

# BGer 2C 667/2020 vom 19. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_667\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_667_2020)

FR: TF 2C 667/2020 du 19 octobre 2021

IT: TF 2C 667/2020 del 19 ottobre 2021

## Regeste

Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## Erwägungen

### E. 1

Gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung kann mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangt werden, da die entsprechende Bewilligung an sich zeitlich unbeschränkt gilt ( Art. 34 AIG ; vgl. BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Urteil 2C\_1040/2019 vom 9. März 2020 E. 1.1). Es besteht für den Betroffenen insofern ein Rechtsanspruch auf die Beibehaltung der Bewilligung (vgl. Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario BGG), als mit der Rückstufung - d.h. dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung unter Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung - in ein bisher grundsätzlich auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis eingegriffen und die Rechtsstellung des Beschwerdeführers dadurch verschlechtert wird. Ob die Voraussetzungen für die Rückstufung gegeben sind, bildet keine Frage des Eintretens, sondern eine solche der materiellen Beurteilung. Dasselbe gilt für die Problematik des zeitlichen Geltungsbereichs der Rückstufungsregelung (vgl. hierzu nachstehende E. 5), nachdem das ausländerrechtliche Verfahren gegen den Beschwerdeführer vorliegend am 28. Mai 2019 (Gewährung des rechtlichen Gehörs) und damit unter dem neuen Recht eingeleitet worden ist (vgl. Art. 126 Abs. 1 AIG ; Urteile 2C\_745/2008 vom 24. Februar 2009 E. 1.2.3; 2C\_837/2009 vom 27. Mai 2010 E. 1 und 2C\_445/2010 vom 11. November 2010 E. 2). Da auch alle übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (vgl. Art. 42, Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d i.V.m. Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG ), ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

### E. 2.1

Eine Niederlassungsbewilligung kann widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht (oder nicht mehr) erfüllt ( Art. 63 Abs. 2 AIG ). Die entsprechende Regelung ist mit der Revision des AuG und dessen Umbenennung in AIG neu in das Gesetz aufgenommen worden und steht seit dem 1. Januar 2019 in Kraft (vgl. AS 2017 6521 ff., 2018 3171; Botschaft vom 8. März 2013 zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration], BBl 2013 2397 ff.; Zusatzbotschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration], BBl 2016 2821 ff.). Gleichzeitig wurde der bisherige Art. 63 Abs. 2 AuG aufgehoben, wonach Niederlassungsbewilligungen von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhielten, nur bei längerfristigen Freiheitsstrafen, schwerwiegenden Verstössen gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie bei Gefährdung der inneren und äusseren

Sicherheit der Schweiz widerrufen werden konnten (vgl. Art. 63 Abs. 2 AuG i.d.F. vom 16. Dezember 2015 [AS 2007 5437, 5456]). Neu ist damit insbesondere der Widerruf von Niederlassungsbewilligungen wegen dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit auch nach der Frist von 15 Jahren möglich (Zusatzbotschaft "Integration", BBl 2016 2821 ff., 2829).

## **E. 2.2**

Als Integrationskriterien gelten die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 58a Abs. 1 lit. a), die Respektierung der Werte der Bundesverfassung ( Art. 58a Abs. 1 lit. b AIG ), die Sprachkompetenz ( Art. 58a Abs. 1 lit. c AIG ) sowie die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung ( Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG ). Die Art. 77a ff. VZAE (SR 142.201; in der Fassung vom 15. August 2018, in Kraft seit 1. Januar 2019) konkretisieren die Integrationskriterien und -vorgaben. Die Rückstufung kann gemäss Art. 62a VZAE mit einer Integrationsvereinbarung oder mit einer Integrationsempfehlung nach Art. 58b AIG verbunden werden (Abs. 1). Geschieht dies nicht, ist in der Rückstufungsverfügung festzuhalten, welche Integrationskriterien die betroffene Person nicht erfüllt, welche Gültigkeitsdauer die Aufenthaltsbewilligung hat, an welche Bedingungen der weitere Verbleib in der Schweiz geknüpft wird und welche Folgen deren Nichtbeachtung nach sich zieht (Abs. 2).

