

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00420 vom 11. Juli 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00420](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00420)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00420 du 11 juillet 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00420 del 11 luglio 2024

## Regeste

Aufenthaltsbewilligungen | [Die Sicherheitsdirektion wies das Migrationsamt an, den Beschwerdeführenden die Aufenthaltsbewilligungen unter der Bedingung zu erteilen, dass sie innert Jahresfrist den Nachweis einer bedarfsgerechten Wohnung erbringen.] Die Beschwerdeführenden haben kein schutzwürdiges Interesse an der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 AIG statt auf Art. 43 f. AIG, da erstere Rechtsgrundlage ihnen (auch in Bezug auf die bedarfsgerechte Wohnung) keine vorteilhaftere Rechtsposition verschaffen würde (E. 1.2.3.–1.2.4). Selbst wenn die Beschwerdeführenden sich auf Art. 50 AIG stützen könnten, fehlt es an einem wichtigen persönlichen Grund. Die geltend gemachte häusliche Gewalt ist vorliegend gegebenenfalls Folge der Trennung und nicht Grund dafür (E. 3.4). Es liegt zurzeit keine bedarfsgerechte Wohnung vor (E. 4.4). Das Nichterfüllen der Bedingung führt jedoch nicht automatisch zur Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung; vielmehr wird gegebenenfalls alsdann eine erneute Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Wohls aller betroffener Kinder vorzunehmen sein (E. 4.5.3). Die auferlegte Bedingung ist nicht rechtsverletzend (E. 4.6). Abweisung, soweit Eintreten.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2023.00420 Urteil der 4. Kammer vom 11. Juli 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Dumenig Stiffler. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, alle vertreten durch lic. iur. D, Beschwerdeführende, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligungen, hat sich ergeben: I. A (geboren 1981, nordmazedonischer Staatsangehöriger) heiratete am 1. Dezember 2018 in zweiter Ehe eine in der Schweiz aufenthaltsberechtigte tschechische Staatsangehörige, reiste am 25. Dezember 2018 zu ihr in die Schweiz ein und erhielt in der Folge eine bis zum 20. Januar 2023 befristete Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zum Verbleib bei seiner Ehefrau. Am 30. November 2020 reisten seine Kinder aus erster Ehe, B (geboren 2012) und C (geboren 2014), in die Schweiz ein, wo sie bis zum 17. Juni 2023 befristete Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA zum Verbleib bei der Stiefmutter erhielten. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichts E vom 20. Dezember 2021 geschieden. A heiratete am 15. Februar 2022 die niederlassungsberechtigte serbische Staatsangehörige F und ersuchte am 23. Mai 2022 um Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für sich und seine Kinder zum Verbleib bei der Ehefrau bzw. beim Vater. Mit Verfügung vom 23. September 2022 widerrief das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA von A, B und C, wies die Gesuche vom 23. Mai 2022 um Aufenthaltsbewilligungen im

