



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht

vom 28. September 2016 (810 16 108)

Ausländerrecht

Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung/Wegweisung

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Markus Clausen, Stephan Gass, Christian Haidlauf, Niklaus Ruckstuhl, Gerichtsschreiberin Elena Diolaiutti

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Nicolas Roulet, Advokat

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner

Betreff Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung/Wegweisung
(RRB Nr. 487 vom 12. April 2016)

A. Der deutsche Staatsangehörige A.____, geboren 1975, stellte mit Schreiben vom 2. August 2015 beim Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft (AfM) ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs bei seiner Schweizer Lebenspartnerin B.____ und zwecks Stellensuche. B.____ ging auf Aufforderung des AfM eine schriftliche Verpflichtung ein, notfalls für den Lebensunterhalt von A.____ während seines Aufenthalts in der Schweiz vollumfänglich aufzukommen.

B. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs wies das AfM mit Verfügung vom 27. Oktober 2015 das Gesuch von A.____ um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab und ordnete seine Ausreise bis spätestens am 10. November 2015 an. Zur Begründung machte es im Wesentlichen geltend, dass von A.____ eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehe. Er sei sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland zwischen 1998 und 2013 zahlreich strafrechtlich in Erscheinung getreten. Zuletzt sei er am 16. Oktober 2013 durch das Amtsgericht C.____ wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt worden.

C. Dagegen erhob A.____, nachfolgend vertreten durch Dr. Nicolas Roulet, Advokat, am 28. Oktober 2015 beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Regierungsrat) Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Von der Wegweisung sei abzusehen; alles unter o/e-Kostenfolge. Den in der Beschwerde vom 28. Oktober 2015 gestellten Eventualantrag, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren, liess er in der Beschwerdebegründung vom 21. Dezember 2015 fallen. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er am 8. Dezember 2015 die Schweizerin B.____ in D.____ (Deutschland) geheiratet habe, seitdem auch deren Familienname trage und zur Zeit erwerbstätig sei sowie dass von ihm keine gegenwärtige und erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgehe.

D. Nach Eingang der Vernehmlassung des AfM wies der Regierungsrat die Beschwerde mit Beschluss Nr. 487 am 12. April 2016 ab und verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz. Der Regierungsrat kam zum Schluss, dass die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung aus Gründen der öffentlichen Interessen rechtmässig sei. Die Wegweisungsfolge erweise sich als verhältnismässig und ein schwerwiegender persönlicher Härtefall sei nicht ersichtlich.

E. Am 14. April 2016 erhob der Beschwerdeführer gegen den Regierungsratsbeschluss beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde und stellte die Rechtsbegehren, es sei die Verfügung des Regierungsrats vom 12. April 2016 vollumfänglich aufzuheben. Dementsprechend sei dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Basel-Landschaft zu erteilen und von einer Wegweisung des Beschwerdeführers abzusehen, eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das AfM zurückzuweisen; unter o/e-Kostenfolge. Der Beschwerdeführer machte geltend, dass zur Zeit aufgrund seiner aktuellen Lebensumstände keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich seien, welche Grund zur Annahme einer aktuell bestehenden und erheblichen Rückfallgefahr geben würden. Mangels einer unmittelbar bestehenden und erheblichen Gefahr seitens des Beschwerdeführers, welche ein Grundinteresse der Gesellschaft betreffen würde, sei die Einschränkung seines Freizügigkeitsrechts nicht rechtmässig. Des Weiteren sei die Verfügung des AfM nicht verhältnismässig und verletze Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 und Art. 8 der Konventi-

on zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) vom 4. November 1950.

In seiner Vernehmlassung vom 2. Juni 2016 beantragte der Regierungsrat die Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge. Der Regierungsrat führte im Wesentlichen aus, dass eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom Beschwerdeführer ausgehe. Des Weiteren stelle eine Verweigerung des nachgesuchten Familiennachzugs keinen besonders schweren Eingriff in die privaten Interessen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau dar, da den Ehegatten eine Wohnsitznahme im grenznahen Ausland zumutbar sei. Damit liege auch kein Eingriff in das geschützte Recht auf Familienleben vor.