### **E. 2.3.1**

Die Ausländerbehörden haben mit der Rückstufung die Möglichkeit erhalten, situationsgerechter und differenzierter zu handeln, wenn nach Erteilung der bedingungslosen und unbefristeten Niederlassungsbewilligung die Integrationskriterien nicht (mehr) gegeben sind (vgl. die Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration, I. Ausländerbereich [Weisungen AIG] vom Oktober 2013, Stand 1. Januar 2021, Ziff. 8.3.3 [im Weiteren: SEM-Weisungen]; MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 23 zu Art. 63 AIG ; SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Aufl. 2020, S. 334; LARA BENSEGGER, Die Rückstufung im Ausländer- und Integrationsgesetz, in: Jusletter 2. August 2021, Rzn. 3 f.); dies gilt - mangels einer gesetzlichen Übergangsregelung - grundsätzlich auch für altrechtlich erteilte Niederlassungsbewilligungen (vgl. BENSEGGER, a.a.O., Rzn. 68 ff.; AB 2016 N 1301 f. [Votum Sommaruga]; AB 2016 S 968 f. [Votum Engler]; vgl. nachstehende E. 5).

### **E. 2.3.2**

Art. 63 Abs. 2 AIG geht auf eine parlamentarische Initiative zurück (08.406, "Rückstufung eines niedergelassenen integrationsunwilligen Ausländers zum Jahresaufenthalter"). Diese bezweckte eine Rückstufungsmöglichkeit für Niedergelassene, "die nicht gravierend straffällig sind", sich aber "partout in der Schweiz nicht integrieren wollen". Die gleiche Zielsetzung ergibt sich aus den parlamentarischen Beratungen zu Art. 63 Abs. 2 AIG (vgl. AB 2016 S 968 f. [Votum Engler]), nachdem der Bundesrat sich seinerseits - weil systemwidrig - noch gegen die Einführung der Rückstufung ausgesprochen hatte (Zusatzbotschaft "Integration", BBl 2016 2821 ff. Ziff. 1.3.3).

### **E. 2.3.3**

Der Zweck der Rückstufung besteht nach der parlamentarischen Beratung darin, nicht oder nur mangelhaft integrierte niedergelassene Personen, denen unter dem bisherigen Recht die Niederlassungsbewilligung nicht hätte entzogen werden dürfen, auf eine

Aufenthaltsbewilligung zurückstufen zu können, um sie verbindlich an ihre Integrationsverpflichtungen zu erinnern (vgl. die Begründung der parlamentarischen Initiative 08.406; AB 2016 N 1296 ff., 2151 ff.; AB 2016 S 968 f. [Votum Engler]; Zusatzbotschaft "Integration", BBl 2016 2821 ff. Ziff. 1.3.3).

#### **E. 2.4**

Der Rückstufung kommt dabei eine eigenständige, vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung unabhängige Bedeutung zu (vgl. SEM-Weisungen, a.a.O., Ziff. 8.3.3; SEM, Änderungen der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, Erläuternder Bericht vom 7. November 2017 zur Inkraftsetzung der Änderung des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2016 [13.030; Integration], S. 13 zu Art. 62a [im Weiteren: SEM- Änderungen]; MARCO WEISS, Betrachtung ausgewählter Massnahmen des Ausländerrechts, in: Jusletter 17. Mai 2021, Rz. 7). Es soll mit ihr (präventiv) erreicht werden, dass die betroffene Person zukünftig ihr Verhalten ändert und sich besser integriert; es geht jeweils darum, ein ernsthaftes Integrationsdefizit zu beseitigen, wobei den persönlichen Umständen Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 58a Abs. 2 AIG ; Art. 77f VZAE ; MARC SPESCHA, Ausländische Sozialhilfebeziehende im Fokus der Migrationsbehörde, in: Jusletter 8. März 2021, Ziff. 2.2, dort insbesondere Rz. 28).

#### **E. 2.5**

Eine Rückstufung kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als "mildere" Massnahme angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit einer Wegweisung (Widerrufsgrund und Verhältnismässigkeit der aufenthaltsbeendenden Massnahme) erfüllt sind. Der Widerruf mit Wegweisung geht in diesem Sinn der Rückstufung vor (Urteile 2C\_1040/2019 vom 9. März 2020 E. 6; 2C\_782/2019 vom 10. Februar 2020 E. 3.3.4; 2C\_58/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.2 in fine; 2C\_450/2019 vom 5. September 2019 E. 5.3; vgl. SEM -Weisungen, a.a.O., Ziff. 8.3.3.2; SEM-Änderungen, a.a.O., S. 13 zu Art. 62a VZAE ).

