



Urteil vom 7. Juli 2020

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Eva Saluz, Fürsprecherin,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1955) ist Staatsangehöriger Kosovos. Nach zwei Ausschaffungen wegen Straffälligkeit und damit einhergehenden mehrjährigen Einreiseverboten im November 1978 und August 1980 gelangte er am 21. März 1981 erneut in die Schweiz und heiratete hier am 13. November 1981 die Schweizer Bürgerin B. _____ (geb. 1961). In der Folge wurde das noch bestehende zweite Einreiseverbot aufgehoben und der Beschwerdeführer erhielt eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Bern, die im Jahr 2001 in eine Niederlassungsbewilligung umgewandelt wurde. Aus der Ehe des Beschwerdeführers ging am 27. März 2002 der Sohn C. _____ hervor.

B.

Auch nach der Wiederaufnahme seines Aufenthaltes in der Schweiz wurde der Beschwerdeführer wiederholt straffällig. Seine bei weitem schwerste und zugleich letzte Straftat beging er am 10. Dezember 2004, als er in einer Notwehrsituation den Angreifer tötete. Das Obergericht des Kantons Bern wertete das Tatgeschehen in seinem Urteil vom 12. Februar 2009 als vorsätzliche Tötung im Notwehrexzess und verurteilte den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren (ausländerrechtliche Akten des Kantons Bern [BE-act.] 8/204). Der Beschwerdeführer trat die Strafe am 11. Januar 2010 an und wurde am 26. Oktober 2012 nach Verbüßung von zwei Dritteln bedingt aus dem Strafvollzug entlassen (BE-act. 51/652).

C.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2010 widerrief die Migrationsbehörde des Kantons Bern die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg (BE-act. 36/453).

Eine dagegen erhobene Beschwerde an die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern blieb ohne Erfolg (Entscheid vom 16. Februar 2012, BE-act. 49/606).

Das kantonale Verwaltungsgericht, an das der Beschwerdeführer gelangte, wies mit Urteil vom 9. Januar 2013 seine Beschwerde zwar ab, soweit es darauf eintrat. Es erkannte jedoch Anhaltspunkte für eine dem Beschwerdeführer in Kosovo drohende Blutrache und überwies daher die Akten an die kantonale Migrationsbehörde, damit diese bei der Vorinstanz ein Verfahren auf vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers veranlasse (BE-act. 56/661).

Mit Urteil 2C_136/2013 vom 30. Oktober 2013 wies das Bundesgericht eine gegen das vorgenannte Urteil gerichtete Beschwerde ab (BE-act. 68/755).

D.

In Nachachtung des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 9. Januar 2013 stellte die kantonale Migrationsbehörde am 28. November 2013 der Vorinstanz den Antrag auf Prüfung der vorläufigen Aufnahme (Akten des SEM 829113 / N 613 300 / Unterdossier A [SEM-act. A] 2).

Mit Verfügung vom 4. Juni 2014 lehnte die Vorinstanz die vorläufige Aufnahme ab (SEM-act. A31).

Diese Verfügung wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3749/2014 vom 11. November 2015 bestätigt (SEM-act. A40).

Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 2C_1142/2015 vom 22. Dezember 2015 nicht ein (SEM-act. A43).

Gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 gelangte der Beschwerdeführer an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und rügte eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1, Art. 3 und Art. 8 EMRK. Mit Entscheid 6408/16 vom 5. Juli 2018 erklärte der EGMR die Beschwerde gestützt auf Art. 35 Abs. 3 Bst. a EMRK wegen offensichtlicher Unbegründetheit für unzulässig (Beschwerdebeilage Nr. 28, Akten des Bundesverwaltungsgerichts [Rek-act.] 14).

E.

Mit Eingabe vom 8. Januar 2016 gelangte der Beschwerdeführer an die Migrationsbehörde des Kantons Bern und ersuchte um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (BE-act. 95/906).

Mit Verfügung vom 26. Februar 2016 trat die kantonale Migrationsbehörde auf das Gesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg (BE-act. 98/1007).

Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern hiess eine dagegen gerichtete Beschwerde am 15. Juni 2016 gut, hob die Verfügung der kantonalen Migrationsbehörde auf und wies diese an, auf das Gesuch des Beschwerdeführers einzutreten und es materiell zu prüfen (BE-act. 106/1062).

F.

Die kantonale Migrationsbehörde gelangte am 21. Juli 2016 an die Vorinstanz und ersuchte um Zustimmung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung an den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20; Bezeichnung des desselben Erlasses bis 31.12.2019: Ausländergesetz, AuG) (Akten des SEM 829113 / N 613 300 / Unterdossier B [SEM-act. B] 2).

G.

Mit Verfügung vom 17. August 2016 trat die Vorinstanz auf den kantonalen Antrag nicht ein und stellte fest, dass ihre Verfügung vom 4. Juni 2014 (betreffend Verweigerung der vorläufigen Aufnahme) rechtskräftig und zu vollziehen sei. Des Weiteren stellte die Vorinstanz fest, dass einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zukomme (SEM-act. B6).

H.

Mit Eingabe vom 7. September 2016 legte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Rechtsmittel gegen die vorerwähnte Verfügung ein (Rek-act. 1). Diese sei aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten, auf den kantonalen Antrag auf Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung einzutreten und die Zustimmung zu erteilen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 22. September 2016 ordnete das Bundesverwaltungsgericht im Sinne einer superprovisorischen Massnahme an, dass bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung alle Vollzugshandlungen zu unterblieben haben (Rek-act. 3).

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. Oktober 2016 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde (Rek-act. 10).

K.

Mit Replik vom 25. November 2016 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren fest (Rek-act. 12).

L.

Mit Zwischenverfügung vom 5. September 2019 lud das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer dazu ein, den Sachverhalt zu aktualisieren (Rek-act. 13). Dieser Einladung kam der Beschwerdeführer am 1. Oktober 2019 nach (Rek-act. 14).