Mit Verfügung vom 6. Juni 2016 überwies das Gerichtspräsidium den Fall der Kammer zur Beurteilung im Rahmen einer Urteilsberatung.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1. Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Demnach ist das Kantonsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Der Beschwerdeführer ist vom angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Auch die weiteren formellen Voraussetzungen sind erfüllt, sodass auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

2. Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können nach § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen - untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

3. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer und dessen Wegweisung aus der Schweiz zu Recht erfolgten.

4.1 Eine ausländische Person ist zur Anwesenheit in der Schweiz nur berechtigt, wenn sie eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt oder wenn sie keiner solchen bedarf (Art. 10 und Art. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] vom 16. Dezember 2005; vgl. auch Art. 2 AuG). Die zuständige kantonale Behörde entscheidet in den Fällen nach Art. 18 ff. und 27 ff. AuG - im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und Verträge mit dem Ausland - nach freiem Ermessen über die Zulassung zu einem Aufenthalt mit oder ohne Erwerbstätigkeit. Einen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat die ausländische Person somit grundsätzlich nicht, es sei denn, das AuG oder völkerrechtliche Verpflichtungen sehen dies vor (BGE 135 II 1 E. 1.1; PETER UEBERSAX, in: Peter

Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 7.84 ff.).

4.2 Die Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich grundsätzlich nach dem Ausländergesetz. Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das Ausländergesetz allerdings nur insoweit Geltung, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) keine abweichende Bestimmung enthält oder das Ausländergesetz eine für den Ausländer vorteilhaftere Regelung enthält (Art. 2 Abs. 2 AuG).

4.3. Als deutscher Staatsangehöriger kann sich der Beschwerdeführer grundsätzlich auf das FZA berufen. Gemäss Art. 4 FZA i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Anh. I FZA erhält ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist und mit einem Arbeitgeber des Aufenthaltsstaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, eine Aufenthaltsbewilligung von mindestens fünf Jahren gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis. Gemäss Art. 6 Abs. 2 Anh. I FZA erhält der Arbeitnehmer, der mit einem Arbeitgeber des Aufenthaltsstaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mehr als drei Monaten und weniger als ein Jahr eingegangen ist, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer, die der Dauer des Arbeitsvertrags entspricht. Der dem Gericht vorliegende jüngste Arbeitsvertrag datiert vom 3. November 2015. Die dort vorgesehene Einsatzdauer betrug ab dem 3. November 2015 maximal drei Monate. Damit befindet sich bzw. befand sich der Beschwerdeführer sowohl im jetzigen Zeitpunkt auch als im Zeitpunkt des Erlasses des Regierungsratsbeschlusses nicht in einem Arbeitsverhältnis. Einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in der Schweiz aufgrund von Erwerbstätigkeit liegt demnach nicht vor. Auf den Beschwerdeführer sind somit die Bestimmungen betreffend nichterwerbstätige Personen anwendbar (Art. 6 FZA).

4.4. Nach Art. 3 Anh. I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Da der Beschwerdeführer mit einer Schweizerbürgerin verheiratet ist, richten sich die Bestimmungen über den Familiennachzug nach dem inländischen Recht und nicht nach dem Freizügigkeitsrecht. Auf den Anspruch auf Familiennachzug nach inländischem Recht und nach EMRK wird später eingegangen.

4.5. Nach Art. 24 Anh. I FZA erhält eine Person, die die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt und dort kein Aufenthaltsrecht auf Grund anderer Bestimmungen dieses Abkommens hat, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den zuständigen nationalen Behörden den Nachweis dafür erbringt, dass sie für sich selbst und ihre Familienangehörigen über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen sowie über einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt. Wie im Regierungsratsbeschluss in der E.3.d ausgeführt wird, sind aufgrund des Erwerbseinkommens der Ehefrau in der Höhe von einem monatlichen Nettoein-

kommen von rund Fr. 8'900.-- ausreichende finanzielle Mittel gegeben und der Beschwerdeführer verfügt auch über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz. Der Beschwerdeführer hat damit gestützt auf Art. 24 Anh. I FZA grundsätzlich einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz.

