



Fall-Nr.: B 2017/2
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 22.02.2018
Entscheiddatum: 22.02.2018

Entscheid Verwaltungsgericht, 22.02.2018

Ausländerrecht, Art. 6 Abs. 5 et al. Anhang I FZA. Die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA der Beschwerdeführerin, die ein Jahr im Strafvollzug in Österreich verbracht hat, ist erloschen (Verwaltungsgericht, B 2017/2).

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.Y.,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Wiedl, Ospelt & Partner Rechtsanwälte
AG, Landstrasse 99, 9494 Schaan,

gegen

**Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,**

Vorinstanz,



Gegenstand

Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.Y., geboren 1988, von Rumänien, reiste am 1. Mai 2013 von Ungarn kommend in die Schweiz ein und meldete sich am 14. Mai 2013 in X. an (Vorakten Migrationsamt, nachfolgend Dossier, S. 6 ff.; act. 8). Bereits am 16. April 2013 hatte sie ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung zur Erwerbstätigkeit gestellt und dabei angegeben, ungarische Staatsangehörige zu sein. Das Migrationsamt erteilte ihr am 21. Mai 2013 eine Kurzaufenthaltsbewilligung EU/EFTA zur Erwerbstätigkeit. Am 1. Mai 2014 erhielt A.Y. eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Gegenüber dem Migrationsamt wies sie sich jeweils mit einem ungarischen „Personalausweis“ aus.

B. Am 31. März 2015 verurteilte das Landesgericht Feldkirch A.Y. wegen Suchtgifthandels, Vorbereitung von Suchtgifthandel und unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Das Landeskriminalamt Vorarlberg teilte am 2. Juli 2015 mit, dass es sich bei dem von A.Y. jeweils vorgewiesenen „Personalausweis“ um eine in Ungarn ausgestellte Daueraufenthaltskarte für EU-Bürger gültig bis 6. April 2020 handle. Gemäss maschinenlesbarer Zone sei A.Y. rumänische Staatsangehörige. Sie trat den Strafvollzug in Österreich am 1. November 2014 an und wurde am 1. November 2015 aus dem Strafvollzug entlassen.

C. Mit Verfügung vom 13. November 2015 stellte das Migrationsamt fest, dass die Aufenthaltsbewilligung von A.Y. erloschen sei. Zur Begründung führte das Amt im Wesentlichen an, es sei davon auszugehen, dass A.Y. während mehr als sechs Monaten im Ausland gewesen sei. Ihre Aufenthaltsbewilligung sei somit von Gesetzes wegen erloschen. Das Sicherheits- und Justizdepartement wies am 7. Dezember 2016 den von A.Y. gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs ab und widerrief deren



Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wurde abgeschrieben.

D. A.Y. (Beschwerdeführerin) erhob gegen den am 8. Dezember 2016 versandten Rekursentscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) mit Eingabe ihres im Fürstentum Liechtenstein praktizierenden Rechtsvertreters vom 5. Januar 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und zu verfügen, die Beschwerdeführerin dürfe entsprechend ihrer ordentlichen bis 30. April 2019 gültigen Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA in der Schweiz verweilen, eventualiter die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur beantragten aufschiebenden Wirkung wurde der Rechtsvertreter auf den Grundsatz hingewiesen, nach welchem Beschwerden von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt. Als Zustelladresse bezeichnete der Rechtsvertreter am 10. Januar 2017 die Wohnadresse der Beschwerdeführerin in der Schweiz.

Mit Vernehmlassung vom 14. Februar 2017 verwies die Vorinstanz auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Mit Urteil vom 7. September 2017 wurde die Beschwerdeführerin vom Regionalgericht Q. vom Vorwurf der mehrfachen Förderung der Prostitution frei-, aber der mehrfachen Verletzung des Betäubungsmittelgesetzes (Vergehen und Übertretungen) schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 30 und zu einer Busse von CHF 300 verurteilt.

Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die im Rekursverfahren unterlegene Beschwerdeführerin



zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde gegen den am 8. Dezember 2016 versandten Rekursentscheid wurde mit Eingabe vom 5. Januar 2017 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 18. Dezember 2016 bis 2. Januar 2017 rechtzeitig erhoben (Art. 47 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 Ingress und lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272) und erfüllt formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2. Die Aufenthalts- und Kurzaufenthaltsbewilligungen EU/EFTA erlöschen nach einem ununterbrochenen Auslandsaufenthalt von mehr als sechs Monaten, sofern der Aufenthaltsunterbruch nicht wegen Militärdienst erfolgt ist (vgl. Art. 6 Abs. 5, Art. 12 Abs. 5, Art. 24 Abs. 6 Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681; BGer 2C_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 3.2.; Grosse/Däpp, Sonderregelungen für Staatsangehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, Rz. 4.63). Entscheidend ist dabei alleine die faktische Dauer des Auslandsaufenthalts (vgl. M. Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 3 zu Art. 6 Anh. I FZA). Umstritten ist, ob diese Vorgabe in Fällen unverschuldeter Rückkehrhindernisse zur Anwendung kommt (Spescha, a.a.O.). Da nur unverschuldeter Freiheitsentzug ein unverschuldetes Rückkehrhindernis darstellen würde (Spescha, a.a.O.), ist dies vorliegend irrelevant. Kurzbesuche in der Schweiz zu Geschäfts- oder Besuchszwecken unterbrechen diese Frist nicht (BGE 120 Ib 369 zur Vorgängerbestimmung von Art. 61 Abs. 2 AuG). Und auch auf die Motive der Landesabwesenheit und die Absichten der Betroffenen kommt es nicht an. Deshalb führt eine Inhaftierung für die Dauer von mehr als sechs Monaten zum Erlöschen der Bewilligung (BGer 2C_461/2012 vom 7. November 2012 E. 2.4.1). Bei einem Erlöschen der Aufenthaltsbewilligung kann diese entzogen werden (BGer 2C_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

