

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.112 vom 20. März 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2021.112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.112)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.112 du 20 mars 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.112 del 20 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungspräsidenten vom 27. Mai 2021 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist somit gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Der vorliegende Rekurs wurde den Voraussetzungen von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VRPG entsprechend rechtzeitig angemeldet und begründet. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Tatbestand unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Darüber hinaus ist das Verwaltungsgericht mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift im Ausländerrecht nicht befugt, über die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu entscheiden und damit im Ergebnis sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der zuständigen Verwaltungsbehörde zu setzen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit eines ausländerrechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C\_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3; VGE VD.2013.85 vom 16. Oktober 2013 E. 1). Noven sind deshalb in diesem Fall zulässig, obwohl das Verwaltungsgericht nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. zum Ganzen VGE VD.2017.290 vom 15. Januar 2019 E. 1.3).

1.3 Im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren gilt das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Der Rekurrent hat seinen Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und

Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 504; VGE VD.2018.140 vom 8. Mai 2019 E. 1.3, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3).

## **E. 2**

2.1 In formeller Hinsicht rügt der Rekurrent zunächst eine Verletzung seines Rechts auf gleiche und gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und seines rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV). Er rügt dabei, dass ihm der Regierungsrat vor der Überweisung seines Rekurses die Frist zur Rekursbegründung nur und peremptorisch bis zum 29. April 2021 erstreckt habe, obwohl er mit Schreiben vom 11. und 15. März 2021 eine Fristverlängerung um mindestens fünf Monate verlangt habe.

2.2 Gemäss § 46 Abs. 2 OG ist der Rekurs an den Regierungsrat innert einer Frist von 30 Tagen seit Eröffnung des angefochtenen Entscheids zu begründen. Diese Frist kann auf begründetes Gesuch hin verlängert werden (§ 46 Abs. 3 OG). Der angefochtene Entscheid ist dem Rekurrenten am 12. Februar 2021 zugestellt worden. Mit Verfügung vom 15. März 2021 hat das Präsidialdepartement den Rekurrenten auf sein Erstreckungsgesuch hin darauf hingewiesen, dass praxisgemäss eine erste Fristerstreckung von 30 Tagen und eine zweite Erstreckung von 15 Tagen gewährt werde. Entsprechend hat das Departement die Frist um eineinhalb Monate bis zum 29. April 2021 peremptorisch erstreckt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es dem Rekurrenten als ausgebildetem Juristen ohne Erwerbstätigkeit nicht möglich gewesen sein soll, seinen Rekurs während dieser insgesamt der ordentlichen Erstreckungsfrist entsprechenden Frist und damit innert 11 Arbeitswochen zu begründen.

## **E. 3**

Der vorliegende Rekurs richtet sich gegen den verfügten Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Rekurrenten aus der Schweiz.

3.1 Wie das JSD zutreffend erwog (angefochtener Entscheid E. 2), gilt das nationale Migrationsrecht für den Aufenthalt des Rekurrenten als deutschem Staatsangehörigen nur soweit, als das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA], SR 0.142.112.681) keine abweichende Bestimmung enthält. Zudem kommt es zur Anwendung, wenn es eine vorteilhaftere Regelung für die Rechtsstellung des Rekurrenten enthält (VGE VD.2020.206 vom 7. Juli 2021 E. 2.1, VD.2020.76 vom 16. September 2020 E. 2.1).

### **E. 3.1**

S. 37 f., mit Hinweisen; BGer 2C\_626/2021 vom 2. November 2021 E. 5.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann nur dann von einem Arbeitnehmer oder einer Arbeitnehmerin im freizügigkeitsrechtlichen Sinne und dem damit verbundenen Status ausgegangen werden, wenn die unselbständig erwerbstätige ausländische Person aus einem Vertragsstaat (1) während einer bestimmten Zeit (2) Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbringt und (3) als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhält. Grundsätzlich kommt es dabei weder auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes oder die Produktivität der betroffenen Person an. Damit schliessen auch Teilzeitarbeitsverhältnisse sowie Lohnsummen unterhalb des Existenzminimums das Vorliegen eines Arbeitnehmerstatus im Sinne des FZA nicht aus. Erforderlich ist jedoch quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit. Die Beurteilung, ob eine solche besteht, muss sich auf objektive Kriterien stützen und ■ in einer