5.1. Auch ein auf das FZA gestützter Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz gilt jedoch nicht absolut. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anh. I FZA dürfen die vom Freizügigkeitsabkommen gewährten Rechtsansprüche durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Nach den gemäss Art. 5 Anh. I FZA anwendbaren Grundsätzen wird bei Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit durch den betreffenden Ausländer vorausgesetzt. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG – auf welche Art. 5 Abs. 2 Anh. I FZA verweist – darf bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschliesslich das persönliche Verhalten der betreffenden Person ausschlaggebend sein, und nach Abs. 2 dieses Artikels können strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne Weiteres diese Massnahmen begründen. Nach der gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA zu berücksichtigenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und derjenigen des Bundesgerichts darf daher eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit als Anlass für eine Massnahme herangezogen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Eine Massnahme ist somit nur gerechtfertigt, wenn eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt. Art. 5 Anh. I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_784/2014 vom 24. April 2015 E. 3.1). Während die Prognose über das künftige Wohlverhalten im Rahmen der Interessenabwägung nach AuG zwar mitzuberücksichtigen, jedoch nicht ausschlaggebend ist, kommt es bei Art. 5 Anhang I FZA entscheidend auf das Rückfallrisiko an (BGE 130 II 176 E. 4.1). Verlangt wird eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende, hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer auch künftig die öffentliche Ordnung stören wird. Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen, welche an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_903/2010 vom 6. Juni 2011 E. 4.3; BGE 136 II 5 E. 4.2, je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_485/2014 vom 22. Januar 2015 E. 2.2). Eine einzige strafrechtliche Verurteilung kann diese Anforderungen erfüllen, wenn die betreffende Person mit der begangenen Tat ein persönliches Verhalten zeigt, das eine künftige Gefährdung der öffentlichen Ordnung als wahrscheinlich erscheinen lässt. Ob die betreffende Person mit hinreichender Wahrscheinlichkeit künftige Rechtsverletzungen begehen wird und damit eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorliegt, ist im Einzelfall anhand einer Gesamtbetrachtung sämtlicher Aspekte zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_741/2013 vom 8. April 2014 E. 2.3). Massgeblich für die Beurteilung der Rückfallgefahr ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Verfügung der aufenthaltsbeendenden Massnahme, es sei denn, dass zwischen ihrem Erlass und der Überprüfung ihrer Rechtmässigkeit in einem Gerichtsverfahren ein längerer Zeitraum liegt (vgl. Urteil 2C_784/2014 vom 24. April 2015 E. 3.2). Als schwerwiegende Rechtsgüterverletzungen gelten Beeinträchtigungen der

physischen, psychischen und sexuellen Integrität, organisierte Kriminalität und namentlich Terrorismus, Menschenhandel und Drogenhandel (vgl. BGE 139 II 121 E. 6.3, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung zu Art. 5 Anh. I FZA), wobei Zuwiderhandlungen, welche in engem Zusammenhang mit einer Betäubungsmittelabhängigkeit stehen, diese Grundsatzposition mildern können (vgl. BGE 139 II 121 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_741/2013 vom 8. April 2014 E. 2.3). Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 5 Anh. I FZA muss verhältnismässig sein (MARC SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Auflage, Zürich 2015, Rz. 1 zu Art. 5 Abs. 1 Anh. I FZA).

5.2. Die Regelung von Art. 5 Anh. I FZA kann nicht zu Massnahmen gegen sich in der Schweiz befindende Personen ermächtigen, die über diejenigen hinausgehen, welche im schweizerischen Recht vorgesehen sind. Eine andere Auffassung widerspräche dem in Art. 2 FZA normierten Diskriminierungsverbot (vgl. BGE 130 II 176 E. 3.2). Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen. Die Ansprüche nach Art. 42 AuG erlöschen, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AuG). Ein Widerruf gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG kann erfolgen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 62 lit. a oder b AuG erfüllt sind. Nach Art. 62 lit. b AuG kann die Aufenthaltsbewilligung unter anderem dann widerrufen werden, wenn ein Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Von einer längerfristigen Freiheitsstrafe ist bei einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr auszugehen, und zwar unabhängig davon, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (vgl. BGE 135 II 377 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_515/2009 vom 27. Januar 2010 E. 2.1). Der Beschwerdeführer wurde zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt, weshalb ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 63 AuG vorliegt und sein Anspruch grundsätzlich erloschen ist. Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, dass Art. 5 Anh. I FZA im vorliegenden Fall zu Massnahmen gegen den Beschwerdeführer ermächtigt, welche über diejenigen hinausgehen, welche im schweizerischen Recht vorgesehen sind.

