



Fall-Nr.: B 2008/203
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 24.03.2009
Entscheiddatum: 24.03.2009

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. März 2009

Verfahrensrecht, Art. 47 Abs. 1 VRP (sGS 951.1). Fingierte Eröffnung einer Verfügung aufgrund der Nichtabholung einer avisierten eingeschriebenen Sendung (Verwaltungsgericht, B 2008/203).

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter Dr. E. Oesch-Frischkopf, lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

Imer H.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher lic.iur. D.,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,



betreffend

Wiederherstellung/Nichteintreten

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Imer H., geb. 1984, ist Staatsangehöriger von Kosovo. Er reiste am 11. April 2008 in die Schweiz ein und heiratete am 18. April 2008 die in X. (Kanton St. Gallen) wohnhafte Schweizer Bürgerin Sultane K. Dem Ehemann wurde in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erteilt. Am 24. April 2008 meldeten sich die Eheleute H. beim Einwohneramt der Stadt St. Gallen an. Am 2. Juni 2008 teilte das Einwohneramt Kirchberg dem Ausländeramt mit, Sultane H. habe sich von ihrem Ehemann getrennt und sei wieder in X. wohnhaft.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2008 orientierte das Ausländeramt Imer H., es beabsichtige einen Widerruf seiner Aufenthaltsbewilligung, und gewährte ihm das rechtliche Gehör. Imer H. nahm mit Schreiben vom 5. Juli 2008 dazu Stellung.

Mit Verfügung vom 17. Juli 2008 widerrief das Ausländeramt die Aufenthaltsbewilligung von Imer H. mit der Begründung, die eheliche Gemeinschaft sei aufgelöst. Eine Rückkehr des Ehemannes in das Heimatland sei zumutbar und der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung verhältnismässig.

B./ Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 18. August 2008 erhob Imer H. Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement mit dem Antrag, die Verfügung des Ausländeramts vom 17. Juli 2008 sei vollumfänglich aufzuheben, von einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung sei abzusehen und die Aufenthaltsbewilligung sei zu verlängern. Mit Eingabe vom 19. August 2008 stellte er ausserdem ein Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist.

Am 7. Oktober 2008 reichte Sultane H.-K. beim Kreisgericht A. eine Klage gegen Imer H. auf Ungültigerklärung der Ehe bzw. Scheidung ein. Sie machte geltend, sie sei vom



Ehemann getäuscht worden; dieser habe keine Lebensgemeinschaft mit ihr begründen, sondern lediglich eine Aufenthaltsbewilligung erlangen wollen.

Mit Entscheid vom 27. Oktober 2008 wies das Sicherheits- und Justizdepartement das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist ab und trat auf den Rekurs nicht ein.

C./ Mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 10. und 24. November 2008 erhob Imer H. Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 27. Oktober 2008 sowie die Verfügung des Ausländeramts vom 17. Juli 2008 seien vollumfänglich aufzuheben und es sei von einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung abzusehen bzw. diese sei ordentlich zu verlängern, eventualiter sei der Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements vom 27. Oktober 2008 aufzuheben und die Prozedur sei an dieses zur materiellen Behandlung des Rekurses zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die zur Begründung vorgebrachten Ausführungen werden, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen dargelegt und gewürdigt.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 10. Dezember 2008 unter Hinweis auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids und die Akten auf Abweisung der Beschwerde.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben vom 10. und 24. November 2008 erfüllen zeitlich, formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

Gegenstand des angefochtenen Entscheids ist die Abweisung des Wiederherstellungsgesuchs sowie die Verweigerung der materiellen Behandlung des Rekurses. Soweit in der Beschwerde materiell auf den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung eingegangen wird, ist somit nicht darauf einzutreten.



2. Nach Art. 47 Abs. 1 VRP ist der Rekurs innert vierzehn Tagen seit der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die Rekursfrist ist eine gesetzliche Frist, die bei Nichtbeachtung Verwirkungsfolge hat (Art. 58 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 30 VRP und Art. 77 Abs. 2 des Gerichtsgesetzes, sGS 941.1, abgekürzt GerG). Die Frist beginnt am Tag, der ihrer schriftlichen Eröffnung folgt (Art. 82 Abs. 1 GerG).

2.1. Die Verfügung des Ausländeramts vom 17. Juli 2008 wurde am 18. Juli 2008 mit eingeschriebenem Brief versandt. Da der Beschwerdeführer nicht angetroffen werden konnte, wurde eine Abholungseinladung ausgestellt. Der eingeschriebene Brief wurde nicht abgeholt, worauf er an das Ausländeramt zurückgesandt wurde. Dieses stellte den Brief am 4. August 2008 uneingeschrieben dem Beschwerdeführer zu und wies ihn ausdrücklich darauf hin, dass die Rekursfrist mit der uneingeschriebenen Zustellung nicht neu zu laufen beginne.

Der Beschwerdeführer macht geltend, es könne keine Zustellung nach Ablauf der Abholfrist fingiert werden. Im Zeitpunkt, als das Ausländeramt versucht habe, die Verfügung vom 17. Juli 2008 mittels eingeschriebener Sendung zuzustellen, habe er nicht über einen Briefkasten verfügt. Die Post habe den Abholschein in den Briefkasten seines Onkels Enver H. gelegt. Dieser habe sich zu jenem Zeitpunkt in seinem Heimatland befunden. Der ebenfalls an der Zürcherstrasse xxx wohnhaft Onkel Zyber H. habe den Briefkasten von Enver H. nicht öffnen können, da er keinen Schlüssel besessen habe. Er, der Beschwerdeführer, habe nicht damit rechnen müssen, dass die Post den Abholschein einer an ihn gerichteten Verfügung in den Briefkasten seines Onkels legen würde.

Diese Ausführungen sind unbegründet. Der Beschwerdeführer gab auf seiner Stellungnahme an das Ausländeramt vom 5. Juli 2008 als Adresse Zürcherstrasse xxx an, und zwar sowohl auf dem Schreiben selber als auch auf dem Briefumschlag. Damit brachte er zum Ausdruck, dass ihm die Post unter dieser Adresse zugestellt werden kann. Entweder hätte er einen eigenen Briefkasten installieren und korrekt beschriften oder seinen Onkel bzw. die im gleichen Haus oder Haushalt lebenden Familienmitglieder instruieren müssen, was sie bei der Zustellung eines Abholscheins unternehmen müssen. Da die Einladung zur Stellungnahme an die Adresse Zürcherstrasse xxx ohne weiters zugestellt werden konnte, bestand für das



Ausländeramt kein Anlass, an der Korrektheit der Adresse zu zweifeln. Der Beschwerdeführer war an einem Verfahren betr. Widerruf der Aufenthaltsbewilligung beteiligt. Er musste aufgrund der Gewährung des rechtlichen Gehörs damit rechnen, dass ihm das Ausländeramt kurze Zeit nach Einreichung seiner Stellungnahme eine Verfügung bzw. eine eingeschriebene Sendung zustellen könnte. Er war als Verfahrensbeteiligter verpflichtet, die Zustellung einer eingeschriebenen Sendung zu gewährleisten. Falls er an der Zürcherstrasse xxx nicht erreichbar war, wäre er verpflichtet gewesen, das Ausländeramt darüber zu orientieren. Mit dem Verzicht auf einen eigenen Briefkasten bzw. Auslandabwesenheit kann die Zustellung einer eingeschriebenen Sendung jedenfalls nicht vereitelt werden.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Verfügung des Ausländeramts vom 17. Juli 2008 nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist gemäss Ziff. 2.3.7. der AGB "Postdienstleistungen" der Post, somit spätestens am 28. Juli 2008 (Montag) zugestellt wurde. Die vierzehntägige Rekursfrist begann daher am 29. Juli 2008 zu laufen und endete am 11. August 2008. Die Rekurseingabe vom 18. August 2008 ist daher verspätet.

2.2. Nach Art. 85 Abs. 1 GerG wird ein Vorladungstermin oder eine Frist wieder hergestellt, wenn der Säumige ein unverschuldetes Hindernis als Ursache der Säumnis glaubhaft macht. Nach Art. 85 Abs. 2 GerG kann der Richter die Wiederherstellung anordnen, wenn den Säumigen ein leichtes Verschulden trifft oder wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Über die Wiederherstellung entscheidet der Richter, bei dem der Vorladungstermin oder die Frist versäumt worden ist (Art. 86 GerG). Diese Bestimmung ist Kraft des Verweises von Art. 30 bzw. Art. 58 Abs. 1 VRP auch im Rekursverfahren vor dem Sicherheits- und Justizdepartement anwendbar.

Bei einem unverschuldeten Hindernis besteht Anspruch auf Wiederherstellung einer Frist, während bei leichtem Verschulden die Anordnung über die Wiederherstellung im pflichtgemässen Ermessen der Behörde liegt (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1138).

Im vorliegenden Fall kann nicht von einem fehlenden oder von einem nur leichten Verschulden ausgegangen werden. Wie erwähnt, war der Beschwerdeführer



verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihm eingeschriebene Briefpostsendungen zugestellt werden können. Insbesondere hätte er vor einer allfälligen Abreise seines Onkels ins Ausland das Ausländeramt darauf hinweisen müssen, dass er gewisse Zeit keine Verfügungen entgegennehmen kann, falls er nicht über den Briefkasten des Onkels verfügen konnte oder keinen eigenen Briefkasten hatte. Jedenfalls konnte ihm die Einladung zur Stellungnahme ohne Probleme zugestellt werden, und das Ausländeramt durfte daher die vom Beschwerdeführer selbst angegebene Adresse verwenden. Indem die Vorinstanz die Wiederherstellung der versäumten Rekursfrist verweigert hat, kann ihr unter den dargelegten Umständen jedenfalls kein rechtswidriges bzw. ermessensmissbräuchliches Handeln vorgehalten werden. Folglich ist die Beschwerde gegen die Verweigerung der Wiederherstellung abzuweisen. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz erweist sich damit als rechtmässig.

2.3. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- ist angemessen (Ziff. 382 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Sie ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Ausseramtliche Entschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.



St.Galler Gerichte

2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 2'000.-- bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung des geleisteten Kostenvorschusses in gleicher Höhe.

3./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- den Beschwerdeführer (durch Fürsprecher lic. iur. D.)
- die Vorinstanz

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.