

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00008 vom 26. September 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00008

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00008 du 26 septembre 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00008 del 26 settembre 2016

Regeste

Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung) | [Die in der Schweiz geborene Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2015 nach Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von über 3 Jahren rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen; sie ist heute Mutter zweier Söhne mit Schweizerbürgerrecht, welche unter ihrer alleinigen Obhut stehen.] Die Sachlage hat sich seit dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung der Beschwerdeführerin wesentlich geändert; damit ist vorliegend eine neue Interessenabwägung vorzunehmen, in welcher der Zeitablauf seit der Wegweisung und die wesentlich geänderten Umstände in Relation gesetzt werden zum öffentlichen Interesse an der Fernhaltung (E. 2.3). Die von der Beschwerdeführerin ausgehende Gefahr für schwere Gewaltdelikte ist heute als gering einzustufen ist, weshalb das Fernhalteinteresse trotz erheblicher Straffälligkeit entsprechend zu relativieren ist (E. 3.2.3). Dem entsprechend relativierten öffentlichen Interesse steht alsdann das gewichtige Interesse ihrer Söhne entgegen, gemeinsam mit der Mutter in der Schweiz aufzuwachsen. Den beiden ist eine Ausreise nach Nordmazedonien nämlich ebenso wenig zumutbar wie die Trennung von der Mutter und die - diesfalls erforderliche - Fremdplatzierung in einem Schweizer Kinderheim (zum Ganzen E. 3.3). Unter Würdigung aller Umstände überwiegen das private Interesse der Beschwerdeführerin sowie insbesondere dasjenige ihrer Söhne an einem Verbleib der ohnuts- und sorgeberechtigten Mutter in der Schweiz die öffentlichen Interessen an der Fernhaltung (E. 3.4). Gegenstandslosigkeit UP/Gutheissung URB. Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00008 Urteil der 4. Kammer vom 7. Januar 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssele (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch Fürsprecher B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Aufenthaltsbewilligung (Wiedererwägung), hat sich ergeben: I. A. A ist eine 1989 in der Schweiz geborene nordmazedonische Staatsangehörige, die im Kanton Zürich über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. Das Migrationsamt des Kantons Zürich widerrief diese am 10. Dezember 2015 und hielt A an, das Land zu verlassen. Grund hierfür bildeten mehrere Straftaten und insbesondere eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren wegen schwerer sowie einfacher Körperverletzung und Tötlichkeiten; der Vollzug der Strafe, soweit diese nicht bereits vollzogen worden war, wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) ausgesetzt, da A an einer Persönlichkeitsstörung leidet. Die gegen den Widerruf gerichteten Rechtsmittel blieben