#### **E. 2.6**

Die Rückstufung muss schliesslich, wie jedes staatliche Handeln, verhältnismässig sein (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Respektierung des Übermassverbots [Zumutbarkeit]), was jeweils im Einzelfall geprüft und begründet werden muss. Die Rückstufung setzt sich aus einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zusammen; die Rückstufung erfolgt jedoch als eine Einheit ( uno actu ), weshalb im kantonalen Verfahren ihre Verhältnismässigkeit jeweils als Ganzes zu beurteilen ist (vgl. SEM-Weisungen, a.a.O., Ziff. 8.3.3). Die Rückstufung kann deshalb auch als eigenständiger Akt mit einer Verwarnung angedroht werden - gegebenenfalls muss sie dies in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips auch. Nach der Rückstufung ist ein Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung möglich, wenn die mit der Bewilligung verbundenen Bedingungen oder eine Integrationsvereinbarung ohne entschuldbaren Grund nicht eingehalten werden (vgl. Art. 58a Abs. 2, Art. 62 Abs. 1 lit. d und g AIG sowie Art. 77f VZAE ). Eine allfällige künftige Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat dazumal wiederum als Ganzes verhältnismässig zu sein und insbesondere dem Übermassverbot (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) zu genügen.

#### **E. 3**

Das Amt für Migration und Integration hat die Aufenthaltsbewilligung unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration erteilt. Es rechtfertigt sich deshalb, die Frage zu prüfen, wie sich das Rückstufungs- und das Zustimmungsverfahren zueinander verhalten:

### **E. 3.1**

Art. 99 Abs. 1 AIG sieht vor, dass der Bundesrat festlegt, in welchen Fällen dem SEM Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen sowie kantonale arbeitsmarktliche Vorentscheide zur Zustimmung zu unterbreiten sind. Nach Ansicht des SEM und des EJPD erfordert die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Rückstufung der Zustimmung durch das Staatssekretariat (Art. 3 lit. g der Verordnung vom 13. August 2015 des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheiden [ZV-EJPD, SR 142.201.1]).

### **E. 3.2**

Das entsprechende Zustimmungserfordernis ist systemwidrig und widerspricht Sinn und Zweck von Art. 99 AIG (zu diesem Artikel grundsätzlich MARC SPESCHA, Migrationsrecht, a.a.O., N. 1 ff. zu Art. 99 AIG ; vgl. auch: BENSEGGER, a.a.O., Rzn. 97 ff.) :

#### **E. 3.2.1**

Nach Art. 85 Abs. 1 und 2 VZAE können die Erteilung und Erneuerung von Aufenthaltsbewilligungen der Bundeszustimmung unterstellt werden. Die Rückstufung ergeht - wie dargelegt (vgl. vorstehende E. 2.6) - als Einheit: Die Niederlassungsbewilligung wird widerrufen und der bisherige Aufenthalt gleichzeitig auf eine neue Rechtsgrundlage (Aufenthaltsbewilligung) gestellt; es liegt der Rückstufung weder eine Neuerteilung noch eine Verlängerung eines Aufenthaltsrechts im Sinne von Art. 85 Abs. 1 VZAE zugrunde. Es kommt zu keinem neuen Aufenthalt, da die betroffene Person sich gestützt auf ihre Niederlassungsbewilligung bereits bisher rechtmässig im Land aufgehalten hat.

#### **E. 3.2.2**

Nichts anderes ergibt sich aus der teleologischen Auslegung von Art. 63 Abs. 2 AIG : Die kantonalen Behörden können die Verhältnismässigkeit der Rückstufung - in Unkenntnis darüber, ob die betroffene Person wegen fehlender Zustimmung des Bundes das Land verlassen müssen oder nicht - nicht sachgerecht überprüfen. Das nachträgliche Zustimmungsverfahren verunmöglicht einen korrekten Rückstufungsentscheid. Würde - wie in der Doktrin vorgeschlagen (LISA RUDIN, Zustimmungsverfahren bei Rückstufung gemäss Ausländer- und Integrationsgesetz, in: Jusletter 29. März 2021, Rzn. 9 und 15 f.; WEISS, a.a.O., Rz. 27) - vorab eine bedingte Zustimmung des SEM eingeholt, müsste diese auf einer ungesicherten tatsächlichen Grundlage ergehen, da bis zum abschliessenden kantonalen Gerichtsentscheid eine uneingeschränkte Prüfung des Sachverhalts möglich bliebe; überdies erschienen die Bindungswirkung sowie die Zulässigkeit eines solchen Entscheids fraglich, da nicht ersichtlich ist, wie ein negativer Zustimmungsentscheid als bedingter Hoheitsakt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden könnte.

