

100.2019.296U
HER/TMA/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 29. März 2022

Verwaltungsrichterin Herzog, präsidierendes Mitglied
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiber Trummer

A. _____
vertreten durch Fürsprecherin ...
Beschwerdeführer

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung infolge
Straffälligkeit (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
vom 5. August 2019; 2018.POM.718)



Sachverhalt:

A.

Der tunesische Staatsangehörige A._____ (Jg. 1985) reiste am 11. November 2008 in die Schweiz ein. Gestützt auf die Ehe mit einer Schweizer Bürgerin erhielt er eine Aufenthaltsbewilligung. Aus der Beziehung sind zwei Töchter (Jg. 2008 und 2012) hervorgegangen; 2021 war die Ehefrau mit einem dritten Kind schwanger. Am 21. November 2012 wurde A._____ ausländerrechtlich verwarnet, weil er strafrechtlich in Erscheinung getreten war, Schulden aufwies und Sozialhilfe bezog. Seit dem 12. Juni 2014 ist er im Besitz der Niederlassungsbewilligung. Am 23. Januar 2017 verurteilte ihn das Obergericht des Kantons Bern wegen Vergewaltigung seiner Ehefrau, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Hinderung einer Amtshandlung, Sachbeschädigung und weiterer Delikte, alle begangen im Jahr 2014, unter anderem zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten; für eine Teilstrafe von 18 Monaten wurde der Vollzug aufgeschoben bei einer Probezeit von drei Jahren. Am 19. September 2018 widerrief das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP; heute: Amt für Bevölkerungsdienste [ABEV]), Migrationsdienst (MIDI), die Niederlassungsbewilligung von A._____ und wies ihn unter Setzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg.

B.

Hiergegen erhob A._____ am 19. Oktober 2018 Beschwerde bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM; heute: Sicherheitsdirektion [SID]). Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 5. August 2019 ab, soweit sie darauf eintrat (Dispositiv-Ziff. 1). Mit Blick auf ein weiteres, noch hängiges Strafverfahren sah die POM davon ab, eine neue Ausreisefrist festzulegen. Zudem gewährte sie A._____ die unentgeltliche Rechtspflege, ordnete ihm seine Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin bei und verlegte die Kosten entsprechend (Dispositiv-Ziff. 2-4).

C.

Gegen den Entscheid der POM hat A._____ am 4. September 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, die Niederlassungsbewilligung sei nicht zu widerrufen und von einer Wegweisung aus der Schweiz sei abzusehen. Gleichzeitig hat er auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht.

Die POM hat mit Vernehmlassung vom 17. September 2019 beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hat sie sich eines Antrags enthalten.

Mit Urteil vom 30. Januar 2020 verurteilte das Regionalgericht Emmental-Oberaargau A._____ wegen zahlreicher Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsgesetzgebung, darunter mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand mit qualifizierter Blutalkoholkonzentration, sowie weiterer Delikte, alle begangen bzw. festgestellt in der Zeit vom 30. April 2017 bis 10. August 2019, unter anderem zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten und einer Landesverweisung von drei Jahren. A._____ wurde zudem verwarnet. Gegen dieses Urteil meldete A._____ Berufung an. Angefochten waren Teile der Schuldsprüche, die Sanktion, Bemessung der Strafe und die Verurteilung zu einer Landesverweisung.

Das Obergericht des Kantons Bern stellte mit Urteil vom 26. März 2021 hauptsächlich fest, dass das erstinstanzliche Strafurteil insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als A._____ der abgeurteilten Delikte schuldig erklärt und verwarnet wurde. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten und zu einer Geldstrafe. Von der Anordnung einer nicht obligatorischen Landesverweisung sah es ab. Das Urteil ist rechtskräftig.

Auf Antrag von A._____ blieb das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit Blick auf die ausstehende schriftliche Urteilsbegründung des Obergerichts vom 16. April bis 28. September 2021 sistiert.