ohne Erfolg. Das Bundesgericht wies die gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 26. September 2016 (VB.2016.00385 [nicht publiziert]) eingereichte Beschwerde am 8. März 2017 ab (2C_999/2016). Am 12. April 2017 verfügte das Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Einreiseverbot gegen A bis zum 11. April 2024. B. A verliess die Schweiz in der Folge nicht. Sie ersuchte am 20. April 2017 das Migrationsamt darum, seine Verfügung vom 10. Dezember 2015 in Wiedererwägung zu ziehen und ihr eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, da sie von ihrem Schweizer Partner C (geboren 1987) schwanger sei. Am 19. April 2017 hatte dieser das 2017 geborene Kind D vorgeburtlich anerkannt. Das Migrationsamt wies das Gesuch um Neubeurteilung am 28. April 2017 ab; die Verhältnisse hätten sich – so die Begründung der Verfügung – mit der Schwangerschaft und dem Schweizer Bürgerrecht des noch ungeborenen Kindes nicht derart verändert, dass auf den ursprünglichen Entscheid zurückzukommen wäre. Die dagegen gerichteten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg (VGr, 22. August 2018, VB.2017.00805 [nicht publiziert]; BGr, 21. März 2019, 2C_883/2018). Sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Bundesgericht argumentierten, dass der Eingriff in das Familienleben gering sei, da der Kontakt zwischen Mutter und Kind aufgrund eines Obhutsentzugs und der Fremdplatzierung von D in einem Kinderheim seit März 2018 nur eingeschränkt gelebt werden könne. Das öffentliche Interesse, dass A das Land verlasse, gehe deshalb ihrem privaten Interesse, bloss zu Besuchszwecken in der Schweiz verbleiben zu können, vor, zumal A auch nach Abschluss des Widerrufsverfahrens wiederholt mit ihrer Aggressivität aufgefallen sei. Für das Kindesinteresse sei gesorgt, indem D in einem Heim untergebracht worden sei und als Schweizer in der Schweiz verbleiben könne. C. Am 17. April 2019 stellte A (erneut) ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung für sich und ihren zweiten, 2019 geborenen Sohn E, wobei Letzterer am 3. Juli 2019 von C anerkannt wurde und damit inzwischen die Schweizer Staatsbürgerschaft besitzt. A brachte vor, der Sachverhalt habe sich wesentlich verändert, nachdem feststehe, dass sie eine sehr enge Beziehung zu ihren Söhnen habe sowie fähig sei, diese zu betreuen und zu erziehen. Die Rückplatzierung von D zu ihr sei in Vorbereitung. Das Migrationsamt wies das Gesuch, welches es als Wiedererwägungsgesuch entgegennahm, am 26. Juni 2019 ab und hielt A an, die Schweiz mit E bis am 31. Juli 2019 zu verlassen. Ihrem älteren Sohn D sei es zumutbar, weiterhin in einer Institution zu leben, bzw. er könne ihr und seinem Bruder nach einer allfälligen Rückplatzierung zur Mutter nach Nordmazedonien folgen. II. Den am 31. Juli 2019 erhobenen Rekurs wies die Sicherheitsdirektion am 19. November 2019 ab, wies A mit Frist bis 27. Januar 2020 aus der Schweiz weg und gewährte ihr unentgeltliche Rechtspflege. Es lägen keine wesentlichen neuen Umstände vor, welche es gebieten würden, die Wegweisung in Wiedererwägung zu ziehen. III. Mit am 7. Januar 2020 erhobener Beschwerde beantragte A dem Verwaltungsgericht, der angefochtene Rekursentscheid sei unter Entschädigungsfolge aufzuheben und die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter ihr und ihrem jüngeren Sohn E der Verbleib in der Schweiz beim älteren Sohn bzw. Bruder zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um Erlaubnis, den Bewilligungsentscheid in der Schweiz abwarten zu können, sowie um unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung. Mit Präsidialverfügung vom 14. Januar 2020 wurde festgehalten, dass der Beschwerde betreffend Ausreisefrist aufschiebende Wirkung zukomme, und das Gesuch von A um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht abgelehnt. Nachdem A am 25. Februar 2020 Belege dafür einreichte, dass beide Söhne über das Schweizer Bürgerrecht verfügen sowie D am 15. November 2019 zu ihr rückplatziert worden ist bzw. A die Obhut über E nie

entzogen worden war, wurde ihr die Kautionsfrist abgenommen. Am 30. Oktober 2020 wurde A aufgefordert, dem Gericht einen aktuellen Bericht der zuständigen Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) bzw. der Beiständin ihrer beiden Kinder vorzulegen. A gab am 3. Dezember 2020 weitere Unterlagen zu den Akten. Am 22. Dezember 2020 reichte der Rechtsvertreter von A seine Honorarnote ein. Das Migrationsamt erstattete keine Beschwerdeantwort und äusserte sich auch nicht zu den nachgereichten Unterlagen. Die Sicherheitsdirektion hatte am 21. Januar 2020 auf Vernehmlassung verzichtet. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht zuständig (§§ 41 ff. in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Wie sich im Folgenden zeigt, erweist sich der Sachverhalt als genügend erstellt. Auf die beantragten Befragungen kann ebenso verzichtet werden wie auf eine Rückweisung an die Vorinstanz.