#### **E. 3.2.3**

Würde die Rückstufung - wovon Art. 3 lit. g ZV-EJPD ausgeht - entgegen der materiellen Gesetzeslage (vgl. vorstehende E. 2.6) verfahrensrechtlich als zwei getrennte Rechtsakte -

Widerruf der Niederlassungsbewilligung auf der einen und Erteilung einer Aufenthaltswilligung auf der andern Seite - verstanden, liesse sich der Bewilligungsentscheid als solcher wie auch eine allfällige Zustimmungsverweigerung beim Bundesgericht nur anfechten, falls ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung besteht ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ); dies wäre für den Widerrufsentscheid der Fall, nicht jedoch notwendigerweise auch für die damit verbundene Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltswilligung. Damit liefe der bundesgerichtliche Rechtsschutz der betroffenen Person wegen der Aufspaltung des Verfahrens unter Umständen ins Leere: Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung könnte zwar beim Bundesgericht angefochten werden, aber ohne integrale Prüfung der Verhältnismässigkeit; für die Verweigerung der Aufenthaltswilligung wäre die Anrufung des Bundesgerichts unter Umständen jedoch wegen des Fehlens eines Rechtsanspruchs auf die Aufenthaltswilligung ausgeschlossen (vgl. zur Problematik: RUDIN, a.a.O., Rz. 9 bzw. WEISS, a.a.O., Rz. 27). Theoretisch könnte es somit dazu kommen, dass die Niederlassungsbewilligung rechtskräftig widerrufen wäre, die in Aussicht gestellte Aufenthaltswilligung jedoch mangels Zustimmung durch das SEM nicht erteilt werden könnte und im Resultat damit gar keine Bewilligung mehr bestünde.

### **E. 3.3**

Insgesamt rechtfertigt es sich daher, die Rückstufung auch bezüglich der Zustimmung durch den Bund verfahrensrechtlich als einheitlichen, für sich bis an das Bundesgericht anfechtbaren kantonalen Entscheid zu betrachten. In das entsprechende Verfahren wird gegebenenfalls das SEM als beschwerdebefugte Bundesbehörde miteinbezogen, soweit es nicht selber Beschwerde führt. Es können damit die einheitliche Anwendung und Auslegung der Bestimmungen über die Rückstufung sichergestellt und eine Aufspaltung auf zwei Verfahren und damit allenfalls einhergehende widersprüchliche Entscheidungen vermieden werden (vgl. auch: Peter Uebersax, Zur Revision des Ausländergesetzes gemäss der Botschaft des Bundesrates vom März 2018, in: Jusletter 9. Juli 2018, Rzn. 10 - 12).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, eine Rückstufung allein aufgrund seiner Straffälligkeit sei unzulässig. Ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung, der nur damit begründet werde, dass ein Delikt begangen worden sei, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer strafrechtlichen Landesverweisung abgesehen habe, sei nach Art. 63 Abs. 3 AIG nicht möglich (sog. "Dualismusverbot"). Der Gesetzgeber habe nicht vorgesehen, dass diese Regelung nicht auch für die Rückstufung nach Art. 63 Abs. 2 AIG gelte. Die grammatikalische, systematische und historische Auslegung sprächen dafür, dass Art. 63 Abs. 3 AIG sowohl auf den Widerruf nach Absatz 1 als auch auf den mit der Rückstufung verbundenen Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach Absatz 2 anzuwenden sei.

#### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz geht ihrerseits davon aus, dass Art. 63 Abs. 3 AIG auf die Rückstufung keine Anwendung findet: Die entsprechende Bestimmung sei als Umsetzungsgesetzgebung zu Art. 121a BV in das damalige AuG eingefügt worden und am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten. Sie beziehe sich auf den Widerruf mit Wegweisung gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG . Das Gesetz habe zu diesem Zeitpunkt die Rückstufung, die erst am 1. Januar 2019 in Kraft getreten sei, noch gar nicht gekannt. Aus den Materialien lasse sich nichts entnehmen, was

darauf hindeuten würde, dass die vorbestehende Vorbehaltsregelung von Art. 63 Abs. 3 AIG auch auf die Rückstufung Anwendung finden sollte. Sinn und Zweck der Regelung sprächen vielmehr hiergegen: Art. 63 Abs. 3 AIG koordiniere die jeweilige Zuständigkeit des Strafgerichts und der Migrationsbehörden für den Erlass aufenthaltsbeendender Massnahmen. Koordinierungsbedarf bestehe nur insoweit, als ein Bewilligungswiderruf zur Aufenthaltsbeendigung führen könne, wie dies beim Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung gestützt auf Art. 63 Abs. 1 AIG und der strafrechtlichen Landesverweisung der Fall sei, hingegen nicht bei der Rückstufung in Anwendung von Art. 63 Abs. 2 AIG .

#### **E. 4.2.2**

Verfüge das Amt für Migration und Integration - so die Vorinstanz weiter - aufgrund der Straffälligkeit im Rahmen des Integrationsdefizits einer niederlassungsberechtigten Person deren Rückstufung, nachdem zuvor das Strafgericht von einer Landesverweisung abgesehen habe, so liege darin angesichts der Rechtsfolgen der migrationsrechtlichen Massnahme kein Zurückkommen auf den strafrechtlichen Entscheid, mit welchem dem oder der Betroffenen der weitere Verbleib in der Schweiz gestattet worden sei. Der migrationsrechtliche Handlungsspielraum würde - so das Verwaltungsgericht - ohne koordinationsrechtliche Notwendigkeit beschnitten, stünde ein Strafurteil, in dem das Gericht von einer Landesverweisung abgesehen habe, einer Rückstufung wegen Integrationsdefiziten entgegen.

