

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/312 vom 29. Juni 2017

Sg Verwaltungsgericht, 2017-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2015_312

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/312 du 29 juin 2017

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2015/312 del 29 giugno 2017

Regeste

Ausländerrecht, Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, Art. 4 FZA, Art. 5 und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA, Art. 4 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 VEP, Art. 2 Abs. 2, Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG. Der Beschwerdeführer hat aus rein finanziellen Interessen einen intensiven Kokainhandel betrieben. Es besteht die beträchtliche Gefahr, dass er aufgrund seines bisherigen Verhaltens trotz der Verantwortung gegenüber seinen Kindern wiederum versucht sein könnte, sich illegal in der Drogenszene Geld zu beschaffen. Freizügigkeitsrechtlich liegt eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung vor. Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist verhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2015/312).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Der Beschwerdeführerin 2 und ihren drei ältesten Kindern wurden vom Migrationsamt während des Beschwerdeverfahrens Aufenthaltsbewilligungen erteilt. Ihre Beschwerde ist daher zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 VRP). Damit bildet vorliegend nurmehr die Nichtverlängerung der bis 31. März 2015 befristeten Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers 1 (Dossier E, S. 88) Verfahrensgegenstand (vgl. hierzu auch E. 2 des angefochtenen Entscheids, act. 2, S. 6).

E. 3

Die Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich grundsätzlich nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG). Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihre Familienangehörigen hat das Ausländergesetz nur insoweit Geltung, als das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) keine abweichende Bestimmung oder das Ausländergesetz eine für den Ausländer vorteilhaftere Regelung enthält (Art. 2 Abs. 2 AuG). Nicht umstritten ist, dass die freizügigkeitsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft des Beschwerdeführers 1 (nach wie vor) gegeben ist (vgl. hierzu BGE 141 II 1 E. 2.1.2 ff. mit Hinweisen) und er als portugiesischer Staatsangehöriger gestützt auf Art. 4 FZA und Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA grundsätzlich einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA hat (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäische Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen

Freihandelsassoziation, Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs; SR 142.203, VEP). Sodann stellt der Beschwerdeführer 1 nicht in Frage, dass er durch seine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren einen Widerrufsgrund nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG (Fassung vom 1. Oktober 2016, AS 2016 2329, vgl. zum Intertemporalrecht VerwGE B 2015/167 vom 20. Januar 2017 E. 4, www.gerichte.sg.ch) gesetzt hat. Dieser Widerrufsgrund bildet Voraussetzung für den Widerruf bzw. die Nichtverlängerung von EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligungen (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG sowie Art. 4 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1 VEP sowie BGer 2C_860/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 2.3), wobei zusätzlich die Vorgaben von Art. 5 Anhang I FZA zu beachten sind.

E. 3.1

Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzt für die Beschränkung des Aufenthaltsrechts eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ohne weiteres vermögen strafrechtliche Verurteilungen die Einschränkung von Rechten, welche das Freizügigkeitsabkommen einräumt, demnach nicht zu rechtfertigen. Jedoch können die einer strafrechtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt; in diesem Sinne kann auch vergangenes Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen. Im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kommt es folglich wesentlich auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an, wobei eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird, verlangt ist. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA demnach genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie z.B. die körperliche Unversehrtheit beschlägt. Gerade im Bereich des Betäubungsmittelhandels, der zur Beeinträchtigung der Gesundheit vieler Menschen führen kann, ist diese Rückfallgefahr umso weniger hinzunehmen. Mit dem Erfordernis der gegenwärtigen Gefährdung ist nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Gewissheit zu erwarten sind oder umgekehrt solche mit Sicherheit auszuschliessen sein müssen. Die Behörde, welche über die Beendigung des Aufenthalts entscheidet, hat eine spezifische Gesamtwürdigung der Umstände unter dem Blickwinkel der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzunehmen; diese stimmt nicht zwingend mit der strafrechtlichen Würdigung des Verhaltens überein (vgl. BGer 2C_108/2016 vom 7. September 2016 E. 2.3 und BGer 2C_476/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.1 und 3.3 je mit Hinweisen, siehe auch M. Spescha, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 5 Anhang I FZA N 5). Massgeblich für die Beurteilung der Rückfallgefahr ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Verfügung der aufenthaltsbeendenden Massnahme, es sei denn, dass zwischen ihrem Erlass und der Überprüfung ihrer Rechtmässigkeit in einem Gerichtsverfahren ein längerer Zeitraum liegt (vgl. BGE 137 II 233 E. 5.3 mit Hinweisen). Das Verwaltungsgericht hat im Bereich des Ausländerrechts entgegen Art. 61 Abs. 3 VRP, wonach neue Begehren im Beschwerdeverfahren unzulässig sind, auch nach dem Erlass des angefochtenen Entscheides eingetretene Tatsachen (sogenannte "echte" Noven) zu berücksichtigen (vgl. VerwGE B 2014/31 vom 14. Mai 2014 E. 3.4.2 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer 1 macht geltend (act. 9, S. 5-7 Ziff. IVa), die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung angelastet. Bei ihm könne nicht von einer nicht hinzunehmenden Rückfallgefahr gesprochen werden. Er sei erstmals wegen Betäubungsmitteldelikten verurteilt worden. Sämtliche vorherigen Verurteilungen seien wegen meist leichteren Verstössen gegen das Strassenverkehrsgesetz erfolgt. Das Gericht habe eine teilbedingt Strafe ausgesprochen. Voraussetzung dafür sei, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung bestehe. Das Kreisgericht habe kein erhebliches Rückfallrisiko angenommen. In Bezug auf die SVG-Delinquenz werde er sich einer Begutachtung durch das Strassenverkehrsamt unterziehen. Sofern diese positiv ausfalle, könne migrationsrechtlich kein Rückfallrisiko angenommen werden. Im Übrigen sei er beim RAV angemeldet und anspruchsberechtigt. Er sei intensiv mit der Suche nach einer Arbeitsstelle beschäftigt.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer 1 erwarb, besass und veräusserte zwischen Februar 2012 und seiner vorläufigen Festnahme am 21. Juli 2013 2010 Gramm Kokain (reine Menge rund 620 Gramm). Durch den Verkauf dieser Menge an 62 unterschiedliche Abnehmer hat er die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in Gefahr gebracht. Auch handelte er gewerbsmässig. Daneben konsumierte er ungefähr alle drei Monate selbst Kokain. Überdies lenkte er im Zeitraum vom 7. Juni 2013 bis 21. Juli 2013 einen Personenwagen, obgleich ihm der Führerausweis am 7. Juni 2013 für ein Jahr entzogen wurde. Dabei fuhr er innerorts 45 km/h zu schnell. Das Kreisgerichts Rorschach sprach ihn deshalb der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz; SR 812.121, BetmG) im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a (und c) BetmG und des mehrfachen Betäubungsmittelkonsums (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) sowie eines groben Verkehrsregelverstosses im Sinne von Art. 90 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, SVG) und des mehrfachen Führens eines Motorfahrzeuges trotz Entzug des Ausweises (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) schuldig (vgl. E. III/1b, 2b, 3b und 4b des Entscheids des Kreisgerichts Rorschach vom 8. April 2014, Dossier E, S. 148-152). Im Rahmen der Strafzumessung stellte das Kreisgericht Rorschach fest, dass er selbständig als Drogenhändler, allerdings auf einer tiefen Hierarchiestufe, tätig war. Er habe nicht unter Druck gestanden und es immer wieder geschafft, neue Lieferanten aufzutreiben. Er habe während rund eineinhalb Jahren eine intensive Tätigkeit betrieben und damit eine erhebliche kriminelle Energie bewiesen. Wesentlich strafe erhöhend fiel die grobe Verletzung der Verkehrsregeln ins Gewicht, durch welche er eine beträchtliche Gefahr für die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer geschaffen habe. Weiter berücksichtigte es strafe erhöhend das mehrfache Führen eines Motorfahrzeuges trotz Entzug des Ausweises und den Umstand, dass er davor schon zwei Mal wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung verurteilt wurde. Dies zeuge von einer gewissen Unbelehrbarkeit hinsichtlich des Einhaltens von Geschwindigkeitsvorschriften. Strafmindernd wirke sich aus, dass er früh und umfassend ein Geständnis abgelegt und sich reuig gezeigt habe (vgl. E. IV/3 des Entscheids des Kreisgerichts Rorschach, Dossier E, S. 153-156). Im Weiteren gewährte ihm das Gericht den teilbedingten Strafvollzug, da ihm das erste Mal eine Freiheitsstrafe auferlegt wurde, er geständig gewesen sei und er seine Taten bereue und sich dafür entschuldigt habe. In Bezug auf den Kokainhandel sei ihm

gerade auch deshalb zu glauben, weil er nicht süchtig sei (E. 4b des Entscheid des Kreisgerichts Rorschach, Dossier E, S. 156 f.).

E. 3.4

Mit Blick auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe von drei Jahren ist in migrationsrechtlicher Hinsicht von einem erheblichen Verschulden des Beschwerdeführers 1 auszugehen (vgl. hierzu BGer 2C_476/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.2, BGer 2C_793/2015 vom 29. März 2016 E. 5.1 und BGer 2C_1071/2016 vom 30. März 2017 E. 5.1.2, allerdings in Bezug auf den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA). Sowohl durch den Kokainhandel als auch durch die massive Geschwindigkeitsüberschreitung hat er die Gesundheit und Sicherheit vieler Menschen in Gefahr gebracht. Besonders verwerflich ist die Tatsache, dass er den intensiven Kokainhandel aus rein finanziellen Interessen betrieb, ohne dass ein Zusammenhang mit einer eigenen Drogenabhängigkeit vorgelegen hätte (vgl. BGer 2C_145/2016 vom 14. November 2016 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen). Dabei handelt es sich um eine Anlasstat, welche, wäre sie nach dem 1. Oktober 2016 begangen worden, grundsätzlich zu einer obligatorischen strafrechtlichen Landesverweisung geführt hätte (Art. 121 Abs. 3 lit. a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV; Art. 66a Abs. 1 lit. o des Schweizerischen Strafgesetzbuches, SR 311.0, StGB, Fassung vom 1. Oktober 2016, AS 2016 2329). Dies unterstreicht die Schwere seiner Tat, selbst wenn die entsprechende Bestimmung auf das vorliegende Verfahren nicht anwendbar ist. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz in Erwägung 3b/cc des angefochtenen Entscheids (act. 2, S. 8 f.) – trotz anderslautender Auffassung des Beschwerdeführers 1 – von einer ausgeprägten Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgehen. Hinsichtlich seiner Rückfallgefahr ist zu berücksichtigen, dass ihm das Kreisgericht Rorschach den teilbedingten Strafvollzug gewährt hat (Dossier E, S. 156 f.). Damit ist davon auszugehen, dass seine Legalprognose in strafrechtlicher Hinsicht nicht schlecht ausgefallen ist (vgl. BGer 6B_1079/2016 vom 21. März 2017 E. 2.1.1 mit Hinweis auf BGE 134 IV 1 E. 5.3.1). Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer 1 die verfahrensauslösenden Straftaten im Alter zwischen 21 und 23 Jahren und damit als junger Erwachsener beging und Angehörige dieser Altersgruppe sich in ihrer Entwicklung noch wesentlich beeinflussen lassen und die meisten der "Frühdelinquenten" nicht mehr straffällig werden (vgl. BGer 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 5.4 mit Hinweisen). Strafrecht und Ausländerrecht sind jedoch unabhängig voneinander anzuwenden, da sie unterschiedliche Ziele verfolgen. Der Straf- und Massnahmenvollzug hat nebst der Sicherheitsfunktion eine resozialisierende bzw. therapeutische Zielsetzung; für die Fremdenpolizeibehörden steht demgegenüber das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund, woraus sich ein im Vergleich mit den Straf- und Strafvollzugsbehörden strengerer Beurteilungsmassstab ergibt (vgl. BGer 2C_831/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.2.1 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 137 II 233 E. 5.2.2). In migrationsrechtlicher Hinsicht fällt negativ ins Gewicht, dass die verfahrensauslösende Verurteilung nicht die erste Strafe gegen den Beschwerdeführer 1 darstellt. Er liess sich von den Vorstrafen mit warnendem Charakter in den Jahren 2012 und 2013 nicht von weiteren Straftaten abhalten, sondern steigerte seine Delinquenz – im Gegenteil – drastisch. Selbst die Geburt seiner Kinder hinderte ihn nicht daran, zusehends schwerer straffällig zu werden. Erschwerend kommt hinzu, dass er während des laufenden Beschwerdeverfahrens erneut straffällig wurde, wenngleich seine jüngste Verfehlung (Verletzung von Verkehrsregeln, act. 25) nicht überbewertet werden darf. Bereits

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.