

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00564 vom 4. März 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2008.00564](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00564)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00564 du 4 mars 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00564 del 4 marzo 2009

## Regeste

Ausweisung | Die Beschwerdeführerin, eine dominikanische Staatsangehörige, kam 1993 im Familiennachzug in die Schweiz, erhielt die Niederlassungsbewilligung und brachte hier einen heute elfjährigen und ebenfalls niederlassungsberechtigten Sohn zur Welt. Die Sicherheitsdirektion wies die Beschwerdeführerin nach einer Anhörung im Januar 2008 für die Dauer von zehn Jahren aus der Schweiz aus, wobei insgesamt elf Verurteilungen wegen verschiedener Betäubungsmittel- und anderer Delikte ausschlaggebend waren. Die Ausweisungsverfügung wurde vom Regierungsrat im Rahmen eines Rekurses bestätigt. Vor Verwaltungsgericht lässt die Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn die Aufhebung der Ausweisungsverfügung und die Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für Rekurs- und Beschwerdeverfahren verlangen. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Entscheide über Ausweisungen (E. 1.1), Parteieigenschaft und Legitimation des Sohnes der Beschwerdeführerin (E. 1.2), Verfahrenseinleitung - hier im Dezember 2007, als die Beschwerdegegnerin die Polizei schriftlich ersuchte, der Beschwerdeführerin zur beabsichtigten Ausweisung rechtliches Gehör zu gewähren - als intertemporalrechtlicher Anknüpfungspunkt und Anwendbarkeit des bisherigen materiellen Rechts im vorliegenden Fall (E. 2), Ausweisungsgründe und Verhältnismässigkeit der Ausweisung (E. 3-5), ergänzende Ausführungen zum neuen Ausländergesetz (E. 6), Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren (E. 7-9). Teilweise Gutheissung; Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der Kostenfreiheit und unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

## Erwägungen

### E. 4

Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG soll die Ausweisung nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Hierbei sind vor allem die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, AS 1949 I 228]).

### E. 4.1

Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an eine Ausweisung zu stellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter dieser in die Schweiz eingereist ist. Selbst bei einem Ausländer, der bereits hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat, ist eine Ausweisung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nicht ausgeschlossen. Erst recht gilt dies

für Ausländer, die wie die Beschwerdeführerin erst als 15½-Jährige in die Schweiz gelangt sind (BGE 125 II 521 E. 2b mit Hinweisen). Die Ausweisung ist im Übrigen eher zulässig, wenn der Ausländer, obwohl er seit längerer Zeit in der Schweiz wohnt, sich nicht integriert hat, hauptsächlich mit Landsleuten zusammen ist und enge Beziehungen zu seinem Heimatland pflegt, dessen Sprache er spricht (BGr, 23. Januar 2001, 2A.518/2000, E. 3a, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

#### **E. 4.2**

Sodann ist das in Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens zu berücksichtigen. Die Ausweisung kann dieses verletzen, wenn dem Ausländer die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird, der nahe Verwandte mit gefestigtem Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat und in einer intakten familiären Beziehung lebt (BGE 129 II 193 E. 5.3.1). Zwar garantiert das in Art. 8 Abs. 1 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens keinen Anspruch auf Aufenthalt in einem Konventionsstaat. Staatliche Massnahmen sind aber nur statthaft, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer als notwendig erscheint (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellt bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 EMRK auf die nachfolgenden Kriterien ab (EGMR, 2. August 2001, Boultif, 54273/00, § 48, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); BGr, 19. Juli 2002, 2A.141/2002, E. 4.2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); VGr, 7. Juli 2004, VB.2004.00061, E. 4.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)): – Art und Schwere der begangenen Straftaten; – Dauer der nach Begehung der Straftaten verstrichenen Zeitabschnitte; – Verhalten des Betroffenen während dieser Zeitabschnitte; – Aufenthaltsdauer der wegzuweisenden Person; – familiäre Situation (insbesondere Alter der Kinder); – Möglichkeit für die übrigen Familienmitglieder, dem von der Wegweisung Betroffenen in sein Heimatland (oder allenfalls in ein Drittland) zu folgen (Staatsangehörigkeit der Familienmitglieder usw.); – Zumutbarkeit einer Nachfolge in das Heimatland. Unter die familiären Beziehungen, die den Schutz von Art. 8 EMRK geniessen, fallen in erster Linie jene zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, die im gemeinsamen Haushalt leben. Allerdings verfolgt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Betäubungsmitteldelikten angesichts der besonderen Gefahr harter Drogen für das Leben und der mit dem Drogenhandel einhergehenden Gefährdung der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen eine strenge Praxis (vgl. EGMR, 17. April 2003, Yilmaz, 52853/99, §§ 42, 44 und 46 mit zahlreichen Hinweisen, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

