

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00061 vom 15. März 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00061

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00061 du 15 mars 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00061 del 15 marzo 2023

Regeste

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Widerruf der Aufenthaltsbewilligung. [Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Marokko, lebt in Trennung mit seiner hier niedergelassenen deutschen Staatsangehörigen Ehefrau. Die Ehe hielt weniger als drei Jahre. In der Folge wurde seine Aufenthaltsbewilligung widerrufen. Er ist Vater einer minderjährigen Tochter, die über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügt. Er stellte deshalb ein Gesuch um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK.] Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Weil der Beschwerdeführer zwar in affektiver Hinsicht eine qualifizierte Beziehung zu seiner Tochter unterhält, hingegen in wirtschaftlicher Hinsicht keine solche Beziehung bejaht werden kann, sind die Voraussetzungen für eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 8 EMRK nicht erfüllt. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Kontakt mit seiner Tochter überwiegt unter diesen Umständen das Interesse an der Kontrolle und Steuerung der Einwanderung nicht (E. 3.). Gutheissung des Gesuchs um UP/URB. Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00061 Urteil der 2. Kammer vom 15. März 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Ivana Devcic. In Sachen A, vertreten durch RA MLaw B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. Der 1982 geborene A, Staatsangehöriger von Marokko, reiste am 23. Oktober 2019 in die Schweiz ein und ehelichte hier am 21. November 2019 die 1985 geborene niederlassungsberechtigte deutsche Staatsangehörige C. Hierauf wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner Ehefrau mit Gültigkeit bis 20. November 2024 erteilt. Aus der Ehe ging im Jahr 2020 die Tochter D hervor, welche deutsche Staatsangehörige ist und über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA verfügt. Mit Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. Oktober 2021 wurde festgestellt, dass die Ehegatten seit 24. Oktober 2020 getrennt leben. Die Tochter der Eheleute wurde unter der gemeinsamen elterlichen Sorge belassen und die Obhut der Mutter zugeteilt. Das Besuchsrecht wurde gemäss der Teilvereinbarung vom 26. August 2021 geregelt. Ferner wurde erkannt, dass der Beschwerdeführer mangels Leistungsfähigkeit keinen Kinderunterhalt schuldet. Die Ehefrau wurde zudem verpflichtet, dem Beschwerdeführer bis Juni 2021 monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Fr. 1'256.- von November 2020 bis April 2021 und Fr. 1'123.- von Mai bis Juni 2021). Mit Schreiben vom 15. Dezember 2021 drohte der Beschwerdeführer der Kindsmutter über seine Rechtsvertreterin mit der

Einleitung eines KESB-Verfahrens zur Regelung/Anpassung des Besuchsrechts. Die Ehefrau liess dem Beschwerdeführer über ihre Rechtsvertreterin mitteilen, dass ihre Kooperationsbereitschaft angesichts seiner anhaltenden Beschimpfungen und Drangsalierungen sehr klein sei. Dennoch sei sie an einer einvernehmlichen Lösung betreffend allfälliger Besuche interessiert. Im Übrigen ersuchte sie zur Prüfung einer Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers um Zustellung seiner Lohnunterlagen. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2021 liess das Migrationsamt beiden Ehegatten die Trennungsanfrage zukommen. Mit Schreiben vom 20. Januar 2022 bestätigte die Ehefrau, dass sie seit dem 24. Oktober 2020 nicht mehr mit dem Beschwerdeführer zusammenlebe. Weiter führte sie aus, dass der Beschwerdeführer das vereinbarte Besuchsrecht gemäss Eheschutzregelung sehr unregelmässig und nur im Umfang von 25 % wahrnehme. Weiter solle er keine Unterstützung bei der Erziehung der Tochter bieten und müsse sie alle Belange des täglichen Lebens des Kindes alleine finanzieren. Ferner fühle sie sich durch den Beschwerdeführer bedroht und unter Druck gesetzt, weshalb sie die Etablierung einer Besuchsbeistandschaft in Erwägung ziehe. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs widerrief das Migrationsamt mit Verfügung vom 15. September 2022 die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg. II. Den gegen die migrationsamtliche Verfügung erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 21. Dezember 2022 ab. III. Mit Beschwerde vom 1. Februar 2023 liess der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht sinngemäss beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei ihm eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Tochter zu erteilen. Weiter ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestellung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ihre Honorarnote nach. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 20 in Verbindung mit § 50 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]).