Gesamtbewertung ■ allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit und des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen, wie etwa die Unregelmässigkeit oder beschränkte Dauer der tatsächlich erbrachten Leistungen. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, ob die erbrachten Leistungen auf dem allgemeinen Beschäftigungsmarkt als üblich gelten können (BGer 2C\_626/2021 vom 2. November 2021 E. 5.2 f., mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 6 Anhang I FZA kann eine arbeitnehmende Person eines Vertragsstaates dieses Abkommens ihren freizügigkeitsrechtlichen Status als unselbständig erwerbstätige Person unter anderem verlieren, wenn aufgrund ihres Verhaltens feststeht, dass keinerlei ernsthafte Aussichten (mehr) darauf bestehen, dass sie in absehbarer Zeit eine andere Arbeit finden wird (sog. Dahinfallen des Arbeitnehmerstatus; vgl. BGE 141 II 1 E. 2.2.1 S. 4, mit weiteren Hinweisen).

4.2.3 Daran ändern auch die vom Rekurrenten mit seinem Rekurs, seiner Replik und seinen Noveneingaben nachgewiesenen Stellensuchbemühungen nichts. Er macht geltend, ein «interkantonal und international ausgerichteter» Jurist mit «Anwaltsdiplom, LL.M. Abschluss, mehreren Weiterbildungen und guter Beherrschung der englischen, französischen und italienischen Sprache» zu sein (Rekursbegründung S. 49). Dem muss entgegengehalten werden, dass es der Rekurrent trotz dieser Umstände und seiner umfangreichen Suchbemühungen (vgl. Replik S. 17 ff., Noveneingaben vom 9. September 2021 [act. 20 f.], vom 26. September 2021 [act. 22 f.], vom 10. Oktober 2021 [act. 26 f.], vom 31. Oktober 2021 [act. 28 f.] und vom 4. Januar 2022 [act. 31]) auch während der Dauer dieses Verfahrens nicht geschafft hat, eine Arbeitsstelle zu finden. Er entspricht damit offensichtlich nicht dem Anforderungsprofil, welches auf dem ersten Arbeitsmarkt verlangt wird. Auch aus den wohlwollend formulierten Absageschreiben kann der Rekurrent entgegen seinen Ausführungen nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dies gilt umso mehr, als der Rekurrent selber darauf hinweist, dass auf dem Arbeitsmarkt derzeit viele Stellen offen sind. Trotz dieser günstigen Situation auf dem Arbeitsmarkt gelingt es dem Rekurrent aber seit Jahren nicht, eine Stelle zu finden. Er kann sich daher nicht auf einen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch als Arbeitnehmer berufen.

### **E. 3.2**

3.2.1 Das vorliegend als nationales Migrationsrecht anwendbare Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) wurde am 16. Dezember 2016 revidiert und in Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) umbenannt. Nachdem einige geänderte Bestimmungen bereits am 1. Januar 2018 respektive am 1. Juli 2018 in Kraft getreten waren, traten die übrigen geänderten Bestimmungen einschliesslich des geänderten Titels am 1. Januar 2019 in Kraft. Für das massgebende Recht ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die betroffene Person von der Eröffnung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt worden ist (vgl. 2C\_144/2019 vom 25. Februar 2019 E. 2.1, 2C\_478/2010 vom 17. November 2010 E. 1, 2C\_837/2009 vom 27. Mai 2010 E. 1, 2C\_663/2009 vom 23. Februar 2010 E. 1, 2C\_745/2008 vom 24. Februar 2009 E. 1.2.4).

3.2.2 Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, dass dem Rekurrenten mit Schreiben des Migrationsamts vom 6. August 2019 das rechtliche Gehör hinsichtlich des beabsichtigten Widerrufs seiner Niederlassungsbewilligung und damit verbunden seiner Wegweisung aus der Schweiz gewährt worden sei. Auf diesen Zeitpunkt der rechtlichen Gehörsverweigerung sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts abzustellen (angefochtener Entscheid

E. 5, mit Hinweis auf VGE VD.2020.113 vom 4. November 2020 E. 1.4.2, VD.2020.101 vom 10. August 2020 E. 1.4.4). Davor habe das Migrationsamt über gut 1 3/4 Jahre hinweg zunächst diverse (Vor-)Abklärungen zum weiteren hiesigen Aufenthalt des Rekurrenten getroffen, welche durch eine Anfrage der Sozialhilfe Basel-Stadt vom 27. Oktober 2017 eingeleitet worden seien. Mit diesen Vorabklärungen habe das Migrationsamt geprüft, ob der angeregte Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Rekurrenten überhaupt ernsthaft in Betracht gezogen werden könne oder nicht. Deshalb kämen die am 1. Januar 2019 in Kraft getretenen materiellen Bestimmungen des AIG einschliesslich des geänderten Titels auf den vorliegenden Fall zur Anwendung (angefochtener Entscheid E. 5).

3.2.3 Demgegenüber stellt sich der Rekurrent auf den Standpunkt, dass das Verfahren mit dem Schreiben der Sozialhilfe vom 27. Oktober 2017 eingeleitet worden ist, mit welchem es das Migrationsamt um eine Überprüfung seiner Niederlassungsbewilligung ersucht hat.

3.2.4 Massgebend ist in intertemporalrechtlicher Hinsicht der Zeitpunkt, in dem die betroffene Person von der Einleitung des Widerrufsverfahrens Kenntnis erhalten hat (BGer 2C\_652/2020 vom 20. Januar 2021 E. 4.1). Vorliegend hat sich das Migrationsamt zwar bereits mit Schreiben vom 8. November 2017 betreffend «Prüfung Ihres weiteren Aufenthalts» an den Rekurrenten gewandt. Darauf hat der Rekurrent mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 mit 349 Beilagen geantwortet, welche er mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 ergänzte. Soweit ersichtlich, nahm das Migrationsamt die Bearbeitung dieser Prüfung in der Folge erst im Oktober 2018 auf. Ab Dezember 2018 holte das Migrationsamt weitere Erkundigungen ein und ersuchte den Rekurrenten mit Schreiben vom 13. Februar 2019 zur Prüfung seines weiteren Aufenthalts um die Einreichung eines aktuellen und detaillierten Arztzeugnisses bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit. Darauf reagierte der Rekurrent mit Eingabe vom 27. Juni 2019 und 206 weiteren Beilagen. Schliesslich wurde ihm mit Schreiben vom 6. August 2019 das rechtliche Gehör betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung gewährt, welches der Rekurrent innert erstreckter Frist mit Schreiben vom 2. September 2019 wahrnahm.

Trotz der grundsätzlich unbefristeten Gültigkeit der Niederlassungsbewilligung wird diese jeweils bloss für fünf Jahre ausgestellt (Art. 41 Abs. 3 AIG). Dabei besteht unter Vorbehalt von Widerrufsgründen gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG grundsätzlich ein Anspruch auf die Erneuerung des Niederlassungsausweises. Daraus folgt, dass die zunächst aufgrund des Ablaufs der Kontrollfrist seiner Niederlassungsbewilligung inhaltsoffen geführte Prüfung erst im Jahr 2019 zur Eröffnung eines Widerrufsverfahrens geführt hat, von welchem dem Rekurrenten mit dem Schreiben vom 6. August 2019 Kenntnis gegeben worden ist. Die Vorinstanz hat daher zu Recht das per 1. Januar 2019 in Kraft getretene AIG zur Anwendung gebracht.

3.2.5 Daran ändert auch der Ablauf des Verfahrens des Migrationsamts entgegen der Auffassung des Rekurrenten nichts. Er rügt, das Migrationsamt sei vom 8. November 2017 bis zum 17. Dezember 2018 praktisch untätig geblieben und habe ihn «in der Schwebe» gelassen. Dies sei einzig mit der Intention erfolgt, in den Anwendungsbereich des für ihn potentiell ungünstigeren neuen Rechts zu gelangen. Aufgrund der Natur der Sache sei es für einen Niedergelassenen bedeutsam, zur Minimierung seiner grossen Betroffenheit schnellstmöglich Gewissheit über seinen Aufenthaltsstatus zu erlangen. Die ungebührliche Verschleppung des Verfahrens sei daher äusserst stossend und wegen Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) und des in Art. 29 Abs. 1 BV auch an die Verwaltungsbehörden gerichteten Verbots der Rechtsverzögerung

willkürlich und rechtsmissbräuchlich. Daher müsse das bei einer Nichtverzögerung des Verfahrens anwendbare bisherige Recht zur Anwendung kommen (Rekursbegründung S. 21).

Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Aus dem verfahrensrechtlichen Verhalten des Rekurrenten ergibt sich eindrücklich, dass er sehr intensiv mit den Behörden und Gerichten kommuniziert, wenn dies seiner Auffassung nach einen Einfluss auf das Verfahren haben kann. Zu diesem Zweck reicht er auch ausserhalb der ihm gesetzten Fristen eine Vielzahl von Eingaben ein. In eklatantem Kontrast zu diesem Verhalten steht die Untätigkeit des Rekurrenten zwischen den förmlichen Anfragen des Migrationsamts. Offensichtlich hat der Rekurrent damit ■ möglicherweise auch aufgrund seiner fortdauernden Unterstützung durch die Sozialhilfe ■ gerade keinen Wert auf eine Beschleunigung des Verfahrens gelegt. Es erscheint daher vor dem Hintergrund seines sonstigen prozessualen Verhaltens widersprüchlich, wenn er einen schnellstmöglichen Entscheid des Migrationsamts als für ihn als besonders bedeutsam bezeichnet. Da er nicht ansatzweise ausführt, welche Dispositionen er aufgrund des Verhaltens des Migrationsamts getroffen hätte, kann er auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.3 Strittig ist weiterhin, ob die Niederlassungsbewilligung des Rekurrenten nach seinem bereits über 15 Jahre dauernden Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG hat widerrufen werden dürfen. Art. 63 Abs. 2 AuG in der bis zum 31. Dezember 2018 geltenden Fassung sah vor, dass die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländer, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, nicht in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG widerrufen werden kann, weil sie oder eine Person, für die sie zu sorgen haben, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen sind. Diese Regelung ist in Art. 63 AIG in der seit dem 1. Januar 2019 geltenden Fassung gestrichen worden. Der Rekurrent sieht in der Anwendung des neuen Art. 63 AIG eine unzulässige Rückwirkung.

3.3.1 Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz bestritten, dass es sich bei der inhaltlichen Änderung der bis zum 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung von Art. 63 Abs. 2 AuG um eine echte Rückwirkung handelt. Sie erwog, eine grundsätzlich unzulässige echte Rückwirkung liege dann vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet werde, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Demgegenüber sei von einer unter Vorbehalt wohlervorbener Rechte grundsätzlich zulässigen unechten Rückwirkung in zwei Fällen zu sprechen. Einerseits liege eine unechte Rückwirkung bei der Anwendung des neuen Rechts auf zeitlich offene Dauersachverhalte vor. Dies sei gegeben, wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt werde, die schon unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden seien und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauerten. Andererseits spreche man von unechter Rückwirkung, wenn das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten zur Anwendung gelange, dabei aber in einzelnen Belangen auf Sachverhalte abstelle, die bereits vor Inkrafttreten vorlagen. Die Anwendung neuen Rechts könne allerdings auch mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes kollidieren (angefochtener Entscheid E. 6, mit Hinweis auf Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 268 f., 279 und 282 ff.).

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt erwog die Vorinstanz, dass sich der Rekurrent seit dem 1. September 2003 bis heute ununterbrochen in der Schweiz aufhalte und seit

November 2008 bis heute praktisch ununterbrochen von der Sozialhilfe Basel-Stadt habe finanziell unterstützt werden müssen. Sowohl der hiesige Aufenthalt des Rekurrenten, als auch sein Sozialhilfebezug hätten somit bereits unter der Herrschaft des alten Rechts begonnen und dauerten als zeitlich offene Dauersachverhalte auch unter der Herrschaft des per 1. Januar 2019 geänderten Rechts nach wie vor an. Es handle sich daher vorliegend in Bezug auf die inhaltliche Änderung der altrechtlichen Fassung von Art. 63 Abs. 2 AuG um einen grundsätzlich zulässigen Fall einer unechten Rückwirkung. Mit der inhaltlichen Abänderung der bis zum 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung von Art. 63 Abs. 2 AuG habe der Gesetzgeber explizit die Möglichkeit schaffen wollen, dass die zuständigen Behörden eine Niederlassungsbewilligung bei dauerhaftem und erheblichem Sozialhilfebezug nunmehr jederzeit und damit auch nach mehr als 15 Jahren ununterbrochenem und ordnungsgemässen hiesigem Aufenthalt widerrufen könnten (angefochtener Entscheid E. 7, mit Hinweis auf Zusatzbotschaft des Bundesrates zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration] vom 4. März 2016, BBI 2016 2821, 2829 und 2843; SEM, Weisungen und Erläuterungen, I. Ausländerbereich vom Oktober 2013 [mit aktualisiertem Stand vom 1. Januar 2021], Ziff. 8.3.2). Es mache deshalb absolut Sinn, dass gerade Niedergelassene, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neugefassten Art. 63 Abs. 2 AIG bereits 15 Jahre ordnungsgemäss in der Schweiz lebten und altrechtlich vor einem Widerruf der Bewilligung wegen Sozialhilfebezugs geschützt waren, sich gegen die Rechtswirkungen der Neuregelung nicht auf Treu und Glauben im Sinne eines Bestandsschutzes berufen können (angefochtener Entscheid E. 7, mit Hinweis auf Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 63 AIG N 24). Ansonsten würde der gesetzgeberische Wille, dass eine Niederlassungsbewilligung bei dauerhaftem und erheblichem Sozialhilfebezug nunmehr jederzeit soll widerrufen werden können, faktisch unterlaufen. Aus diesem Grund sei mit dem Ablauf seines ununterbrochenen und ordnungsgemässen fünfzehnjährigen Aufenthalts unter der altrechtlichen Fassung von Art. 63 Abs. 2 AuG auch kein wohl erworbenes Recht entstanden. Der Rekurrent habe daher auf der Basis der altrechtlichen Bestimmung von Art. 63 Abs. 2 AuG kein unumstössliches Verbleiberecht erworben. Art. 63 Abs. 2 AuG in der bis zum 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung komme auf ihn daher nicht zur Anwendung, handle es sich doch bei der Anwendung der per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen geänderten Fassung von Art. 63 Abs. 2 AIG um einen Fall von zulässiger unechter Rückwirkung (angefochtener Entscheid E. 7).

3.3.2 Der Rekurrent bestreitet zunächst, dass es sich vorliegend um einen zeitlich offenen Dauersachverhalt handle. Gemäss dem AuG habe sich der zunächst offene Dauersachverhalt mit Wegfall der Widerrufsmöglichkeit bei Sozialhilfebezug nach Ablauf eines ununterbrochenen und ordnungsgemässen Aufenthalts von 15 Jahren in einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt verwandelt. Es sei insoweit bereits vor dem Inkrafttreten des AIG ein unwiderruflich gewordenes Bleiberecht für den einen guten Leumund besitzenden Rekurrenten entstanden. Aus diesem Grunde stelle sich die inhaltliche Abänderung von Art. 63 Abs. 2 AuG durch das AIG eindeutig als grundsätzlich unzulässige echte Rückwirkung zu seinen Lasten dar. Er stellt sich auf den Standpunkt, wenn «für das stärkere Einbürgerungsrecht bereits ein Rückwirkungsverbot» gelte, so müsse das «Prinzip der Unzulässigkeit (echter) Rückwirkung a maiore ad minus auch für die Bestimmung des auf die Niederlassungsbewilligung anwendbaren Rechts gelten» (Rekursbegründung S. 22). Weiter macht er geltend, mit dem infolge des Ablaufs von 15 Jahren «gemäss Art. 62 Abs. 2 AuG unwiderruflich gewordenen Aufenthaltsrecht» sei ein «umfassendes Verbleibe- und

Existenzrecht» entstanden, «das auch viele aktuelle oder potenzielle Vermögensansprüche gegen den Staat» mit sich bringe und festige, wie «die Unwiderruflichkeit der Ansprüche auf Sozialhilfe, Überbrückungsrente oder Ergänzungsleistungen sowie von Steuervergünstigen». Die vom Migrationsamt am 17. August 2010 abgegebene Zusicherung, dass bei niedergelassenen, Sozialhilfe beziehenden EU-Bürgern keine ausländerrechtlichen Massnahmen mehr geprüft würden, untermauere den Erwerb eines wohlerworbenen Rechts. Die Zulassung eines rückwirkenden Eingriffs sei daher «im vorliegenden Fall unter Verletzung von Treu und Glauben und des daraus entspringenden Vertrauensschutzprinzips (Art. 9 BV) unwirksam». Er habe am 31. August 2018 «nicht im Entferntesten mit der Gesetzesänderung ab 1. Januar 2019 rechnen» müssen, zumal sie «selbst noch mit der wenige Monate zuvor am 15. September 2018 in Kraft getretenen Gesetzesrevision Art. 63 Abs. 2 AuG nicht angetastet worden» sei. Schliesslich macht er geltend, dass eine Rückwirkung durch triftige Gründe gerechtfertigt sein müsse, wobei fiskalische Gründe grundsätzlich nicht genügen. Daher könne der Widerruf nicht mit seiner blossen Sozialhilfeabhängigkeit begründet werden. Er habe daher nach 15-jährigem Aufenthalt in der Schweiz gemäss Art. 63 Abs. 2 AuG ein unumstössliches Verbleiberecht erworben (Rekursbegründung S. 23).

3.3.3 Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden. Der Rekurrent hält sich seit September 2003 in der Schweiz auf. Seine Niederlassungsbewilligung hat unter der Geltung des alten Rechts daher erst ab September 2018 gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AuG nicht mehr wegen des Bezugs von Sozialhilfeleistungen widerrufen werden können. Diese Bestimmung ist mit Wirkung ab dem 1. Januar 2019 aufgehoben worden. Der vorliegend streitgegenständliche Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Rekurrenten erfolgte wegen seiner über den 1. Januar 2019 hinaus fortdauernden Sozialhilfeabhängigkeit. Sie bezieht sich damit auf einen Sachverhalt, welcher sich nicht abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat. Es liegt daher kein Fall einer echten Rückwirkung vor (BGE 144 I 81 E. 4.1 S. 86, 138 I 189 E. 3.4 S. 193 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 268). Vielmehr handelt es sich bei der bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts bestehenden und unter dessen Geltung fortdauernden Sozialhilfeabhängigkeit des Rekurrenten wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, um einen zeitlich offenen Dauersachverhalt. Die Anwendung des neuen Rechts auf diesen, unter seiner Geltung andauernden Sachverhalt stellt eine sogenannt unechte Rückwirkung dar. Eine solche ist grundsätzlich zulässig, soweit ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (BGE 144 II 427 E. 9.2.1 S. 452; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 279 ff.). Entgegen der Auffassung des Rekurrenten vermittelt eine Niederlassungsbewilligung kein wohlerworbenes Recht, handelt es sich dabei doch nicht um einen vermögenswerten Anspruch gegenüber dem Staat, welcher unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehen könnte (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1237). Der Rekurrent kann sich auch nicht auf eine durch Vertrauensschutz geschützte Position berufen. Dieser Schutz setzt eine Rechtsposition voraus, welche im gegenseitigen Vertrauen zwischen dem Staat und dem Träger des Rechts begründet worden ist, sodass die Rechtsbeziehungen auf eine bestimmte Dauer grundsätzlich unverändert bleiben und einen verstärkten Schutz, namentlich vor späteren Eingriffen durch den Gesetzgeber, geniessen soll (BGE 145 II 140 E. 4.3 S. 146; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1237). Demgegenüber kann sich eine betroffene Person im Grundsatz gegenüber einer Gesetzesänderung nicht auf den Schutz ihres Vertrauens berufen, gibt es doch keinen Anspruch auf Beibehaltung einer einmal geltenden Rechtsordnung (BGE 145 II 140 E. 4 S. 145). Eine Rechtsänderung kann allenfalls dann

aber eine Verletzung des nach Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV geltenden Anspruchs auf Schutz berechtigten Vertrauens begründen, wenn die von ihr betroffene Person im Vertrauen auf den Bestand der Normen Dispositionen getroffen hat, die nur schwer wieder rückgängig gemacht werden können (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 284).