M.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Während des Beschwerdeverfahrens hat das Ausländerrecht diverse Änderungen erfahren, ohne dass besondere übergangsrechtliche Bestimmungen aufgestellt worden wären.

1.2 Da keine Situation vorliegt, welche die sofortige Anwendung des neuen materiellen Rechts gebieten würde, ist die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung unter Vorbehalt des Verbots der echten Rückwirkung am materiellen Recht zu messen, wie es zum Zeitpunkt ihres Erlasses am 17. August 2016 in Kraft stand (zum Ganzen vgl. Urteile BVGer F-692/2018 vom 30. Januar 2020 E.2; F-3709/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2; F-1186/2018 vom 10. Januar 2019 E. 2; je m.H.).

1.3 Neues formelles Recht ist im Gegensatz zum Vorgesagten mit dem Tag seiner Inkraftsetzung grundsätzlich sofort und in vollem Umfang auf alle Verfahren – gleich welcher Stufe – anwendbar, wenn es die Kontinuität der Verfahrensordnung wahrt und die Änderung punktueller Natur bleibt (vgl. Urteil des BGer C_739/2016 vom 31. Januar 2017 E. 4.2.2 m.H.). Das gilt namentlich für die Neufassung des Art. 99 AIG und Art. 86 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) die beide dem Zustimmungsverfahren vor dem SEM gewidmet sind auf den 1. Juni 2019 in Kraft gesetzt wurden (Urteil des BGer 2C_739/2016 vom 31. Januar 2017 E. 4.2.3; Urteil des BVGer F-6072/2017 vom 4. Juli 2019 E. 4.1 - 4.3 m.H.).

1.4 Die einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen werden nachfolgend in ihrer übergangsrechtlich massgebenden Fassung zitiert, wobei auf das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) mit seiner neuen Bezeichnung Bezug genommen wird.

2.

2.1 Verfügungen des SEM betreffend Verweigerung der Zustimmung zu einer Aufenthaltsregelung und Wegweisung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

2.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

2.3 Der zulässige Streitgegenstand wird durch die angefochtene Verfügung begrenzt, mit der die Vorinstanz auf einen kantonalen Antrag auf Zustimmung zu einer Aufenthaltsbewilligung ohne materielle Prüfung nicht eingetreten ist. Demzufolge kann im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens auch nur die Rechtmässigkeit des Nichteintretens geprüft und gegebenenfalls die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung des kantonalen Antrags an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Die Erteilung der Zustimmung gehört dagegen nicht zum Streitgegenstand. Soweit der Beschwerdeführer diese beantragt, erweist sich sein Rechtsmittel als unzulässig (vgl. BGE 135 II 38 E. 1; BVGE 2011/9 E. 5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.164 m.H.)

2.4 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher im oben dargelegten Umfang einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

3.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

4.

4.1 Gemäss Art. 40 AIG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten ist unter anderem die Zuständigkeit des Bundes bei Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 30 AIG, deren Detailregelung Art. 30 Abs. 2 AIG dem Bundesrat überträgt, und für das Zustimmungsverfahren nach Art. 99 Abs. 1 AIG. Letztgenannte Bestimmung ermächtigt den Bundesrat, in einer

Verordnung festzulegen, in welchen Fällen Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten sind.

4.2 Gestützt darauf erging Art. 85 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), der die Zuständigkeit zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens in die Hände des SEM legt (Abs. 1) und die Bildung von Kategorien, in denen eine Zustimmung erforderlich ist, an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) weiterdelegiert (Abs. 2). Dem letzteren Auftrag kam das EJPD mit der Verordnung vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (Zustimmungsverordnung; SR 142.201.1) nach.

4.3 Das SEM kann gestützt auf Art. 99 Abs. 2 AIG und Art. 86 Abs. 1 VZAE die Zustimmung zu einer Entscheidung einer kantonalen Verwaltungsbehörde oder einer kantonalen Rechtsmittelinstanz betreffend Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung verweigern, zeitlich begrenzen oder mit Bedingungen und Auflagen verbinden. Gemäss Art. 86 Abs. 2 Bst. c VZAE verweigert es die Zustimmung zu einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt werden (Ziff. 2) oder Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen (Ziff. 3). Der Entscheidung des SEM über die Erteilung oder Verweigerung seiner Zustimmung ergeht rechtsprechungsgemäss ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton (statt vieler vgl. Urteil des BVGer F-6099/2016 vom 5. Oktober 2019 E. 4 m.H.).

5.

5.1 Die kantonale Migrationsbehörde erklärte sich bereit, dem Beschwerdeführer wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und unterbreitete die Sache im Einklang mit Art. 5 Bst. d Zustimmungsverordnung, der solche Bewilligungen der Zustimmungspflicht unterwirft, dem SEM. Allerdings ist in casu wohl nicht Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG, sondern Art. 42 AIG einschlägig, der ausländischen Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung vermittelt, solange sie zusammenwohnen. Diese Voraussetzungen sind im Falle des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau unbestrittenermassen erfüllt. Die rechtliche Grundlage für die Überweisung bleibt jedoch ohne Folge, da der Beschwerdeführer ohne Zweifel erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz verstossen hat und daher die Erteilung einer

Aufenthaltsbewilligung schon aus diesem Grund der Zustimmung bedarf (Art. 3 Bst. b und Art. 4 Bst. c Zustimmungsverordnung).

5.2 Der Beschwerdeführer beruft sich auf das Urteil des Bundesgerichts BGE 141 II 169, demgemäss nach einem kantonalen Rechtsmittelentscheid ein Zustimmungsverfahren nicht mehr zulässig sei. Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern habe die kantonale Migrationsbehörde angewiesen, auf das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzutreten und es materiell zu behandeln. Aus dem Entscheid gehe dabei klar hervor, dass die Polizei- und Militärdirektion als obere Instanz ihm die Aufenthaltsbewilligung erteilen wolle. Die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens sei daher unnötig.