#### **E. 4.3**

Ausgangspunkt und Massstab für die Interessenabwägung bei einer Ausweisung wegen Straffälligkeit ist das Verschulden des Ausländers, das vorab im Strafmass seinen Ausdruck findet (BGE 129 II 215 E. 3.1). Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsfrage ist sodann zu prüfen, ob den hier wohnenden Familienmitgliedern zugemutet werden kann, der auszuweisenden Person in den Heimatstaat zu folgen. Dem Ehepartner kann die Nachfolge insbesondere zugemutet werden, wenn er dieselbe Staatsangehörigkeit besitzt wie der Auszuweisende und Kenntnisse von Sprache und Gesellschaft des Heimatstaates hat. Einem Kind kann namentlich dann zugemutet werden, dem ausgewiesenen Elternteil zu folgen, wenn es noch in einem anpassungsfähigen Alter ist. Hat sich das Kind in die Gesellschaft

des Gaststaates aber integriert und seit mehreren Jahren dort bereits die Schule besucht, kann von ihm nicht mehr in jedem Fall erwartet werden, dem ausgewiesenen Elternteil zu folgen (Mark Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, § 24 N. 580 f.). Es bleibt aber hinzuzufügen, dass auch bei gegebener Unzumutbarkeit für die Ehefrau bzw. das Kind eine Ausweisung nicht generell als unverhältnismässig zu betrachten ist. Die Unzumutbarkeit bedingt jedoch eine umfassende Interessenabwägung zwischen den Interessen der Familie und den Rechtfertigungsgründen für eine Ausweisung gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK (BGE 122 II 289 E. 3b, 125 II 633 E. 2e; VGr, 28. März 2001, VB.2001.00058, E. 4b/cc, und 25. Februar 2004, VB.2003.00419, E. 4.4, beides unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Vorzunehmen ist mithin immer eine sich auf die gesamten Umstände des Einzelfalls stützende Verhältnismässigkeitsprüfung (BGE 125 II 521 E. 3a).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat die für eine Ausweisung sprechenden Elemente zutreffend benannt, so dass auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Insbesondere hat sie richtig geschlossen, dass bei einem weiteren Verbleib der Beschwerdeführerin in der Schweiz weitere Straftaten aufgrund ihres bisherigen Verhaltens sehr wahrscheinlich sind. Es kann nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Ausweisung besteht, hat die Beschwerdeführerin doch von Anfang 2003 bis Ende 2007 nicht weniger als elf strafrechtliche Verurteilungen erwirkt, die Straftaten – grösstenteils Vergehen und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz – teilweise noch während der nach den ersten Delikten angesetzten Probezeit verübt und sich auch durch fünf fremdenpolizeiliche Verwarnungen nicht vom weiteren Delinquieren abhalten lassen. Ins Bild passt, dass die Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2008 bereits wieder aufgrund eines Verdachts auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (eingestandener Kokainhandel) verhaftet wurde und sie wegen zweier weiterer, an diesem Tag angeblich begangener Delikte (Körperverletzung sowie Gewalt und Drohung gegen Beamte) angeschuldigt ist. Soweit die Beschwerdeführerin hiergegen vorbringt, sie habe sich nie ein Gewaltdelikt zuschulden kommen lassen, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie am 27. November 2002 einem Polizeibeamten gegen das Schienbein getreten hatte und deswegen wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte verurteilt wurde. Zwar war keines der Betäubungsmitteldelikte der Beschwerdeführerin ein schwerer Verstoss im Sinn von Art. 19 Ziff. 2 BetmG. Diese Delikte betrafen aber keineswegs nur geringen Mengen an Kokain und geringe Entgelte (vgl. etwa den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft T vom 27. Oktober 2006, wonach die Beschwerdeführerin ca. acht Gramm Kokain von unbestimmten Reinheitsgrad für Fr. 600.- erwarb und weitere fünf Gramm netto bei sich zu Hause aufbewahrte). Wenn gleichwohl angenommen würde, dass die Beschwerdeführerin jeweils nur eine geringe Menge Kokain an Einzelpersonen verkauft hatte und dafür in den verschiedenen Verfahren verurteilt wurde, könnte – entsprechend der Beschwerde – nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe rücksichtslos die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen in Kauf genommen (vgl. VGr, 22. Oktober 2008, VB.2008.00320, E. 3.1.3). Keine Anwendung würde unter dieser Annahme auch die Rechtsprechung finden, wonach bei schweren Drogendelikten ausländerrechtlich nur ein geringes Restrisiko toleriert wird (vgl. BGr, 26. Februar 2007, 2A.582/2006, E. 3.4 – 4. April 2006, 2A.688/2005, E. 3.2.1 – 28. Februar 2006, 2A.605/2005, E. 2.5.1 [alles unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch)]), so dass die Heranziehung des letztgenannten Entscheides – wie dies in der

Beschwerde geltend gemacht wird – in der Tat verfehlt wäre. Nicht mit Erfolg bestritten werden kann aber, dass auch ein Kleindealer, der nur mit kleinen Mengen Kokain, dafür aber häufig bzw. wiederholt handelt (sog. "Ameisendealer" oder "Chügelischlucker"), eine erhebliche Gefährdung von Leib und Leben bewirkt (zur Ausschaffungshaft BGE 125 II 369 E. 3b/bb). Unabhängig davon, ob die Beschwerdeführerin jeweils nur kleine Mengen an Kokain an Einzelpersonen verkauft hat, besteht deshalb aufgrund ihrer mehrfachen Delinquenz und auch wegen der langjährigen, fortdauernden wie auch erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit ein grosses öffentliches Interesse an ihrer Entfernung aus der Schweiz.

### **E. 5.2**

Dem öffentlichen Interesse an der Ausweisung sind die privaten Interessen der Beschwerdeführerin am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Der Regierungsrat hat die hier massgebenden privaten Interessen beider Beschwerdeführenden zutreffend gewürdigt und sie zu Recht als nicht überwiegend erachtet. Auf die entsprechenden Ausführungen ist deshalb wiederum zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Ergänzend ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin trotz nunmehr fast 16-jähriger Anwesenheit in der Schweiz, mehreren Deutschkursen, einem Integrationskurs, weiteren unter Beteiligung der Sozialbehörden organisierten Kursen und der Teilnahme an Arbeitsprogrammen hierzulande nicht als integriert betrachtet werden kann: Insbesondere spricht sie eigenen Angaben zufolge nur gebrochen Deutsch (die polizeiliche Befragung am 11. Januar 2008 erfolgte dementsprechend unter Beizug eines Dolmetschers); einen Beruf erlernt hat sie nicht. Die Vorbringen zu den privaten Interessen in der Beschwerde vermögen den Ausweisungsentscheid nicht umzustossen, decken sie sich doch weitgehend mit den entsprechenden, im Entscheid des Regierungsrats bereits hinreichend berücksichtigten Ausführungen des Rekurses. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden hat der Regierungsrat den inzwischen bald zwölfjährigen Beschwerdeführer bei der Frage der Zumutbarkeit der Ausreise nicht als Kleinkind im anpassungsfähigen Alter qualifiziert. Der Beschwerdeführer dürfte im Übrigen mit der in seiner Heimat gesprochenen spanischen Sprache vertraut sein, nachdem seine Mutter kaum Deutsch spricht.

### **E. 5.3**

Das Ergebnis, dass die Ausweisung der Beschwerdeführerin verhältnismässig ist, kann auch die nach der Praxis zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer geübte Zurückhaltung bei der Ausweisung von Personen, die ausgesprochen lange hier gelebt haben, nicht ändern: Solche Ausländer durften in der Regel nicht schon wegen einer einzelnen Straftat ausgewiesen werden, selbst wenn diese schwerer Natur war. Vielmehr war eine Ausweisung grundsätzlich erst bei wiederholten Straftaten von einigem Gewicht angebracht; zudem war diese Massnahme bei sehr langer Anwesenheit in der Regel erst anzuordnen, wenn eine sich zusehends verschlechternde Situation vorlag, das heisst, wenn der Ausländer, statt sich zu bessern, mit der deliktischen Tätigkeit fortfuhr und sich namentlich immer schwerere Straftaten zuschulden kommen liess (BGr, 11. November 2005, 2A.387/2005, E. 3.1, und 16. März 2001, 2A.468/2000, E. 3b, beides unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Die Beschwerdeführerin hat auch bei Annahme einer 16-jährigen Aufenthaltsdauer nicht ausgesprochen lange hier gelebt. Nach dem Gesagten haben die Vorinstanzen zutreffend angenommen, dass die Voraussetzungen für eine Ausweisung der Beschwerdeführerin erfüllt sind.

## **E. 6**

Selbst wenn der vorliegende Fall in materieller Hinsicht nach dem neuen Recht zu beurteilen wäre, würden die Beschwerdeführenden im Hauptpunkt nicht durchdringen:

### **E. 6.1**

Zwar ist der beschwerdeführenden Partei aufgrund des Gebots des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, SR 101) unter Umständen Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme zu geben, wenn das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz andere Rechtsgrundlagen als die Vorinstanz anwendet und mit der Erheblichkeit dieser Rechtsgrundlagen für das Verfahren nicht zu rechnen war (vgl. VGr, 21. Januar 2009, VB.2008.00515, E. 4.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 84 und § 8 N. 19). Darauf hätte aber vorliegend verzichtet werden können, da sich die Anwendung des neuen Rechts – wie im Folgenden aufgezeigt wird – soweit hier überprüfbar nicht zu Lasten der Beschwerdeführenden ausgewirkt hätte (im Übrigen sind die Beschwerdeführenden nach eigener Einschätzung von der Anwendbarkeit des neuen Rechts ausgegangen und haben dazu Stellung genommen).

### **E. 6.2**

Nach dem Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer tritt anstelle der bisherigen kantonalen Ausweisung nach Art. 10 f. ANAG, deren Rechtsfolge das Erlöschen der Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung sowie die Wegweisung in Verbindung mit einer Einreisesperre war (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. d und Abs. 3 lit. b, Art. 11 Abs. 4 ANAG; Marc Spescha/Peter Sträuli, Ausländerrecht, Kommentar, 2. A., Zürich 2004, S. 60), der Widerruf der Bewilligungen (Art. 62 f. AuG) zusammen mit der Wegweisungsverfügung (Art. 66 AuG) und dem (eigens zu verfügenden) Einreiseverbot (Art. 67 AuG; vgl. auch die Botschaft zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [BBl 2002, 3809]: "Die bisherige Ausweisung von Niedergelassenen [Art. 10 ANAG] umfasst sowohl die Wegweisung aus der Schweiz als auch eine Einreisesperre [Art. 11 Abs. 4 ANAG]. Neben dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung wird daher – wie beim Widerruf der Aufenthaltsbewilligung – zusätzlich eine Wegweisung aus der Schweiz [Art. 65] und allenfalls ein Einreiseverbot [Art. 66] anzuordnen sein").

### **E. 6.3**

Wäre hier unzutreffenderweise nach altem Recht eine kantonale Ausweisung verfügt worden, hätten deren Rechtsfolgen insoweit aufrechterhalten werden können, als die Vorinstanzen nach neuem Recht anstelle der Ausweisung einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung, eine Wegweisung aus der Schweiz sowie ein Einreiseverbot hätten verfügen können. Da das Verwaltungsgericht hinsichtlich Wegweisung und Einreiseverbot nicht zuständig ist (vgl. § 43 Abs. 1 lit. h in Verbindung mit Abs. 2 VRG und Art. 83 lit. c Ziff. 1 und 4 BGG; vorn 1.1. Abs. 1; allgemein zur fehlenden Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei wie hier noch aus dem letzten Jahr stammenden angefochtenen Entscheiden im Ausländerrecht, wo beim Bundesgericht nur subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden kann, VGr, 27. Februar 2009, VB.2009.00045, E. 2.1 f., [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)), bliebe nur zu prüfen, ob die Vorinstanzen einen Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach neuem Recht hätten verfügen dürfen. Letzteres ist zu bejahen:

#### **E. 6.3.1**

Laut Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG kann eine Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist namentlich gegeben bei einer Missachtung gesetzlicher Vorschriften und behördlicher Verfügungen, mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich- oder privatrechtlichen Verpflichtungen oder wenn die betroffene Person ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten öffentlich billigt oder dafür wirbt oder wenn sie zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt (Art. 80 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt (Art. 80 Abs. 2 VZAE).

