



Fall-Nr.:	B 2014/232
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	19.02.2015
Entscheiddatum:	19.02.2015

Entscheid Verwaltungsgericht, 19.02.2015

Verfahrensrecht, Wiederherstellung einer Frist. Art. 30ter VRP. Selbst bei einer allfälligen konkludenten Zustimmung des Verfahrensgegners zur Wiederherstellung ist zu prüfen, in welchem Mass den Betroffenen ein Verschulden an der Säumnis trifft. Ein Rechtsanwalt, der die Kostenvorschussverfügung zur Bezahlung an seinen Mandanten weiterleitet, lässt die gebotene Sorgfalt vermissen, wenn er sich vor Ablauf der Frist nicht über die Bezahlung des Vorschusses vergewissert. Damit steht der Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses die Verletzung einer elementaren Sorgfaltspflicht des Rechtsvertreters entgegen, die auch mit einer Zustimmung des Verfahrensgegners nicht geheilt werden könnte (Verwaltungsgericht, B 2014/232). Entscheid vom 19. Februar 2015 Besetzung Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Rufener, Bietenharder; Gerichtsschreiber Scherrer Verfahrenseteiligte X.Y., Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. E.K., gegen Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, Gegenstand Widerruf der Niederlassungsbewilligung / Abschreibung / Fristwiederherstellung Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. X.Y. (geb. 1968) stammt aus Serbien. Er heiratete am 31. Oktober 1986 die Schweizer Staatsangehörige A.Y. (geb. 1968). Die Eheleute Y. haben zwei gemeinsame Kinder (geb. 1985 und 1987). Nach seiner Einreise in die Schweiz am 29. Juli 1990 erhielt X.Y. eine Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug. Seit 31. Mai 2000 ist er niederlassungsberechtigt. Die Ehe von A.Y. und X.Y. wurde am 10. April 2008 geschieden. Da X.Y. mehrfach strafrechtlich verurteilt worden und seinen finanziellen Verpflichtungen nicht ordnungsgemäss nachgekommen war, drohte ihm das kantonale Ausländeramt (heute Migrationsamt) am 2. Juli 2010 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung an und ermahnte ihn, sich künftig in jeder Beziehung klaglos



zu verhalten. Nachdem X.Y. erneut straffällig geworden und seinen finanziellen Verpflichtungen weiterhin nicht ordnungsgemäss nachgekommen war, widerrief das Migrationsamt am 5. August 2014 die Niederlassungsbewilligung.

X.Y. erhob gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 20. August 2014 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, das ihn am 21. August 2014 unter Androhung der Abschreibung des Verfahrens im Säumnisfall aufforderte, bis 12. September 2014 einen Kostenvorschuss von CHF 1'000 zu leisten (act. 11-2). Nachdem der Kostenvorschuss innert Frist nicht bezahlt worden war, erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zur vorgesehenen Abschreibung des Rekursverfahrens zu äussern (act. 11-3). Am 24. September 2014 zahlte der Rechtsvertreter den Kostenvorschuss bei der Post ein (act. 11-6 Beilage 2) und machte geltend, er habe das Schreiben vom 21. August 2014 samt Rechnung und Einzahlungsschein am folgenden Tag an X.Y. weitergeleitet und ihn unter Hinweis auf die Bedeutung der rechtzeitigen Zahlung aufgefordert, den Betrag zu überweisen (act. 11-6 Beilage 1). X.Y. habe Rechnung und Einzahlungsschein an seine Ex-Ehefrau übergeben und sie mit der fristgerechten Bezahlung des Kostenvorschusses betraut. Das kantonale Migrationsamt überwies dem Sicherheits- und Justizdepartement am 15. Oktober 2014 die Akten mit dem Antrag, der Rekurs sei abzuweisen; zum Gesuch um Wiederherstellung der Frist äusserte es sich nicht (act. 11-8). Am 17. November 2014 schrieb das Sicherheits- und Justizdepartement den Rekurs unter Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ab.

B. X.Y. (Beschwerdeführer) erhob gegen den Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) vom 17. November 2014 mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 2. Dezember 2014 und Ergänzung vom 19. Januar 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gutzuheissen und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz beantragte am 22. Januar 2015 die Abweisung der Beschwerde. Auf die Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid und des Beschwerdeführers zur



Begründung seines Antrags sowie die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer ist Adressat des angefochtenen Entscheides, mit dem die Vorinstanz sein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses abgewiesen und den Rekurs abgeschrieben hat, und deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 2. Dezember 2014 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 19. Januar 2015 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 dementsprechend einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer anerkennt, dass der Kostenvorschuss im Rekursverfahren nach Ablauf der bis 12. September 2014 angesetzten Frist und damit verspätet geleistet wurde. Er macht jedoch geltend, die Vorinstanz hätte die Frist wiederherstellen müssen.

2.1. Gemäss Art. 30ter Abs. 1 VRP kann die Wiederherstellung einer Frist angeordnet werden, wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Zur Form der Zustimmung äussert sich das Gesetz nicht. Insbesondere verlangt zumindest der Wortlaut der Bestimmung keine ausdrückliche Zustimmung. Die Vorinstanz hat das kantonale Migrationsamt am 1. Oktober 2014 ersucht, bis 17. Oktober 2014 die allfällige Zustimmung zum Gesuch mitzuteilen und unter Hinweis auf Art. 17 Abs. 2 VRP angedroht, nach unbenützter Frist werde aufgrund der Akten entschieden. Das kantonale Migrationsamt hat am 15. Oktober 2014 in Kenntnis des begründeten Gesuchs des Beschwerdeführers vom 24. September 2014 um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses die Abweisung – und nicht die Abschreibung – des Rekurses beantragt. Ob gemäss Art. 30ter Abs. 1 VRP eine konkludente Zustimmung zur Wiederherstellung zulässig ist und ob das Migrationsamt mit diesem Antrag der Vorinstanz eine Behandlung des Rekurses in der Sache nahegelegt und



damit einer Wiederherstellung der Frist konkludent zugestimmt hat, kann offen bleiben. Selbst bei einer allfälligen Zustimmung des Verfahrensgegners bleibt nämlich zu prüfen, in welchem Mass den Betroffenen ein Verschulden an der Säumnis trifft (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1142).

2.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich eine Partei Fehler ihrer Vertreter oder Erfüllungsgehilfen, insbesondere ihres Anwalts und dessen als Hilfspersonen tätigen Kanzleiangestellten wie eigene anrechnen lassen (BGer 5G_1/2013 vom 21. März 2013 E. 3.1; 5A_316/2011 vom 6. Mai 2011 E. 3.2; BGE 114 Ib 67 E. 2c, 85 II 46, 78 IV 131 E. 2). Bei der Beurteilung des Verschuldens einer säumigen Partei ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab auszugehen. Dabei sind auch die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, wobei von einem Rechtsanwalt ein grösseres Mass an Sorgfalt erwartet werden kann. Grobes Verschulden ist umso eher anzunehmen, je höher die an die Partei beziehungsweise deren Vertreter gestellte Sorgfaltspflicht zu veranschlagen ist. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht hängen auch von der Wichtigkeit der vorzunehmenden Handlung ab. Nach der vom Bundesgericht bestätigten verwaltungsgerichtlichen 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 (vgl. VerwGE B 2013/113 vom 8. November 2013 E. 2.1.2, www.gerichte.sg.ch; BGer 2C_1212/2013 vom 28. Juli 2014; VerwGE B 2013/98 vom 25. Juni 2013). Damit steht der Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses die Verletzung einer elementaren Sorgfaltspflicht des Rechtsvertreters entgegen, die auch mit einer Zustimmung des Verfahrensgegners nicht geheilt werden könnte.

Ob der Beschwerdeführer die – strenge – Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (insbesondere VerwGE B 2014/40 vom 14. Mai 2014, www.gerichte.sg.ch) zu Recht mit dem Hinweis beanstandet, sie stütze sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum klar enger als Art. 148 Abs. 1 ZPO gefassten Art. 50 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, BGG) und zu dessen Vorgängerbestimmung, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Zwar trifft zu, dass insbesondere in der Literatur auch die Auffassung vertreten wird, Fehler einer



Hilfsperson seien der Partei oder der Vertretung nur zuzurechnen, wenn sie auf eine ungenügende Instruktion oder Kontrolle der Partei beziehungsweise der Vertretung oder auf mangelhafte Organisation des Betriebs zurückzuführen sind (vgl. B. Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 10 zu Art. 148 ZPO). In der Literatur wird aber auch ausgeführt, die offene Frage nach der Bedeutung des Verschuldens von Hilfspersonen werde insofern relativiert, als verschiedene Aufgaben wie Fristenwahrung, Arbeitsorganisation usw. zu den nicht delegierbaren Aufgaben eines Rechtsanwalts gehörten und somit auch die Einrede der gehörigen Auswahl, Instruktion und Überwachung nicht greife (vgl. N.J. Frei, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 29 zu Art. 148 ZPO).

2.3. An diesem Ergebnis würde sich indessen selbst dann nichts ändern, wenn dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter – wie in der Beschwerde geltend gemacht wird – das Verhalten der Hilfsperson nicht vollumfänglich zuzurechnen wäre. Der Beschwerdeführer entschuldigt sich mit dem Hinweis, die Hilfsperson – seine Ex-Ehefrau – sei sorgfältig ausgewählt, mit dem Schreiben vom 22. August 2014 klar, korrekt und vollständig instruiert sowie überwacht worden.

Dazu ist vorab festzustellen, dass der Rechtsvertreter den Beschwerdeführer – und nicht dessen Ex-Ehefrau – mit der Leistung des Kostenvorschusses betraute. Indem er den Beschwerdeführer mit dem Schreiben vom 22. August 2014 über die Bedeutung der rechtzeitigen Zahlung des Kostenvorschusses ins Bild gesetzt hat (act. 11-6 Beilage 1), hat er ihn zwar ausreichend instruiert. Jedoch hat er – soweit der Beschwerdeführer als Hilfsperson des Rechtsvertreters betrachtet werden kann – es unterlassen, diesen auch ausreichend sorgfältig zu überwachen, indem er sich rechtzeitig vergewissert hätte, dass der Kostenvorschuss auch tatsächlich geleistet wurde. Aus der Kopie des Briefes vom 22. August 2014 geht nicht hervor, dass er mit eingeschriebener Post zugestellt wurde. Sollte der Brief nicht eingeschrieben versandt worden sein, war dem Rechtsvertreter auch nicht bekannt, ob der Beschwerdeführer den Brief tatsächlich erhalten hat. Der Rechtsvertreter macht auch nicht geltend, er habe sich beim Beschwerdeführer danach erkundigt. Eine Überwachung der Einhaltung der Frist wäre zudem deshalb angezeigt gewesen, weil der verschuldete Beschwerdeführer dem Rechtsvertreter als unzuverlässiger Zahler bekannt sein



musste. Der Rechtsvertreter macht sodann nicht geltend, er habe – als er dem Beschwerdeführer am 22. August 2014 Rechnung und Einzahlungsschein zustellte – gewusst, dass dieser die Leistung des Kostenvorschusses seiner Ex-Ehefrau, die ihm als zuverlässig bekannt gewesen sei, überlassen werde. Abgesehen davon wird in der Beschwerde die Behauptung, die Ex-Ehefrau habe auch nach der Scheidung vom Beschwerdeführer für diesen regelmässig Zahlungen ohne Beanstandungen ausgeführt, nicht – beispielsweise mit einer entsprechenden Bestätigung durch die Ex-Ehefrau – belegt. Ebenso wenig werden die Umstände geschildert, welche dazu führten, dass die Ex-Ehefrau den Kostenvorschuss nicht fristgerecht bezahlte. Damit hat der Rechtsvertreter selbst seine Auffassung einer beschränkten Haftung für das Verhalten von Hilfspersonen nicht ausreichend belegt.

2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Verschulden des Rechtsvertreters an der Säumnis schwer wiegt und deshalb auch eine allfällige – konkludente – Zustimmung des Migrationsamtes eine Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht zulassen würde. Dementsprechend erweist sich der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 17. November 2014 im Ergebnis als richtig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.** Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 unter Verrechnung mit seinem in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss.
- 3.** Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer