

SG_PUBLIKATIONEN RDRM.2019.55 vom 30. Juni 2021

SG Gerichte, 2021-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_RDRM.2019.55

FR: SG_PUBLIKATIONEN RDRM.2019.55 du 30 juin 2021

IT: SG_PUBLIKATIONEN RDRM.2019.55 del 30 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Beschwerde- voraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Beschwerdeberechtigung als auch in Bezug auf die Frist- und Formerfordernisse erfüllt sind (Art. 43bis, 45 Abs. 1 und Art. 48 VRP sowie Art. 64 Abs. 3 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [SR 142.20; abgekürzt AIG]). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

5/10

E. 2

Das Migrationsamt verfügte die Wegweisung gestützt auf Art. 64 AIG und begründet sie mit einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen.

a) Die Wegweisung ist eine reine Entfernungsmassnahme, die Ausländerinnen und Ausländer zur Ausreise aus der Schweiz verpflichtet. Die zuständigen Behörden erlassen eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer die Einreisevoraussetzungen (Art. 5 AIG) nicht oder nicht mehr erfüllt (Art. 64 Abs. 1 Bst. b AIG). Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen, dürfen nach Art. 5 Abs. 1 Bst. c AIG keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz darstellen. Zu beachten ist dabei aber, dass die Bestimmungen des AIG und deren Ausführungsverordnungen über das Visumverfahren und die Ein- und Ausreise nur gelten, sofern die Schengen-Assoziierungsabkommen keine abweichenden Bestimmungen enthalten (Art. 2 Abs. 4 AIG). Zudem darf Personen, die dem FZA unterstellt sind, das Recht auf Einreise nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden (Art. 3 FZA in Verbindung mit Art. 5 Anhang I FZA). Für sie gelten Art. 5 AIG und Art. 6 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex; ABl. L 77 vom 23. März 2016 S. 1) nicht. EU/EFTA-Staatsangehörige, die sich während höchstens dreier Monate innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten in der Schweiz aufhalten, ohne eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Touristen, Besucher und Besucherinnen, Dienstleistungsempfänger/innen usw.) sind weder bewilligungs- noch meldepflichtig (Art. 9 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]). Unter Vorbehalt des Ordre public können sie sich auf das FZA berufen, um in die Schweiz einzureisen und sich dort aufzuhalten; die alleinige Voraussetzung dafür ist, dass sie einen gültigen nationalen Reisepass oder eine gültige Identitätskarte besitzen. Es können ihnen keine weiteren Formalitäten auferlegt werden, beispielsweise, dass sie ausreichende

finanzielle Mittel für ihren Aufenthalt nachweisen müssen. Sie haben keinen Rechts-
Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

6/10 anspruch auf Sozialhilfe (Weisungen und Kreisschreiben des Staatssekretariates für Migration, II. Freizügigkeitsabkommen, Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über den freien Personenverkehr, Bern-Wabern Januar 2021, Ziff. 2.2.1.; Art. 5 Abs. 3 FZA und Art. 23 Anhang I FZA).

Nach der an die Praxis des EuGH angelegenen Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzen Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen in Zusammenhang mit dem FZA eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den betreffenden Ausländer voraus (BGE 2C_237/2015 vom 2. November 2015 E. 2.2.1.). Bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darf ausschliesslich das persönliche Verhalten der betreffenden Person ausschlaggebend sein; strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne Weiteres diese Massnahmen begründen. Rechtsprechungsgemäss darf daher eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit als Anlass für eine Massnahme herangezogen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Verlangt wird eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende, hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer auch künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird. Die Bejahung einer Rückfallgefahr setzt nicht voraus, dass ein Straftäter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder delinquirieren wird; ebenso wenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko einer Straftat besteht. Je schwerer die befürchtete bzw. vernünftigerweise absehbare Rechtsgutverletzung 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. Die Feststellung einer gegenwärtigen Gefährdung bildet eine Grundvoraussetzung für einen zulässigen Eingriff in die Freizügigkeitsrechte; liegt deshalb keine solche Gefährdung vor, ist ein Eingriff bereits ohne Interessenabwägung nach Art. 5 Anhang I FZA unzulässig (BGE 2C_556/2020 vom 21. Januar 2021 E. 2.3. mit Hinweisen). Mass-

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

7/10 geblich für die Beurteilung der Rückfallgefahr ist grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem die aufenthaltsbeendende Massnahme verfügt wird, wobei die kantonale gerichtliche Instanz die Sachverhaltsentwicklung bis zum Zeitpunkt des Urteils berücksichtigen muss (BGE 2C_980/2018 vom 23. April 2019 E. 5.2.2. mit Hinweisen). Bei Kriminaltouristen, die einzig zwecks der Begehung von Straftaten in die Schweiz einreisen, kann die Berufung auf das FZA als rechtsmissbräuchlich angesehen werden.

b)aa) A. ___ besitzt die österreichische Staatsangehörigkeit. Aufgrund der Aktenlagen, auch nach Beizug der Strafakten, kann ihr nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass sie einzig zwecks der Begehung von Straftaten in die Schweiz eingereist ist. Damit kann sie sich auf das FZA und damit auf Art. 5 Anhang I FZA berufen.

bb) In seiner Verfügung vom 4. April 2019 begründet das Migrationsamt die Wegweisung der Beschwerdeführerin mit «mehrfachen Betrug». Die Beschwerdeführerin stelle «eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die internationalen Beziehungen der Schweiz dar». Weiteres Ausführungen machte das Amt nicht.

cc) Das Untersuchungsamt X.____ sprach die Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom 5. April 2019 des mehrfachen Betrugs schuldig und verurteilte sie zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe (90 Tagessätze zu je Fr. 30.–) bei einer Probezeit von drei Jahren und einer Busse von Fr. 500.–. Dieser Strafbefehl wurde somit einen Tag nach der durch das Migrationsamt verfügten Wegweisung erlassen und war im Zeitpunkt der Wegweisungsverfügung (noch) nicht rechtskräftig.

