



Fall-Nr.:	RDRM.2023.66
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	12.02.2024
Entscheiddatum:	05.12.2023

SJD RDRM.2023.66

Verfahrensrecht, Art. 96 VRP; Art. 30 Abs. 1 VRP i.V.m. Art. 148 Abs. 1 ZPO und Art. 30ter VRP. Die verspätete Leistung des Kostenvorschusses trotz vorgängiger Androhung der Säumnisfolgen wird nicht bestritten. Es gehört zur Sorgfaltspflicht eines berufsmässigen Rechtsvertreters, sich vor Ablauf einer Frist zu vergewissern, dass die vertretene Person die angesetzte Frist tatsächlich wahrt. Im konkreten Fall sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Rechtsvertreter nicht in der Lage gewesen wäre, während der (ihm bekannten) Ferienabwesenheit seines Mandanten entweder von sich aus die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses erstrecken zu lassen oder gegebenenfalls sogar an dessen Stelle die Überweisung des Kostenvorschusses vorzunehmen. Diese Unterlassung ist ihm als Nachlässigkeit anzurechnen, die einer Fristwiederherstellung entgegensteht. Auch die Vorinstanz stimmt einer Wiederherstellung nicht zu. Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der Frist. Abschreibung des Rekurses.

Den Entscheid finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



RDRM.2023.66

Entscheidung vom 5. Dezember 2023

Rekurrent

A.____
vertreten durch X.____

gegen

Vorinstanz

Migrationsamt St.Gallen, (Verfügung vom 27. Juni 2023)

Betreff

Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung für
B.____



Sachverhalt

A.

a) A.____, Staatsangehöriger von Kosovo, reiste im November 2012 in die Schweiz ein, wo er die Schweizer Bürgerin C.____ heiratete. Seit 27. November 2017 verfügt er über die Niederlassungsbewilligung.

b) Am 1. Juli 2022 reichte A.____ ein Gesuch um Familienzusammenführung bzw. Übersiedlung seiner Mutter B.____, geb. ____ 1963, ein – mit der Begründung, die Mutter lebe ganz allein in Kosovo, alle ihre Kinder lebten im Ausland und sie wolle zu ihm und seiner Familie ziehen, damit sie in der Nähe der Enkelkinder sei.

c) Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 3. März 2023 und Stellungnahme von A.____, nunmehr vertreten durch X.____, vom 19. Mai 2023 wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 27. Juni 2023 das Gesuch um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung ab. Zur Begründung wird ausgeführt, die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Rentnerin im Rahmen der Übersiedlung nach Art. 28 des eidgenössischen Ausländer- und Integrationsgesetzes (SR 142.20; abgekürzt AIG) seien nicht erfüllt: Es fehle sowohl an einer besonderen persönlichen Beziehung zur Schweiz als auch an ausreichenden finanziellen Mitteln. Zudem liege weder ein Härtefall vor noch bestehe ein Anspruch nach Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101; abgekürzt EMRK).

B.

a) Gegen diese Verfügung erhob A.____ (Rekurrent), weiterhin vertreten durch X.____ (Rechtsvertreter), mit Eingabe vom 11. Juli 2023 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement (SJD). Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Der Verfügung vom 27.06.2023 des Migrationsamtes St.Gallen sei nicht stattzugeben.
2. Dem Antrag von Herr A.____ in Sachen Nachzug von B.____ sei stattzugeben und Frau B.____ sei der Aufenthalt durch Übersiedlung / Nachzug zu gewähren.
3. Die Kosten des Rekursverfahrens seien dem Rekursgegner aufzuerlegen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, entgegen der Auffassung des Migrationsamtes (Vorinstanz) seien zufolge enger persönlicher Beziehungen und eines ausreichenden Renteneinkommens von B.____ nicht nur die Voraussetzungen von Art. 28 AIG erfüllt, sondern habe sie auch einen Anspruch aus Art. 8 EMRK.

b) Mit eingeschriebener Sendung an den Rechtsvertreter vom 13. Juli 2023 forderte das SJD den Rekurrenten mit Hinweis auf die Säumnisfolgen nach Art. 96 Abs. 2 des Gesetzes über die



Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP) auf, bis spätestens 3. August 2023 einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

c) Nachdem der Kostenvorschuss erst per 4. August 2023 geleistet worden war, teilte das SJD dem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 8. August 2023 mit, dass die Zahlung des Kostenvorschusses nicht fristgerecht erfolgt sei und stellte die androhungsgemässe Abschreibung des Rekurses in Aussicht. Gleichzeitig gab es ihm im Sinn des rechtlichen Gehörs Gelegenheit, zur Frage der Fristwahrung Stellung zu nehmen und wies praxisgemäss auf das Institut der Fristwiederherstellung hin.