E. 2.1.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäische Union [EU]) nur insoweit, als das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA) keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht. Angehörige aus EU-Staaten dürfen hierbei nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden (Art. 2 FZA).

E. 2.1.2

Gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA haben Ehegatten von EU-Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht in der Schweiz ungeachtet der eigenen Staatsangehörigkeit das Recht, bei diesen Wohnung zu nehmen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht knüpft an den formellen Bestand der Ehe an und darf grundsätzlich nicht vom Erfordernis des Zusammenlebens abhängig gemacht werden (vgl. BGE 130 II 113= Pr 93 [2004] Nr. 171, E. 8 f.; EuGH, 13. Februar 1985, Rs. 267/83, Diatta, Slg. 1985, 567 ff., N. 18 ff.). Der Aufenthaltsanspruch des ausländischen Ehegatten nach Art. 3 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA

steht jedoch unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs: Demnach erscheint es rechtsmissbräuchlich, sich auf eine lediglich formell fortbestehende Ehe zu berufen, wenn dies ausschliesslich (noch) dazu dient, ausländerrechtliche Zulassungsvorschriften zu umgehen. Dies ist bei einer getrennten, definitiv gescheiterten und inhaltsleeren Ehe zu vermuten. Eine solche ist insbesondere anzunehmen, wenn der Ehewille mindestens eines Ehegatten definitiv erloschen ist (vgl. BGE 130 II 113= Pr 93 [2004] Nr. 171, E. 4.2 und 9; BGE 139 II 393, E. 2.1; VGr, 21. Februar 2017, VB.2016.00758, E. 2.1).

E. 2.1.3

Weil nur das intakte (Familien-) Eheleben durch Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) geschützt wird, entfällt bei einer nur noch formell aufrechterhaltenen, inhaltsleeren Ehe zudem auch ein grundrechtlicher Aufenthaltsanspruch aus dem Recht auf Familienleben in Bezug zur Beziehung zur Ehefrau.

E. 2.1.4

Der naheheliche Aufenthalt ist im FZA nicht geregelt, richtet sich aber aufgrund des Diskriminierungsverbots von Art. 2 FZA grundsätzlich nach den Bestimmungen, die für Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern gelten (vgl. BGr, 13. März 2017, 2C_536/2016, E. 3.3 und die Präzisierung in BGE 144 II 1 E. 4.7). Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 AIG ein entsprechender Bewilligungsanspruch weiter, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ eine erfolgreiche Integration besteht (so die bis Ende 2018 gültige Fassung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) bzw. die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG erfüllt sind (so die seit dem 1. Januar 2019 geltende und materiell gleichwertige Fassung von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG, ausführlich dazu VGr, 17. April 2019, VB.2018.00796, E. 4.3).

E. 2.2

Vorliegend ist unbestritten, dass die Ehe der Eheleute gescheitert ist und sich die Ehefrau des Beschwerdeführers von diesem scheiden lassen will. Ebenfalls unbestritten ist der Umstand, dass die Ehe weniger als drei Jahre dauerte. Mangels intakten Ehelebens entfallen überdies auch allfällige Ansprüche aus dem konventions- und verfassungsmässig geschützten Recht auf Familienleben in Bezug zur Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau. Sodann macht der Beschwerdeführer auch keine wichtigen persönlichen Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG geltend.

E. 3.1

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer basierend auf der Beziehung zu seiner Tochter im Rahmen eines umgekehrten Familiennachzugs ein Aufenthaltsrecht herzuleiten vermag.

