

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00141 vom 21. März 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00141

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00141 du 21 mars 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00141 del 21 marzo 2024

Regeste

Aufenthaltsbewilligung | [Der Beschwerdeführer, ursprünglich Staatsangehöriger Jugoslawiens, wurde 2007 infolge Heirat mit einer Schweizerin erleichtert eingebürgert. Er stellte deswegen ein Gesuch um Entlassung aus der mittlerweile montenegrinischen Staatsbürgerschaft, dem im Januar 2011 entsprochen wurde. Im Juli 2012 erklärte das SEM die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers für nichtig; 2021 anerkannte es ihn als Staatenlosen. Mit der Ausgangsverfügung wies der Beschwerdegegner ein Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ab und hielt fest, es werde nach Rechtskraft dieser Verfügung beim SEM seine vorläufige Aufnahme beantragen.] Zulässigkeit des Zurückkommens auf die Verfahrenssistierung durch den Beschwerdegegner (E. 4). Die Nichtigkeitserklärung der Einbürgerung führt nicht automatisch zum Wiederaufleben einer früheren Aufenthaltsbewilligung. Wenn die ausländische Person vor der nichtigen Einbürgerung über die Niederlassungsbewilligung bzw. einen Anspruch auf Erteilung einer solchen verfügte, bleibt die damit verbundene Stellung aber grundsätzlich – unter Vorbehalt von Widerrufsgründen – erhalten (E. 6.2.1). Der Beschwerdeführer wurde am 5. Oktober 2011 zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren verurteilt, womit er einen Widerrufsgrund gesetzt hat; drei weitere Strafverfahren sind noch hängig. Das vorliegende Verfahren kann dabei weitergeführt werden, ohne dass abgewartet werden müsste, ob die hier zu beurteilenden älteren strafrechtlichen Verurteilungen bzw. allfälligen Straftaten in den hängigen Strafverfahren bei einem allfälligen Entscheid über die Landesverweisung mitberücksichtigt werden (E. 7.7). Die Frage der Zumutbarkeit einer allfälligen Rückkehr nach Montenegro ist hier nicht relevant, sieht doch das Landesrecht bei Verurteilung einer staatenlosen Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe direkt die vorläufige Aufnahme vor (E. 8.4.1). Vielmehr ist in der Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner spezifischen Rechtsstellung als Staatenloser grundsätzlich nicht aus der Schweiz weggewiesen werden kann (E. 8.4.2). Das 2014 gegen den Beschwerdeführer eingeleitete und noch nicht abgeschlossene Strafverfahren kann sodann trotz Unschuldsvermutung im ausländerrechtlichen Verfahren insofern mitberücksichtigt werden, als dem Strafverfahren entnommen werden kann, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen der Entlassung aus dem Strafvollzug am 25. Dezember 2012 und der erneuten Festnahme am 8. April 2014 keinerlei Integrationsleistungen vollbracht hat, die in der Abwägung zu seinen Gunsten sprächen (E. 8.6.4). In Abwägung aller Umstände ist dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu verweigern (E. 8.8.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass die Vorinstanzen das Verfahren weiterführten, obwohl der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 7. März 2022 dessen Sistierung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens mitgeteilt hatte.

E. 4.1

Diese Mitteilung der Sistierung ist als (formell mangelhafte) Anordnung zu bewerten. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind jedoch die Grundsätze über die Wiedererwägung von Endverfügungen auf die Sistierung nicht anwendbar. Bei der Sistierung handelt es sich um eine verfahrensleitende Verfügung bzw. eine Zwischenverfügung, die das Verfahren nicht abschliesst und nicht in materielle Rechtskraft erwächst (Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG] des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19a N. 31). Die Sistierung steht grundsätzlich im Widerspruch zum Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. auch § 4a VRG) und soll daher die Ausnahme bleiben, die triftige Gründe voraussetzt. Sie muss zweckmässig sein, was bedeutet, dass das Interesse an einer vorübergehenden Verfahrenseinstellung höher wiegen muss als das Gebot der Verfahrensbeschleunigung, bzw. dass die Sistierung unter den gegebenen Umständen insgesamt der Verfahrensökonomie besser entsprechen muss als eine unmittelbare Fortsetzung des Verfahrens. Die instruierende Behörde verfügt beim Entscheid über die Anordnung und Aufhebung einer Sistierung über ein erhebliches Ermessen (zum Ganzen: Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 38 f., 43).

E. 4.2

Nach der Sistierungsverfügung vom 7. März 2022 liess der Beschwerdeführer am 21. März 2022 das Gesuch stellen, es seien ihm unverzüglich eine Aufenthaltsbewilligung und ein schweizerisches Reisedokument auszustellen, wobei er das gleichzeitig gestellte Eventualbegehren, es sei ihm unverzüglich ein Ausweis für vorläufig Aufgenommene auszustellen, tags darauf zurückziehen liess. Der Beschwerdegegner durfte dieses Gesuch der privaten Verfahrenspartei als zureichenden Grund auffassen, um auf seinen Sistierungsentscheid zurückzukommen. Mit der Weiterführung des Verfahrens wurde die auf einer prozessualen Anordnung beruhende Sistierung formlos aufgehoben.

E. 4.3

Die Weiterführung des Verfahrens konnte auch nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Anträge des Beschwerdeführers gutgeheissen würden. Abgesehen davon entspricht die angefochtene Verfügung insoweit dem Anliegen des Beschwerdeführers, eine Rechtsgrundlage für seine Anwesenheit zu erhalten, als darin vorgesehen wird, nach Rechtskraft der Wegweisung beim SEM die Prüfung der vorläufigen Aufnahme zu beantragen. Weil das Zurückkommen auf die Sistierung zulässig war, kann schliesslich offenbleiben, ob das Vorbringen des Beschwerdeführers, diese hätte entgegen seinem eigenen Gesuch aufrechterhalten werden müssen, nicht als treuwidrig einzuschätzen ist.

E. 4.4

Von der Zulässigkeit des formellen Zurückkommens auf die Sistierungsverfügung ist die materielle Frage zu unterscheiden, ob die Sistierung nach neuerlicher Prüfung von Amtes wegen erneut hätte angeordnet werden müssen, weil es sich beim noch offenen Ausgang des hängigen Strafverfahrens um eine massgebliche Entscheidgrundlage handelt und das

Verfahren daher nicht spruchreif ist. Diese Frage ist im Folgenden zu behandeln (vgl. E. 7 f.).

E. 5

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, indem sie sein Sistierungsbegehren allein mit dem nichtssagenden Hinweis auf die Spruchreife des Verfahrens abgelehnt habe und indem sie sich nicht materiell mit den Anspruchsgrundlagen nach Art. 42 Abs. 1 (und 3) AIG auseinandergesetzt habe. Die Rüge trifft nicht zu: Weshalb die Vorinstanz die Sache für spruchreif hielt, ergibt sich aus der materiellen Begründung ihres Entscheids, und sie hat diesem die Ansprüche aus Art. 42 AIG zugrunde gelegt.

E. 6.1

Massgeblich für den Anwesenheitsstatus des Beschwerdeführers ist zunächst seine Rechtsstellung als Staatenloser im Sinn des Übereinkommens vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen (StÜ [Staatenlosen-Übereinkommen], SR 0.142.40). Nach Art. 31 Abs. 1 AIG hat eine als staatenlos anerkannte Person Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton, in dem sie sich rechtmässig aufhält. Gemäss Art. 31 Abs. 2 AIG kommen die Bestimmungen über vorläufig aufgenommene Personen nach Art. 83 Abs. 8 AIG zur Anwendung, wenn die staatenlose Person die Tatbestände nach Art. 83 Abs. 7 AIG erfüllt. Der Beschwerdeführer erfüllt aufgrund seiner rechtskräftigen Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren die Voraussetzung von Art. 83 Abs. 7 lit. a AIG, was laut Art. 83 Abs. 8 AIG die vorläufige Aufnahme nach sich zieht, die der Beschwerdegegner gemäss seiner Verfügung vom 6. Mai 2022 denn auch nach Eintritt von deren Rechtskraft beim SEM beantragen wird.

E. 6.2

Sodann leitet der Beschwerdeführer einen Anwesenheitsanspruch daraus ab, dass er als Ehegatte einer Schweizerbürgerin über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, bis er erleichtert eingebürgert wurde, und dass er in der Zeitspanne zwischen der Einbürgerung und deren Nichtigerklärung einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung erworben habe.