Mit Eingabe vom 20. September 2021 hält A. _____ an seinen Rechtsbegehren fest und beantragt zudem, es sei festzustellen, dass die Ausländerbehörde bzw. die Verwaltungsjustizbehörden in Anwendung von Art. 63 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20; vor dem 1.1.2019: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Ausländergesetz, AuG]) «nicht zuständig» seien. Die SID hat sich am 18. Oktober 2021 dazu geäußert. Sie beantragt für den Fall der Gutheissung der Beschwerde, es sei die Kostenliquidation des angefochtenen Entscheids zu bestätigen. A. _____ hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat A. _____ weitere strafrechtliche Verurteilungen erwirkt. Insbesondere verurteilte die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau ihn mit Strafbefehl vom 29. Oktober 2021 wegen mehrfach begangener Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- (Teilzusatzstrafe zum Urteil vom 26.3.2021) und mit Strafbefehl vom 1. Dezember 2021 wegen Vergehens gegen das Tierschutzgesetz und weiterer Delikte unter anderem zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 40.-- und einer Verbindungsbusse von Fr. 300.-- (Mitteilungen des MIDI vom 15. und 17.12.2021, Strafbefehle gehen mit vorliegendem Urteil an die Parteien).

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79

Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten. Dem Feststellungsantrag betreffend die fehlende «Zuständigkeit» zum Erlass ausländerrechtlicher Massnahmen (vorne Bst. C) kommt keine eigenständige Bedeutung zu.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Strittig sind der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz.

2.1 Die Niederlassungsbewilligung wird unbefristet und ohne Bedingungen erteilt (Art. 34 Abs. 1 AIG). Sie kann widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. b AIG). Gleiches gilt nach Art. 63 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. b des hier noch anwendbaren, bis 31. Dezember 2018 gültigen AuG (AS 2007 S. 5437; vgl. BVR 2020 S. 443 E. 2). Längerfristig ist eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (BGE 139 I 31 E. 2.1, 139 I 145 E. 2.1). Vorausgesetzt ist, dass das Strafurteil in Rechtskraft erwachsen ist (BVR 2015 S. 391 E. 3.1, 2013 S. 543 E. 3.1).

2.2 Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass der Beschwerdeführer mit seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten im Jahr 2017 (vgl. vorne Bst. A) den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 Bst. b AuG gesetzt habe, liess hingegen offen, ob er aufgrund seiner vielfachen strafrechtlichen Verurteilungen und seiner erheblichen Schulden zusätzlich den Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG (schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung) erfülle (E. 3). Sein ausländerrechtlich als schwer zu qualifizierendes Verschulden, die zwischen 2010 und 2017 erwirkten strafrechtlichen Verurteilungen sowie die ausländerrechtlich nicht hinzunehmende Rückfallgefahr begründeten ein erhebliches öffentliches Interesse an der Entfer-

nungsmassnahme (E. 4). Auf privater Seite würden die lange Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers und die mit der Wegweisung voraussichtlich verbundene Trennung von der Ehefrau und den Kindern ein erhebliches Bleibeinteresse begründen. Seine Integration müsse aber als unterdurchschnittlich bezeichnet werden. Die Wiedereingliederung im Heimatland sei ihm möglich und zumutbar (E. 5). Insgesamt vermöchten die dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen drohenden Nachteile das öffentliche Interesse an seiner Entfernung aus der Schweiz nicht aufzuwiegen. Eine weitere ausländerrechtliche Verwarnung unter blosser Androhung des Bewilligungswiderrufs gemäss Art. 96 Abs. 2 AuG falle unter den konkreten Umständen ebenso ausser Betracht wie eine Rückstufung gemäss dem neuen, seit 1. Januar 2019 geltenden Art. 63 Abs. 2 AIG (E. 6).

2.3 Während Hängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist der Beschwerdeführer zu einer weiteren längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden, wobei das Obergericht des Kantons Bern den Beschwerdeführer – anders als die Erstinstanz – nicht zu einer Landesverweisung verurteilt hat (vorne Bst. C). Zu prüfen ist, ob dies dem strittigen Bewilligungswiderruf entgegensteht.

2.3.1 Am 1. Oktober 2016 sind die neuen Bestimmungen über die Landesverweisung (Art. 66a ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]) in Kraft getreten. Gleichzeitig wurde Abs. 3 von Art. 63 AuG (heute AIG) eingefügt. Gemäss dieser Bestimmung ist ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung unzulässig, der nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat. Art. 62 Abs. 2 AuG enthält eine vergleichbare Regelung für den Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen (und anderen ausländerrechtlichen Verfügungen). Damit soll ein Dualismus von strafrechtlicher Landesverweisung und ausländerrechtlichem Bewilligungswiderruf, wie er unter dem früheren Recht bestand, vermieden werden (BGE 146 II 49 E. 5.1). Bei Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AuG bzw. AIG handelt es sich um «Kollisionsbestimmungen mit einer übergangsrechtlichen Komponente» (so BGer 2C_580/2019 vom 9.3.2020 E. 2.3.3).

2.3.2 In zeitlicher Hinsicht sind die neuen strafrechtlichen Bestimmungen über die Landesverweisung aufgrund des Rückwirkungsverbots (Art. 2 StGB) nur anwendbar, wenn das auslösende Delikt nach ihrem Inkrafttreten (1.10.2016) begangen wurde (BGE 146 IV 311 E. 3.2.2). Das Strafgericht darf jedoch bei der Prüfung eines Härtefalls (Art. 66a Abs. 2 StGB) auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen; gestützt darauf darf nicht eine Landesverweisung ausgesprochen, aber die Integration und Rückfallgefahr bzw. die Verhältnismässigkeit der Landesverweisung generell beurteilt werden (vgl. BGE 146 II 1 E. 2.1.2 [Pra 109/2020 Nr. 82]). Ebenso dürfen vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte zwar nicht Anlass zu einer nicht obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a^{bis} StGB; auch fakultative Landesverweisung genannt) geben, wohl aber berücksichtigt werden bei der Prüfung, ob eine solche verhältnismässig ist (zum Ganzen BGE 146 II 49 E. 5.2 mit Hinweisen).

2.3.3 Der Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist demnach aufgrund von Art. 62 Abs. 2 bzw. Art. 63 Abs. 3 AuG bzw. AIG unzulässig, wenn die vom Strafgericht beurteilten Delikte einerseits vor dem 1. Oktober 2016 begangen wurden und sich die Verurteilung andererseits – unter Absehen von der (obligatorischen) Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB – auf Straftaten bezieht, die nach dem erwähnten Stichtag vorgefallen sind, sofern das Strafgericht bei der Annahme des Härtefalls das gesamte deliktische Verhalten mit Einschluss der vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte in Betracht zieht (BGE 146 II 49 E. 5.5, 146 II 1 E. 2.2 [Pra 109/2020 Nr. 82]; BGer 2C_580/2019 vom 9.3.2020 E. 2.4.1; VGE 2019/139 vom 23.3.2021 E. 2.5). Das Bundesgericht hat zudem festgehalten, dass ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung auch dann unzulässig ist, wenn er zwar gestützt auf vor dem 1. Oktober 2016 begangene Delikte angeordnet wurde, inzwischen ein Strafgericht jedoch von einer (obligatorischen) Landesverweisung abgesehen hat, sofern es in seiner Prüfung des Härtefalls auch die vorher begangenen Delikte berücksichtigt hat (vgl. BGE 146 II 1 E. 2.2; BGer 2C_1024/2020 vom 19.5.2021 E. 4.1). Diese Bindung der Ausländerbehörden an die strafgerichtliche Beurteilung besteht aufgrund des in E. 2.3.2 hiervoor Ausgeführten auch im Fall, dass das Strafgericht in einer solchen Konstellation auf eine fakultative Landesverweisung verzichtet hat (vgl. BGE 146 II 321 E. 4.7 [Pra 110/2021 Nr. 46]; Stephan

Schlegel, in Handkommentar StGB, 4. Aufl. 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 66a ff. N. 8; Fanny de Weck, in Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 66a StGB N. 9 und Art. 66a^{bis} StGB N. 4; Karl Kümín, Darf eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, nachdem von einer Landesverweisung abgesehen wurde?, in Jusletter 28. November 2016, Rz. 56 ff.).

2.3.4 Die Delikte, die der neuen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe zugrunde liegen, hat der Beschwerdeführer von Ende April 2017 bis August 2019 begangen, mithin ausschliesslich nach dem Stichtag vom 1. Oktober 2016 (vgl. Urteile des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 30.1.2020 [act. 8A] und des Obergerichts vom 26.3.2021 [act. 15A], je S. 2 f.; vorne Bst. C). Es handelt sich insbesondere um zahlreiche Vergehen im Sinn von Art. 10 Abs. 3 StGB, die nicht von Art. 66a StGB (obligatorische Landesverweisung) erfasst sind und deshalb nach Art. 66a^{bis} StGB eine fakultative Landesverweisung zur Folge haben können (vgl. auch Urteilsbegründung des Regionalgerichts vom 11.5.2020 [act. 13B] S. 91). Das Obergericht hat indes gestützt auf eine Interessenabwägung davon abgesehen, den Beschwerdeführer des Landes zu verweisen (vgl. Urteilsbegründung vom 5.7.2021 [act. 21] S. 31 ff.). Die SID äussert Zweifel, ob in die Beurteilung des Obergerichts die vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikte eingeflossen sind; eine effektive Auseinandersetzung mit der Vordelinquenz, namentlich der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe unter anderem wegen Vergewaltigung, sei in der Urteilsbegründung nicht erkennbar, auch wenn das Gericht Vorstrafen erwähne (act. 24).

2.3.5 Das Verwaltungsgericht kommt zu folgender Einschätzung: Zwar trifft zu, dass sich das Obergericht in seiner Interessenabwägung mit den vor dem 1. Oktober 2016 begangenen Delikten des Beschwerdeführers nicht näher auseinandersetzt. Die obergerichtliche Beurteilung ist aber im Zusammenhang mit dem Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau zu sehen. Dieses hatte für dieselben Schuldsprüche eine dreijährige Landesverweisung verhängt und diese Massnahme unter Einbezug und Würdigung sämtlicher Vorstrafen des Beschwerdeführers in einer Interessenabwägung einlässlich begründet (vgl. Urteilsbegründung vom 11.5.2020 [act. 13B] S. 92 ff., insb. 97). Das Obergericht hat im Rahmen der Beurteilung des öffentlichen Interesses an der Verweisung des Beschwerdeführers aus der

Schweiz zur Schwere der vorgeworfenen Delikte sowie der Vorstrafen integral auf die in seiner Urteilsbegründung wörtlich wiedergegebenen Erwägungen des Regionalgerichts verwiesen, darunter auf die mit Strafurteil vom 23. Januar 2017 abgeurteilten Delikte (die Vergewaltigung eingeschlossen), welche Anlass für die hier strittige ausländerrechtliche Entfernungsmassnahme gaben (S. 34 f.). Es hat die Freiheitsstrafe wegen dieses Sexualdelikts zudem ausdrücklich in die Würdigung der Rückfallgefahr einbezogen, wenn es sich insoweit auch bloss näher mit der neu zur Beurteilung anstehenden Vielfachdelinquenz im Bereich der Strassenverkehrsgesetzgebung und dem Alkoholkonsum des Beschwerdeführers befasst hat. Gegenstand der Beurteilung der «Art und Schwere der begangenen Straftaten» waren demgegenüber ausschliesslich die neu zur Beurteilung stehenden Delikte (S. 35 f.). Insgesamt trifft zwar zu, dass sich das Obergericht vergleichsweise oberflächlich mit den Delikten auseinandergesetzt hat, welche der Verurteilung vom 23. Januar 2017 zugrunde lagen. Sie bildeten aber unbestreitbar Gegenstand der obergerichtlichen Interessenabwägung und die Urteilserrwägungen zwingen zum Schluss, dass das Obergericht diesen Delikten kein bedeutendes Gewicht mehr zugemessen hat. Den Ausländerbehörden (und dem Verwaltungsgericht) ist es folglich verwehrt, denselben Sachverhalt noch einmal zu beurteilen und die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung vom 23. Januar 2017 zu widerrufen (vgl. für diese Würdigung auch BGer 2C_580/2019 vom 9.3.2020 E. 2.4.2 f.). Die später ergangenen Erkenntnisse der Strafbehörden kommen für den Bewilligungswiderruf nicht in Betracht, da sie strafbares Verhalten nach dem Stichtag vom 1. Oktober 2016 sanktionieren (vgl. vorne E. 2.3.3).

2.4 Nach dem Erwogenen kann die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers grundsätzlich nicht gestützt auf seine bisherigen Verurteilungen widerrufen werden. Zu prüfen bleibt, ob andere Gründe für den Bewilligungswiderruf bestehen.

2.4.1 Den Ausländerbehörden steht unter der Geltung von Art. 63 Abs. 3 (und Art. 62 Abs. 2) AuG bzw. AIG der Bewilligungswiderruf weiterhin offen, wenn über «das Delikt» hinausreichende Aspekte in die Beurteilung einfließen, etwa solche, die zum Zeitpunkt des Strafurteils nicht bekannt waren, erst später eintraten oder rein ausländerrechtliche Gründe betreffen (vgl.

BGE 146 II 49 E. 5.1 mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, in BBI 2013 S. 5975 ff., 6046; ferner BGE 146 II 321 [BGer 2C_744/2019 vom 20.8.2020] nicht publ. E. 6 [Pra 110/2021 Nr. 46]). Hat das Strafgericht bei der Prüfung der Landesverweisung neben der Delinquenz weitere Sachumstände berücksichtigt, die einen Widerrufsgrund nach Art. 62 oder 63 AuG bzw. AIG erfüllen können, soll sich die Bindungs- bzw. Sperrwirkung des Strafurteils auf diese Widerrufsgründe erstrecken; das soll namentlich für den Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Sozialhilfeabhängigkeit im Sinn von Art. 62 Abs. 1 Bst. c und e bzw. Art. 63 Abs. 1 Bst. b und c AuG bzw. AIG gelten. Auch dies wird damit begründet, dass die gegenteilige Sicht einen Dualismus der straf- und ausländerrechtlichen Massnahme befördern würde (vgl. vorne E. 2.3.1; Niklaus Ruckstuhl, Verfahrensfragen bei der strafrechtlichen Landesverweisung und der migrationsrechtlichen Aufenthaltsbeendigung, in Plädoyer 5/2016 S. 112 ff., 117 f.; Fanny de Weck, a.a.O., Art. 66a StGB N. 9; Karl Kümin, a.a.O., Rz. 44; Graedel/Arn, Die neuen Bestimmungen zur Landesverweisung – Les nouvelles dispositions en matière d'expulsion, in BVR 2017 S. 360 ff., 378; Brun/Fabbri, Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, in recht 2017 S. 231 ff., 242; differenzierter Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in Plädoyer 5/2016 S. 96 ff., 107 f.). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, muss hier mit Blick auf das Folgende nicht vertieft geprüft werden.

2.4.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid offengelassen, ob der Beschwerdeführer aufgrund seiner strafrechtlichen Verurteilungen und «erheblichen Schulden» den Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG erfüllt (vorne E. 2.2). – Das Obergericht hat in seiner Interessenabwägung zur Landesverweisung die weiterhin prekären finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtigt. Es hat positiv gewürdigt, dass er nunmehr ein regelmässiges Einkommen erzielt, nicht mehr von Sozialhilfe lebt und seine Schuldensituation (Verlustscheine im Umfang von rund Fr. 200'000.--) in den Griff zu bekommen versucht (Urteilsbegründung S. 36 f.). Vor diesem Hintergrund kann der Bewilligungswiderruf im heutigen Zeitpunkt nicht mit der Verschuldung des Beschwerdeführers – und ebenso wenig mit seiner früheren Sozialhilfeabhängigkeit (vgl. hierzu angefochtener

Entscheid E. 5c/bb S. 10; Urteilsbegründung S. 38) – begründet werden. Davon geht auch die Vorinstanz aus: Sie macht in Kenntnis der schriftlichen Urteilsbegründung des Obergerichts nicht geltend, der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 Bst. b (oder c) AuG sei erfüllt (vgl. act. 24). Sie hat im angefochtenen Entscheid den Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 Bst. b AuG denn auch allein unter Einbezug der mit Strafurteil aus dem Jahr 2017 abgeurteilten Delinquenz des Beschwerdeführers angesprochen und den Widerrufsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit nach Art. 63 Abs. 1 Bst. c AuG gänzlich ausser Acht gelassen.

2.5 Nicht zur Diskussion steht ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung unter Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 63 Abs. 2 AIG (sog. Rückstufung). Diese Regelung ist am 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Eine Rückstufung ist zwar grundsätzlich auch bei altrechtlich erteilten Niederlassungsbewilligungen möglich (BGE 2C_667/2020 vom 19.10.2021 E. 2.3.1). Das vorliegende Verfahren wurde aber vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung eingeleitet, weshalb die Rückstufungsregelung von Art. 63 Abs. 2 AIG hier nicht anwendbar ist (Art. 126 Abs. 1 AIG analog; vgl. BGE 2C_667/2020 vom 19.10.2021 E. 1; BGer 2C_711/2021 vom 15.12.2021 E. 3).

2.6 Zusammengefasst ist es den Ausländerbehörden nach Art. 63 Abs. 3 AuG verwehrt, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers gestützt auf den vom Obergericht des Kantons Bern beurteilten Sachverhalt zu widerrufen. Die Bindungswirkung nach Art. 63 Abs. 3 AuG schliesst es jedoch nicht aus, eine Verwarnung im Sinn von Art. 96 Abs. 2 AuG auszusprechen (vgl. Busslinger/Uebersax, a.a.O., S. 107). Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist der Beschwerdeführer ausländerrechtlich zu verwarren. Die Sachlage könnte dereinst anders beurteilt und die Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn er die ihm vom Obergericht eingeräumte «allerletzte Chance» (vgl. Urteilsbegründung S. 43) nicht packt; eine Überprüfung seiner aufenthaltsrechtlichen Situation kommt namentlich in Betracht, wenn er weitere Schulden anhäuft oder erneut sozialhilfeabhängig oder straffällig wird. Bei der dannzumal vorzunehmenden Interessenabwägung werden die Ausländerbehörden auch den bereits abgeurteilten

Straftaten Rechnung tragen dürfen (vgl. Busslinger/Uebersax, a.a.O., S. 107).

3.

3.1 Die Beschwerde erweist sich somit in der Hauptsache (Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz) als begründet und ist unter Aufhebung von Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids gutzuheissen; der Rechtsklarheit halber ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung belassen wird. Insoweit gilt der Beschwerdeführer als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren obsiegend. Soweit er zu verwarnen ist, gilt er als unterliegend (Unterliegerprinzip gemäss Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG; vgl. VGE 2021/197 vom 30.8.2021 S. 3 f., 2019/162 vom 23.6.2021 E. 10; s. auch BGer 2C_816/2020 vom 18.5.2021 E. 3.4.1 f.).

3.2 Da der Beschwerdeführer zur Hauptsache obsiegt, rechtfertigt es sich, von einem Obsiegen zu drei Vierteln auszugehen. In diesem Umfang sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG) und hat der Beschwerdeführer Anspruch auf (vollen) Ersatz seiner Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG; BVR 2002 S. 526 E. 5b). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird insoweit gegenstandslos (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Mit Blick auf den in der Sache gebotenen Aufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses gibt die Kostennote der Rechtsvertreterin (act. 28A/2) zu keinen Bemerkungen Anlass. Der tarifmässige Parteikostenersatz ist entsprechend auf Fr. 4'665.--, zuzüglich Fr. 34.90 Auslagen und Fr. 361.90 MWSt, insgesamt Fr. 5'061.80, festzusetzen. Davon hat der Kanton Bern dem Beschwerdeführer drei Viertel, ausmachend Fr. 3'796.35, zu ersetzen.

3.3 Im Umfang seines Unterliegens (ein Viertel) hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten und seine Parteikosten grundsätzlich selber zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Er hat jedoch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner

Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin ersucht (Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Beschwerde kann angesichts der damals noch unklaren Rechtsprechung zum Verhältnis einer ausländerrechtlichen Entfernungsmassnahme zur strafrechtlichen Landesverweisung nicht als von vornherein aussichtslos beurteilt werden. Zudem ist von der (fortbestehenden) Prozessarmut des Beschwerdeführers auszugehen: Seine Familie ist zwar nicht mehr sozialhilfeabhängig und er hat seit rund einem Jahr eine Festanstellung, wobei das Obergericht auf ein monatliches Nettoeinkommen von etwa Fr. 4'000.-- (inkl. Anteil 13. Monatslohn) abgestellt hat (vgl. vorne E. 2.4.2; Urteilsbegründung S. 25 und 28). Zudem ist im Zeitpunkt des obergerichtlichen Strafurteils auch seine Ehefrau einer Erwerbstätigkeit nachgegangen (vgl. Urteilsbegründung S. 36). Da sie zwischenzeitlich aber wohl ein weiteres Kind zur Welt gebracht hat (vgl. vorne Bst. A), das betreut werden muss, ist nicht davon auszugehen, dass das Einkommen der Familie ausreicht, um ihren zivilprozessualen Zwangsbedarf zu decken. Die anwaltliche Vertretung war schliesslich sachlich geboten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gutzuheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. E. 3.2 hiervor), und dem Beschwerdeführer ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren seine Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beizuordnen.

3.4 Die dem Beschwerdeführer zu einem Viertel aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind demnach vorläufig vom Kanton Bern zu tragen. Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) und Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711). Sie ist bei einem massgeblichen Zeitaufwand von 18,66 Stunden auf Fr. 3'732.-- (18,66 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 34.90 Auslagen und Fr. 290.05 MWSt, insgesamt Fr. 4'056.95, festzusetzen. Die Entschädigung ist der Rechtsvertreterin zu einem Viertel, ausmachend Fr. 1'014.25 (inkl. Auslagen und MWSt), zu vergüten. Die Rechtsvertreterin ist vorerst aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Beschwerdeführer ist gegenüber dem Kanton bzw. der Rechtsvertreterin zur Nachzahlung verpflichtet, sobald er dazu in der Lage ist (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 42a Abs. 2 KAG und Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO];

SR 272]). Für den Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sind keine Kosten zu erheben (Art. 112 Abs. 1 VRPG).

4.

4.1 Näher zu prüfen ist, ob die im vorinstanzlichen Verfahren entstandenen Kosten nach dem Prozessergebnis vor dem Verwaltungsgericht oder abweichend davon zu verlegen sind. Nach ständiger Rechtsprechung ist im Fall des Obsiegens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für die Verlegung der vorinstanzlichen Kosten dann nicht von einem Obsiegen auszugehen, wenn der angefochtene Beschwerdeentscheid aufgrund der seinerzeitigen Verhältnisse korrekt war (vgl. BVR 2008 S. 193 E. 9.2; VGE 2015/349 vom 21.3.2017 E. 5 mit präzisierter Begründung; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 7 und 35).

4.2 Die Vorinstanz beantragt für den Fall der Gutheissung der Beschwerde, die vorinstanzliche Kostenverlegung sei zu bestätigen, weil der angefochtene Entscheid aufgrund der damaligen Verhältnisse zu Recht ergangen sei (vgl. act. 24; vorne Bst. C). Es trifft zu, dass erst das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 26. März 2021 bzw. der diesem Urteil zugrunde gelegte Sachverhalt zur Gutheissung der Beschwerde geführt hat, mithin die Veränderung des Sachverhalts während Hängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Vom verwaltungsgerichtlichen Prozessergebnis kann daher nicht ohne weiteres auf den Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens geschlossen werden. Der Beschwerdeführer widerspricht den Ausführungen der SID zur vorinstanzlichen Kostenverlegung im Übrigen nicht (vgl. act. 26).

4.3 Das Obergericht hat die privaten Interessen des Beschwerdeführers höher gewichtet als das öffentliche Interesse an der Entfernungsmassnahme, obwohl dieses mit der weiteren Freiheitsstrafe von 24 Monaten im Vergleich zur Sachverhaltslage im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids noch deutlich grösseres Gewicht erhalten hat. Das Obergericht hat aber deutlich gemacht, dass die Interessenabwägung nur aufgrund der Entwick-

lungen seit dem erstinstanzlichen Strafurteil zugunsten des Beschwerdeführers ausgefallen ist (vgl. Urteilsbegründung S. 42 f.).

4.4 Die Vorinstanz hat ihrerseits überzeugend dargelegt, weshalb aufgrund der damaligen Sachlage das öffentliche Interesse an der ausländerrechtlichen Entfernungsmassnahme höher zu gewichten war als das Bleibeinteresse des Beschwerdeführers (vgl. vorne E. 2.2). Das in der Beschwerde vom 4. September 2019 Vorgebrachte wäre nicht geeignet gewesen, den angefochtenen Entscheid als rechtswidrig erscheinen zu lassen: Eine Vergewaltigung, wie der Beschwerdeführer sie (nebst anderen Delikten) begangen hat, richtet sich gegen die sexuelle Integrität und wiegt deshalb besonders schwer (vgl. BGE 139 II 65 E. 5.2 [Pra 102/2013 Nr. 43]; BGer 2C_81/2021 vom 29.7.2021 E. 5.3.2, 2C_1045/2019 vom 30.1.2020 E. 5.5). Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Sexualdelikten, verfolgt die Rechtsprechung eine strenge Praxis (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1; BGer 2C_556/2020 vom 22.1.2021 E. 3.2.3 mit Hinweisen; BVR 2013 S. 543 E. 4.2.3 a.E.). Vor diesem Hintergrund ist der Einwand des Beschwerdeführers unbehelflich, das Obergericht sei hinsichtlich der Vergewaltigung von einem leichten Tatverschulden ausgegangen (Beschwerde S. 6 f.). Diese Beurteilung bedeutet nicht, dass ihm ausländerrechtlich kein schweres Verschulden vorgehalten werden durfte (VGE 2019/99 vom 30.12.2019 E. 4.1 [bestätigt durch BGer 2C_129/2020 vom 9.3.2020]; zutreffend angefochtener Entscheid E. 4a), zumal das Strafmass deutlich über der Grenze von einem Jahr liegt, welche für die Möglichkeit des Widerrufs einer Niederlassungsbewilligung massgeblich ist (vgl. BGE 139 I 145 E. 3.4; BGer 2C_81/2021 vom 29.7.2021 E. 5.3.2, 2C_1045/2019 vom 30.1.2020 E. 5.6). Entgegen dem Beschwerdeführer (vgl. Beschwerde S. 7 f.) ist die Vorinstanz zudem zu Recht von einer gewissen Rückfallgefahr ausgegangen, liefen im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids doch bereits wieder Strafuntersuchungen gegen ihn (Akten MIDI pag. 505; vgl. angefochtener Entscheid E. 4c). Der festgestellten ungenügenden Integration (vgl. angefochtener Entscheid E. 5c) hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nichts Stichhaltiges entgegen. Demgegenüber hat (bereits) die Vorinstanz anerkannt, dass die privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz insbesondere aufgrund seiner Aufenthaltsdauer und der familiären Beziehungen erheblich sind (angefochtener Entscheid E. 5e). Trotzdem hat sie

das öffentliche Fernhalteinteresse nach den damaligen Sachumständen zu Recht höher gewichtet.

4.5 Der angefochtene Entscheid ist deshalb als aufgrund der seinerzeitigen Verhältnisse korrekt zu beurteilen. Nach dem Unterliegerprinzip (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG) bleibt die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziff. 2-4) unverändert (vgl. für ein Gegenbeispiel in anders gelagerter Konstellation VGE 2019/139 vom 23.3.2021 E. 3.3).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Ziff. 1 des Entscheids der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 5. August 2019 wird aufgehoben und die Niederlassungsbewilligung wird A. _____ belassen.
2. Der Beschwerdeführer wird förmlich im Sinn der Erwägungen verwarnt.
3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
4. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden dem Beschwerdeführer zu einem Viertel, ausmachend Fr. 750.--, auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Verfahrenskosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.
5. a) Der Kanton Bern (Sicherheitsdirektion) hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 5'061.80 (inkl. Auslagen und MWSt), zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 3'796.35 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.

b) Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wird dem Beschwerdeführer Fürsprecherin ... als amtliche Anwältin beigeordnet. Ihr wird für dieses Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'014.25 (inkl. Auslagen und MWSt) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers.

6. Die Kostenverlegung gemäss Ziff. 2-4 des Entscheids der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 5. August 2019 bleibt unverändert.

7. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer (mit Strafbefehlen vom 29.10. und 1.12.2021)
- Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (mit Strafbefehlen vom 29.10. und 1.12.2021)
- Staatssekretariat für Migration

Das präsidierende Mitglied:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.