

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00602 vom 25. März 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-03-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00602](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00602)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00602 du 25 mars 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00602 del 25 marzo 2020

## Regeste

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung | [Die Beschwerdeführerin kam vor sechzehn Jahren als Elfjährige aus Bolivien in die Schweiz. Sie wurde wiederholt straffällig und unter anderem wegen gewerbsmässigen Betrugs zu zwanzig Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.] Der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung steht der Widerrufsgrund des Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG (Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe) entgegen (E. 4). Angesichts der konkreten Umstände wiegt das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin schwer (E. 5.3). Das private Interesse der Beschwerdeführerin selbst an einem Verbleib in der Schweiz vermöchte das Fernhalteinteresse nicht zu überwiegen (E. 5.4.1). Es ist unklar, ob die Umsiedlung nach Bolivien auch ihrer zehnjährigen Tochter zumutbar wäre oder ob diese beim in der Schweiz niedergelassenen Kindsvater aufwachsen könnte. Weil der Sachverhalt insofern nicht erstellt wurde, ist eine rechtsgenügende Mitberücksichtigung der Interessen des Kindes nicht möglich (E. 5.4.2 f.). Teilweise Gutheissung. Rückweisung zu ergänzender Sachverhaltsermittlung und neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen. Abschreibung des Armenrechtsgesuchs.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2019.00602 Urteil der 4. Kammer vom 25. März 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssele (Vorsitz), Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Eva Heierle. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, eine 1993 geborene Staatsangehörige Boliviens, kam 2004 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz und erhielt in der Folge eine zuletzt bis 25. September 2017 verlängerte Aufenthaltsbewilligung. 2010 gebar sie ihre Tochter C, welche über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 27. April 2012 wurde festgestellt, dass D, ein 1989 geborener, in der Schweiz niedergelassener Staatsangehöriger der Dominikanischen Republik, der Vater von C ist. B. A ist in der Schweiz wie folgt strafrechtlich in Erscheinung getreten: - Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft E vom 19. September 2014 wurde sie wegen mehrfachen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 40.- und Fr. 1'200.- Busse bestraft; - mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. März 2017 wurde sie wegen gewerbsmässigen Betrugs, mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und mehrfacher Urkundenfälschung mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten bestraft; zudem wurde der Vollzug der mit Strafbefehl vom 19. September 2014 verhängten Geldstrafe angeordnet; - mit Strafbefehl der

Staatsanwaltschaft E vom 12. April 2018 wurde sie wegen Hausfriedensbruchs, geringfügigen Betrugs und geringfügigen Diebstahls mit einer unbedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen à Fr. 80.- und Fr. 500.- Busse bestraft; - mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft F vom 18. März 2019 wurde sie wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1) mit Fr. 100.- Busse bestraft (fahrlässiges Benützen eines Fahrzeugs ohne gültigen Fahrausweis im Sinn von Art. 57 Abs. 3 PBG). C. Mit Verfügung vom 14. März 2019 hatte das Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch von A um Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung vom 16. November 2017 abgewiesen und ihr eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis 14. Juni 2019 angesetzt. II. Die Sicherheitsdirektion wies einen dagegen erhobenen Rekurs mit Entscheid vom 17. Juli 2019 in der Hauptsache (die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung betreffend) ab (Dispositiv-Ziff. I), setzte A eine neue Frist zum Verlassen der Schweiz bis 17. Oktober 2019 (Dispositiv-Ziff. II), auferlegte ihr die Kosten des Rekursverfahrens von insgesamt Fr. 1'395.-, nahm diese indes infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht von A einstweilig auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. III), bestellte den Vertreter von A als unentgeltlichen Rechtsbeistand und entschädigte ihn unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht von A für seinen Aufwand im Rekursverfahren mit Fr. 1'475.50 (Dispositiv-Ziff. IV). III. A liess am 16. September 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge "inkl. MWST" sei ihre Aufenthaltsbewilligung zu verlängern. In prozessualer Hinsicht liess sie um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person ihres Vertreters ersuchen. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 7. Oktober 2019 auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt reichte keine Beschwerdeantwort, jedoch am 22. November 2019 eine Meldung der Stadtverwaltung G vom 20. November 2019 betreffend Sozialhilfebezug ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Sicherheitsdirektion über Anordnungen des Migrationsamts betreffend das Aufenthaltsrecht nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Erteilung bzw. der Widerruf von Aufenthaltsbewilligungen richtet sich nach dem Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20), soweit keine anderen Bestimmungen des Bundesrechts oder von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge zur Anwendung kommen (Art. 2 Abs. 1 AIG). Dabei ist hier die bis Ende 2018 geltende Gesetzesfassung massgeblich (vgl. VGr, 19. Dezember 2018, VB.2018.00653, E. 2.1). 3. Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf 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) bzw. den dadurch geschützten Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens geltend. 3.1 Aus dem Recht auf Privatleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV steht einer Person ein Aufenthaltsrecht zu, wenn sie "besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur aufweist" (BGE 144 I 266 E. 3.4). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann bei einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren regelmässig davon ausgegangen werden, "dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf; im Einzelfall kann es sich freilich

anders verhalten und die Integration zu wünschen übrig lassen" (BGE 144 I 266 E. 3.9). Die Beschwerdeführerin hält sich zwar seit 16 Jahren in der Schweiz auf und spricht deutsch. Sie wurde jedoch wiederholt straffällig, ist hoch verschuldet, und auch ihre berufliche Integration ist nicht gelungen. Eine Berufsausbildung hat sie nicht abgeschlossen; eine stabile Erwerbssituation liegt nicht vor. Vielmehr musste die Beschwerdeführerin wiederholt von der Sozialhilfe unterstützt werden und bezieht jedenfalls seit November 2019 erneut Fürsorgegelder. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ihr Integrationsgrad mit Ausnahme der Sprachkenntnisse in keiner Weise mit der Aufenthaltsdauer korreliert, weshalb der Schutzbereich des Privatlebens vorliegend nicht tangiert wird.

3.2 3.2.1 Aus dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK lässt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung praxisgemäss kein Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel ableiten. Er hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Dennoch kann das in Art. 8 Abs. 1 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Familienlebens berührt sein, wenn einer ausländischen Person das Zusammenleben mit in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen verunmöglicht wird. Dieses Recht kann jedoch rechtmässig eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig erscheint (Art. 8 Abs. 2 EMRK; BGE 143 I 21 E. 5.1 mit zahlreichen Hinweisen). Die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Beendigung sind deshalb gegeneinander abzuwägen, wenn zumindest eine der beteiligten Personen in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (BGE 143 I 21 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen, auch zum Nachstehenden). Wenn ein Elternteil ein Anwesenheitsrecht aus der Beziehung zum anwesenheitsberechtigten Kind ableiten will, erfordert dies (1) eine in affektiver und (2) in wirtschaftlicher Hinsicht besonders enge Eltern-Kind-Beziehung, (3) den Umstand, dass diese wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Staat, in welchen die ausländische Person mutmasslich auszureisen hätte, praktisch nicht aufrechterhalten werden könnte, und (4) dass sich die ausreisepflichtige Person hier weitgehend tadellos verhalten hat. Geht es darum, dass der sorge- und obhutsberechtignte Elternteil mit seinem Kind im Land verbleiben will, um die Weiterführung der Beziehung des Kindes zum hier gefestigt anwesenheitsberechtigten, besuchsberechtigten Elternteil zu erleichtern, ist die Rechtsprechung tendenziell restriktiver; in dieser Situation soll die Bewilligung nur bei besonderen Umständen erteilt werden (vgl. auch BGE 137 I 247 E. 4.2.2). Der nicht sorge- bzw. hauptsächlich betreuungsberechtigte ausländische Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind nämlich in der Regel – so oder anders – nur in beschränktem Rahmen bzw. durch die Ausübung des ihm eingeräumten Rechts auf angemessenen persönlichen Verkehr ausüben. Hierfür ist nicht unbedingt erforderlich, dass er sich dauerhaft im selben Land aufhält wie das Kind und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Minderjährige haben grundsätzlich dem Inhaber der elterlichen Sorge und der (faktischen) Obhut zu folgen; das ausländische unmündige Kind teilt schon aus familienrechtlichen Gründen regelmässig das ausländischerrechtliche Schicksal des sorge- bzw. obhutsberechtigten Elternteils; es hat das Land gegebenenfalls mit diesem zu verlassen, wenn er über keine Aufenthaltsberechtigung (mehr) verfügt (BGE 143 I 21 E. 5.4 mit Hinweisen). Für schulpflichtige Kinder wird der Umzug in ein anderes Land bzw. die

Heimat zusammen mit den Eltern oder einem Elternteil als zumutbar erachtet, wenn sie durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut sind (BGr, 17. Januar 2020, 2C\_709/2019, E. 6.2.2 Abs. 2 mit Hinweisen). 3.2.2 Die Beschwerdeführerin wurde wiederholt straffällig und hat sich (schon deshalb) nicht tadellos verhalten. Sodann erklärten sowohl sie als auch der Kindsvater im Herbst 2017 gegenüber dem Beschwerdegegner, dass die Kinderalimente nicht bezahlt bzw. bevorschusst würden. Dass sich daran etwas geändert hätte, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine in wirtschaftlicher Hinsicht enge Beziehung zwischen C und ihrem Vater zu verneinen ist. Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV fällt nicht in Betracht. Ob der knapp zehnjährigen und mithin schulpflichtigen C die Ausreise zusammen mit der Beschwerdeführerin nach Bolivien oder – bei einem Verbleib beim hier anwesenheitsberechtigten Vater – eine Trennung von der Mutter zumutbar ist, gilt es im Rahmen der hinten in E. 5 vorzunehmenden Interessenabwägung mit zu berücksichtigen. 3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin aus Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung ableiten kann.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 33 Abs. 3 AIG kann eine Aufenthaltsbewilligung verlängert werden, wenn keine Widerrufsgründe gemäss Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen. Die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung liegt bei ausländischen Personen, die – wie die Beschwerdeführerin – keinen Aufenthaltsanspruch haben, im pflichtgemässen Ermessen der Ausländerbehörden (Tamara Nüssele in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 33 N. 33; Peter Bolzli in: Marc Spescha et al., Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 33 AuG N. 7). In solche Ermessensentscheide kann das Verwaltungsgericht nur eingreifen, wenn ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt, der Entscheid sich insbesondere von sachfremden Motiven leiten lässt (vgl. Donatsch, § 50 N. 25 ff.). Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen prüft das Verwaltungsgericht hingegen mit voller Kognition (Donatsch, § 50 N. 60).

#### **E. 4.2**

Ein Widerrufsgrund liegt unter anderem vor, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG). Praxisgemäss liegt eine längerfristige Freiheitsstrafe vor, wenn diese die Dauer eines Jahrs überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2). Dabei ist unerheblich, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (BGr, 13. Februar 2015, 2C\_685/2014, E. 4.4 f., und 27. Januar 2010, 2C\_515/2009, E. 2.1).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. März 2017 zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt; der Widerrufsgrund des Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG ist erfüllt.

#### **E. 5.1**

Das Vorliegen eines Widerrufsgrunds zieht nicht automatisch die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung nach sich. Diese Rechtsfolge muss vielmehr unter

Berücksichtigung der persönlichen und familiären Situation der ausländischen Person verhältnismässig sein. Dabei sind hier praxisgemäss namentlich die Schwere des Delikts und des Verschuldens, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten der ausländischen Person währenddessen, der Grad ihrer Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die ihr und ihrer Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 135 II 377 E. 4.3).

### **E. 5.2**

Ausgangspunkt und Massstab der ausländerrechtlichen Interessenabwägung bildet in erster Linie die Schwere des Verschuldens, das sich in der Dauer der vom Strafgericht verhängten Strafe niederschlägt (BGE 129 II 215 E. 3.1; BGr, 21. Dezember 2015, 2C\_418/2015, E. 4.1). Bei schweren Straftaten – zu denen nach Intention des Verfassungs- bzw. Gesetzgebers insbesondere auch der gewerbsmässige Betrug zu zählen ist (vgl. Art. 121 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 [Satz 2] BV und nunmehr [dem auf den 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen] Art. 66a Abs. 1 lit. c des Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0]) – wie bei wiederholter Delinquenz wiegt das öffentliche Interesse an einer Wegweisung der ausländischen Person regelmässig schwer und muss selbst ein geringes Restrisiko weiterer Beeinträchtigungen der dadurch gefährdeten Rechtsgüter nicht in Kauf genommen werden (BGE 139 I 16 E. 2.2.2, 139 I 31 E. 2.3.2, 139 I 145 E. 2.4 f.). Für Legalprognosen in ausländerrechtlicher 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 ausländischen Personen, die sich – wie die Beschwerdeführerin – nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681) berufen können, muss nicht allein auf die Rückfallgefahr bzw. -wahrscheinlichkeit abgestellt, sondern kann auch generalpräventiven Überlegungen Rechnung getragen werden (BGr, 25. März 2011, 2C\_28/2010, E. 2.3).

### **E. 5.3**

Das Bezirksgericht Zürich befand die Beschwerdeführerin des gewerbsmässigen Betrugs, des mehrfachen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage und der mehrfachen Urkundenfälschung für schuldig. Den Sachverhaltsfeststellungen im bezirksgerichtlichen Urteil vom 2. März 2017 bzw. der diesem zugrunde liegenden Anklageschrift vom 24. August 2016 zufolge richtete sich die Beschwerdeführerin in den Zeiträumen vom 24. Oktober bis 6. Dezember 2014, vom 14. März bis 9. April 2015 sowie vom 18. Mai bis zu ihrer Verhaftung am 5. Juni 2015 darauf ein, mittels unrechtmässigen Einsatzes von Kundenkarten und durch Täuschung des Verkaufspersonals relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, welchen einen namhaften Beitrag an die Finanzierung ihres Lebensunterhalts darstellten. Diese Kundenkarten sowie die zugehörigen PIN-Codes wurden ihr wie folgt zugänglich gemacht: Eine Mitarbeiterin der O gab Kundenadressen an einen Dritten heraus, welcher zusammen mit einer weiteren Person Briefe mit Kundenkarten sowie solche mit den entsprechenden PIN-Codes aus den Briefkästen der Kundinnen und Kunden entwendete. Solche Karten bzw. Angaben wurden dann der Beschwerdeführerin überlassen. Diese signierte die erhaltenen, noch nicht unterschriebenen Kundenkarten (mit dem Namen der Kundin) und kaufte damit in der Folge in diversen Geschäften ein. Dabei unterzeichnete sie den Rechnungsbeleg jeweils in Nachahmung der auf der Kundenkarte bereits angebrachten "Unterschrift". Weil die Unterschriften auf den

Karten und den Belegen folglich weitgehend identisch waren bzw. die Beschwerdeführerin eine falsche Identität vortäuschte, konnte das Verkaufspersonal nicht feststellen, dass die Kundenkarten missbräuchlich verwendet wurden. Die Beschwerdeführerin verursachte auf diese Weise einen Vermögensschaden von Fr. 96'313.35. Sie setzte die Kundenkarten auch in Verwendung der ihr bekannten PIN sowie durch Bezahlen ohne zusätzliche Eingabe der PIN (blosses Vorhalten am Lesegerät) ein und verursachte damit einen zusätzlichen Schaden von Fr. 2'957.35. Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin ist mit Blick auf die verübten Delikte und den Schadensbetrag als erheblich zu werten. Erschwerend kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin bereits mit Strafbefehl vom 19. September 2014 wegen mehrfachen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung im Bereich der Sozialhilfe verurteilt worden war, welche Delikte ebenfalls regelmässig ein gewichtiges Fernhalteinteresse begründen (vgl. Art. 121 Abs. 3 lit. b in Verbindung mit Abs. 4 Satz 1 BV sowie Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB). Dem genannten Strafbefehl lag zugrunde, dass die Beschwerdeführerin während mehrerer Monate den Sozialen Diensten der Stadt Zürich, welche für die Ausrichtung der wirtschaftlichen Sozialhilfe an sie zuständig waren, gefälschte Lohnabrechnungen einreichte und dadurch unrechtmässige Fürsorgeleistungen in der Höhe von Fr. 8'525.30 erwirkte. Schliesslich wurde die Beschwerdeführerin schon kurz nach der Anlass für die Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung gebenden Verurteilung vom 2. März 2017 erneut straffällig. Wie dem Strafbefehl vom 12. April 2018 zu entnehmen ist, gab sie im Juli 2017 unter Vorweisen eines zuvor gefundenen Kaufbelegs sowie aus der Verkaufsauslage genommener Parfümflaschen gegenüber dem Kassenspersonal an, sie habe diese Artikel zuvor erworben und wolle sie retournieren, und erwirkte so eine Auszahlung von Fr. 248.- in bar. Sie machte sich mithin erneut eines Betrugsdelikts schuldig. Im März 2018 stahl sie sodann in einem Verkaufsgeschäft, das ihr zuvor ein Hausverbot erteilt hatte, Kosmetikartikel im Wert von knapp Fr. 30.-. Zwar handelt es sich in beiden Fällen um geringfügige Vermögensdelikte und wird der gemeinübliche Ladendiebstahl in Verbindung mit dem durch Verletzung des Hausverbots verwirklichten Hausfriedensbruch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB nicht erfasst (BGE 145 V 404 E. 1.5.3). Hier ist aber zuungunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, dass sie während laufender Bewährungsfrist und einschlägig delinquierte. Hinsichtlich des Ladendiebstahls kommt noch hinzu, dass sie diesen nur knapp einen Monat nach Gewährung des rechtlichen Gehörs zur vom Beschwerdegegner beabsichtigten ausländerrechtlichen Massnahme beging. Die wiederholte Straffälligkeit der Beschwerdeführerin zeugt unter diesen Umständen von erheblicher Uneinsichtigkeit in das eigene Fehlverhalten, von Unbelehrbarkeit und fehlender Bereitschaft, sich an die hierzulande geltende Rechtsordnung zu halten. Entsprechend ist von einem grossen öffentlichen Interesse an einer Fernhaltung der Beschwerdeführerin auszugehen.

#### **E. 5.4.1**

Die Beschwerdeführerin reiste 2004 im Alter von elf Jahren in die Schweiz ein. Sie hat mithin ihre prägenden Jugendjahre hier verbracht und hält sich seit Langem in der Schweiz auf, weshalb ihr privates Interesse an einem Verbleib grundsätzlich gewichtig erscheint. Vorliegend ist indes zu berücksichtigen, dass der Integrationsgrad der Beschwerdeführerin in verschiedener Hinsicht nicht mit ihrer Aufenthaltsdauer korreliert (vgl. oben 3.1 Abs. 2). Die Beschwerdeführerin spricht deutsch, spanisch und portugiesisch und hat ihr Heimatland jedenfalls im Jahr 2017 für vier Wochen besucht. Dort leben ihre Mutter sowie ein Bruder; zu beiden hält sie zumindest sporadischen Kontakt. Die Rückkehr nach Bolivien dürfte die

Beschwerdeführerin zweifelsohne hart treffen, ist ihr aber zumutbar.

#### **E. 5.4.2**

Die zehnjährige Tochter der Beschwerdeführerin wurde hier geboren und hat immer in der Schweiz gelebt. Wie oben in E. 3.2.1 aufgezeigt, erachtet das Bundesgericht es für ein schulpflichtiges Kind als zumutbar, mit einem Elternteil in ein anderes bzw. das Heimatland umzuziehen, wenn es durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Heimatland vertraut ist. Inwieweit dies bei C der Fall ist, geht aus den Akten nicht hervor. Die Beschwerdeführerin brachte schon im Rekursverfahren vor, weil die Familiensprache Deutsch sei, spreche ihre Tochter kaum spanisch; sie habe Bolivien nur ein einziges Mal besucht und keinerlei Bezug zu diesem Land. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerin schweizerdeutsch spricht und ihre Mutter bereits im Jahr 2012 – als C zwei Jahre alt war – wieder nach Bolivien zurückkehrte, erscheint nicht ausgeschlossen, dass C weder die Sprache noch die Kultur des Heimatlandes nahegebracht wurde.

#### **E. 5.4.3**

Die Vorinstanz erwägt freilich, C könne auch beim ebenfalls sorgeberechtigten Kindsvater in der Schweiz verbleiben. Dem wäre grundsätzlich bzw. mit Blick auf die hier vorliegende Interessenlage beizupflichten, allerdings geht aus den Akten nicht genügend hervor, ob ein Verbleib von C beim Kindsvater tatsächlich möglich wäre bzw. eine dem Kind zumutbare Alternative darstellte: Der Kindsvater hat sich gegenüber dem Beschwerdegegner einzig im August 2017 zur Beziehung zu seiner Tochter geäußert. Damals führte er sinngemäss aus, er habe keinen Kontakt zu C, weil ihm dieser von der Beschwerdeführerin verweigert werde. Demgegenüber liess die Beschwerdeführerin im Oktober 2017 vortragen, der Kindsvater habe regelmässigen bzw. zweiwöchentlichen Kontakt zu C und pflege eine gute Beziehung zu ihr. Im Rahmen einer polizeilichen Befragung vom 20. Februar 2018 gab die Beschwerdeführerin an, C verbringe jedes zweite Wochenende beim Vater. Der Widerspruch zwischen den Darstellungen der Eltern blieb ungeklärt. Hinsichtlich der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ist festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, weshalb der Kindsvater gegenüber dem Beschwerdegegner hätte unzutreffende Angaben machen sollen, während die Beschwerdeführerin in der vorliegenden Konstellation grundsätzlich ein Interesse daran gehabt haben könnte, die Vater-Kind-Beziehung enger darzustellen, als sie sich tatsächlich gestaltete. Gemäss einer Aktennotiz der Einwohnerkontrolle der Stadt H zog die Beschwerdeführerin per 1. Januar 2019 an die I-Strasse 01 in Zürich. Im vorinstanzlichen Verfahren gab sie an, per 1. Mai 2019 eine Stelle in J anzutreten, wohin sie sich per 30. April 2019 auch zusammen mit C abmeldete. In einer Meldung der Sozialbehörde G vom 20. November 2019 ist als Adresse der Beschwerdeführerin die K-Strasse 02 in L angeführt und wird bescheinigt, dass die Beschwerdeführerin von der Behörde seit November 2019 unterstützt werde; im betreffenden Haushalt werde (nur) eine Person unterstützt. Im vorliegenden Verfahren gibt die Beschwerdeführerin – wie schon im Rekursverfahren – als Adresse die M-Strasse 03 in H an. Soweit ersichtlich hat sie dort jedoch weder sich noch die Tochter (wieder) angemeldet, so dass möglich erscheint, dass es sich dabei schlicht um eine längst veraltete Adresse handelt. Die Wohn- und Lebensverhältnisse der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter erscheinen nach dem Gesagten in jüngerer Zeit ungeklärt. Insbesondere angesichts des mutmasslichen Umzugs nach J sowie des Umstands, dass die Beschwerdeführerin inzwischen in einem Einpersonenhaushalt unterstützt werden soll, ist letztlich nicht einmal mit genügender

Bestimmtheit ersichtlich, ob C tatsächlich noch mit der Beschwerdeführerin zusammenlebt. Erst recht ist nicht ersichtlich, ob ein Kontakt zum Vater bestand bzw. besteht. Der Kindsvater scheint sodann zwar seit Längerem an der N-Strasse 04 in Zürich angemeldet zu sein; das genügt indes nicht als Abklärung seiner tatsächlichen Lebensverhältnisse. Zusammenfassend ergibt sich, dass der rechtserhebliche Sachverhalt ergänzend abgeklärt werden muss, damit eine rechtsgenügende Mitberücksichtigung der Interessen von C vorgenommen werden kann. Die Sache ist deshalb zur Vornahme dieser Abklärungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird im Rahmen der Sachverhaltsermittlung dem Umstand Rechnung zu tragen haben, dass die Interessen des Kindes vorliegend nicht notwendigerweise mit denjenigen der Beschwerdeführerin korrelieren, weshalb der Untersuchungsgrundsatz (§ 7 VRG) insoweit nicht durch die Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin relativiert wird. Die Vorinstanz hat sicherzustellen, dass der Standpunkt des Kindes tatsächlich in genügender Weise Eingang ins Verfahren findet.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Der Entscheid der Sicherheitsdirektion vom 17. Juli 2019 ist aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7.1**

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Donatsch, § 64 N. 5). Demnach hat die Beschwerdeführerin als obsiegend zu gelten und sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dieser ist zudem zu verpflichten, dem Vertreter der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Diese ist auf Fr. 1'500.- (zuzüglich Mehrwertsteuern) anzusetzen.

#### **E. 7.2**

Weil der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen sind, wird ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Zu prüfen bleibt jedoch ihr Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtsvertretung.

#### **E. 7.3**

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 (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20). Die Mittellosigkeit der Sozialhilfe beziehenden Beschwerdeführerin ist zu bejahen; ihr Begehren kann angesichts des Verfahrensausgangs nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden, und der Beizug eines Rechtsvertreters erscheint vorliegend

gerechtfertigt. Folglich gilt es das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen und ihr in der Person ihres Vertreters für das Beschwerdeverfahren einen Rechtsbeistand zu bestellen.

#### **E. 7.4**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand 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 Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat eine vom 19. Februar 2020 datierende Kostennote eingereicht, in der er für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren einen Gesamtaufwand von Fr. 1'350.50 (inklusive Mehrwertsteuern) ausweist, was als vertretbar erscheint. Der Rechtsvertreter ist demnach für das verwaltungsgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 1'350.50 (inklusive Mehrwertsteuern) zu entschädigen. Damit beträgt die im Beschwerdeverfahren gewährte Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands der Beschwerdeführerin weniger als die dieser zugesprochene Parteientschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG, weshalb die Parteientschädigung direkt dem Rechtsvertreter auszubezahlen ist.

#### **E. 8**

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 (BGr, 2. November 2017, 2C\_260/2017, E. 1.1). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG offen (siehe Art. 83 lit. c Ziff. 2 e contrario und Ziff. 4 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Nach der Regelung in Art. 90 ff. BGG sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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