

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 26. Januar 2017

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiberin A. Mauerhofer
Verfahren Nr.	O4V 16 21
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ vertreten durch: RA B ____
Vorinstanz	Departement Inneres und Sicherheit , Schützenstrasse 1, 9100 Herisau Amt für Inneres, Abteilung Migration , Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen
Gegenstand	Widerruf der Niederlassungsbewilligung

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Es seien der Rekursentscheid des Departements Inneres und Sicherheit vom 17. Juni 2016 sowie die Verfügung des Migrationsamtes vom 8. April 2016 aufzuheben und es sei auf einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung von A___ zu verzichten. A___ sei in Anwendung von Art. 96 Abs. 2 AuG zu verwarnen.
2. Eventualiter sei das Verfahren an das Migrationsamt von Appenzell A.Rh. mit der Anweisung zurückzuweisen, das Verfahren bis zum Ende des Strafvollzugs zu sistieren und den Widerruf der Niederlassungsbewilligung aufgrund einer dannzumal aktuellen gutachterlichen Prüfung der in jenem Zeitpunkt durch den Beschwerdeführer ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu beurteilen.
3. Subeventualiter sei ein aktuelles Gutachten zum gegenwärtigen Rückfallrisiko des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Gefährdung der öffentlichen Ordnung einzuholen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

- A.** Der am XX.XX.1955 geborene A___ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist italienischer Staatsangehöriger. Im Jahr 2006 wurde dem Beschwerdeführer von den damals aufgrund seines Wohnsitzes in St. Gallen zuständigen Behörden des Kantons St. Gallen eine Niederlassungsbewilligung C erteilt. Als der Beschwerdeführer im Juni 2015 von St. Gallen nach Wolfhalden AR zuzog, stellte ihm das durch den Wohnortswechsel neu zuständige Amt für Inneres des Kantons A.Rh., Abteilung Migration (nachfolgend: Migrationsamt) ebenfalls eine Niederlassungsbewilligung C aus (vgl. act. 7/1 und 2).
- B.** Mit Schreiben vom 10. August 2015 stellte das im Kanton St. Gallen für die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zuständig gewesene Amt dem neu zuständigen Migrationsamt Straftaten betreffend den Beschwerdeführer zu (act. 7/3). Aus diesen Unterlagen war ersichtlich, dass der Beschwerdeführer gemäss inzwischen in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 16. Dezember 2013, dessen Schuldsprüche vom Kantonsgericht St. Gallen mit Urteil vom 21. Mai 2015 bestätigt wurden, der versuchten vorsätzlichen Tötung, des geringfügigen Vermögensdelikts (Sachbeschädigung) und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren sowie einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt worden war (act. 7/4). Gemäss Schreiben vom 30. September 2015 wurde der Beschwerdeführer auf den 16. November 2015 zum Antritt der Freiheitsstrafe in der Strafanstalt Saxerriet aufgeboten (act. 7/5). Voraussichtliches Vollzugsende ist der 8. November 2020; eine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ist frühestens per 5. März 2019 möglich (act. 7/6).
- C.** Mit Schreiben vom 27. Januar 2016 informierte das Migrationsamt den Beschwerdeführer, dass es sich veranlasst sehe, seine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und ihn aus der Schweiz wegzuweisen (act. 7/8). Mit Stellungnahme vom 10. März 2016 ersuchte der Beschwerdeführer, vertreten durch RA B___, darum, aufgrund der gegebenen Umstände sei auf einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu verzichten (act. 7/11). Mit Verfügung vom 8. April 2016 hielt das Migrationsamt am Widerruf der Aufenthaltsbewilligung fest und ordnete an, dass der Beschwerdeführer die Schweiz nach der Entlassung aus dem Strafvollzug zu verlassen habe (act. 7/12). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 2. Mai 2016 Rekurs (act. 7/13) beim Departement Inneres und Sicherheit (nachfolgend: Vorinstanz). Mit Rekursentscheid vom 17. Juni 2016 wies der zuständige Regierungsrat den Rekurs ab und bestätigte die angefochtene Wegweisungsverfügung. Dem Beschwerdeführer wurden die Rekurskosten von Fr. 500.-- auferlegt. (act. 7/14).

- D.** Gegen diesen Rekursentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an das Obergericht, welche vom Beschwerdeführer am 22. August 2016 (Postaufgabe) eingereicht wurde und mit welcher der Beschwerdeführer erneut verlangt, es sei auf einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu verzichten und er sei stattdessen zu verwarren (act. 1). Der Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 25. August 2016 aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- zu leisten (act. 3), welcher von ihm fristgemäss einbezahlt wurde (act. 4). Mit Vernehmlassung vom 28. September 2016 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers (act. 6). Mit Replik vom 24. Oktober 2016 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest (act. 9). Am 28. Oktober 2016 teilte die Vorinstanz mit, dass sie an ihren bereits vorgetragenen Ausführungen festhalte und auf Einreichung einer Duplik verzichte (act. 11). Beide Parteien verzichteten auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.
- E.** Am 26. Januar 2017 wurde die Sache in der vierten Abteilung des Obergerichts in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und darüber entschieden. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, von einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers abzusehen; stattdessen sei der Beschwerdeführer zu verwarren. Nachdem die Vorinstanz mit Schreiben vom 6. Februar 2017 die Ausfertigung einer Begründung verlangt hat (act. 15), wird das Urteil hiermit schriftlich eröffnet.
- F.** Auf weitere Einzelheiten im Sachverhalt und in den Akten sowie die Vorbringen der Parteien in den Rechtschriften wird, soweit entscheiderelevant, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Formelles

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind. Die sachliche bzw. funktionale Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1), wonach das Obergericht zur Behandlung von Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden zuständig ist.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Materielles

2.1

Der Beschwerdeführer verfügt seit dem 2. November 2006 über eine Niederlassungsbewilligung C EU/EFTA. Gemäss Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) wird diese Bewilligung unbefristet und ohne Bedingungen erteilt. Sie verschafft den Inhabern entsprechend ein gefestigtes Anwesenheitsrecht und kann nur unter qualifizierten Voraussetzungen entzogen werden. Diese Voraussetzungen ergeben sich primär aus dem AuG. Weitere Voraussetzungen ergeben sich, sofern dieses im konkreten Fall anwendbar ist, zudem aus dem Abkommen über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits (FZA; SR 0.142.112.681).

2.2

a. Die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern kann insbesondere widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Art. 59-61 oder 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) angeordnet wurde (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG) oder wenn die Ausländerin bzw. der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit

und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG).

b. Als längerfristige Freiheitsstrafe bzw. Massnahme im Sinn dieser Regelung im AuG gilt gemäss ständiger Rechtsprechung eine Freiheitsstrafe, die ein Jahr übersteigt (anstelle vieler: BGE 135 II 377, E. 4.2).

c. In jedem Fall rechtfertigt sich ein Widerruf bzw. die Nichtverlängerung der Bewilligung aber nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich einerseits aus dem AuG und den allgemeinen Rechtsprinzipien, die zu beachten sind. Im Zusammenhang mit der Beurteilung der Verhältnismässigkeit beim Widerruf einer Niederlassungsbewilligung sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind umso strengere Anforderungen an eine fremdenpolizeiliche Massnahme zu stellen, je länger eine ausländische Person in der Schweiz anwesend war (vgl. auch Art. 96 Abs. 1 AuG; Urteil des Bundesgerichts 2C_94/2016 vom 2. November 2016, E. 3.3).

d. In der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) sind ebenfalls einschlägige Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Aufenthalt und der Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern enthalten (Art. 121 f. BV). Diese Verfassungsbestimmungen sind jedoch nicht direkt anwendbar (vgl. BGE 139 I 16, E. 4.3.4). Die infolge der sog. Ausschaffungsinitiative ins Schweizerische Strafgesetzbuch eingefügten Bestimmungen in Art. 66a ff. StGB waren weder im Zeitpunkt der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Kreisgericht St. Gallen im Dezember 2013 (ebensowenig wie im Zeitpunkt der Bestätigung des Schuldspruchs durch das Kantonsgericht St. Gallen im Mai 2015), noch im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung des Migrationsamts vom 8. April 2016 betreffend den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung bereits in Kraft und daher im vorliegenden Fall ebenfalls nicht anwendbar. Allerdings darf im Rahmen der Auslegung der Bestimmungen im AuG der vom Gesetz- und Verfassungsgeber vorgenommenen Wertung in den erwähnten Bestimmungen im Rahmen der Interessenabwägung durchaus Rechnung getragen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_191/2014 vom 27. Februar 2014, E. 3.3.2).