5.3 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer übersieht, dass sich BGE 141 II 169 auf eine überholte Rechtslage bezieht. Das vom Bundesgericht beanstandete Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Durchführung des Zustimmungsverfahrens, wenn eine kantonale Rechtsmittelinstanz die Aufenthaltsbewilligung verbindlich anordnet, wurde mit der Neufassung des Art. 85 VZAE und dem Erlass der Zustimmungsverordnung, beide auf den 1. September 2015 in Kraft gesetzt, behoben. Und die bis dahin höchststrichterlich anerkannte Befugnis des SEM, zwischen der Durchführung eines Zustimmungsverfahrens und der Ergreifung einer Behördenbeschwerde zu wählen, die das Bundesgericht im zitierten Urteil durch das Primat der Behördenbeschwerde ersetzte, wurde mit dem neu geschaffenen Art. 99 Abs. 2 AIG wiederhergestellt. Dieser wurde zwar erst auf den 1. Juni 2019 in Kraft gesetzt, ist jedoch sofort im vollen Umfang in allen Verfahren gleich welcher Stufe anwendbar (vgl. oben E. 1.2 f.).

6.

6.1 Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde mit Urteil des Bundesgerichts 2C_136/2013 vom 20. Oktober 2013 nach umfassender Prüfung rechtskräftig widerrufen. Im Rahmen des Widerrufsverfahrens wurde erkannt, dass der ersatzlose Entzug eines jeden Aufenthaltsrechts, der eine Rückkehr des Beschwerdeführers in den Kosovo zur Folge hätte, eine rechtmässige und verhältnismässige Massnahme darstellt. Dabei wurden die Dauer des Aufenthaltes des Beschwerdeführers in der Schweiz, seine Integration im Land und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile im Falle einer Rückkehr in den Kosovo – Schwierigkeiten einer Wiedereingliederung im Kosovo, voraussichtliche Trennung der Fa-

milie infolge Unzumutbarkeit, dem Beschwerdeführer in den Kosovo zu folgen, Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau, drohende Blutrache, Kindeswohl – einer eingehenden Prüfung unterzogen und gegen das öffentliche Interesse an seiner Fernhaltung abgewogen.

6.2 Die vom Verlust des Aufenthaltsrechts zu trennende Frage der Vollziehbarkeit der Wegweisung in den Kosovo wurde im Rahmen eines Verfahrens auf Gewährung der vorläufigen Aufnahme erschöpfend geprüft und vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil BVGer D-3749/2014 vom 11. November 2015 letztinstanzlich bejaht.

Das Bundesverwaltungsgericht ging im genannten Urteil vom 11. November 2015 eingehend auf die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ein, untersuchte in diesem Zusammenhang seine Vereinbarkeit mit dem Verbot der Folter sowie der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung nach Art. 3 EMRK (in Bezug auf die geltend gemachte Gefahr der Blutrache) und dem Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK. Schliesslich hielt es nach einer eingehenden und umfassenden Prüfung aller wesentlichen Umstände fest, dass der Tatbestand des Art. 87 Abs. 7 Bst. a AIG, der zu einer längerfristigen Strafe verurteilte Personen von der vorläufigen Aufnahme wegen Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ausschliesst, erfüllt ist, und dass diese Rechtsfolge im Falle des Beschwerdeführers auch als verhältnismässig erscheint.

Der EGMR, an den der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wegen Verletzung der Art. 3 und 8 EMRK gelangte, erklärte am 5. Juli 2018 die Beschwerde im einzelrichterlichen Verfahren nach Art. 35 Abs. 3 Bst. a EMRK wegen offensichtlicher Unbegründetheit seiner Rügen für unzulässig.

6.3 Die Urteile des Bundesgerichts vom 20. Oktober 2013 und des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 könnten nur auf dem Weg einer Revision in Frage gestellt werden, die nicht angestrengt wurde.

7.

7.1 Der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung beendet eine bisher bestehende Aufenthaltsberechtigung; er wirkt damit pro futuro, indem ab der Rechtskraft des Entscheids die Bewilligung nicht mehr besteht und damit (abgesehen von einem bewilligungsfreien Aufenthalt gemäss Art. 10 Abs. 1 AIG) der Aufenthalt in der Schweiz nicht mehr zulässig ist. In der Folge

kann grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch eingereicht werden. Wird dieses bewilligt, so lebt damit nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, die voraussetzt, dass im Zeitpunkt ihrer Erteilung die geltenden Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind. Das Einreichen eines neuen Gesuchs darf jedoch nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen. Die Verwaltungsbehörde ist von Verfassungs wegen verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung dazu bestand (BGE 136 II 177 E. 2.1 und 2.2.1 S. 181 f.; Urteile 2C_644/2014 vom 9. Februar 2015 E. 1.3; 2C_1224/2014 vom 12. Dezember 2014 E. 4.2; 2C_876/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1).

7.2 Eine strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer (neuen) Aufenthaltsbewilligung nicht zwingend ein für alle Mal. Soweit der Ausländer, gegen den Entfernungsmassnahmen ergriffen wurden, nach wie vor einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzt und es seinen hier anwesenden nahen Angehörigen nicht zumutbar ist, ihm ins Heimatland zu folgen und dort das Familienleben zu pflegen, kann eine Neu Beurteilung angezeigt sein, wenn sich der Betroffene seit der Verurteilung bzw. Strafverbüsung bewährt und er sich über eine angemessene Dauer in seiner Heimat klaglos verhalten hat, so dass eine Integration in die hiesigen Verhältnisse absehbar und eine allfällige Rückfallgefahr vernachlässigbar erscheint (BGE 130 II 493 E. 5; Urteile des BGer 2C_956/2014 vom 21. August 2015 E. 3.1.1; 2C_1170/2012 vom 24. Mai 2013 E. 3.3; je m.H.).

