

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_108/2016

Urteil vom 7. September 2016

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Mösching.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Benno Lindegger,

gegen

Migrationsamt des Kantons St. Gallen,

Sicherheits- und Justizdepartement
des Kantons St. Gallen.

Gegenstand
Widerruf der Niederlassungsbewilligung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 17. Dezember 2015.

Sachverhalt:

A.

Der österreichische Staatsangehörige A._____, geboren 1970, reiste am 28. August 1993 zu seiner in der Schweiz niedergelassenen Ehefrau ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung. Nachdem er das Land zwischenzeitlich für rund zwei Jahre verlassen hatte, kehrte er am 1. Juni 1997 aus Luxemburg kommend zurück und erhielt im Rahmen des Familiennachzugs erneut eine Aufenthaltsbewilligung. Seit dem 3. Juni 2002 verfügt er über eine Niederlassungsbewilligung. Mit Bussenverfügung vom 24. Juni 2009 sprach das Untersuchungsamt Gossau A._____ der groben Verletzung von Verkehrsregeln schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 16 Tagessätzen zu je Fr. 190.-- unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 1'300.--. Mit Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 10. Oktober 2011 wurde A._____ wegen gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Urkundenfälschung, der Unterlassung der Buchführung, der Misswirtschaft und der Widerhandlung gegen das Bankengesetz zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Nachdem A._____ gegen diesen Entscheid zunächst Berufung beim Kantonsgericht einlegte, zog er diese später zurück. Daraufhin wurde das Berufungsverfahren am 6. November 2012 abgeschlossen. Bereits seit dem 7. Dezember 2010 befand sich A._____ im (vorzeitigen) Strafvollzug.

B.

Das Migrationsamt des Kantons St. Gallen widerrief am 5. November 2013 die Niederlassungsbewilligung von A._____. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg (Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 19. November 2013 sowie Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2015).

C.

A. _____ gelangt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Er beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts sowie die Entscheide des Migrationsamts und des Sicherheits- und Justizdepartements aufzuheben und ihm die Niederlassungsbewilligung weiterhin zu gewähren.

Der Abteilungspräsident legte der Beschwerde am 4. Februar 2016 antragsgemäss aufschiebende Wirkung bei.

Das Verwaltungsgericht, das Sicherheits- und Justizdepartement sowie das Staatssekretariat für Migration (SEM) beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Migrationsamt hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid betreffend den Widerruf oder die Feststellung des Erlöschens einer Niederlassungsbewilligung ist zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 83 lit. c [e contrario], Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG; BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG). Soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung der Entscheide des Migrationsamts und des Sicherheits- und Justizdepartements beantragt, ist allerdings auf die Beschwerde nicht einzutreten, denn diese wurden durch das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts ersetzt (Devolutiveffekt); sie gelten jedoch immerhin als inhaltlich mitangefochten (BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144 mit Hinweis).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie die Vorinstanz ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt bzw. die beanstandete Beweiswürdigung klar und eindeutig mangelhaft, mit anderen Worten willkürlich, erscheint (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 350 E. 1.3 S. 351). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 101 E. 3 S. 104 f.).

2.

2.1. Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG; BGE 135 II 377 E. 4.2 S. 381; 137 II 297 E. 2 S. 299) oder wenn der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat bzw. diese gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Das ist anzunehmen, wenn er durch seine Handlungen besonders hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr bringt oder er sich von strafrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken lässt und damit zeigt, dass er auch künftig weder gewillt noch fähig erscheint, sich an die Rechtsordnung zu halten, was jeweils im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu prüfen ist (BGE 139 I 16 E. 2 S. 18 f., 31 E. 2 S. 32 f., 145 E. 2 S. 147 f.; 137 II 297 E. 3 S. 302 ff.; Urteile 2C_562/2011 vom 21. November 2011 E. 3.2 und 2C_310/2011 vom 17. November 2011 E. 5).

2.2. Die genannten Widerrufsgründe gelten auch bei Niederlassungsbewilligungen ausländischer Personen, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten (Art. 63 Abs. 2 AuG). Sie bilden zudem Voraussetzung für den Widerruf bzw. die Nichtverlängerung von EU/EFTA-Niederlassungsbewilligungen (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG; Art. 5 und 23 Abs. 2 Verordnung vom 22. Mai 2002 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, VEP; SR 142.203]; vgl. das Urteil 2C_831/2010 vom 27. Mai 2011 E. 2.2), wobei zusätzlich jedoch die Vorgaben von Art. 5 Anhang I FZA (SR 0.142.112.681) zu beachten sind. Nach der an die Praxis des EuGH angelegenen Rechtsprechung des Bundesgerichts setzen Entfernungs- oder Fernhaltemassnahmen in diesem Zusammenhang eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung

durch den betreffenden Ausländer voraus. Eine strafrechtliche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.4 S. 182 ff.; BGE 129 II 215 E. 7 S. 221 ff.; je mit Hinweisen).

