

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/178 vom 20. April 2018

Sg Verwaltungsgericht, 2018-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_B_2017_178

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/178 du 20 avril 2018

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2017/178 del 20 aprile 2018

Regeste

Ausländerrecht, Art. 62 lit. a und b AuG, Art. 5 Anhang I FZA. Der 1966 geborene Beschwerdeführer ist Österreicher und erhielt 2016 eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Das Migrationsamt widerrief die Bewilligung, nachdem es Kenntnis davon erhalten hatte, dass der Beschwerdeführer in Grossbritannien 2010 wegen betrügerischer vorsätzlicher Umgehung des Verbots der Beschränkung der Einfuhr von Drogen zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und in Österreich 2011 wegen Verletzung der Unterhaltspflicht zu einer solchen von zwei Monaten verurteilt worden war. Zwar erscheint die Rückfallgefahr trotz der hohen ausgefallenen Strafe aktuell relativ gering, zumal das Urteil aus dem Jahr 2010 stammt und sich der Beschwerdeführer seither nur noch „Bagatellen“ hat zu Schulden kommen lassen. Diese Bewährungsprobe hat er sich allerdings erschlichen. Eine Widerruf entgegenstehende relevante private Interessen sind nicht ersichtlich (Verwaltungsgericht, B 2017/178).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2.1

Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist im Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) nicht geregelt. Deshalb ist diesbezüglich das Landesrecht massgebend (Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer; SR 142.20, AuG). Die landesrechtlichen Voraussetzungen dürfen aber nicht derart ausgestaltet sein, dass sie einen staatsvertraglich gewährleisteten Anspruch auf Aufenthalt vereiteln (vgl. BGer 2C_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 3.2). Gemäss Art. 4 der Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs; SR 142.203, VEP) erhalten EU-/EFTA-Angehörige eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf Art. 33 AuG und Art. 58 f. der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201, VZAE). Die Aufenthaltsbewilligung kann nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG (in den bis am 30. September 2016 geltenden, vorliegend massgeblichen Fassungen) widerrufen werden, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, also zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (mehrere unterjährige Strafen werden nicht kumuliert; irrelevant ist, ob die

Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgefällt wurde). Zudem kann die Aufenthaltsbewilligung widerrufen werden, wenn der Ausländer im Bewilligungsverfahren wesentliche Tatsachen verschweigt (Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG). Diese Widerrufsgründe sind auch auf den Widerruf von EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligungen anwendbar, wobei diesfalls zusätzlich die Vorgaben von Art. 5 Anhang I FZA zu beachten sind (vgl. BGer 2C_237/2015 vom 2. November 2015 E. 2.1 und 2.2.1; BGer 2C_843/2014 vom 18. März 2015 E. 2.1 und 4.2). Laut Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die vom FZA gewährten Rechtsansprüche „nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden“. Gemäss Art. 3 der Richtlinie 64/221/EWG, auf die Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA verweist, darf dabei ausschliesslich das persönliche Verhalten der betreffenden Person massgebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen allein können die Massnahme somit nicht ohne weiteres begründen. Nur wenn die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt, ist die Massnahme begründet. Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die allein aus generalpräventiven Gründen ergriffen werden sollen. Es kommt damit wesentlich auf das Rückfallrisiko an. Verlangt wird dabei eine nach Art und Ausmass der drohenden Rechtsgüterverletzung hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch künftig stören wird. Die Bejahung der Rückfallgefahr setzt nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit wieder delinquirieren wird. Und für die Verneinung einer Rückfallgefahr kann gleichermassen nicht verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko einer Straftat mehr besteht (BGer 2C_1032/2016 vom 9. Mai 2017 E. 5.1). Im Fall einer Verurteilung, die im Ausland ausgesprochen wurde, wird für eine Berücksichtigung verlangt, dass es sich bei den ausländischen Delikten um Vergehen oder Verbrechen im Sinne des schweizerischen Strafrechts handelt und der Schuldspruch in einem Staat erging, in welchem die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte gewährleistet scheint (VerwGE B 2013/215 vom 11. November 2014 E. 3.1, www.gerichte.sg.ch). Für einen Widerruf nach Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG ist es erforderlich, dass der Betroffene wissentlich falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat, in der Absicht, gestützt darauf den Aufenthalt bewilligt zu erhalten (VerwGE B 2011/118 vom 11. August 2011 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Der Widerrufsgrund ist im Zusammenhang mit Art. 90 lit. a AuG zu betrachten. Danach ist der Betroffene verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung des Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Er muss insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen. Dabei muss der Ausländer wahrheitsgetreu auch über Tatsachen und Umstände informieren, die für den Bewilligungsentscheid massgebend sein und ihn beeinflussen könnten, auch wenn die zuständigen Behörden nicht explizit danach fragen, sofern diese den Sachverhalt bei der gebotenen Sorgfalt nicht selbst hätten ermitteln können. Nicht erforderlich ist in diesem Zusammenhang, ob die Bewilligung bei richtigen und vollständigen Angaben notwendigerweise zu verweigern gewesen wäre (BGer 2A.485/2003 vom 20. Februar 2004 E. 2.1).