2. 2.1 Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 8. März 2017 (2C_999/2016) bestätigt. Mit Urteil vom 21. März 2019 (2C_883/2018) schützte es zudem den beschwerdegegnerischen Entscheid über die Abweisung des kurz nach ihrer rechtskräftigen Wegweisung eingereichten Gesuchs der Beschwerdeführerin um eine Aufenthaltsbewilligung. 2.2 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 das Gesuch bewilligt, so lebt damit aber 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; VGr, 14. November 2019, VB.2019.00543, E. 3.2, auch zum Folgenden). 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). Eine strafrechtliche Verurteilung verunmöglicht die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich nicht ein für alle Mal (BGr, 17. Mai 2018, 2C_935/2017, E. 4.3.1; VGr, 14. Februar 2018, VB.2017.00453, E. 4.1 – 11. Januar 2017, VB.2016.00700, E. 3 [beide nicht publiziert]). 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 (zum Ganzen 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). 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. 2.3 Hier hat sich die Sachlage seit dem Widerruf der

Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung der Beschwerdeführerin wesentlich geändert: Sie wurde Mutter zweier Schweizer Söhne, welche heute unter ihrer Sorge und Obhut stehen. Damit ist vorliegend – wovon auch der Beschwerdegegner ausging – eine neue Interessenabwägung vorzunehmen, in welcher der Zeitablauf seit der Wegweisung und die wesentlich geänderten Umstände in Relation gesetzt werden zum öffentlichen Interesse an der Fernhaltung (vgl. BGr, 17. Mai 2018, 2C_935/2017, E. 4.3.3; VGr, 14. Februar 2018, VB.2017.00453, E. 4.1, und 11. Januar 2017, VB.2016.00700, E. 3 [beide nicht publiziert]). 2.4 Verfügt eine Ausländerin – wie hier – über nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die intakte familiäre Beziehung tatsächlich gelebt, kann es Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verletzen, wenn ihr die Anwesenheit untersagt und damit ihr Familienleben vereitelt wird (BGE 130 II 281 E. 3.1 mit Hinweisen). Sodann können sich Ausländer der zweiten Generation – wie die Beschwerdeführerin – auf ihr Recht auf Privatleben berufen (VGr, 23. Juli 2020, VB.2019.00636, E. 4.1, und 23. Oktober 2019, VB.2019.00079, E. 3.2). Der betreffende Anspruch gilt indes nicht absolut. Vielmehr ist nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ein Eingriff in das durch Abs. 1 geschützte Rechtsgut statthaft, soweit dieser gesetzlich vorgesehen ist und eine verhältnismässige Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesellschaft und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention bzw. die diese verbindlich auslegende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verlangt im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK, die privaten Interessen der betroffenen Person am Verbleib im Land anhand mehrerer Kriterien zu erfassen (Schwere des Fehlverhaltens; Dauer der Anwesenheit; seit der Tat verstrichener Zeitraum; Verhalten des Betroffenen während desselbigen; Nationalität der beteiligten Personen; Art und Natur der familiären Bindungen; Kenntnis der Straftat bei Eingehen der Beziehung; der Familie drohende Nachteile; Qualität der sozialen, kulturellen und familiären Beziehungen zum Gast- und zum Heimatstaat). In der Folge sind die entsprechenden privaten Interessen dem öffentlichen Interesse an der Entfernung bzw. Fernhaltung der betroffenen Person gegenüberzustellen und abzuwägen (BGE 135 I 143 E. 2.1, 153 E. 2.2.1, 122 II 1 E. 2 mit Hinweisen). 2.5 Mit Blick auf die Vorgaben des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sowie der Bundesverfassung soll ein Schweizer Kind nur dann dazu verpflichtet werden, dem sorge- und obhutsberechtigten ausländischen Elternteil in dessen Heimat zu folgen, wenn namentlich ordnungs- und sicherheitspolizeiliche Gründe vorliegen, welche die weitreichenden Folgen der Ausreise für das Schweizer Kind zu rechtfertigen vermögen (BGE 137 I 247 E. 4.2.1, 136 I 285 E. 5.2; BGr, 21. März 2019, 2C_883/2018, E. 6.1, je mit Hinweisen). Der Leitgedanke von Art. 3 KRK bzw. Art. 11 Abs. 1 BV, wonach das Kindesinteresse bei allen Entscheiden vorrangig berücksichtigt werden soll, wird ausländerrechtlich im Rahmen der Interessenabwägung von Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 36 Abs. 3 BV berücksichtigt (BGE 143 I 21 E. 5.5.2 mit Hinweisen; BGr, 6. Juli 2015, 2C_648/2014, E. 2.3). 3. 3.1 Dem den Widerruf der Niederlassungsbewilligung veranlassenden Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Oktober 2012 bzw. dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2013 lag zugrunde, dass die Beschwerdeführerin am 24. Mai 2010 zuerst aus nichtigem Anlass zwei Personen durch Zufügung einer Bisswunde resp. durch das Sprühen