2.3. 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 (BGE 139 II 121 E. 5.3 S. 126; 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 3.4.1 S. 182; Urteil 2C_403/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3). Ohne weiteres vermögen strafrechtliche Verurteilungen die Einschränkung von Rechten, welche das Freizügigkeitsabkommen einräumt, demnach nicht zu rechtfertigen (Art. 5 Abs. 2 FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. P 56 vom 4. April 1964 S. 850). 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 (BGE 139 II 121 E. 5.3 S. 126; 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 3.4.2 S. 184; Urteil des EuGH vom 27. Oktober 1977 C-30/77 Bouchereau, Slg. 1977, 1999 Rn. 27-30). 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 (BGE 139 II 121 E. 5.3 S. 126; 136 II 5 E. 4.2 S. 20; 130 II 176 E. 4.2 f. S. 185 f.). 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 (vgl. Urteil 2C_236/2013 vom 19. August 2013 E. 6.4, mit 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 (BGE 130 II 176 E. 4.3.1 S. 186 mit Hinweisen). 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. das Urteil 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 2.3; BGE 130 II 176 E. 3.4.1 S. 183 f.).

3.

Der Beschwerdeführer beanstandet eine Verletzung von Art. 5 Anhang I FZA. Die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung bzw. Sicherheit und in der Folge eine Rückfallgefahr angelastet.

3.1. Das Kreisgericht St. Gallen verurteilte den Beschwerdeführer mit rechtskräftigem Urteil vom 10. Oktober 2011 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren. Es liegt damit ein Widerrufsgrund für seine Niederlassungsbewilligung im Sinne der obengenannten Bestimmungen vor. Der Beschwerdeführer hat sich gemäss dem Urteil des Kreisgerichts St. Gallen zusammen mit seinem Bruder über Jahre hinweg unrechtmässig bereichert, indem er Gelder von mehreren Hundert Anlegern entgegengenommen hat, welche er für die Aufrechterhaltung eines Schneeballsystems verwendet hat. Der Schaden ist über sieben Jahre hinweg auf Fr. 50'000'000.-- angestiegen, wobei auch Freizügigkeitsguthaben missbraucht worden sind. Der Beschwerdeführer hat sich bei diesen deliktischen Tätigkeiten des gewerbsmässigen Betrugs, der mehrfachen Urkundenfälschung, der Unterlassung der Buchführung, der mehrfachen qualifizierten Veruntreuung und der Widerhandlung gegen das Bankengesetz schuldig gemacht. Gemäss dem Kreisgericht St. Gallen erforderte das ausgeklügelte Vorgehen des Beschwerdeführers über mehrere Gesellschaften, der hohe Organisationsgrad sowie der Einsatz von Strohleuten eine grosse kriminelle Energie. Der Beschwerdeführer habe nicht davor zurückgeschreckt, weitere Delikte zu begehen, bis das aufgebaute Schneeballsystem endgültig zusammengebrochen und praktisch alle Gelder missbräuchlich verbraucht gewesen seien. Das Verschulden des Beschwerdeführers wiege zusätzlich schwer, weil er das Vertrauen seiner Landsleute und Glaubensbrüder einer Freikirche missbraucht und ein Teil der Gelder aus Pensionskassen- sowie Freizügigkeitsguthaben bestanden habe, die er zur Führung eines luxuriösen Lebens verwendet habe. Auch ausländerrechtlich trifft den Beschwerdeführer ein schweres Verschulden. Zwar hat er keine

Gewalt-, Sexual- oder schwerwiegenden Betäubungsmitteldelikte begangen. Jedoch weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass ein schweres Verschulden auch bei wiederholten Vermögensdelikten von einem gewissen Gewicht vorliegen kann. Insbesondere zeuge sein deliktisches Verhalten von Rücksichtslosigkeit. Er habe sehr viele Personen über einen langen Zeitraum geschädigt und einen ausserordentlich hohen Vermögensschaden hinterlassen. Zudem hätten viele Betroffene empfindliche Verluste in ihrer Altersvorsorge erlitten und müssten erhebliche Einbussen in ihrer Lebensqualität hinnehmen oder sogar von der öffentlichen Hand unterstützt werden. Dass ein Ausländer "bloss" wegen Vermögensdelikten verurteilt worden ist, steht Entfernungsmaßnahmen auch im Rahmen des FZA nicht entgegen (BGE 134 II 25 E. 4.3.1 S. 29; Urteile 2C_412/2015 vom 18. Juli 2016 E. 4.1; 2C_237/2015 vom 2. November 2015 E. 2.3.3).

3.2. Der Beschwerdeführer anerkennt die Schwere seiner Taten, diese definierten aber nicht an sich eine Rückfallgefahr. Er habe zwar Seriedelikte begangen, sei aber kein Rückfalltäter. Gegen ihn würden keine wiederholten Verurteilungen vorliegen, sodass ihm auch kein unverbesserliches Verhalten mit regelmässiger Rückfälligkeit angelastet werden könne. Ebenso wenig habe er ein in ihn gesetztes Vertrauen enttäuscht. Er habe sich im Strafverfahren geständig und kooperativ gezeigt, was die Aufklärung der Delikte erheblich vereinfacht habe. Der Umstand, dass er aus der Freiheit den vorzeitigen Strafvollzug angetreten habe, belege zudem seine Einsicht in das Unrecht seiner Taten. Heute sei er resozialisiert. Die letzte Tat liege bereits sechs Jahre zurück. Sein Verhalten während des Strafvollzugs und nach der vorzeitigen Entlassung sei gemäss EGMR-Urteil Boultif gegen die Schweiz vom 2. August 2001 (Nr. 54273/00) zu berücksichtigen. Dies habe die Vorinstanz aber unterlassen. Er habe sich im Strafvollzug jederzeit korrekt verhalten und verfüge seit seiner Entlassung über eine ordentliche Arbeitsstelle.