Wesentlichen wegen des Fehlens einer genügend grossen Wohnung ab und wies die drei Genannten aus der Schweiz weg. II. Hiergegen erhoben A sowie B und C am 27. Oktober 2022 Rekurs bei der Sicherheitsdirektion. Diese hiess das Rechtsmittel mit Entscheid vom 12. Juni 2023 gut und wies das Migrationsamt an, A sowie B und C Aufenthaltsbewilligungen zum Verbleib bei der Ehefrau bzw. beim Vater zu erteilen, "unter der Bedingung des innert Jahresfrist zu erbringenden Nachweises einer bedarfsgerechten Wohnung" (Dispositiv-Ziff. I). Sie nahm die Rekurskosten auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. II) und sprach A zulasten des Migrationsamts eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu. III. Dagegen erhoben A sowie B und C am 20. Juli 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragten, der Rekursentscheid vom 12. Juni 2023 sei aufzuheben. Die Sache sei zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur genügenden Begründung an das Migrationsamt zurückzuweisen, eventualiter seien A sowie B und C Aufenthaltsbewilligungen zum Verbleib bei der Ehefrau bzw. beim Vater ohne Bedingungen zu erteilen, alles unter Entschädigungsfolge. In der Beschwerdeantwort vom 25. Juli 2023 beantragte das Migrationsamt die Aufhebung des Rekursentscheids und die Bestätigung seiner Verfügung vom 23. September 2022. Die Sicherheitsdirektion teilte am 26. Juli 2023 den Verzicht auf Vernehmlassung mit. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts auf dem Gebiet des Ausländerrechts zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Die Beschwerdeführenden sind durch den angefochtenen Entscheid formell beschwert, weil ihre Aufenthaltsbewilligungen unter eine Bedingung gestellt wurden. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.
- 1.2 1.2.1 Die Beschwerdeführenden stützen ihren Anspruch auf Aufenthaltsbewilligungen nicht nur auf Art. 43 f. des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) über den Familiennachzug von Personen mit Niederlassungsbewilligung, sondern auch auf Art. 50 Abs. 1 lit. b (in Verbindung mit Abs. 2) AIG über das Weiterbestehen eines Anspruchs aus wichtigen persönlichen Gründen nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft. Sie leiten ihn also nicht nur aus der aktuellen Ehe des Beschwerdeführers 1 ab, sondern auch aus der vorangegangenen. Zu prüfen ist, ob auch insoweit auf die Beschwerde einzutreten ist.
- 1.2.2 Grundsätzlich gibt es nur eine Aufenthaltsbewilligung, wengleich sich diese auf verschiedene Rechtsgründe stützen kann (BGr, 20. Dezember 2023, 2C\_471/2022, E. 1.3 – 11. Mai 2015, 2C\_1226/2013, E. 2.3). Die Praxis anerkennt jedoch die Rechtsmittellegitimation, wenn eine vorteilhaftere Rechtsstellung aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage für die Aufenthaltsbewilligung angestrebt wird. Dies ist etwa der Fall, wenn die Bewilligung auf die Arbeitnehmereigenschaft statt auf die Voraussetzungen des Aufenthalts ohne Erwerbstätigkeit gemäss dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) gestützt werden soll; dasselbe gilt, wenn das Freizügigkeitsabkommen statt Art. 50 AIG oder der Familiennachzug statt der Ausbildung Bewilligungsgrundlage sein soll (BGr, 20. Dezember 2023, 2C\_471/2022, E. 1.3 – 17. April 2014, 2C\_1069/2013, E. 1.3; VGr, 29. Mai 2024, VB.2024.00060, E. 2.2 [noch nicht publiziert]). Weil die Aufenthaltsbewilligung zu einem bestimmten Zweck erteilt wird (Art. 33 Abs. 2 AIG), steht jeweils eine bestimmte Rechtsgrundlage infrage, aus der sich die angestrebten Rechtsfolgen ergeben sollen. Deshalb wird der rechtliche Gehalt der angerufenen Bestimmungen bereits im Rahmen der Rechtsmittellegitimation geprüft.
- 1.2.3 Im vorliegenden Fall berufen sich

die Beschwerdeführenden darauf, dass Art. 50 AIG die Voraussetzung der bedarfsgerechten Wohnung nicht zulasse. Es ist zu prüfen, ob diese Rechtsauslegung zutrifft, weil Art. 50 AIG den Beschwerdeführenden in diesem Fall eine vorteilhaftere Rechtsposition verschaffen würde als Art. 43 f. AIG.

1.2.3.1 Bei der zweiten Ehefrau des Beschwerdeführers 1 handelt es sich um eine aufenthaltsberechtigte Bürgerin eines EU-Staats, weshalb die Beschwerdeführenden über Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA verfügten. Das Freizügigkeitsabkommen sieht keine günstigere Regelung vor als Art. 50 AIG, womit diese Bestimmung gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG anwendbar wäre. Zwar knüpft Art. 50 AIG gemäss seinem Wortlaut an Art. 42 und 43 AIG an, womit er für Angehörige von Personen, die bloss über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, nicht gilt (so BGE 144 II 1 E. 4.3 mit Hinweisen). Aufgrund des Zwecks der Bestimmung ist sie jedoch im Sinn des Diskriminierungsverbots von Art. 2 FZA auf Ehepartner bzw. Ehepartnerinnen sowie Familienmitglieder von Freizügigkeitsberechtigten nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft grundsätzlich anwendbar (BGE 144 II 1 E. 4.7).

1.2.3.2 Art. 50 AIG sieht keine Verbesserung des Aufenthaltsstatus gegenüber der vorherigen Situation vor, sondern gewährt ausdrücklich ein Weiterbestehen der bisherigen Ansprüche auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Ebenso wie Art. 43 f. AIG macht Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA, auf den der Familiennachzug im vorliegenden Fall ursprünglich gestützt wurde, diesen von der Voraussetzung einer angemessenen Wohnung abhängig (BGr, 18. Dezember 2017, 2C\_416/2017, E. 2; VGr, 16. Juni 2021, VB.2021.00179, E. 6.3). Die Praxis legt die Voraussetzung der geeigneten Wohnung grundsätzlich unabhängig von der Rechtsgrundlage und ungeachtet des Diskriminierungsverbots in Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA sowie in Art. 2 FZA gleich aus (vgl. VGr, 3. Mai 2023, VB.2023.00139, E. 3.1). Sodann hat der heutige Gerichtshof der Europäischen Union zwar zum damaligen Gemeinschaftsrecht festgehalten, dass angemessene Wohnverhältnisse nur im Zeitpunkt des Familiennachzugs bestehen müssen, nicht aber während der späteren Aufenthaltsdauer im Aufnahmestaat (EuGH, 18. Mai 1989, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland, Rs. 249/86; vgl. BGr, 18. Dezember 2017, 2C\_416/2017, E. 2.1). Doch ist diese Rechtsprechung bei der Auslegung von Art. 50 AIG in Verbindung mit Art. 2 FZA nicht beachtlich, da es dabei nicht um die Weiterentwicklung der Familien- und Wohnverhältnisse der ursprünglich freizügigkeitsberechtigten Person geht, sondern um die Wohnverhältnisse von deren Angehörigen nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft. Im Ergebnis verschafft somit Art. 50 AIG den Beschwerdeführenden keine vorteilhaftere Rechtsposition als Art. 43 f. AIG, weshalb sie über kein schutzwürdiges Interesse an darauf gestützten Aufenthaltsbewilligungen verfügen.

1.2.4 Sollten die Beschwerdeführenden Art. 50 AIG auch deshalb anrufen, um vom Bestand der jetzigen Ehe unabhängige Aufenthaltsbewilligungen zu erlangen, würde es ihnen von vornherein an einem schutzwürdigen Interesse dafür fehlen. Wie einem Einzelrichterentscheid des Bundesgerichts zu entnehmen ist, geht ein Anspruch aus Art. 50 AIG wegen eines nahehelichen Härtefalles beim Erwerb eines neuen Anspruchs auf Familiennachzug infolge eines neuen Eheschlusses unter. Dies wird wie folgt begründet: Es sei wohl nicht praktikabel, wenn derselbe Anspruch sich auf zwei einander ausschliessende Rechtsgründe stütze, und nicht sachgerecht, einen Anspruch zu bejahen, der sich nur bei einem bestimmten Ereignis – der Auflösung der Ehegemeinschaft – verwirklichen könne. Die ausländische Person, die sich wieder verheirate, habe das Risiko einer schlechteren Rechtsstellung im Fall der Auflösung der neuen Ehegemeinschaft zu tragen (BGr, 11. Mai

2015, 2C\_1226/2013, E. 2.4). Ein Aufenthaltsgrund, der bloss potenziell zu einer vorteilhafteren Rechtsstellung führt, ist demnach nicht beachtlich. Das entspricht den allgemeinen Grundsätzen zur Rechtsmittelbefugnis: Danach kann zwar die Erhöhung der Chancen, das angestrebte Ziel zu erreichen, die Legitimation begründen; bloss denkbare Vorteile, die erst im Fall eines ungewissen zukünftigen Ereignisses – hier: einer erneuten Ehescheidung – allenfalls zum Tragen kämen, genügen jedoch nicht (vgl. Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 15, 42, 65).