E. 3.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein sorgeberechtigter drittstaatsangehöriger Elternteil eines gemäss FZA freizügigkeitsberechtigten Kleinkindes gemäss Art. 6 FZA i. V. m. Art. 24 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA unter gewissen Umständen seinerseits ein Aufenthaltsrecht geltend machen. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nur, wenn andernfalls das Kind zusammen mit dem drittstaatsangehörigen Elternteil, von dem es abhängig ist, das Land verlassen müsste (BGr, 4. April 2014, 2C_606/2013, E. 3.4).

E. 3.2.2

Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausgeführt hat, haben vorliegend sowohl die Tochter als auch ihre Mutter ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Folglich muss die Tochter, selbst wenn ihr Vater nicht hier lebt, die Schweiz ohnehin nicht verlassen, weshalb der Beschwerdeführer aus der betreffenden Rechtsprechung nichts für sich ableiten kann. Soweit sich der Beschwerdeführer auf das Urteil des Bundesgerichts BGE 144 II 113 E. 4.2 vom 15. Januar 2018 stützt, verkennt er, dass es sich im besagten Urteil nicht um einen einzelnen Elternteil, sondern um ein Elternehepaar handelt, bei welchem beide die Obhut über das Kind haben und gleichzeitig mit dem Kind um eine Aufenthaltsbewilligung ersuchen. Ebenfalls von Bedeutung ist in jenem Fall, dass das Kind ohne ihre beiden Eltern in der Schweiz das Interesse an einer Aufenthaltsbewilligung verlöre. Vorliegend verfügt die Tochter bereits über die Mutter über ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz, weshalb der von den Vertragsparteien mit dem Art. 6 FZA i. V. m. Art. 24 Abs. 1 und 2 Anhang I FZA gewollte "effet utile" bereits erfüllt ist und sich der Beschwerdeführer daher insoweit nicht mehr auf diese Rechtsprechung berufen kann.

E. 3.3.1

Auch der Fortbestand der elterlichen Beziehung zum hier gefestigt anwesenheitsberechtigten Kind kann einen konventions- und verfassungsmässig geschützten Bewilligungsanspruch nach Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV begründen. Lebt das hier aufenthaltsberechtigte Kind getrennt von seinem sorgeberechtigten ausländischen Elternteil oder ist die Anwesenheit des Kindes nicht abhängig vom ausländischen Elternteil, hat letzterer nur dann einen konventions- und verfassungsmässig geschützten Anspruch auf Anwesenheit, wenn zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehungen bestehen. Das Bundesgericht unterscheidet danach, ob die Verlängerung oder die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung infrage steht. Bei einem nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigten ausländischen Elternteil eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes, der aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einer Person schweizerischer Staatsangehörigkeit oder mit Niederlassungsbewilligung bereits – wie der Beschwerdeführer – eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz besass, ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach aktuellem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird. Bei Ausländerinnen und Ausländern, welche erstmals um die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchen, wird dagegen eine besonders qualifizierte Beziehung zum hier lebenden Kind verlangt: Erforderlich ist in jenen Fällen ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht, wobei "grosszügig" im Sinn von "deutlich mehr als üblich" zu verstehen ist. In jedem Fall kommt es darauf an, dass das Besuchsrecht kontinuierlich und reibungslos ausgeübt wird. Das formelle Ausmass des Besuchsrechts ist mit anderen Worten nur insoweit massgeblich, als dieses auch tatsächlich wahrgenommen wird (BGr, 14. Mai 2020, 2C_57/2020, E. 4.2; BGE 139 I 315 E. 2.5). Bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts kommt dem Alter des Kindes eine entscheidende Bedeutung zu. Ein Kleinkind hat diesbezüglich andere Bedürfnisse als ein Jugendlicher. Als üblich gilt in der Deutschschweiz ein Besuchsrecht bei Kindern im Schulalter, wenn das Kind jedes zweite Wochenende sowie mindestens zwei Wochen Ferien beim getrennt von ihm lebenden Elternteil verbringt (zum Ganzen BGr, 8. April 2019, 5A_373/2018, E. 3.2.1 mit