3.3. Die Ausweisung wegen einer einzigen strafrechtlichen Verurteilung kann vor Art. 5 Anhang I FZA standhalten, wenn aus dem während der Straftat gezeigten Verhalten des Täters hervorgeht, dass weitere schwere Straftaten zu erwarten sind (BGE 139 II 121 E. 5.3 S. 125; Urteil 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015 E. 4.2 mit Hinweisen). Es ist somit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht notwendig, dass er schon zu einem früheren Zeitpunkt für eine Straftat verurteilt wurde, damit eine Rückfallgefahr vorliegen kann. Die nun befürchteten straf- und ausländerrechtlichen Konsequenzen hielten ihn in der Vergangenheit nicht davon ab, über einen langen Zeitraum hinweg wiederholt eine grosse Anzahl an Delikten mit einer enormen Schadenssumme zu verüben. Zwar hat der Beschwerdeführer seit seiner Verhaftung vor sechs Jahren keine weiteren Verfehlungen mehr begangen, allerdings befand er sich während eines grossen Teils dieser Zeitspanne im Strafvollzug, in welchem ein tadelloses Verhalten regelmässig erwartet werden darf (BGE 139 II 121 E. 5.5.2 S. 127 f.). Am 6. Dezember 2014 erfolgte die bedingte Entlassung; daraus kann jedoch nicht bereits geschlossen werden, dass vom Beschwerdeführer keine Gefahr (im fremdenpolizeilichen Sinne) mehr ausgeht (BGE 137 II 233 E. 5.2.2 S. 237 mit Hinweisen). Er befindet sich weiterhin in der Probezeit, in welcher dem Wohlverhalten ebenfalls eine geringere Bedeutung zukommt als einem solchen in (voller) Freiheit (vgl. ZÜND/HUGI YAR, Aufenthaltsbeendende Massnahmen im schweizerischen Ausländerrecht, insbesondere unter dem Aspekt des Privat- und Familienlebens, EuGRZ 2013, S. 1 ff. Rz. 41). Auch die neue Arbeitsstelle vermag einen Rückfall nicht auszuschliessen; die angespannte finanzielle Situation des Beschwerdeführers besteht weiterhin. Das Verwaltungsgericht hat seinen Entscheid damit nicht auf generalpräventive Überlegungen oder ausschliesslich auf die ausgesprochene Strafe, sondern auf eine konkrete Risikobeurteilung gestützt und zu Recht eine erhebliche und gegenwärtige Gefährdung bejaht.

4.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers hat das Verwaltungsgericht ebenfalls die widerstreitenden Interessen sorgfältig gewichtet, in vertretbarer Weise gegeneinander abgewogen und den Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers zu Recht als verhältnismässig bezeichnet. Der Entzug der Niederlassungsbewilligung trifft den Beschwerdeführer als langjährig anwesenden Ausländer zweifellos schwer. Er ist mit einer Landsfrau verheiratet, jedoch konnte ihn die Beziehung zu ihr nicht von seinen Straftaten abhalten. Seine wirtschaftliche Integration ist aufgrund der hohen Schulden mangelhaft. Die ökonomischen Rahmenbedingungen, welche er in Österreich antreffen wird, sind mit den hiesigen vergleichbar und es bestehen für ihn keine unüberwindlichen kulturellen Schranken, zumal er bis im Alter von 23 Jahren in Österreich lebte. Unter diesen Umständen darf davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sich auch in seiner Heimat ein Umfeld schaffen kann, welches ihm den Aufbau einer neuen Existenz erlaubt. In der Schweiz würde der Beschwerdeführer vor derselben Herausforderung stehen, da er, wie er selbst ausführte, sich aufgrund seiner Delinquenz nicht mehr in der alten sozialen Umgebung bewegen kann. Er hat

sich

deshalb bereits mit einer Ausreise in die Nähe der Schweizer Grenze auseinandergesetzt. Vor diesem Hintergrund erscheint auch der Ehefrau des Beschwerdeführers ein Wegzug nach Österreich grundsätzlich als zumutbar, auch wenn sie ihr ganzes Leben in der Schweiz verbracht hat und in Österreich über kein Beziehungsnetz verfügt. Sollte sie ihn nicht begleiten wollen, kann die Beziehung aufgrund der geographischen Verhältnisse ohne Weiteres besuchsweise über die Grenze hinweg aufrecht erhalten werden (vgl. das EGMR-Urteil Shala gegen Schweiz vom 15. November 2012 [Nr. 52873/09] § 52 ff.).

5.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. September 2016

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Mösching