von Pfefferspray ins Gesicht verletzte. Bei einem zweiten Vorfall, welcher sich am 19. November 2010 ereignete, schlug die Beschwerdeführerin ihrem Opfer eine Wodkaflasche auf den Kopf und fügte ihm mit der nunmehr zerbrochenen Flasche eine ca. 10 cm lange und 1,5 bis 2 cm tiefe Schnittwunde im Gesicht zu, wobei der Gesichtsnerv, die Mundspeicheldrüse und der grosse Schliessmuskel um das Auge des Opfers massiv verletzt wurden. Das Obergericht ging in subjektiver Hinsicht in Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit der Beschwerdeführerin von einem als nicht mehr leicht zu wertenden Verschulden aus und verurteilte die Beschwerdeführerin zu einer Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren wegen schwerer sowie einfacher Körperverletzung und Tötlichkeiten. Das Verwaltungsgericht ging in seinem Urteil vom 26. September 2016 (VB.2016.00385, E. 4.2) vor diesem Hintergrund von einem schweren ausländerrechtlichen Verschulden der Beschwerdeführerin aus. Das öffentliche Interesse an ihrer Fernhaltung stuft es entsprechend als sehr hoch ein, zumal die Beschwerdeführerin bereits als Jugendliche wegen Raubs, Betrugs, Diebstahls und Sachbeschädigungen deliktisch in Erscheinung getreten war. 3.2 Aufgrund des Strafmasses sowie der Art der begangenen Delikte (Gewaltdelikte) besteht nach wie vor ein grosses öffentliches Interesse an der Fernhaltung der Beschwerdeführerin. Diesem sind deren private Interessen sowie die Kindsinteressen gegenüberzustellen. 3.2.1 Die heute knapp 32-jährige Beschwerdeführerin wurde in der Schweiz geboren und hat hier die obligatorischen Schulen besucht. Sowohl ihre Eltern als auch ihre Geschwister sind in der Schweiz ansässig. Sie spricht albanisch und kennt Nordmazedonien von Ferienaufenthalten her. Eine Berufsausbildung hat die Beschwerdeführerin nicht abgeschlossen. Sie absolvierte nach der Schulzeit einige Praktika. Vom 21. November 2010 bis am 26. Juli 2013 befand sie sich in Haft. Nach der Straftat arbeitete sie im Service und bezog ergänzend Sozialhilfe. Im Sommer 2015 begann sie eine Ausbildung. Ein Jahr später wurde ihr wegen unangemessenen Verhaltens gekündigt. Die Beschwerdeführerin war somit seit dem Abschluss der Schule nur in untergeordnetem Mass erwerbstätig und bezog mitunter Sozialhilfe. Eine Festanstellung hatte sie gemäss den Akten zu keinem Zeitpunkt inne. Die Beschwerdeführerin vermochte sich damit wirtschaftlich nicht hinreichend zu integrieren. Seit dem Widerruf ihrer Niederlassungsbewilligung ist es ihr verwehrt einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachzugehen. Sie lebt von Nothilfe. Nachdem die Beschwerdeführerin zur zweiten Generation von Ausländern gehört und keine enge Heimatverbundenheit vorliegt, ist ihr privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz als sehr gross einzustufen. 3.2.2 Die Beschwerdeführerin stand seit Mai 2014 in einer Beziehung mit dem Schweizer C. Am 7. März 2017 rückte die Polizei an den Wohnort von C aus, da es zwischen Letzterem und der schwangeren Beschwerdeführerin zu Gewalt gekommen war. Gemäss der Version der Beschwerdeführerin habe C sie im Rahmen eines Streits mit einer Hand an der Kehle gepackt und ihr mehrere Schläge in den Bauch und gegen den Kopf versetzt, worauf sie ihm mehrfach mit einer Haarbürste gegen den Kopf geschlagen habe. C sagte aus, von der Beschwerdeführerin mehrfach mit einer Haarbürste geschlagen worden zu sein, weshalb er ihr eine Ohrfeige erteilt habe. Bereits drei Wochen zuvor war es zu einem ähnlichen Vorfall gekommen, in dessen Anschluss gegen C Gewaltschutzmassnahmen verfügt worden waren. Die Beschwerdeführerin suchte ihren Freund, von dem sie sich bereits getrennt hatte, jedoch (trotzdem) wieder auf. Die Staatsanwaltschaft verfolgte die Sache nicht weiter, nachdem beide Beteiligte eine Desinteressenerklärung abgegeben hatten. Mit Schreiben vom 24. März 2017 erklärte C sich "bereit, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen". Am 9. April 2017 erkannte er dieses vorgeburtlich an. Ab März 2017 war die