Für die Bemessung dieser ausländerrechtlichen Bewährungsfrist wird mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung praxisgemäss an die Regelhöchstdauer des Einreiseverbots von fünf Jahren (vgl. Art. 67 Abs. 3 AuG) angeknüpft. Hat sich der Betroffene während fünf Jahren *im Ausland* bewährt, ist es regelmässig angezeigt, den Anspruch auf Familiennachzug neu zu prüfen. Das schliesst eine frühere Prüfung nicht aus, soweit das Einreiseverbot von Beginn an unter fünf Jahren angesetzt ist oder eine Änderung der Sachlage eintritt, die derart ins Gewicht fällt, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 S. 181 f.; Urteile 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2; 2C_1170/2012

vom 24. Mai 2013 E. 3.4.1 f.). Ein Anspruch auf eine erneute Prüfung besteht allerdings nur, *wenn der Betroffene die Schweiz tatsächlich verlassen hat*, nachdem der Widerruf seiner Bewilligung oder deren Nichtverlängerung in Rechtskraft erwachsen ist (Urteile 2C_956/2014 vom 21. August 2015 E. 3.1.2; 2C_1224/2013 vom 12. Dezember 2014 E. 5.1.2).

7.3 Der Beschwerdeführer hat sich, soweit bekannt, seit dem rechtskräftigen Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung in jeder Hinsicht bewährt (siehe dazu später), doch hat er die Schweiz nach jenem Verfahren nicht verlassen. Aus der zitierten Rechtsprechung vermag er daher nichts für sich abzuleiten. Ein Anspruch auf Neuurteilung ist unter den gegebenen Umständen nur zu bejahen, wenn sich die Rechts- oder Sachlage nach dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung wesentlich geändert hat (Urteil des BGer 2C_424/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.4). Als massgeblicher Zeitpunkt (für die Bewilligungsfrage) ist das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Januar 2013 zu betrachten, denn Sachverhaltsänderungen konnten nur bis zu diesem Datum in das Verfahren auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung eingebracht werden. Für die Vollziehbarkeit der Wegweisung massgebend ist demgegenüber der 11. November 2015 als das Datum des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts massgebend.

8.

Bevor die Frage angeschnitten wird, ob sich die Sachlage im Zeitraum zwischen dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der angefochtenen Verfügung im vorerwähnten Sinn massgeblich geändert hat, ist kurz auf den Sachverhalt einzugehen.

8.1 Die letzte und zugleich schwerste Straftat des Beschwerdeführers stellt das am 10. Dezember 2004 begangene Tötungsdelikt dar, das sich im exilkosovarischen Milieu zutrug. Der damals 49-jährige Beschwerdeführer erschoss aus nächster Nähe seinen 24 Jahre jüngeren Kontrahenten, der ihn unmittelbar zuvor ohne Provokation angegriffen und mit dem Knauf seiner Pistole auf den Kopf geschlagen hatte, mit einer Waffe, die er in Erwartung eines Konflikts auf sich trug. Der Beschwerdeführer handelte nicht aus Furcht um sein Leben, sondern aus Schmerz, Zorn und Kränkung durch den – gemessen an seinem Ehrenkodex – respektlosen Angriff seitens einen «Jüngeren». Das Obergericht des Kantons Bern schloss daher auf vorsätzliche Tötung, begangen in einem – wenn auch massiven – Notwehr-exzess. Der geringere Handlungsunwert einer derartigen Tatbegehung findet seinen Ausdruck in der Strafzumessung. Der Beschwerdeführer wurde

zu 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Die gesetzliche Mindeststrafandrohung von 5 Jahren für die vorsätzliche Tötung wurde damit in Anwendung des zur Tatzeit geltenden Art. 33 Abs. 2 aStGB unterschritten.

8.2 Erschwerend tritt hinzu, dass der Beschwerdeführer nicht zum ersten Mal als Gewalttäter auftrat. Im Zeitraum von 1978 bis 2001, d.h. zwischen seinem 23. und 46. Lebensjahr, erwirkte er insgesamt neun Vorstrafen mit einer kumulierten Gesamtfreiheitsstrafe von rund 19 Monaten unter anderem wegen einfacher Körperverletzung (2 Verurteilungen), einfacher Körperverletzung mit gefährlichem Gegenstand (2 Verurteilungen), fahrlässiger schwerer Körperverletzung (1 Verurteilung) und Beteiligung an Raufhandel (1 Verurteilung). Die letzte Straftat aus dieser Periode – eine einfache Körperverletzung mit gefährlichem Gegenstand – datiert vom November 1998. Der Beschwerdeführer liess sich weder von den meist unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafen (unter Einschluss des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs und der Rückversetzung in den Strafvollzug nach bedingter Entlassung aus dem Strafvollzug) noch von ausländerrechtlichen Massnahmen wie Einreiseverboten, Verwarnungen und einer Verweigerung der Niederlassungsbewilligung von weiteren Straftaten abhalten (vgl. dazu etwa die Auflistung in der Verfügung des damaligen Bundesamtes für Migration, BFM, vom 4. Juni 2014 betr. vorläufige Aufnahme, SEM-act. A31). Die tödlichen Schüsse gab er gar während einer laufenden Probezeit ab. Auch seine Ehe mit einer Schweizer Bürgerin, mit Rücksicht auf welche die Behörden lange Zeit von einschneidenden ausländerrechtlichen Massnahmen absahen, oder die Geburt eines Kindes hatten keinen positiven Einfluss auf sein Verhalten. Festzustellen ist allerdings, dass sich auch diese Straftaten in spezifisch kosovarischem Milieu zutragen.

