

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00305 vom 3. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00305

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00305 du 3 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00305 del 3 dicembre 2020

Regeste

Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Rückstufung) | [Mit der Ausgangsverfügung widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdegegners und erteilte ihm eine Aufenthaltsbewilligung. Einen dagegen erhobenen Rekurs hiess die Vorinstanz mit der Begründung gut, dass auf die Sache das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung anwendbar sei, was eine Rückstufung ausschliesse.] Mit Bezug auf die Frage, welche Fassung des AIG auf das mit der Ausgangsverfügung abgeschlossene Verfahren zur Anwendung gelangt, ist massgebend, wann die davon betroffene Person über das entsprechende Verfahren in Kenntnis gesetzt wurde (E. 2.1.2 f. und 2.2.3). Hier stellte das Migrationsamt dem Beschwerdegegner am 14. Juni 2019 einerseits den Verzicht auf die Wegweisung in Aussicht und kündigte ihm andererseits (erstmalig) unter ausdrücklichem Hinweis auf die erfolgte Gesetzesrevision die Prüfung einer Rückstufung nach neuem Recht an. Somit hat das Migrationsamt nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts ein neues Verfahren betreffend Rückstufung eröffnet, sodass das neue Recht anwendbar ist (E. 2.2.5 und 2.2.7). Da der Sachverhalt, der nach dem anwendbaren Recht massgeblich ist, sowie die Verhältnismässigkeit der Rückstufung und gegebenenfalls die Angemessenheit der mit der Aufenthaltsbewilligung verknüpften Bedingungen damit ungeprüft geblieben sind, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 3.1). Dabei ist anzumerken, dass die Rückstufung gemäss dem Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 AIG nicht das Vorliegen eines Widerrufsgrunds im Sinn von Art. 63 Abs. 1 AIG voraussetzt (E. 3.2.2 f.). Gutheissung UP/URB. Teilweise Gutheissung und Rückweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00305 Urteil der 4. Kammer vom 3. Dezember 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen Staatssekretariat für Migration, Beschwerdeführer, gegen A, vertreten durch RA B, Beschwerdegegner, und Migrationsamt des Kantons Zürich, mitbeteiligte Behörde, betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Rückstufung), hat sich ergeben: I. A, geboren 1960, Staatsangehöriger von Ghana, reiste erstmalig im Jahr 1989 in die Schweiz ein. Nach der Heirat mit einer Schweizerin im Jahr 1992 wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau erteilt und in der Folge mehrmals verlängert. Die Ehe wurde spätestens im Jahr 2000 geschieden. Am 30. November 2000 wurde A die Niederlassungsbewilligung erteilt. Mit Verfügung vom 31. August 2016 verwarnte das Migrationsamt des Kantons Zürich A und drohte ihm den Widerruf der

Niederlassungsbewilligung an, sollte er seinen finanziellen Verpflichtungen weiterhin nicht nachkommen. Mit Schreiben vom 15. September 2017 bat das Migrationsamt A um Einreichung eines aktuellen Betreibungsregistrauszugs. Gestützt auf diesen Auszug richtete es am 10. Oktober 2017 eine "Anfrage zur finanziellen Situation – Schuldensanierung" an A. Im Rahmen der weiteren Abklärungen erwähnte das Migrationsamt in einer Anfrage vom 6. Juni 2018 erstmals, dass die "Prüfung [des] weiteren Anwesenheitsrechts in der Schweiz" Gegenstand des Schriftverkehrs bilde. Unter Hinweis auf eine Stellungnahme von A informierte das Migrationsamt diesen mit Schreiben vom 14. Juni 2019, dass es beabsichtige, "von der Wegweisung aus der Schweiz abzusehen", aber die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung zu ersetzen, also eine Rückstufung vorzunehmen; mit diesem Schreiben räumte das Migrationsamt A eine "[e]rneute Gelegenheit zur Stellungnahme" ein. Mit Verfügung vom 30. September 2019 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A, erteilte diesem eine Aufenthaltsbewilligung, befristet auf ein Jahr nach Bewilligungserteilung, und knüpfte die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung an die Einhaltung folgender Bedingungen: lückenlose Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen, Abzahlung der bestehenden Schulden, strafloses Verhalten, kein Bezug von Sozialhilfe. II. Die Sicherheitsdirektion hiess mit Entscheid vom 6. April 2020 den dagegen erhobenen Rekurs von A gut und hob die angefochtene Verfügung auf (Dispositiv-Ziff. I). Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass auf die Sache das Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung anwendbar sei, was eine Rückstufung ausschliesse. Ein Widerrufstatbestand liege nicht vor, zudem wäre die Wegweisung unverhältnismässig. Die Kosten des Rekursverfahrens nahm sie auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. II), sprach A eine Parteientschädigung zulasten des Migrationsamts zu (Dispositiv-Ziff. III) und schrieb die Begehren um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung als gegenstandslos ab (Dispositiv-Ziff. IV). III. Gegen diesen Entscheid erhob das eidgenössische Staatssekretariat für Migration (SEM) am 14. Mai 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgenden Anträgen: "1.- Der Rekursentscheid [...] vom 6. April 2020 der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Rekursabteilung, sei aufzuheben und die Verfügung vom 30. September 2019 des Migrationsamts des Kantons Zürich zu bestätigen; 2.- Eventualiter sei der Rekursentscheid und die Bedingungen in der Verfügung vom 30. September 2019 des Migrationsamts des Kantons Zürich aufzuheben und die Verfügung sei an folgende Bedingungen zu knüpfen: – Aufstellung eines Budgets für die Identifizierung von Sparpotenzial bei den einzelnen Haushaltsposten innerhalb von zwei Monaten nach dem ergangenen Entscheid; – Monatliche Abzahlung der Schulden gemäss dem aufgestellten Budget; – Führung eines detaillierten monatlichen Haushaltsplans zur Übersicht aller Einnahmen und Ausgaben innerhalb eines Monats nach dem ergangenen Entscheid. 3.- Subeventualiter sei der Rekursentscheid aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; 4.- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen." In der Beschwerdeantwort beantragte A, es sei – unter Entschädigungsfolge zulasten des SEM – die Beschwerde abzuweisen und der Entscheid der Sicherheitsdirektion zu bestätigen; eventualiter seien die durch das Migrationsamt festgelegten Bedingungen aufzuheben und durch folgende zu ersetzen: Bemühungen zur Erfüllung der finanziellen Verpflichtungen; Bemühungen zur Abzahlung der bestehenden Schulden. Sodann ersuchte A um unentgeltliche Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person der unterzeichnenden Rechtsvertreterin. Das

Migrationsamt als mitbeteiligte Behörde beantragte die Gutheissung der Beschwerde. Die Sicherheitsdirektion verzichtete auf Vernehmlassung. Das SEM verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort; im Übrigen liessen sich die Beteiligten zu den Stellungnahmen der jeweils andern nicht vernehmen. Am 9. November 2020 reichte die Rechtsvertreterin von A dem Verwaltungsgericht ihre Honorarnote ein. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig.
- 1.2 Nach Art. 89 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 111 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) sind das in der Sache zuständige Departement bzw. die ihm unterstellten Dienststellen direkt gestützt auf das Bundesrecht auch im kantonalen Verfahren rechtsmittellegitimiert, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann. Dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) obliegt im Migrationsbereich unter anderem die Umsetzung und Koordination der schweizerischen Ausländer- und Asylpolitik auf Bundes- und Kantonsebene (Art. 1 Abs. 1 lit. d und Art. 1 Abs. 2 lit. c sowie Art. 12 der Organisationsverordnung für das EJPD vom 17. November 1999 [OV-EJPD, SR 172.213.1]). Im Bereich des Ausländerrechts hat das EJPD dem SEM die Kompetenz eingeräumt, in eigenem Namen Beschwerde beim Bundesgericht zu führen (Art. 14 Abs. 2 OV-EJPD). Die Beschwerde bezweckt die richtige und einheitliche Anwendung von Bundesrecht. Damit ist das SEM zur vorliegenden Behördenbeschwerde berechtigt. Dabei kann offenbleiben, ob die vom SEM beantragten, mit der Aufenthaltsbewilligung zu verknüpfenden Bedingungen den Beschwerdegegner mehr oder weniger belasten würden als die vom Migrationsamt verfügten: Bundesbehörden sind bei der Ausübung ihres Beschwerderechts und in dessen Rahmen vor Bundesgericht nicht an Einschränkungen des Streitgegenstands gebunden, sondern können neue Begehren stellen und insbesondere eine *reformatio in peius* verlangen, um ihre Aufsichtsfunktion wahrzunehmen (BGr, 16. Juli 2020, 1C_480/2019, E. 2.2; BGE 136 II 359 E. 1.2). Ebenso verhält es sich im kantonalen Verfahren (VGr, 14. Mai 2020, VB.2019.00829, E. 1.3.2 [noch nicht rechtskräftig]; Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 145).
- 1.3 Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Das SEM macht geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei auf die vorliegende Sache nicht die bis 31. Dezember 2018 geltende Fassung des Ausländer- und Integrationsgesetzes, sondern die aktuelle Fassung anwendbar.

- 2.1 2.1.1 Am 1. Januar 2019 trat Art. 63 Abs. 2 AIG in der Fassung vom 16. Dezember 2016 in Kraft, wonach die Niederlassungsbewilligung widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden kann, wenn die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht erfüllt sind. Die früheren Fassungen von Art. 63 AIG (AS 2007 5437, 5456; 2016 1249, 1265; 2016 2561, 2575) kannten diese sogenannte Rückstufung nicht, womit der Widerruf der Niederlassungsbewilligung grundsätzlich die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hatte.
- 2.1.2 Die Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2016 sah keine Übergangsbestimmung vor. Die Praxis wendet in diesen Fällen die allgemeinen Übergangsbestimmungen von Art. 126 AIG an (BGr, 25. März 2020, 2C_1072/2019, E. 7.1 und E. 9.1 mit Hinweisen zu Art. 63 Abs. 2 AIG; Marc Spescha, in: derselbe et al., Migrationsrecht, Kommentar, 5. A., Zürich 2019, Art. 126 AIG N. 1). Gemäss Art. 126 Abs. 1 AIG bleibt das bisherige Recht auf Gesuche anwendbar, die vor dem Inkrafttreten

dieses Gesetzes eingereicht wurden. Über den Wortlaut hinaus ist das frühere materielle Recht auf alle Verfahren anwendbar, die erstinstanzlich vor Inkrafttreten des neuen Rechts eingeleitet wurden, unabhängig davon, ob dies auf Gesuch hin oder von Amtes wegen geschah (BGr, 24. Februar 2009, 2C_745/2008, E. 1.2.3). Ein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren beginnt grundsätzlich dann, wenn die Behörde Vorkehrungen trifft, die den Erlass einer Verfügung oder den ausdrücklichen Verzicht darauf erwarten lassen (Felix Uhlmann, Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich etc. 2008, S. 1 ff., 4). Mit Bezug auf das intertemporale Recht ist massgebend, wann die betroffene Person über das Verfahren in Kenntnis gesetzt wurde (BGr, 11. November 2010, 2C_445/2010, E. 2, und 27. Mai 2010, 2C_837/2009, E. 1; VGr, 19. Dezember 2018, VB.2018.00653, E. 2.1). 2.2 Laut der Vorinstanz wurde das erstinstanzliche Verfahren "schon 2017 bzw. 2018" eingeleitet. Das SEM macht dagegen geltend, dass das Migrationsamt "[m]it der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 14. Juni 2019 gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AIG in der seit 1. Januar 2019 gültigen Fassung" ein neues, eigenständiges Verfahren begonnen habe.

2.2.1 Nach dem Erlass der Verwarnung vom 31. August 2016 forderte das Migrationsamt den Beschwerdegegner mit Schreiben vom 15. September 2017 auf, einen aktuellen detaillierten Betreibungsregisterauszug einzureichen, der für einen nicht näher bezeichneten Entscheid benötigt werde. Dies geschah anscheinend mit Blick auf die Prüfung des in der Verwarnung angedrohten Widerrufs der Niederlassungsbewilligung. In der Folge wandte sich das Migrationsamt mit Nachfragen zu den Antworten des Beschwerdegegners wiederholt an diesen; die Schreiben vom 10. Oktober 2017, 1. November 2017, 24. November 2017 und 27. April 2018 trugen jeweils die Überschrift "Anfrage zur finanziellen Situation – Schuldenfinanzierung" und kündeten wiederum einen Entscheid an, dessen Gegenstand fragwürdigerweise nicht genannt wurde. Erst in der Anfrage vom 6. Juni 2018 wurde ausgeführt, dass das weitere Anwesenheitsrecht des Beschwerdegegners in der Schweiz geprüft werde. Es folgten weitere ergänzende Anfragen (vom 25. September bzw. 5. Oktober 2018 und vom 30. Oktober 2018), worauf dem Beschwerdegegner am 28. Februar 2019 Gelegenheit gegeben wurde, zum beabsichtigten Widerruf der Niederlassungsbewilligung unter Ansetzung einer Frist zum Verlassen der Schweiz Stellung zu nehmen. Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme vom 15. Mai 2019 teilte das Migrationsamt dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 14. Juni 2019 mit, es beabsichtige, von der Wegweisung aus der Schweiz abzusehen, aber die Niederlassungsbewilligung durch eine auf ein Jahr befristete Aufenthaltsbewilligung unter Bedingungen zu ersetzen, wozu es eine "[e]rneute Gelegenheit zur Stellungnahme" einräumte.

2.2.2 Aus den beschriebenen Abläufen ergibt sich, dass das Migrationsamt spätestens am 15. September 2017 ein Verfahren eröffnete, um zu prüfen, ob der Beschwerdegegner nach der Verwarnung vom 31. August 2016 seine finanziellen Verpflichtungen erfülle und ob andernfalls die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen sei, und dass es dies dem Beschwerdegegner an diesem Tag sinngemäss mitteilte.

2.2.3 Beide Parteien scheinen ihre divergierenden Ansichten zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung auch auf das materielle rechtliche Verhältnis zwischen Rückstufung und Widerruf nach Art. 63 Abs. 1 AIG abzustützen. Dieses spielt für die Feststellung des übergangsrechtlich relevanten Sachverhalts jedoch keine Rolle. Vielmehr stellt sich unabhängig davon die Frage, ob das Migrationsamt das bisherige Verfahren weitergeführt und, unzutreffenderweise das neue Recht anwendend, mit einer Rückstufung abgeschlossen hat (wovon die Vorinstanz ausgeht) oder ob es nach Inkrafttreten des neuen Rechts ein

neues Verfahren eröffnet hat. 2.2.4 Fraglich ist, ob das Schreiben des Migrationsamts vom 14. Juni 2019 als Einleitung eines neuen, eigenständigen Verfahrens anzusehen ist. Die Betreffzeile, die eine erneute Gelegenheit zur Stellungnahme ankündigt, deutet eher nicht darauf hin; sodann nimmt das Schreiben auf die bisherigen Sachverhaltsermittlungen Bezug. Umgekehrt sprechen Aufbau und Inhalt des Schreibens dafür, dass es sinngemäss ein neues Verfahren eröffnen sollte: Es beginnt mit der Mitteilung, das Migrationsamt beabsichtige, gestützt auf die Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 15. Mai 2019 von einer Wegweisung abzusehen. Danach folgt der Hinweis auf die am 1. Januar 2019 in Kraft getretene Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes, mit welcher die Integration an Bedeutung gewonnen habe und noch stärker mit dem Aufenthaltsrecht verknüpft worden sei. Hierauf führte das Migrationsamt aus, es beabsichtige, wegen der Integrationsdefizite des Beschwerdegegners die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und diesem eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Es zeigte auf, weshalb es bestimmte Integrationskriterien gemäss dem neuen Art. 58a AIG als nicht erfüllt erachtete, und räumte dem Beschwerdegegner das rechtliche Gehör in Bezug auf die Rückstufung und die Bedingungen ein, unter die es die Aufenthaltsbewilligung stellen wollte. 2.2.5 Das Verwaltungsverfahren wird meist formlos begonnen und ist auf den Erlass einer Verfügung ausgerichtet; die Verfügung wird daher als "Bezugspunkt zur Bestimmung des Beginns des Verwaltungsverfahrens" bezeichnet (Uhlmann, S. 4). Angesichts dessen ist ausschlaggebend, dass das Migrationsamt in seinem Schreiben vom 14. Juni 2019 einerseits den Verzicht auf die Wegweisung in Aussicht stellte (obwohl es sich insoweit noch nicht abschliessend festzulegen schien) und andererseits unter ausdrücklichem Hinweis auf die erfolgte Gesetzesrevision die Prüfung einer Rückstufung nach neuem Recht ankündigte und hierzu das rechtliche Gehör gewährte. Damit ersetzte es den potenziellen Verfügungsgegenstand (den ersatzlosen Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung nach altem Recht durch die Rückstufung nach neuem Recht), was der Eröffnung eines neuen Verfahrens gleichkommt. Indem es zugleich erneut Gelegenheit zur Stellungnahme einräumte, machte es deutlich, dass es aus seiner Sicht nicht bloss eine mildere, sondern eine eigenständige neue Massnahme ins Auge fasste – wobei im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant ist, ob dies inhaltlich zutrifft. Dass das Migrationsamt die Beendigung des ersten und die Aufnahme des zweiten Verfahrens im selben Schreiben mitteilte, kann angesichts der geringen Formstrenge des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens keine Rolle spielen. 2.2.6 Für diese Interpretation spricht auch, dass die Verfügung vom 30. September 2019 als Gegenstand ausschliesslich die Rückstufung nennt. Umgekehrt spricht nicht gegen sie, dass in dieser Verfügung auch die Wegweisung behandelt wird, bleibt doch offen, ob diese darin geprüft wird oder ob nur der Vollständigkeit halber ein früher beschlossener Verzicht auf die Wegweisung wiedergegeben wird. 2.2.7 Somit hat das Migrationsamt nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts das Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung formlos abgeschlossen und ein neues Verfahren betreffend Rückstufung eröffnet, was es dem Beschwerdegegner mit dem Schreiben vom 14. Juni 2019 eröffnete. Demzufolge ist das neue Recht anwendbar. 2.3 Der Beschwerdegegner wirft die Frage auf, ob die Anwendung des neuen Rechts einer unzulässigen Rückwirkung gleichkomme. Dies ist nicht der Fall: Die Anwendung des neuen Rechts auf zeitlich offene Dauersachverhalte sowie die Mitberücksichtigung von Sachumständen, die sich vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts ereignet haben, sind Anwendungsfälle der unechten Rückwirkung, die grundsätzlich zulässig ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht,

8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 279 ff.). Art. 126 Abs. 1 AIG steht dem nicht entgegen (BGr, 4. Oktober 2013, 2C_505/2013, E. 1; BGE 133 II 97 E. 4.1; Matthias Kradolfer, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 126 N. 8).

3. 3.1 Die Vorinstanz hat ihrem Entscheid zu Unrecht das frühere Recht zugrunde gelegt. Der Sachverhalt, der nach dem anwendbaren Recht massgeblich ist, sowie die Verhältnismässigkeit der Rückstufung und gegebenenfalls die Angemessenheit der mit der Aufenthaltsbewilligung verknüpften Bedingungen blieben damit ungeprüft. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben, und die Sache ist in Anwendung von § 64 Abs. 1 VRG zum Neuentcheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die Rückweisung wäre nur dann aus prozessökonomischen Gründen zu verzichten, wenn eine Voraussetzung der Rückstufung von vornherein zu verneinen wäre. Dies ist nicht der Fall, was im Folgenden auszuführen ist.

3.2 Die Rückstufung wäre von vornherein auszuschliessen, wenn sie einen Widerrufsgrund im Sinn von Art. 63 Abs. 1 AIG voraussetzen würde und mit der Vorinstanz zu verneinen wäre, dass hier ein solcher gegeben ist. Infrage käme nur der schwerwiegende Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung bzw. deren schwerwiegende Gefährdung (Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG) durch mutwillige Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen (Art. 77a Abs. 1 lit. b der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE, SR 142.201]) . Wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, ist jedenfalls die erste der genannten Voraussetzungen nicht gegeben.

3.2.1 Die Rückstufung kann eine mildere Massnahme im Vergleich zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach Art. 63 Abs. 1 AIG darstellen. Sie erweist sich als geeignete Massnahme, wenn ein Widerruf samt Wegweisung grundsätzlich möglich, aber (derzeit) unverhältnismässig und eine (weitere) Verwarnung nicht wirksam genug erscheint (eingehend VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00326, E. 2.1, und 25. Mai 2020, VB.2019.00768, E. 3.3; vgl. auch BGr, 9. März 2020, 2C_1040/2019, E. 6.1). Im Folgenden ist die vom SEM aufgeworfene Frage zu prüfen, ob die Rückstufung auch vorgenommen werden darf, wenn kein Widerrufsgrund gegeben ist. Der Beschwerdegegner geht – gestützt auf eine Lehrmeinung – davon aus, dass dies nicht zulässig ist (vgl. Spescha, Art. 63 AIG N. 23). Dagegen knüpft das Bundesgericht, das sich allerdings noch nicht vertieft mit der Problematik befasst hat, die Rückstufung allein an die Nichterfüllung der Integrationskriterien an (BGr, 9. März 2020, 2C_1040/2019, E. 6.1; ebenso im Übrigen SEM, Weisungen AIG, Stand: 1. November 2019, Kap. 8.3.3). Das Verwaltungsgericht hat die genannte Frage, die es zunächst offengelassen hat (VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00326, E. 2.2), jüngst bejaht (VGr, 11. November 2020, VB.2020.00634, E. 3.2 – beide Entscheide wurden [noch] nicht publiziert). Diese Praxis ist zu bestätigen, wie sich aus der folgenden Auslegung von Art. 63 Abs. 2 AIG ergibt.

3.2.2 Gemäss dem Wortlaut von Art. 63 Abs. 2 AIG kann die Rückstufung angeordnet werden, wenn die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht erfüllt sind. Dass ein Widerrufsgrund im Sinn von Art. 63 Abs. 1 AIG vorliegen müsste, ist demnach nicht vorgesehen. Damit übereinstimmend hält Art. 34 Abs. 6 AIG fest, dass die nach Art. 63 Abs. 2 AIG widerrufenen Niederlassungsbewilligung bei einer erfolgreichen Integration frühestens nach fünf Jahren erneut erteilt werden kann.

3.2.3 Art. 63 Abs. 2 AIG geht auf eine parlamentarische Initiative zurück (Geschäfts-Nr. 08.406, "Rückstufung eines niedergelassenen integrationsunwilligen Ausländers zum Jahresaufenthalter"). Diese forderte eine Rückstufung für Niedergelassene, "die nicht gravierend straffällig sind und sich partout in der Schweiz nicht integrieren wollen", damit mit solchen Personen

Integrationsvereinbarungen abgeschlossen werden könnten. Diese Zielrichtung wurde auch in den parlamentarischen Beratungen hervorgehoben (AB 2016 S 968 f., Votum Engler).

3.2.4 Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm ergibt sich somit klar, dass die Rückstufung nicht vom Vorliegen eines Widerrufsgrundes nach Art. 63 Abs. 1 AIG abhängt, sondern vom Nichterfüllen der Integrationskriterien. Aus den übrigen Auslegungselementen ergeben sich keine abweichenden Gesichtspunkte. Dass ein Widerrufsgrund vorauszusetzen wäre, folgt insbesondere nicht aus dem in der Lehre vertretenen systematischen Argument, wonach eine Rückstufung nicht leichthin angeordnet werden dürfe, weil die Niederlassungsbewilligung nach Art. 34 Abs. 1 AIG grundsätzlich unbefristet und ohne Bedingungen erteilt wird (Spescha, Art. 63 AIG N. 23). Vielmehr steht nach dem Willen des Gesetzgebers die Rückstufung bei Widerrufsgründen nach Art. 63 Abs. 1 AIG gerade nicht im Vordergrund (vgl. AB 2016 S 968 f., Voten Stöckli, Engler und Sommaruga; siehe ferner BGr, 10. Februar 2020, 2C_782/2019, E. 3.3.4 – 31. Januar 2020, 2C_58/2019, E. 6.2 – 5. September 2019, 2C_450/2019, E. 5.3; zum Ganzen VGr, 3. Dezember 2020, VB.2020.00341 und VB.2020.00343, je E. 2.2).

3.2.5 Immerhin ist festzuhalten, dass die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG in unterschiedlichen Konstellationen relevant sind, etwa bei der Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung (Art. 33 Abs. 4 f. AIG) oder bei der vorläufigen Aufnahme (Art. 83 Abs. 10 AIG; vgl. weiter Art. 34 Abs. 2 lit. c, Art. 42 Abs. 3, Art. 43 Abs. 4 f., Art. 50 Abs. 1 lit. a, Art. 84 Abs. 5 sowie generell Art. 96 Abs. 1 AIG). Der jeweilige Zusammenhang ist zu beachten. Insofern ist durchaus massgeblich, dass die Niederlassungsbewilligung nach Art. 34 Abs. 1 AIG grundsätzlich unbefristet und ohne Bedingungen erfolgt, weshalb die Rückstufung vom Bundesrat (der den Verzicht darauf beantragte) und in der Lehre (sinngemäss) als systemwidrig bezeichnet wird (Zusatzbotschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration], BBl 2016, 2821 ff., 2835 [Zusatzbotschaft Integration]; Peter Bolzli, in: Spescha et al., Art. 34 AIG N. 1). Daraus folgt, dass der Widerruf Gründe von einigem Gewicht voraussetzt. Gemäss den Materialien zielt die Rückstufung denn auch in erster Linie auf Personen ab, welche die hiesige Lebensweise konsequent ablehnen (vgl. Begründung der parlamentarischen Initiative 08.406; AB 2016 S 969, Votum Engler; Zusatzbotschaft Integration, BBl 2016, 2834 f. mit Hinweis auf den BGE 134 II 1 zugrunde liegenden Sachverhalt). Obwohl die Rückstufung nicht nur wegen eines entsprechenden Verhaltens, sondern wegen der Nichterfüllung eines jeden Integrationskriteriums ausgesprochen werden kann, ergibt sich aus dem Gesetzeszweck und den Eigenschaften der Niederlassungsbewilligung doch, dass sie ernsthafte Integrationsdefizite voraussetzt.

3.3 Eine Rückstufung könnte allenfalls auch dann von vornherein ausgeschlossen werden, wenn der Beschwerdegegner zuvor nicht verwarnet worden wäre: Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101]) ergibt sich, dass sie in aller Regel nur nach einer vorgängigen Verwarnung oder zumindest einer einschlägigen Ermahnung zur Verhaltensänderung ausgesprochen werden darf (Art. 96 Abs. 2 AIG; VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00326, E. 5.1). Eine Verwarnung erfolgte vorliegend mit der Verfügung vom 31. August 2016, in welcher dem Beschwerdegegner der Entzug der Niederlassungsbewilligung angedroht wurde, sollte er seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen. Diese Verwarnung ist hier beachtlich, obwohl sie noch unter der Herrschaft des alten Rechts erging und daher nicht auf die Rückstufung Bezug nahm.

3.4 Schliesslich kommt die Rückstufung nur dann zum Zug, wenn sie zur Erreichung des damit verfolgten, im öffentlichen Interesse liegenden

Ziels, nämlich der Verbesserung von Integrationsdefiziten bei der betroffenen Person, auch tatsächlich geeignet und erforderlich erscheint (BGr, 9. März 2020, 2C_1040/2019, E. 6.1, und 5. September 2019, 2C_450/2019, E. 5.3; VGr, 26. November 2020, VB.2020.00352, E. 3). Im vorliegenden Fall bestehen keine Hinweise, dass die Rückstufung diesen Zweck von vornherein nicht erfüllen könnte. 3.5 Die Vorinstanz hat demnach zu prüfen, ob die Rückstufung durch ein gewichtiges Integrationsdefizit gerechtfertigt wird, das allerdings nicht die Schwere eines Widerrufsgrunds erreichen muss. Konkret ist zu entscheiden, ob die Verschuldung des Beschwerdegegners einer mutwilligen Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen im Sinn von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG in Verbindung mit Art. 77a Abs. 1 lit. b VZAE gleichkommt. Die untergeordnete Delinquenz des Beschwerdegegners, dessen Deutschkenntnisse und die allfällige Gefahr eines neuerlichen Sozialhilfebezugs sind mitzuberücksichtigen (Art. 58a Abs. 1 lit. a, c und d AIG). Soweit massgebliche Integrationsdefizite festgestellt werden, ist zu prüfen, inwieweit diese auf die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdegegners zurückzuführen sind. Diesen ist gegebenenfalls angemessen Rechnung zu tragen (vgl. Art. 58a Abs. 2 AIG und Art. 77f lit. b VZAE). 3.6 Wenn sich die Rückstufung als grundsätzlich zulässig erweist, sind die vom Migrationsamt aufgestellten Bedingungen für die spätere Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss den Anträgen des Beschwerdegegners und des SEM zu prüfen. Insoweit sind folgende Kriterien massgebend: Der Beschwerdegegner muss einen genügenden Anlass für eine bestimmte Bedingung gesetzt haben bzw. diese muss auf die Änderung eines Verhaltens abzielen, das für die Rückstufung relevant war. Sodann dürfen dem Beschwerdegegner nur Bedingungen gesetzt werden, deren Erfüllung ihm in der angesetzten Frist möglich ist und grundsätzlich nicht vom Verhalten Dritter oder von äusseren Umständen abhängt. Schliesslich müssen die Bedingungen auf die Situation des Beschwerdegegners bezogen und konkret genug formuliert sein, damit dieser sein Verhalten nach ihnen richten kann (vgl. sinngemäss VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00326, E. 5.3.2, 6.2).

E. 4.1

Praxisgemäss entspricht eine Rückweisung bei offenem Ausgang des Verfahrens einem vollen Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (VGr, 19. März 2020, VB.2019.00660, E. 5.1 mit Hinweisen). Die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens sind somit dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen ([§ 65 Abs. 2 in Verbindung mit] Art. 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

E. 4.2

Beide Parteien ersuchen um eine Parteientschädigung. Dem Gemeinwesen steht in der Regel keine solche zu, weil das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört und die Behörden gegenüber den Privaten meist einen Wissensvorsprung aufweisen (VGr, 14. Mai 2020, VB.2019.00829, E. 10.2; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 51, je mit Hinweisen). Es liegen keine besonderen Umstände vor, welche die ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung an das beschwerdeführende SEM rechtfertigten. Dem Beschwerdegegner ist aufgrund seines Unterliegens eine Parteientschädigung zu versagen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.3

Der Beschwerdegegner ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und ■verbeiständung. Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig

aussichtslos erscheinen, haben auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 f. VRG).

E. 4.3.1

Die Mittellosigkeit des Beschwerdegegners ist angesichts seiner Verschuldung und der von ihm geleisteten Abzahlungen zu bejahen, obwohl er nur ungenaue Angaben zu seinem aktuellen Verdienst macht. Seine Anträge sind auch nicht als aussichtslos zu betrachten, und der Beizug einer Rechtsvertretung war erforderlich. Das Begehren um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung ist daher gutzuheissen.

E. 4.3.2

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren ist nach § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) festzulegen. Gemäss dieser Bestimmung wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung (des Obergerichts) über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde.

E. 4.3.3

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners macht für das Beschwerdeverfahren insgesamt einen Aufwand von 9 Stunden und 5 Minuten sowie Auslagen im Betrag von Fr. 21.60 geltend. Dieser Aufwand ist als angemessen einzustufen. Demnach ist die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren entsprechend der Honorarnote auf insgesamt Fr. 2'175.45 (inklusive Mehrwertsteuer) zu beziffern.

E. 4.3.4

Die Vorinstanz hat grundsätzlich den Anspruch der damaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners auf eine Entschädigung als unentgeltliche Rechtsbeiständin in der Höhe von Fr. 1'249.45 (inklusive Mehrwertsteuer) anerkannt, das Begehren aber als gegenstandslos abgeschrieben, weil sie dem Beschwerdegegner eine höhere Parteientschädigung zusprach. Sollte die Parteientschädigung aufgrund des Verfahrensausgangs definitiv entfallen, wird der damaligen Rechtsvertreterin die genannte Entschädigung zuzusprechen sein. Die Vorinstanz wird dies in ihrem Neuentscheid zu berücksichtigen haben.

E. 4.3.5

Der Beschwerdegegner ist auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 5

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist die Beschwerde in

öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig (BGE 135 II 1 E. 1.2.1). Nach der Regelung in Art. 90 ff. BGG sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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