Vorliegend bestreitet selbst die Beschwerdeführerin nicht, dass sie grundsätzlich vom 1. November 2014 bis 1. November 2015 in Feldkirch inhaftiert gewesen sei (act. 1 S. 3), sie bringt jedoch vor, dass die Frist von sechs Monaten zuerst durch die



strafprozessuale Einvernahme in Chur in der Zeit vom 3.-5. Dezember 2014 und dann durch ihren 12-stündigen Hafturlaub in der Schweiz am 16. Mai 2015 unterbrochen worden sei. Dem ist gemäss den obigen Ausführungen nicht so. Denn die Einvernahme in Chur und der 12-stündige Hafturlaub stellen Kurzbesuche dar, im ersten Fall zur Erfüllung einer strafprozessualen Pflicht, was mit Geschäftszwecken gleichgesetzt werden kann, und im zweiten Fall zu Besuchszwecken. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass nur die Einvernahme in Chur einen Kurzbesuch zu Geschäftszwecken darstellt, welcher die 6-Monatsfrist nicht unterbricht, würde dies bereits dazu führen, dass sich die Beschwerdeführerin von November 2014 bis Mitte Mai 2015 und damit mehr als sechs Monate ununterbrochen im Ausland aufhielt.

Die Aufenthaltsbewilligung kann damit entzogen werden, sofern das private Interesse der Beschwerdeführerin an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an der Verweigerung ihres weiteren Verbleibs nicht überwiegt.

3. Die Beschwerdeführerin reiste im Mai 2013 im Alter von beinahe 25 Jahren in die Schweiz ein. Sie lebt, zieht man ihre in Feldkirch verbüsste Freiheitsstrafe von rund einem Jahr ab, somit seit rund dreieinhalb Jahren in der Schweiz. In Anbetracht dieser kurzen Aufenthaltsdauer kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Integration der Beschwerdeführerin in der Schweiz einer Ausreise in ihr Herkunfts-/Heimatland beziehungsweise allenfalls nach Ungarn entgegensteht. Sie hat keine Familienangehörige in der Schweiz; den Kontakt zu ihrem Partner in der Schweiz kann sie mittels Besuchen oder modernen Kommunikationsmitteln aufrechterhalten. In die schweizerische Rechts- und Gesellschaftsordnung hat sie sich ebenfalls nicht sonderlich integriert. Die Beschwerdeführerin ging bisher immer davon aus, ungarische Staatsangehörige zu sein (act. 1 S. 2) und dürfte daher mit der ungarischen Sprache und Kultur bestens vertraut sein, ansonsten eine solche Annahme keinen Sinn ergäbe. Sie selbst führt aus, dass sie in Ungarn geboren und aufgewachsen sei (act. 1 S. 4). Da die Beschwerdeführerin bei ihrer Einreise über eine Daueraufenthaltskarte von Ungarn für EU-Bürger gültig bis 6. April 2020 verfügte und selbst davon ausging, Ungarin zu sein, kann willkürfrei davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin nach Ungarn ausreisen kann. Wollte die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Interessenabwägung geltend machen, dass ihre Ausreise nach Ungarn oder ein allfälliges anderes Herkunfts-/Heimatland unzumutbar sei beziehungsweise ihr



Interesse an einem Verbleib in der Schweiz überwiege, so läge es an ihr, diese Umstände darzulegen. Eine Abklärung ihrer Staatsangehörigkeit ist aus Sicht der Schweizer Behörden nicht angezeigt. Der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA ist somit nicht nur recht-, sondern auch verhältnismässig. Alleine die Behauptung einer nicht weiter spezifizierten sozialen Integration sowie allfällige sehr gute Deutschkenntnisse (act. 1 S. 3) ändern an diesem Ergebnis nichts. Denn die Beschwerdeführerin wird sich aufgrund ihrer Ungarisch-Kenntnisse sowie ihrer Vertrautheit mit der ungarischen Kultur auch in Ungarn schnell wieder einleben. Eine schwere Gefährdung der Schweizer Interessen ist beim Widerrufgrund des Erlöschens der Aufenthaltsbewilligung nicht erforderlich.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Beschwerdeführerin die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem von der Beschwerdeführerin in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Eine ausseramtliche Entschädigung an die Beschwerdeführerin fällt bei diesem Verfahrensausgang – abgesehen davon, dass sie auch nicht beantragt wurde – ausser Betracht (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98^{bis} VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 bezahlt die Beschwerdeführerin unter Verrechnung mit ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Scherrer