



Fall-Nr.: B 2016/180 und B 2016/207
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 13.12.2017
Entscheiddatum: 13.12.2017

Zirkulationsentscheid Verwaltungsgericht, 13.12.2017

Verfahren, Art. 27 und Art. 81 VRP. Die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin wurde nach einer Verurteilung zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe vom 22. November 2011 rechtskräftig widerrufen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts B 2012/259 vom 3. Dezember 2013 und Urteil des Bundesgerichts 2C_84/2014 vom 8. Januar 2015). Das Migrationsamt trat auf ein Wiedererwägungsgesuch am 19. Juni 2015 nicht ein, das Sicherheits- und Justizdepartement wies den dagegen erhobenen Rekurs am 4. August 2016 ab. Die Beschwerdeführerin ersuchte – nachdem das Kantonsgericht einem Begehren um Revision des Strafurteils vom 22. November 2011 entsprochen und das zuständige Kreisgericht die Strafe auf zehn Monate herabgesetzt hatte – zudem am 4. Oktober 2016 das Verwaltungsgericht um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens B 2012/259). Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde betreffend die Wiedererwägung gut und weist die Angelegenheit zur Prüfung des Anspruchs auf der Beschwerdeführerin auf eine Niederlassungsbewilligung an das Migrationsamt zurück. Das Gesuch um Revision des Entscheides des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist (Verwaltungsgericht, B 2016/180 und B 2016/207).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

X.Y.,



St.Galler Gerichte

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Kaspar Noser, Waisenhausstrasse 14, 9000 St. Gallen,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz

Gegenstand

**Widerruf der Niederlassungsbewilligung (Gesuch um Wiedererwägung) / Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Dezember 2013
(Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens)**

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Mit Urteil vom 22. November 2011 hatte das Kreisgericht Q. X.Y. zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und einer Busse von CHF 500 verurteilt. Den insbesondere auf dieses Strafurteil abgestützten Widerruf der Niederlassungsbewilligung durch Verfügung des Migrationsamtes vom 14. März 2012 haben das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 3. Dezember 2013 (B 2012/259) und das Bundesgericht mit Urteil vom 8. Januar 2015 (2C_84/2014) bestätigt.

B. Mit Gesuch vom 5. Juni 2015 hat X.Y. erfolglos beim Migrationsamt die Wiedererwägung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung beantragt. Das



St.Galler Gerichte

Sicherheits- und Justizdepartement wies den gegen die Verfügung vom 19. Juni 2015 erhobenen Rekurs am 4. August 2016 ab.

X.Y. (Beschwerdeführerin) erhob gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 24. August 2016 und Ergänzung vom 16. September 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und das Wiedererwägungsgesuch gutzuheissen (B 2016/180). Der Präsident des Verwaltungsgerichts wies mit Zwischenverfügung vom 21. September 2016 das Gesuch, es sei der Beschwerdeführerin für die Dauer des Beschwerdeverfahrens der Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen, ab. Die Beschwerdeführerin wurde am 22. September 2016 in den Kosovo ausgeschafft.

Die Vorinstanz beantragte am 4. Oktober 2016 die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid. Nachdem das Kantonsgericht am 4. Juli 2016 einem Revisionsbegehren der Beschwerdeführerin entsprochen und das Strafurteil vom 22. November 2011 aufgehoben hatte, setzte das Kreisgericht Q. am 26. Oktober 2016 die Freiheitsstrafe auf zehn Monate herab. In der Folge entsprach der Präsident des Verwaltungsgerichts am 28. Oktober 2016 einem neuerlichen Gesuch der Beschwerdeführerin, ihr für die Dauer des Beschwerdeverfahrens den Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen.

C. X.Y. (Gesuchstellerin) ersuchte zudem durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 das Verwaltungsgericht um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens B 2012/259, die Aufhebung des Urteils vom 3. Dezember 2013 und die Gutheissung der den Widerruf der Niederlassungsbewilligung vom 14. März 2012 betreffenden Beschwerde (B 2016/207).

D. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und die Ausführungen der Beschwerdeführerin und Gesuchstellerin zur Begründung ihrer Anträge sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.



Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Streitgegenstand sowohl im Rechtsmittelverfahren gegen die Verfügung des Migrationsamtes vom 19. Juni 2015, mit welcher auf ein Wiedererwägungsgesuch zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung vom 14. März 2012 nicht eingetreten wurde (B 2016/180), als auch im Verfahren zur Revision des abweisenden Beschwerdeentscheides des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung (B 2016/207, Wiederaufnahme des Verfahrens B 2012/259) ist die Frage, ob das strafrechtliche Revisionsurteil vom 26. Oktober 2016 einen Anspruch auf eine neue Beurteilung des Anwesenheitsrechts der Beschwerdeführerin zur Folge hat. Da beide Verfahren die nämlichen Tatbestands- und Rechtsfragen aufwerfen, sind sie verfahrensrechtlich zu vereinigen und durch einen einzigen Entscheid zu erledigen (vgl. GVP 1972 Nr. 30).

2. Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz vom 4. August 2016 zuständig (Art. 59^{bis} Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin, deren Rekurs gegen den Entscheid des Migrationsamtes, auf ihr Wiedererwägungsgesuch betreffend den Widerruf der Niederlassungsbewilligung nicht einzutreten, von der Vorinstanz mit Entscheid vom 4. August 2016 abgewiesen wurde, ist zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 24. August 2016 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 15. Juli bis 15. August rechtzeitig erhoben (Art. 64 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 VRP und Art. 145 Abs. 1 Ingress und lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272). Sie erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 16. September 2016 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

Da die Beschwerde gegen die Bestätigung des Widerrufs ihrer Niederlassungsbewilligung durch die Vorinstanz mit Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 im Beschwerdeverfahren B 2012/259 abgewiesen worden war, ist die Beschwerdeführerin zur Einreichung eines Gesuchs um Wiederaufnahme des Verfahrens (Revision) befugt. Mit der Begründung, ihre Fähigkeit zum



einsichtsgemässen Handeln sei im Zeitpunkt der Verübung der Tat, welche zur zweijährigen Freiheitsstrafe führte, knapp mittelschwer beeinträchtigt gewesen, was ihre Schuld mindere und die Strafe als deutlich zu hoch erscheinen lasse, macht sie gestützt auf Art. 81 Abs. 1 Ingress und lit. c VRP geltend, das Verwaltungsgericht habe wesentliche Tatsachen, die im Zeitpunkt des Entscheides über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung am 3. Dezember 2013 bestanden hatten, nicht gekannt. Ob sie diese Gründe bei zumutbarer Sorgfalt bereits im ordentlichen Rechtsmittelverfahren hätte vorbringen können und deshalb auf das Revisionsgesuch entsprechend Art. 81 Abs. 2 VRP nicht eingetreten werden kann, kann mit Blick auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens offen bleiben. Ebenso kann offen bleiben, wie die Frage, ab welchem Zeitpunkt mit Blick auf die vorgebrachten Gründe die Frist von drei Monaten gemäss Art. 83 Abs. 1 VRP zu laufen begann und ob nicht viel mehr das bundesgerichtliche Urteil vom 8. Januar 2015 zu revidieren wäre.

3. Umstritten ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Revision des Entscheides des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 oder auf Wiedererwägung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung hat.

3.1. Gegen Verfügungen und Entscheide kann gestützt auf Art. 81 Abs. 1 VRP die Wiederaufnahme des Verfahrens insbesondere mit der Begründung verlangt werden, die Behörde habe wesentliche Tatsachen oder Beweismittel, die bereits zur Zeit des Erlasses der Verfügung oder des Entscheides bestanden, nicht gekannt (lit. c). Wiedererwägungsgesuche sind gemäss Art. 27 VRP zulässig, begründen aber keinen Anspruch auf eine Stellungnahme in der Sache (Abs. 1); sie werden bei der Behörde eingereicht, die in der Sache erstinstanzlich zuständig ist (Abs. 2, in Kraft seit 1. Juni 2017; M. Bertschi, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, N 23 der Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d VRG/ZH). Ein verfassungsrechtlicher aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) abgeleiteter Anspruch auf Wiedererwägung oder Revision besteht, wenn ein klassischer Revisionsgrund vorliegt, insbesondere wenn sich die Umstände wesentlich geändert haben oder wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht werden, die in einem früheren Verfahren nicht bekannt waren, die früher aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnten oder die mangels



Veranlassung nicht geltend gemacht werden mussten (vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3 mit Hinweisen auf BGE 127 I 133 E. 6, 113 Ia 146 E. 3a je mit weiteren Hinweisen).

