

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00543 vom 26. März 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00543

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00543 du 26 mars 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00543 del 26 marzo 2018

Regeste

Aufenthaltsbewilligung/Wiedererwägung | [Die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin wegen Sozialhilfebezugs wurde zuletzt vom Bundesgericht bestätigt. Die Beschwerdeführerin ersucht wiedererwägungsweise um eine angemessene Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung.] Das angefochtene Schreiben der Beschwerdegegnerin, mit welchem sie das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen hatte, ist als Verfügung zu qualifizieren und genügt dem Anspruch auf rechtliches Gehör und den formellen Anforderungen von § 10 VRG (E. 2.5). Das in der Sache der Beschwerdeführerin ergangene Urteil des Bundesgerichts ersetzte die ursprüngliche Verfügung des Beschwerdegegners und wurde am Tag seiner Ausfällung rechtskräftig. Damit steht rechtskräftig fest, dass die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin zu Recht nicht verlängert worden ist (E. 3.1). Ungeachtet dessen kann die Beschwerdeführerin jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch einreichen. Die Verwaltungsbehörde ist aber nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn eine massgebliche Änderung der Verhältnisse vorliegt (E.3.2). Eine solche massgebliche Änderung liegt hier nicht vor. Die Verschlimmerung der depressiven Störung stellt noch keinen genügenden Anlass dar, um eine Neuurteilung vorzunehmen (E. 4.1). Der Erwerb des Schweizerbürgerrechts durch den Sohn der Beschwerdeführerin ist vorliegend nicht zu berücksichtigen, da er bereits im ursprünglichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht hätte vorgebracht werden müssen (E. 4.2). Der Beschwerdegegner hat der Verstärkung der Depression der Beschwerdeführerin beim Wegweisungsvollzug Rechnung zu tragen. Wenn sich beim Wegweisungsvollzug ergeben würde, dass ein Wegweisungshindernis im Sinn der Rechtsprechung vorläge, wäre der Beschwerdegegner gehalten, beim Staatssekretariat für Migration einen Antrag auf vorläufige Annahme der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 83 Abs. 6 AIG zu stellen (E. 4.4.5). Gutheissung UP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2019.00543 Urteil der 4. Kammer vom 14. November 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssele (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Christoph Raess. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung/Wiedererwägung, hat sich ergeben: I. A. A, eine 1967 geborene Staatsangehörige Bosnien-Herzegowinas, heiratete am 15. Juli 2004 in der Heimat den 1961 geborenen und in der Schweiz niederlassungsberechtigten Landsmann C. Sie reiste am 7. Mai 2006 in die Schweiz ein und erhielt in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung für den Kanton Zürich, welche zuletzt bis zum 6. Mai 2015