1.3 Der Beschwerdegegner beantragt, den Rekursentscheid aufzuheben und seine Verfügung zu bestätigen. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz kennt jedoch das Institut der Anschlussbeschwerde nicht, wobei der Beschwerdegegner ohnehin nicht beschwerdelegitimiert ist. Der Streitgegenstand wird – mit hier nicht interessierenden Ausnahmen – einerseits vom vorinstanzlichen Entscheid und andererseits von den Rechtsmittelanträgen begrenzt (§ 63 Abs. 2 VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 22). Die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen nach Art. 43 bzw. Art. 44 AIG kann nach dem Rekursentscheid grundsätzlich nicht mehr Streitgegenstand sein. Soweit der Beschwerdegegner die Änderung des Rekursentscheids zuungunsten der Beschwerdeführenden (also eine *reformatio in peius*) anstrebt, ist sein Antrag unbeachtlich.

2. 2.1 Die Beschwerdeführenden machen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) geltend: Die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrem Vorbringen auseinandergesetzt, dass ihnen ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 AIG zustehe, weil sie Opfer häuslicher Gewalt durch die zweite Ehefrau des Beschwerdeführers 1 geworden seien. 2.2 Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör enthält das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person, dass die Behörde deren Vorbringen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. zum Ganzen statt vieler BGE 149 V 156 E. 6.1, 146 II 335 E. 5.1). Eine Verweisung auf die vorinstanzlichen Erwägungen, wie sie § 28 Abs. 1 VRG vorsieht, ist grundsätzlich zulässig, soweit nicht substantielle Kritik am angefochtenen Entscheid oder wesentliche neue Gesichtspunkte vorgebracht werden (BGr, 6. Juni 2012, 1C\_31/2012, E. 3.4).

2.3 Der Beschwerdegegner prüfte in seiner Verfügung vom 23. September 2022 eingehend einen Aufenthaltsanspruch aufgrund häuslicher Gewalt nach Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG. Er kam zum Schluss, dass die häusliche Gewalt nicht rechtsgenügend bewiesen sei und die geltend gemachten Belästigungen durch die Ehefrau nicht kausal seien für die Aufgabe der ehelichen Beziehung. In der Rekurschrift stellte der Beschwerdeführer 1 hierauf die angebliche häusliche Gewalt ausführlich dar, wobei er neu im Wesentlichen einen Strafbefehl vom 19. Juli 2022 einreichte, mit dem seine frühere Ehefrau wegen Verleumdung, Beschimpfung und Missbrauchs einer Fernmeldeanlage mit einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 30.- verurteilt worden war. Die Vorinstanz hielt unter Verweisung auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung fest, es sei nicht in rechtsgenügender Weise nachgewiesen, dass die frühere Ehefrau in massgeblicher Weise psychische oder körperliche Gewalt ausgeübt habe.

2.4 Die Beschwerdeführenden machten in der Rekurschrift detaillierte Ausführungen zur angeblichen häuslichen Gewalt, die allerdings

inhaltlich nicht wesentlich von den Sachverhaltsdarstellungen abweichen, auf welche sich die Verfügung des Beschwerdegegners stützte. Als neues Beweismittel reichten sie sodann den Strafbefehl vom 19. Juli 2022 ein. Die Vorinstanz ging weder auf diesen noch auf die Darstellung in der Rekurschrift ein. Zwar betraf der Strafbefehl nur eine von zwei voneinander unabhängigen Alternativbegründungen in der angefochtenen Verfügung (den fehlenden Nachweis der vorgebrachten häuslichen Gewalt) und beruhte die Kritik der Rekurschrift an der zweiten Alternativbegründung (der mangelnden Kausalität zwischen der vorgebrachten häuslichen Gewalt und der Beendigung der ehelichen Beziehung) nicht auf neuen Sachverhaltselementen. Dennoch würde die Verweisung der Vorinstanz auf die Erwägungen des Beschwerdegegners dem Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör grundsätzlich nicht genügen. Dies gilt insbesondere, weil sie in ihrer Verweisung ausschliesslich auf den mangelnden Nachweis als Begründung Bezug nahm, die Beschwerdeführenden aber mit dem Strafbefehl ein neues Beweismittel eingereicht hatten, das gerade dieses Begründungselement betraf. Allerdings fügte die Vorinstanz ihrer Verweisung folgenden Satz an: "Ohnehin ginge ein Anspruch aus Art. 50 Abs. 1 AIG aufgrund der neu eingegangenen Ehe mit F unter [...]". Sie lieferte damit ihrerseits eine zweite, von der ersten unabhängige Alternativbegründung, weshalb die angebliche häusliche Gewalt im Ergebnis nicht zu berücksichtigen sei. Damit erklärte sie das Vorbringen häuslicher Gewalt sinngemäss für nicht relevant, womit sich eine weitere Auseinandersetzung damit erübrigte. Der angefochtene Entscheid entspricht folglich den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV. Ob die Rechtsauffassung der Vorinstanz zutrifft, ist nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der rechtlichen Würdigung.

3. 3.1 Die Beschwerdeführenden können sich im vorliegenden Fall nicht auf Art. 50 AIG stützen, weil diese Bestimmung ihnen keine vorteilhaftere Rechtsposition verschaffen würde (E. 1.2). Selbst wenn Art. 50 AIG anwendbar wäre, scheiterten jedoch die Beschwerdeführenden mit ihrer Berufung auf wichtige persönliche Gründe im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b AIG, wie im Folgenden auszuführen ist.

3.2 Geltend gemacht wird häusliche Gewalt. Die Gewaltausübung eines Aufenthaltsrechts für Opfer ehelicher Gewalt nach Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 AIG soll verhindern, dass eine von ehelicher Gewalt betroffene Person nur deshalb in einer für sie objektiv unzumutbaren ehelichen Gemeinschaft verbleibt, weil die Trennung für sie nachteilige ausländerrechtliche Folgen haben würde. Kommt es in einer solchen Situation zur Trennung, wandelt sich der vormals aus der ehelichen Beziehung abgeleitete Aufenthaltsanspruch in einen selbständigen Aufenthaltsanspruch. Insofern bedarf es eines hinreichend engen Zusammenhangs zwischen der ehelichen Gewalt und der Trennung. Eheliche Gewalt im Sinn von Art. 50 Abs. 2 AIG bedeutet eine systematische Misshandlung mit dem Ziel, Macht und Kontrolle auszuüben, und nicht eine einmalige Ohrfeige oder eine verbale Beschimpfung im Verlauf eines eskalierenden Streits. Ein Anspruch wird auch nicht bereits durch eine einmalige tätliche Auseinandersetzung begründet. Die physische oder psychische Zwangsausübung und deren Auswirkungen müssen vielmehr von einer gewissen Konstanz bzw. Intensität sein. Auch eine psychische bzw. sozio-ökonomische Druckausübung wie dauerndes Beschimpfen, Erniedrigen, Drohen und Einsperren kann einen für die Annahme eines nahehelichen Härtefalls relevanten Grad erreichen. Dies ist praxisgemäss der Fall, wenn die psychische Integrität des Opfers bei einer Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft schwer beeinträchtigt würde. Dabei ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (zum Ganzen: BGr, 12. März 2021, 2C\_45/2021, E. 3.2 f.; BGE 138 II 229 E. 3.2.1 f.).

3.3 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer 1 spätestens seit August 2021 mit

seiner jetzigen Ehefrau liiert und bereits vor Oktober 2021 bei dieser wohnhaft war (vgl. die Schreiben der zweiten Ehefrau an den Beschwerdegegner vom 4. und vom 13. August sowie vom 7. Dezember 2021, die Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk E vom 13. Oktober 2021 sowie die Einvernahmen vom 27. Oktober 2021 betreffend Tätlichkeiten zwischen dem Beschwerdeführer 1 und seiner ersten Ehefrau am 26. Oktober 2021 und betreffend Widerhandlungen gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz vom 14. und 26. Oktober 2021). Daran ändert gelegentliches Aufsuchen der ehelichen Wohnung, wie etwa am 10. und am 26. Oktober 2021, nichts. Aus der Zeit des Zusammenlebens werden keine relevanten Vorfälle häuslicher Gewalt, die an den Beschwerdeführenden begangen worden wäre, vorgebracht. Insbesondere sind die Fotos eines Brandherds in der Wohnung vom 19. Juni 2021 nicht aussagekräftig. Zwar hat die zweite Ehefrau eingestanden, in einer angespannten Situation einmal den Beschwerdeführer 3 geohrfeigt zu haben, doch ist dies nicht mit systematischer Misshandlung gleichzusetzen. Die (mutmasslichen) Verhaltensweisen der zweiten Ehefrau, die zur Anordnung von Gewaltschutzmassnahmen am 5./6. November 2021 (verlängert am 18. November 2021) und zum Strafbefehl vom 19. Juli 2022 führten – namentlich telefonische Belästigungen des Beschwerdeführers und von dessen Arbeitgeber – begannen gemäss der Aussage des Beschwerdeführers am 12. Oktober 2021, also nach der Trennung (der Hinweis auf "Juli 2021" im Strafbefehl bezieht sich entweder auf die Trennung, oder er muss irrtümlich sein). Anzumerken ist, dass sich aus den Akten nicht ergibt, ob der Strafbefehl rechtskräftig ist. Es handelt sich (gegebenenfalls) um Folgen, nicht um Gründe der Trennung. Es liegt also nicht der vom Gesetz gemeinte Fall vor, dass einer von häuslicher Gewalt betroffenen Person nachteilige ausländerrechtliche Folgen einer Trennung zu ersparen sind, damit nicht der Verbleib in einer objektiv unzumutbaren ehelichen Gemeinschaft gefördert wird. Ob das Verhalten der zweiten Ehefrau als häusliche Gewalt im Sinn von Art. 50 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 AIG zu gelten hätte, braucht damit nicht vertieft zu werden.

#### **E. 4.1**

Der Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführenden stützt sich somit auf Art. 43 f. AIG. Es bleibt – entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführenden – zu prüfen, ob die Vorinstanz die Aufenthaltsbewilligungen von einem innert Jahresfrist zu erbringenden Nachweis einer bedarfsgerechten Wohnung abhängig machen durfte.

#### **E. 4.2**

Eine bedarfsgerechte Wohnung im Sinn von Art. 43 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 44 Abs. 1 lit. b AIG liegt vor, wenn diese die Gesamtfamilie tatsächlich beherbergen kann. Dabei wird regelmässig auf die Anzahl Zimmer abgestellt, wobei die Wohnung als angemessen gilt, wenn höchstens eine Person mehr in der Wohnung lebt, als Zimmer vorhanden sind (BGr, 29. Juli 2021, 2C\_304/2021, E. 4.1). Diese Praxis kann jedoch nur als grobe Faustregel gelten; entscheidend ist immer, ob die Wohnung angesichts der Gesamtumstände noch als angemessen erscheint. Dabei sind neben der Anzahl Zimmer und der Fläche der Wohnung auch die Zusammensetzung der Familie (Alter, Geschlecht, besondere Bedürfnisse wie Behinderungen usw.) sowie das Angebot auf dem lokalen Wohnungsmarkt zu berücksichtigen (zum Ganzen VGr, 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 5.2 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGr, 29. Juli 2021, 2C\_304/2021, E. 4.1 – 18. Dezember 2017, 2C\_416/2017, E. 2.2).

#### **E. 4.3**

Die Voraussetzungen einer Bewilligungserteilung müssen grundsätzlich bereits im Voraus vorhanden sein (vgl. VGr, 31. März 2021, VB.2021.00062, E. 4.2). Die Vorinstanz hat jedoch zur Wahrung der Verhältnismässigkeit die Bewilligung nicht verweigert, sondern unter die Bedingung des innerhalb eines Jahres zu erbringenden Nachweises der bedarfsgerechten Wohnung gestellt, was grundsätzlich zulässig ist (vgl. Art. 33 Abs. 2 AIG; vgl. auch Art. 96 Abs. 1 AIG). Die Aufenthaltsbewilligungen als solche sind nicht Gegenstand des Verfahrens vor Verwaltungsgericht (vgl. E. 1.3).

