

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00202 vom 14. Juni 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00202)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00202 du 14 juin 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00202 del 14 giugno 2023

## Regeste

Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung | [Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des 1989 geborenen serbischen Beschwerdeführers nach Auflösung der Ehegemeinschaft innert weniger als drei Jahren.] Der Beschwerdeführer lebt inzwischen seit mehr als drei Jahren getrennt von seiner Ehefrau. Der Vorinstanz ist daher zuzustimmen, dass von einer bloss vorübergehenden Trennung aufgrund einer akuten Krise vorliegend keine Rede sein kann. Vielmehr ist der Ehewille des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau als erloschen zu erachten (E. 2.6). Eine enge Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Söhnen in wirtschaftlicher Hinsicht ist zu verneinen (E. 3.6.3). Das Verhalten des Beschwerdeführers ist nicht zuletzt in Verbindung mit der vorangegangenen, wiederholten häuslichen Gewalt als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu qualifizieren. Die Vielzahl der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Delikte fallen in ihrer Gesamtheit angesichts seiner verhältnismässig kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz von knapp fünf Jahren verstärkt negativ ins Gewicht. Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von gewisser Schwere durch den Beschwerdeführer kann daher bejaht werden (E. 3.7.4). Ein weiterer Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 EMRK entfällt somit aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK) (E. 3.7.5). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 2

Abteilung VB.2023.00202 Urteil der 2. Kammer vom 14. Juni 2023 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Frei (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichterin Viviane Sobotich, Gerichtsschreiberin Lara von Arx. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. Der 1989 geborene serbische Staatsangehörige A heiratete im Oktober 2017 die Schweizer Staatsbürgerin C. Er reiste am 24. Mai 2018 in die Schweiz ein und das Migrationsamt erteilte ihm eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleib bei seiner Ehefrau. Die Zwillingssöhne D und E wurden 2019 geboren. B. Am 27. März 2020 zog A aus dem ehelichen Domizil aus. Für die beiden Söhne errichtete die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde F (nachfolgend KESB) mit Entscheid vom 23. April 2020 je eine Beistandschaft. Zur Aufrechterhaltung der Beziehung zu seinen Söhnen verlängerte das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A am 12. Juli 2021. Aufgrund von wiederholten Auseinandersetzungen in der Zeit vom 1. Januar bis 13. November 2021 eröffnete die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland gegen die Ehegatten A/C mehrere

Strafverfahren, welche jedoch mit Verfügung vom 29. April 2022 auf Antrag der Ehegatten sistiert wurden. Mit Gesuch vom 7. April 2022 ersuchte A um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung, welche zuletzt bis am 23. Mai 2022 verlängert wurde. Die KESB platzierte die Kinder des Ehepaars A/C im Rahmen von Kinderschutzmassnahmen im Mai 2022 im Kinderheim G in H. Aufgrund erneuter ehelicher Streitigkeiten verfügte die Kantonspolizei Zürich gegenüber A am 25. Juni 2022 ein Rayon- und Kontaktverbot für 14 Tage. Gleichentags wurde er bis am 14. Juli 2022 in Untersuchungshaft versetzt. Nach einer weiteren Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau wurde A vom 5. bis am 26. Oktober 2022 erneut in Untersuchungshaft versetzt. Im Anschluss an seine Entlassung wurde er zur Behandlung seiner Alkoholabhängigkeit in die Psychiatrische Universitätsklinik in I überwiesen. Mitte Dezember 2022 wechselte er in ein ambulantes Setting. Die Strafbehörden eröffneten zwischenzeitlich Strafverfahren gegen ihn wegen Gefährdung des Lebens, Nötigung, evtl. Freiheitsberaubung, mehrfacher Drohung und Tätlichkeiten, Fahrens in fahruntüchtigem Zustand, vorsätzlicher Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen. C. Mit Verfügung vom 3. November 2022 verlängerte das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung von A nicht länger und wies ihn aus der Schweiz aus. II. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 16. März 2023 ab, sofern dieser nicht bereits gegenstandslos geworden war. Sie setzte A erneut Frist zum Verlassen der Schweiz bis am 15. Juni 2023. III. Mit Beschwerde vom 19. April 2023 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei seine Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. Eventualiter sei ihm (wieder) eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen; subeventualiter sei die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu gewähren. Mit Eingaben vom 2. und 26. Mai 2023 reichte A weitere Unterlagen zu den Akten. Während sich das Migrationsamt nicht vernehmen liess, verzichtete die Sicherheitsdirektion auf Vernehmlassung. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- und -unterschreitung und die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden, nicht aber die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). 1.2 Nach § 52 in Verbindung mit § 20a Abs. 2 VRG sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zulässig. Abzustellen ist entsprechend auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des gegenwärtig zu fällenden Entscheids (vgl. BGE 135 II 369 E. 3.3; BGr, 20. April 2009, 2C\_651/2008, E. 4.2). 1.3 Hinsichtlich des Prozessgegenstands ist anzumerken, dass die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers zuletzt bis am 23. Mai 2022 verlängert wurde. Sein Gesuch vom 7. April 2022 betreffend eine erneute Verlängerung wurde abgelehnt, was dazu führte, dass seine Aufenthaltsbewilligung ablief. Läuft eine Aufenthaltsbewilligung – wie im vorliegenden Verfahren – während eines Rechtsmittelverfahrens ab, ist eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu prüfen (BGr, 28. Mai 2020, 2C\_76/2020, E. 1.1; VGr, 7. September 2022, VB.2022.00269, E. 1.2; VGr, 19. Januar 2022, VB.2021.00824, E. 1.2). Prozessgegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ist folglich (einzig) die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers. Auf die eventualiter beantragte (Wieder-)Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ist folglich

nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Der ausländische Ehegatte einer Schweizer Bürgerin hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn diese mit ihm zusammenwohnt (Art. 42 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG]). Entscheidend ist damit nicht das formelle Eheband zwischen den Beteiligten, sondern der Bestand einer gelebten Wohn- und Ehegemeinschaft (BGE 136 II 113 E. 3.2). Bei intakter und gelebter Ehe lässt sich ein entsprechender Aufenthaltsanspruch zudem auch auf das in Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) festgehaltene Recht auf Familienleben stützen.

### **E. 2.2**

Nach Auflösung der Ehegemeinschaft besteht gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG ein entsprechender Bewilligungsanspruch weiter, wenn die in der Schweiz gelebte Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und kumulativ die Integrationskriterien von Art. 58a AIG erfüllt sind. Eine ausländerrechtlich relevante Ehegemeinschaft besteht so lange, als die eheliche Beziehung tatsächlich gelebt wird und ein gegenseitiger Ehwille vorhanden ist. Dabei ist hauptsächlich auf die nach aussen wahrnehmbare eheliche Wohngemeinschaft abzustellen (BGE 138 II 229 E. 2; BGE 137 II 345 E. 3.1.2), sofern keine wichtigen Gründe für eine vorübergehende Trennung im Sinn von Art. 49 AIG in Verbindung mit Art. 76 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE) vorliegen, namentlich eine Trennung aufgrund beruflicher Verpflichtungen oder erheblicher familiärer Probleme. Führen die geltend gemachten Trennungsgründe jedoch zu einer dauerhaften Trennung, liegt hingegen unabhängig vom Willen der Ehegatten und den geltend gemachten Gründen kein wichtiger Grund für getrennte Wohnorte im Sinn von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE vor. Praxisgemäss ermöglichen die genannten Bestimmungen in Krisensituationen nur kurze, vorübergehende Unterbrüche der Wohn- und Lebensgemeinschaft (BGr, 16. Februar 2011, 2C\_781/2010, E. 2.1.3). Die Anforderungen an den Nachweis des Fortbestands des Ehwillens und der ehelichen Gemeinschaft sind bei längerfristigem Getrenntleben der Ehegatten besonders streng, da die Ausnahmebestimmungen von Art. 49 AIG und Art. 76 VZAE nicht den Sinn haben, den Ehepartnern von Schweizer Bürgern das Aufenthaltsrecht zu sichern, bis feststeht, dass die Ehe endgültig gescheitert ist. Bei einer Trennung von mehr als sechs bis zwölf Monaten ist in der Regel unabhängig von den geltend gemachten Gründen von einer definitiven Trennung und Auflösung der bewilligungsrelevanten Ehegemeinschaft auszugehen und die Ehe ist spätestens mit dem Auszug eines Ehepartners aus der ehelichen Wohnung als aufgehoben zu betrachten (vgl. BGr, 18. Juli 2013, 2C\_596/2013, E. 3.1; VGr, 21. Dezember 2022, VB.2022.00724, E. 3.1; VGr, 26. April 2022, VB.2022.00111, E. 3.1; VGr, 27. Januar 2016, VB.2015.00769, E. 2.1;).