3.2. Eine Revision des Entscheides des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 ist nur gestützt auf Tatsachen oder Beweismittel möglich, die bereits in jenem Zeitpunkt bestanden. Diese Voraussetzung ist insoweit erfüllt, als die Beschwerdeführerin ihr Gesuch damit begründet, ihre Schuldfähigkeit bei der Begehung der Tat, welche am 22. November 2012 zur Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren geführt habe, sei eingeschränkt und das Strafmass entsprechend zu hoch gewesen. Die Beweismittel, auf die sie sich mittlerweile stützen kann und die am 26. Oktober 2016 zur Revision des Strafurteils führten, nämlich psychiatrische Gutachten vom 23. Juni 2015 und vom 20. Mai 2016, bestanden indessen im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides vom 3. Dezember 2013 – und im Übrigen auch im Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils vom 5. Januar 2015 – noch nicht. Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht – und vor Bundesgericht – hätte die geltend gemachte neue Tatsache der eingeschränkten Schuldfähigkeit mithin lediglich als Behauptung behandelt werden können, welche aber nicht geeignet gewesen wäre, an der Massgeblichkeit des Strafurteils vom 22. November 2012 für die ausländerrechtliche Beurteilung etwas zu ändern. Insoweit besteht kein Anlass, auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 zurückzukommen oder das Gesuch um Wiederaufnahme an das Bundesgericht weiterzuleiten.

Selbst wenn aber das strafrechtliche Revisionsurteil vom 26. Oktober 2016 und die psychiatrischen Gutachten vom 23. Juni 2015 und vom 20. Mai 2016 – weil sie sich auf die dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung zugrunde liegende Tat beziehen – als neue Tatsachen und Beweismittel im Sinn von Art. 81 Abs. 1 Ingress und lit. a VRP zu behandeln wären, hätte dies zur Folge, dass aus Gründen der Gewährung eines umfassenden Rechtsschutzes die Angelegenheit durch das entsprechend Art. 61 Abs. 1 VRP auf eine Rechtskontrolle beschränkte Verwaltungsgericht – und umso mehr auch durch das Bundesgericht – gestützt auf Art. 64 in Verbindung mit Art. 54 Abs. 1 Satz 2 VRP zur neuen Beurteilung an das Migrationsamt zurückzuweisen wäre (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1031 und 1032). Auch unter diesem Gesichtspunkt fällt eine Revision des



Beschwerdeentscheid vom 3. Dezember 2013 durch das Verwaltungsgericht ausser Betracht.

3.3. Mit dem rechtskräftigen strafrechtlichen Revisionsurteil vom 26. Oktober 2016 wurde die gegenüber der Beschwerdeführerin ausgefallte Freiheitsstrafe von zwei Jahren auf zehn Monate herabgesetzt. Damit fiel der Grund, auf den sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung stützte, nämlich die längerfristige Freiheitsstrafe gemäss Art. 63 Abs. 1 Ingress und lit. a in Verbindung mit Art. 62 Ingress und lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz; SR 142.20, AuG) nachträglich dahin.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Wiedererwägung des Widerrufs einer Niederlassungsbewilligung durch die verfügende Behörde nach abgeschlossenem Rechtsmittelverfahren von vornherein unzulässig (vgl. BGer 2C_876/2013 vom 18. November 2013 E. 2). Der Sachverhalt in diesem Entscheid war allerdings dadurch geprägt, dass die geltend gemachte neue Tatsache – die Geburt zweier Kinder – bereits im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides absehbar und von den Rechtsmittelinstanzen bei der Begründung des Entscheides berücksichtigt worden war. Dies ist im vorliegenden Verfahren nicht der Fall: Vorliegend verwirklichte sich die neue Tatsache – das strafrechtliche Revisionsurteil vom 26. Oktober 2016 – erst nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens betreffend den Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Die verfügende Behörde und die Rechtsmittelinstanzen mussten bei der Beurteilung der Sach- und Rechtslage von der Verurteilung der Beschwerdeführerin zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe und von einem entsprechend schweren Verschulden ausgehen. Mit der neuen Beurteilung des Verschuldens der Beschwerdeführerin durch das Strafgericht und dem Wegfall der Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im Sinn von Art. 62 Ingress und lit. b AuG liegen deshalb Tatsachen vor, welche geeignet sind, zu einer neuen erstinstanzlichen Regelung des Rechtsverhältnisses – und nicht zu einer Änderung des Rechtsmittelentscheides – zu führen (vgl. BGE 97 I 748 E. 4b; 1C_462/2015 vom 22. Februar 2016 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin hat damit Anspruch auf Wiedererwägung.

