

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/191 vom 18. November 2018

Sg Verwaltungsgericht, 2018-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2018_191

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/191 du 18 novembre 2018

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/191 del 18 novembre 2018

Regeste

Ausländerrecht, Nichterteilung Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, Art. 8 Ziff. 2 EMRK, Art. 4, Art. 5 Anhang I, Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA, Art. 2 Abs. 2, Art. 62 Abs. 1 lit. b, Art. 96 Abs. 1 AuG, Art. 24 VEP. Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer verletzten Rechtsgüter erweist sich die seit seiner Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit als zu kurz, als dass bereits von einer grundlegenden und gefestigten Wandlung ausgegangen werden könnte. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist verhältnismässig (E. 3), (Verwaltungsgericht, B 2018/191). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 31. Oktober 2019 gutgeheissen (Verfahren 2C_17/2019).

Erwägungen

E. 1

[...]

E. 2

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zunächst vor (act. 1, S. 7 f. Ziff. II/3), sie habe sich mit den Einschätzungen der überwachungsstaatsanwältin von Triest nicht auseinandergesetzt. Überdies wäre sie gehalten gewesen, ihn mündlich anzuhören.

E. 2.1

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Es genügt dabei, wenn die Begründung implizit erfolgt (vgl. BGer 8C_606/2017 vom 7. November 2017 E. 3.2 mit Hinweisen). In Sachverhalt lit. F des angefochtenen Entscheids (act. 2/2, S. 5 f.) berücksichtigte die Vorinstanz die gestützt auf den Beschluss der überwachungsstaatsanwältin von Triest vom 28. Juni 2016 ergangenen Vorbringen des Beschwerdeführers. In Erwägung 4 (S. 7-10) ging sie jedoch nicht mehr darauf ein. Damit brachte sie implizit zum Ausdruck, dass dieser Beschluss ihrer Meinung nach nicht weiter von Belang ist. Dessen ungeachtet vermochte der Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid durchaus sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid insoweit hinreichend. Eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) soll unter anderem sicherstellen, dass sich die Betroffenen vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache äussern können. Dabei handelt es sich um ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. In welcher Form den Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen ist, regelt Art. 29 Abs. 2 BV jedoch nicht. Jedenfalls ergibt sich aus der genannten Bestimmung nach ständiger Rechtsprechung kein genereller Anspruch auf eine vorgängige mündliche Äusserung oder Anhörung durch das Gericht (vgl. BGer 2C_702/2016 vom 30. Januar 2017 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Dementsprechend kann der Vorinstanz keine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers vorgeworfen werden, wenn sie von einer mündlichen Anhörung absah, auch wenn es im Rahmen von Art. 29 Abs. 2 BV geboten sein kann, eine mündliche Anhörung zu einer allfälligen sogenannten biografischen Kehrtwende durchzuführen (vgl. BGer 2C_94/2016 vom 2. November 2016 E. 3.2, 5.4 und 6.2).

E. 2.3

Entgegen anderslautender Darstellung des Beschwerdeführers finden sich sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass er im vorinstanzlichen Rekursverfahren eine mündliche Anhörung beantragt hätte. Trotz entsprechendem Beweisantrag des Beschwerdeführers (act. 1, S. 8) kann darauf im vorliegenden Beschwerdeverfahren verzichtet werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich aus den Verfahrensakten (vgl. dazu BGer 8C_649/2017 vom 4. Januar 2018 E. 7.6.2 mit Hinweisen und BGE 141 I 60 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 3

Der Beschwerdeführer behauptet weiter, von ihm gehe kein hinreichendes Rückfallrisiko mehr aus (act. 1, S. 6-8 Ziff. II/3 f.) und die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sei unverhältnismässig (act. 1, S. 8-10 Ziff. 4 f.).