### **E. 2.3**

Die eheliche Wohngemeinschaft der Ehegatten A/C wurde am 24. Mai 2018 begründet und endete weniger als zwei Jahre später mit dem Auszug des Beschwerdeführers am 27. März 2020. Mittels gerichtlich genehmigter Trennungsvereinbarung vom 1. Dezember 2020 bestätigten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau ihr Getrenntleben seit dem 27. März 2020. Seither leben sie weiterhin unbestritten getrennt.

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz schloss aus dem aufgrund ehelicher Konflikte nunmehr seit mehr als drei Jahren andauernden Getrenntleben der Ehegatten auf die Erlöschung ihres Ehwillens. Besuche an den Wochenenden sowie allfällige kurzzeitige Versöhnungen erachtete sie als ungenügend um einen weiterbestehenden ernsthaften Ehwillen zu belegen.

### **E. 2.5**

Der Beschwerdeführer wendet hiergegen ein, mit seiner Ehefrau nach der gerichtlichen Trennung weiterhin eine "On-Off-Beziehung" geführt zu haben. Im Dezember 2022 sei es schliesslich zur Wiederversöhnung gekommen. Seine Ehefrau und er hätten im Anschluss jedes zweite Wochenende gemeinsam mit ihren Söhnen verbracht. Aktuell sei die Familie auf Wohnungssuche um das gemeinsame Zusammenleben wiederaufnehmen zu können, sobald sich die Beziehung und die Gesundheit der unter starken Schwindelattacken leidenden Ehefrau stabilisiert hätten. Hingegen sei der Beschwerdeführer aktuell noch auf eine geordnete Tagesstruktur und einen Rückzugsort ausserhalb der ehelichen Wohnung angewiesen, weshalb die Ehegatten während der Woche noch getrennt leben würden.

### **E. 2.6**

Der Beschwerdeführer lebt inzwischen seit mehr als drei Jahren getrennt von seiner Ehefrau. Der Vorinstanz ist daher zuzustimmen, dass von einer bloss vorübergehenden Trennung aufgrund einer akuten Krise vorliegend keine Rede sein kann. Vielmehr ist der Ehwille des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau im Sinn der dargelegten Rechtsprechung als erloschen zu erachten. Die geltend gemachte Versöhnung der Ehegatten ändert hieran nichts, da diese einerseits unter dem Druck des migrationsrechtlichen Verfahrens erfolgte und der Beschwerdeführer andererseits selbst ausführt, dass es seit der Trennung immer wieder zu (mehr oder weniger lange andauernden) Versöhnungen mit seiner Ehefrau gekommen sei. Im vergangenen Oktober kam es jedoch zu einer derart heftigen Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten, dass der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft versetzt wurde. Mit Blick auf die Akten und das vorangehende Zusammenleben des Ehepaars kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei einer effektiven Wiederaufnahme ihrer Ehe sowie des gemeinsamen Haushalts nicht umgehend wieder in alte Verhaltensmuster zurückfallen würden. Ein gemeinsames Zusammenleben scheint bis auf Weiteres ohnehin ausgeschlossen, da sich der Beschwerdeführer hierzu ausserstande sieht, obschon ihm das Zusammenleben mit einem Freund problemlos möglich zu sein scheint. Die Ehegemeinschaft ist daher weiterhin als aufgehoben zu betrachten. Da sie insgesamt keine drei Jahre bestanden hat, ist der Aufenthaltsanspruch des Beschwerdeführers nach Art. 42 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG somit erloschen.