Hinweisen; ferner für die Westschweiz BGE 144 I 91 E. 5.2.1). Bei Kindern im Vorschulalter gilt ein Besuchsrecht als üblich, wenn das Kind einen Tag oder zwei Halbtage pro Monat beim getrennt von ihm lebenden Elternteil verbringt (VGr, 20. Juni 2018, VB.2018.00207, E. 4.1 mit Hinweisen; Peter Breitschmid, in: derselbe/Alexandra Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich etc. 2016, Art. 273 ZGB N. 5; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, Basler Kommentar, 2018, Art. 273 ZGB N. 15). Nach wie vor bleibt es erforderlich, dass auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besteht. Nach der Rechtsprechung hat die wirtschaftliche Bindung ohne Weiteres dann als eng zu gelten, wenn der betroffene Ausländer die im Zivilverfahren festgelegten Zahlungen vollumfänglich leistet. Der Unterhaltsbeitrag kann indessen auch als Naturalleistung erfolgen, weshalb auch der Umfang der dem Kind zukommenden Naturalleistungen zu berücksichtigen ist (VGr, 7. Juli 2021, VB.2020.00361, E. 3.3.1). Zu unterscheiden ist zudem, ob die ausländische Person ihren Pflichten nicht nachkommt, weil sie nicht arbeiten darf oder aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeiten kann, oder ob sie sich aus Gleichgültigkeit nicht um eine Stelle bemüht, welche ihr erlauben würde, an den Unterhalt des Kindes beizutragen. Ins Gewicht fällt, ob der Pflichtige sich in einer ihm vorwerfbarer Weise nicht um ein Einkommen bemüht, das ihm erlaubt, seine Unterhaltsleistungen zu erbringen, oder er im Gegenteil alles tut, was möglich und zumutbar erscheint, er aber objektiv nicht mehr verdienen kann (mangelnde Ausbildung, schwieriger Arbeitsmarkt, Betreuung der Kinder usw.). Selbst wenn ein spontan und in Anerkennung der entsprechenden Pflichten regelmässig geleisteter Betrag von bloss "symbolischer" Natur ist, kann dieser im Gesamtzusammenhang dennoch genügen, um anzunehmen, es bestehe eine hinreichend enge wirtschaftliche Bindung. Denn hinsichtlich der engen Beziehung in affektiver wie wirtschaftlicher Hinsicht ist der tatsächlich gelebte Kontakt zum Kind im Rahmen des jeweils Möglichen und Zumutbaren ausschlaggebend (BGE 141 I 91 [= Pra 108/2019 Nr. 11] E. 5.5.2 mit zahlreichen Hinweisen; BGr, 24. April 2019, 2C_904/2018, E. 4.2; vgl. BGE 139 I 315 E. 3.2). Schliesslich darf das bisherige Verhalten grundsätzlich zu keinen Klagen Anlass gegeben haben. Das Kriterium des tadellosen Verhaltens wird vom Bundesgericht streng gehandhabt. Ein tadelloses Verhalten wird insbesondere durch strafrechtliche Verfehlungen, Schuldenwirtschaft oder schuldhaftige Sozialhilfeabhängigkeit infrage gestellt. Hierbei ist das Verhalten während der gesamten Anwesenheitsdauer in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (VGr, 21. März 2018, VB.2017.00659, E. 3.1.3).

E. 3.3.2

Nach dem Ausgeführten bleibt daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer bezüglich seiner Tochter ein Besuchsrecht ausübt, welches dem hiervor aufgezeigten, üblichen Umfang entspricht. Sodann ist zu klären, ob der Vater eine signifikante finanzielle Unterstützung an die Tochter leistet und ob sich der Beschwerdeführer wohlverhalten hat.

E. 3.3.3.1

Zur Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter lässt sich in affektiver Hinsicht Folgendes ausführen: Die getrennten Eltern üben das Sorgerecht gemeinsam aus. Die Tochter lebt bei ihrer Mutter. Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer besonders engen affektiven Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter verneint. Im Wesentlichen begründete sie dies einerseits mit dem Verhalten des Beschwerdeführers, wonach er seine Ehefrau mit der Erziehung der Tochter zu wenig unterstützt habe und es

auch zu ehelichen Problemen gekommen sei. Andererseits begründete sie ihren Entscheid mit dem Umfang des wahrgenommenen Besuchsrechts. Angesichts der problematischen Vorgeschichte und dem sich erst seit einigen Monaten normalisierenden Umgangs der Eltern untereinander lasse die Wahrnehmung des Besuchsrechts auf keine besonders enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter schliessen.

E. 3.3.3.2

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass es sich beim in der genehmigten Vereinbarung festgehaltenem Besuchsrecht grundsätzlich um ein eher überdurchschnittliches Besuchsrecht handelt, wonach der Beschwerdeführer in einer ersten Phase in geraden Wochen am Mittwoch von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr und am Sonntag von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr sowie in ungeraden Wochen am Samstag von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr seine Tochter betreuen dürfe. Ausgenommen sei jedes erste volle Wochenende (Samstag und Sonntag) im Monat, in welchem die Tochter bei der Mutter bleibe. In einer zweiten Phase bei gutem Verlauf und ab Aufnahme einer Erwerbstätigkeit des Vaters sowie dem Bezug einer eigenen Wohnung in E erfolge die Betreuung durch den Beschwerdeführer jeweils in geraden Wochen am Donnerstag nach Ende der Betreuung durch die Kindertagesstätte bis Freitagmorgen, Beginn der Betreuung durch die Kindertagesstätte, sowie in ungeraden Wochen am Wochenende von Samstag, 9.00 Uhr bis Sonntag, 18.00 Uhr.

E. 3.3.3.3

Für das Verwaltungsgericht massgebend ist ausländerrechtlich nicht die im Urteil des Eheschutzrichters festgelegte bzw. genehmigte Besuchsberechtigung des nicht obhutsberechtigten Elternteils, sondern die heutige Situation (vgl. VGr, 29. April 2020, VB.2020.00038, E. 1.2) bzw. wie das Besuchsrecht tatsächlich ausgeübt wird (siehe BGr, 19. September 2018, 2C_402/2018, E. 2.2). Bei der Tochter des Beschwerdeführers handelt es sich um ein dreijähriges Kleinkind, bei welchem bereits ein Besuchsrecht des getrennt von ihr lebenden Elternteils von einem Tag oder zwei Halbtage pro Monat als üblich gilt. Zwar geht aus der Aktenlage hervor, dass die Betreuung der Tochter mitunter ein Grund für die Trennung der Eheleute gewesen war und es deswegen zwischen den Eheleuten während sowie im Nachgang des Eheschutzverfahrens wiederholt zu Konflikten und Streitereien kam. Auch soll die Ehefrau des Beschwerdeführers gemäss Antwortschreiben zur Aufgabe der Ehegemeinschaft vom 20. Januar 2022 ausgeführt haben, dass der Beschwerdeführer unzuverlässig gewesen sei, sodass sie mit ihm nicht zuverlässig habe planen können. So habe er Verabredungen oder Abmachungen vergessen oder verschoben. Sodann sei er zu den Betreuungszeiten bis November 2021 oftmals verspätet oder teilweise gar nicht erschienen. In der Regel fanden Besuche der Tochter bis November 2021 ca. jeden Mittwoch von 15.30 Uhr bis 17.30 Uhr und jeweils ein Tag am Wochenende von 11.00 Uhr bis 17.00 Uhr oder 15.00 bis 17.00 Uhr beim Beschwerdeführer statt. Einzelne Besuche hätten jedoch nur eine Stunde gedauert. Auch habe der Beschwerdeführer seine Tochter nur zwischen Juli und Oktober 2021 einmal pro Woche aus der Kita abgeholt und zu ihr nach Hause gebracht. Übernachtungen hätten ebenfalls erst ab Ende November 2021 und zweimal im Januar 2022 jeweils an einem Sonntag stattgefunden. Da er oft erst am Abend vorher angefragt habe, wann er die Tochter am nächsten Tag besuchen kommen könne und hierbei Verfügbarkeit erwartet habe, sei es oftmals zu Konflikten gekommen. Zusammenfassend hielt sie weiter fest, dass der Beschwerdeführer die vereinbarte Besuchsregelung nur zu 25 % ausgeübt habe. Demselben Schreiben lässt sich allerdings auch entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Tochter während der Ehegemeinschaft bis

zur Trennung Ende Oktober 2020 betreut habe, während seine Ehefrau bei der Arbeit gewesen sei. Zwar solle der Beschwerdeführer mit der Betreuung der Tochter während den Arbeitszeiten der Ehefrau überfordert gewesen sein, dennoch habe er ihr die Berbersprache beigebracht, was auf ein enges Verhältnis schliessen lässt.

E. 3.3.3.4

Stellt man sodann auf die wahrgenommenen Besuchszeiten des Beschwerdeführers bis zur Trennungsanfrage der Eheleute durch das Migrationsamt vom 22. Dezember 2021 ab, ist auf die obenstehende Praxispräzisierung hinzuweisen und festzustellen, dass der Beschwerdeführer seine Tochter mehrmals monatlich besucht hatte. Sodann entspricht auch die Wahrnehmung von 25 % der genehmigten überdurchschnittlichen Besuchsrechtsregelung ohne Weiteres einem Besuchsrecht im hiervor aufgezeigten üblichen Umfang. Nicht unberücksichtigt gelassen werden darf zudem der Umstand, dass der Beschwerdeführer seit September 2021 eine Arbeit in der Gastronomie aufgenommen hat, welche gerichtsnotorisch auch Arbeit an den Wochenenden fordert. Folglich liegt es auf der Hand, dass der Beschwerdeführer aufgrund dessen die Besuchsrechtsregelung an den Wochenenden nicht jede Woche wahrnehmen kann. Auch kann den Akten entnommen werden, dass es zwischen den Eheleuten zu verbalen Auseinandersetzungen gekommen ist, weil der Beschwerdeführer die Tochter zu kurzfristig besuchen oder zu sich nehmen wollte, während die Ehefrau bereits andere Pläne hatte, was insoweit eher gegen ein kontinuierlich und reibungslos ausgeübtes Besuchsrecht spricht. Zwar kann dem Beschwerdeführer, was die Besuchsrechtsregelung anbelangt, seine mangelnde frühzeitige Planung vorgeworfen werden, dennoch hat er sich bereits vor der Einleitung des migrationsrechtlichen Verfahrens von sich aus um eine diesbezügliche Abänderung der Besuchsrechtsregelung bemüht und durch seine Rechtsvertreterin erste Schritte einleiten lassen. Mithin kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer erst unter dem Druck des eingeleiteten Wegweisungsverfahrens um eine effektive Verbesserung der Beziehung zur Tochter bemüht hätte. Schliesslich reichte die Beschwerdeführerin bereits am 31. Januar 2022 zur Ergänzung ihres Antwortschreibens auf die Trennungsanfrage ihrer Ehegemeinschaft eine E-Mail nach, wonach Ruhe in das Ganze eingekehrt sei und die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter sich sehr positiv entwickelt habe. Seit den Weihnachtsfeiertagen zeige sich der Beschwerdeführer überdies sehr zuverlässig und engagiert. Diese Ausführungen bestätigte die Kindsmutter mit ihrem Brief vom 24. September 2022 erneut und führte weiter aus, dass der Beschwerdeführer eine tragende Säule im Leben seiner Tochter sei und sie auch in der Kindsbetreuung unterstütze. Das Betreuungsverhältnis habe sich weiter sehr gut stabilisiert und der Beschwerdeführer sei trotz seiner Arbeitszeiten an den Wochenenden stets darum bemüht, Beruf und Betreuung zu vereinbaren. Auch die Kinderkrippe der Tochter bestätigte im Schreiben vom 26. September 2022 dass die Zusammenarbeit und Kommunikation mit beiden Elternteilen reibungslos funktioniere. Die Situation scheint sich im Verlauf des vorliegenden Verfahrens entspannt zu haben. Aufgrund dieser Sachverhaltsdarstellung ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer das Besuchsrecht kontinuierlich und reibungslos ausübt und das Besuchsrecht dem hiervor aufgezeigten üblichen Umfang entspricht. Bei einer Gesamtwürdigung dieser Sachlage ist entgegen den Ausführungen der Vorinstanz daher das Vorliegen einer engen affektiven Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter zu bejahen.

E. 3.3.4

In wirtschaftlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass im Eheschutzurteil vom 29. Oktober 2021 festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer derzeit mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht in der Lage sei, für seine Tochter Unterhaltsbeiträge zu leisten. Demnach besteht keine zivilrechtliche Verpflichtung für den Beschwerdeführer, entsprechende Beiträge zu leisten. Stattdessen versuchte der Beschwerdeführer neuerdings, seine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit mittels Naturalleistungen auszugleichen, indem er seiner Tochter Kleidung und Geschenke wie Spielzeuge kaufte, was auch die Kindsmutter in ihrem Schreiben vom 20. Januar 2022 sowie 29. September 2022 bestätigte. Die Vorinstanz erwog jedoch, es sei ihm vorzuwerfen, dass er sich nicht bereits ab 1. November 2020 um eine Arbeit oder den Erhalt von Arbeitslosentaggeldern bemüht habe. Zwar trifft es zu, dass der Beschwerdeführer seit der Trennung Ende Oktober 2020 knapp ein Jahr brauchte, bis er per 1. Oktober 2021 eine Anstellung als Hilfskoch/Abwascher bei der F GmbH in E antrat. In Anbetracht dessen, dass im Jahr 2020 die Covid-Pandemie ausgebrochen ist und der Beschwerdeführer keine Ausbildung vorweisen kann sowie verbesserungswürdige Deutschkenntnisse aufweist, ist der Umstand der langen Arbeitssuche etwas zu relativieren. Auch kann ihm unter diesen Umständen nur bedingt vorgeworfen werden, dass er kein höheres Einkommen zu erzielen vermag. Dennoch vermochte der Beschwerdeführer trotz entsprechender Aufforderung weder vor Gericht im Eheschutzverfahren noch im hiesigen Beschwerdeverfahren seine hinreichenden Arbeitsbemühungen zu belegen. Angesichts der fehlenden Bemühungen, sich nach der Trennung ernsthaft um eine Arbeitsstelle zu bemühen, ist der Vorinstanz zu folgen, wonach dem Beschwerdeführer die mangelnde Leistungsfähigkeit in Bezug auf den Unterhalt der Tochter nur beschränkt zu berücksichtigen ist. Folglich kann insbesondere bis zu seinem Stellenantritt per 1. Oktober 2021 von keiner finanziellen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter gesprochen werden. Zwar gibt auch die Kindsmutter an, dass der Beschwerdeführer seiner Tochter neuerdings Geschenke und Kleidung kauft. Insgesamt lassen sich aber keine stichhaltigen Indizien erkennen, welche auf einen vom Beschwerdeführer angestrebten Ausgleich seiner mangelnden finanziellen Leistungsfähigkeit durch zusätzliche Naturalleistungen, wie überdurchschnittliche Betreuung der Tochter schliessen lassen. So gibt es keine Hinweise darauf, dass die Betreuungsleistungen des Beschwerdeführers einen Umfang erreicht hätten, der die Kindsmutter hinsichtlich der Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit massgeblich entlasten würde. Eine besonders enge Beziehung in wirtschaftlicher Hinsicht kann nach dem Gesagten nach wie vor nicht bejaht werden.

E. 3.3.5

Im Fall seiner Wegweisung in die Heimat könnte der Beschwerdeführer die Beziehung zu seiner Tochter freilich nicht mehr im selben Umfang und Rahmen leben. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hingegen bereits Genüge getan, wenn die Beziehung brieflich sowie über elektronische Kommunikationsmittel, allenfalls besuchsweise im Rahmen von Kurzaufenthalten und Ferien vom Ausland aus aufrechterhalten werden kann. Dank der modernen Kommunikationsmittel besteht zudem die Möglichkeit, die Beziehung praktisch täglich über die Grenzen hinweg zu leben. Insofern verunmöglicht die Distanz zwischen der Schweiz und Marokko nicht, den Kontakt des Vaters zu seiner Tochter zu wahren. Eine solche praktische Unmöglichkeit der Aufrechterhaltung der Beziehung liegt vielmehr vor, wenn das Land des besuchsberechtigten Ausländers sehr weit von der Schweiz entfernt ist, wie dies gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beispielsweise für Mexiko gilt (vgl.

BGE 144 I 91 E. 5.2.3 mit Hinweis auf BGE 139 I 315 E. 3.1). Gemäss Aktenlage weist der Beschwerdeführer mittlerweile auch eine gute Beziehung zur Kindsmutter auf, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass diese die Aufrechterhaltung der Vater-Kind-Beziehung mittels moderner Kommunikationsmittel aktiv unterstützen werde. Überdies ist den vorinstanzlichen Erwägungen zu folgen, wonach der Beschwerdeführer erst seit gut drei Jahren in der Schweiz lebt und als Hilfskoch keiner qualifizierten Erwerbstätigkeit nachgeht. In seinem Heimatland Marokko war er als Reiseführer erwerbstätig und gemäss der Beschwerdeeingabe sehr erfolgreich. Auch lebt dort noch sein Bruder, auch ist er mit seinem Heimatland nach wie vor eng verbunden. Angesichts seiner hiesigen Anwesenheitsdauer und Integration ist ihm eine Rückkehr in sein Heimatland ohne Weiteres zumutbar. Zwar ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschwerdeführer neuerdings zuverlässiger ist und sein Besuchsrecht vermehrt regelmässig wahrnimmt. Dennoch lässt sich aus allen zuvor genannten Gründen nicht sagen, dass zwischen ihm und seiner Tochter in affektiver Hinsicht eine derart enge Beziehung vorliegt, dass sie die fehlende wirtschaftliche Beziehung zur Tochter aufzuwiegen vermag. In Anbetracht der Gesamtsituation liegen damit keine wichtigen Gründe vor, welche den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz gestützt auf Art. 8 EMRK erfordern würden. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Kontakt mit seiner Tochter und derjenige seiner Tochter, mit beiden Elternteilen aufzuwachsen, überwiegen unter diesen Umständen das Interesse an der Kontrolle und Steuerung der Einwanderung nicht. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und steht ihm auch keine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a sowie § 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung unentgeltlicher Prozessführung und Rechtsvertretung.

E. 4.2

Gemäss § 16 VRG und Art. 29 Abs. 3 BV ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen sowie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst genügend zu wahren.

E. 4.3

Das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers kann aufgrund der engen affektiven Beziehung zur Tochter nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Der finanziell lahaeistungsschwache Beschwerdeführer lebt in knappen finanziellen Verhältnissen und ist aufgrund der Komplexität der sich stellenden Rechts- und Sachverhaltsfragen nicht in der Lage, seine Verfahrensrechte selbst zu wahren. Die unentgeltliche Prozessführung ist daher zu bewilligen. Auch eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung erscheint deshalb sachlich notwendig, weshalb die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers für das verwaltungsgerichtliche Verfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen ist. Der mit der Honorarnote vom 28. Februar 2023 für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geltend gemachte Gesamtaufwand von Fr. 1'894.65 (inkl. Mehrwertsteuer) erscheint angemessen.

E. 4.4

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald diese dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Verfahrensabschluss (§ 16 Abs. 4 VRG).

E. 5

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) angefochten werden, soweit ein Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend gemacht wird. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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