verlängert wurde. Am 14. Juni 2006 kam der gemeinsame Sohn D zur Welt. D verfügt inzwischen über das schweizerische Bürgerrecht. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2015 wies das Migrationsamt ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wegen Sozialhilfebezugs ab und setzte A eine Frist zum Verlassen der Schweiz. Die in der Folge erhobenen Rechtsmittel wurden von der Sicherheitsdirektion mit Rekursentscheid vom 6. Oktober, vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 26. März 2018 (VB.2017.00736 [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]) und vom Bundesgericht mit Urteil vom 29. Oktober 2018 (2C_419/2018) abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Die im Verwaltungsgerichtsentscheid neu angesetzte Frist zum Verlassen der Schweiz endete am 29. November 2018 (VGr, 26. März 2018, VB.2017.00736, E. 4.2 und Dispositiv-Ziff. 2). Mit Urteil vom 1. März 2019 (2F_4/2019) trat das Bundesgericht auf ein Revisionsgesuch nicht ein. B. Mit Eingabe vom 15. Januar 2019 beantragte A dem Migrationsamt, die Verfügung vom 17. Dezember 2015 wiedererwägungsweise aufzuheben und ihr die Aufenthaltsbewilligung angemessen zu verlängern. Mit Schreiben vom 17. Januar 2019 teilte das Migrationsamt ihrem Rechtsvertreter mit, dass es auf das Gesuch nicht eintrete, und hielt fest, dass sich A illegal in der Schweiz aufhalte und das Land unverzüglich zu verlassen habe. II. A erhob dagegen am 30. Januar 2019 Rekurs an die Sicherheitsdirektion. Diese wies den Rekurs mit Entscheid vom 24. Juni 2019 ab, soweit sie auf ihn eintrat und er nicht gegenstandslos war, und hielt fest, dass A die Schweiz unverzüglich zu verlassen habe. III. Dagegen erhob A am 24. August 2019 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den Rekursentscheid aufzuheben und das Migrationsamt anzuweisen, auf das Wiedererwägungsbegehren einzutreten und ihre Aufenthaltsbewilligung angemessen, jedoch mindestens für ein weiteres Jahr zu verlängern, unter Entschädigungsfolgen zulasten des Migrationsamts und der Sicherheitsdirektion unter solidarischer Haftung. In prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag, ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und den unterzeichnenden Rechtsanwalt B als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen. Antragsgemäss ordnete das Verwaltungsgericht mit Präsidialverfügung vom 27. August 2019 an, dass eine Wegweisungsvollstreckung gegenüber A bis auf Weiteres zu unterbleiben habe. Die Sicherheitsdirektion verzichtete ausdrücklich auf eine Vernehmlassung, das Migrationsamt stillschweigend auf die Beschwerdeantwort. Mit Eingaben vom 24. September und vom 23. Oktober 2019 reichte A weitere Beweismittel ein. Am 27. Oktober 2019 liess ihr Rechtsvertreter dem Verwaltungsgericht seine Honorarnote zukommen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41–44 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). 1.2 Der Beschwerdegegner ist auf das Gesuch vom 15. Januar 2019 nicht eingetreten. Der Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens betrifft demnach zunächst die Frage, ob der Beschwerdegegner zu Recht keinen materiellen Sachentscheid gefällt hat. Allerdings ist das Verwaltungsgericht auch dann befugt, einen Sachentscheid zu fällen, wenn sich das zu behandelnde Rechtsmittel gegen einen Nichteintretensentscheid bzw. den diesen schützenden Rekursentscheid richtet. Entsprechend sind materielle Beschwerdeanträge bei der Anfechtung eines Nichteintretensentscheids bzw. im Rechtsmittelverfahren gegen eine erstinstanzliche Nichteintretensverfügung zulässig (VGr, 22. August 2019, VB.2019.00127, E. 1.3; VGr, 10. Januar 2019, VB.2018.00660, E. 1.2; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 64 N. 7). Der

Antrag der Beschwerdeführerin ist somit auch insoweit zulässig, als die Anordnung einer materiellen Rechtsfolge verlangt wird. 1.3 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Beschwerdeführerin bezeichnet das Schreiben des Beschwerdegegners vom 17. Januar 2019 als nichtige Verfügung bzw. Scheinverfügung, weil es weder ein Dispositiv noch eine hinreichende Begründung noch eine genügend erkennbare Rechtsmittelbelehrung enthalte. Die Anordnung weise daher schwere, nicht heilbare Form- und Eröffnungsfehler auf. Die unzureichende Begründung bedeute sodann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). 2.1 Nach der bundesgerichtlichen Evidenztheorie ist Nichtigkeit einer Verfügung nicht leichthin, sondern lediglich bei offensichtlichen und besonders schweren Mängeln anzunehmen (BGE 136 II 489 E. 3.3 mit Hinweisen). Nichtigkeit setzt kumulativ die Erfüllung von drei Voraussetzungen voraus: Der anhaftende Mangel muss erstens besonders schwer wiegen, er muss zweitens offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein, und drittens soll die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet und das berechtigte Vertrauen des Bürgers in die Gültigkeit der Verfügung nicht getäuscht werden. Die Nichtigkeit einer Verfügung stellt den Ausnahmefall dar und wird von Rechtsprechung und Lehre nur mit grosser Zurückhaltung angenommen (vgl. VGr, 28. Februar 2019, VB.2018.00554, E. 3.2.2; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1098). 2.2 Der Verfügungsbegriff ist materieller Natur (VGr, 9. Januar 2019, VB.2018.00458, E. 3.2): Die äussere Form des Verwaltungshandelns ist nicht entscheidend dafür, ob eine Anordnung als Verfügung zu qualifizieren ist; auch die formell mangelhafte Verfügung ist – unter Vorbehalt der Nichtigkeit – eine Verfügung (Martin Bertschi/Kaspar Plüss in: Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 24; Peter Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich etc. 2018, S. 204 f.; vgl. auch BGE 143 III 162 E. 2.2.1). 2.3 Gemäss § 10 Abs. 1 VRG sind schriftliche Anordnungen zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelfrist und die Rechtsmittelinstanz bezeichnet. Im Gegensatz zu Art. 35 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) erwähnt das Verwaltungsrechtspflegegesetz die Verfügung in Briefform nicht, und es sieht nicht ausdrücklich vor, dass die Anordnung als solche zu bezeichnen sei. 2.4 Der Beschwerdegegner hat das Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in Briefform mitgeteilt. Das Schreiben weist alle Merkmale des materiellen Verfügungsbegriffs auf und war für die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin auch als Verfügung erkennbar: Im einleitenden Absatz teilte der Beschwerdegegner mit, dass er auf das Gesuch nicht eintrete; diese Rechtsfolge wird im Anschluss an die Begründung zum Hauptantrag noch einmal ausgesprochen. Die Begründung besteht aus einer Darstellung der rechtlichen Grundlagen und der Prozessgeschichte, einer Zusammenfassung der Eingabe sowie den Überlegungen, welche die Behörde zu ihrer Entscheidung führten; dabei wird anhand längerer Zitate aus dem Bundesgerichtsentscheid 2C_419/2018 vom 29. Oktober 2018 dargelegt, weshalb aus der Sicht des Beschwerdegegners keine Änderung der Sach- und Rechtslage vorliegt, die ein Eintreten rechtfertigen würde. Hierauf werden das Festhalten an der Wegweisung, die Verneinung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20) sowie der Verzicht auf einen Antrag um vorläufige Aufnahme nach Art. 83 Abs. 6 AIG begründet. In diesem Zusammenhang wird auch auf die geltend gemachte Suizidgefahr

eingegangen. Sodann enthält das Schreiben eine vollständige Rechtsmittelbelehrung, in welcher der Entscheid als solcher bezeichnet wird. Schliesslich wurde es der Beschwerdeführerin (bzw. deren Vertreter) zugesandt, und zwar eingeschrieben mit Rückschein. 2.5 Damit liegt eine Verfügung vor, die dem Anspruch auf rechtliches Gehör und den formellen Anforderungen von § 10 VRG genügt. Dies gilt ungeachtet dessen, dass um der Klarheit willen eine Bezeichnung als Verfügung oder Anordnung bereits in der Überschrift sowie die Angabe der ausgesprochenen Rechtsfolge in einem förmlichen Dispositiv als wünschenswert erscheinen (vgl. auch VGr, 19. Juni 2013, VB.2013.00292, E. 4; VGr, 14. Dezember 2011, VB.2011.00679, E. 3.1 [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]). 3. Die Beschwerdeführerin strebt eine materielle Prüfung ihres als Wiedererwägungsbegehren bezeichneten Gesuchs durch den Beschwerdegegner an. 3.1 Das in der Sache der Beschwerdeführerin ergangene Urteil des Bundesgerichts (2C_419/2018) vom 29. Oktober 2018 ersetzte gemäss der Rechtsprechung (BGE 138 II 386 E. 6.2) – mittelbar – die Verfügung des Beschwerdegegners vom 17. Dezember 2015 und wurde am Tag seiner Ausfällung rechtskräftig (Art. 61 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Damit steht rechtskräftig fest, dass die Aufenthaltsbewilligung, über welche die Beschwerdeführerin verfügte, zu Recht nicht verlängert worden ist. Dieser Entscheid könnte einzig durch Revision des bundesgerichtlichen Urteils aufgehoben werden (Art. 121 ff. BGG), wobei bereits ein Revisionsgesuch durch Nichteintreten erledigt wurde (BGr, 1. März 2019, 2F_4/2019). 3.2 Ungeachtet dessen kann die Beschwerdeführerin grundsätzlich jederzeit ein neues Bewilligungsgesuch einreichen, ausser dies erweise sich als trölerisch (BGE 130 II 493 [= Pra 94/2005 Nr. 99] E. 5). Wird dieses bewilligt, so lebt damit indessen nicht die frühere, rechtskräftig aufgehobene Bewilligung wieder auf, sondern es handelt sich um eine neue Bewilligung, für deren Erteilung die im betreffenden Zeitpunkt geltenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Es handelt sich dabei nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, sondern um ein Gesuch um Erteilung einer neuen Bewilligung (vgl. BGr, 9. Februar 2015, 2C_644/2014, E. 1.3). Dieses wird auch als Gesuch um "Quasi-■Anpassung" bezeichnet, weil beantragt wird, auf eine negative, in die Zukunft wirkende Verfügung zurückzukommen, und die Regeln über die Anpassung formell rechtskräftiger Dauerverfügungen oder anderer in die Zukunft wirkender Verfügungen zur Anwendung gelangen (VGr, 3. September 2014, VB.2014.00390, E. 1.2). Unabhängig von der Bezeichnung dürfen neue Gesuche nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen; die Verwaltungsbehörde ist nur verpflichtet, auf ein neues Gesuch einzutreten, wenn sich die Rechtslage oder die tatsächlichen Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGr, 9. Februar 2015, 2C_644/2014, E. 1.3; BGE 138 I 61 E. 4.3; 136 II 177 E. 2.1; VGr, 11. März 2015, VB.2014.00731, E. 1.2). Ob eine massgebliche Änderung der Verhältnisse vorliegt, ist – vor der ersten Instanz – eine Eintretensfrage (VGr, 13. März 2013, VB.2012.00753, E. 1.2 mit Hinweis). 3.3 Wesentlich ist eine Veränderung der Sachlage dann, wenn sie geeignet ist, ein anderes Ergebnis beim Entscheid in der Sache herbeizuführen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Entscheidend ist eine Gesamtbetrachtung. Die Veränderung eines einzelnen Elements, das bei der Abwägung im früheren Entscheid mitberücksichtigt wurde, führt noch nicht zwingend zu einer materiellen Prüfung des Gesuchs. Vielmehr geht es unter dem Gesichtswinkel eines Eintretensanspruchs vor erster Instanz einzig um die Frage,

ob sich im rechtserheblichen Sachverhalt die Gewichte seit dem letzten Entscheid derart verschoben haben, dass im konkreten Fall ein anderer Ausgang realistischere in Betracht kommt (vgl. BGr, 30. Mai 2017, 2C_253/2017, E. 4.4; VGr, 22. Juni 2005, VB.2005.00070, E. 2.1.1 = RB 2005 Nr. 2).

E. 4.1

Materiell verweist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf ihre "erneute, schwere Erkrankung"; eine solche habe "vorher nicht im gleichen Umfang und [mit] der gleichen Progredienz bestanden".

E. 4.1.1

Unter Verweisung auf neue ärztliche Berichte bzw. Stellungnahmen beruft sich die Beschwerdeführerin auf eine schwere posttraumatische Belastungsstörung und eine Steigerung des ohnehin schon hohen Suizidrisikos. Laut dem Verlaufsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, Zentrum für Akute Psychische Erkrankungen, vom 20. Dezember 2018 erfolgte der Eintritt der Beschwerdeführerin am 26. November 2018 freiwillig, "nachdem sie sich in grosser Verzweiflung die Pulsadern vor ihrer ambulanten Therapeutin habe aufschneiden wollen", wobei sich dieser Formulierung wohl entnehmen lässt, dass lediglich die Schilderung der Beschwerdeführerin wiedergegeben wird. Im Befund werden teilweise suizidale Phantasien vermerkt, aber keine Hinweise auf akute Selbst- oder Fremdgefährdung im stationären psychiatrischen Setting festgestellt. Diagnostiziert wird eine posttraumatische Belastungsstörung, wobei der Verlust der Schwester im Jahr 2011 eine massive Hilflosigkeit und Anspannung ausgelöst habe. Über den Grad der posttraumatischen Belastungsstörung finden sich im Verlaufsbericht keine Angaben – entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift, wonach die Störung schwer sei. Die Rückführung nach Bosnien-Herzegowina wird im Bericht als unverantwortlich und in einem zusätzlichen ärztlichen Attest vom 15. Januar 2019 als unzumutbar bezeichnet. Sodann diagnostiziert E, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, in seiner Stellungnahme vom 26. Juli 2019 eine mittelschwere bis schwere rezidivierende depressive Störung mit somatischem Syndrom, unter Belastung mit akuter Suizidalität, sowie eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Beschwerden. E attestiert der Beschwerdeführerin fehlende Transportfähigkeit, weil die hintergründig ständig drohende Trennung von ihrem Sohn zu einer markanten Verstärkung der Depression und Steigerung des schon sehr hohen Suizidrisikos führe. Vom 31. Juli bis zum 13. August 2019 war die Beschwerdeführerin wieder in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich hospitalisiert. Der Austrittsbericht des Zentrums für Akute Psychische Erkrankungen vom 12. August 2019 diagnostiziert namentlich eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome, eine posttraumatische Belastungsstörung sowie ein Abhängigkeitssyndrom in Bezug auf Sedativa oder Hypnotika. Gemäss dem Bericht bestand akute Suizidalität, doch konnte die Beschwerdeführerin am 13. August 2019 "ohne jegliche Gefährdungsaspekte nach Hause entlassen werden".

E. 4.1.2

Die Diagnosen entsprechen im Kern denjenigen, die schon im früheren Verfahren vorgebracht und berücksichtigt wurden. So wird bereits in den psychiatrischen Verlaufsabklärungen vom 15./30. Oktober 2013 und vom 7. Juli 2014, in denen auch suizidale Phantasien bzw. Ideen erwähnt werden, auf eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom bei einer wahrscheinlich rezidivierenden depressiven Störung

geschlossen, die im Zusammenhang mit nicht verarbeiteter Trauer um die verstorbene Schwester und mit traumatisierenden Erlebnissen während des Bosnienkriegs stehe. Dieses Krankheitsbild wurde den Entscheiden im Verfahren betreffend die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zugrunde gelegt (VGr, 26. März 2018, VB.2017.00736, E. 3.3.1; vgl. auch BGr, 29. Oktober 2018, 2C_419/2018, E. 2 und 2.4.2). Insoweit liegt keine relevante Veränderung der Sachlage vor. Insbesondere trifft nicht zu, dass die posttraumatische Belastungsstörung bisher nicht diagnostiziert worden sei, verweisen die Verlaufsabklärungen doch auf die traumatisierenden Kriegserlebnisse, mit denen die Depression zusammenhänge. Welcher Art die traumatisierenden Erlebnisse im Einzelnen waren, ist für die hier zu behandelnden Fragen nicht von Belang. Es erübrigt sich daher, den vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 24. Oktober 2019 in Aussicht gestellten weiteren Arztbericht abzuwarten bzw. einzufordern.

E. 4.1.3

Allerdings hat sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin verschlechtert, weshalb sie vom 26. November bis mindestens zum 20. Dezember 2018 und erneut vom 31. Juli bis zum 13. August 2019 hospitalisiert werden musste. In seiner Stellungnahme vom 26. Juli 2019 bezeichnet E nun die rezidivierende depressive Störung als "mittelschwer bis schwer", während im früheren Verfahren von einer mittelgradigen Störung auszugehen war. Zudem geht E nun von akuter Suizidalität aus. Gemäss dem Verlaufsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 20. Dezember 2018 ist die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Erkrankung zu 100 % arbeitsunfähig; eine Neubeurteilung des Falles bei der IV-Stelle sei beantragt worden (nachdem ein erstes IV-Leistungsbegehren anscheinend am 3. Mai 2017 abgelehnt worden war [VGr, 26. März 2018, VB.2017.00736, E. 3.3.1]). Zwar wies die Beschwerdeführerin bereits im früheren Verfahren auf die Möglichkeit einer erhöhten Suizidalität im Fall der Wegweisung hin, doch handelt es sich bei der nun tatsächlich eingetretenen Verschlechterung des Gesundheitszustands um eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts. Wie sich aus der Stellungnahme von E, aus dem Austrittsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 12. August 2019 und auch aus den Ausführungen in der Beschwerdeschrift ergibt, steht die Verschlechterung des Gesundheitszustands im Zusammenhang mit dem anstehenden Wegweisungsvollzug und der damit drohenden Trennung der Beschwerdeführerin von ihrem Sohn.

E. 4.1.4

Der Gesundheitszustand ist nicht nur als potenzielles Wegweisungshindernis beachtlich; er stellt auch ein Element der Verhältnismässigkeitsprüfung dar, von der die Erteilung der beantragten Aufenthaltsbewilligung abhinge. Zu prüfen ist daher, ob die Verschlechterung als solche ein anderes Ergebnis der Interessenabwägung realistisch erscheinen lässt. Wenn die depressive Störung nun als mittelschwer bis schwer einzuschätzen ist, gehört sie nicht mehr zu den Formen, die als therapierbar eingestuft werden und daher nur ausnahmsweise eine Invalidität begründen (vgl. BGr, 4. September 2017, 9C_289/2017, E. 6.5.3 mit Hinweisen). Mit Bezug auf einen gegenwärtigen oder zukünftigen Sozialhilfebezug entfielen damit ein wesentliches Argument, dessentwegen das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht den Sozialhilfebezug als verschuldet ansahen (VGr, 26. März 2018, VB.2017.00736, E. 3.3.1; BGr, 29. Oktober 2018, 2C_419/2018, E. 2.4.2). Gemäss dem Verlaufsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 20. Dezember 2018 wurde denn auch erneut ein Gesuch um eine IV-Rente eingereicht. Der Stand des IV-Verfahrens ist dem Verwaltungsgericht nicht bekannt; es kann auch offenbleiben, was