E. 6.2.1

Für eine Person, deren Bürgerrecht für nichtig erklärt wird, gelten die allgemeinen gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen (Art. 30 Abs. 3 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Die betreffende Person soll sich nicht in einer ungünstigeren Situation befinden, als sie vor der Einbürgerung genoss und die sie aufrechterhalten hätte, wäre sie nicht eingebürgert worden; in diesem Sinn ist das Anwesenheitsrecht vor der Einbürgerung massgeblich, sofern nicht Erlöschens- oder Widerrufsgründe vorliegen (BGr, 22. Februar 2023, 2D_33/2022, E. 2.1, und 14. April 2021, 2C_195/2021, E. 4.1). Die Nichtigerklärung der Einbürgerung führt nicht automatisch zum Wiederaufleben einer früheren Aufenthaltsbewilligung, sondern es ist aufgrund der aktuellen Sachlage neu über das allfällige Aufenthaltsrecht zu entscheiden (BGE 135 II 1 E. 3.2). Wenn die ausländische Person vor der nichtigen Einbürgerung über die Niederlassungsbewilligung verfügte, bleibt die damit verbundene Stellung grundsätzlich – unter Vorbehalt von Widerrufsgründen – erhalten (BGE 135 II 1 E. 3.6 ff., 4.1; zum Ganzen auch BGr, 20. Juli 2016, 2C_1115/2015, E. 3.1 f.).

E. 6.2.2

Der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung entsteht im Fall der Ehe mit einer Person mit Schweizer Bürgerrecht nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren (Art. 42 Abs. 3 AIG). Eine Person, die eingebürgert wird und deren Einbürgerung später für nichtig erklärt wird, hat gemäss der Bundesgerichtspraxis diesen Anspruch auch erworben, wenn die Fünfjahresfrist nach der Einbürgerung abgelaufen ist (vgl. BGr, 11. Juli 2013, 2C_1123/2012, E. 3.2 – 25. Juli 2011, 2C_431/2010, E. 1.2 – 27. Juli 2006, 2A.244/2006, E. 2.1.3; vgl. auch BGr, 21. Januar 2019, 2C_857/2017, E. 3.1). Nur der ununterbrochene Aufenthalt während der betreffenden Ehe wird an diese Frist angerechnet (BGE 140 II 289 E. 3.6.2; BGer, 3. Dezember 2020, 2C_723/2020, E. 4.2; vgl. SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich, Oktober 2013 [Stand: 1. September 2023], Ziff. 6.2.4.1). Die Ehegatten müssen während der fünf Jahre zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 AIG), ausser wenn für getrennte Wohnorte wichtige Gründe geltend gemacht werden und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AIG). Die Trennung aufgrund des Strafvollzugs bzw. einer Haft stellt einen solchen wichtigen Grund dar (BGer, 26. Januar 2018, 2C_432/2016, E. 5.3, und 14. Februar 2011, 2C_723/2010, E. 4.2; VGr, 1. Juli 2020, VB.2020.00290, E. 3). Das Bundesgericht anerkennt in einem solchen Fall den Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft, sofern keine gegenläufigen Indizien vorliegen (BGr, 14. Februar 2011, 2C_723/2010, E. 4.2; Thomas Hugi Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, S. 31 ff., 56; vgl. auch BGr, 9. Juni 2020, 2C_112/2020, E. 4.5). Der Anspruch erlischt im Fall einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf eine nur noch formell bestehende Ehe (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG; Marc Spescha, in: derselbe et al., Migrationsrecht, Kommentar, 5. A., Zürich 2019, Art. 51 N. 5) sowie bei Vorliegen von Widerrufsgründen nach Art. 63 AIG (Art. 51 Abs. 1 lit. b AIG).

E. 6.2.3

Die betreffende Ehe dauerte vom 15. Februar 2003 bis zum 11. März 2014 und somit mehr als fünf Jahre. Fraglich ist allerdings, bis wann sie gelebt wurde: Ab dem 26. Dezember 2007 befand sich der Beschwerdeführer in Haft. Laut seinen Aussagen im Scheidungsverfahren lebte seine Ehefrau schon ab Februar 2008 im Konkubinat, laut seiner Ehefrau war dies ab Oktober 2009 der Fall. Der letzte Besuch der Ehefrau im Gefängnis fand nach übereinstimmenden Aussagen (am 13. Februar) 2009 statt. Dies sind keine hinreichenden Hinweise dafür, dass die Ehe am Stichtag, dem 15. Februar 2008, nur noch formell bestanden hat und die Berufung auf sie rechtsmissbräuchlich ist. Diese Frage kann aber letztlich offenbleiben, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, die von der Annahme ausgehen, dass die Ehe länger als fünf Jahre gelebt wurde.

E. 6.2.4

Der Beschwerdeführer wurde am 5. Oktober 2011 zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren verurteilt, womit ein Widerrufsgrund vorliegt und der Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung nach Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a und Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG erloschen ist. Die Verhältnismässigkeit der Bewilligungsverweigerung ist im Einzelfall gestützt auf eine umfassende Abwägung zu prüfen (vgl. BGr, 31. August 2023, 2C_56/2023, E. 4.4 und 5.1). Gemäss den Grundsätzen, die im Fall der Nichtigklärung einer Einbürgerung gelten, ist die Abwägung aufgrund der aktuellen Sachlage vorzunehmen (E. 6.2.1). Im Ergebnis gälte das Gleiche, wenn darauf

abgestellt würde, dass der Beschwerdeführer vor seiner erleichterten Einbürgerung über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte, für die ein Widerrufsgrund im Sinn von Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt.

E. 7.1

Nach Art. 62 Abs. 2 bzw. Art. 63 Abs. 3 AIG ist ein Widerruf der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung unzulässig, wenn er nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für das ein Strafgericht bereits eine Strafe oder Massnahme verhängt, jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat.

E. 7.2

Gemäss einem Strafregisterauszug vom 2. März 2022 sind drei neue Strafverfahren (wegen Betrugs, wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern sowie wegen falscher Anschuldigung und Begünstigung) hängig, die in den Jahren 2021 und 2022 eröffnet wurden und sich auf den Vorwurf von Taten beziehen müssen, die nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Haft am 30. Juni 2018 begangen worden sein sollen.

E. 7.3

Diese neuerlichen Strafverfolgungen könnten im Fall einer Verurteilung dazu führen, dass eine Landesverweisung ausgesprochen wird (vgl. Art. 66a lit. e–f und Art. 66a bis des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [SR 311.0]). Die Strafbehörden sind befugt, auch ältere, bereits abgeurteilte Delikte mitzuberücksichtigen, wenn sie eine Landesverweisung zu prüfen haben. Die Migrationsbehörden dürfen ihrerseits den Widerruf einer Anwesenheitsbewilligung nicht allein auf ein Delikt abstützen, das bei der Prüfung der Landesverweisung berücksichtigt wurde. Dies gilt auch, wenn das Delikt vor dem 1. Oktober 2016 begangen und wenn es separat abgeurteilt wurde, unabhängig davon, dass die Zuständigkeit der Strafbehörden zur Landesverweisung intertemporalrechtlich nur besteht, wenn ein Delikt nach diesem Termin verübt wurde (vgl. zum Ganzen BGr, 20. Dezember 2023, 2C_352/2023, E. 4.5 ff. mit Hinweisen).

E. 7.4

Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG könnten einerseits als Zuständigkeitsregelungen aufgefasst werden, die den Strafbehörden eine prioritäre Kompetenz einräumen. In diesem Fall stellte sich die Frage, ob die Migrationsbehörde (bzw. die Rechtsmittelbehörden im migrationsrechtlichen Verfahren) den Entscheid über die Rechtsfolgen der älteren (allfälligen) Delikte zu sistieren hat, bis die Strafbehörde über den Vorwurf der jüngeren Delikte befunden hat (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1755 ff.). Andererseits könnten Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG als blosse Einschränkungen der zulässigen Begründungen für einen Widerruf verstanden werden; in diesem Fall stellte sich die Frage einer Sistierung von vornherein nicht, und die Behörden wären im migrationsrechtlichen Verfahren nur an bereits vorliegende Strafentscheide gebunden.

E. 7.5

Sowohl gemäss dem Wortlaut von Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG als auch gemäss den Materialien sollten diese Bestimmungen nur ausschliessen, dass Bewilligungen wegen strafrechtlicher Verurteilungen gelöscht oder widerrufen werden, für welche die Strafbehörde bereits eine Strafe verhängt und keine Landesverweisung ausgesprochen

haben (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes [Umsetzung von Art. 121 Abs. 3–6 BV über die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer], BBl 2013, 5975 ff., 6046). Die Sistierung der migrationsrechtlichen Verfahren bei Eröffnung eines Strafverfahrens ist hierfür unnötig und widerspricht zudem der Prozessökonomie. Unabhängig von ihrer dogmatischen Zuordnung binden Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG somit die Behörden im migrationsrechtlichen Verfahren nur insoweit, als bereits ein Strafurteil gefällt wurde. Diese Ansicht liegt auch Praxis und Lehre zugrunde (vgl. BGE 146 II 1 E. 2.2 ["à partir de ce jugement"]; Victoria Popescu/Philippe Weissenberger, *Expulsion pénale et droit des migrations: un casse-tête pour la pratique*, AJP 2018, S. 354 ff., 361 f.; Michael Spring, *Der Bewilligungswiderruf im schweizerischen Ausländerrecht*, Zürich/St. Gallen 2022, N. 253 f.).

E. 7.6

Überdies ist hier nicht direkt über einen Widerruf zu entscheiden, sondern über eine Anwesenheitsbewilligung aufgrund eines früher erworbenen Anspruchs. Ob dieser Fall dem Widerruf gleichzustellen ist, erscheint fraglich; auf ein Gesuch um eine neue Bewilligung sind Art. 62 Abs. 2 bzw. Art. 63 Abs. 3 AIG jedenfalls nicht analog anwendbar (vgl. BGr, 12. Mai 2022, 2C_819/2021, E. 4.2.3).

E. 7.7

Das vorliegende Verfahren kann deshalb weitergeführt werden, ohne dass abgewartet werden müsste, ob die hier zu beurteilenden älteren strafrechtlichen Verurteilungen bzw. allfälligen Straftaten in den hängigen Strafverfahren bei einer allfälligen Entscheidung über die Landesverweisung mitberücksichtigt werden.

E. 8.1

Damit ist über die streitige Aufenthaltsbewilligung aufgrund einer Abwägung des aktuellen Sachverhalts zu befinden. Dies geschieht in Anwendung von Art. 30 Abs. 3 VZAE in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. b, Art. 62 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG – wobei letztere Bestimmung anwendbar ist, weil die Prüfung die vorfrageweise Klärung des Anspruchs auf eine Niederlassungsbewilligung umfasst.

E. 8.2

Gemäss den Grundsätzen, die für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung bei Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe gelten, muss die aufenthaltsbeendende Massnahme verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV; Art. 96 AIG), was sich für die rechtmässige Einschränkung der konventionsrechtlichen Garantie des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) auch aus dessen Abs. 2 ergibt. Landes- wie konventionsrechtlich sind hier namentlich die Art und Schwere der von der betroffenen Person begangenen Straftaten und des Verschuldens, der Grad ihrer Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihr und ihrer Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 139 I 145 E. 2.2 und E. 2.4, 135 II 377 E. 4.3; BGr, 13. Dezember 2022, 2C_832/2021, E. 5.2 mit Hinweisen; Andreas Zünd/Arthur Brunner, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 3. A., Basel 2022, S. 561 ff., Rz. 10.56 ff.). Die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person, die sich schon seit langer Zeit hier aufhält, soll nur mit Zurückhaltung widerrufen werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit ist dies jedoch selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Person hier

geboren ist und ihr ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat. So besteht bei schweren Straftaten und bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die Anwesenheit der straffälligen ausländischen Person zu beenden. Der Grad der fortbestehenden Bedrohung ist aufgrund des bisherigen Verhaltens abzuschätzen. Die entsprechende Gefahr setzt nicht voraus, dass eine straffällig gewordene ausländische Person mit Sicherheit wieder delinquieren wird; ebenso wenig wird (umgekehrt) verlangt, dass überhaupt kein Restrisiko mehr besteht. Fällt die bzw. der Betroffene nicht in den Anwendungsbereich des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681), darf selbst generalpräventiven Gesichtspunkten Rechnung getragen werden (vgl. zum Ganzen BGr, 13. Dezember 2022, 2C_832/2021, E. 5.3 – 19. Mai 2021, 2C_1024/2020, E. 3.3 – 15. März 2021, 2C_911/2020, E. 2.3 [je mit Hinweisen]; VGr, 1. März 2023, VB.2022.00533, E. 4.1).

E. 8.3.1

Was die grundrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV betrifft, fällt der Beschwerdeführer nicht unter den Schutz des Familienlebens, da sein Sohn mittlerweile volljährig ist und er im Übrigen über keine Kernfamilie in der Schweiz verfügt. Es bestehen auch keine besonderen Abhängigkeitsverhältnisse zwischen ihm und seinen Verwandten.

E. 8.3.2

Unabhängig vom Vorliegen einer familiären Beziehung kann eine migrationsrechtliche Entfernungsmassnahme und Wegweisung unter besonderen Umständen den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV berühren. Erforderlich sind hierzu besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1, 130 II 281 E. 3.2.1). Bei der Beurteilung, ob der Schutzbereich des Rechts auf Privatleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK berührt ist, kommt der bisherigen Aufenthaltsdauer eine erhebliche Bedeutung zu. Je länger jemand in einem bestimmten Land lebt, desto enger werden im Allgemeinen die Beziehungen sein, die er oder sie dort geknüpft hat (BGE 144 I 266 E. 3.9, auch zum Folgenden). Nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren kann deshalb regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf bzw. der Schutzbereich des Rechts auf Privatleben berührt ist (BGE 146 I 185 E. 5.2). Im Einzelfall kann es sich freilich anders verhalten und die Integration zu wünschen übriglassen (zum Ganzen: VGr, 12. Oktober 2023, VB.2023.00044, E. 2.2). Wie sich aus dem Folgenden ergibt, kann hier offenbleiben, ob der Beschwerdeführer sich auf das Recht auf Privatleben berufen kann.

E. 8.4.1

Die Vorinstanz hat die Zumutbarkeit einer allfälligen Rückkehr nach Montenegro geprüft. Dieser Gesichtspunkt ist nicht relevant, sieht doch das Landesrecht bei Verurteilung einer staatenlosen Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe direkt die vorläufige Aufnahme vor (Art. 31 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 lit. a und Abs. 8 AIG; vgl. dagegen Art. 31 Ziff. 3 StÜ). Zudem ist die Wiedererteilung der montenegrinischen Staatsangehörigkeit als rein hypothetisch anzusehen: Mit der Anerkennung der

Staatenlosigkeit stellte das SEM nicht nur fest, dass kein Staat den Beschwerdeführer aufgrund seiner Gesetzgebung als seinen Angehörigen betrachtet (Art. 1 Ziff. 1 StÜ); vielmehr verneinte es nach schweizerischer Praxis implizit auch, dass sich der Beschwerdeführer ohne triftige Gründe trotz der entsprechenden Möglichkeit weigert, seine frühere Staatsbürgerschaft wieder zu erwerben (vgl. BGE 147 II 421 E. 5.3; BGr, 6. August 2021, 2C_330/2020, E. 5.3; Pablo Arnaiz, Staatenlose, in: Uebersax et al., S. 779 ff., Rz. 13.18 ff.; Spescha, Art. 31 N. 1).

E. 8.4.2

Hingegen ist mit der Vorinstanz in der Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner spezifischen Rechtsstellung als Staatenloser grundsätzlich nicht aus der Schweiz weggewiesen werden kann und der Beschwerdegegner dem SEM die vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 8 AIG beantragen wird, sollte dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung verweigert werden (vgl. auch VGr, 5. September 2018, VB.2018.00011, E. 2.2 Abs. 2).

E. 8.5.1

In der Verhältnismässigkeitsprüfung ist einerseits zugunsten des Beschwerdeführers festzuhalten, dass dieser sich seit rund 27 Jahren in der Schweiz aufhält und Deutsch spricht. Seine sozialen Beziehungen zählen dagegen wenig: In der Schweiz lebt sein mittlerweile erwachsener Sohn, wobei ungeachtet seines Schreibens vom 13. Dezember 2021 offenbleibt, ob er derzeit mit diesem in Kontakt steht und wie intensiv dieser gegebenenfalls ist. Ausserdem verfügt der Beschwerdeführer hier – gemäss seinen Angaben im Jahr 2018, anlässlich der ersten Gewährung des rechtlichen Gehörs – über eine Schwester, mit der er wenig Kontakt hat, und einige Freunde.

E. 8.5.2

Zu Ungunsten des Beschwerdeführers spricht, dass er sich beruflich nicht integrieren konnte und mehrmals straffällig wurde: Mit Strafbefehl der damaligen Bezirksanwaltschaft Zürich vom 3. Oktober 2000 wurde er wegen Hehlerei mit 75 Tagen Gefängnis und mit Urteil des Obergerichts vom 30. Mai 2002 mit einer Busse von Fr. 400.- wegen Nichtanzeigen eines Fundes bestraft. Vor allem fällt die Verurteilung vom 5. Oktober 2011 zu einer Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren wegen mehrfacher, mengenmässig qualifizierter und teilweise bandenmässig begangener Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie wegen Drohung ins Gewicht. Was das Verschulden betrifft, nannte das Obergericht in seinem Urteil eine aussergewöhnliche Intensität der Bemühungen um den Taterfolg und "umtriebige[s] Engagement" des Beschwerdeführers in einer gegenüber den Drogenkurieren "dominante[n] Stellung" und ein rein finanzielles Tatmotiv bei leicht verminderter Schuldfähigkeit infolge von Unfallfolgen. Weiter hatte der Beschwerdeführer nach eigener Aussage im Jahr 2018 Schulden in der Höhe von mehreren zehntausend Franken und ist Sozialhilfebezug aktenkundig. Eine reguläre Erwerbstätigkeit ergibt sich aus den Akten nicht, namentlich nicht für die Zeitspanne zwischen den beiden Freiheitsentzügen und seit Anerkennung der Staatenlosigkeit. Irgendein weiteres Element, das für eine verstärkte Integration oder zumindest Integrationsbemühungen sprechen würde, wird nicht vorgebracht und ist auch nicht aus den Akten ersichtlich.

E. 8.6

Fraglich ist, ob das 2014 eingeleitete und noch nicht abgeschlossene Strafverfahren trotz Unschuldsvermutung im ausländerrechtlichen Verfahren mitberücksichtigt werden darf.

Nach der Praxis kann es unter dem Gesichtspunkt des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 62 Abs. 1 lit. c bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG) beachtet werden, soweit der Sachverhalt aufgrund der Straftaten als erstellt gelten kann (vgl. BGr, 20. November 2017, 2C_136/2017, E. 3.4.1, und 31. August 2016, 2C_39/2016, E. 2.5; vgl. auch bezüglich eingestellter Strafverfahren etwa BGE 140 I 145 E. 4.3; VGr, 8. Juni 2021, VB.2020.00548, E. 4.5.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 8.6.1

Der Beschwerdeführer wurde vom Obergericht im zweiten Rechtsgang mit Urteil vom 21. August 2020 wegen der mehrfachen, teils qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, der versuchten Anstiftung zum Betrug, des mehrfachen, teilweise versuchten Betrugs und der Urkundenfälschung zu einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Diese Verurteilung beruhte auf einer Überwachung des Beschwerdeführers mit diversen Observationsmitteln während rund 16 Monaten. Gestützt auf die im Obergerichtsurteil teils wörtlich wiedergegebenen Abhörprotokolle, die Aussagen des Beschwerdeführers und weiterer Personen sowie weitere Beweismittel wie Akten- und Bankeneditionen, sichergestellte elektronische Geräte und weitere Gegenstände gelangte das Obergericht zur Annahme des Anstaltentreffens zum Erlangen von Kokain, des Erlangens und der Weitergabe von Kokain, des Anstaltentreffens zum Veräussern von Kokain, des Marihuanahandels sowie der Vermögens- bzw. Urkundendelikte, wobei die einzelnen Taten detailliert geschildert werden.

E. 8.6.2

Mit Urteil vom 20. Dezember 2022 (6B_1283/2020) hob das Bundesgericht dieses Urteil auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück, weil es "[a]ufgrund der in einigen Punkten unzureichenden vorinstanzlichen Begründung [...] letztlich nicht beurteilen [könne], ob das Akteneinsichtsrecht des Beschwerdeführers verletzt ist, indem ihm die Einsicht in – allenfalls – bestehende weitere Akten verwehrt wird" (E. 4). Es sei ihm nicht möglich zu überprüfen und zu beurteilen, ob weitere Akten und Tonträger existierten, deren Bestand sich nicht aus den Hauptakten ergebe, und der Beschwerdeführer habe im Rahmen des zweiten Rechtsgangs neu erhaltene Übersetzungen von Audiogesprächen nicht materiell überprüfen können (E. 3.5.3–3.5.5).

E. 8.6.3

Der Beschwerdeführer machte die Verletzung der Verteidigungsrechte als solche geltend; materiell ist den Akten des vorliegenden Verfahrens aber einzig zu entnehmen, dass die weiteren allenfalls im Strafverfahren beizuziehenden Akten seine Behauptung stützen könnten, er habe (auch) Desinteresse am Kokainhandel bekundet. Dies betreffe aber nur einen Teil der vom Obergericht angenommenen Straftatbestände. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Straftaten werden also höchstens partiell in Frage gestellt.

E. 8.6.4

Dieser Befund gestattet die Mitberücksichtigung dieses Strafverfahrens im vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahren jedenfalls in einem sehr beschränkten Ausmass: Es kann dem Strafverfahren entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen der Entlassung aus dem Strafvollzug am 25. Dezember 2012 und der erneuten Festnahme am 8. April 2014 keinerlei Integrationsleistungen vollbracht hat, die in der Abwägung zu seinen Gunsten sprächen. Die Ausführungen im Urteil des Obergerichts vom 21. August

2020, insbesondere zur Strafzumessung, bestärken insofern die Schlussfolgerung, die sich anderweitig aus den Akten ergibt – nämlich, dass keine nennenswerte legale Berufstätigkeit stattgefunden hat.

E. 8.6.5

Trotz dieser nur sehr eingeschränkten Beachtlichkeit ist eine Sistierung des ausländerrechtlichen Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens nicht angebracht: Zum einen erfolgten die erfassten (allfälligen) Taten in den Jahren 2012 bis 2014, womit sie in einer aktuellen Verhältnismässigkeitsprüfung mittlerweile im Vergleich zu den bis 2007 verübten Taten kein besonderes Gewicht mehr haben. Zum andern ist die strafrechtliche Würdigung für die ausländerrechtliche Beurteilung der Rechtsstellung und des Verhaltens des Beschwerdeführers seit dessen Haftentlassung vom 30. Juni 2018 nur von untergeordneter Bedeutung: Von der raschen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sah der Beschwerdegegner bereits wegen der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer siebeneinhalbjährigen Freiheitsstrafe ab. Somit ist nicht auf das hängige Strafverfahren zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer vor der Anerkennung als Staatenloser allenfalls nicht als erwerbsberechtigt angesehen wurde und sich zunächst deswegen beruflich nicht integrieren konnte. Ob dieses Strafverfahren mit einem Frei- oder mit einem Schuldspruch endet, ist insoweit nicht von Belang.

E. 8.6.6

Anzumerken ist schliesslich: Nicht zu beachten sind im vorliegenden Zusammenhang die gemäss Strafregisterauszug vom 2. März 2022 in den Jahren 2021 und 2022 eröffneten drei Strafverfahren (vorn E. 7.2), weil die Sachverhalte, die ihnen zugrunde liegen, nicht oder nicht genügend aktenkundig sind. Aus demselben Grund interessieren hier auch die weiteren Strafanzeigen nicht, die offenbar nicht zur Eröffnung von Verfahren führten bzw. Verfahrenseinstellungen zur Folge hatten.

E. 8.7

Der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. f bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. d AIG, der auf den Versuch der rechtsmissbräuchlichen Erschleichung sowie auf den Entzug des Schweizer Bürgerrechts Bezug nimmt, braucht im vorliegenden Fall nicht beigezogen zu werden. Damit kann offenbleiben, ob intertemporalrechtlich diese Bestimmungen anwendbar sind, die am 1. Januar 2018 in Kraft traten, also nach der Nichtigerklärung der Einbürgerung, aber vor der Einreichung des hier streitigen Gesuchs um eine Aufenthaltsbewilligung (vgl. BGr, 14. April 2021, 2C_195/2021, E. 4.3 sowie vorn E. 2).

E. 8.8.1

Als Fazit ist festzuhalten, dass die siebeneinhalbjährige Freiheitsstrafe die Verweigerung einer Anwesenheitsbewilligung grundsätzlich ohne Weiteres zu rechtfertigen vermag, insbesondere auch mit Blick auf das beträchtliche Verschulden. Allerdings stammt diese Verurteilung – die letzte rechtskräftige – aus dem Jahr 2011, und sie wurde für Delikte ausgesprochen, die bis zur Inhaftierung des Beschwerdeführers Ende 2007 verübt wurden. Das 2014 eingeleitete Strafverfahren wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrerer Betrugsdelikte ist noch immer hängig, doch kann es immerhin insoweit beachtet werden, als es die sich aus den übrigen Akten ergebende Schlussfolgerung bestärkt, dass dem Beschwerdeführer keine Integrationsleistungen in der Zeit zwischen der Entlassung aus dem Strafvollzug am 25. Dezember 2012 und der

erneuten Festnahme am 8. April 2014 zugutezuhalten sind. Letzteres gilt auch für die Zeit seit der neuerlichen Haftentlassung am 30. Juni 2018, ungeachtet dessen, dass die seither eingeleiteten Strafverfahren und die Strafanzeigen nicht zu beachten sind.

E. 8.8.2

Zugunsten des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er mangels eines Aufenthaltsstatus vor der Anerkennung als Staatenloser allenfalls nicht als erwerbsberechtigt angesehen wurde. Sodann ergeben sich keine genügenden Anhaltspunkte zum Sozialhilfebezug und zu den Schulden aus den Akten, sodass diese Gesichtspunkte nicht zulasten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen sind.

E. 8.8.3

Umgekehrt sprechen ausser der langen Anwesenheitsdauer von 27 Jahren und den Deutschkenntnissen keine Gründe für die Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung an den Beschwerdeführer. Seine privaten Kontakte fallen nicht ins Gewicht. Zu beachten ist sodann, dass ihm als Staatenlosem nicht der Wegweisungsvollzug droht, sondern dass der Beschwerdegegner nach Art. 31 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 8 AIG beim SEM die vorläufige Aufnahme beantragen wird, wenn die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung rechtskräftig wird.

E. 8.8.4

In Abwägung dieser Umstände ist dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung in Anwendung von Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. a AIG sowie Art. 30 Abs. 3 VZAE zu verweigern. Selbst wenn ein Eingriff in die Garantie des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV vorläge, überwiegen die gegen die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sprechenden Gesichtspunkte. Für eine Sistierung des Verfahrens bzw. eine Rückweisung zur Sistierung besteht kein hinreichender Grund. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 9

Gemäss dem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist diesem eine Parteientschädigung zu versagen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 10

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 und Ziff. 4 BGG).

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