e. Andererseits gebietet, da der Beschwerdeführer mit einer in der Schweiz wohnhaften Schweizerin verheiratet ist, mit der er bis zum Antritt des Strafvollzugs zusammenwohnte,

auch Art. 8 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) eine Verhältnismässigkeitsprüfung: Nach dieser Bestimmung ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Familienleben nur dann statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind die Schwere des begangenen Delikts, die Dauer des Aufenthalts im Land, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Zudem sind die Dauer der ehelichen Beziehung und weitere Gesichtspunkte relevant, welche Rückschlüsse auf deren Intensität zulassen. Von Bedeutung sind auch die Nachteile, welche dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimat folgen (BGE 135 II 377, E. 4.3, m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2014 vom 15. Januar 2015, E. 3.2).

2.3

Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger. Für die Anwendung des FZA muss, zusätzlich zur EU/EFTA-Staatsangehörigkeit der betreffenden Person, grundsätzlich immer auch einer der im Abkommen enthaltenen Freizügigkeitstatbestände erfüllt sein (vgl. dazu Weisungen VEP, abrufbar unter dem Link <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/fza/weisungen-fza-d.pdf>.) Die Anwendbarkeit des FZA wird sowohl vom Migrationsamt als auch von der Vorinstanz im Fall des Beschwerdeführers ausdrücklich bejaht (vgl. act. 2/1, S. 2, Ziff. 2; act. 7/12, S. 2, Ziff. 2) und ist damit nicht umstritten. Entsprechend werden im vorliegenden Verfahren auch die einschlägigen Vorschriften im FZA beachtet.

a. Der Widerrufsgrund einer längerfristigen Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr gemäss AuG bildet ebenfalls Grundlage für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA, da diese durch das FZA nicht im Einzelnen geregelt ist und nach Massgabe des nationalen Rechts erteilt wird (vgl. Art. 2 Abs. 2 AuG; Art. 5 und 23 Abs. 2 der Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs [VEP; SR 142.203]; vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 2C_611/2013 vom 13. Oktober 2014, E. 2.3). Im Unterschied zur Situation bei Nicht-EU-/EFTA-Staatsangehörigen ist dabei aber *zusätzlich* zu berücksichtigen, dass die vom FZA eingeräumten Rechte nur „durch

Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind“, eingeschränkt werden dürfen (Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA).

b. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG - auf welche Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA verweist - darf bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschliesslich das persönliche Verhalten der betreffenden Person ausschlaggebend sein, und nach Absatz 2 dieser Bestimmung 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 (vgl. BGE 130 II 176, E. 3.4.1; Urteile des Bundesgerichts 2C_406/2014 vom 2. Juli 2015, E. 2.3; 2C_108/2016 vom 7. September 2016, E. 2.2).

c. Art. 5 Anhang I FZA steht somit Massnahmen entgegen, die allein aus generalpräventiven Gründen verfügt werden. Für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung von EU- und EFTA-Angehörigen ist somit eine tatsächliche und hinreichend schwere, ein Grundinteresse der Gesellschaft berührende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich. Entscheidend ist dabei das Rückfallrisiko. Ob eine Beschränkung des freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs zulässig ist, bestimmt sich gemäss der Rechtsprechung zu Art. 5 Anhang I FZA damit im Wesentlichen nach einer Prognose künftigen Wohlverhaltens. Verlangt ist eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass die ausländische Person künftig die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören wird (Urteil des Bundesgerichts 2C_831/2016 vom 26. Januar 2017, E. 3.2.1, m.w.H.). Je schwerer die möglichen Rechtsgüterverletzungen wiegen, desto niedriger sind die Anforderungen, welche an die hinzunehmende Rückfallgefahr zu stellen sind. Die Bejahung einer Rückfallgefahr setzt dabei nicht voraus, dass ein Straftäter mit Sicherheit weiter delinquieren wird; ebensowenig kann für die Verneinung einer Rückfallgefahr verlangt werden, dass überhaupt kein Restrisiko einer Straftat besteht (Urteil des Bundesgerichts 2C_1103/2015 vom 21. Dezember 2016, E. 4.3.1, m.w.H.).

2.4

Da der Beschwerdeführer mit inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. Mai 2015, welches die vom Kreisgericht St. Gallen mit Urteil vom 16. Dezember 2013 ausgefallte Freiheitsstrafe bestätigte, zu einer

Freiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt wurde, ist der Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG offensichtlich erfüllt. Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung hat dann zu erfolgen, wenn dieser bei einer Würdigung der konkreten Umstände insgesamt als verhältnismässig erscheint. Zudem sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach FZA zu prüfen.

2.5

a. Der Beschwerdeführer reiste am 6. März 1990 in die Schweiz ein. Am 1. März 1991 heiratete er seine Ehefrau, welche in der Schweiz geboren ist und im damaligen Zeitpunkt eine Niederlassungsbewilligung besass; die Ehefrau wurde am 2. Juli 1991 erleichtert eingebürgert. Am 25. März 1991 wurde dem Beschwerdeführer eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung erteilt. In der Folge wurde der Beschwerdeführer wiederholt verurteilt, insbesondere wegen diverser Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, wegen Missachtung der gesetzlichen und signalisierten Höchstgeschwindigkeit, wegen Führen eines nicht den Vorschriften entsprechenden Motorfahrzeugs, wegen Führen eines Motorfahrzeugs unter Drogeneinfluss. Er wurde von der damals zuständigen Fremdenpolizei des Kantons St. Gallen mehrfach verwarnet und darauf hingewiesen, dass er im Fall von weiteren Gesetzesverstössen damit rechnen müsse, dass er aus der Schweiz ausgewiesen werde. Die Niederlassungsbewilligung wurde ihm mit Verweis auf sein Verhalten zunächst nicht erteilt. Obwohl dem Beschwerdeführer auch im weiteren Zeitverlauf weitere Gesetzesverstösse, namentlich im Zusammenhang mit seinem Drogenkonsum, nachgewiesen wurden, erhielt der damals im Kanton St. Gallen wohnhafte Beschwerdeführer schliesslich am 2. November 2006 eine Niederlassungsbewilligung C (act. 7/1).

b. Seither sind namentlich folgende Ereignisse aktenkundig:

- Am 23. März 2009 wurde der Beschwerdeführer mittels Bussenverfügung der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig erklärt, weil er Drogen für den Eigenbedarf erworben hatte (act. 7/1).
- In Folge einer Messerstecherei am 21. September 2011 wurde der Beschwerdeführer mit inzwischen rechtskräftigem Schuldspruch des Kreisgerichts St. Gallen vom 16. Dezember 2013 der versuchten vorsätzlichen Tötung, des geringfügigen Vermögensdelikts (Sachbeschädigung) und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt (act. 7/4). Der Beschwerdeführer befindet sich seit 16. November 2015 im Strafvollzug (act. 7/5).
- Wegen einer Drohung am 20. Dezember 2013 wurde der Beschwerdeführer am 28. Februar 2014 zu einer bedingten Geldstrafe und einer Busse verurteilt (act. 7/1).
- Am 1. Dezember 2014 machte sich der Beschwerdeführer eines weiteren Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetzes schuldig, indem er vier Tabletten Rohypnol für Fr. 20.-- verkaufte. Er wurde erneut zu einer bedingten Geldstrafe und einer Busse verurteilt (act. 7/1).

c. Die Vorinstanz schützte den vom Migrationsamt verfügten Widerruf der Niederlassungsbewilligung namentlich gestützt auf die zahlreichen Verstösse des Beschwerdeführers gegen die Rechtsordnung. Der Beschwerdeführer sei mehrfach wegen Straftaten verurteilt worden und habe trotz Verwarnungen keine Konsequenzen daraus gezogen. Zudem sei er insbesondere auch nach der Einleitung der Strafuntersuchung wegen versuchter Tötung erneut straffällig geworden. Auch wenn jene Straftaten bloss kleinere Vergehen gewesen seien, zeige dieses Verhalten, dass der Beschwerdeführer nicht bereit sei, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (act. 2.1, S. 3, Ziff. 8).

