



Fall-Nr.:	RDRM.2019.86
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	18.11.2021
Entscheiddatum:	23.09.2021

SJD RDRM.2019.86

Migrationsrecht, Art. 27 VRP. Die Aufenthaltsbewilligung der seit über dreissig Jahren in der Schweiz lebenden Rekurrentin war rechtskräftig nicht verlängert und die Niederlassungsbewilligung des Ehemanns rechtskräftig widerrufen worden, weil die Ehegatten in strafrechtlicher und finanzieller Hinsicht zu Klagen Anlass gegeben hatten. Auf ein erstes Wiedererwägungsgesuch des zur Ausreise aufgeforderten Ehepaares war das Migrationsamt nicht eingetreten, weil sich an der massgeblichen Schuldensituation des Ehepaares keine wesentliche Änderung ergeben hatte. Im Rahmen eines zweiten Wiedererwägungsgesuchs forderte die Ehefrau, die keinen Ehemann mehr hatte und die Ehescheidung einleitete, dass sie nicht als Paar, sondern je separat zu beurteilen seien. Im Gegensatz zur Ehefrau bezahlte der Ehemann den hierauf geforderten Kostenvorschuss nicht, worauf sein Rekurs abgeschrieben wurde und er in der Folge die Schweiz verliess. Nachdem die Verschuldung des Ehepaars in weit grösserem Umfang vom Ehemann zu verantworten war, und die Rekurrentin – anders als der Ehemann – einer Erwerbstätigkeit (in einem Mangelberuf) nachging und regelmässig Schulden abbezahlte, lag eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Situation der Rekurrentin vor. Ihr Rekurs wurde gutgeheissen und das Migrationsamt zur inhaltlichen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs aufgefordert.

Den Entscheid SJD RDRM.2019.86 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



Entscheid vom 23. September 2021

Rekurrentin

A.____

gegen

Vorinstanz

Migrationsamt St.Gallen

Verfügung vom 11. Juni 2019

Betreff

Wiedererwägungsgesuch

Geschäftsnummer

RDRM.2019.86



Sachverhalt

A. A.____ (damals F.____), geboren 4. Mai 1972, serbische Staatsangehörige, reist im Jahr 1987 im Rahmen des Familiennachzugs zu ihrer Mutter in die Schweiz, wo sie sich im Jahr 1994 in zweiter Ehe mit B.____, geboren 25. April 1972, Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina, verheiratete, der über eine Niederlassungsbewilligung verfügte. Der Ehe entsprangen die Kinder C.____ (geboren 1994) und D.____ (geboren 1995). Diese besitzen Niederlassungsbewilligungen.

B. Mit Verfügungen vom 5. Juni 2012 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von B.____ und verweigerte die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung von A.____, weil die Ehegatten in strafrechtlicher (v.a. Ehemann) und finanzieller (32 offene Verlustscheine im Betrag von Fr. 62'210.20 gegen die Ehefrau, 63 offene Verlustscheine im Umfang von Fr. 181'464.40 gegen den Ehemann [Stand: 25. Oktober 2011]) Hinsicht zu Klagen Anlass gegeben hatten. Die hiegegen erhobenen Rekurse wies das Sicherheits- und Justizdepartement mit Entscheid vom 15. November 2013 (RDRM.2012.114/119) ab.

C. Im Januar 2014 übermittelte das Verwaltungsgericht dem Sicherheits- und Justizdepartement Schreiben von A.____ und B.____. Diese wurden als Wiedererwägungsgesuche behandelt und mit Entscheid vom 11. April 2018 abgewiesen (RDRM.2014.9). Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 10. August 2018 wegen Nichtleistens des Kostenvorschusses abgeschrieben (B 2018/110).

D. Mit Schreiben vom 26. September 2018 forderte das Migrationsamt die Ehegatten auf, die Schweiz bis 17. Oktober 2018 zu verlassen, worauf sie am 12. Oktober 2018, vertreten durch Rechtsanwalt E.____, beim Migrationsamt ein Gesuch um Wiedererwägung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung bzw. der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung einreichten.

E. Mit Eingabe vom 17. Oktober 2018 liessen A.____ und B.____ beim Sicherheits- und Justizdepartement eine Aufsichts- und Rechtsverweige-



rungsbeschwerde einreichen, weil die Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs verzögert werde. Nachdem das Migrationsamt die Prüfung des Gesuchs an die Hand genommen und die angesetzte Ausreisefrist aufgehoben hatte sowie der im Beschwerdeverfahren verlangte Kostenvorschuss nicht bezahlt worden war, wurde die Beschwerde mit Verfügung des Sicherheits- und Justizdepartementes vom 19. November 2018 abgeschrieben (RDRM.2018.153).

F. Mit Verfügung vom 25. Januar 2019 trat das Migrationsamt auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und forderte die Eheleute auf, die Schweiz innert 30 Tagen zu verlassen, was unangefochten blieb. Auf Gesuch wurde die Ausreisefrist erstreckt bis 31. März 2019. Ein weiteres Fristerstreckungsgesuch wurde nicht mehr bewilligt.