Sollte allerdings mit Blick auf die angeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung eine Wiedererwägung des rechtskräftigen Widerrufs der Niederlassungsbewilligung durch



das Migrationsamt nicht in Betracht fallen, wäre das Gesuch aufgrund der veränderten Verhältnisse – was materiell einer Wiedererwägung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung entspricht – als Gesuch um erneute Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu behandeln.

3.4. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 4. August 2016, mit welchem der Rekurs gegen die Verfügung des Migrationsamtes vom 5. Juni 2015, auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, abgewiesen wurde, im Ergebnis als begründet. Der angefochtene Entscheid ist – mit Ausnahme des Kostenspruches (vgl. dazu nachfolgend Erwägung 4) – aufzuheben und die Angelegenheit zur erneuten Prüfung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf eine Niederlassungsbewilligung an das Migrationsamt zurückzuweisen.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Gesuchsverfahrens – das Gesuch um Wiederaufnahme ist, soweit darauf überhaupt einzutreten wäre, abzuweisen – der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens – die Beschwerde ist gutzuheissen – wären vom Staat (Sicherheits- und Justizdepartement) zu tragen. Indessen ist zu berücksichtigen, dass weder im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Wiedererwägung am 5. Juni 2015 noch bis zum angefochtenen Rekursentscheid vom 4. August 2016 die massgebende neue Tatsache – nämlich das revidierte Strafurteil vom 26. Oktober 2016 – vorlag. Deshalb kann weder dem Migrationsamt eine rechtsfehlerhafte Beurteilung des Wiedererwägungsgesuchs noch der Vorinstanz eine rechtswidrige Beurteilung des Rekurses vorgeworfen werden. Diesen Umstand hat die Beschwerdeführerin zu vertreten, welche das Wiedererwägungsgesuch einreichte, bevor das für die ausländerrechtliche Beurteilung massgebende strafrechtliche Revisionsurteil vorlag. Angesichts des offenen Ausgangs des strafrechtlichen Revisionsverfahrens hinsichtlich der Bemessung der Freiheitsstrafe, vermag daran nichts zu ändern, dass das Strafurteil, welches der ausländerrechtlichen Beurteilung zugrunde lag, seit dem Entscheid des Kantonsgerichts vom 4. Juli 2016 formell aufgehoben war. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dementsprechend – wie jene des Rekursverfahrens – von der Beschwerdeführerin zu tragen. Entscheidgebühren von CHF 1'000 für das Gesuchsverfahren und von CHF 1'500 für das Beschwerdeverfahren



St.Galler Gerichte

– darin eingeschlossen die Kosten der Präsidialverfügungen vom 21. September 2016 sowie vom 20. und vom 28. Oktober 2016 – erscheinen angemessen (Art. 7 Ziff. 211 und 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie sind mit den von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschüssen von je CHF 2'000 zu verrechnen. CHF 1'500 sind ihr zurückzuerstatten.

Bei dieser Verlegung der amtlichen Kosten sind weder im Gesuchs- noch im Beschwerdeverfahren ausseramtliche Kosten zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 und 98^{bis} VRP; vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 182 und 185 ff.).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Das Beschwerdeverfahren B 2016/180 und das Revisionsverfahren B 2016/207 werden vereinigt.
2. Das Gesuch um Revision des Entscheides des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2013 wird, soweit darauf einzutreten ist, abgewiesen.
3. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 4. August 2016 aufgehoben. Die Sache wird zur Prüfung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf eine Niederlassungsbewilligung an das Migrationsamt zurückgewiesen.
4. Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten des Revisionsverfahrens von CHF 1'000 und des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 unter Verrechnung mit den von ihr in der Höhe von CHF 4'000 geleisteten Kostenvorschüssen. CHF 1'500 werden ihr zurückerstattet.
5. Ausseramtliche Kosten werden weder für das Revisionsverfahren noch für das Beschwerdeverfahren entschädigt.

Publikationsplattform



St.Galler Gerichte

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer