

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00509 vom 11. November 2003**

ZH Verwaltungsgericht, 2003-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00509](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00509)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00509 du 11 novembre 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00509 del 11 novembre 2003

## **Regeste**

Niederlassungsbewilligung | Widerruf Niederlassungsbewilligung Das vorliegende Verfahren ist aufgrund eines hängigen Vaterschaftsprozesses gegen den mutmasslichen Vater der Tochter der Bfin nicht zu sistieren, weil es weder vom Ausgang des Vaterschaftsprozesses abhängt noch wesentlich dadurch beeinflusst wird (E. 1.1). Ob eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Bfin vorliegt kann offen bleiben, da eine Rückweisung an die Vorinstanz ohnehin zu einem formalistischen Leerlauf führen würde (E. 2.2). Das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung überwiegt vorliegend das private Interesse der Bfin an einem Verbleib in der Schweiz. Dies unter Berücksichtigung eines Entscheides des Bundesgerichts, welches der Beschwerdeführerin die Obhut über ihren sechsjährigen Sohn zuteilt, und zwar im Bewusstsein darum, dass mit dieser Zuteilung eine allfällige Rückkehr des Sohnes in die Heimat verbunden sein könnte (E. 4.2.3). Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit (E. 5.2). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Es ist ein Anspruch formeller Natur und steht den Parteien unbeschrieben davon zu, ob sie in der Sache selbst einen Rechtsanspruch besitzen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selber zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. BGE 126 V 130 E. 2b, mit Hinweisen). Die Praxis geht jedoch aus Gründen der Verfahrensökonomie von der Möglichkeit der Heilung von Gehörsverletzungen aus. Eine Heilung setzt voraus, dass das verletzte Gehör tatsächlich unter Ausschöpfung der vollen Kognition in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 8 N. 48 ff., mit Hinweisen; BGr, 18. Juni 2001, 2P.61/2001, E. 3b/cc). Eine Heilung ist demgegenüber nicht möglich, wenn der das Gehör verletzenden Instanz ein Ermessen zukommt, welches die obere Instanz nicht überprüfen kann (BGE 132 V 387 E. 5.1). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist laut Bundesgericht sodann selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen würde (BGr, 22. August 2003, 1P.191/2003, E. 2.4.2; BGr, 2. April 2001, I 550/99, E. 1d).

### **E. 2.1**

Nach Art. 29 Abs.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, das rechtliche Gehör sei von der Vorinstanz verletzt worden, da letztere ihren Entscheid gefällt habe, ohne die Beschwerdeführerin bezüglich der Obhutszuteilung Ks anzuhören. Ob dies der Fall ist kann offen bleiben. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz würde ohnehin zu einem formalistischen Leerlauf führen. Die Vorinstanz legt ihrem Entscheid diejenige Obhutszuteilung zugrunde, die im Bundesgerichtsentscheid vom 6. August 2013 bestätigt wird, nämlich die Zuteilung der Obhut an die Beschwerdeführerin (5A\_473/2013). Eine Rückweisung hätte damit einzig eine Verfahrensverzögerung zur Folge, am Resultat würde sich indessen nichts ändern. Zudem hat sich die Beschwerdeführerin diesbezüglich mit Schreiben vom 25. Oktober 2013 vor Verwaltungsgericht geäussert. Da die Obhutszuteilung im Rahmen der Verhältnismässigkeit beachtet werden kann, kann das von der Beschwerdeführerin diesbezüglich Vorgebrachte im vorliegenden Verfahren voll berücksichtigt werden. Der Entscheid der Vorinstanz ist daher nicht wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben.

### **E. 3.1**

Die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, kann widerrufen werden, wenn die Betroffene zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinn von Art. 64 oder Art. 61 des Strafgesetzbuches angeordnet wurde (Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als längerfristige Freiheitsstrafe eine solche von mehr als einem Jahr (BGE 135 II 377 E. 4.2).

### **E. 3.2**

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin, welche sich bereits mehr als 15 Jahre in der Schweiz aufhält, mehrfach strafrechtlich verurteilt wurde, wobei insbesondere die letzte Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren das Kriterium der längerfristigen Freiheitsstrafe erfüllt. Ein Widerrufsgrund liegt somit vor.