5.3. Zu prüfen ist demnach vorerst, ob vom Beschwerdeführer eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gemäss Art. 5 Anh. I FZA ausgeht, welche eine Einschränkung des Anspruchs nach FZA rechtfertigen kann.

6.1. Der Beschwerdeführer wurde im Zeitraum vom 7. August 1997 bis zum 16. Oktober 2013 rund 20 Mal verurteilt, unter anderem am 8. Dezember 1998 durch das Amtsgericht E.____ wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu 30 Tagessätzen zu je DM 60.--, am 3. März 1999 durch das Amtsgericht F.____ wegen Unterschlagung zu 6 Monaten Freiheitsstrafe, am 18. April 2000 durch das Amtsgericht F.____ wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, am 24. September 2002 vom Amtsgericht G.____ wegen Betrugs zu 4 Monaten Freiheitsstrafe, am 17. Mai 2011 wegen Computerbetrugs in 5 Fällen zu einer einjährigen Freiheitsstrafe, am 31. Januar 2012 vom Amtsgericht C.____ wegen Diebstahls in Tateinheit mit Hausfriedensbruch zu 4 Monaten Freiheitsstrafe, am 8. September 2012 vom Amtsgericht H.____ zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 4 Monaten als Gesamtstrafe der Urteile vom

15. Mai 2011, 7. Oktober 2011 und 6. September 2011 sowie am 23. Januar 2013 durch das Amtsgericht H.____ zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten. Mit letztgenanntem Urteil vom 23. Januar 2013 – 5 Ds 21 Js 7417/11 – in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts C.____ vom 27. September 2013 – 7 Ns 21 Js 7417/11 – wurde gegen den Beschwerdeführer wegen Betrugs und Diebstahls eine Gesamtheitsstrafe von 6 Monaten verhängt, deren Vollstreckung nicht mehr zur Bewährung ausgesetzt wurde. Dieses Urteil erlangte am 27. September 2013 Rechtskraft. Die dieser Verurteilung zugrunde liegenden Einzelstrafen beliefen sich auf 5 und 2 Monate. Am 16. August 2013 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft unter anderem wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand und Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- und schliesslich am 16. Oktober 2013 vom Amtsgericht C.____ wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Dabei wurde einbezogen "unter Auflösung der Gesamtheitsstrafe aus der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts H.____ vom 23. Januar 2013 – 5 Ds 21 Js 7417/11 – in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts C.____ vom 27. September 2013 – 7 Ns 21 Js 7417/11 in die zugrundeliegenden Einzelstrafen von 5 und 2 Monaten sowie unter deren Einbeziehung".

6.2. Aus dem Urteil vom 16. Oktober 2013 geht hervor, dass der Beschwerdeführer in Begleitung einer weiteren Person in der Nacht vom 16. auf den 17. November 2012 in I.____ mindestens 1 kg Marihuana zu einem Preis von Euro 5000.-- kaufte, welches gewinnbringend weiterverkauft werden sollte, um unter anderem seinen Eigenbedarf in der Zukunft finanzieren zu können. Im Tatzeitpunkt stand der Beschwerdeführer unter Bewährung. Da der Beschwerdeführer mit dem Zug von I.____ nach J.____ über den Badischen Bahnhof fuhr, machte er sich auch der verbotenen Aus- und Einfuhr von Betäubungsmitteln schuldig. Aus dem Urteil geht hervor, dass der Beschwerdeführer vom Dezember 2012 bis zu seiner Verhaftung im August 2013 in der Druckerei der "K.____", die ihren Sitz in dieser Zeit von L.____ nach M.____ verlegt habe, gearbeitet und dabei ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 6'800.-- verdient habe. Das Amtsgericht erkannte, dass der Beschwerdeführer "schuldig in Tateinheit der vorsätzlichen unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und des vorsätzlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge" sei und verurteilte ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten. Am 13. August 2013 wurde er inhaftiert.