Im vorliegenden Fall ist der Widerruf der dem Beschwerdeführer am 2. November 2006 erteilten Niederlassungsbewilligung zu beurteilen. Was sich in der Zeit vor der Erteilung dieser Niederlassungsbewilligung abgespielt hat, liegt mehr als 10 Jahre (teils sogar mehr als 20 Jahre) zurück. Dem ist Rechnung zu tragen. Die zuständigen Behörden erachteten die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung im Jahr 2006 jedenfalls trotz der damals bekannten Vorgeschichte des Beschwerdeführers als gegeben. Dieser Entscheid ist im vorliegenden Verfahren nicht zu überprüfen. Für die Beurteilung, ob der im vorliegenden Verfahren angefochtene Widerruf der Niederlassungsbewilligung rechtmässig ist, ist daher primär von Bedeutung, wie sich der Beschwerdeführer seit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Jahr 2006 verhalten hat (vgl. dazu E. 2.5b vorstehend).

d. Bei einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist die Verhältnismässigkeit zu prüfen (vgl. E. 2.2.c bis e vorstehend). Dabei ist die Beurteilung der Verhältnismässigkeit das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung im konkreten Einzelfall. Diese hat zwei Ebenen: eine faktische, um die Interessen zu erfassen, und eine normative, um die vorhandenen Interessen gegeneinander abzuwägen (Urteil des Bundesgerichts 2C_94/2016 vom 2. November 2016, E. 3.2).

Der Beschwerdeführer argumentiert, bei der Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung sei das Gericht davon ausgegangen, er habe mit den Messerstichen eine tödliche Verletzung des Opfers in Kauf genommen, dabei habe es sich in objektiver Hinsicht nur um eine einfache Körperverletzung gehandelt. Somit sei die Verurteilung vor allem eine Frage der strafrechtlichen Qualifikation gewesen, was bis zuletzt, insbesondere auch den Vorsatz betreffend, umstritten gewesen sei. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass im ausländerrechtlichen Verfahren kein Raum bleibt, um die Beurteilung des Strafrichters in Bezug auf das Verschulden zu relativieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_1103/2015 vom 21. Dezember 2016, E. 4.3.3). Der Beschwerdeführer ist rechtskräftig verurteilt wegen versuchter vorsätzlicher Tötung im Sinn von Art. 111 StGB. Bei der

Verhältnismässigkeitsprüfung fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer damit eine Anlasstat im Sinne von Art. 121 Abs. 3 lit. b BV begangen hat, die bei einem entsprechenden Handeln nach dem 1. Oktober 2016 im Rahmen der Konkretisierung der Ausschaffungsinitiative grundsätzlich obligatorisch zu einer strafrechtlichen Landesverweisung führen würde (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Auch wenn diese Gesetzesbestimmung nicht rückwirkend angewendet werden darf, spielt diese klare Wertung des Verfassungs- und Gesetzgebers bei der Abwägung der verschiedenen Interessen und deren Gewichtung durchaus eine Rolle (vgl. dazu E. 2.2.d vorstehend) und spricht - jedenfalls für sich allein betrachtet - zunächst für die Verhältnismässigkeit des verfügten Widerrufs der Niederlassungsbewilligung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_822/2016 vom 31. Januar 2017, E. 3.3.1).

Andere Gründe sprechen im konkreten Fall allerdings auch klar gegen die Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme. Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung würde den Beschwerdeführer ohne Zweifel persönlich schwer treffen. Er wohnt immerhin schon während über 25 Jahren in der Schweiz im sozialen Umfeld rund um seine Ehefrau und deren Familie, während er in Italien keine Kontakte unterhält. Bei Entlassung aus dem Strafvollzug wird der Beschwerdeführer bereits im Pensionsalter sein. Es ist mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er aufgrund gesundheitlicher Probleme auch nach Entlassung aus dem Strafvollzug auf erhöhte medizinische Betreuung und Pflege angewiesen sein wird (vgl. dazu act. 7/11.1 und 7/11.2); ob tatsächlich, wie der Beschwerdeführer vorbringt, fraglich ist, ob er den Zeitpunkt seiner Entlassung noch erleben wird, kann den vorhandenen ärztlichen Unterlagen nicht entnommen werden. Nachvollziehbar ist aber, dass er nach seiner Haftentlassung zunehmend physisch eingeschränkt sein wird, nachdem bei ihm aktuell die Diagnose COPD Schweregrad GOLD III gestellt wurde. Die aufgrund dieser gesundheitlichen Beeinträchtigung zunehmende nötige Unterstützung wurde ihm vor dem Haftantritt von der Ehefrau zuteil. Ihre Interessen sind ebenfalls in die Verhältnismässigkeitsprüfung miteinzubeziehen. Die Ehefrau des Beschwerdeführers ist in der Schweiz geboren und seit 1991 Schweizerbürgerin. Sie hat gemäss glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers keinen Bezug zu Italien, ihre vier Brüder, ihr Vater und ihre drei Söhne leben gemäss Angaben in der Beschwerdeschrift alle im Raum St. Gallen, wobei die Ehefrau teils täglich Kontakt zu ihnen pflegt. Unter diesen Umständen würde es ein sehr grosses Opfer für die - bereits heute im Rentenalter stehende - Ehefrau bedeuten, müsste sie, nur um die Pflege ihres Gatten auch nach dessen Haftentlassung weiterhin persönlich zu gewährleisten, mit ihm nach Italien ausreisen und dort von Grund auf eine neue Existenz aufbauen.

Die dargestellten Interessen zeigen, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Grenzfall handelt, wenn es darum geht, zu beurteilen, ob die privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz oder die öffentlichen Interessen an einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung überwiegen. Letztlich kann im vorliegenden Fall offengelassen werden, ob die allgemeine Verhältnismässigkeitsprüfung zugunsten oder zuungunsten des Beschwerdeführers ausfallen würde. Entscheidend ist nämlich, dass ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung im Fall des Beschwerdeführers auch den Anforderungen des FZA zu genügen hat. Sind diese nicht erfüllt, kann ungeachtet des Resultats der Verhältnismässigkeitsprüfung kein Widerruf der Niederlassungsbewilligung erfolgen.

e. Für eine Einschränkung der durch das FZA eingeräumten Rechte ist letztlich einzig das persönliche Verhalten der betroffenen Einzelperson entscheidend (vgl. dazu E. 2.3 vorstehend). Es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung von Seiten der ausländischen Person ausgehen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (Urteil des Bundesgerichts 2C_702/2016 vom 30. Januar 2017, E. 4.1.2).

Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich noch mehrere Jahre im Strafvollzug befinden wird, kann eine *aktuelle, unmittelbare* Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung schon allein aus diesem Grund ausgeschlossen werden. Wie es sich damit verhalten wird, wenn der Beschwerdeführer aus dem Strafvollzug entlassen wird, kann naturgemäss nicht mit absoluter Sicherheit vorausgesagt werden. Was die dem Beschwerdeführer zu Last gelegte versuchte vorsätzliche Tötung im Jahr 2011 betrifft, steht diese allerdings eindeutig als einmaliger Ausreisser im Lebenslauf des Beschwerdeführers da. Weder vor noch nach diesem Ereignis sind weitere vergleichbar schwere Gewaltdelikte aktenkundig, die sich der Beschwerdeführer zu Schulden kommen lassen hätte. Auch die Verurteilung wegen Drohung im Jahr 2013 stellt kein schweres Gewaltdelikt dar und kann daher nicht dazu führen, daraus auf eine anhaltende Gefährlichkeit von erheblichem Gewicht des Beschwerdeführers zu schliessen. Zudem leidet der Beschwerdeführer nachweislich unter gesundheitlichen Problemen mit der Diagnose einer COPD Schweregrad Gold III. In diesem Stadium ist diese Erkrankung nicht mehr zu ignorieren und führt zu bedeutenden Einschränkungen im Alltag. Die gesundheitlichen Einschränkungen von COPD Patienten nehmen erfahrungsgemäss im Zeitverlauf zu, d.h. es ist davon auszugehen, dass der bereits heute unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidende Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug in zunehmendem Ausmass physisch eingeschränkt sein wird. Das ist auch der Vorinstanz bewusst, räumte sie doch im angefochtenen Rekursentscheid vom 17. Juni 2016 selbst ein, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers Bedeutung haben könne beim Vollzug der Wegweisung und es durchaus denkbar sei, bei der Entlassung aus dem Strafvollzug die