### **E. 4.1**

Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds führt nicht zwingend zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Der Widerruf muss sich überdies als verhältnismässig erweisen; das öffentliche Interesse an der Entfernung des Ausländers vom schweizerischen Staatsgebiet muss dessen persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Unter dieser Voraussetzung kann auch die Garantie des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), auf die sich die Beschwerdeführerin ebenfalls beruft, eingeschränkt werden (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 Abs. 3 BV). Zu berücksichtigen sind insbesondere die Dauer der (rechtmässigen) Anwesenheit der Beschwerdeführerin und der Grad der Integration hierzulande, die Schwere des Tatverschuldens und die seither vergangene Zeit sowie ihr Verhalten während dieser Zeit, die Bindungen zum Heimatland und die Schwierigkeiten, mit welcher sie und ihre Familie

bei einer Rückkehr rechnen müssen (BGE 135 II 377 E. 4.3).

#### **E. 4.2.1**

Im Rahmen der fremdenpolizeilichen Interessenabwägung beurteilt sich das Verschulden in erster Linie nach der Höhe der vom Strafrichter verhängten Strafe (BGE 129 II 215 E. 3.1; BGr, 25. September 2009, 2C\_295/2009, E. 5.3). Für Legalprognosen in fremdenpolizeilicher Hinsicht kommt sodann mit Blick auf das im Vordergrund stehende Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein strengerer Beurteilungsmassstab zum Tragen als im strafrechtlichen Sanktionenrecht (BGr, 23. Juli 2012, 2C\_1026/2011, E. 4.2). Bei Ausländern, die sich – wie die Beschwerdeführerin – nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) berufen können, muss nicht allein auf die Rückfallgefahr bzw. -wahrscheinlichkeit abgestellt werden, sondern kann auch generalpräventiven Überlegungen Rechnung getragen werden (BGr, 25. März 2011, 2C\_28/2010, E. 2.3).

#### **E. 4.2.2**

Die Beschwerdeführerin wurde mehrmalig wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt, wobei insbesondere die Verurteilung vom 14. Oktober 2009 zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren ins Gewicht fällt. Das Obergericht führte an, die Beschwerdeführerin habe im Drogenhandel auf mittlerer Hierarchiestufe agiert und dabei eine erhebliche kriminelle Energie gezeigt. Trotz einer leicht- bis mittelgradigen Verminderung ihrer Schuldfähigkeit, wiege ihr Verschulden schwer. Die mehrmalige Delinquenz der Beschwerdeführerin zeugt von einer exemplarischen Missachtung der schweizerischen Rechtsordnung über einen längeren Zeitraum, welche auf eine ungünstige Legalprognose hindeutet und welcher generalpräventiv entgegenzutreten ist. Im Übrigen kann in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Insgesamt liegt ein grosses öffentliches Interesse an der Wegweisung der Beschwerdeführerin vor.

#### **E. 4.2.3**

Angesichts des Ausmasses, der Schwere ihrer Straffälligkeit und ihrer Unbelehrbarkeit müssten ausserordentliche Gründe vorliegen, damit die Interessenabwägung zu ihren Gunsten ausfallen würde. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich: Die Beschwerdeführerin reiste im Alter von 24 Jahren erstmals in die Schweiz ein. Ihre gesamte Schulzeit sowie eine dreijährige Lehre als Verkäuferin absolvierte sie in Nigeria. Ihre lebensprägenden Jahre verbrachte sie somit in Nigeria. Zu ihrer Heimat, in der ihre beiden Töchter I und J, ihre Mutter sowie ihre Geschwister leben, hat sie nach wie vor regen Kontakt. Sie telefoniert oft mit ihrer Mutter und gelegentlich mit ihren Geschwistern. Einmal pro Jahr reist sie zudem nach Nigeria. Trotz ihres mehr als 23-jährigen Aufenthalts in der Schweiz und trotz verschiedenster Arbeitsstellen, vermochte sie sich nicht zu integrieren. Ausser ihren Kindern K und L macht sie keine vertieften sozialen Bindungen in der Schweiz geltend. Solche ergeben sich auch nicht aus den Akten. Momentan wird sie von der Sozialhilfe unterstützt. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut ist und eine Rückkehr nach Nigeria, wenn auch mit einer gewissen Härte verbunden, nicht unzumutbar ist. Dass sich die Beschwerdeführerin seit ihrer Entlassung aus dem Strafvollzug bewährt hat sowie ihren Pflichten und Aufgaben pflichtbewusst und

kooperativ nachkommt, vermag daran nichts zu ändern. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat ein schweizerisches oder ausländisches Kind als Konsequenz der in einem familienrechtlichen Verfahren getroffenen Regelung das Lebensschicksal des sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteils zu teilen und ihm gegebenenfalls ins Ausland zu folgen (BGr, 23. September 2010, 2C\_364/2010, E. 2.2.1). Dahinter steht die Überlegung, dass das Kind vorerst keine selbständige Beziehung zu seiner weiteren Umwelt, zu einem bestimmten Land hat, sondern solche während der ersten Lebensjahre ausschliesslich durch Vermittlung der Eltern entstehen (BGE 127 II 60, E. 2a). Unter Verweis auf das Schreiben der Sozialarbeiterin P vom 18. Oktober 2013 führt die Beschwerdeführerin sinngemäss an, für K hätte ein Landeswechsel negative Konsequenzen. Er würde dadurch in seiner Persönlichkeit und in seiner Entwicklung beeinträchtigt. Der regelmässige Kontakt zu seinen Pflegeeltern sei nach wie vor sowohl für K selber als auch für den Beziehungsaufbau zur Beschwerdeführerin wichtig. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 6. August 2013, in dem es die Obhut über K der Beschwerdeführerin zuteilt, festhält, es würden keine Anhaltspunkte vorliegen, wonach das Wohl von K bei einer Rückkehr nach Nigeria gefährdet wäre (5A\_473/2013, E. 6). Die Obhutzuteilung an die Beschwerdeführerin erfolgte also unter Berücksichtigung einer möglichen Rückkehr Ks mit seiner Mutter nach Nigeria und damit auch unter Berücksichtigung allfälliger Anpassungsschwierigkeiten auf Seiten Ks. Bei allem Verständnis für die Auswirkungen, welche die erneute Veränderung der Lebensverhältnisse auf K haben könnten, ist dementsprechend anzufügen, dass P in ihrem Schreiben vom 18. Oktober 2013 auch festhält, der Beziehungsaufbau von K zur Beschwerdeführerin sei gelungen. Er fühle sich wohl bei ihr. Damit ist es K zuzumuten, das Schicksal seiner Mutter zu teilen und ihr nach Nigeria zu folgen. Auch das beantragte Einholen weiterer Erkundungen diesbezüglich bei P bzw. bei der KESB in Q vermöchte diese Würdigung nicht zu ändern. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 hat sich P zudem bereits zur Sache geäussert. Weitere Abklärungen in diese Richtung können somit unterbleiben. Bei L, welche erst 14 Monate alt ist, und somit noch keine vertiefte Bindung zur Schweiz aufbauen konnte, dürfte es bei einem Wegzug nach Nigeria kaum zu Anpassungsstörungen kommen. Auch ihr ist es zuzumuten, mit der Beschwerdeführerin nach Nigeria zurückzukehren.

#### **E. 4.2.4**

Zusammenfassend überwiegt das öffentliche Interesse der Wegweisung der Beschwerdeführerin ihr privates Interesse und dasjenige ihrer Kinder am Verbleib in der Schweiz. Somit erweist sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung als verhältnismässig. Damit bleibt entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin auch kein Raum für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (BGr, 15. Juli 2012, 2C\_254/2010, E. 4.3).

#### **E. 5.1**

Da die Beschwerdeführerin unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 i. V. m § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes

Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen (Abs. 1). Sie haben zudem Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2). Offensichtlich aussichtslos sind Begehren, deren Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob ein Selbstzahler, der über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung und Abwägung der Aussichten zu einem Verfahren entschliessen würde oder davon Abstand nähme (Kölz/Bosshardt/Röhl, § 16 N. 32). Bereits die Vorinstanzen haben detailliert aufgezeigt, weshalb die Beschwerdeführerin ihr Anwesenheitsrecht in der Schweiz verwirkt hat. Angesichts des Ausmasses ihrer Straffälligkeit und der mangelnden Integration in der Schweiz durfte sich die Beschwerdeführerin nur wenige Chancen auf einen weiteren Verbleib in der Schweiz ausrechnen. Daran ändert auch der zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung noch nicht vorliegende Bundegerichtsentscheid bzgl. der Obhutszuteilung Ks nichts. Auch bei einem gegenteiligen Entscheid wären die Chancen der Beschwerdeführerin auf einen Verbleib in der Schweiz gering gewesen. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

#### **E. 6**

Der vorliegende Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG) angefochten werden, soweit die Beschwerdeführerin einen Rechtsanspruch auf eine fremdenpolizeiliche Bewilligung geltend macht. Andernfalls kann lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte ergriffen werden.

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