Beschwerdeführerin krankgeschrieben bzw. wurde mehrfach für kurze Zeit hospitalisiert. Sie suchte offenbar wiederholt das Spital auf und klagte über Unterleibsschmerzen, wobei sie dieses am nächsten Tag jeweils eigenmächtig wieder verliess. Am 12. April 2017 rückte erneut die Polizei wegen eines Beziehungstreits zwischen der Beschwerdeführerin und C aus. Ebenso kam es Mitte Mai 2017 zu polizeilich protokollierten Gewaltausbrüchen zwischen den werdenden Eltern. Am 26. Juli 2017 erstattete das Spital eine Gefährdungsmeldung betreffend vorgeburtlicher Misshandlung des noch ungeborenen Kindes bei der KESB. Am 31. Juli 2017 wurde die Beschwerdeführerin liegend auf der Strasse angetroffen und ins Spital gebracht. Sie gab an, von C geschlagen worden zu sein, und wies blaue Flecken am Hals auf. Am 25. September 2017 wurde D als Frühgeburt geboren. Am 5. Oktober 2017 trat die Beschwerdeführerin mit D gemäss Entscheid der KESB vom 5. Oktober 2017 in ein Mutter-Kind-Wohnen ein. Am 23. März 2018 wurde D aufgrund der unsicheren Lebensumstände der Mutter sowie der Gewaltvorfälle zwischen den Eltern in einem Heim in Zürich platziert und den Eltern die Obhut entzogen. Ab Dezember 2018 wohnte die Beschwerdeführerin auf Vermittlung des Sozialen Dienstes in G in einer kindgerechten Wohnung und konnte D mehrmals pro Woche zu sich nach Hause nehmen. Nach der Geburt von E wurde sie mit ihm am 16. Januar 2019 nach Hause entlassen. Die KESB ordnete bereits am 20. Dezember 2018 eine Intensivabklärung betreffend Kindswohlfährdung an, mit welcher H beauftragt wurde. Dieser erstattete seinen Bericht am 28. Februar 2019. Die Abklärungen ergaben, dass die Beschwerdeführerin sich liebevoll um E kümmere und die notwendigen Fähigkeiten habe, ein Kleinkind zu pflegen, sowie in der Lage sei, zwei Kinder mit Unterstützung adäquat zu betreuen und zu erziehen. Der Kindsvater verweigerte die Beteiligung an der Abklärung und unterstützt die Beschwerdeführerin offenbar weder finanziell noch bei der Betreuung der Kinder. H empfahl der KESB, die Obhut von E bei der Beschwerdeführerin zu belassen sowie D schrittweise zu ihr rückzuplatzieren unter Installierung einer Beistandschaft, Familienbegleitung sowie der Weiterführung der Therapien der Beschwerdeführerin. Dieser Empfehlung folgte die KESB mit Entscheid vom 21. März und 18. Juni 2019. Am 15. November 2019 erfolgte die Rückplatzierung von D zur Mutter. Zur Entlastung der Beschwerdeführerin wurden ausserdem fixe Krippentage für die Kinder angeordnet. Die Familienverhältnisse sind seither stabil: Die Beschwerdeführerin hat sich von C getrennt, und die Kinder leben mit ihr zusammen. Sie erweist sich mithin als belastbare Mutter, während sich der Schweizer Vater nicht um die Kinder sorgt. Die Schweizer Kinder haben demnach offenkundig ein erhebliches Interesse an einem Verbleib der Beschwerdeführerin in der Schweiz.