6.3. Im kriminalprognostischen Gutachten von N.____, Diplom-Psychologe, O.____, vom 3. Juli 2015, nahm dieser dazu Stellung, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen unter Berücksichtigung des Sicherheits-Interesses der Allgemeinheit die Aussetzung des Rests der Freiheitsstrafe verantwortet werden könne. Dem Gutachten ist zu entnehmen, dass die heutige Ehefrau des Beschwerdeführers seit Ende Februar 2013 seine neue Lebensgefährtin gewesen sei und er mit ihr das letzte halbe Jahr vor seiner Inhaftierung in der Schweiz zusammengelebt habe. Mit Beschluss vom 28. Juli 2015 wurde vom Landgericht P.____ die Vollstreckung der restlichen Gesamtfreiheitsstrafe zur Bewährung mit einer Bewährungszeit von drei

Jahren ausgesetzt. Gemäss der Bescheinigung des Bewährungshelfers vom 2. Mai 2016 wurde der Beschwerdeführer am 3. August 2015 aus der Vollzugsanstalt P._____ entlassen.

6.4. Der Gutachter kommt in seinem kriminalprognostischen Gutachten vom 3. Juli 2015 zum Schluss, dass – offenkundig und vom Beschwerdeführer auch selbst eingestanden – das Problem seine virulente Suchtstruktur sei. Zwar sei diese unter den aktuellen Rahmenbedingungen beherrschbar, da ihm der Alltag diktiert werde und er von daher nicht in ernsthafte Problem-Situationen gerate; darüber hinaus sei er über seine durchaus vorhandene Selbstkontrolle gegen entsprechende “Versuchungen” gefeit, da er sich nach wie vor nicht endgültig unter die zur Selbstaufgabe neigenden Inhaftierten rechnen möchte. Er könne aber genau in dem Moment gefährdet sein, in dem er wieder absolut selbstverantwortlich in (nicht unbedingt von ihm ausgehende, sondern z.B. durch Arbeitsplatzprobleme bedingten) Krisen reagieren müsse, also seine eher schnelle Verunsicherung mit Tendenz zur Selbstaufgabe (“Hinschmeissen”) für ihn zur Falle werde. Genau dann könne auch wieder die Tendenz zur “Selbstmedikation”, die “Vernebelung” der Realität durch Suchtmittel beginnen. Der Gutachter beendet sein Gutachten mit der Aussage, dass unter diesen Umständen unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit die Aussetzung des Rests der Freiheitsstrafe zu verantworten sei.

In seinem Bericht hält der Gutachter fest, dass auch für den Fall, dass der Beschwerdeführer nun in eine “Schweizer Bürger-Familie einheiraten” sollte, so zwar ein “Aussen-Korsett” zur Verfügung stünde, das als Ich-Stütze in Problemsituationen zu fungieren vermöge, gleichzeitig wäre es für den Beschwerdeführer aber höchst ratsam, wenn er den gegen Ende der Termine mit dem Gutachter selbst geäusserten Gedanken weiterentwickeln würde, sich um eine Individualtherapie zu kümmern, um neben diesen Aussenstützen auch seine eigenen innerpsychischen “Stabilisatoren” auszubauen. Der Gutachter hält in seinem Bericht fest, dass davon auszugehen sei, dass ein längerer Verbleib in der Justizvollzugsanstalt keine Verbesserung der Entlassvoraussetzungen mehr biete, d.h. der vom Gesetzgeber angestrebte Resozialisierungseffekt der Haft ab jetzt nicht mehr verbessert werden könne.

7.1. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, dass die Straftat, welche zur Verurteilung vom 16. Oktober 2013 geführt habe, in der Schweiz zu einer Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr geführt hätte. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht die Ansprüche im Sinne von Art. 42 AuG zum Erlöschen bringen, wenn es sich bei den in Frage stehenden Delikten nach schweizerischer Rechtsordnung um Verbrechen oder Vergehen handelt und der Schuldspruch in einem Staat erfolgt ist, in welchem die Einhaltung der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte als garantiert erscheint (Urteile des Bundesgerichts 2C_264/2011 vom 15. November 2011, E. 3 ff.; 2C_427/2008 vom 23. Januar 2009, E. 3.1). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts können z.B. im Ausland begangene Steuerdelikte Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA rechtfertigen, auch wenn die Schweiz selber für derartige Vergehen vorab Geldstrafen vorsieht, denen - mehr als in anderen Staaten - administrativer Charakter zukommt (BGE 134 II 29 E. 4.3.1). Beim fraglichen Delikt handelt es sich nach schweizerischer Rechtsordnung um ein Verbrechen oder Vergehen und der Schuldspruch ist in einem Staat erfolgt, in welchem die Einhaltung der rechtsstaatlichen

Verfahrensgrundsätze und Verteidigungsrechte garantiert sind. Der Beschwerdeführer kann folglich aus seiner Behauptung, er wäre in der Schweiz für das gleiche Delikt milder bestraft worden, nichts zu seinen Gunsten ableiten.