### **E. 3.1**

Ein Aufenthaltsanspruch kann sich auch aus Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG ergeben, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Landesaufenthalt erforderlich machen (sogenannt "nachehelicher Härtefall"). Solche Gründe können namentlich in einer schützenswerten Beziehung zu einem in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Kind bestehen (vgl. BGE 139 I 315 E. 2.1). Dabei sind die Anforderungen zu berücksichtigen, die sich aus Art. 8 EMRK ergeben, denn die wichtigen persönlichen Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG können nicht einschränkender verstanden werden als allfällige Ansprüche aus Art. 8 EMRK auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (VGr, 22. August 2018, VB.2018.00272, E. 3.1).

### **E. 3.2**

Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV garantieren das Recht auf Achtung des Familienlebens. Unter dem Schutz der zitierten Bestimmungen steht vor allem die Kernfamilie. Darunter ist unter anderem das Zusammenleben minderjähriger Kinder mit ihren Eltern zu verstehen, wobei nur das intakte und tatsächlich gelebte Familienleben geschützt werden soll (BGE 137 I 284 E. 1.3). Derjenige Elternteil, der sich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen will, muss grundsätzlich über das Sorge- oder Obhutsrecht verfügen (VGr, 22. August 2018, VB.2018.00272, E. 3.2). Der nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind in der Regel nur in beschränktem Rahmen leben, nämlich durch die Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts (vgl. Art. 273 Abs. 1 ZGB). Hierfür ist nicht unbedingt erforderlich, dass er sich dauerhaft im selben Land aufhält wie das Kind und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben (Art. 13 Abs. 1 BV sowie Art. 8 Ziff. 1 EMRK) genügt je nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann; gegebenenfalls sind die zivilrechtlichen Modalitäten hierfür den ausländerrechtlichen Vorgaben anzupassen (BGE 144 I 91, E. 5.1 ff.). Der nicht sorge- oder obhutsberechtigte ausländische Elternteil hat nur ausnahmsweise Anspruch auf Anwesenheit, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Zunächst muss zwischen ihm und seinem in der Schweiz lebenden Kind in wirtschaftlicher (1) und affektiver (2) Hinsicht eine besonders enge Beziehung bestehen. Weiter dürfen diese Beziehungen wegen der Entfernung zum Heimatland praktisch nicht mehr aufrechterhalten werden können (3) und sein bisheriges Verhalten darf zu keinen Klagen Anlass gegeben haben (sogenanntes "tadelloses Verhalten", [4]) (VGr, 22. August 2018, VB.2018.00272, E. 3.2). Die Anforderungen müssen gesamthaft beurteilt und einer umfassenden Interessenabwägung unterzogen werden, wobei auch das grundlegende Interesse des Kindes (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK]), in engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, zu berücksichtigen ist. Dieses Element überwiegt gegenüber den anderen jedoch nicht und Art. 3 KRK kann keinen direkten Anspruch auf Erteilung oder Aufrechterhaltung einer Bewilligung begründen (BGE 144 I 91, E. 5.2; BGE 140 I 145 E. 3.2; BGr, 3. August 2017, 2C\_165/2017, E. 3.3).

### **E. 3.3**

Die zitierte Rechtsprechung bezieht sich auf die häufige Konstellation, in welcher das Kind der betroffenen Ausländerin oder des betroffenen Ausländers mit dem anderen Elternteil, der sorge- und obhutsberechtigt ist, in der Schweiz lebt. Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres auf Fälle übertragen, in welchen das Kind im Rahmen einer Kinderschutzmassnahme fremdplatziert wurde und von beiden Elternteilen getrennt lebt (BGr, 2. Februar 2022, 2C\_707/2021, E. 5.2 und 5.5; BGr, 12. Februar 2020, 2C\_800/2018, E. 5.5). Für die Beurteilung, ob eine gelebte Beziehung vorliegt, sind die Besonderheiten, welche die Fremdplatzierung in Bezug auf die affektive und wirtschaftliche Beziehung mit sich bringt, zu berücksichtigen (vgl. BGr, 4. Januar 2021, 2C\_591/2020, E. 5.6). Ist ein Kind fremdplatziert, ist zu beachten, dass die Gestaltung der Beziehung zwischen dem Kind und den Eltern nicht in erster Linie vom Willen der Eltern, sondern von demjenigen der Kinderschutzhilfe abhängt. Im Unterschied zu Kindern, die mit einem Elternteil aufwachsen, können fremdplatzierte Kinder zudem zu keinem Elternteil eine Beziehung

pflügen, die über punktuelle Kontakte hinausgeht. Daher kommt einer bloss im Rahmen eines Besuchsrechts gelebten elterlichen Beziehung bei fremdplatzierten Kindern grösseres Gewicht zu als bei Kindern, die mit dem anderen Elternteil ein geregeltes Familienleben führen (BGr, 5. November 2015, 2C\_1046/2014, E. 5.3.3). Zudem ist zu beachten, dass der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die damit verbundene Unterbringung eines Kindes ihrer Natur nach vorübergehende Massnahmen sind (BGr, 12. Februar 2020, 2C\_800/2018, E. 5.4). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Voraussetzung des tadellosen Verhaltens in Konstellationen, in welchen die Kinder fremdplatziert sind, eine zu absolute Anforderung. In solchen Fällen rechtfertigt nur eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von einer gewissen Schwere durch den betroffenen Elternteil einen Eingriff in das Recht der Kinder, eines Tages wieder mit ihrem leiblichen Elternteil in der Schweiz leben zu können, insbesondere wenn der ausländische Elternteil, dessen Aufenthalt in der Schweiz strittig ist, der Einzige ist, mit dem die Kinder wieder zusammengeführt werden können. Liegt keine schwere Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor, ist dem ausländischen Elternteil – sofern kein Rechtsmissbrauch vorliegt – der Aufenthalt in der Schweiz während der Dauer der Fremdplatzierung seiner Kinder zu gestatten, sofern nicht ausgeschlossen erscheint, dass dieser die Obhut wiedererlangen kann (BGr, 2. Februar 2022, 2C\_707/2021, E. 5.2; BGr, 8. Mai 2012, 2C\_972/2011, E. 4.2; VGr, 25. August 2022, VB.2022.00182, E. 4.2 ff.)

### **E. 3.4**

Nach wie vor bleibt 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 (VGr, 7. Juli 2021, VB.2020.00361, E. 3.3.1).

### **E. 3.5**

Die Obhut über die gemeinsamen Kinder wurde anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 2. Dezember 2020 der Ehefrau des Beschwerdeführers zugeteilt. Ihm wurde ein Besuchsrecht für die Kinder bei der Ehefrau zu Hause an drei Wochenenden jeden Monats jeweils am Samstag- und Sonntagabend, von 16.00 Uhr bis 19.00 Uhr, zugesprochen. Dieses Recht nahm er jeweils einmal pro Woche wahr. Aktuell sieht er die fremdplatzierten Kinder jedes zweite Wochenende im Beisein seiner Ehefrau und eigenen Angaben zufolge jeden Donnerstagnachmittag. Der betreuende Sozialarbeiter attestiert dem Beschwerdeführer eine enge affektive Beziehung zu seinen Söhnen und auch die Vorinstanzen erachteten eine solche als gegeben. Dieser Auffassung kann grundsätzlich gefolgt werden, wobei jedoch ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass das Besuchsrecht in der Vergangenheit nicht immer regelmässig ausgeübt worden ist und nur begleitet und/oder im Beisein der Kindsmutter wahrgenommen werden kann.

### **E. 3.6.1**

In wirtschaftlicher Hinsicht wurde der Beschwerdeführer mit dem Eheschutzentscheid vom 2. Dezember 2020 zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in Höhe von Fr. 379.- (zuzüglich Kinderzulage) pro Kind verpflichtet. Dieser Unterhaltspflicht kam er in der Vergangenheit bloss unregelmässig, unvollständig oder gar nicht nach, obschon sein

Einkommen es ihm ermöglicht hätte, seiner Zahlungsverpflichtung nachzukommen.

### **E. 3.6.2**

Der Beschwerdeführer begründet seine Zahlungsausstände damit, die Begleichung anderer Schulden wie etwa von Mietausständen vorgezogen zu haben. Ferner führt er aus, mit der Leistung der Alimente überfordert gewesen zu sein. Es habe ihm das nötige Wissen gefehlt und er habe an einer Suchterkrankung gelitten, weshalb ihm sein Unvermögen nur sehr begrenzt vorgeworfen werden könne. Er komme seinen Unterhaltspflichten nun regelmässig nach und es müsse eine zukunftsgerichtete Betrachtungsweise erfolgen.

### **E. 3.6.3**

Aus der Zahlung anderer Schulden, welche er gegenüber seinen Unterhaltspflichten vorgezogen hat, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr bezeugt dies, dass er seine eigenen Bedürfnisse über diejenigen seiner Kinder gestellt hat. Nicht nachvollziehbar ist zudem, inwiefern ihm das Wissen zur Leistung der Unterhaltsbeiträge gefehlt haben soll, da er andere Zahlungen offenbar begleichen konnte. Seine Suchterkrankung vermag die Zahlungsausstände zwar in gewissem Masse zu erklären, hingegen wird sein Verhalten hierdurch nicht entschuldbar. Belege über regelmässige Unterhaltszahlungen oder zumindest monatliche Überweisungen der Kinderzulagen sind nicht aktenkundig. Auch in den vergangenen Monaten deckten die Zahlungen des Beschwerdeführers seine monatlichen Schulden nach wie vor nicht. Da er seinen Zahlungsverpflichtungen bis anhin noch nie längerfristig im von ihm verlangten Umfang nachgekommen ist, ist auch nicht zu vermuten, dass dies inskünftig der Fall sein wird. Eine Kompensation der monetären Unterhaltsleistungen in Form von Naturalleistungen fand ebenfalls nicht statt, weshalb eine enge Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Söhnen in wirtschaftlicher Hinsicht zu verneinen ist.

### **E. 3.7.1**

Zu beurteilen bleibt, ob der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem Masse beeinträchtigt hat, welches die öffentlichen Interessen an seiner Wegweisung gegenüber den privaten Interessen seiner fremdplatzierten Kinder an einem weiteren Verbleib ihres Vaters in der Schweiz überwiegen lässt.

### **E. 3.7.2**

Gegen den Beschwerdeführer sind Strafverfahren wegen Gefährdung des Lebens, Nötigung, evtl. Freiheitsberaubung, mehrfacher Drohung und Tötlichkeiten, Fahrens in fahrunfähigem Zustand, vorsätzlicher Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen hängig. Die Vorinstanz hat diese Strafverfahren in ihre Interessenabwägung miteinbezogen, obschon noch keine strafrechtliche Verurteilung erfolgt ist. Dies erweist sich als grundsätzlich zulässig, sofern die Strafakten eindeutig den Schluss zulassen, dass verpönte Handlungen stattgefunden haben, die für das ausländerrechtliche Verfahren (etwa im Zusammenhang mit der Frage der Integration) relevant sind. Sie können – nicht als Straftaten, aber als fehlbare Handlungen – mit der gebotenen Vorsicht bzw. nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung in die verwaltungsrechtliche Beurteilung bzw. Interessenabwägung einbezogen werden (BGr, 31. Juli 2019, 2C\_386/2019, E. 5.2.3; BGr, 21. März 2017, 2C\_810/2016, E. 4.2.1; VGr, 9. April 2020, VB.2019.00702, E. 4.3.3; VGr, 13. Februar 2020, VB.2019.00811, E. 4.2.3).

### **E. 3.7.3**

Der Beschwerdeführer ist hinsichtlich der Mehrzahl der ihm zur Last gelegten Delikte geständig und streitet namentlich nicht ab, seine Ehefrau (wenn auch angeblich im Affekt) mit dem Tod bedroht zu haben. Bestritten ist allerdings die Gefährdung des Lebens, bei welcher ihm vorgeworfen wird, seine Ehefrau anlässlich einer Auseinandersetzung in einen Unterarmwürgegriff (sogenannter "Schwitzkasten") genommen zu haben und dabei die Gefahr eines plötzlichen Todeseintritts infolge Erstickens aufgrund der Unterbrechung der Atemwege zumindest in Kauf genommen zu haben. Der Beschwerdeführer macht hierzu geltend, dass nicht klar sei, ob, wie und mit welcher Intensität er seine Ehefrau angegriffen habe. Der geltend gemachte Urinabgang könne auch auf ihre Reizblase zurückzuführen sein. Im Übrigen habe sie widersprüchliche Angaben zum Vorfall gemacht und inzwischen ihr Desinteresse an einer weiteren Strafverfolgung erklärt.

### **E. 3.7.4**

Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers steht fest, dass er gegenüber seiner Ehefrau einen Würgegriff um ihren Kiefer bzw. Hals ausgeführt hat, was als erhebliche Gewalteinwirkung zu qualifizieren ist. Die polizeilichen Notrufe deuten auf eine wüргеbedingte Atemnot der Ehefrau hin, welche aktenkundig ohnehin schon unter gesundheitlichen Problemen leidet und eigenen Angaben zufolge mit Atembeschwerden zu kämpfen hat. Der Beschwerdeführer hat folglich ein potenziell lebensgefährliches und rücksichtsloses Verhalten ihr gegenüber gezeigt. Da es sich beim Vorhalt der Gefährdung des Lebens um ein Officialdelikt handelt, welches von Amtes wegen verfolgt wird, ist die Desinteresseerklärung der Ehefrau von untergeordneter Bedeutung. Aufgrund der betroffenen hochrangigen Rechtsgüter könnte bereits der Versuch der Gefährdung des Lebens mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bestraft werden (Art. 129 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB]). Ferner würde es sich bei dem Delikt um eine Katalogtat handeln, welche eine obligatorische Landesverweisung zur Folge hätte (Art. 66a Abs. 1 lit b StGB). Ungeachtet dessen ist das Verhalten des Beschwerdeführers nicht zuletzt in Verbindung mit der vorangegangenen, wiederholten häuslichen Gewalt als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu qualifizieren. Auch durch sein Fahren in angetrunkenem Zustand, unter Bedienung seines Mobiltelefons, hat er ein rücksichtsloses Verhalten gegenüber den anderen Verkehrsteilnehmern demonstriert. Dass es bei dem durch ihn verursachten Auffahrunfall letztlich zu keinen schwerwiegenderen Personenschäden gekommen ist, dürfte nicht zuletzt auf grosses Glück und ein Ausweichmanöver des anderen beteiligten Personenwagenlenkers zurückzuführen sein. Die Vielzahl der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Delikte fallen in ihrer Gesamtheit angesichts seiner verhältnismässig kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz von knapp fünf Jahren verstärkt negativ ins Gewicht. Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung von gewisser Schwere durch den Beschwerdeführer kann daher bejaht werden.

### **E. 3.7.5**

Nach dem Gesagten mangelt es vorliegend an einer besonders engen wirtschaftlichen Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern und ihm ist eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzuwerfen. Die öffentlichen Interessen an der Verhinderung weiterer Straftaten, einschliesslich häuslicher Gewalt, überwiegen gegenüber den privaten Interessen der Kinder an einem weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz. Die beiden Söhne wuchsen bereits in einem sehr

jungem Alter getrennt von ihrem Vater auf, welcher das eheliche Domizil verliess, als sie bloss etwas älter als ein halbes Jahr alt waren. Das bloss punktuell wahrgenommene Besuchsrecht kann während Ferien und Besuchen auch aus dem Ausland wahrgenommen werden. Überdies kann die Beziehung mittels telefonischer Kommunikationsmittel mit Hilfe der Kindsmutter gepflegt werden. Zu bedenken ist ferner, dass der Beschwerdeführer nicht der einzige Elternteil ist, mit welchem die Kinder nach Aufhebung ihrer Fremdplatzierung in der Schweiz wieder vereint werden können. Zudem erscheint eine (alleinige) Obhutszuteilung über die Söhne an den Beschwerdeführer mit Blick auf die Akten nahezu ausgeschlossen, da er eigenen Angaben zufolge seit jeher mit der Betreuung der Kinder und seiner gleichzeitigen Erwerbstätigkeit überfordert und auf regelmässige Rückzugsorte angewiesen ist. Ferner erschiene die Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers nach allfälligem Alkoholkonsum als gewichtiger Risikofaktor. Eine mögliche Verschlechterung des Gesundheitszustands der Ehefrau oder der Kinder im Fall der Wegweisung des Beschwerdeführers wurde nicht substantiiert geltend gemacht. Auch das öffentliche Interesse an einer Schuldensanierung und einer finanziellen Unterstützung der Ehefrau durch den Beschwerdeführer ändert vorliegend nichts, da regelmässige Unterhaltszahlungen an die Kinder und/oder die Ehefrau nicht aktenkundig sind. Bestehende Schulden können – wenn auch über einen längeren Zeitraum hinweg – auch aus dem Ausland zurückbezahlt werden. Die angerufene biografische Kehrtwende des Beschwerdeführers erfolgte erst vor wenigen Monaten unter dem Druck des migrationsrechtlichen Verfahrens in einem eng betreuten Setting. Die aktuell stabilere Situation des Beschwerdeführers ist daher nicht allein auf seine eigenen Antriebe zurückzuführen. Ein weiterer Anwesenheitsanspruch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 EMRK entfällt somit aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK).

#### **E. 4**

Für eine ermessensweise Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 96 Abs. 1 AIG oder eine Härtefallbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG besteht vorliegend kein Raum, da der Beschwerdeführer erst im Alter von 29 Jahren in die Schweiz gezogen ist und hier nicht besonders verwurzelt ist. Entgegen seinen Vorbringen kann seine Integration aufgrund seiner wiederholten Straffälligkeit sowie des zeitweisen Sozialhilfebezugs keineswegs als fortgeschritten bezeichnet werden. Seine sprachlichen Kompetenzen sind in den Akten nicht ausgewiesen, dürften aber auch nicht über das hinausgehen, was üblicherweise erwartet wird. Weshalb der Beschwerdeführer in Serbien erhebliche Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung haben sollte, ist nicht ersichtlich, hat er doch den Grossteil seines Lebens und seine ganze Jugend in seiner Heimat verbracht und diese während seines Aufenthalts in der Schweiz mehrfach zu Ferienzwecken besucht. Inwiefern der Beschwerdeführer in Serbien an die geltend gemachten Therapieerfolge wird anknüpfen können, liegt letztlich in seiner eigenen Verantwortung. Hinsichtlich eines allfällig geringeren Erwerbseinkommens in seiner Heimat ist er nicht schlechter gestellt als andere Staatsangehörige in einer vergleichbaren Lage. Eine Rückkehr in seine Heimat erscheint dem Beschwerdeführer folglich zumutbar und insgesamt verhältnismässig. Vollzugshindernisse für die Wegweisung sind weder ersichtlich noch werden solche hinreichend substantiiert dargetan. Die Beschwerde ist im Hauptbegehren somit abzuweisen.

#### **E. 5**

Die subeventualiter beantragte Rückweisung wird durch den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht näher begründet und es besteht hierzu kein Anlass, da die Sache spruchreif ist. Der Antrag ist daher ebenfalls abzuweisen. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten somit vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ihm steht keine Parteientschädigung zu (vgl. § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6.2**

Bei der dargelegten Sachlage erscheinen die Rechtsbegehren offensichtlich aussichtslos im Sinn von § 16 Abs. 1 und 2 VRG. Die für die Abweisung der Beschwerde massgebenden Faktoren wurden von der Vorinstanz ausführlich und umfassend dargelegt und korrekt gewürdigt. Die massgeblichen Rechtsfragen sind erschöpfend beantwortet worden und es werden in der Beschwerde keine wesentlichen neuen Argumente genannt, welche die vorinstanzlichen Erwägungen umzustossen vermöchten. Die Aussichten zu obsiegen waren im Beschwerdeverfahren daher deutlich tiefer als eine Abweisung der Beschwerde, weshalb sich bei vernünftiger Überlegung auch eine vermögende Partei gegen die Ergreifung eines (weiteren) Rechtsmittels entschieden hätte. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich abzuweisen.

#### **E. 7**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 zu erheben. Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss 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.