8.3 In auffälligem Gegensatz zu diesem denkbar schlechten Legalverhalten steht der sonstige Lebenswandel des Beschwerdeführers. Es ist ausreichend dokumentiert, dass er sich während des Strafvollzugs vorbildlich verhalten hat (Führungsberichte der Anstalten M. _____ vom 4. November 2010, BE-act. 33/446, 21. November 2011, BE-act. 44/581, und 3. November 2012, BE-act. 48/604, Verfügung der kantonalen Strafvollzugsbehörde über die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug vom 6. September 2012, BE-act. 51/652) und er in familiärer, sozialer und beruflicher Hinsicht sehr gut integriert ist, was auch von den Behörden in ihren jeweiligen Entscheiden und Urteilen anerkannt wird (Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 16. Februar 2012 E. 5a, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Januar 2013 E. 5.2). Der Beschwerdeführer ist seit 1981 mit einer Schweiz Bürgerin verheiratet und

seit 2002 Vater eines gemeinsamen Kindes. Das Familienleben ist harmonisch und die Bindung zwischen Vater und Kind stark. Von seinem ausgeprägten Familiensinn zeugt das Engagement des Beschwerdeführers gegenüber seinen betagten Schwiegereltern, die er während ihrer Krankheit unterstützte und mit denen er jedes Jahr gemeinsame Ferien unternahm (BE-act. 40/560, 21/414). Es bestehen aber auch zahlreiche seit Jahrzehnten bestehende freundschaftliche Kontakte zur einheimischen Bevölkerung. Schliesslich und endlich hat sich der Beschwerdeführer als selbständig erwerbstätiger Maler mit seinen Arbeiten bei Kollegen und Auftraggebern Achtung verschaffen können. Er und seine Familie haben nie Sozialhilfeleistungen bezogen und Betreibungen oder Verlustscheine sind nicht aktenkundig (zur Wertschätzung des Beschwerdeführers als Vater, Ehemann, Nachbar, Freund, Kollege und Berufsmann durch sein familiäres, soziales und berufliches Umfeld, vgl. etwa die zahlreichen Beilagen zu BE-act. 40/532 ff., ferner BE-act. 95/921 f., BE-act. 15/263 und SEM-act. A30).

8.4 Spätestens im Jahr 2008 ging der Beschwerdeführer seine kriminogenen Persönlichkeitsdefizite mit fachkundiger Hilfe an. Damals trat er freiwillig eine ärztlich delegierte, forensische Psychotherapie bei D. _____ an, seines Zeichens Psychologe MSc, Psychotherapeut SPV, DAS in Forensic Science und Pfarrer (Therapiebericht vom 13. Januar 2009, BE-act. 21/415). In letzterer Eigenschaft amtierte er als Anstaltsseelsorger in den Anstalten M. _____. Bereits in diesem frühen Stadium wurde dem Beschwerdeführer zugebilligt, dass er deliktorientiert an sich arbeite und glaubhafte Opferempathie zeige (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 12. Dezember 2009 E. 3.1 und 3.2). Während des Strafvollzugs in den Anstalten M. _____ setzte der Beschwerdeführer die Psychotherapie freiwillig bei den Psychiatrisch-Forensischen Diensten der Universität Bern fort (Therapieberichte vom 20. September 2010, BE-act. 31/438, und 17. November 2011, BE-act. 46/592). Parallel dazu nahm er wöchentlich an Seelsorgesitzungen bei seinem ehemaligen Psychotherapeuten und Anstaltsseelsorger D. _____ teil (Seelsorgeberichte vom 13. August 2010, BE-act. 30/434, und 14. November 2011, BE-act. 44/585) und absolvierte erfolgreich eine spezifische, auf Rückfallverhinderung ausgerichtete Gruppentherapie (BE-act. 40/570). Nach der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug am 27. Oktober 2012 blieb der Beschwerdeführer weiter in psychotherapeutischer Behandlung bei den Forensisch-Psychiatrischen Diensten der Universität Bern, wo er durch seinen inzwischen dort angestellten, ehemaligen Psychotherapeuten D. _____ betreut wurde (Thera-

piebericht vom 16. Dezember 2015, BE-act. 95/925). Die forensische-psychotherapeutische Behandlung dauert bis heute an (Therapiebericht vom 19. September 2019, Rek-act. 14).

Ein wesentlicher Teil der Therapie war und ist auf die Verarbeitung der deliktischen Vergangenheit und die Aneignung gewaltverhindernden Verhaltens ausgerichtet. Den bei den Akten liegenden Therapieberichten kann entnommen werden, dass dieses Ziel aus der Sicht der jeweiligen Referenten erreicht werden konnte. So wird namentlich im ausführlichen, für das vorliegende Verfahren wesentlichen Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 (BE-act. 95/925) festgehalten, dass sich der Beschwerdeführer in die Situation seines Opfers und dessen Familie ausgesprochen gut hineinversetzen könne und das Vorgefallene sehr bedauere. Sein Bedauern wirke authentisch. Der Beschwerdeführer sei hoch motiviert und fähig, der therapeutischen Arbeit zu folgen. Er beeindrucke mit seinem ruhigen und besonnenen Verhalten und Denken sowie durch eine gut funktionierende Impulskontrolle. Er verfüge über konstruktive und gewaltfreie Handlungsstrategien, mit denen er allfälligen Konfliktsituationen entgegentreten könne. Die letzte Delinquenz liege 11 Jahre zurück. Durch seine Ehefrau sei bestätigt, dass er in all den Jahren nie mehr in eine Konfliktsituation mit Landsleuten geraten sei. Der Beschwerdeführer habe seinen Lebensstil verändert. Er habe das Spielen aufgegeben, seinen Alkoholkonsum auf gelegentliches Trinken im Mass reduziert und verkehre nicht mehr in Clubs seiner Landsleute, sondern nur noch mit einem kleinen Freundeskreis aus Verwandten und Menschen aus dem Umfeld seiner Ehefrau. Die lange forensische Psychotherapie habe bei ihm eine tiefgreifende Persönlichkeits- und Verhaltensänderung hervorgerufen. Diese Entwicklung wird im Therapiebericht vom 19. September 2019 (Rek-act. 14) bestätigt. Die lange forensische Psychotherapie, deren Inhalte der Beschwerdeführer im Alltag umsetze, sowie sein stabiles Lebensumfeld hätten bei ihm eine tiefgreifende Persönlichkeits- und Verhaltensänderung mit guten Konfliktfähigkeiten und antiaggressivem Verhalten bewirkt.

8.5 Eine eindruckliche Bestätigung findet diese Einschätzung durch die bis heute anhaltende, bald 16 Jahre dauernde, deliktsfreie Zeit. Der heute 65-jährige Beschwerdeführer, der seit bald 40 Jahren ununterbrochen in der Schweiz lebt, führt seit Jahren ein unauffälliges, gesetzestreuendes Leben im Kreise seiner Familie. Er scheint eine durch das im Dezember 2004 begangene Tötungsdelikt angestossene biographische Wende zum Besseren definitiv abgeschlossen zu haben. Eine rechtlich relevante Gefahr lässt

sich bei dieser Sachlage, jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt und unter Vorbehalt neuer Erkenntnisse, trotz des kriminellen Vorlebens und aller Vorsicht, was die Aussagekraft seines seitherigen Verhaltens begriff, kaum mehr willkürfrei begründen.

9.

In einem zweiten Schritt ist zu untersuchen, inwieweit die Vorinstanz zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung davon ausgehen durfte, dass kein massgeblich geänderter Sachverhalt vorlag, der sie verpflichtet hätte, auf das Gesuch einzutreten und es materiell zu behandeln.

10.

10.1 Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern ging in ihrem Entscheid vom 15. Juni 2016 (BE-act. 106/1062) von einem solchen massgeblich geänderten Sachverhalt aus.

Zur Begründung verwies sie einleitend darauf, das Verwaltungsgericht sei in seinem Urteil vom 9. Januar 2013 zum Schluss gekommen, dass es nicht rechtsfehlerhaft sei, wenn die Polizei- und Militärdirektion eine ausländerrechtlich nicht zu tolerierende Rückfallgefahr angenommen habe. Zur Verdeutlichung dessen führte sie unter anderem aus, dass sich aus dem positiven Verhalten im Strafvollzug und der dort besuchten Therapie keine entscheidenden Erkenntnisse hinsichtlich des späteren Verhaltens des Beschwerdeführers gewinnen liessen. Das Bundesgericht habe seinerseits im Urteil vom 30. Oktober 2013 ausgeführt, es sei nicht bundesrechtswidrig, dass das Verwaltungsgericht die Auffassung der Polizei- und Militärdirektion, beim Beschwerdeführer bestehe eine ausländerrechtlich nicht zu tolerierende Rückfallgefahr, geschützt habe. Allerdings hätten sich die für die ausländerrechtliche Beurteilung der Rückfallgefahr massgebenden Umstände seither grundlegend geändert. Bei Erlass des Urteils vom 9. Januar 2013 habe die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug lediglich drei Monate zurückgelegen. In der Zwischenzeit habe er sich mehr als drei Jahre weiterhin klaglos verhalten. Die freiwillige Psychotherapie sei konsequent und mit Erfolg weitergeführt worden. Dies werde mit dem ausführlichen und klar strukturierten Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 (auf den weiter oben näher eingegangen wurde) eindrücklich belegt. Der Beschwerdeführer zeige damit in glaubhafter Weise auf, dass er einen Entwicklungs- und Reifeprozess durchgemacht habe, der die von ihm ausgehende Rückfallgefahr in erheblichem Mass zu senken vermöge.

Zwar habe das Verwaltungsgericht des Kantons Bern im Urteil vom 9. Januar 2013 die vom Beschwerdeführer besuchte Therapie nicht ausser Acht gelassen. Vielmehr habe es ausdrücklich positiv gewertet, dass er im Strafvollzug erfolgreich das kognitiv-behaviorale Training zur Verminderung von gewalttätigen Rückfällen absolviert und sich «offenbar» ernsthaft mit seiner Tat und seiner problematischen Verhaltensweise auseinandergesetzt habe. Unter Hinweis auf die engmaschige Betreuung und die intensiven Kontrollen habe es jedoch klargestellt, dass sich aus dem positiven Verhalten im Strafvollzug und der dort besuchten Therapie keine entscheidenden Erkenntnisse hinsichtlich des späteren Verhaltens des Beschwerdeführers gewinnen liessen. Die Therapie habe das Verwaltungsgericht somit nur insoweit in die Würdigung einbezogen, als sie vom Beschwerdeführer im Rahmen des am 26. Oktober 2012 beendeten Strafvollzugs absolviert worden sei. Das Bundesgericht habe die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Bewertung des Rückfallrisikos als bundesrechtskonform erachtet und dies mit Passagen aus einem Führungsbericht der Anstalten M. _____ vom 3. Januar 2012 unterstrichen, gemäss welchen der Beschwerdeführer in bestimmten Situationen problematische Verhaltensweisen an den Tag gelegt hatte. Zu diesen zurückliegenden Würdigungen des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts in Beziehung gesetzt, erscheine der Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 geeignet, neue Tatsachen zu belegen, aufgrund derer ernstlich in Betracht falle, dass die Rückfallgefahr weggefallen oder auf ein bei Ausländern mit einer ausgesprochen langen Aufenthaltsdauer tolerierbares Mass gesunken sei.

10.2 Die Vorinstanz vertritt in der angefochtenen Verfügung vom 17. August 2016 (SEM-act. B6) die gegenteilige Auffassung. Ihrer Ansicht nach seien keine neuen ausserordentlichen Gründe ersichtlich, welche die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen könnten.

Die Vorinstanz weist darauf hin, dass weder der Umstand, dass der Beschwerdeführer keinen Anlass mehr zu Klagen gegeben hat, noch dass er seine Beziehung zu seinen Kernfamilienmitgliedern hier pflege, relevante neue Tatsache darzustellen vermöchten. Auch sei in der Zwischenzeit keine grundsätzliche Änderung in der Rechtsprechung erfolgt, die eine Neubeurteilung der Sachlage rechtfertigen könnte. Ausserdem sei auch dem Kindeswohl im Rahmen der Interessenabwägung im Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung gebührend Rechnung getragen worden. Zum für den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern massgeblichen Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 führte die Vorinstanz aus, diesen habe der Beschwerdeführer bereits im

ordentlichen Verfahren bezüglich Anordnung der vorläufigen Aufnahme beibringen können und müssen. Gründe dafür, weshalb ihm dies bei zumutbarer Sorgfalt nicht hätte möglich sein sollen, mache er nicht geltend. Bereits deshalb könne gestützt auf dieses Beweismittel die rechtskräftige Verfügung vom 4. Juni 2014 (betr. Verweigerung der vorläufigen Aufnahme) nicht in Wiedererwägung gezogen werden.

Daneben äussert sich die Vorinstanz auch in der Sache: Der Beschwerdeführer habe in der Vergangenheit wiederholt delinquent und zuletzt ein vorsätzliches Tötungsdelikt begangen, dessentwegen er zu der hohen Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren verurteilt worden sei. Die strafbare Handlung wiege schwer und offenbare eine grosse Geringschätzung menschlichen Lebens. Bei solcher Straffälligkeit müsse selbst ein geringes Rückfallrisiko nicht hingegenommen werden. Zudem seien rechtsprechungsgemäss auch generalpräventive Gründe zu berücksichtigen. Die Straftat liege zwar schon Jahre zurück. Der Beschwerdeführer habe sich aber erst ab 11. Januar 2010 im Strafvollzug befunden und sei am 26. Oktober 2012 bedingt entlassen worden. Danach sei er weiter unter dem Eindruck der Probezeit und des laufenden Wegweisungsverfahrens gestanden. Zudem habe er auf die Begleitung und Unterstützung durch seinen langjährigen Psychotherapeuten zählen können. Unter diesen Umständen sei immer noch eine relevante Rückfallgefahr anzunehmen. Die seit dem Ende der Probezeit vergangene Zeitspanne sei auch unter Berücksichtigung des neuen Therapieberichts und des an den Tag gelegten Wohlerhaltens für verlässliche Schlüsse auf künftiges Wohlverhalten zu kurz bemessen. Sie, die Vorinstanz, stufe daher das öffentliche Interesse an einem Nichtweiterverbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz weiterhin als erheblich ein.

10.3 Der Beschwerdeführer macht im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens geltend, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe der Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 – die die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern zu Recht festhalte – zu einer Änderung der Sachlage geführt, weil sie eine tiefgreifende Persönlichkeits- und Verhaltensänderung dokumentiere.

In der Sache macht er unter Beilage einer entsprechenden Dokumentation geltend, dass er sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AIG in Verbindung mit Art. 31 VZAE erfülle. Seine persönlichen Verhältnisse seien geordnet. Er lebe seit 1981, d.h. seit bald 40 Jahren in einer glücklichen Ehe mit seiner Ehefrau, einer Schweizer Bürgerin. Der gemeinsame Sohn, ebenfalls

Schweizer Bürger, habe eine Lehre als Maler und Gipser angefangen und lebe bei den Eltern. Er selbst, der Beschwerdeführer, sei immer noch in forensisch psychiatrischer Behandlung. Seit dem 10. Dezember 2004 habe er sich kein strafrechtliches Verhalten mehr zuschulden kommen lassen. Er sei in seiner Wohngemeinde, wo die Familie seit 1981, d.h. seit bald 40 Jahren lebe, gut integriert. Er arbeite als selbständiger Maler und habe einen festen Kundenstamm. Die wirtschaftliche Situation der Familie sei geordnet. Seit kurzem beziehe er eine AHV-Rente, und seine Ehefrau arbeite zu 70 % als Sekretariatsleiterin bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion in Bern. Sozialleistungen habe die Familie nie bezogen und Betreibungen oder Verlustscheine gebe es keine. Seine eigene Gesundheit sei angeschlagen und die Möglichkeit einer Reintegration im Kosovo sei bereits angesichts der ihm dort drohenden Blutrache kaum vorhanden. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an seiner Fernhaltung bestehe nicht, nachdem er seit 15 Jahren deliktfrei in absolut geordneten Verhältnissen in der Schweiz lebe und kein Rückfallrisiko bestehe. Unter diesen Umständen könne ihm eine Aufenthaltsbewilligung nicht ohne Verletzung von Art. 8 EMRK verweigert werden.

11.

Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich der Rechtsauffassung der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern und des Beschwerdeführers in diesem ausgesprochenen Grenzfall an.

11.1 Es wurde bereits weiter oben dargelegt, dass das bloss Wohlverhalten nur dann einen Anspruch auf Neubeurteilung eines Aufenthaltsrechts vermittelt, wenn sich der Betroffene mindestens 5 Jahre im Ausland aufgehalten hat. Das hat der Beschwerdeführer nicht getan, sodass er unter diesem Gesichtspunkt keine Neubeurteilung verlangen kann. Der Beschwerdeführer jedoch hat sich nicht bloss wohlverhalten, er hat seit Jahren im Rahmen einer freiwilligen forensischen Psychotherapie deliktorientiert an sich gearbeitet. Das Ergebnis einer solchen Behandlung kann durchaus ein wesentlicher neuer Sachverhalt sein, der auch ohne die Absolvierung einer Bewährungszeit im Ausland einen Anspruch auf Neubeurteilung des Aufenthaltsrechts begründet. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass ein Therapiebericht wie derjenige, der am 16. Dezember 2015 von den Forensisch-Psychiatrischen Diensten der Universität Bern erstellt wurde, die Behörde verpflichten kann, eine umfassende Neuprüfung des Aufenthaltsrechts vorzunehmen. Das gilt umso mehr, als man dem Beschwerdeführer entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht vorwerfen kann, er habe sich

rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten. Sein gesamter bisheriger Aufenthalt war von ausländerrechtlichen Bewilligungen oder durch aufenthaltssichernde vorsorgliche Massnahmen gedeckt.

Gegen die Relevanz des Therapieberichts vom 16. Dezember 2015 kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht vorgebracht werden, dass der Beschwerdeführer ihn in das kurz zuvor mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2015 rechtskräftig abgeschlossene ordentliche Verfahren auf Prüfung der vorläufigen Aufnahme hätte einbringen können und müssen. Denn jenes Verfahrens hatte nur die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zum Gegenstand, während es im vorliegenden Verfahren um die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung geht. Auch die Tatsache, dass im Rahmen des Verfahrens auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung die vom Beschwerdeführer absolvierte Therapie mitberücksichtigt wurde, spricht nicht gegen die Relevanz des Therapieberichts. Es kann in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Erwägungen der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern in ihrem Entscheid vom 15. Juni 2016 verwiesen werden. Dort wird festgehalten, dass die Therapie nur soweit in das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 9. Januar 2013 einbezogen worden sei, als sie vom Beschwerdeführer im Rahmen des kurz zuvor am 26. Oktober 2012 beendeten Strafvollzug absolviert wurde (vgl. dazu oben E. 10.1).

11.2 Das Mass der notwendigen Sachverhaltsänderung bemisst sich nach der Interessenlage, die dem rechtskräftigen Entscheid über den Entzug des Aufenthaltsrechts, hier des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung, zugrunde lag. Je deutlicher beim Entscheid über den Verlust des Aufenthaltsrechts das öffentliche Interesse das entgegengesetzte private Interesse überwogen hat, desto klarer muss die nachträgliche Sachverhaltsänderung zugunsten des Betroffenen ins Gewicht fallen, soll sie einen Anspruch auf Neubeurteilung des Aufenthaltsrechts begründen.

Im Verfahren auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung wurden die zahlreichen positiven, zugunsten des Beschwerdeführers sprechenden Faktoren als solche anerkannt und gewürdigt. Angesichts der beschränkten Aussagekraft des Wohlverhaltens im Strafvollzug und der dort besuchten Therapie hinsichtlich des späteren Verhaltens, vermochten sie jedoch das Risiko weiterer Gewalttaten nicht ausreichend zu senken. Es verblieb ein «gewisses» - bei Gewaltdelikten ausländerrechtlich nicht mehr tolerierbar.

res – «Restrisiko», dass der Beschwerdeführer namentlich in Konfliktsituationen erneut gewaltsam gegen andere Menschen vorgehe, das «nicht vollständig» ausgeschlossen werden könne.

Der Beschwerdeführer hat die angefangene Therapie nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug konsequent und mit Erfolg fortgeführt und sich weiterhin absolut klaglos verhalten (vgl. oben E. 8.4). Das Bundesverwaltungsgericht geht daher mit der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern darin einig, dass der Beschwerdeführer mit dem ausführlichen und klar strukturierten Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 – zu diesem Zeitpunkt war er bereits länger als drei Jahre in Freiheit und hatte die Probezeit erfolgreich hinter sich gebracht – einen Entwicklungs- und Reifeprozess glaubhaft aufgezeigt hat, der die von ihm ausgehende Rückfallgefahr in erheblichem Mass senkt (E. 10.1). Zu den zurückliegenden Würdigungen im Verfahren auf Widerruf der Niederlassungsbewilligung in Beziehung gesetzt, erscheint der Therapiebericht vom 16. Dezember 2015 mit der Polizei- und Militärdirektion als geeignet, neue Tatsachen zu belegen, aufgrund derer ernstlich in Betracht fällt, dass die Rückfallgefahr weggefallen oder auf ein bei Ausländern in der besonderen Situation des Beschwerdeführers tolerierbares Mass gesunken ist.

12.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz mit ihrem Nichteintreten auf den kantonalen Antrag um Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung Bundesrecht verletzt hat (Art. 49 VwVG). Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache zur materiellen Prüfung des kantonalen Antrags und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

13.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), und dem Beschwerdeführer ist für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Mit Honorarnote vom 1. Oktober 2019 (Beilage 19 zu Rek-act. 14) stellt die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einen Gesamtbetrag von Fr. 4'563.40 in Rechnung. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem Honorar in der Höhe von

Fr. 4'100.– (16.4 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.–, wovon 10 Stunden vor und 6.4 Stunden seit dem 1. Januar 2018 geleistet wurden), den Auslagen in der Höhe von Fr. 130.– (wovon je Fr. 65.– bis und nach dem 1. Januar 2018 entstanden sind) und einer Mehrwertsteuer von Fr. 333.50 (8.0% auf Fr. 2'565.– für vor dem 1. Januar 2018 angefallenes Honorar und entstandene Auslagen, ausmachend Fr. 205.20, und 7.7% auf Fr. 1'665.– für seit dem 1. Januar 2018 angefallenes Honorar und entstandene Auslagen, ausmachend Fr. 128.20).

Während die Höhe der Auslagen und des Stundenansatzes zu keinen Bemerkungen Anlass gibt, erscheinen die in Rechnung gestellten 16.4 Stunden angesichts der vergleichsweise kurzen Rechtsschriften und der langjährigen Vertrautheit der Rechtsvertreterin mit der Sache des Beschwerdeführers als zu hoch. Der entschädigungsfähige zeitliche Aufwand ist auf das angemessen erscheinende Mass von 10 Stunden zu reduzieren, wovon 6 Stunden der Zeit vor und 4 Stunden der Zeit nach dem 1. Januar 2018 zuzuweisen sind. Die Höhe der Parteientschädigung ist daher auf insgesamt Fr. 2'837.20 festzusetzen. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus Fr. 2'500.– für das Honorar, Fr. 130.– für die Auslagen und Fr. 207.20 für den Mehrwertsteuerzuschlag nach Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE von 8 % (bis 1. Januar 2018) bzw. 7.7 % (ab 1. Januar 2018).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung des kantonalen Antrags und neuem Entscheid zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'200.– wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'837.20 zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung;
Beilage: Akten Ref-Nr. N 613 300)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: