

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00100 vom 12. April 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00100

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00100 du 12 avril 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00100 del 12 aprile 2023

Regeste

Widerruf Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA | Widerruf der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA nach Ehetrennung. [Die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des mehrfach vorbestraften und aus einem Drittstaat stammenden Beschwerdeführers wurde nach der Trennung von seiner deutschen Ehefrau widerrufen. Die Ehefrau wurde gerichtlich ermächtigt, mit den gemeinsamen Kindern auch ohne Einverständnis des Beschwerdeführers nach Deutschland zu ziehen.] Kognition des Verwaltungsgerichts (E. 1). Mitwirkungspflichtverletzungen des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers (E. 2). Recht auf Familienleben: Der mehrfach straffällig gewordene und verschuldete Beschwerdeführer hat sich weder tadellos verhalten noch ist in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht von einer engen Beziehung zu seinen Kindern auszugehen, weshalb ein umgekehrter Familiennachzug zur Pflege konventions- und verfassungsmässig geschützter Beziehungen zu seinen Kindern unabhängig von deren derzeitigem Aufenthaltsort zu verneinen ist (E. 3). Verneinung eines freizügigkeitsrechtlichen Anwesenheitsrechts aufgrund der Trennungssituation und der fehlenden Beziehung zu den Kindern (E. 4 und 5). Verneinung eines nahehelichen Aufenthaltsanspruchs aufgrund der kurzen Dauer der Ehegemeinschaft und der Nichterfüllung der Integrationskriterien (E. 5.3). Verneinung eines nahehelichen oder allgemeinen Härtefalls (E. 6) oder eines Anspruchs gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens (E. 7). Verneinung von Vollzugshindernissen (E. 8). Es kann offenbleiben, ob der Beschwerdeführer mit seinem mangelhaften Legalverhalten und einer allfälligen Schuldenwirtschaft auch noch Widerrufsgründe gesetzt hat. Ebensovienig muss der Ausgang hängiger Strafverfahren wegen verschiedener Gewalt- und Sexualdelikte abgewartet werden (E. 9.1). Das Absehen von einer Landesverweisung durch das Strafgericht steht vorliegend einer Bewilligungsverweigerung nicht entgegen (E. 9.2). Ausgangsgemässe Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und Rechtsmittelbelehrung (E. 10 und E. 11). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2023.00100 Urteil der 2. Kammer vom 12. April 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiber Felix Blocher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Widerruf Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA, hat sich ergeben: I. Der 1978 geborene algerische Staatsangehörige A (nachfolgend: der Beschwerdeführer) reiste am 26. März 2008 unter dem falschen Namen C in die Schweiz

ein, wo er erfolglos um Asyl ersuchte. In der Folge hielt er sich illegal im Land auf und wurde wiederholt straffällig, weshalb er wie folgt bestraft wurde: - Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 20.- wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl des Untersuchungsrichteramts des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2009; - Freiheitsstrafe von 60 Tagen wegen Diebstahls und rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl des Bezirksamts Baden vom 6. September 2010; - Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.- wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. Dezember 2010; - Freiheitsstrafe von 60 Tagen wegen Diebstahls gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 10. November 2011; - Freiheitsstrafe von 180 Tagen, teilweise als Zusatzstrafe zu den beiden letztgenannten Strafen, wegen rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 26. Juni 2013; - Busse von Fr. 150.- wegen Verletzung seiner Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von Ausweispapieren als abgewiesener Asylbewerber gemäss Strafbefehl des Statthalteramts des Bezirks Hinwil vom 3. Juni 2014; - Freiheitsstrafe von 120 Tagen wegen Fälschung von Ausweisen und rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 10. Februar 2016. Am 10. Januar 2018 reiste der Beschwerdeführer erneut in die Schweiz ein, wo er am 8. März 2018 die im Kanton Zürich niedergelassene und 1985 geborene deutsche Staatsangehörige D heiratete. Hierauf wurde ihm eine zuletzt auf den 7. März 2023 befristete Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner deutschen Ehefrau erteilt. Aus der Beziehung gingen 2016 Zwillingstöchter und 2018 ein Sohn hervor. Bis Dezember 2019 mussten der Beschwerdeführer und seine Familie von der Sozialhilfe unterstützt werden. Mit eheschutzrichterlichem Entscheid vom 11. August 2021 wurde davon Vormerk genommen, dass die Ehegatten seit Dezember 2020 getrennt leben würden. Die Kinder wurden in der gemeinsamen elterlichen Sorge ihrer Eltern belassen, jedoch der Obhut der Kindsmutter zugeteilt und dem Beschwerdeführer wurde ein Besuchsrecht eingeräumt. Aufgrund der konflikträchtigen Situation zwischen den Eheleuten, einem Kontaktverbot zur Ehefrau und laufenden Strafermittlungen gegen den Beschwerdeführer wurde dessen Besuchsrecht mit eheschutzrichterlichen Entscheiden vom 18. März 2022 und 26. August 2022 zunehmend eingeschränkt und zuletzt auf ein vierstündiges begleitetes Besuchsrecht alle zwei Wochen beschränkt. Zudem wurde die Kindsmutter ermächtigt, mit den Kindern nach Deutschland zu ziehen. Hierauf widerrief das Migrationsamt am 8. November 2022 die Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA des Beschwerdeführers, unter Ansetzung einer Ausreisefrist bis zum 8. Februar 2023. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 16. Januar 2023 ab, unter Ansetzung einer neuen Ausreisefrist bis zum 16. März 2023 und Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege. III. Mit Beschwerde vom 16. Februar 2023 liess der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Weiter ersuchte er um die Zusprechung einer Parteientschädigung und eventualiter um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Präsidialverfügung vom 20. Februar 2023 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mangels Substanziierung der Mittellosigkeit bzw. aufgrund des gemäss eingereichtem Einsatzvertrag erzielten Einkommens ab. Sodann setzte es dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Schulden bei der Zürcher Justiz Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, ansonsten auf seine Beschwerde nicht eingetreten würde. Weiter wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, aktuelle Auszüge aus dem Straf- und dem Betreibungsregister (inklusive Verlustscheinregister) einzureichen, Auskunft zu hängigen

Strafverfahren zu geben und allfällige Alimentenzahlungen zu belegen bzw. hierzu nähere Angaben zu machen. Mit Verfügung vom 28. Februar 2023 verlängerte das Zürcher Zwangsmassnahmengericht ein vorbestehendes Kontaktverbot zur Ehefrau des Beschwerdeführers, ansonsten Kollusionsgefahr bestünde, da der Beschwerdeführer weiterhin in dringendem Tatverdacht stehe, seine Ehefrau mehrfach geschlagen, mehrfach vergewaltigt, geschändet, sexuell genötigt sowie bedroht zu haben. Mit Eingaben vom 1. bzw. 8. März 2023 reichte der Beschwerdeführer einen Einsatzvertrag ein, welcher allerdings für "Arbeitsantritt" und "Einsatzdauer" jeweils dasselbe Datum (1. März 2023) angab. Weiter wurde am 14. bzw. 15. März 2023 ein aktueller Strafregisterauszug eingereicht, wonach der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 14. April 2022 wegen einfachen Diebstahls (Gehilfenschaft), mehrfacher Begehung eines geringfügigen Vermögensdelikts, gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls sowie mehrfachen (teils versuchten) betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage zu einer Freiheitsstrafe von 11 Monaten und einer Busse von Fr. 1'500.- verurteilt wurde. Das Strafgericht sah mit Verweis auf die Härtefallbestimmungen von einer Landesverweisung ab. Weitere Angaben zum hängigen Strafverfahren wurden nicht gemacht und ein aktueller Betreibungsregisterauszug wurde ebenfalls nicht eingereicht. Während sich das Migrationsamt weder zur Beschwerde noch zu den nachfolgenden Eingaben vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Der auferlegte Prozesskostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet. 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

Der Untersuchungsgrundsatz wird im ausländerrechtlichen Verfahren durch die Mitwirkungspflicht des betroffenen Ausländers gemäss Art. 90 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, vormals Ausländergesetz bzw. AuG) relativiert, wobei bei mangelhafter Mitwirkung grundsätzlich auf die Akten abgestellt und die Mitwirkungspflichtverletzung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden kann.