E. 3.1

Als slowenischer Staatsangehöriger kann sich der Beschwerdeführer auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681, FZA) berufen, welches ihm einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einräumt (vgl. Art. 4 FZA; Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA). Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) gilt das AuG für den Beschwerdeführer als Angehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft nur soweit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht. Die Nichterteilung von Bewilligungen ist im FZA nicht geregelt, so dass Entfernungs- und Fernhalte-massnahmen 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 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). Ist einer der in Art. 62 AuG niedergelegten Widerrufsgründe erfüllt und ist die Massnahme verhältnismässig im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AuG und Art. 8 Ziff. 2 der

Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK), ist zu prüfen, inwiefern das FZA zusätzliche Schranken auferlegt (vgl. BGer 2C_793/2015 vom 29. März 2016 E. 4 mit Hinweisen). Die landesrechtlichen Voraussetzungen dürfen 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).

E. 3.2

Der Widerrufsgund von Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG ist durch die zwei Verurteilungen in Italien zu vier und sechs Jahren Freiheitsstrafe zweifellos erfüllt, zumal unbestritten geblieben ist, dass diese Verurteilungen durch ausländische Gerichte berücksichtigt werden dürfen (vgl. hierzu BGer 2C_8/2014 vom 8. Januar 2015 E. 2.2 mit Hinweisen). Bei der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK bzw. Art. 96 AuG sind namentlich die Schwere des Delikts, das Verschulden des Betroffenen, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während diesem, der Grad seiner Integration bzw. der Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Gesamtsicht aller Umstände im Einzelfall. Bei gewichtigen Straftaten und bei wiederholter (unverbesserlicher) Delinquenz besteht regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, der die hier geltenden elementaren Werte geringschätzt. Das trifft insbesondere zu, wenn der Betroffene besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht hat bzw. er zeigt, dass er auch künftig weder gewillt noch fähig ist, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (vgl. BGer 2C_740/2017 vom 6. März 2018 E. 2.1 und 2.2.1 mit Hinweisen). Gemäss den auf den Beschwerdeführer als Unionsbürger anwendbaren Grundsätzen von Art. 5 Anhang I FZA ist für Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen freizügigkeitsrechtlich erforderlich, dass von der betroffenen Person eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr ausgeht, die ein grundlegendes Schutzinteresse der Gesellschaft berührt; generalpräventive Überlegungen genügen hierzu nicht. Eine (frühere) strafrechtliche Verurteilung darf berücksichtigt werden, wenn die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Das schliesst nicht aus, aufgrund des bisherigen Verhaltens den Grad der fortbestehenden Gefährdung abzuschätzen. Die erforderliche Gefahr setzt nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit wieder delinquirieren wird; ebensowenig ist umgekehrt verlangt, dass überhaupt kein Restrisiko mehr besteht. Je schwerer die befürchtete bzw. vernünftigerweise absehbare Rechtsgutsverletzung wiegt, umso weniger ist die Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls hinzunehmen. Als schwerwiegend gelten Beeinträchtigungen der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, der Drogenhandel und die organisierte Kriminalität sowie Terrorismus und Menschenhandel (vgl. BGer 2C_740/2017 vom 6. März 2018 E. 2.2.2, BGer 2C_828/2016 vom 17. Juli 2017 E. 3.1 f., 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 Burri/Priuli, Landesverweisung und Freizügigkeitsabkommen, in: AJP 7/2017, S. 886, S. 893 ff., und M. Spescha, Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 5 Anhang I FZA N 5).

E. 3.3

Gemäss dem Strafregisterauszug vom 16. September 2016 (Dossier A, S. 60-65) ist der Beschwerdeführer mit Urteil des Gerichts von Mailand vom 22. Juni 2010 zu einer