#### **E. 4.3.1**

Art. 63 Abs. 3 AIG ist - wie auch Art. 62 Abs. 2 AIG - nur anwendbar, wenn das Anlassdelikt ab dem 1. Oktober 2016 begangen wurde ( BGE 146 II 321 E. 5.1 S. 333, 49 E. 5.3 S. 52) oder wenn zugleich vor und nach diesem Datum delinquent wurde, die Taten aber vom Strafgericht gesamthaft beurteilt wurden ( BGE 146 II 321 E. 5.2 S. 333 f., 1 E. 2.2 S. 4 f.). Hier wurde die schwerste Tat im Jahr 2013 begangen und am 25. April 2018 strafrechtlich beurteilt. Diesbezüglich war Art. 63 Abs. 3 AIG von vornherein nicht anwendbar. Nach dem 1. Oktober 2016 erfolgte nur die Widerhandlung gegen das Gewässerschutzgesetz, die mit separatem Strafbefehl geahndet wurde. Auch in dieser Situation steht Art. 63 Abs. 3 AIG einem Widerruf wegen der früheren Straftat nicht entgegen ( BGE 146 II 49 E. 5.6 S. 54 f.; Urteil 2C\_628/2019 vom 18. November 2019 E. 7.6).

#### **E. 4.3.2**

Im Übrigen ist auch die vorinstanzliche Auslegung von Art. 63 Abs. 2 und 3 AIG nicht zu beanstanden, solange die Rückstufung im Resultat nicht zu einer unzulässigen Umgehung des Dualismusverbots führt, wofür hier keine Anhaltspunkte bestehen: Art. 63 Abs. 3 AIG dient der Koordination des straf- und ausländerrechtlichen Verfahrens. Um zu vermeiden, dass die Migrations- und die Strafbehörden den gleichen Sachverhalt unterschiedlich beurteilen, womit ein Widerspruch zwischen Administrativ- und Strafverfahren entstehen könnte, ist der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung nur aufgrund eines Delikts, für welches ein Strafgericht von der Landesverweisung (implizit oder explizit) abgesehen hat, unzulässig. Es soll damit der Dualismus vermieden werden, welcher die strafrechtliche Landesverweisung im alten Strafgesetzbuch noch geprägt hat (SEM- Weisungen, a.a.O., Ziff. 8.4.2.1; ANDREAS ZÜND, Strafrechtliche Landesverweisung und fremdenpolizeiliche Ausweisung, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, 1990, S. 363

ff.).

#### **E. 4.3.3**

Da die Rückstufung unmittelbar keine Wegweisung nach sich zieht und aufgrund fehlender Integration erfolgt, entsteht kein Widerspruch zu den Vorgaben von Art. 63 Abs. 3 AIG (so auch BENSEGGER, a.a.O., Rzn. 95 f.). Eine Rückstufung ist auch bei einem Verzicht des Strafgerichts auf eine Landesverweisung möglich und dies nicht nur, wenn andere Gründe als die strafrechtliche Verurteilung hierfür sprechen (vgl. auch ANNE KNEER/BENJAMIN SCHINDLER, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020, 2020, S. 35 ff., dort S. 46).

#### **E. 4.3.4**

Daran ändert der Einwand des Beschwerdeführers nichts, wonach in den Weisungen des SEM festgehalten werde, dass - wenn das Strafgericht (oder bereits die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren) auf eine strafrechtliche Landesverweisung verzichtet habe - eine Rückstufung "nur möglich" sei, "wenn zusätzlich zur Straffälligkeit ein anderes Integrationsdefizit (z.B. Schulden, keine Teilnahme am Wirtschaftsleben [...]) " hinzukomme (SEM -Weisungen, a.a.O., Ziff. 8.3.3 in fine). Auch eine wiederholte Straffälligkeit kann auf ein Integrationsdefizit hinweisen, insbesondere dann, wenn es sich dabei um untergeordnete, aber regelmässig begangene Straftaten handelt, welche einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung (noch) nicht rechtfertigen. Dies entspricht nach den Materialien auch dem Willen des Gesetzgebers (vgl. vorstehende E. 2.3.2).

#### **E. 4.3.5**

Sollte das SEM in seinen Weisungen - im Widerspruch zu seiner Vernehmlassung im vorliegenden Verfahren - Art. 63 Abs. 2 AIG im Sinne der Auffassung des Beschwerdeführers einschränkend verstehen, wäre dem nicht zu folgen; das Bundesgericht ist bei seiner Gesetzesauslegung nicht an die Vorgaben des SEM gebunden (vgl. BGE 141 II 103 E. 3.5 S. 108) : Als verwaltungsinterne Weisungen kommt diesen keine Gesetzeskraft zu; die Weisungen können zwar im Einzelfall eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis fördern, es muss jedoch unabhängig von ihnen geklärt werden, wie die betroffene gesetzliche Regelung auszulegen ist (vgl. BGE 146 I 83 E. 4.5 S. 93; 119 Ib 33 E. 3a S. 39).

#### **E. 5**

Zu prüfen bleibt vor der Subsumption des konkreten Falls (vgl. nachstehende E. 6), ob die Rückstufung bei - wie hier - altrechtlich ausgestellten Niederlassungsbewilligungen, bei deren Erteilung die Integrationskriterien noch nicht ausdrücklich zu berücksichtigen waren, das Rückwirkungsverbot verletzt, wie der Beschwerdeführer implizit geltend macht.

#### **E. 5.1**

Bei der Integration geht es um einen fortschreitenden Prozess; es handelt sich um einen zeitlich offenen Dauersachverhalt, der mit der Einreise einer ausländischen Person in die Schweiz beginnt und in der Folge andauert; dies gilt auch für ein allenfalls damit verbundenes Integrationsdefizit, wie es Art. 63 Abs. 2 AIG für die Rückstufung voraussetzt. Prüft die Behörde das Integrationsdefizit, stellt sie unter Umständen auf Elemente ab, welche sich bereits vor Inkrafttreten der Rückstufungsmöglichkeit verwirklicht haben und

noch andauern. Dabei handelt es sich um eine grundsätzlich zulässige unechte Rückwirkung: Eine solche liegt vor, wenn bei der Anwendung des neuen Rechts - wie hier - auf Verhältnisse abgestellt wird, die schon unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch fort dauern ( BGE 144 I 81 E. 4.1 S. 86; 133 II 97 E. 4.1 S. 101 f.; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 279 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Bern 2012, N. 867; BENSEGGER, a.a.O., Rzn. 68 ff.). Es ist verfassungsrechtlich nicht verboten, für zeitlich offene Dauersachverhalte in Zukunft andere Rechtsfolgen vorzusehen, sofern dem nicht wohlerworbene Rechte bzw. der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegenstehen ( Art. 9 BV ; BGE 144 I 81 E. 4.1 S. 86 ; 138 I 189 E. 3.4 S. 193 f.; vgl. auch WIEDERKEHR/RICHLI, A.A.O., N. 867; BENSEGGER, A.A.O., RZN. 70 FF.).

### **E. 5.2**

In der Doktrin wird die Auffassung vertreten, die Rückstufung sei bezüglich des Vertrauensschutzes rechtlich heikel (vgl. UEBERSAX/PETRY/HRUSCHKA/FREI/ERRASS, Migrationsrecht in a Nutshell, 2021, S. 170). Die grundsätzliche bedingungslose Dauerhaftigkeit der Niederlassungsbewilligung gebiete "grösste Zurückhaltung" bei der Rückstufung zur Aufenthaltsbewilligung (vgl. PETER BOLZLI, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, a.a.O., N. 1 zu Art. 34 AIG ; UEBERSAX/PETRY/HRUSCHKA/FREI/ERRASS, A.A.O., S. 170). Da früher eine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 58a AIG für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht erforderlich gewesen sei, wirke sich das entsprechende Erfordernis auf altrechtliche Niederlassungsbewilligungen wie eine nachträgliche Bedingung aus, die angesichts der Bedingungsfeindlichkeit der Niederlassungsbewilligung inhaltlich einer unzulässigen Rückwirkung von neuem Gesetzesrecht gleichkomme und daher systemwidrig - und deshalb problematisch - erscheine (UEBERSAX/PETRY/HRUSCHKA/FREI/ERRASS, a.a.O., S. 170; SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 333 f.).