7.2. Der Beschwerdeführer ist im Zeitraum von 1997 bis 2002 und von 2009 bis 2013 wiederholt verurteilt worden. Er hat sich auch nicht davon abschrecken lassen, während laufenden Bewährungsfristen erneut straffällig zu werden. Ausserdem haben ihn mehrere vollzogene Haftstrafen nicht von weiteren Straftaten abgehalten. Des Weiteren hat er schon andere Male beteuert, seine Fehler eingesehen zu haben und in Zukunft nicht mehr straffällig werden zu wollen und ist dennoch mehrmals straffällig geworden. So hat der Beschwerdeführer gemäss kriminalprognostischem Gutachten, nachdem er mehrere Monate in Haft verbracht hatte, anlässlich einer Anhörung am 13. August 2012 und einem Schreiben vom 28. August 2012 an den Richter um eine Chance der Strafaussetzung zur Bewährung gebeten. Im Schreiben hielt er fest, dass er wisse, dass er in seinem Leben viele falsche Entscheidungen getroffen habe. Er wisse nun aber auch, was falsch und richtig sei. In den letzten 10 Monaten habe er Zeit gehabt, um über seinen Lebenswandel nachzudenken und zu begreifen, dass es so nicht weiter gehen könne. Er sei Vater von drei Kindern und schäme sich für seine Taten. In Zukunft werde er ein geregeltes straffreies Leben führen und alles in ordentliche Bahnen bringen. Auch eine ambulante Alkoholtherapie werde er in Anspruch nehmen, "um einen weiteren Schritt zu einem ordentlichen Leben zu gehen". Durch seinen Gesellenbrief als Rotationsdrucker und sein fachliches Wissen in seinem Beruf werde er auch umgehend einen Job mit guter Bezahlung haben. Auch diese Beteuerungen hielten den Beschwerdeführer nicht ab, am 7. Oktober 2012, 17. November 2012, 30. November 2012, 8. Januar 2013 und 12. August 2013 (vgl. Auskunft aus dem Zentralregister Straftaten Nr. 17 - 21, jeweils Datum der [letzten] Tat) weitere Straftaten wie unter anderem Betrug, Diebstahl und unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln zu begehen. Die Delikte wurden mit der Zeit tendenziell schwerwiegender.

Durch die Heirat und die Einbettung in eine Familie hat der Beschwerdeführer – wie der Gutachter ausführt – ein Aussenkorsett gefunden, welches ihm einen gewissen Halt geben kann. Wie der Gutachter aber auch festhält, könnte der Beschwerdeführer genau in dem Moment wieder gefährdet sein, in dem er wieder absolut selbstverantwortlich in nicht unbedingt von ihm ausgehenden, sondern z.B. durch Arbeitsplatzprobleme bedingten Krisen reagieren müsse. Der Beschwerdeführer zeigt aufgrund seiner Vorgeschichte und des Gutachtens das Verhaltensmuster auf, bei Problemen wieder zu Suchtmitteln zu greifen und als Folge davon wieder zu delinquieren. Auch hat ihn die seit Ende Februar 2013 bestehende Beziehung zu seiner jetzigen Ehefrau mit der einhergehenden Aufnahme in deren weiteres familiäres Umfeld nicht davon abgehalten, weitere Straftaten zu begehen. Hat er doch auch am 12. August 2013 wieder delinquent (Fahren in fahruntüchtigem Zustand, Führen eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung des Ausweises, Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch). Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Meinung befürwortete der Gutachter eine vorzeitige Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt nicht aufgrund einer vorbehaltlosen guten Prognose, sondern primär weil davon auszugehen sei, dass ein längerer Verbleib in der Justizvollzugsanstalt keine Verbesserung der Ent-

lassvoraussetzungen mehr biete, d.h. der vom Gesetzgeber angestrebte Resozialisierungseffekt der Haft durch einen längeren Verbleib nicht mehr verbessert werden könne.