### **E. 6.3.2**

Ein Widerrufsgrund liegt nach neuem Recht auch vor, wenn die betroffene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinn von Art. 64 oder 61 des Strafgesetzbuchs (SR 311.0) angeordnet wurde (vgl. Art. 62 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG). Der Begriff "längerfristig" wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert (vgl. dazu VGr, 18. Februar 2009, VB.2008.00532, E. 2.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, die längerfristige Freiheitsstrafe müsse deutlich über einem Jahr liegen (Marc Spescha in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, Kommentar, Zürich 2008, Art. 62 AuG N. 6); zum Teil wird eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verlangt (so Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, Basel 2009, S. 311 ff., 326). Die Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer orientiert sich hinsichtlich der Länge der Freiheitsstrafe an der bisherigen Praxis, wonach eine Ausweisung bei einer Freiheitsstrafe von zwei oder mehr Jahren möglich ist (BBl 2002 3709, 3810 mit Hinweis auf BGE 125 II 521). Das Verwaltungsgericht hat in einem Entscheid vom 21. Januar 2009 offen gelassen, ob bereits bei einer Freiheitsstrafe von unter zwei Jahren von einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinn der genannten Bestimmung gesprochen werden kann (VB.2008.00515, E. 4.3.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Indes ist es in einem jüngeren Entscheid bei einer Freiheitsstrafe von insgesamt 19 Monaten von einer längerfristigen Freiheitsstrafe ausgegangen (VGr, 18. Februar 2009, VB.2008.00532, E. 3.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 6.3.3**

Eine Niederlassungsbewilligung kann auch widerrufen werden, wenn der betroffene Ausländer oder eine Person, für die er zu sorgen hat, dauerhaft sowie in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist (Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG).

### **E. 6.3.4**

Die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, kann nur aus den erstgenannten beiden Gründen (vorn 6.3.1 f.) widerrufen werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 in

Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. b und 62 lit. b AuG). Für die Frage, ob ein bereits verfügter Widerruf der Niederlassungsbewilligung wegen Sozialabhängigkeit aufgrund dieser Regelung unzulässig ist, ist aus Gründen der Rechtssicherheit auf den Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügung abzustellen.

### **E. 6.3.5**

Die Beschwerdeführerin wurde zu insgesamt 497 Tagen Gefängnis verurteilt. Diese Freiheitsstrafe liegt deutlich über einem Jahr. Sie ist nur geringfügig kürzer als die 19-monatige Freiheitsstrafe, welche das Verwaltungsgericht – wenn auch in einem Fall, bei welchem es lediglich um die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für den Ehemann einer Niedergelassenen ging (vorn 6.3.2 Abs. 2) – als längerfristig im Sinn von Art. 62 lit. b AuG betrachtete. Demzufolge wäre bei Anwendbarkeit des neuen Rechts der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt gewesen. Weil sich die Beschwerdeführerin im Mai 2008 noch nicht 15 Jahre in der Schweiz aufgehalten hatte und sie jahrelang in erheblichem Umfang von der öffentlichen Sozialhilfe unterstützt werden musste, hätten sich die Vorinstanzen auch auf den Widerrufsgrund der Sozialabhängigkeit (Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG) stützen können. Dahingestellt bleiben kann, ob auch der Tatbestand von Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG (Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) als erfüllt zu betrachten wäre.

### **E. 6.3.6**

Das Vorliegen eines Widerrufsgrundes führt auch unter dem neuen Recht nicht zwingend dazu, dass die Niederlassungsbewilligung tatsächlich zu widerrufen ist; es muss beim entsprechenden Entscheid vielmehr jeweils den besonderen Umständen des Einzelfalles angemessen Rechnung getragen werden (Zünd/Hill, S. 328; zum früheren Recht BGE 112 Ib 473 E. 4 f.; BGr, 10. Dezember 2004, 2A.346/2004 [= Pra 94/2005 Nr. 100], E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); VGr, 8. Februar 2006, VB. 2005.00459, E. 4.1 Abs. 1 und dort erwähnte weitere Entscheide, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung muss mit anderen Worten verhältnismässig sein; den Verwaltungsinstanzen kommt bei diesem Punkt ein gewisses Ermessen zu (zum früheren Recht BGE 112 Ib 473 E. 4 f.; BGr, 11. September 2003, 2A.399/2003, E. 2.2.3, und 5. Februar 2003, 2A.432/2002, E. 4 [beides unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch)]). Dessen Ausübung prüft das Verwaltungsgericht gemäss § 50 VRG nur auf Überschreiten oder Missbrauch hin. Bei diesem Entscheid sind die öffentlichen Interessen, die persönlichen Verhältnisse und der Grad der Integration des betroffenen Ausländers zu berücksichtigen (Art. 96 Abs. 1 AuG). Im Einzelnen herangezogen werden können bei der Interessenabwägung die Kriterien für eine Ausweisung gemäss Art. 16 Abs. 3 ANAV, welche schon beim Widerruf von Niederlassungsbewilligungen nach altem Recht analog verwendet wurden (VGr, 9. November 2005, VB.2005.00163, E. 7 Abs. 1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)): Der Umstand, dass Art. 96 Abs. 1 AuG diese Kriterien nicht ausdrücklich nennt, spricht nicht gegen deren Anwendung unter dem neuen Recht (vgl. Rahel Martin-Küttel, Aufenthaltsbeendigung nach altem und neuem Recht, in: Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, Bern 2007, S. 3 ff., 9; ferner VGr, 21. Januar 2009, VB.2008.00515, E. 4.2 Abs. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Da der Widerruf der Niederlassungsbewilligung anders als die Ausweisung nach Art. 10 f. ANAG nicht per se mit einem Einreiseverbot verknüpft ist, ist bei der Interessenabwägung ein zu Ungunsten der betroffenen Ausländerin strengerer Massstab als bei der Ausweisung anzulegen. Die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin, welche nach dem alten Recht – wie

aufgezeigt (vorn 3–5) – ausgewiesen werden durfte, hätte folglich nach neuem Recht auf jeden Fall widerrufen werden können.

#### **E. 7.1**

Nach dem Gesagten unterlagen die Beschwerdeführenden mit ihrem Rekurs zu Recht. Damit waren – unter Vorbehalt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – die Kosten des Rekursverfahrens den Beschwerdeführenden aufzuerlegen und stand diesen keine Parteientschädigung zu (§§ 13 Abs. 2 Satz 1 und 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 7.2**

Privaten kann gestützt auf § 16 Abs. 1 VRG die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen werden, wenn ihnen die nötigen Mittel fehlen und ihr Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint. Darüber hinaus hat die Partei unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, sofern sie nicht in der Lage ist, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Rekurs der Beschwerdeführenden war entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz nicht offensichtlich aussichtslos. Aktenkundig ist sodann, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls bis 19. Dezember 2007 Sozialhilfe bezog. Es ist davon auszugehen, dass sie auch noch im Zeitpunkt der Rekurseinreichung mittellos war. Zudem waren die Beschwerdeführenden im Rekursverfahren auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Infolgedessen ist der vorinstanzliche Entscheid gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG mit Bezug auf die Kostenaufgabe sowie die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung (Dispositiv-Ziffern II f.) aufzuheben. Für das Rekursverfahren ist der Beschwerdeführerin Kostenfreiheit zu gewähren und ihre Rechtsvertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Festlegung der Entschädigung für die als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellende Vertreterin der Beschwerdeführerin ist Sache der Vorinstanz (vgl. VGr, 29. April 2004, VB.2004.00009, E. 2.5, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist die Beschwerde hinsichtlich der Kostenaufgabe und Verweigerung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege im Rekursverfahren teilweise gutzuheissen. Im Übrigen – auch insoweit, als die Beschwerdeführenden einen Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gestellt haben sollten (vgl. vorn III) – ist sie abzuweisen.

#### **E. 9**

Weil die Beschwerdeführenden überwiegend unterliegen, sind ihnen die Gerichtskosten – wiederum unter Vorbehalt der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – aufzuerlegen und steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG, § 17 Abs. 2 VRG). Die Voraussetzungen für die Gewährung umfassender unentgeltlicher Rechtspflege (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG, hiervor 7.2 Abs. 1) sind auch für das Beschwerdeverfahren erfüllt, insbesondere weil nach wie vor davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin auf Sozialhilfe angewiesen, also mittellos ist.