E. 2.2

Vorliegend ist es so, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit Drogendelikten in Grossbritannien zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt wurde (Dossier, S. 45). Da angesichts der Mitgliedschaft von Grossbritannien im Europarat davon ausgegangen werden kann, dass die rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte in

Grossbritannien gewährleistet sind, und da es sich bei den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Drogendelikten um solche handelt, die in der Schweiz mindestens ein Vergehen darstellen, liegt eine längerfristige Freiheitsstrafe vor, die den Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt hätte. Der Betäubungsmittelhandel stellt gemäss ständiger Rechtsprechung auch eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA dar und es genügt bereits eine geringe Rückfallgefahr für einen Widerruf der Bewilligung. Vorliegend ist es so, dass die Rückfallgefahr trotz der hohen ausgefallenen Strafe aktuell relativ gering erscheint, zumal das Urteil aus dem Jahre 2010 stammt und sich der Beschwerdeführer seither nur noch „Bagatellen“ zu Schulden hat kommen lassen beziehungsweise Delikte, die die öffentliche Gesundheit nicht massgeblich gefährdeten. Diese Bewährungsprobe hat sich der Beschwerdeführer allerdings erschlichen, indem er bei der Stellung des Gesuchs um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung das entsprechende strafrechtlich relevante Verhalten nicht bekannt gab, obschon er dazu verpflichtet gewesen wäre, alle Tatsachen bekannt zu geben, die für den Entscheid von Bedeutung hätten sein können. Der Beschwerdeführer legte die Tatsache seiner Verurteilung wegen Drogenhandels trotzdem nicht offen, was ihm auch ohne Vorliegen des Originalentscheids möglich gewesen wäre. Damit liegt ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG vor. Denn es darf aus Gründen der Gleichbehandlung nicht sein, dass sich ein Ausländer durch die Unterdrückung einer ausländischen Verurteilung in eine bessere Position bringen kann als einer, der von den Schweizer Behörden für ein allenfalls sogar geringeres Delikt mit einer weniger hohen Freiheitsstrafe bestraft wird und aufgrund der früheren Erkenntnis und dementsprechend anderen Beurteilung der Rückfallgefahr im Hinblick auf die Straftat einen Entzug der Aufenthaltsbewilligung in Kauf zu nehmen hat. Es ergibt sich aus der vorgenannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, dass die Migrationsbehörden dabei nicht von sich aus nach Vorstrafen im Ausland zu forschen haben.