C.

a) Mit Eingabe vom 18. August 2023 reichte der Rechtsvertreter bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist, eventualiter um Zustimmung der Wiederherstellung der Frist, ein.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Rekurrent und seine Familie seien vom 1. Juli bis einschliesslich 3. August 2023 ferienabwesend gewesen. Die vom Rekurrenten während der Ferienabwesenheit beantragte Internetverbindung u.a. für den Empfang von E-Mails sei aufgrund von technischen Störungen nicht zustande gekommen, weshalb der Rekurrent das E-Mail des Rechtsvertreters betreffend Zahlungsaufforderung erst nach der Rückkehr aus den Ferien bemerkt habe. Es liege daher kein Verschulden, sondern höhere Gewalt vor. Allenfalls sei bei Betrachtung aller Umstände höchstens von einem leichten Verschulden auszugehen.

b) Am 23. August 2023 übermittelte die Vorinstanz das fälschlicherweise an sie adressierte Fristwiederherstellungsgesuch zuständigkeitshalber dem SJD. Das SJD beschränkte das Rekursverfahren mit Schreiben vom 30. August 2023 vorerst auf die Frage der Wiederherstellung der Frist und forderte die Vorinstanz auf, sich zum Gesuch um Wiederherstellung der Frist zu äussern sowie gegebenenfalls seine Zustimmung dazu (Art. 30^{ter} VRP) zu erteilen.

D.

Mit Vernehmlassung vom 13. September 2023 teilte die Vorinstanz mit, dass sie einer Wiederherstellung der Frist nicht zustimme, reichte die Vorakten ein und behielt sich eine spätere Vernehmlassung in materieller Hinsicht vor.



Erwägungen

1.

a) Die Behörde kann einen Kostenvorschuss verlangen. Entspricht der Betroffene trotz Hinweis auf die Säumnisfolgen der Aufforderung nicht, so kann das Verfahren abgeschrieben werden oder die angebehrte Amtshandlung unterbleiben, wenn nicht öffentliche Interessen entgegenstehen (Art. 96 Abs. 1 und 2 VRP). Nach ständiger Praxis sowohl des Verwaltungs- als auch des Bundesgerichtes ist die Abschreibung des Verfahrens regelmässig geboten, wenn der Kostenvorschuss verspätet oder gar nicht geleistet wird. Eine Ausnahme rechtfertigt sich nur dann, wenn ausserordentliche Umstände die Abschreibung als unannehmbar stossend erscheinen lassen oder öffentliche Interessen für die Durchführung des Verfahrens sprechen oder die Voraussetzungen für die Wiederherstellung der Frist gegeben sind (R. von Rappard-Hirt, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, St.Gallen/Zürich 2020 [nachfolgend Praxiskommentar], N 16 f. zu Art. 96, Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 812 und 1047; VerwGE B 2013/113 vom 8. November 2013 Erw. 2.3.1; VerwGE B 2013/223 vom 19. August 2014 Erw. 2.2; Urteil des Bundesgerichtes [BGer] 2C_902/2019 vom 14. November 2019 Erw. 4.1).

b) Gegenstand des Rekursverfahrens ist die Nichterteilung der nachgesuchten Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung. Öffentliche Interessen oder besondere Umstände, um von der bei Nichtbezahlung des Kostenvorschusses üblichen Abschreibung des Verfahrens abzusehen, sind nicht ersichtlich. Die verspätete Leistung des Kostenvorschusses trotz vorgängiger Androhung der Säumnisfolgen wird nicht bestritten. Indessen stellte der Rechtsvertreter des Rekurrenten ein Gesuch um Wiederherstellung der entsprechenden Frist.

2.

Eine Frist kann einer säumigen Partei wiederhergestellt werden, wenn diese glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft, sowie wenn der Verfahrensgegner zustimmt (Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [SR 272; abgekürzt ZPO] und Art. 30^{ter} Abs. 1 VRP). Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Zuständig zur Behandlung eines Fristwiederherstellungsgesuchs ist jene Instanz, bei der die Frist versäumt wurde (VerwGE B 2012/262 vom 12. März 2013 Erw. 1.1).

a) Da vorliegend um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses im Rahmen des Rekursverfahrens beim SJD betreffend Einreise- und Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Übersiedlung ersucht wird, hat das SJD über das Gesuch zu befinden.

b) Mit Entgegennahme des Schreibens des SJD vom 8. August 2023 durch den Rechtsvertreter am 9. August 2023 und Übergabe des



(an die Vorinstanz adressierten) Fristwiederherstellungsgesuchs an die Schweizerische Post am 18. August 2023 ist die zehntägige Frist gewahrt (Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 142 ZPO). Auf das Gesuch ist somit einzutreten.

c) Mit Schreiben vom 13. September 2023 stimmt die Vorinstanz einer Fristwiederherstellung im Sinn von Art. 30^{ter} Abs. 1 VRP nicht zu. Es bleibt daher zu prüfen, ob die Fristwiederherstellung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 ZPO angeordnet werden kann, weil die säumige Partei kein oder lediglich ein leichtes Verschulden trifft.

d)

aa) Kein Verschulden an der Säumnis ist gegeben, wenn es der betreffenden Partei objektiv (etwa bei Naturereignissen, Unwettern oder anderen unvorhergesehenen Katastrophen) oder subjektiv (etwa bei plötzlicher schwerer Erkrankung oder einem Unfall) unmöglich war, entweder selber die Frist einzuhalten bzw. den Termin zu wahren oder dazu rechtzeitig eine Vertretung zu organisieren. Auch ein leichtes Verschulden im Sinn von Art. 148 Abs. 1 ZPO wird nur mit Zurückhaltung angenommen. Von einem Rechtsmittelkläger wird – selbst wenn er nicht anwaltlich vertreten ist – bei der Einhaltung von Fristen ein zumutbares Mass an Sorgfalt erwartet. So wird das Vorliegen eines leichten Verschuldens verneint, wenn das Versäumnis auf Umstände zurückzuführen ist, die dem Betroffenen als Nachlässigkeit angerechnet werden müssen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1139 und 1141). Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe vermögen keine Wiederherstellung zu rechtfertigen (VerwGE B 2019/63 vom 1. Juli 2019 Erw. 3.4) bzw. stellen immer ein grobes Verschulden dar (N. Frei, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bd. I, Bern 2012, N 18 zu Art. 148). Zu verneinen sind Fristwiederherstellungsgründe insbesondere bei Ferien, organisatorischen Unzulänglichkeiten und Unachtsamkeit. Im konkreten Fall sind jeweils die Voraussehbarkeit des Hinderungsgrunds, die verbleibende Zeitspanne zur Einhaltung der Frist sowie der Umstand, ob eine Person anwaltlich oder durch eine Drittperson vertreten ist oder nicht, zu berücksichtigen. Die Verfahrensbeteiligten müssen sich Fristversäumnisse eines beauftragten Vertreters anrechnen lassen: Wer den Vorteil hat, Pflichten durch eine Hilfsperson erfüllen zu lassen, der hat grundsätzlich auch die daraus resultierenden Nachteile zu tragen. Die vertretene Person kann sich der Verantwortung für die Wahrnehmung ihrer Prozesspflichten nicht dadurch entledigen, dass sie Dritte mit der Wahrung ihrer Rechte und Pflichten beauftragt (K. Plüss, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 55 und 71 zu § 12; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1140; VerwGE B 2014/232 vom 19. Februar 2015 Erw. 2.2.).

