

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/107 vom 22. Februar 2018

Sg Verwaltungsgericht, 2018-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2017_107

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/107 du 22 février 2018

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/107 del 22 febbraio 2018

Regeste

Ausländerrecht, Art. 5 Anhang I FZA. Der aus Portugal stammende Beschwerdeführer erhielt am 19. Juli 2010 eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA zwecks Erwerbstätigkeit. Im Jahr 2013 absolvierte er einen Sprachaufenthalt in London, wo er sich bereit erklärte, nach seiner Rückkehr in die Schweiz einen „Body-Packer“ am Flughafen Zürich abzuholen und in einem Hotel in St. Gallen unterzubringen. Anlässlich der Ausführung des Auftrags wurde er am Flughafen festgenommen und anschliessend zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, davon 18 Monate vollziehbar, verurteilt. Sowohl vor dem Aufenthalt in London als auch nach der Entlassung aus dem Strafvollzug war und ist der Beschwerdeführer in der Schweiz in wirtschaftlicher Hinsicht in einem Ausmass integriert, in welchem es zu keiner Verschuldung gekommen ist. Er erscheint auch sozial gut integriert. Zwar ist ein Widerrufsgrund nach dem Ausländergesetz erfüllt, jedoch stellt der Beschwerdeführer unter Würdigung sämtlicher Umstände keine für eine Widerruf hinreichend schwere und gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Die Beschwerde gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA wird gutgeheissen und der Beschwerdeführer ausländerrechtlich verwarnt (Verwaltungsgericht, B 2017/107).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Der Beschwerdeführer ist portugiesischer Staatsangehöriger. Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) gilt das Ausländergesetz für ihn als Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft nur soweit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; SR 0.142.112.681, FZA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht. Der Widerruf beziehungsweise die Nichterteilung von Bewilligungen ist im FZA nicht geregelt, so dass Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen gegenüber Angehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gestützt auf Art. 60-68 AuG angeordnet werden. Dasselbe ergibt sich aus Art. 24 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (SR 142.203, VEP). Auch wenn einer der in Art. 63 AuG niedergelegten Widerrufsgründe erfüllt und die Massnahme verhältnismässig im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AuG und (gegebenenfalls) Art. 8 Ziffer 2 der Europäischen

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) ist, muss sie sich an die Schranken des Freizügigkeitsabkommen halten (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.2, BGer 2C_793/2015 vom 29. März 2016 E. 4). Zu berücksichtigen ist deshalb, dass gemäss Art. 5 Anhang I FZA die auf Grund des Freizügigkeitsabkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden dürfen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Anders als das Landesrecht steht das Freizügigkeitsabkommen aufenthaltsbeendenden Massnahmen entgegen, die allein aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (BGer 2C_221/2012 vom 19. Juni 2012 E. 3.3.2). Von der ausländischen Person muss eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit ausgehen (vgl. BGer 2C_845/2009 vom 17. August 2010 E. 3; BGE 130 II 493 E. 3.2; BGE 130 II 176 E. 3.4.1). Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen, die an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind (vgl. BGer 2C_839/2011 vom 28. Februar 2012 E. 2.3). Eine (frühere) strafrechtliche Verurteilung darf im Rahmen von Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens mitberücksichtigt werden, wenn die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Die entsprechende Regelung schliesst nicht aus, den Grad der fortbestehenden Bedrohung aufgrund des bisherigen Verhaltens abzuschätzen. Je schwerer die befürchtete beziehungsweise vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsverletzung wiegt, umso weniger ist die Möglichkeit eines Rückfalls freizügigkeitsrechtlich hinzunehmen. Als schwerwiegend gelten auch in diesem Zusammenhang Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, der qualifizierte Drogenhandel aus rein pekuniären Motiven und die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus oder Menschenhandel (BGer 2C_1071/2016 vom 30. März 2017 E. 4.5.2 mit zahlreichen Hinweisen). 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_237/2015 vom 2. November 2015 mit Hinweis auf BGE 130 II 176 E. 3.4.1 und 4.3.1, BGer 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3).

E. 3

Der Beschwerdeführer führt vor Verwaltungsgericht aus, dass das Freizügigkeitsabkommen einen Automatismus zwischen gerichtlicher Verurteilung und aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen deutlich ablehne (act. 1 S. 9 ff.). Frühere strafrechtliche Verurteilungen würden ausnahmsweise als Begründung für eine das FZA einschränkende Massnahme sprechen, wenn aus der früheren Straftat eine bis heute andauernde Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit eindeutig abgelesen werden könne. Es sei also zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer heute konkret und praktisch eine schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Dies solle durch ein forensisch-psychiatrisches Gutachten geschehen. Der Anspruch auf ein solches Gutachten stehe jedem zu, der wegen einer Straftat in Sicherheitsverwahrung verbracht werde. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb dieser Anspruch nicht auch beim beabsichtigten Entzug der Niederlassungsbewilligung bestehen sollte. Die neu eingeführte StGB-Bestimmung zur obligatorischen Landesverweisung solle nicht via Migrationsrecht

rückwirkend angewandt werden. Dies wäre eine Verletzung von Art. 7 Abs. 1 EMRK. Der Beschwerdeführer habe sich seit dem Austritt aus dem Strafvollzug bestens bewährt. Es bestünden also keine Anhaltspunkte für eine Rückfallgefahr. Der Beschwerdeführer habe nur einmal delinquent. Er sei beruflich und sprachlich gut integriert und im Pflegeheim X. tätig und damit in einem Bereich, in dem ein akuter Mangel an Fachkräften bestehe. Die Schweiz sei in diesem Bereich auf jeden fähigen Mitarbeitenden angewiesen. Der Beschwerdeführer sei in einem für das Wohlergehen der immer älter werdenden Schweizer Bevölkerung besonders sensiblen Bereich tätig. Auch das öffentliche Interesse rechtfertige es also vorliegend, von einer Wegweisung abzusehen und eine Verwarnung auszusprechen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz strafrechtlich am 2. April 2008 wegen Entwendung eines Personenwagens zum Gebrauch und einer Lernfahrt ohne erforderliche Begleitperson (bedingte Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je CHF 60, Busse CHF 800; Dossier S. 16 f.) und am 3. September 2014 wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Freiheitsstrafe von 36 Monaten, davon 18 Monate bedingt; Dossier S. 67 ff.) belangt worden. Letzteres Delikt wiegt schwer. Der Beschwerdeführer erklärte sich in London gegenüber einer nicht näher bekannten Person bereit, gegen eine Belohnung von CHF 6'000 einen Body-Packer, der rund ein Kilogramm Kokain von Sao Paulo in die Schweiz schmuggeln sollte, am Flughafen Zürich abzuholen, ihn zwecks Ausscheidung der Fingerlinge in einem Hotel in St. Gallen unterzubringen, ihm den Transportlohn von € 3'595 zu übergeben und dem Auftraggeber anschliessend die Erledigung mitzuteilen. Als der Beschwerdeführer am 22. November 2013 den „Schlucker“, der 118 Fingerlinge mit insgesamt 937 Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 90 Prozent im Magen-Darm-Trakt versteckt hatte, am Flughafen Zürich traf, wurde er verhaftet.

E. 4.2

Der qualifizierte Drogenhandel aus rein finanziellen Motiven, dessen sich der Beschwerdeführer vorliegend strafbar gemacht hat, stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwar eine schwerwiegende und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dar (vgl. BGer 2C_1071/2016 vom 30. März 2017 E. 4.5.2). Angesichts der betroffenen Rechtsgüter (Leib und Leben) genügt deshalb bereits eine geringe Rückfallgefahr. Indessen darf nicht der Ausschluss jeden Rückfallrisikos verlangt werden. Sowohl die Tatumstände als auch das Verhalten des Beschwerdeführers seit der Entlassung aus dem Strafvollzug am 21. Mai 2015 (Dossier S. 130) weisen höchstens auf ein Rückfallrisiko hin, welches angesichts Art. 5 Anhang I FZA noch hinzunehmen ist. Dafür, dass sich der Beschwerdeführer in der Schweiz vor seinem Sprachaufenthalt in London (Dossier S. 40) oder nach der Haftentlassung im Drogenmilieu aufgehalten hätte oder gar im Drogenhandel tätig gewesen wäre, lassen sich den Akten keine Anhaltspunkte entnehmen. Es erscheint vielmehr so, dass sich der entsprechende Kontakt in London ergeben hat. Auch wenn allein aus dem Wohlverhalten im Strafvollzug und während der Bewährungsfrist und unter dem Druck eines ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens noch nicht auf eine ausreichend geringe Rückfallgefahr geschlossen werden muss (vgl. BGer 2C_260/2016 vom 6. Juni 2016 E. 2.3 mit Hinweis auf 2C_888/2012 vom 14. März 2013 E. 4.2.4), ist beim Beschwerdeführer doch zu berücksichtigen, dass der Vollzugsbericht der Strafanstalt Saxerriet vom 19. Januar 2015 in verschiedener Hinsicht sehr günstig lautet. Hervorzuheben ist, dass – über das grundsätzlich

von jedem Strafgefangenen zu erwartende klaglose und einwandfreie Verhalten hinaus – seine Deutschkenntnisse als sehr gut bezeichnet werden, ihm hohe Sozialkompetenz und Hilfsbereitschaft attestiert werden, sich der Werkmeister der Schlosserei sehr positiv über ihn äussert, eine Weiterbildung einzig aufgrund des kurzen Aufenthalts nicht umgesetzt werden konnte, die regelmässigen Besuche für ein gutes soziales Netz sprechen und er – über die erforderlichen intellektuellen Ressourcen verfügend – interessiert ist, durch Weiterbildung eine bessere Grundlage für seinen weiteren beruflichen Lebensweg zu erhalten (Dossier S. 112 f.). Sowohl vor dem Aufenthalt in London als auch nach der Entlassung aus dem Strafvollzug war und ist der Beschwerdeführer in der Schweiz in wirtschaftlicher Hinsicht in einem Ausmass integriert, in welchem es zu keiner Verschuldung gekommen ist. Nach der Entlassung aus dem Strafvollzug am 21. Mai 2015 unterzeichnete er bereits am 27. Mai 2015 einen Vertrag für einen vollzeitlichen und unbefristeten Einsatz als Beifahrer für die M. AG mit Arbeitsbeginn am 15. Juni 2015 (Dossier S. 149 ff.). Seit 1. Mai 2017 ist er mit einem Beschäftigungsgrad von 100 Prozent im Pflegeheim X. angestellt (act. 9/14 Beilage). Hinsichtlich der sozialen Integration des Beschwerdeführers kann insbesondere auf die günstige Einschätzung eines langjährigen Gewerkschaftssekretärs verwiesen werden, welcher den Beschwerdeführer seit 15 Jahre sehr gut kennt und davon ausgeht, er sei weder heute noch in Zukunft eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (act. 6).

E. 4.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass mit der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers vom 3. September 2014 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten der Grund zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt ist. Ob der Widerruf vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 96 Abs. 1 AuG standhalten würde, kann offen bleiben, da der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung EU/EFTA nur durch Massnahmen eingeschränkt werden darf, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, und unter Würdigung sämtlicher Umstände davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer stelle keine für einen Widerruf hinreichend schwere und gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar. Um der ausländerrechtlichen Bedeutung des strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers Nachdruck zu verleihen, ist er im Sinn einer mildereren Massnahme gestützt auf Art. 96 Abs. 2 AuG unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung zu verwarnen. Die Beschwerde – der Beschwerdeführer beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und ihm die Niederlassungsbewilligung zu belassen, allenfalls sei eine Verwarnung gerechtfertigt – ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufzuheben.

E. 5

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 1'000 ist unbestritten und nicht zu beanstanden. Für den Beschwerdeentscheid ist eine Gebühr von CHF 2'000 angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Dem Beschwerdeführer sind die von ihm geleisteten Kostenvorschüsse von CHF 1'000 für das Rekursverfahren und von CHF 2'000 für das Beschwerdeverfahren zurückzuerstatten. Der Beschwerdeführer ist für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren

ausseramtlich zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Sein Rechtsvertreter hat Kostennoten für das Rekursverfahren über CHF 3'050.65 und für das Beschwerdeverfahren über CHF 2'611.10 eingereicht (act. 2/3). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar pauschal CHF 500 – 6'000 vor Verwaltungsbehörden und CHF 1'000 – 12'000 vor Verwaltungsgericht, Verwaltungsrekurskommission und Versicherungsgericht (Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. a und b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Die Pauschale in ausländerrechtlichen Verfahren, in denen über das Anwesenheitsrecht zu befinden ist, bewegt sich in der Regel für das Rekursverfahren in der Grössenordnung von CHF 1'000 bis CHF 2'500 und für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 2'000. Mit diesen Pauschalansätzen wird auch Art und Umfang der üblicherweise erforderlichen Bemühungen Rechnung getragen. Gründe, um im vorliegenden Fall davon entsprechend den eingereichten Kostennoten abzuweichen, liegen nicht vor, zumal die Angelegenheit weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bot. Der Staat (Migrationsamt) hat den Beschwerdeführer dementsprechend für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit je CHF 2'000, insgesamt also mit CHF 4'000 zuzüglich CHF 160 Barauslagen und acht Prozent – die anwaltlichen Leistungen wurden im Wesentlichen noch vor dem 1. Januar 2018 erbracht (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch) – Mehrwertsteuer zu entschädigen (Art. 28 bis Abs. 1 und Art. 29 HonO). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 3. Mai 2017 aufgehoben. 2. A.Y. wird ausländerrechtlich verwarnt. 3. Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von CHF 1'000 und des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 trägt der Staat. Auf die Erhebung wird verzichtet. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den von ihm für das Rekursverfahren geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'000 zurückzuerstatten. Der von ihm im Beschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss von CHF 2'000 wird zurückerstattet. 4. Der Staat (Migrationsamt) entschädigt den Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit CHF 4'160 zuzüglich acht Prozent Mehrwertsteuer. Der Abteilungspräsident Der Gerichtsschreiber Eugster Scherrer

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