E. 3

Im Hinblick auf die Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Widerrufs ist zu berücksichtigen, wie über die Erteilung der Bewilligung entschieden worden wäre, wenn die Verurteilung aus Grossbritannien im Zeitpunkt des Bewilligungsentscheids bekannt gewesen wäre (vgl. M. Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 4 zu Art. 62 AuG). Eine Bewilligungsverweigerung aufgrund unrichtiger Angaben im Bewilligungsverfahren erscheint umso unverhältnismässiger, desto eher ein Bewilligungsanspruch auch bei richtigen und vollständigen Angaben bestanden hätte. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt es allerdings für den Widerruf der Bewilligung, wenn ein Anspruch auf eine Bewilligung bei Offenlegung der Verhältnisse ernsthaft infrage gestellt gewesen wäre (vgl. den Hinweis im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2014.00389 vom 20. August 2014 E. 5.3). Relevant sind zudem auch die privaten Interessen an der Erteilung der Bewilligung. Vorliegend sind relevante private Interessen, die einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung entgegenstehen würden, nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer kam erst im Jahre 2015 und somit erst im Alter von 49 Jahren in die Schweiz und hat hier keine Verwandten. Er hatte eine bis 5. Februar 2018 befristete Arbeitsstelle. Das Arbeitsverhältnis wurde allerdings aufgelöst, weil die Arbeitgeberin auf Dauer kein genügend grosses Arbeitspensum anbieten konnte (act. 1 S. 3). Aktuell ist der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben ohne Einkommen und ist auf Stellensuche. In Österreich gewährt ihm ein Bekannter unentgeltlich Kost und Logis. Damit dokumentiert der Beschwerdeführer auch, dass eine Ausreise nach Österreich

nicht unzumutbar ist. Hingegen wiegen die öffentlichen Interessen schwer. Selbst die sogenannte Reneja-Praxis, die das Bundesgericht auch im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens grundsätzlich als relevant erachtet, erlaubt die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung im Falle einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr sogar selbst dann, wenn Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) als privates Interesse entgegensteht, wenn also dem schweizerischen Ehepartner die Ausreise nicht oder nur schwer zuzumuten ist (BGer 2C_636/2010 vom 3. August 2011 E. 2.2.3 und E. 3). Bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder mehr sind somit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aussergewöhnliche Umstände vonnöten, um die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung noch zu rechtfertigen (BGer 2C_636/2010 vom 3. August 2011 E. 2.2.3). Es ist deshalb davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer bei Vorliegen der Information betreffend seine Verurteilung in Grossbritannien keine EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung erteilt worden beziehungsweise die Bewilligungserteilung zumindest ernsthaft infrage gestellt gewesen wäre. Hinzu kommt das öffentliche Interesse an der Gleichbehandlung aller EU/EFTA-Staatsangehörigen im Falle von Strafverurteilungen. Die öffentlichen Interessen überwiegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers damit deutlich und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 4