E. 2.2

Trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Verwaltungsgericht hat der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer keine Angaben zu dem gegen ihn hängigen Strafverfahren gemacht und damit klar seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AIG verletzt: Wie aus einer vom Migrationsamt am 9. März 2023 zugestellten Verfügung des Zürcher Zwangsmassnahmengerichts vom 28. Februar 2023 hervorgeht, ist nach wie vor ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer hängig. Konkret wird ihm unter anderem vorgeworfen, zwischen November 2012 und November 2021 seine Ehefrau mehrfach geschlagen, mehrfach vergewaltigt, geschändet, sexuell genötigt sowie bedroht zu haben. Das Zwangsmassnahmengericht sieht weiterhin einen dringenden Tatverdacht gegeben und verlängerte deshalb – und aufgrund der fortbestehenden Kollusionsgefahr – ein bereits bestehendes Kontaktverbot gegenüber seiner Ehefrau. Auch der verwaltungsgerichtlichen Aufforderung, einen aktuellen Betreibungsregisterauszug nachzureichen oder zu allfälligen Alimentenzahlungen Auskunft zu geben, leistete der Beschwerdeführer in klarer Verletzung seiner Mitwirkungspflicht keine Folge. Entsprechend ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden und die mangelhafte Mitwirkung des Beschwerdeführers zu dessen

Ungunsten zu würdigen, während weitere Sachverhaltsabklärungen nicht erforderlich sind.

E. 3.1

Auf den Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) kann sich berufen, wer in intakter familiärer Beziehung mit hier lebenden nahen Verwandten lebt, welche ihrerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen (vgl. anstelle vieler BGE 135 I 143 E. 1.3; BGE 130 II 281 E. 3.1; BGE 120 Ib 257 E. 1c ff.). Unter dem Schutz der zitierten Bestimmungen steht vor allem die Kernfamilie. Darunter ist insbesondere das Zusammenleben minderjähriger Kinder mit ihren Eltern zu verstehen (BGE 137 I 284 E. 1.3; vgl. auch Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 [KRK], welcher eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls vorsieht, jedoch eher programmatischer Natur ist und nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung [vgl. z. B. BGE 143 I 21 E. 5.5.2] keinen unmittelbaren Anspruch auf Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung einräumt). 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 eine sowohl in affektiver als auch wirtschaftlicher Hinsicht enge Eltern-Kind-Beziehung vorliegt, die wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen der ausländische Elternteil auszureisen hätte, praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden könnte und sich die ausreisepflichtige Person in der Schweiz bisher weitgehend tadellos verhalten hat (BGE 144 I 91 E. 5.2; BGE 139 I 315 E. 2.5).

E. 3.2.1

Bei einem nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigten ausländischen Elternteil eines hier aufenthaltsberechtigten Kindes, der aufgrund einer inzwischen aufgelösten ehelichen Gemeinschaft mit einer Person mit gefestigtem Anwesenheitsrecht (Schweizer, EU-/EFTA-Bürger, Niedergelassene) bereits eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz besass, ist das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung erfüllt, wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach aktuellem Massstab üblichen Besuchsrechts ausgeübt wird. 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).

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer ist Vater dreier Kinder im Alter von vier bzw. sechs Jahren, welche derzeit bei der deutschen Kindsmutter leben. Während die elterliche Sorge nach wie vor zwischen den Kindseltern geteilt ist, übt die Kindsmutter derzeit die elterliche Obhut alleine aus und steht dem Beschwerdeführer lediglich ein sehr beschränktes und begleitetes Besuchsrecht zu. Eigenen Angaben zufolge hat er seit Oktober 2020 keinerlei Kontakt mehr zu seinen Kindern, wofür er die Kindsmutter verantwortlich macht, welche ihm die Kinder rechtswidrig entzogen habe. Ob die Kinder derzeit noch in der Schweiz leben oder nach Deutschland gezogen sind, lässt sich aus den Akten nicht eindeutig eruieren. Wie das Bezirksgericht E mit eheschutzrichterlichem Entscheid vom 26. August 2022 festhielt, besteht zwischen den Kindseltern eine konflikträchtige Situation, welche aber keinen Grund für die Neuregelung der Obhut bildet. Weiter ist die Kindsmutter berechtigt, die gemeinsamen Kinder auch ohne Einverständnis des Beschwerdeführers nach Deutschland zu verbringen. Unabhängig vom gegenwärtigen Aufenthaltsort der Kinder hat der Beschwerdeführer seit längerer Zeit keinerlei Kontakt zu seinen Kindern, weshalb in tatsächlicher Hinsicht von einer fortbestehenden affektiven Beziehung keine Rede mehr sein kann. Selbst wenn zu seinen Gunsten davon ausgegangen würde, dass ihm seine Kinder in den letzten 2 ¼ Jahren von der Kindsmutter rechtswidrig vorenthalten wurden, entspricht auch die derzeitige Besuchsregelung sowohl qualitativ als auch quantitativ nicht einem üblichen Besuchsrecht, ist ihm der Kontakt zu seinen Kindern doch nur unter Aufsicht im Rahmen eines vierstündigen begleiteten Besuchsrechts alle zwei Wochen gestattet. Eine fortbestehende affektive Beziehung zu seinen Kindern ist damit zu verneinen.

E. 3.3.1

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 (BGE 144 I 91 E. 5.2.2). Umgekehrt ist eine enge wirtschaftliche Bindung jedenfalls dann zu verneinen, wenn trotz Leistungsfähigkeit nicht einmal die gerichtlich festgelegten und zumutbaren Unterhaltszahlungen entrichtet werden (BGr, 24. April 2019, 2C_904/2018, E. 4.2).

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer wurde mit eheschutzrichterlichem Entscheid vom 26. August 2022 zu monatlichen Unterhaltszahlungen von Fr. 320.- je Kind verpflichtet, wobei eine monatliche Unterdeckung des Unterhaltsbedarfs in Höhe von insgesamt Fr. 1'908.- festgestellt und dem Beschwerdeführer ein Monatseinkommen von Fr. 4'250.- angerechnet wurde. Gemäss dem eingereichten Einsatzvertrag hat sich seine finanzielle Lage nicht wesentlich verändert, weshalb ihm nach wie vor die gerichtlich festgelegten Unterhaltszahlungen zumutbar sind. Ob diese tatsächlich geleistet wurden, ist unklar, da der Beschwerdeführer – in Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG – der verwaltungsgerichtlichen Aufforderung zur Darlegung und Belegung seiner Unterhaltszahlungen nicht nachgekommen ist. Dies ist androhungsgemäss zu seinen Ungunsten zu würdigen, weshalb auch in wirtschaftlicher Sicht nicht von einer engen Beziehung zu seinen Kindern auszugehen ist.

E. 3.4.1

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 schuldhafte 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. 3.4.2

Der Beschwerdeführer wurde wiederholt straffällig, wobei sich seine Straftaten keineswegs im Bagatellbereich bewegten und in Bezug auf seine gewerbs- und bandenmässig begangenen Diebstahlsdelikte sogar Katalogtaten für eine obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 lit. c des Strafgesetzbuchs (StGB) verübt wurden. Allein die von ihm erwirkten Freiheitsstrafen summieren sich auf über zwei Jahre zusammen. Hinzu kommen 150 Tagessätze Geldstrafen. Seine letzte Verurteilung zu einer 11-monatigen Freiheitsstrafe durch das Bezirksgericht Bülach vom 14. April 2022 liegt zudem nur knapp unter der Einjahresgrenze, welche praxismässig einen Bewilligungswiderruf nach Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG begründen würde. Dass das Strafgericht unter Verweis auf die Härtefallregelung von Art. 66a Abs. 2 AIG gleichwohl von einer Landesverweisung absah und den Strafvollzug aufschob, ändert nichts daran, dass der Beschwerdeführer sich keineswegs tadellos verhalten hat. Dies auch unter Ausblendung der laufenden Strafermittlungen wegen schwerwiegender Sexual- und Gewaltdelikte zum Nachteil seiner Ehefrau. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer seine aktuelle Verschuldungssituation trotz verwaltungsgerichtlicher Aufforderung nicht dargelegt und auch keinen aktuellen Betreibungsregisterauszug hierzu eingereicht hat. Obwohl in den migrationsamtlich beigezogenen Betreibungsregisterauszügen von September 2022 keine Betreibungsvorfälle aufgelistet sind, ist von einer Überschuldung des Beschwerdeführers auszugehen, nachdem er im Zusammenhang mit seinen jüngsten Vermögensdelikten Zivilforderungen von (umgerechnet) insgesamt über Fr. 67'000.- (zuzüglich Zinsen) anerkannt hatte (vgl. Strafurteil des Bezirksgerichts Bülach vom 14. April 2022), es offenbar auch beim Bezug von Covid-Entschädigungen zu Unregelmässigkeiten gekommen ist und er überdies hohe offene Kosten bei der Zürcher Justiz hat. Es kann somit ohne Weiteres von einer erheblichen und auch vorwerfbaren Verschuldung ausgegangen werden. Es kann damit gleich in mehrfacher Hinsicht nicht von einem tadellosen Verhalten ausgegangen werden.

E. 3.5

Zusammenfassend hat sich der Beschwerdeführer damit weder tadellos verhalten noch ist in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht von einer engen Beziehung zu seinen Kindern auszugehen. Im Fall einer Wegweisung nach Algerien könnte dem Beschwerdeführer zwar dauerhaft die Wiederaufnahme des persönlichen Verkehrs zu seinen Kindern erschwert werden. Den konventions- und verfassungsmässigen Anforderungen ist gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch bereits Genüge getan, wenn die Beziehung brieflich sowie über elektronische Kommunikationsmittel, allenfalls besuchsweise im Rahmen von Kurzaufenthalten und Ferien vom Ausland her, aufrechterhalten werden kann. Dies zumal Algerien kein sehr weit entferntes Land ist und der Beschwerdeführer den Kontakt zu seinen Kindern auch derzeit kaum pflegen kann (vgl. BGE 144 I 91 E. 5.2.3 mit Hinweis auf BGE 139 I 315 E. 3.1). Ein umgekehrter Familiennachzug zur Pflege konventions- und verfassungsmässig geschützter Beziehungen zu seinen drei Kindern ist damit unabhängig von deren derzeitigem Aufenthaltsort zu verneinen.

E. 3.6

Sollten die Kinder inzwischen im Sinn der vorinstanzlichen Erwägungen in Deutschland leben, käme ein umgekehrter Familiennachzug ohnehin nicht mehr in Betracht, da dieser generell ein im Inland lebendes Kind voraussetzt (BGr, 25. Juni 2019, 2C_221/2019, E. 3.3). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist die Kindsmutter überdies auch gerichtlich ermächtigt, mit den Kindern Wohnsitz in Deutschland zu nehmen. Ergänzend kann diesbezüglich vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG).

E. 3.7

Auf die Vorwürfe des Beschwerdeführers, wonach die Kindsmutter sich in radikal-muslimischen Jihadisten-Kreisen in der Türkei bewege, ist nicht weiter einzugehen, da der Beschwerdeführer seine Behauptungen nicht weiter zu untermauern vermag und die zuständigen Kinderschutzbehörden bislang auch keinen Anlass gesehen haben, aufgrund dieser nicht weiter substantiierten Behauptungen weitere Massnahmen zu ergreifen. Soweit der Kindsmutter Veruntreuung von Covid-Geldern, die Entziehung der Kinder und eine falsche Anschuldigung des Beschwerdeführers vorgeworfen wird, liegt einerseits gemäss aktuellem Aktenstand keine rechtskräftige Verurteilung vor, andererseits ist nicht ersichtlich, weshalb diese Anschuldigungen für das vorliegende Verfahren entscheidend sein sollten, zumal der strafrechtliche Leumund des Beschwerdeführers stark getrübt ist und er derzeit selbst wegen schwerwiegender Sexual- und Gewaltdelikte unter dringendem Tatverdacht steht. Eine Obhutsumkehr aufgrund des angeblich mangelhaften Legalverhaltens der Kindsmutter oder sonstiger Erziehungsdefizite ist jedenfalls nicht absehbar.

E. 4.1

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG gilt dieses Gesetz für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats 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. Staatsangehörige aus EU-Staaten dürfen hierbei nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden (Art. 2 FZA). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein sorgeberechtigter drittstaatsangehöriger Elternteil eines gemäss FZA freizügigkeitsberechtigten Kindes 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 (BGE 142 II 35 E. 4.4; BGr, 4. April 2014, 2C_606/2013, E. 3.4).

E. 4.2

Wie bereits dargelegt wurde, ist der Beschwerdeführer Vater von drei Kindern, welche jeweils über die deutsche Staatsangehörigkeit verfügen, weshalb ein umgekehrter Familiennachzug gestützt auf die freizügigkeitsrechtlichen Nachzugsbestimmungen grundsätzlich in Betracht kommen könnte. Jedoch leben alle drei Kinder getrennt vom Beschwerdeführer bei der Kindsmutter, welche auch alleinige Obhutsinhaberin ist. Zudem unterhält der Beschwerdeführer derzeit weder in affektiver noch in wirtschaftlicher Hinsicht eine Beziehung zu seinen Kindern. Sollten die Kinder inzwischen nicht bereits in Deutschland leben, wäre ihr weiterer Verbleib in der Schweiz nicht vom Aufenthalt des Beschwerdeführers abhängig. Damit entfallen auch freizügigkeitsrechtliche Ansprüche des

Beschwerdeführers gestützt auf die deutsche Staatsangehörigkeit seiner Kinder.

E. 5.1.1

Gestützt auf Art. 7 lit. d und e FZA in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. a Anhang I FZA haben sodann 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.). Damit gehen die freizügigkeitsrechtlichen Ansprüche über die innerstaatliche Regelung hinaus, wonach ausländische Ehegatten von Schweizer Bürgern oder hier niedergelassenen Personen nur Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung haben, wenn die Ehegatten zusammenwohnen (Art. 42 Abs. 1 bzw. Art. 43 Abs. 1 lit. a AIG).

E. 5.1.2

Der Beschwerdeführer ist trotz Trennung und Eheschutzmassnahmen nach wie vor mit einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten deutschen Staatsangehörigen verheiratet, womit er sich während der formellen Fortdauer seiner Ehe grundsätzlich auf einen abgeleiteten Aufenthaltsanspruch nach den genannten Bestimmungen des FZA berufen kann.

E. 5.2.1

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 diese 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). Weil nur das intakte Ehe- und Familienleben durch Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützt wird, entfällt bei einer nur noch formell aufrechterhaltenen, inhaltsleeren Ehe zudem auch ein grundrechtlicher Aufenthaltsanspruch aus dem Recht auf Familienleben.

E. 5.2.2

Vorliegend ist unbestritten und aktenmässig belegt, dass der Beschwerdeführer seit Dezember 2020 getrennt von seiner deutschen Ehefrau lebt und seine Ehe definitiv gescheitert ist. An eine Wiederaufnahme des ehelichen Zusammenlebens ist nicht zu denken, nachdem die Ehefrau den Beschwerdeführer wegen schwerer Gewalt- und Sexualdelikte angezeigt hat und der Beschwerdeführer seinerseits behauptet, von seiner Ehefrau zu Unrecht beschuldigt zu werden, welche ihm überdies rechtswidrig die Kinder entziehen würde. Derzeit besteht überdies ein Kontaktverbot zur Ehefrau. Damit entfällt auch ein freizügigkeitsrechtliches Bleiberecht gestützt auf die nur noch formal fortbestehende Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen. Mangels intakten Ehelebens entfallen überdies auch diesbezügliche Ansprüche aus dem konventions- und verfassungsmässig geschützten Recht auf Familienleben.

E. 5.3.1

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. 5.3.2

Der Beschwerdeführer heiratete am 8. März 2018. Gemäss eheschutzrichterlichem Entscheid vom 11. August 2021 und eigenen Angaben lebt er seit Dezember 2020 getrennt von seiner Ehefrau, weshalb das eheliche Zusammenleben weniger als drei Jahre dauerte und ein nahehelicher Aufenthaltsanspruch nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG bereits an den zeitlichen Voraussetzungen scheitert. Zudem kann von einer Erfüllung der Integrationskriterien schon aufgrund des bisherigen Legalverhaltens des Beschwerdeführers keine Rede sein.

E. 6.1

Auch bei Verneinung eines nahehelichen Aufenthaltsanspruchs im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG kann sich ein Aufenthaltsanspruch ergeben, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, der sogenannte naheheliche Härtefall). Solch wichtige persönliche Gründe liegen namentlich bei starker Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland und bei Opfern ehelicher Gewalt vor, ferner bei zwangsverheirateten Personen (Art. 50 Abs. 2 AIG, vgl. auch Art. 31 VZAE). Trotz Untersuchungsgrundsatz trifft die ausländische Person bei der Feststellung eines nahehelichen Härtefalls generell eine weitreichende Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 90 AIG). Der naheheliche Härtefall muss sodann in Kontinuität bzw. Kausalität zur gescheiterten Ehegemeinschaft und zum damit verbundenen (abgeleiteten) Aufenthalt stehen (BGE 137 II 345 E. 3.2.3; VGr, 2. Oktober 2013, VB.2013.00349, E. 2.3.1). Fehlt es an einem derartigen Konnex, kann gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG allenfalls von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Im Gegensatz zum nahehelichen Härtefall liegt die Bewilligungserteilung beim allgemeinen Härtefall im Sinn der "Kann-Bestimmung" von Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG jedoch im (pflichtgemäss auszuübenden) Ermessen der Bewilligungsbehörde.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer sieht einen nahehelichen Härtefall gegeben, da die Ehefrau die Familiengemeinschaft mutwillig aufgelöst habe. Es besteht jedoch keinerlei Zwang, eine eheliche Gemeinschaft fortzusetzen. Im Gegenteil: Die Erzwingung der Fortsetzung einer ehelichen Gemeinschaft wäre als eheliche Gewalt strafbar und würde allenfalls einen Härtefall bei dem von solcher ehelicher Oppression betroffenen Opfer begründen. Sodann vermag der blosser Umstand, dass dem Beschwerdeführer durch die Ehefrau der persönliche Verkehr zu den gemeinsamen Kindern erschwert wird, noch keinen ehelichen Härtefall zu

begründen. Wie bereits dargelegt wurde, sah das Eheschutzgericht keinen Anlass, die Obhut zur Erleichterung des persönlichen Verkehrs umzuteilen. Sollten sich die von der Ehefrau erhobenen Vorwürfe gegen den Beschwerdeführer im Strafverfahren erhärten, wäre ihr Verhalten gegenüber dem Beschwerdeführer zudem ohne Weiteres nachvollziehbar. Ohnehin betreffen die entsprechenden Vorwürfe die Zeit nach der Trennung der Eheleute, weshalb es auch am erforderlichen Konnex zur ehelichen Gemeinschaft fehlt.

E. 6.3

Auch ein allgemeiner Härtefall ist nicht ersichtlich: Der Beschwerdeführer ist (nach illegalen Aufenthalten) erst vor wenigen Jahren legal in die Schweiz zurückgekehrt und in Algerien aufgewachsen und sozialisiert worden. Schon aufgrund seines mangelhaften Legalverhaltens kann nicht von einer besonders fortgeschrittenen Integration ausgegangen werden und die Beziehung zu seinen Kindern kann er im dargelegten Sinn auch von Algerien aus wieder aufbauen bzw. über die Distanz hinweg pflegen. Ebenso wenig müsste er ein stabiles Arbeitsumfeld aufgeben, nachdem er in den letzten Monaten bei wechselnden Einsatzbetrieben lediglich temporär tätig war und bei seinem letzten dokumentierten Einsatzbetrieb sowohl der Arbeitsantritt als auch die Einsatzdauer mit "01.03.2023" angegeben ist. Er ist damit weder derart seinem Heimatland entfremdet noch in der Schweiz verwurzelt, als dass ihm die Rückkehr nach Algerien nicht mehr zumutbar wäre. Ein naheheilicher oder allgemeiner Härtefall ist damit ebenfalls nicht ersichtlich.

E. 7

Ein Aufenthaltsanspruch gestützt auf das Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV entfällt bereits aufgrund der relativ kurzen (legalen) Anwesenheitsdauer des Beschwerdeführers und dessen mangelhaften Legalverhaltens (BGE 144 I 266 E. 3.9). Seinem prekären bzw. vorangegangenen illegalen Aufenthalt in der Schweiz ist hingegen keine massgebliche Bedeutung beizumessen (BGr, 11. März 2019, 2C_746/2018, E. 7.1; BGE 137 II 10 E. 4.6). Mangels Eingriffs in das durch dieselben Bestimmungen geschützte Familienleben oder Verletzung von Freizügigkeitsrechten stehen auch keine völkerrechtlichen Verpflichtungen der Wegweisung des Beschwerdeführers entgegen. Sodann bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass die Vorinstanz ihr pflichtgemässes Ermessen im Sinn von Art. 96 Abs. 1 AIG rechtsfehlerhaft ausgeübt hätte oder der Bewilligungswiderruf unverhältnismässig sein könnte, wobei hierfür auf die zutreffenden und nicht substantiiert bestrittenen Erwägungen des Migrationsamts und der Sicherheitsdirektion zu verweisen ist (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG).

E. 8

Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AIG werden weder substantiiert geltend gemacht noch sind diese ersichtlich, zumal dem Beschwerdeführer die Gewährung von Asyl oder eine vorläufige Aufnahme bereits bei früherer Gelegenheit verweigert wurde.

E. 9.1

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführer weder aus seinem Verhältnis zu seinen Kindern noch aus seiner vorangegangenen Beziehung zu seiner deutschen Ehefrau etwas zu seinen Gunsten ableiten. Weder die freizügigkeits- bzw. konventionsrechtlichen Bestimmungen noch die innerstaatlichen Regeln räumen dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf weiteren Aufenthalt in der Schweiz ein. Da ihm der Aufenthalt in der

Schweiz aufgrund seiner Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen gestattet wurde und die diesbezüglichen Bewilligungsvoraussetzungen mit der definitiven Trennung der Ehegatten entfallen ist (Nichteinhalten einer mit der Verfügung verbundenen Bedingung), kann sodann gestützt auf Art. 23 der Verordnung über den freien Personenverkehr vom 22. Mai 2002 (VFP) und Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG die Aufenthaltsbewilligung widerrufen bzw. nicht (mehr) verlängert werden, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine eigenen abweichenden Bestimmungen enthält (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 113 = Pr 93 [2004] Nr. 171, E. 9; BGE 139 II 393 E. 2.1). Es kann offenbleiben, ob der Beschwerdeführer mit seinem mangelhaften Legalverhalten und einer allfälligen Schuldenwirtschaft auch noch Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG gesetzt hat. Weiter muss der Ausgang des hängigen Strafverfahrens wegen verschiedener Gewalt- und Sexualdelikte nicht abgewartet werden, da der Beschwerdeführer selbst bei einem vollumfänglichen Freispruch oder einer Verfahrenseinstellung wegzudeuten wäre.

E. 9.2

Abschliessend ist anzumerken, dass das Absehen von einer Landesverweisung durch das Strafgericht einem Bewilligungswiderruf aufgrund des erfüllten Bewilligungszwecks gemäss Art. 23 VFP und Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG (oder aufgrund von anderen Widerrufsgründen) entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keineswegs entgegensteht: Art. 62 Abs. 2 AIG verbietet allein den Widerruf, der 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. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

E. 10.1

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).

E. 10.2

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde bereits mit Präsidialverfügung vom 20. Februar 2023 abgewiesen und der vorliegende Entscheid gibt keinen Anlass, auf den damaligen Entscheid zurückzukommen, zumal die Begehren des Beschwerdeführers im Sinn von § 16 VRG auch offensichtlich aussichtslos erscheinen.

E. 11

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.