Aus den im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beigezogenen Strafakten ist zudem ersichtlich, dass die Jugendanwältin der Staatsanwaltschaft Y.____ die damals 17-jährige Beschwerdeführerin mit Strafbefehl vom

E. 7

Dezember 2017 des mehrfachen Betrugs, des Betrugsversuchs und der Urkundenfälschung schuldig gesprochen und sie zu einem Freiheitsentzug von zehn Tagen verurteilt hat. Der Vollzug des Freiheitsentzugs wurde unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr aufgeschoben.

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

8/10

Selbst wenn dem Migrationsamt im Zeitpunkt des Erlasses der Wegweisungsverfügung vom 4. April 2019 die Verurteilung der Beschwerdeführerin durch die Jugendanwältin bekannt gewesen und der Strafbefehl vom 5. April 2019 rechtskräftig gewesen wäre, wären die Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA nicht erfüllt. Die von der Beschwerdeführerin begangenen Delikte stellen entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Verletzung wichtiger Rechtsgüter dar. Die Delikte umfassen Vermögensdelikte, die zu einer bedingten Geldstrafe und einer Jugendstrafe von zehn Tagen Freiheitsentzug führten. Personen hat die Beschwerdeführerin keine Gewalt angetan. In Bezug auf die Rückfallsgefahr ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2017 wegen einer in ähnlicher Form begangenen Straftat verurteilt worden war wie später im Jahr 2019. Doch dies führt nicht dazu, dass bereits davon ausgegangen werden kann, die Beschwerdeführerin zeige ein anhaltend unbelehrbares und renitentes Verhalten, weshalb unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls auszugehen ist. Dies zumal seit 5. April 2019 – mithin seit über zwei Jahren – keine weitere Verurteilung der Beschwerdeführerin vorliegt.

c) Insgesamt ist deshalb angesichts der geringen Schwere der Verletzung der betroffenen Rechtsgüter und der geringen Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls eine Wegweisung gestützt auf Art. 5 Anhang I FZA vorliegend unzulässig.

3. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

4.a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beeteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) wird die Entscheidegebühr auf Fr. 1'000.■ festgesetzt.

Die obsiegende Beschwerdeführerin hat keine Verfahrenskosten zu tragen. Von der unterliegenden

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

9/10 Vorinstanz werden keine Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege ist somit infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

b)aa) Die Beschwerdeführerin beantragte die unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Ihr Rechtsvertreter legte sein Mandat aber am 18. April 2019 nieder. Damit war die Beschwerdeführerin von der Einreichung der Beschwerdeschrift vom 9. April 2019 bis zur Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vom 18. April 2019 beauftragt vertreten. Sie kann daher eine Parteientschädigung beanspruchen (VerwGE B 2015/74 vom 28. März 2017 E. 7). Bei diesem Verfahrensausgang ist die Beschwerdeführerin aber nicht gestützt auf Art. 99 VRP (unentgeltliche Rechtsverbeiständung) zu entschädigen, sondern aufgrund des in Art. 98bis VRP verankerten Erfolgsprinzips. Der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch auf der Grundlage der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung hat subsidiären Charakter und bleibt ohne Einfluss auf die Prozessentschädigung des unterliegenden Gegners. Er kommt dann zum Tragen, wenn keine Prozessentschädigung geschuldet oder diese uneinbringlich ist. Die Unterscheidung der Anspruchsgrundlagen ist auch dann von Belang, wenn an einem Verfahren ausschliesslich kantonale Behörden beteiligt sind (VerwGE B 2014/74 vom 8. Juli 2014 E. 3.1. mit Hinweisen).

bb) Eine Kostennote liegt nicht vor. Die Entschädigung ist somit nach Ermessen festzusetzen (Art. 6 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten [sGS 963.75; abgekürzt HonO]). Im Rekursverfahren trägt das Honorar pauschal Fr. 500. bis Fr. 6'000. 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. 22 Abs. 1 Bst. a und 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 Fr. 1'000.– bis Fr. 2'500.–. Mit diesen Pauschalansätzen wird auch Art und Umfang der üblicherweise erforderlichen Bemühungen Rechnung getragen (VerwGE B 2019/2 vom 23. Mai 2019 E. 5). Den Bemühungen entsprechend ist vorliegend eine Entschädigung in der Höhe

Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes SG

10/10 von 1'000.– (einschliesslich Barauslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer [MWST]) angemessen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als Entscheid 1. Die Beschwerde von A.____, Z.____, wird gutgeheissen und die Verfügung des Migrationsamtes vom 4. April 2019 aufgehoben.

2. Auf die Erhebung einer Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– beim Migrationsamt wird verzichtet.

3. Der Kanton (Migrationsamt) entschädigt A.____ ausseramtlich mit Fr. 1'000.– zuzüglich MWST.

4. Das Gesuch von A.____ um unentgeltliche Rechtspflege und Rechts- verbeiständung wird
abgeschrieben.

Der Vorsteher:

Fredy Fässler, lic.iur. Regierungsrat

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