

Urteilkopf

148 II 1

1. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Amt für Migration und Integration (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
2C_667/2020 vom 19. Oktober 2021

Regeste

Art. 34 Abs. 1, Art. 58a, Art. 62 Abs. 1 lit. d und g, Art. 63 Abs. 2 und 3, **Art. 96 Abs. 2 und Art. 99 AIG; Art. 62a, Art. 77a ff. und Art. 85 Abs. 1 VZAE; Art. 3 lit. g ZV-EJPD**; Rückstufung von einer altrechtlich erteilten Niederlassungs- auf eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines Integrationsdefizits.

Die Rückstufung, d.h. der Ersatz der Niederlassungs- durch eine Aufenthaltsbewilligung, ist grundsätzlich auch bei altrechtlich erteilten Niederlassungsbewilligungen zulässig (E. 2).

Das Zustimmungserfordernis für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung durch das SEM widerspricht **Art. 99 AIG** (E. 3).

Art. 63 Abs. 3 AIG steht einer Rückstufung grundsätzlich nicht entgegen (E. 4).

Die Rückstufung muss bei einer altrechtlich erteilten Bewilligung an ein aktuelles Integrationsdefizit von einem erheblichen Gewicht anknüpfen; nur dann besteht ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Rückstufung unter dem neuen Recht (E. 5).

Im konkreten Fall fehlt es hieran; das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet deshalb, vor einer möglichen Rückstufung erst eine Verwarnung auszusprechen (E. 6).

Sachverhalt ab Seite 2

BGE 148 II 1 S. 2

A. A. (geb. 1978) ist kosovarischer Staatsbürger. Er reiste am 18. März 1992 in die Schweiz ein, wo er zuletzt über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. A. ist verheiratet und Vater von zwei Kindern (geb. 2005 und 2008). Er wurde hier wiederholt straffällig (zahlreiche SVG-Delikte). Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte ihn am 25. April 2018 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (SR 812.121) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten bei einer Probezeit von fünf Jahren und einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 70.-. Es erachtete es als erwiesen, dass A. am 19. Mai 2013 in seinem Bus von Spanien herkommend wissentlich und willentlich 119.974 kg Haschisch in die Schweiz eingeführt hatte. Mit Strafbefehl vom 17. Dezember 2018

BGE 148 II 1 S. 3

wurde A. wegen Vergehens und fahrlässigen Vergehens gegen das Gewässerschutzgesetz (SR 814.20) - soweit ersichtlich letztmals - verurteilt (Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 80.-).

B. Das Amt für Migration und Integration (Sektion Aufenthalt) des Kantons Aargau widerrief am 18. September 2019 die Niederlassungsbewilligung von A. und erteilte ihm - unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM) - eine Aufenthaltsbewilligung (sog. Rückstufung). Es ging davon aus, dass A. wegen seiner Straffälligkeit ein Integrationsdefizit aufweise. Es legte die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung auf 1 Jahr fest und wies A. darauf hin, dass künftig erwartet werde, dass er keine weiteren Straftaten mehr begehe; sollte ihm dies nicht gelingen, werde die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung geprüft. Die von A. hiergegen gerichteten kantonalen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.

C. A. beantragt vor Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 7. Juli 2020 "ersatzlos aufzuheben" und ihm die Niederlassungsbewilligung zu belassen; eventuell sei er "unter Belassung der Niederlassungsbewilligung" zu verwarnen. (...)

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde im Sinne des Eventualbegehrens gut.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Eine Niederlassungsbewilligung kann widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Integrationskriterien nach **Art. 58a AIG** (SR 142.20) 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,

BGE 148 II 1 S. 4

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 in der Fassung 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).

2.2 Als Integrationskriterien gelten die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (**Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG**), 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. der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (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).

2.3

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, [nachfolgend: SEM-Weisungen] Ziff. 8.3.3; MARC SPESCHA, in: Migrationsrecht [nachfolgend: Migrationsrecht], Spescha und andere [Hrsg.], 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, Jusletter 2. August 2021 Rz. 3 f.); dies gilt - mangels einer gesetzlichen Übergangsregelung -

BGE 148 II 1 S. 5

grundsätzlich auch für altrechtlich erteilte Niederlassungsbewilligungen (vgl. BENSEGGER, a.a.O., Rz. 68 ff.; Votum Sommaruga, AB 2016 N 1301 f.; Votum Engler, AB 2016 S 968 f.; vgl. nachstehende E. 5).

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. Votum Engler, AB 2016 S 968 f.), 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).

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; Votum Engler, AB 2016 N 1296 ff., 2151 ff.; AB 2016 S 968 f.; Zusatzbotschaft "Integration", BBl 2016 2821 ff. Ziff. 1.3.3).

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, Änderung 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], [nachfolgend: SEM-Änderungen] S. 13 zu Art. 62aVZAE; MARCO WEISS, Betrachtung ausgewählter Massnahmen des Ausländerrechts, 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 *ernsthafte* 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, Jusletter 8. März 2021 Ziff. 2.2, dort insbesondere Rz. 28).

BGE 148 II 1 S. 6

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**).

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.

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:

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

BGE 148 II 1 S. 7

SEM und des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) erfordert die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Rückstufung der Zustimmung durch das Staatssekretariat (**Art. 3 lit. g** der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide [ZV-EJPD; SR 142.201.1]).

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., Rz. 97 ff.):

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.

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 wird 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, Jusletter 29. März 2021 Rz. 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.

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 Aufenthaltsbewilligung 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 Aufenthaltsbewilligung. 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 Aufenthaltsbewilligung wäre die Anrufung des Bundesgerichts unter Umständen jedoch wegen des Fehlens eines Rechtsanspruchs auf die Aufenthaltsbewilligung 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 Aufenthaltsbewilligung jedoch mangels Zustimmung durch das SEM nicht erteilt werden könnte und im Resultat damit gar keine Bewilligung mehr bestünde.

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, Jusletter 9. Juli 2018 Rz. 10-12).

4.

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.

4.2

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**.

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.

4.3

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, **BGE 146 II 49** E. 5.3 S. 52) oder wenn zugleich vor und nach diesem Datum delinquent wurde, die Taten aber vom Strafgericht gesamthaft beurteilt worden sind (**BGE 146 II 321** E. 5.2 S. 333 f., **BGE 146 II 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).

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.).

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

BGE 148 II 1 S. 11

BENSEGGER, a.a.O., Rz. 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 KNEER/SCHINDLER, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020, Achermann und andere [Hrsg.], S. 35 ff., dort S. 46).

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).

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 einschränkender 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; **BGE 119 Ib 33** E. 3a S. 39).

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.

BGE 148 II 1 S. 12

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 fortauern (**BGE 144 I 81 E. 4.1 S. 86; BGE 133 II 97 E. 4.1 S. 101 f.**; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 279 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Bern 2012, Rz. 867; BENSEGGER, a.a.O., Rz. 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; BGE 138 I 189 E. 3.4 S. 193 f.**; vgl. auch WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., Rz. 867; BENSEGGER, a.a.O., Rz. 70 ff.).

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: 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.).

BGE 148 II 1 S. 13

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.**; **BGE 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).

6.

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

BGE 148 II 1 S. 14

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.

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.

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 Reiseum 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).

BGE 148 II 1 S. 15

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**).

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.

BGE 148 II 1 S. 16

7.

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).