Freiheitsstrafe von vier Jahren und mit Urteil des Gerichts von Ravenna vom 16. März 2011 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt worden. Ein solches Strafmass indiziert ein erhebliches migrationsrechtliches Verschulden, liegt es doch über der Grenze von einem Jahr, welche für die Möglichkeit des Widerrufs massgeblich ist (vgl. BGer 2C_140/2017 vom 12. Januar 2018 E. 6.2 mit Hinweisen). Grundlage für die verfahrensauslösenden Freiheitsstrafen von insgesamt zehn Jahren bildeten Drogendelikte. Die begangene Rechtsgutverletzung wiegt schwer, erachtet das Bundesgericht doch den Drogenhandel angesichts der Gefährdung der öffentlichen Gesundheit als schwere Straftat, die ein hohes öffentliches Interesse an einer Ausweisung bzw. Fernhaltung der Täter begründet (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Das migrationsrechtliche Verschulden wird somit durch die Deliktart noch erschwert. Anhaltspunkt dafür, dass dabei nur eine geringe Betäubungsmittelmenge gehandelt worden wäre, der Beschwerdeführer nur auf einer niedrigen Hierarchiestufe tätig oder selbst drogenabhängig gewesen wäre oder er aus finanzieller Not heraus delinquent hätte, bestehen nicht und werden vom Beschwerdeführer auch nicht weiter dargetan. Vielmehr weigert sich der Beschwerdeführer nach wie vor in Verletzung seiner weitreichenden Mitwirkungspflicht (Art. 90 AuG, vgl. BGer 2A.485/2003 vom 20. Februar 2004 E. 2.1 mit Hinweisen), welche auch im Anwendungsbereich des FZA zum Tragen kommt (vgl. BGer 2C_292/2017 vom 8. März 2018 E. 4.2, allerdings in Bezug auf das Vorliegen einer Scheinehe), für die Prüfung seines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA sämtliche Strafurteile aus Italien mit vollständiger deutscher Übersetzung einzureichen (vgl. Dossier A, S. 124, und act. 2/3). Im Weiteren musste er nach seiner vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug in Italien am 31. Juli 2016 (act. 7/1, S. 6 Ziff. II/2), in der Schweiz erneut strafrechtlich belangt werden, selbst wenn die Verurteilung vom 3. Februar 2017 wegen versuchter Täuschung der Behörden (Dossier A, S. 85 f.) keinen Bezug zu den Drogendelikten in Italien aufwies und nicht überbewertet werden darf. Ferner muss im administrativen Verfahren anders als im Strafverfahren, wo vor einer rechtskräftigen Verurteilung die Unschuldsvermutung gilt, mangels Verurteilung nicht davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer habe sich nichts zuschulden kommen lassen (vgl. VerwGE B 2012/140 vom 8. November 2013 E. 4.2.4 mit Hinweis auf BGer 2C_318/2010 vom 16. September 2010 E. 2.1 und 3.2, www.gerichte.sg.ch). Folglich ist auch zu berücksichtigen, dass in Italien ein weiteres Strafverfahren wegen Einfuhr von mutmasslich 11 kg Heroin hängig ist. Die vom Beschwerdeführer verübten Taten offenbaren eine erhebliche kriminelle Energie und zeigen eine Gleichgültigkeit und Geringschätzung gegenüber der italienischen und damit auch der hiesigen Rechtsordnung. Der Beschwerdeführer hat die Bereitschaft gezeigt, die Gesundheit vieler Menschen aufs Spiel zu setzen, was er auch wissen musste. Damit besteht grundsätzlich ein erhebliches öffentliches Interesse, den Beschwerdeführer wegen seiner aus rein finanziellen Interessen begangenen Drogendelikte von der Schweiz fernzuhalten. Angesichts der vom Beschwerdeführer begangenen schweren Delikte sind die Anforderungen an die gegenwärtige Wahrscheinlichkeit einer Rückfallgefahr nicht hoch. Auch wenn die überwachungsstaatsanwältin von Triest ihm mit Beschluss vom 28. Juni 2016 (act. 2/4) in strafrechtlicher Hinsicht eine gute Legalprognose zugestand und eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung verneinte, kann eine Rückfallgefahr ausländerrechtlich (vgl. zum strengerer Beurteilungsmassstab BGer 2C_831/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.2.1 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 137 II 233 E. 5.2.2) nicht ausgeschlossen werden: Angesichts der Weigerung des Beschwerdeführers, die Strafurteile