Im Übrigen erlöschen Aufenthaltsbewilligungen von EU-Bürgern unter anderem nach einer Aufenthaltsunterbrechung von sechs aufeinander folgenden Monaten (Art. 6 Abs. 5 Anhang I FZA in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2 AuG; BGer 2C_870/2014 vom 24. April 2015 E. 2.1, zur Niederlassungsbewilligung BGer 2C_400/2015 vom 31. Mai 2016 E. 2.3, 2C_831/2012 vom 27. Mai 2011 E. 5.1). Das Verwaltungsgericht hat auf den Sachverhalt im Zeitpunkt seines Entscheides abzustellen (vgl. BGE 128 II 145 E. 1.1.3; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 645). Der Beschwerdeführer hat sich am 7. März 2017 in der politischen Gemeinde X. angemeldet (Dossier, S. 110). Dass und wann er sich dort wieder abgemeldet hat, lässt sich den Akten nicht entnehmen. In der Beschwerde vom 29. August 2017 lässt er vorbringen, er wohne „aktuell bei einem Bekannten in D./A“. Eine Rückkehr in die Schweiz ist nicht dokumentiert. Jedenfalls macht der Beschwerdeführer – selbst in der zusätzlichen Eingabe vom 23. Oktober 2017 – nichts Entsprechendes geltend. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass seine Aufenthaltsbewilligung, selbst wenn sie mit der von der Vorinstanz bestätigten Widerrufsverfügung vom 11. Januar 2017 zu Unrecht widerrufen worden wäre, mittlerweile erloschen ist. Die Beschwerde, mit welcher beantragt wird, es sei vom Widerruf der Aufenthaltsbewilligung abzusehen, ist auch deshalb unbegründet. Der Beschwerdeführer beantragt eventualiter, es sei die Unrechtmässigkeit des Widerrufs seiner Aufenthaltsbewilligung festzustellen. Dieses Begehren setzt ein besonderes Feststellungsinteresse voraus, welches bejaht wird, wenn der Betroffene ein rechtliches oder tatsächliches, aktuelles Interesse am Erlass eines Feststellungsentscheides dartut und wenn der Entscheid Rechtsfolgen und nicht theoretische Rechtsfragen zum Gegenstand hat (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 560). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, worin sein Feststellungsinteresse bestehen sollte. Insoweit erscheint die Beschwerde nicht als ausreichend begründet, weshalb darauf – wäre die Beschwerde nicht wie bereits dargelegt materiell ohnehin abzuweisen – nicht einzutreten wäre (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 VRP).

E. 5

Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (vgl. Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Dem Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist stattzugeben, da sein Begehren nicht als aussichtslos eingestuft werden konnte und seine prozedurale Bedürftigkeit erstellt ist. Die Kosten gehen dementsprechend infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 Ingress und lit. b ZPO). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Vor Verwaltungsgericht wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt (vgl. Art. 99 Abs. 1 VRP). Die staatliche Honorarordnung wird für die Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens der Verwaltungsrechtspflege angewandt, wird die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt (vgl. Art. 30 Ingress lit. b Ingress und Ziff. 2 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG). Bei unentgeltlicher Prozessführung wird das Honorar um einen Fünftel herabgesetzt (Art. 31 Abs. 3 AnwG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'000 bis 12'000 (vgl. Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten; sGS 963.75, HonO). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten 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 Rechtsvertreterin hat eine Kostennote eingereicht, die leicht unterhalb des Betrags liegt, welchen das Verwaltungsgericht in der Regel als Pauschale zuspricht. Dementsprechend ist die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aus unentgeltlicher Rechtsverteidigung mit CHF 1'600 (CHF 2'000 gekürzt um einen Fünftel) zuzüglich pauschale Barauslagen von CHF 80 (vier Prozent von CHF 2'000; Art. 28 bis Abs. 1 HonO) zuzüglich acht Prozent – die anwaltlichen Leistungen wurden im Wesentlichen vor dem 1. Januar 2018 erbracht – Mehrwertsteuer (vgl. Art. 29 HonO Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch). Angesichts dieser Beurteilung in Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege und -verteidigung ist die Beschwerde in Bezug auf Ziff. 3 und 4 des Entscheids der Vorinstanz gutzuheissen und der Rechtsvertreterin eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin hat eine Kostennote über 8.76 Stunden eingereicht, welche angesichts der beiden Briefe nach Grossbritannien noch im Rahmen der von der Vorinstanz pauschal zugesprochenen Entschädigungen für das Rekursverfahren liegt. Dies ergibt, gekürzt um einen Fünftel, ein Honorar von CHF 1'752. Hinzu kommen pauschale Barauslagen von CHF 87.60 (vier Prozent von CHF 2'190, Art. 28 bis HonO) sowie die Mehrwertsteuer (Art. 29 HonO), wobei angesichts des Umstands, dass die anwaltlichen Leistungen vor dem 1. Januar 2018 erbracht wurden, noch der Satz von acht Prozent zur Anwendung gelangt (vgl. Ziff. 2.1 der MWST-Info 19 zur Steuersatzänderung per 1. Januar 2018, www.estv.admin.ch).

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