Ausreisefrist nochmals zu überprüfen (vgl. act. 2.1, S. 4, Ziff. 16). Die erwartungsgemäss eintretende zunehmende Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers fällt allerdings nicht erst dann, sondern bereits jetzt bei der Beurteilung der möglichen künftigen Gefährdung, die vom Beschwerdeführer ausgeht, entsprechend ins Gewicht und spricht eher dagegen, dass vom Beschwerdeführer künftig die Gefahr von schweren Gewaltdelikten ausgeht. Es ist, gerade bei Betrachtung der Vorgeschichte, zwar nicht auszuschliessen, dass sich der Beschwerdeführer auch nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug weiterhin Vergehen im Zusammenhang mit seinem Drogenkonsum zuschulden kommen lassen wird, haben ihn doch auch früher, noch vor Erteilung der Niederlassungsbewilligung, weder die zahlreichen Geldstrafen, Bussen und Verwarnungen daran gehindert. Zugleich ist aber zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer im Bereich dieser „Beschaffungskriminalität“ namentlich Delikte als Kleinkrimineller zu Schulden kommen liess. Anders als bei schweren Delikten im Rahmen von qualifiziertem Drogenhandel kann nicht bei jedem (geringfügigerem) Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz automatisch auf ein wesentliches öffentliches Interesse geschlossen werden, die Anwesenheit eines Ausländers zu beenden, solange aus der Straffälligkeit im konkreten Fall zwar eine gewisse, aber noch keine als schwerwiegend zu beurteilende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Frage steht. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz schon vor Antritt des Strafvollzugs seinen Angaben zufolge bewusst weiter weg von St. Gallen und dem dortigen Gassenmilieu, in dem er sich vorher aufgehalten hatte, wählte. Das begünstigt die künftige Prognose seiner allfälligen erneuten Straffälligkeit, da er an seinem neuen Wohnort nicht mehr direkt mit dem bisherigen Umfeld in der Drogenszene in Kontakt sein wird. Aus der Strafakte ist ersichtlich, dass seit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Jahr 2006 lediglich zwei Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz verzeichnet sind. Die letzte Verurteilung in diesem Zusammenhang liegt inzwischen über zwei Jahre zurück; nach diesem letzten aktenkundigen Gesetzesverstoss blieb der Beschwerdeführer bis zum Strafantritt im November 2015 unauffällig. Würdigt man somit das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers im Bereich der wiederholten Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz seit Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Jahr 2006, so kann auch daraus keine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abgeleitet werden.

Eine Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist nicht leichthin zu bejahen. Die Ausweisung wegen einer strafrechtlichen Verurteilung hält vor Art. 5 Anhang I FZA nur stand, wenn aus dem während der Straftat gezeigten Verhalten des Täters hervorgeht, dass weitere schwere Straftaten zu erwarten sind (Urteil des Bundesgerichts 2C_108/2016

vom 7. September 2016, E. 3.3). Eine Würdigung des gesamten, insbesondere seit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Jahr 2006 gezeigten Verhaltens des Beschwerdeführers sowie die Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Situation lässt diesen Schluss nicht zu.

Bei einer umfassenden Gesamtwürdigung der dargelegten persönlichen Umstände des Beschwerdeführers kann zusammengefasst nicht darauf geschlossen werden, dass nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug von ihm weitere *schwere* Straftaten zu erwarten sind. Dies wäre aber, selbst wenn die Verhältnismässigkeit eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung an sich bejaht würde, aufgrund der zusätzlich zu beachtenden Bestimmungen im FZA Anhang I für eine derartige Massnahme erforderlich.

2.6

Die obenstehenden Erwägungen zeigen, dass es sich im Fall des Beschwerdeführers durchaus um einen Grenzfall handelt, wenn es darum geht, zu beurteilen, ob der verfügte Entzug der Niederlassungsbewilligung rechters ist oder nicht. Insgesamt kommt das Gericht bei einer Abwägung der verschiedenen Aspekte zum Schluss, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung sich jedenfalls nicht mit Art. 5 Anhang I FZA vereinbaren lässt. Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung erscheint somit zusammengefasst als nicht gerechtfertigt, da vorwiegend generalpräventive Gesichtspunkte für eine solche Massnahme nicht genügen.

Der Beschwerdeführer ist aber mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass der Erhalt der Niederlassungsbewilligung selbst unter den qualifizierten Voraussetzungen des FZA nicht mehr in Frage kommen wird, sollte er erneut delinquieren oder durch sein Verhalten einen anderen Widerrufsgrund setzen. Der Beschwerdeführer, der jedenfalls seit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung im Jahr 2006 diesbezüglich noch nicht aktenkundig verwarnt worden ist, ist in diesem Sinn ausdrücklich zu warnen (Art. 96 Abs. 2 AuG) und er wird bereits an dieser Stelle mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass im Fall von allfälligen weiteren Verstössen gegen die schweizerische Rechtsordnung eine sofortige Ausweisung angezeigt wäre.

3. Kosten und Entschädigung

3.1

Im Beschwerdeverfahren ist gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 VRPG).

a. Da die Beschwerde gutgeheissen wird, sind dem Beschwerdeführer keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- sowie die von der Vorinstanz verfügte Kostenaufgabe von Fr. 500.-- für das Rekursverfahren sind dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

b. Das Obergericht erhebt für seine Urteile und Beschlüsse Gebühren bis Fr. 5'000.-- (Art. 4a Abs. 1 des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen, bGS 233.2). Der Vorinstanz und dem Migrationsamt werden, da sie staatliche Behörden sind, unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten auferlegt (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 VRPG). Auf die Erhebung einer Entscheidgebühr wird daher im vorliegenden Fall verzichtet.

3.2

Im Verfahren vor Obergericht hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 53 Abs. 3 VRPG).

a. Da der Beschwerdeführer obsiegt, ist ihm eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen seiner Rechtsvertreterin auszurichten. Für die Bemessung der anwaltlichen Entschädigung im Verwaltungsverfahren vor Obergericht ist das Honorar pauschal innerhalb eines Rahmens von Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- zu bemessen (Art. 13 und 16 Abs. 1 der Verordnung über den Anwaltstarif [Anwaltstarif, bGS 145.53]). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles, wobei namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeit des Falles und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten zu würdigen sind (Art. 17 Anwaltstarif).

b. Im vorliegenden Fall waren keine besonders schwierigen Rechts- oder Sachverhaltsfragen zu klären. Der zu studierende Aktenumfang hielt sich entsprechend im Rahmen des Üblichen. Der Rechtsvertreterin war die Vorgeschichte des Beschwerdeführers zudem bereits bekannt, da sie diesen schon als Verteidigerin im Strafverfahren unterstützte. Insgesamt und mit Blick auf die Entschädigungen, die in vergleichbaren Verfahren üblicherweise vom Obergericht zugesprochen werden, erscheint im vorliegenden Fall eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und

Mehrwertsteuer) als angemessen. Somit ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- aus der Staatskasse auszurichten.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A___ wird gutgeheissen. Der angefochtene Rekursentscheid vom 17. Juni 2016 des Departements Sicherheit und Justiz wird aufgehoben und das Amt für Inneres, Abteilung Migration, angewiesen, von einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers abzusehen. A___ ist in Anwendung von Art. 96 Abs. 2 AuG zu verwarren.
2. Auf die Erhebung einer Entscheidgebühr wird verzichtet. Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 1'800.-- zurückzuerstatten. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den für das Rekursverfahren erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- zurückzuerstatten.
3. Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Staatskasse eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'000.-- (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwältin, die Vorinstanz, das Amt für Inneres, Abteilung Migration, das Staatssekretariat für Migration, sowie nach Rechtskraft an die Gerichtskasse (im Dispositiv).

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Annika Mauerhofer

versandt am: 21.3.17