G. Mit Eingabe vom 31. Mai 2019 stellten A.____ und B.____ ein Wiedererwägungsgesuch betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung bzw. Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der abweisende Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartementes vom 12. April 2018 ausschliesslich mit ihrer finanziellen Situation begründet worden sei. Nachdem die Ehefrau seit Mai 2018 eine Festanstellung und der Ehemann erfolgreich eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgebaut habe, sei ein Abbau der Schulden möglich, was bereits erfolgte Zahlungen an das Betreibungsamt belegten. Damit habe sich die Situation wesentlich verändert.

H. Mit separaten Verfügungen vom 11. Juni 2019 trat das Migrationsamt auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die finanzielle Situation – entgegen immer wieder gemachter Beteuerungen – nicht verbessert habe. Der Ehemann leiste nach wie vor keine Zahlungen ans Betreibungsamt und diejenigen der Ehefrau in Höhe von Fr. 500.– bedeuteten in Anbetracht der finanziellen Situation des Ehepaars keine erhebliche Verbesserung.

I. Gegen diese Verfügung erhoben A.____ (RDRM.2019.86) und B.____ (RDRM.2019.87), vertreten durch Rechtsanwalt E.____, mit Eingabe vom 13. Juni 2019 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement mit dem Antrag, diese aufzuheben und superprovisorisch festzustellen, dass dem



Rekurs aufschiebende Wirkung zukomme und die Rekurrenten sich bis zum Abschluss des Verfahrens hier aufhalten und einer Erwerbstätigkeit nachgehen dürften.

J. Mit Schreiben vom 17. Juni 2019 wurde der Rechtsvertreter eingeladen, für die beiden Rekursverfahren insgesamt einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– zu bezahlen. Hierauf beantragte A.____, dass von der Erhebung eines Kostenvorschusses von ihr und ihrem Ehemann zusammen abzusehen und sie separat zur Leistung eines Kostenvorschusses aufzufordern sei. Sodann ersuchte sie sinngemäss um vorsorgliche Massnahmen, die am 25. Juni 2019 angeordnet wurden.

K. Mit Verfügung vom 22. August 2019 wurde der Rekurs von B.____ (RDRM.2020.87) abgeschrieben, weil eine rechtzeitige Bezahlung des Kostenvorschusses unterblieben war. Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde mit Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 4. September 2019 zufolge Rückzugs abgeschrieben (B 2019/174).

L. Mit Eingabe vom 28. August 2019 informierte der Rechtsvertreter über das Erlöschen des Mandats und führte aus, dass sich die Ehegatten getrennt hätten, der Ehemann die Schweiz verlasse, A.____ eine Vollzeitanstellung habe und daran sei, die Ausgaben zu reduzieren. Am 30. August 2019 reiste der Ehemann aus der Schweiz aus.

M. In der Folge reichte die Rekurrentin verschiedene Akten nach (insbesondere einen Mietvertrag vom 27. August 2019, das Ehescheidungsurteil des Grundgerichtes in V.____, Serbien, vom 3. Oktober 2019, die Nichtanhandnahmeverfügung des Untersuchungsamtes W.____ vom 8. Oktober 2019 betreffend rechtswidriger Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, einen Arbeitsvertrag für Hauswartung vom 29. Juni 2020 [Nebenerwerb]) und wurden mehrmals Betreuungsauskünfte eingeholt, um eine allfällige negative Entwicklung zu erkennen.

N. Am 23. September 2019 verfügte das Konkursamt X.____ die Einstellung des Konkursverfahrens gegen den vormaligen Ehemann.



O. Am 7. April 2021 gewährte das Kreisgericht Y.____ A.____ die provisorische Nachlassstundung. Mit Publikation vom 29. Juli 2021 wurde ihr die definitive Nachlassstundung gewährt und erfolgte ein Schuldenruf.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Rekursvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Frist- und Formerfordernisse gegeben sind (Art. 43^{bis}, 45 Abs. 1, Art. 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.a) Nach Art. 27 VRP sind Wiedererwägungsgesuche zulässig, begründen aber keinen Anspruch auf eine Stellungnahme der Behörde in der Sache und hemmen den Fristenlauf nicht. Ein Wiedererwägungsgesuch ist ein formloser Rechtsbehelf, der eine Änderung oder Aufhebung einer Verfügung oder eines Entscheids anstrebt. Es liegt im Ermessen der Behörde, ob sie das Gesuch behandeln will oder nicht (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 1180; T. Tschumi, in: Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Praxis-kommentar, Zürich/St.Gallen 2020, N 9 zu Art. 27).

b) Nach der bundesgerichtlichen Praxis ergibt sich gestützt auf das Verbot der formellen Rechtsverweigerung und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung [SR 101]) ausnahmsweise ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch und Erlass einer neuen Verfügung, wenn sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich geändert haben und wenn wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder nicht geltend gemacht werden konnten oder dazu keine Veranlassung bestand (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 575 mit Hinweisen; T. Tschumi, a.a.O., N 13 zu Art. 27; Häfeli/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, Rz. 1273 mit Hinweisen).



3. Die Rekurrentin hat mit dem Wiedererwägungsgesuch geltend gemacht, sie sei voll erwerbstätig, vom Ehemann getrennt, der in die Heimat zurückkehre, und stehe vor dem Wechsel in eine günstigere Wohnung, wodurch der Schuldenabbau realistisch geworden sei.

a) Im ersten Wiedererwägungsgesuch vom 12. Oktober 2018, auf welches das Migrationsamt rechtskräftig nicht eingetreten ist, war bereits geltend gemacht worden, dass sich die finanzielle Situation durch den Stellenantritt und die erfolgreiche selbständige Erwerbstätigkeit des Ehemanns verbessert habe, weshalb der wesentliche Grund für die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung weggefallen sei. Das neue Gesuch vom 31. Mai 2019 nannte in erster Linie erneut die Einkommensentwicklung. Das Migrationsamt trat darauf nicht ein, weil die Änderung in finanzieller Hinsicht bei der gegebenen Finanzlage des Ehepaars keine erhebliche Verbesserung bedeute.

b) Es ist zu beachten, dass im Zeitpunkt der Einreichung des Wiedererwägungsgesuchs kein Ehewille mehr bestand und die Rekurrentin die Ehescheidung in die Wege leitete. Nachdem die Aufenthaltsbewilligung der Rekurrentin wegen der Schuldensituation des Ehepaars nicht verlängert worden war, welche in weit grösserem Ausmass dem Ehemann anzulasten war (Vorakten S. 708 und 716), der zudem – anders als die Rekurrentin – keine Schulden abbezahlte (vgl. Vorakten S. 774) und entgegen seiner Schilderung nicht erfolgreich selbständig tätig war, liegt eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Situation der Rekurrentin und damit ein Wiedererwägungsgrund vor. Wie er zu gewichten ist, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

c) Im Übrigen erging am 8. Oktober 2019 eine Nichtanhandnahmeverfügung betreffend rechtswidriger Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung, weil sich die Rekurrentin insbesondere auf entsprechende Aussagen des damaligen Rechtsvertreters habe stützen können. Sodann könnte sie nun die Bedingungen erfüllen, die ihr bereits vor Jahren als Voraussetzung für eine Verlängerung aufgelistet wurden (vgl. Vorakten S. 379 und 386): sie leistet regelmässig Abzahlungen beim Betreibungsamt (vgl. VerwGE B 2020/230 vom 17. Februar 2021 E. 2.1.), geht einer



Vollzeitanstellung als Betreuerin in einem sozialpsychiatrischen Wohnheim – somit in einem Bereich mit Arbeitskräftemangel – nach und hat eine Schuldensanierung in Angriff genommen. Mittlerweile ist der vormalige niedergelassene Ehemann ausgereist und die Ehe geschieden (3. Oktober 2019). Die Rekurrentin kann sich allenfalls auf die «10-Jahres-Regel» (BGE 144 I 266) berufen. Sie hat eine günstigere Wohnung gemietet und zusätzlich eine Hauswartung übernommen, wodurch höhere Abzahlungen möglich wurden. Das Kreisgericht Y.____ hat ihr mit Verfügung vom 29. Juli 2021 definitive Nachlassstundung gewährt.

4. Demnach ist der Rekurs gutzuheissen. Die Nichteintretensverfügung des Migrationsamtes vom 11. Juni 2019 ist aufzuheben und die Angelegenheit zur inhaltlichen Prüfung an das Migrationsamt zurückzuweisen.

5.a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die obsiegende Rekurrentin hat keine Verfahrenskosten zu tragen. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 700.– wird zurückerstattet. Von der unterliegenden Vorinstanz werden keine Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP).

b) Im Rekursverfahren beträgt das Honorar pauschal Fr. 500.– bis 6'000.– (Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung [sGS 963.75; abgekürzt HonO]). Innerhalb des für die Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der erforderlichen Bemühungen, der Schwierigkeiten des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Vorliegend hat der Rechtsvertreter zahlreiche Fristerstreckungen beantragt, indessen keine umfangreiche Rechtschrift eingereicht. Sodann erlosch das Mandat während hängigem Verfahren. Für die anwaltlichen Bemühungen ist eine Entschädigung von Fr. 1'000.– (inklusive Barauslagen) angemessen.

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als



Entscheid

1. Der Rekurs von A.____ wird gutgeheissen.
2. Das Migrationsamt wird aufgefordert, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten.
3. Auf die Erhebung einer Entscheidgebührr von der Vorinstanz wird verzichtet.
4. Der Kanton (Migrationsamt) entschädigt A.____ ausseramtlich mit Fr. 1'000.– (inkl. Barauslagen).

Der Vorsteher:

Fredy Fässler, lic.iur.
Regierungsrat