aus Italien mit deutscher Übersetzung einzureichen, kann die Feststellung der überwachungsstaatsanwältin, Kontakte und Beziehungen des Beschwerdeführers zur organisierten Kriminalität seien nicht nachgewiesen, nicht nachvollzogen werden. Weiter hielten den Beschwerdeführer weder seine Heirat am 30. Oktober 2004 noch die Geburt seiner ältesten Tochter am 10. September 2005 davon ab, die Drogendelikte in den Jahren 2005 und 2006, aufgrund derer er in Italien bisher verurteilt wurde, zu begehen. Die von der überwachungsstaatsanwältin ins Feld geführten stabilen Familienbeziehungen schliessen demzufolge einen Rückfall nicht aus. Abgesehen vom hängigen Strafverfahren in Italien wurde der Beschwerdeführer sodann, soweit ersichtlich, seit seiner vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug in Italien, in welchem ein tadelloses Verhalten regelmässig erwartet werden darf (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.5.2, in: Pra 103 [2014] Nr. 1), am 31. Juli 2016 (act. 7/1, S. 6 Ziff. II/2) und damit seit knapp eineinhalb Jahren nicht mehr wegen Drogendelikten verurteilt. Selbst wenn sich die bisherigen Verurteilungen auf in den Jahren 2005 bis 2007 begangene Delikte beschränkten, erweist sich die seit seiner Haftentlassung abgelaufene Bewährungszeit mit Blick auf die von ihm verletzten Rechtsgüter mithin als zu kurz, als dass bereits von einer grundlegenden und gefestigten Wandlung ("biografische Kehrtwende") ausgegangen werden könnte (vgl. BGE 130 II 493 E. 5, in: Pra 94 [2005] Nr. 99). Selbst wenn beim Beschwerdeführer nicht mehr von einer hohen, sondern nurmehr von einer mässigen Rückfallgefahr auszugehen wäre, ist in Anbetracht dieser Umstände und der Art und Schwere der begangenen Delikte nicht ausreichend sichergestellt, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit und Ordnung künftig nicht mehr stören wird, sodass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz mit Art. 5 Anhang I FZA vereinbar ist. Dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers sind die privaten Interessen an dessen Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Der Beschwerdeführer ist im Alter von 34 oder 35 Jahren erstmals in die Schweiz eingereist, lebt nun seit knapp eineinhalb Jahren wieder in der Schweiz, weshalb für ihn eine Rückkehr nach Slowenien oder Italien ohne weiteres zumutbar ist. Daran ändert nichts, dass er, wie offenbar zuvor auch seine Ehefrau, welche allerdings keine entsprechenden Lohnabrechnungen einreichte (Dossier B, S. 10-15, 26 und 39-42), eigenen Angaben gemäss nach wie vor für die Q. GmbH arbeitet (Dossier A, S. 87 f., act. 1, S. 10 Ziff. II/5). Wie die Vorinstanz in Erwägung 5b des angefochtenen Entscheids (act. 2/2, S. 11) nachvollziehbar ausgeführt hat, musste ihm bei Stellenantritt aufgrund der vom Migrationsamt am 18. Januar 2017 rechtskräftig verfügten Wegweisung bewusst gewesen sein, dass er nicht über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügt. Seine hier seit dem 26. Juni 2017 aufenthaltsberechtigte 34-jährige Ehefrau lebt seit zwei Jahren in der Schweiz. Sie hat sich in der Schweiz weder beruflich noch ausserfamiliär gesellschaftlich integriert. Vielmehr räumt sie selbst ein, dass sie im Falle einer Wegweisung des Beschwerdeführers ergänzend von der Sozialhilfe unterstützt werden müsste (act. 1, S. 8 Ziff. II/4). Der Ehefrau und ihren mittlerweile drei Kindern kann somit zugemutet werden, ihr Familienleben mit dem Beschwerdeführer in Slowenien zu führen. Es steht ihr jedoch frei, vorderhand in der Schweiz zu verbleiben. In diesem Fall würde der Beschwerdeführer von seiner Frau und seinen Kindern insofern getrennt, als das Familienleben, wie bereits während des Strafvollzugs in Italien zwischen 2010 und 2016 (act. 2/4), nicht dauerhaft gelebt werden könnte. Den Kontakt können sie im Rahmen von gegenseitigen Besuchen und mittels der Nutzung von modernen Kommunikationsmitteln aufrechterhalten. Gesamthaft betrachtet überwiegt das öffentliche Interesse an der Wegweisung des

Beschwerdeführers dessen privates Interesse am Verbleib in der Schweiz. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erweist sich als verhältnismässig und wurde von der Vorinstanz zu Recht bestätigt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 4

[...] Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten von CHF 2'000 unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt. Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber Zürn

Bischofberger

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