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführenden bewohnen zusammen mit der Ehefrau bzw. Stiefmutter eine Viereinhalbzimmerwohnung mit Balkon. Darin wohnen während vier Tagen pro Woche auch die drei Söhne (geboren 2010, 2013 und 2015) der Ehefrau aus erster Ehe, die sich entsprechend dem Scheidungsurteil des Bezirksgerichts G vom 14. Mai 2019 (Dispositiv-Ziff. 3.2) in der Obhut beider Eltern mit wechselnder Betreuung befinden. Die Fläche der Wohnung ergibt sich nicht aus den Akten. In der Verfügung des Bezirksgerichts G vom 3. August 2022 betreffend Zuteilung der elterlichen Obhut und Sorge für die Beschwerdeführenden 2 und 3 wird der Intensivabklärungsbericht der Stiftung H vom 15. Juni 2022 zitiert, wonach sich die Beschwerdeführenden 2 und 3 ein Zimmer teilten und es in der Wohnung eng sei, wenn alle Kinder dort seien. Ungeachtet dessen, dass sich die drei Kinder der Ehefrau nur vier Tage pro Woche in der Wohnung aufhalten, ist die Viereinhalbzimmerwohnung für zwei Erwachsene und fünf Kinder bzw. Jugendliche im Alter zwischen 9 und 14 Jahren insgesamt nicht bedarfsgerecht (vgl. etwa auch VGr, 4. Oktober 2023, VB.2023.00512, E. 3.2 – 24. August 2023, VB.2023.00314, E. 3.5.3 – 9. November 2022, VB.2022.00521, E. 3.3 – 12. März 2020, VB.2020.00040, E. 5.3). Zu berücksichtigen sind auch das zunehmende Alter der Kinder und die Konflikte innerhalb der Familie.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdeführenden bringen sinngemäss vor, dass die Bedingung nicht erfüllt werden könne. Die Ehefrau bzw. Stiefmutter dürfe aufgrund des Scheidungsurteils den Aufenthaltsort ihrer Kinder nur mit der Zustimmung ihres früheren Ehemanns wechseln, die aber nicht erhältlich sei. An ihrem Wohnort I finde die Familie keine grössere Wohnung.

##### **E. 4.5.1**

Gemäss Art. 301a Abs. 2 des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210), auf den Dispositiv-Ziff. 3.2 lit. a des Scheidungsurteils vom 14. Mai 2019 sinngemäss verweist, bedarf ein Aufenthaltswechsel der Kinder der Zustimmung beider Parteien (oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde), wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt oder der Wechsel erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einer Partei und den Kindern hat. Aus der gesetzlichen Regelung ergibt sich nicht (zumindest nicht von vornherein), dass ein Wohnungswechsel nur innerhalb der Gemeinde I infrage kommt. Auch hat der Kindsvater kein Vetorecht, sondern seinen Entscheid im Rahmen der elterlichen Sorge zu treffen (vgl. Kurt Affolter-Fringeli/Urs Vogel, Berner Kommentar, 2016, Art. 301a ZGB N. 17 ff.; Ingeborg Schwenzer/Michelle Cottier, Basler Kommentar, 2022, Art. 301a ZGB N. 9 f.).

##### **E. 4.5.2**

Damit wird das Argument der Beschwerdeführenden relativiert, in der Gemeinde I lasse sich keine grössere Wohnung finden. Belegt wird dies mit Suchergebnissen auf zwei Internet-Immobilienportalen, wonach Suchen zu nicht bekannten Zeitpunkten vor dem Einreichen der Rekurschrift bzw. an vier Tagen zwischen dem 20. April und dem 4. Juli 2023 nach einer Fünf- bis Fünfeinhalbzimmerwohnung in I meist zu keinen Treffern führten (einmal aber zu zehn Treffern). Damit ist nicht dargetan, dass die Bedingung einer bedarfsgerechten Wohnung unmöglich zu erfüllen ist.

#### **E. 4.5.3**

Sodann ist zu beachten, dass das Nichterfüllen der Bedingung nicht automatisch zur Verweigerung einer Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen führt. Vielmehr wird gegebenenfalls eine erneute Interessenabwägung bzw. Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen sein. Insbesondere wird dabei das Wohl aller betroffenen Kinder zu gewichten sein, namentlich was den Ort des Schulbesuchs betrifft. Sollte die Familie unverschuldet keine bedarfsgerechte Wohnung gefunden haben, wäre dies gebührend zu berücksichtigen.

#### **E. 4.6**

Die Bedingung der bedarfsgerechten Wohnung erweist sich demnach nicht als rechtsverletzend. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

#### **E. 5**

Die Verfahrenskosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer 1 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden aufgrund ihres Unterliegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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