### **E. 5.3**

Diese Überlegungen haben eine gewisse Berechtigung und sind bei der vorliegenden Gesetzesauslegung angemessen zu berücksichtigen: Aus dem Gesetzeszweck und der Rechtsnatur der Niederlassungsbewilligung sowie den Materialien ergibt sich, dass nur ernsthafte Integrationsdefizite zu einer Rückstufung führen sollen. Die unechte Rückwirkung setzt voraus, dass nicht ausschliesslich auf Sachverhaltselemente abgestellt wird, die vor dem Inkrafttreten der Integrationsbestimmungen am 1. Januar 2019 eingetreten sind. Die Rückstufung muss unter dem neuen Recht an ein aktuelles Integrationsdefizit von einem gewissen Gewicht anknüpfen; nur dann besteht ein hinreichend schwerwiegendes öffentliches Interesse an der Rückstufung altrechtlich erteilter Niederlassungsbewilligungen unter dem neuen Recht. Dabei dürfen die vor dem 1. Januar 2019 eingetretenen Sachverhaltselemente mitberücksichtigt werden, um die neue Situation im Lichte der bisherigen würdigen und in diesem Sinn die Entstehung und das Fortdauern des Integrationsdefizits umfassend klären zu können (vgl. BGE 133 II 97 E. 4.1 S. 101 f.; 122 II 148 E. 2a S. 151). Die Ausländerbehörden haben ihr Ermessen jedoch einzelfallbezogen auszuüben und müssen die Rückstufung im Wesentlichen auf Sachverhalte abstützen, die sich nach dem 1. Januar 2019 zugetragen haben bzw. nach diesem Datum weiterdauern; andernfalls läge eine grundsätzlich unzulässige echte

Rückwirkung vor; sie haben - mangels einer gesetzlichen Übergangsregelung - einem in diesem Sinn gewichteten Kontinuitätsvertrauen bei ihrer Rechtsanwendung Rechnung zu tragen (vgl. KNEER/SCHINDLER, a.a.O., S. 53).

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer mangelhaft integriert sei, bei ihm ein gewichtiges (aktuelles) Integrationsdefizit bestehe und damit ein hinreichender Rückstufungsgrund vorliege. Sie erachtete die Rückstufung als geeignet, den Beschwerdeführer an seine Integrationsverpflichtungen "zu erinnern und ihm anzuzeigen, dass sein bisheriges Verhalten nicht mehr toleriert" werde. Sie sei zudem erforderlich, da ein milderes Mittel, welches gleichermassen geeignet wäre, bei ihm eine Verhaltensänderung herbeizuführen, nicht ersichtlich sei. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine blosser Verwarnung diesen Effekt hätte. Der Beschwerdeführer habe gezeigt, dass er sich durch staatliche Massnahmen ohne unmittelbare Auswirkung nicht beeindrucken lasse, "indem er trotz teilweise scharfer, aber mehrheitlich bedingt ausgesprochener strafrechtlicher Sanktionen über einen Zeitraum von 14 Jahren kontinuierlich weiter delinquent" habe. Das öffentliche Interesse an seiner Rückstufung sei "als gross bis sehr gross" zu qualifizieren. Sein privates Interesse, den privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung beibehalten zu können, sei demgegenüber deutlich geringer, zumal er mit seiner Familie im Land verbleiben dürfe.

### **E. 6.2**

Die entsprechenden Ausführungen überzeugen nach dem Gesagten nicht (vgl. vorstehende E. 5.3); sie tragen dem Umstand keine Rechnung, dass für die Rückstufung ein aktuelles Integrationsdefizit von einem gewissen Gewicht erforderlich ist. Zwar ist der Beschwerdeführer zwischen 2005 und 2018 insgesamt 13 Mal zu 90 Tagen Gefängnis, einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten (bedingt), Geldstrafen von insgesamt 340 Tagessätzen und Bussen in einer Gesamthöhe von Fr. 3'620.-- verurteilt worden. Es handelte sich dabei jedoch - abgesehen vom Drogentransport im Jahr 2013 - insgesamt um Delikte von eher untergeordneter Bedeutung, auch wenn bei einigen nicht mehr geradezu von Bagatellen gesprochen werden kann (Fahren in fahruntüchtigem Zustand [2005 und 2014]). Die entsprechenden Taten bzw. Verurteilungen liegen zeitlich zudem schon relativ weit zurück.

### **E. 6.3**

Die letzte Straftat datiert - soweit ersichtlich - vom März 2018. Der Beschwerdeführer wurde in diesem Zusammenhang mit Strafbefehl vom 17. Dezember 2018 wegen Vergehens und fahrlässigen Vergehens gegen das Gewässerschutzgesetz zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 80.-- verurteilt; es ging dabei um am Reisekar des Beschwerdeführers ausfliessendes Öl. Die entsprechende Tat erfolgte vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts und vermag deshalb keine Grundlage dafür zu bieten, eine altrechtlich erteilte Niederlassungsbewilligung (unter gleichzeitiger Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung) gestützt auf das neue Recht wegen eines gewichtigen aktuellen Integrationsdefizits zu widerrufen. Es besteht im vorliegenden Fall - trotz des früheren Verhaltens und der vom Beschwerdeführer vor Inkrafttreten des neuen Rechts teilweise an den Tag gelegten Gleichgültigkeit der Rechtsordnung gegenüber - kein unter dem neuen Recht aktualisiertes, hinreichend gewichtiges Integrationsdefizit, das den Widerruf der altrechtlich erteilten Niederlassungsbewilligung gestatten würde. Bei der Rückstufung ist in

erster Linie das Verhalten bzw. dessen Fortdauern nach dem 1. Januar 2019 ausschlaggebend (vgl. vorstehende E. 5.3; KNEER/SCHINDLER, a.a.O., S. 53).

#### **E. 6.4**

Da die Niederlassungsbewilligung ihrer Rechtsnatur nach unbefristet und nicht an Bedingungen geknüpft ist, rechtfertigen - wie dargelegt (vorstehende E. 5) - Integrationsdefizite die Rückstufung bei noch altrechtlich erteilten Niederlassungsbewilligungen nicht leichthin, sondern nur, wenn sie aktuell sind, d.h. auf das Verhalten nach dem 1. Januar 2019 zurückgehen, was hier nicht der Fall ist. In dieser Situation ist nach Möglichkeit eine Verwarnung auszusprechen und die Rückstufung erst dann zu verfügen, wenn sie sich anstelle einer blossen Verwarnung praktisch zwingend aufdrängt, d.h. ein Widerruf mit Wegweisung begründbar wäre, jedoch lediglich die Rückstufung im Sinne einer Bewährungschance sich als verhältnismässig erweist (SPESCHA/BOLZLI/DE WECK/PRIULI, a.a.O., S. 334; SPESCHA, Migrationsrecht, a.a.O., N. 23 zu Art. 63 AIG ).

#### **E. 6.5**

Abgesehen davon, dass keine der (untergeordneten) Straftaten unter dem neuen Recht erfolgt ist, hätte die Rückstufung auch als unverhältnismässig zu gelten: Der Beschwerdeführer ist seit 28 Jahren in der Schweiz und lebt hier mit seiner Familie. Seine Kinder sind Schweizer Staatsbürger. Der Beschwerdeführer ist heute wirtschaftlich integriert und hat nie Sozialhilfeleistungen bezogen. Soweit er sich verschuldet hat, sind die entsprechenden Verpflichtungen getilgt bzw. hat er Abzahlungsabsprachen mit seinen Gläubigern getroffen. Das Amt für Migration und Integration hat dementsprechend festgestellt, dass dem Beschwerdeführer aktuell keine finanzielle Misswirtschaft mehr vorgeworfen werden könne (Teilnahme am Wirtschaftsleben). Er hat sich seit März 2018 (Gewässerverschmutzung) nichts mehr zuschulden kommen lassen; die schwerste Straftat geht auf das Jahr 2013 zurück, ohne dass in diesem Zusammenhang - soweit ersichtlich - zeitgerecht eine ausländerrechtliche Sanktion getroffen worden wäre. Es wird schliesslich nicht geltend gemacht, dass er sprachlich hier nicht integriert wäre oder die Werte der Bundesverfassung nicht respektieren würde. Die Rückstufung verletzt damit das Übermassverbot, d.h. das Bestehen eines angemessenen Verhältnisses von Mittel und Zweck. Die Integrationspflicht lässt sich - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - vorliegend im Hinblick auf die Natur des Fehlverhaltens (mehrheitlich eher untergeordnete Delinquenz) ebenso gut (noch) durch eine - schon unter dem alten Recht mögliche - Verwarnung im Rahmen von Art. 96 Abs. 2 AIG erreichen, soweit der Beschwerdeführer nicht ohnehin sein Verhalten unter dem neuen Recht bereits angepasst hat.

#### **E. 7.1**

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 7. Juli 2020 ist demnach aufzuheben und dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung zu belassen. Im Hinblick auf seine Straffälligkeit rechtfertigt es sich, ihn im Sinne des Eventualantrags förmlich zu verwarnen ( Art. 96 Abs. 2 AIG ). Sollte er weiterhin zu namhaften Klagen Anlass geben, hat er trotz seiner langen Anwesenheit je nach der Ursache für das neue Verfahren entweder mit einem sofortigen Widerruf seiner Bewilligung und der Wegweisung aus dem Land oder zumindest mit einer Rückstufung zu rechnen (vgl. BGE 139 I 145 E. 3.9 S. 154).

#### **E. 7.2**

Dem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens entsprechend sind keine Gerichtskosten geschuldet (vgl. Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Rahmen von dessen Obsiegen angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG ). Zur Neuregelung der Frage der Kosten- und Entschädigungsfolgen in den kantonalen Verfahren ist die Angelegenheit an das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau zurückzuweisen (vgl. Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 67 BGG ).

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