3.3.4 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Zunächst ist festzustellen, dass die auf den 1. Januar 2019 in Kraft getretene Revision von Art. 63 Abs. 2 AuG bereits am 16. Dezember 2016 beschlossen worden ist. Sie war daher im Zeitpunkt des Erreichens der 15-jährigen Aufenthaltsdauer des Rekurrenten längst bekannt. Es kann offensichtlich keine Rede davon sein, dass er damals mit dem knapp vier Monate später erfolgenden Inkrafttreten der Aufhebung dieser ihn zuvor begünstigenden Regelung nicht hat rechnen müssen. Es ist auch nicht ersichtlich, welche Dispositionen der Rekurrent während des von September bis Dezember 2018 geltenden Schutzes vor einem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 63 Abs. 2 AuG getätigt hätte. Selbst wenn aber langjährig niedergelassene Personen bislang weitgehend darauf haben vertrauen dürfen, auch bei einer dauerhaften Verschlechterung ihrer ökonomischen Situation in der Schweiz bleiben zu können, ist dies mit dem auf den 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Art. 63 Abs. 2 AIG nicht mehr der Fall. Personen, welche die Integrationskriterien nicht mehr erfüllen, indem sie z.B. Sozialhilfe beziehen, riskieren daher trotz einer über 15-jährigen Anwesenheit den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und können sich gegen die Rechtswirkungen der Neuregelung nicht auf Treu und Glauben im Sinne eines Bestandsschutzes berufen (Spescha, a.a.O., Art. 63 AIG N 24). Es besteht allein eine Pflicht der rechtsanwendenden Behörden, die neue Rechtslage verfassungskonform umzusetzen und für eine schonende Rechtsänderung zu sorgen. Dies schliesst aber nicht aus, dass auch die Bewilligung von langjährig Niedergelassenen widerrufen wird, entsprach dies doch dem Willen des Gesetzgebers. Eine solche Rückstufung sollte aber im Wesentlichen aufgrund von Ereignissen erfolgen, die sich nach dem 1. Januar 2019 ereignet haben, und auf einer umfassenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung der bisherigen Aufenthaltsdauer beruhen (Kneer/Schindler, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: Achermann/Boillet/Caroni/Epiney/Künzli/Uebersax [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020, Bern 2020, S. 54). Die Migrationsbehörden haben ihr Ermessen in diesem Sinne einzelfallbezogen auszuüben und bei ihrem Widerrufsentscheid auf nach dem 1. Januar 2019 fortdauernde Integrationsdefizite von einer gewissen Relevanz abzustellen. Sie dürfen dabei vor dem 1. Januar 2019 eingetretene Sachverhaltselemente mitberücksichtigen, um die neue Situation im Lichte der bisherigen würdigen und in diesem Sinn die Entstehung und das Fortdauern des Integrationsdefizits umfassend klären zu können (BGer 2C\_96/2021 und 2C\_536/2021, je vom 19. Oktober 2021 E. 4.4, mit Hinweis auf BGE 133 II 97 E. 4 S. 101; 122 II 148 E. 2a S. 151; BGer 2C\_667/2020 vom 19. Oktober 2021 E. 5.3).

#### **E. 4**

In der Sache hat die Vorinstanz zunächst den Bestand eines freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruchs des Rekurrenten geprüft.

4.1 Sie hat dabei untersucht, ob dem Rekurrenten gestützt auf Art. 6 Anhang I FZA ein Anspruch auf weiteren Aufenthalt als Arbeitnehmer in der Schweiz zukommt. Nach der vom JSD zutreffend referierten Regelung von Art. 1 und 3 ff. FZA in Verbindung mit Art. 6 Anhang I FZA (vgl. angefochtener Entscheid E. 9 S. 11 f.) haben Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) Anspruch darauf, sich in der Schweiz

aufzuhalten, wenn sie den Nachweis der Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit erbringen. Die Auslegung des freizügigkeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs und des damit verbundenen Status erfolgt in Übereinstimmung mit der unionsrechtlichen Rechtsprechung, wie sie vor der Unterzeichnung des FZA (21. Juni 1999) bestand. Neuere Entscheide des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) berücksichtigt das Bundesgericht im Interesse einer parallelen Rechtslage (vgl. Art. 16 Abs. 1 FZA), soweit keine triftigen Gründe hiergegen sprechen (vgl. BGE 142 II 35 E).

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