Der Beschwerdeführer weist in seiner Beschwerde darauf hin, dass er sich nach seiner Entlassung aus der Haft alsbald mit der Drogenberatung Q.____ in Verbindung gesetzt und die mit diesen vereinbarten Terminen regelmässig wahrgenommen habe. Über die Psychiatrie R.____ sei der Beschwerdeführer schliesslich an S.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vermittelt worden, der ihn seit Mitte April in seiner privaten Praxis ambulant behandle. Bezüglich der Therapie bei S.____ ist festzustellen, dass der erste Termin einen Tag nach der Eröffnung des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses wahrgenommen wurde und S.____ in seinem Schreiben vom 11. Mai 2016 bestätigt, dass der Beschwerdeführer seit 15. April 2016 bei ihm in ambulanter psychiatrischer Behandlung sei und aktuell regelmässig wöchentliche Gesprächskontakte stattfänden. Die psychotherapeutische Behandlung scheint demzufolge unter dem Druck des vorliegenden Verfahrens zu Stande gekommen zu sein, als aus der freien Wahl, diese Behandlung machen zu wollen.

7.3. Aufgrund der Vorgeschichte und des Gutachtens ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen zum Schluss gekommen sind, dass vom Beschwerdeführer nach wie vor eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgehe. Somit liegt ein gewichtiges öffentliches Interesse vor, dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligungserteilung zu verweigern. Damit ein Eingriff in den freizügigkeitsrechtlichen Anspruch auf Aufenthalt rechtmässig ist, muss die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig sein. Bevor diese Prüfung vorgenommen wird, ist auf den vom Beschwerdeführer angerufenen Anspruch aus EMRK einzugehen.

8. Der Beschwerdeführer beruft sich auch auf einen Anwesenheitsanspruch aufgrund der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK statuierten Garantie des Privat- und Familienlebens, wobei Art. 13 Abs. 1 BV einen inhaltlich identischen Anspruch vermittelt (BGE 126 II 425 E. 4c/bb). Der in Art. 8 Ziff. 1 EMRK statuierte Anspruch gilt jedoch nicht absolut. Vielmehr darf nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK in das durch Ziff. 1 geschützte Rechtsgut eingegriffen werden, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK führt nicht automatisch zum Erlöschen der eingeräumten Rechtsansprüche auf Erteilung und Verlängerung ausländerrechtlicher Bewilligungen. Vielmehr rechtfertigt sich die Nichterteilung und die damit verbundene Wegweisung nur dann, wenn diese Massnahme im Einzelfall gestützt auf eine umfassende Güterabwägung verhältnismässig erscheint. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und die öffentlichen und privaten Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen (MARTINA CARONI, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 51 Rz. 3; ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], a.a.O., Rz. 8.48). Verlangt ist insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Erteilung der Be-

willigung und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinne überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist (vgl. BGE 135 I 143 E. 2.1 mit Hinweisen). Analoge Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 36 BV im Hinblick auf einen Eingriff in Art. 13 BV. Gleich wie Art. 96 Abs. 1 AuG verlangt auch die EMRK in diesem Zusammenhang eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Verlängerung der Bewilligung und den öffentlichen Interessen an deren Nichtverlängerung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) stützt sich bei der Beurteilung der Zulässigkeit aufenthaltsbeendender Massnahmen im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK auf die gleichen Aspekte wie die bundesgerichtliche Praxis (ZÜND/HUGI YAR, a.a.O., S. 13; BGE 139 I 31 E. 2.3.3). Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil vom 16. Oktober 2013 vom Amtsgericht C._____ zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Die Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe rechtfertigt dem Grundsatz nach gleichzeitig einen Eingriff in den grundrechtlich begründeten Anwesenheitsanspruch, denn der angefochtene Entscheid stützt sich auf eine gesetzliche Grundlage und er bezweckt die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sowie die Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen. Er verfolgt damit öffentliche Interessen, die in Art. 8 Ziff. 2 EMRK ausdrücklich erwähnt sind.

Im Übrigen liegt indessen ein staatlicher Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens regelmässig nicht vor, wenn den Angehörigen zugemutet werden kann, ihre Beziehung im Ausland zu leben. Ist es den in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Familienmitgliedern möglich, mit dem Ausländer, dem eine fremdenpolizeiliche Bewilligung verweigert worden ist, auszureisen, wird der Schutzbereich von Art. 8 EMRK normalerweise nicht berührt (BGE 135 I 153 E. 2.1; BGE 122 II 289 E. 3b).

9.1. Zu prüfen ist, ob der Eingriff in den freizügigkeitsrechtlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig ist und ob der Eingriff auch unter Berücksichtigung der EMRK rechtmässig ist.

9.2. Der Beschwerdeführer hat noch nie über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz verfügt. Unabhängig davon, dass er nicht über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, hat er sich allenfalls die erste Hälfte des Jahres 2013 bis zu seiner Verhaftung im August 2013 und ab seiner Entlassung im August 2013 in der Schweiz – und somit nur kurz – aufgehalten. Er hat praktisch sein ganzes Leben in Deutschland verbracht. Dort leben auch seine Kinder. Es besteht abgesehen zur Bindung zur Ehefrau und deren Familie keine enge Bindung zur Schweiz. Die Ehefrau könnte trotz Verlegung des Wohnsitzes ins grenznahe Ausland ihrer Arbeit in L._____ (Schweiz) nachgehen. Auch bestünden für die Ehefrau bei einer Wohnsitzverlegung keine sprachlichen und kulturellen Probleme. Die Ehegatten können trotz Verlegung des Wohnsitzes nach Deutschland die Verbindungen mit der Familie und dem Freundeskreis der Ehefrau aufrechterhalten. Der Beschwerdeführer kann auch in Deutschland die für seine Probleme angezeigten Behandlungen in Anspruch nehmen. Des Weiteren können die Ehegatten den Wohnsitz in Deutschland so wählen, dass der Beschwerdeführer so wenig wie möglich mit den ehemaligen Mithäftlingen in Kontakt kommt. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung erteilt zu erhalten, sind demnach als gering zu werten. Zudem ist der Ehefrau die Verlegung des Wohnsitzes zumutbar.

Überdies kann auf die Rechtsprechung verwiesen werden, wonach die Tatsache, dass das Eheleben im Ausland für den hier gefestigt anwesenden Ehepartner nicht zumutbar ist, weniger Gewicht erhält, wenn die Heirat nach der Deliktsbegehung erfolgte, weil damit den Ehegatten bewusst sein musste, dass sie ihre Ehe nicht mit Sicherheit in der Schweiz würden leben können. Die grundsätzliche Vereinbarkeit dieser Praxis mit Art. 8 EMRK hat das Bundesgericht bejaht (SPESCHA, a.a.O., Rz. 7 ff. zu Art. 63 AuG). Vorliegendenfalls ist die Verlegung des Wohnsitzes für die Ehefrau nicht unzumutbar. Erhält die Tatsache, dass die Heirat, wenn sie nach der Deliktbegehung geschlossen wurde, sogar bei Unzumutbarkeit weniger Gewicht, muss die Heirat noch weniger Gewicht erhalten, wenn keine Unzumutbarkeit vorliegt.

9.3. Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass die öffentlichen Interessen der Schweiz an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz im Lichte des Eingriffs in den freizügigkeitsrechtlichen Anspruch des Beschwerdeführers höher zu gewichten sind als die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einer Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Des Weiteren ist der Eingriff in das durch die EMRK grundsätzlich geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht berührt, da es der Ehefrau zumutbar ist, den Wohnsitz ins grenznahe Ausland zu verlegen. Sollte der genannte Anspruch berührt sein, so wären vorliegendenfalls auch unter Beachtung der EMRK die öffentlichen Interessen der Schweiz an der Fernhaltung des Beschwerdeführers von der Schweiz höher zu gewichten als die privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung. Die Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung ist somit verhältnismässig und die Wegweisung zumutbar.

10. Der Regierungsrat und das AfM haben geprüft, ob dem Beschwerdeführer ermessensweise eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen sei und haben diese abgelehnt. Dies ist nicht zu beanstanden. Auch liegt, wie die Vorinstanz festhält, kein Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vor.

11. Es bleibt noch über die Kosten zu entscheiden. Gestützt auf § 20 Abs. 1 VPO in Verbindung mit § 20 Abs. 3 VPO werden die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Die Parteikosten werden nach § 21 VPO wettgeschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Der Beschwerdeführer hat die Schweiz bis spätestens 30 Tage nach Rechtskraft dieses Urteils zu verlassen.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet.
 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Gegen diesen Entscheid wurde am 1. Februar 2017 beim Bundesgericht Beschwerde erhoben (2C_122/2017).