die IV-Verfügung vom 22. Oktober 2019, die der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gemäss seiner Honorarnote studiert und dem Gericht nicht eingereicht hat, besagt. Jedenfalls stellt die massgeblich von der drohenden Wegweisung beeinflusste Verschlimmerung der depressiven Störung noch keinen genügenden Anlass dar, die im vorangegangenen Verfahren vorgenommene, auf das bisherige Verhalten der Beschwerdeführerin bezogene Interessenabwägung nach kurzer Zeit – nach dem Erlass des Bundesgerichtsurteils 2C_419/2018 vergangen rund zweieinhalb Monate bis zur Einreichung des neuen Gesuchs und etwas mehr als ein Jahr bis zum vorliegenden Urteil – durch eine neuerliche Beurteilung zu ersetzen. Demnach stellt die Verschlechterung des Gesundheitszustands als solche keine relevante Änderung des Sachverhalts dar, die zu einer materiellen Behandlung des Gesuchs vom 15. Januar 2019 hätte führen müssen.

E. 4.2

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ihr Sohn mittlerweile eingebürgert worden ist. Die Identitätskarte von D wurde allerdings bereits am 12. März 2018 ausgestellt. Die Beschwerdeführerin hatte die Einbürgerung in ihrer damaligen Beschwerde an das Bundesgericht vorgebracht, das sie nicht mehr berücksichtigen konnte (Art. 99 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG; vgl. BGr, 29. Oktober 2018, 2C_419/2018, E. 3). Doch hätte auf die Einbürgerung – oder zumindest das laufende Einbürgerungsverfahren – bereits im Verfahren VB.2017.00736 vor dem Verwaltungsgericht hingewiesen werden können, das als letzte Instanz noch neue Tatsachen berücksichtigen konnte (Art. 110 BGG; § 52 in Verbindung mit § 20a Abs. 2 VRG) und sein Urteil am 26. März 2018 fällte. Demnach ist nicht von einem neuen Sachverhaltselement auszugehen. Ob der Erwerb des Schweizerbürgerrechts im vorliegenden Fall als massgebliche Änderung des Sachverhalts einzustufen wäre, kann offenbleiben.

E. 4.3

Der Sohn D leidet gemäss dem behandelnden Therapeuten an einer Anpassungsstörung; deren Symptome sind namentlich Ratlosigkeit, Depressivität und Schlafstörungen infolge der Befürchtung, die Mutter werde weggewiesen. Diese Befunde sind nicht weiter auffällig, und das Bundesgericht hat die Folgen der Trennung von der Mutter für den Sohn in seiner Interessenabwägung berücksichtigt (BGr, 29. Oktober 2018, 2C_419/2018, E. 3). Diese bilden keinen Anlass für eine erneute materielle Prüfung der Angelegenheit.

E. 4.4

Schliesslich ist zu prüfen, ob der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin deshalb beachtlich ist, weil er dem Wegweisungsvollzug entgegenstehen könnte.

E. 4.4.1

Wie der Beschwerdegegner in seiner Verfügung vom 17. Januar 2019 festgehalten hat, genügt die wegweisungs- oder krankheitsbedingte Gefahr, dass die betroffene Person bei einer Aufenthaltsbeendigung ihrem Leben ein Ende setzen könnte, für sich allein nicht, um die Wegweisung bzw. deren Vollzug als unzulässig erscheinen zu lassen. Gemäss der Bundesgerichtspraxis sind die schweizerischen Behörden generell gehalten, im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahme alles ihnen Zumutbare vorzukehren, um medizinisch bzw. betreuungsmässig sicherzustellen, dass das Leben und die Gesundheit der rückkehrpflichtigen Person möglichst nicht beeinträchtigt wird. Der Vollzug muss sorgfältig und dem Gesundheitszustand entsprechend geplant werden (ärztliche Begleitung auf dem Flug, Übergabe an den bzw. Kontaktaufnahme mit dem Arzt in der Heimat,

Einbezug der Familie in der Heimat oder in der Schweiz, Beizug einer psychologischen Fachperson bei Eröffnung des negativen Entscheids, Abgabe von Medikamenten usw.). Nur wenn der Vollzug der Wegweisung auch mit adäquater medizinischer Rückkehrhilfe und entsprechenden Vorsichtsmassnahmen längerfristig (objektiv) nicht möglich sein sollte, stellt sich die Frage nach den sich daraus ergebenden aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen (BGr, 7. November 2018, 2C_98/2018, E. 5.5.3; BGr, 13. August 2018, 2D_14/2018, E. 7.1; BGE 139 II 393 E. 5.2.2). Die medizinische Situation im Heimatland führt nur dann zur Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs, wenn eine notwendige medizinische Behandlung fehlt und die Rückkehr zu einer raschen und lebensgefährlichen Beeinträchtigung des Gesundheitszustands führen würde. Es geht dabei um jene medizinische Versorgung, die zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz absolut notwendig erscheint und ohne die eine erhebliche Verschlechterung der Gesundheitslage einträte (BGE 137 II 305 E. 4.3).

E. 4.4.2

Die Fragen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen (Art. 83 Abs. 2–4 AIG) und ob eine Wiedereingliederung im Heimatland als gefährdet einzustufen ist, gehören zur umfassenden Interessenabwägung, die im Anwendungsbereich von Art. 8 der Europäischen Menschenkonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 BV vorzunehmen ist, wenn eine Anwesenheitsberechtigung zu prüfen ist (BGr, 2. Februar 2016, 2C_120/2015, E. 3.2 f.; BGE 137 II 345 E. 3.3.2). Die zuständige Migrationsbehörde hat die entsprechenden Abklärungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen; sie kann die Problematik nicht ins Vollzugsverfahren der Wegweisung verschieben (BGr, 8. Januar 2018, 2C_396/2017, E. 7.6; VGr, 17. April 2019, VB.2018.00680, E. 6.3). Die Anspruchsbewilligung nach Art. 8 EMRK geht einem Verfahren um vorläufige Aufnahme vor (vgl. BGr, 17. Oktober 2011, 2C_316/2011, E. 4.2; VGr, 1. April 2015, VB.2014.00677, E. 2.3.1; zum Ganzen: VGr, 26. Juni 2019, VB.2018.00580, E. 3.3).

E. 4.4.3

Aufgrund der gelebten Beziehung zu Ehemann und Sohn ist im vorliegenden Fall ein Anspruch aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV grundsätzlich gegeben. Allerdings ist hier die Wegweisung rechtskräftig und ihr Vollzug nur aufgrund der stationären Behandlung der Beschwerdeführerin bzw. der vorsorglichen Massnahmen im laufenden Verfahren unterblieben. Daraus, dass Wegweisungshindernisse im Verfahren um eine Anspruchsbewilligung zu prüfen sind, kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein potenzielles Wegweisungshindernis, das nach der rechtskräftigen Verweigerung der Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung eintritt, eine erneute umfassende Interessenabwägung und damit eine materielle Behandlung eines neuen Gesuchs um eine Aufenthaltsbewilligung zur Folge haben müsste.

E. 4.4.4

Im vorangegangenen Verfahren haben sich der Beschwerdegegner in der Verfügung vom 17. Dezember 2015 (E. 5h) und die Vorinstanz im Rekursentscheid vom 6. Oktober 2017 (E. 12) mit den psychiatrischen Behandlungsmöglichkeiten in Bosnien-Herzegowina auseinandergesetzt. Dabei beziehen sie sich zwar auf die Behandlung der damals diagnostizierten depressiven Störung mit mittelgradigen depressiven Episoden, während nun von schweren depressiven Episoden und allenfalls von Suizidversuchen auszugehen ist. Doch handelt es sich um dasselbe Leiden, und die Progredienz der Krankheit erscheint nicht

dermassen ausgeprägt, dass auf die Einschätzung der Behandlungsmöglichkeiten im Heimatland zurückzukommen wäre. Daran ändert auch nichts, dass die Verschlechterung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht im vorangegangenen Verfahren vorgebracht werden konnte, da sie nach dem Bundesgerichtsurteil vom 29. Oktober 2018 im Verfahren 2C_419/2018 eingetreten ist.

E. 4.4.5

Trotz der Verstärkung der Depression der Beschwerdeführerin hat sich sodann an der erwähnten Verpflichtung der Behörden, beim Wegweisungsvollzug dem Gesundheitszustand Rechnung zu tragen, nichts geändert. Diese Verpflichtung kann sich von vornherein sinnvollerweise nur auf den jeweils aktuellen Gesundheitszustand beziehen – und nicht auf denjenigen, von dem zuvor im rechtskräftigen Wegweisungsentscheid ausgegangen wurde. Um der Krankheit der Beschwerdeführerin beim Wegweisungsvollzug Rechnung zu tragen, ist demnach eine erneute materielle Beurteilung weder notwendig noch zweckmässig (vgl. auch BGr, 10. Oktober 2015, 2C_856/2015, E. 3.2.5). Wie sich aus der Verfügung des Beschwerdegegners vom 17. Januar 2019 (S. 3) ergibt, ist ihm die genannte Verpflichtung bewusst. Soweit er einen Antrag auf vorläufige Aufnahme beim Staatssekretariat für Migration im Sinn von Art. 83 Abs. 6 AIG ausschloss, ist immerhin zu präzisieren, dass diese Einschätzung nur auf dem damaligen Wissensstand beruhen konnte und darauf zurückzukommen wäre, wenn sich beim Wegweisungsvollzug ergeben würde, dass ein Wegweisungshindernis im Sinn der Rechtsprechung vorläge. Sodann ist der Beschwerdegegner nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass die bloss polizeiliche Kontrolle und Überwachung des Wegzugs, wie sie am 3. Dezember 2018 und erneut am 25. Januar 2019 in Auftrag gegeben wurde, den Anforderungen an den Wegweisungsvollzug bei einer suizidgefährdeten Person offenkundig nicht genügt.

E. 4.5

Aufgrund der obigen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5.1

Gemäss dem Verfahrensausgang sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen und ist dieser keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin ersucht um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und
■vertretung.

E. 5.2.1

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren, deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kaspar Plüss in: Kommentar VRG, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichts- und Anwaltskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20). Den Nachweis der Mittellosigkeit hat grundsätzlich die

gesuchstellende Person zu erbringen (Plüss, § 16 N. 38).

E. 5.2.2

Die Beschwerdeführerin ist mittellos, was durch ihren Sozialhilfebezug ausgewiesen ist. Angesichts ihres Gesundheitszustands sind ihre Anträge auch nicht als offenkundig aussichtslos zu bezeichnen, weshalb ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zu gewähren ist.

E. 5.2.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) wird der unentgeltlichen Rechtsvertretung der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Auslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV, LS 215.3) in der Regel Fr. 220.- pro Stunde.

E. 5.2.4

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht für das Verfahren vor Verwaltungsgericht einen Aufwand von 12,5 Stunden sowie Auslagen von Fr. 109.20 geltend. Davon ist der Aufwand für das Studium des Rekursentscheids und dessen Besprechung mit der Beschwerdeführerin abzuziehen, der praxisgemäss noch dem Aufwand für das Rekursverfahren zuzurechnen ist; allerdings ist dem Rechtsvertreter für das Studium des vorliegenden Urteils und die Information der Beschwerdeführerin derselbe Aufwand zuzubilligen. Der geltend gemachte Aufwand erscheint grundsätzlich angemessen. Doch ist kein Grund ersichtlich, weshalb vom Regelstundenansatz von Fr. 220.- gemäss § 3 AnwGebV abzuweichen wäre. Sodann sind die geltend gemachten Auslagen insofern zu reduzieren, als die 90 Kopien gemäss dem gerichtüblichen Ansatz mit je Fr. 0.50 (statt Fr. 1.-) zu entschädigen sind (VGr, 24. Oktober 2018, VB.2018.00401, E. 5.4 mit Hinweis). Zu erstatten ist demnach der Gesamtbetrag von Fr. 3'030.90 (12,5 Stunden à Fr. 220.- sowie Fr. 64.20, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,7 %).

E. 5.2.5

Zur Festlegung der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Rekursverfahren ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5.2.6

Die Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass gemäss § 16 Abs. 4 VRG eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 6

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit ein Anwesenheitsanspruch geltend gemacht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zulässig (BGr, 2. November 2017, 2C_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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