3.2.3 Vom 8. November 2012 bis zum 12. Juni 2016 absolvierte die Beschwerdeführerin eine ambulante Massnahme. Diese verlief positiv; die Beschwerdeführerin zeigte sich kooperativ und lernte, die impulsiven Anteile ihrer Persönlichkeit stärker unter Kontrolle zu bringen. Das Rückfallrisiko für schwere Gewalttaten wurde von der Therapeutin, Dr. I, im Bericht von 29. Februar 2016 als gering eingestuft, sodass die Massnahme mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 12. Juni 2016 als erfolgreich abgeschlossen aufgehoben wurde. Die Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung liegt nunmehr 7 Jahre zurück, die Delinquenz gar über 10 Jahre. Die Beschwerdeführerin hat die Taten als junge Erwachsene begangen. Seit der Straffentlassung vor 7 ½ Jahren wurde sie nicht mehr rückfällig. Sie hat ihre Veränderungsfähigkeit während der letzten Jahre unter Beweis gestellt. Sie ist krankheitseinsichtig und führt ihre (ambulante) Therapie freiwillig weiter. Die Psychiater, welche die Beschwerdeführerin während des Strafvollzugs betreuten, attestierten ihr durchwegs Veränderungspotenzial und

Entwicklungsfähigkeiten. Auch distanzieren sie sich teilweise von den gestellten Diagnosen des Gutachters im Strafprozess. Zwar wurde die Beschwerdeführerin am 19. April 2018 wegen Drohung und mehrfacher Beschimpfung (zulasten der Mutter von C, welche sie der Kindsgefährdung bezichtigt hatte) zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt, das entsprechende Strafverfahren wurde jedoch am 24. Mai 2019 infolge Vergleichs eingestellt. Im August 2018 nahm die Beschwerdeführerin zusätzlich ein Antiaggressionstraining auf. Der Trainer bestätigte am 30. September 2019, dass die Beschwerdeführerin trotz hoher Belastung gut funktioniere und sehr verbindlich sei sowie grosse Fortschritte darin mache, Konflikte konstruktiv und ohne Beleidigungen zu lösen. Der für sie zuständige Sozialarbeiter hatte am 23. Mai 2019 zuhanden des Migrationsamts ebenfalls von einer positiven Entwicklung der Beschwerdeführerin berichtet. Dr. I, bei welcher sie auch nach Ablauf der ambulanten Massnahme weiterhin in Behandlung verblieb, beschrieb am 9. Oktober 2019 die Fortschritte der Beschwerdeführerin, insbesondere als alleinerziehende Mutter. Zwar kam es auch in jüngster Vergangenheit wiederholt zu verbalen Ausbrüchen der Beschwerdeführerin wie beispielsweise gegenüber der Mutter von C, der Beiständin, Nachbarn sowie dem Krippenpersonal sowie im August 2020 zu Tätlichkeiten zulasten von C; dies ändert aber nichts daran, dass die von der Beschwerdeführerin ausgehende Gefahr für schwere Gewaltdelikte heute als gering einzustufen ist, weshalb das Fernhalteinteresse trotz erheblicher Straffälligkeit entsprechend zu relativieren ist. 3.3 Den beiden (Schweizer) Kindern der Beschwerdeführerin ist eine Ausreise nach Nordmazedonien nicht zumutbar. Sie haben ein gewichtiges Interesse daran, in der Schweiz zu leben und hier insbesondere die obligatorischen Schulen zu besuchen. Wie aufgezeigt, bedürfen sie dabei des Beistands der Beschwerdeführerin, nachdem sich ihr Schweizer Vater nicht um sie kümmert bzw. sie nicht bei ihm verbleiben können. Die Beschwerdeführerin ist zwar aufgrund ihrer Erkrankung bei der Erziehung und Betreuung der