Massgebend für die Beurteilung des Verschuldens ist stets ein objektiver Sorgfaltsmassstab aufgrund der konkreten Umstände. Bei einer berufsmässigen Rechtsvertretung gilt ein strenger Massstab (U.P. Cavelti, in: Praxiskommentar, N 177 f. zu Art. 30–30^{ter}; Cavelti/Vögeli,



a.a.O., Rz. 1141). Nach konstanter Rechtsprechung lässt ein Rechtsanwalt, der die Kostenvorschussverfügung zur Bezahlung an seinen Mandanten weiterleitet, die gebotene Sorgfalt vermissen, wenn er sich vor Ablauf der Frist nicht über die Bezahlung des Vorschusses vergewissert bzw. selber fristwahrende oder fristerstreckende Massnahmen vornimmt. Tut er dies nicht, fehlt es an einem nur leichten Verschulden. Damit steht der Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses die Verletzung einer elementaren Sorgfaltspflicht des Rechtsvertreters entgegen, die selbst mit einer Zustimmung des Verfahrensgegners nicht geheilt werden könnte (VerwGE B 2013/113 vom 8. November 2013 Erw. 2.1.2; VerwGE B 2014/232 vom 19. Februar 2015 Erw. 2.2.; VerwGE B 2016/1 vom 27. April 2016 Erw. 2.2).

bb) Der Rechtsvertreter macht geltend, er habe das Schreiben mit der Aufforderung zur Zahlung des Kostenvorschusses mittels E-Mail an den Rekurrenten weitergeleitet. Dieser sei zu jenem Zeitpunkt ferienabwesend gewesen. Obwohl der Rekurrent Vorkehrungen getroffen habe, um E-Mails im Ausland empfangen zu können, habe der Internetempfang aufgrund technischer Störungen nicht funktioniert. Der Rekurrent habe die Zahlungsaufforderung daher erst nach der Rückkehr aus den Ferien bemerkt und dannzumal den Zahlungsauftrag umgehend ausgelöst.

Der Rekurrent ist im vorliegenden Verfahren zwar nicht durch einen Anwalt vertreten. Er hat jedoch einen berufsmässigen Rechtsvertreter mandatiert und muss sich dessen Handeln bzw. Nichthandeln anrechnen lassen. Vorliegend wusste der Rechtsvertreter aufgrund eines E-Mails der Ehefrau des Rekurrenten bereits am 10. Juli 2023, dass der Rekurrent und seine Familie im Ausland weilten. Einerseits gehört es nach der erwähnten Rechtsprechung zur Sorgfaltspflicht eines Rechtsvertreters, sich vor Ablauf einer Frist zu vergewissern, dass die vertretene Person die angesetzte Frist tatsächlich wahrte. Selbst wenn er keinen Kontakt herstellen konnte, sind andererseits im konkreten Fall keine Gründe ersichtlich, weshalb der Rechtsvertreter nicht in der Lage gewesen wäre, während der Ferienabwesenheit seines Mandanten entweder von sich aus die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses rechtzeitig erstrecken zu lassen oder gegebenenfalls sogar an dessen Stelle die Überweisung des Kostenvorschusses vorzunehmen. Diese Unterlassung ist ihm als Nachlässigkeit anzurechnen, die einer Wiederherstellung der Frist entgegensteht. Die geltend gemachte technische Störung beim Errichten der Internetverbindung aus dem Ausland ist vor diesem Hintergrund unbehelflich.

3.

Damit ist zusammenfassend einerseits das Gesuch um Wiederherstellung der Frist aus den genannten Gründen abzuweisen und andererseits der Rekurs wegen Nicht- bzw. nicht fristgerechter Leistung des Kostenvorschusses androhungsgemäss abzuschreiben.

4.

a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr von



Fr. 500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung [sGS 821.5]) ist dem unterliegenden Rekurrenten aufzuerlegen. Sie ist mit dem (verspätet) geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– zu verrechnen. Der Restbetrag von Fr. 500.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet.

b) Nachdem kein Entschädigungsbegehren gestellt wurde, ist nicht über ausseramtliche Kosten zu befinden. Ein entsprechender Antrag wäre bei diesem Verfahrensausgang ohnehin abzuweisen (Art. 98bis VRP).

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als

Entscheid

1.

Das Gesuch von A.____ um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wird abgewiesen.

2.

Der Rekurs von A.____ wird abgeschrieben.

3.

a) Die Entscheidgebühr von Fr. 500.– wird A.____ auferlegt.

b) Die Entscheidgebühr wird mit dem (verspätet) geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– verrechnet.

c) Der Restbetrag von Fr. 500.– wird A.____ zurückbezahlt.

SICHERHEITS- UND JUSTIZDEPARTEMENT

Der stellvertretende Vorsteher:

Marc Mächler
Regierungsrat