Kinder teilweise auf staatliche Hilfe bzw. eine Familienbegleitung angewiesen, jedoch unterhält sie eine enge Beziehung zu den Kindern und hat die Sorge und Obhut inne. Ähnliche (staatliche) Unterstützung der Beschwerdeführerin bei der Betreuung und Erziehung ihrer Kinder, welche für das Kindeswohl essentiell ist, wäre bei einer (Mit-)Ausreise der Kinder in die Heimat der Beschwerdeführerin nicht garantiert. Die Beschwerdeführerin verfügt auch nicht über ein tragfähiges soziales Netz in Nordmazedonien. Es ist den Kindern ebenso wenig zumutbar, fremdplatziert in der Schweiz zu verbleiben und die intensive familiäre Bindung zur Beschwerdeführerin nur auf Distanz leben zu können. Die Kindsinteressen an einem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz sind deshalb vorliegend als sehr hoch bzw. entscheidend einzustufen. 3.4 Unter Würdigung aller Umstände überwiegen das private Interesse der Beschwerdeführerin sowie insbesondere die Kindsinteressen an einem Verbleib der obhuts- und sorgeberechtigten Mutter in der Schweiz die öffentlichen Interessen an ihrer Fernhaltung, zumal ihre schwere Straffälligkeit über zehn Jahre zurückliegt und sie seither nicht mehr einschlägig rückfällig geworden ist. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beschwerdegegner wird eingeladen, der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Desgleichen hat dieser der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für das Rekurs- sowie Fr. 1'500.- (je zuzüglich Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Der erstgenannte Betrag ist –

allenfalls in Verrechnung mit der bereits empfangenen Entschädigung als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Rekursverfahren – Fürsprecher B auszurichten.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin ersucht auch für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege. 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).

E. 4.3

Da die Beschwerdeführerin nicht mit Gerichtskosten belastet wird, ist das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Sie ist offenkundig mittellos, und ihre Beschwerde war nicht aussichtslos. Zudem war eine Rechtsvertretung notwendig. Demnach ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung gutzuheissen und der Beschwerdeführerin in der Person von Fürsprecher B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dieser macht für das Beschwerdeverfahren einen Aufwand von insgesamt Fr. 2'957.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) geltend, was angesichts der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses vertretbar erscheint. Fürsprecher B ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unter Anrechnung der Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren von Fr. 1'500.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) mit insgesamt Fr. 1'569.20 (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Abschliessend gilt es die Beschwerdeführerin auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Rechtspflege und -vertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 5

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. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zulässig. 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.