



**Fall-Nr.:** B 2016/142  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 18.02.2018  
**Entscheiddatum:** 18.02.2018

### **Zirkulationsentscheid Verwaltungsgericht, 18.02.2018**

**Art. 47 Abs. 1 und 30ter VRP (sGS 951.1). Art. 148 ZPO (SR 272).Widerruf der Aufenthaltsbewilligung. Wiederherstellung der Rekursfrist. Bestätigung der vorinstanzlichen Ablehnung der Fristwiederherstellung wegen verspäteter Einreichung des Fristwiederherstellungsgesuchs (Verwaltungsgericht, B 2016/142).**

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**X.Y.,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Dominik Sennhauser, ME Advocat AG,  
Poststrasse 1, 9100 Herisau,

gegen

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



**Vorinstanz,**

Gegenstand

### **Widerruf der Aufenthaltsbewilligung / Wiederherstellung der Rekursfrist**

#### **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

##### **A.**

a. Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 widerrief das Migrationsamt St. Gallen nach Gewährung des rechtlichen Gehörs die Aufenthaltsbewilligung von X.Y., geb. 1958, Staatsangehöriger von Serbien. Zur Begründung hielt es fest, dass X.Y. zu sehr schweren Klagen Anlass gegeben habe und seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkomme (act. G 5/1 Beilage). Gegen diese Verfügung erhob X.Y. mit Schreiben („Widerspruch“) vom 11. März 2016 (Eingangsstempel Migrationsamt: 14. März 2016) Rekurs (act. G 5/2.1). MLaw Dominik Sennhauser, Rechtsanwalt, Staad, beantragte hierauf mit Eingabe vom 29. März 2016 an das Sicherheits- und Justizdepartement (SJD) die Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Rekursergänzung (act. G 5/1). Das SJD stellte dem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 4. April 2016 das Nichteintreten auf den Rekurs wegen Verspätung in Aussicht (act. G 5/2).

b. Am 26. April 2016 reichte Rechtsanwalt Sennhauser für X.Y. ein Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist ein. Dieses begründete er damit, dass sich der Gesuchsteller seit 15. Januar 2016 nach Zuweisung durch den Hausarzt med. pract. A.B. bei Dr. med. K.M., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie in ambulanter psychiatrischer-psychotherapeutischer Behandlung befinde. Nach einem Unfall habe der Gesuchsteller deutliche psychische Auffälligkeiten bezüglich Konzentration, Merkfähigkeit und Affektivität gezeigt. Er befinde sich in einer schweren depressiven Phase. Der Rekurs sei verspätet eingereicht worden, weil es dem Gesuchsteller aufgrund der psychischen Erkrankung nicht möglich gewesen sei, die



Frist zu erkennen bzw. korrekt einzuordnen und fristwahrende Handlungen vorzunehmen bzw. einen Dritten damit zu betrauen (act. G 5/5). Mit Entscheid vom 22. Juni 2016 trat das SJD auf das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist nicht ein (act. G 2/2).

### **B.**

**a.** Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt Sennhauser für X.Y. mit Eingabe vom 30. Juni 2016 Beschwerde mit den Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und die Rekursfrist sei wiederherzustellen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist einzutreten. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu gewähren (act. G 1).

**b.** In der Vernehmlassung vom 13. Juli 2016 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Erwägungen im Entscheid vom 22. Juni 2016 (act. G 4).

**c.** Auf die Vorbringen in der Beschwerde und die Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

**1.** Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59 Abs. 1 VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung der Beschwerde legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingabe vom 30. Juni 2016 wurde rechtzeitig eingereicht. Sie enthält die gesetzlich vorgeschriebenen Elemente (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRP; sGS 951.1), weshalb darauf einzutreten ist.

### **2.**



**2.1.** Nach Art. 47 Abs. 1 VRP beträgt die Frist für die Rekurseinreichung 14 Tage nach der Eröffnung der Verfügung bzw. des Entscheids. Unbestritten und aktenkundig ist, dass die Verfügung vom 22. Februar 2016 dem Beschwerdeführer am 23. Februar 2016 zuzuging (act. G 5/2.2), womit die 14tägige Rekursfrist am 7. März 2016 abgelaufen ist. Der Rekurs vom 11. März 2016 ist daher als verspätet anzusehen; dies ist auch unbestritten.

Die Wiederherstellung der Rekursfrist kann gemäss Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 30ter Abs. 1 VRP nach Art. 148 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, ZPO) angeordnet werden. Art. 148 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass der säumigen Partei auf Gesuch hin eine Nachfrist gewährt werden kann, wenn diese glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (N. Gozzi, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Rz. 10 zu Art. 148 ZPO mit Hinweisen). Bei einem unverschuldeten Hindernis als Säumnisursache ist die Behörde zur Wiederherstellung verpflichtet, in den übrigen Fällen liegt ihre Anordnung in ihrem (pflichtgemässen) Ermessen (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1138). Ein unverschuldetes Hindernis als Säumnisursache ist ein Umstand, den der Säumige nicht zu vertreten hat (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1139). War der Gesuchsteller wegen eines von seinem Willen unabhängigen Umstands verhindert, zeitgerecht zu handeln, liegt objektive Unmöglichkeit vor. Subjektive Unmöglichkeit wird demgegenüber angenommen, wenn zwar die Vornahme der Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, die betroffene Person aber durch besondere Umstände, die sie nicht zu verantworten hat, am Handeln gehindert worden ist (BGer 1C\_336/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 2.3.). In der Literatur wird die Auffassung vertreten, ein entschuldbarer Irrtum könne rechtzeitiges Handeln ebenfalls unverschuldet verhindern (vgl. B. Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 14 zu Art. 148 ZPO). Nach Art. 148 Abs. 2 ZPO ist das Gesuch innert zehn Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen. Das Hindernis im Sinn von Art. 148 Abs. 2 ZPO gilt in dem Zeitpunkt als weggefallen, in welchem die Partei erkannte oder hätte erkennen müssen, dass sie die Frist oder den Termin versäumt hat (Gozzi, a.a.O., Rz. 41 zu Art. 148 ZPO).



**2.2.** In der Eingabe vom 29. März 2016 (Gesuch um Ansetzung einer Frist zur Rekursergänzung) hatte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gegenüber der Vorinstanz bestätigt, dass ihm der Beschwerdeführer gleichentags (29. März 2016) die Verfügung vom 22. Februar 2016 überreicht habe mit dem Hinweis, dass er fristwährend Rekurs eingereicht habe (act. G 5/1; G 1 S. 2 f.). Mit Schreiben vom 4. April 2016 teilte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter mit, dass das Rekurschreiben des Beschwerdeführers vom 11. März 2016 als verspätet angesehen werden müsse. Gleichzeitig setzte sie eine Frist bis 18. April 2016, um zur Frage der Fristwahrung Stellung zu nehmen (act. G 5/2). Im Schreiben vom 7. April 2016 erkundigte sich der Rechtsvertreter beim Beschwerdeführer nach dem Säumnisgrund (act. G 2/6) und stellte in der Folge am 12. April 2016 bei der Vorinstanz ein Fristerstreckungsgesuch betreffend die Stellungnahme zur Fristwahrungsfrage (act. G 2/7, 2/8). Hierauf bestätigte der behandelnde Psychiater gegenüber dem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 22. April 2016 (Eingang: 26. April 2016), dass es dem Beschwerdeführer aufgrund einer schweren depressiven Phase nicht möglich sei, Termine oder Fristen zu erkennen oder wahrzunehmen (act. G 2/9). Am 26. April 2016 stellte der Rechtsvertreter das Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist (act. G 2/10).

Im angefochtenen Entscheid legte die Vorinstanz dar, ab dem 29. März 2016 habe es dem Rechtsvertreter obliegen, für die Einhaltung der Fristen besorgt zu sein und zu überprüfen, ob der Beschwerdeführer rechtzeitig Rekurs erhoben habe. Das Rekurschreiben vom 11. März 2016 habe sich bei den Akten des Migrationsamtes befunden, deren Einsichtnahme der Rechtsvertreter habe beantragen können. Da es dem Rechtsvertreter daher möglich gewesen sei, die (versäumte) Rekursfrist zu erkennen und entsprechend zu handeln, sei der Hinderungsgrund (im Sinn von Art. 148 Abs. 2 ZPO) mit der Mandatsübernahme am 29. März 2016 weggefallen. Die zehntägige Frist habe somit am 30. März 2016 zu laufen begonnen und am 8. April 2016 geendet. Der Rechtsvertreter habe am 6. April 2016 Akteneinsicht beim Onlineschalter des Migrationsamtes beantragt (act. G 5/7 Aktendossier S. 231) und hätte daher noch ein (rechtzeitiges) Gesuch um Fristwiederherstellung einreichen können. Dieses sei jedoch erst am 26. April 2016 und somit verspätet eingereicht worden. Selbst wenn davon ausgegangen werde, dass der Rechtsvertreter das Fristversäumnis erst zum Zeitpunkt der Akteneinsicht (7. April 2016) hätte erkennen können, wäre das Gesuch verspätet eingereicht worden. In diesem Fall hätte die



zehntägige Frist am 8. April 2016 zu laufen begonnen und am 18. April 2016 (Montag) geendet. Hinzu komme, dass der Rechtsvertreter Kenntnis von dem an ihn adressierten Schreiben des SJD vom 4. April 2016 mit dem Hinweis auf die Fristversäumnis gehabt habe (act. G 2/2).

**2.3.** Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die zehntägige Frist zur Einreichung des Gesuchs um Wiederherstellung der Rekursfrist bereits mit der Möglichkeit der Akteneinsicht zu laufen begonnen habe. Der Säumnisgrund sei in der Erkrankung des Beschwerdeführers begründet. Die Erkrankung sei immer noch aktuell. Die Mandatierung des Rechtsvertreters sei deshalb erfolgt, weil der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, Handlungen selbst vorzunehmen, da er aufgrund der Erkrankung mit der Situation völlig überfordert sei. Selbst wenn der Säumnisgrund mit der Mandatierung des Rechtsvertreters weggefallen sein sollte, hätte die Frist zur Stellung des Gesuchs um Wiederherstellung der Rekursfrist nicht mit der Mandatierung begonnen. Damit der Beginn der Frist von einem Rechtsvertreter nachvollzogen werden könne, müsse diesem der Säumnisgrund bekannt sein. Erst mit Schreiben von Dr. K.M. vom 22. April 2016 habe der Rechtsvertreter Kenntnis vom Säumnisgrund gehabt. Hinzu komme, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. April 2016 eine Frist bis 18. April 2016 gesetzt habe, um zur Frage der Fristwahrung Stellung nehmen zu können. Diese Frist sei mit Schreiben vom 14. April 2016 bis zum 2. Mai 2016 verlängert worden. Die Feststellung der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, die Frist zur Einreichung des Wiederherstellungsgesuchs habe am 8. April 2016 geendet, obwohl sie eine darüber hinausreichende Frist angesetzt habe, sei rechtsmissbräuchlich und willkürlich. Sodann sei ein unverschuldeter Säumnisgrund im Attest von Dr. K.M. vom 22. April 2016 bescheinigt worden (act. G 1).

### 3.

**3.1.** Unbestritten blieb, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben des Migrationsamtes vom 31. März 2016 die Zugangsdaten für die Akteneinsicht erhalten (act. G 1 S. 6 oben) bzw. am 6. April 2016 Akteneinsicht beim Onlineschalter des Migrationsamtes beantragt hatte (act. G 5/7 Aktendossier S. 231) und diese auch gewährt wurde. Ab dem Zeitpunkt der Einsichtnahme (1. April bzw. 7. April) hatte er Kenntnis vom Rekurs schreiben vom 11. März 2016 mit dem Hinweis auf die damals



laufende psychiatrische Behandlung des Beschwerdeführers (act. G 5/7 S. 227). Spätestens zu diesem Zeitpunkt - und entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters nicht erst mit Vorliegen des Schreibens von Dr. K.M. vom 22. April 2016 (act. G 1 S. 7) - waren das Fristversäumnis und ein (möglicher) Fristwiederherstellungsgrund (laufende psychiatrische Behandlung) für den Rechtsvertreter erkennbar, weshalb die zehntägige Frist (spätestens) am 8. April 2016 zu laufen begann und am 18. April 2016 endete. Für die Einreichung eines Fristwiederstellungsgesuchs bedurfte es m.a.W. des Schreibens vom Dr. K.M. vom 22. April 2016 nicht; dieses hätte im Verlauf des Verfahrens immer noch nachgereicht werden können. Die Vorinstanz erachtete daher das Fristwiederherstellungsgesuch vom 26. April 2016 zu Recht als verspätet. Ein begründeter Anlass, welche die zutreffenden Darlegungen der Vorinstanz in Frage zu stellen vermöchte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere vermag auch der Umstand, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. April 2016 eine Frist bis 18. April 2016 zur Stellungnahme betreffend Fristwahrung gewährte und diese später bis 2. Mai 2016 verlängerte, die zehntägige gesetzliche Frist gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO zur Einreichung eines Fristwiederherstellungsgesuchs nicht zu verlängern bzw. ausser Kraft zu setzen. Der diesbezügliche Rechtsmissbrauchs- und Willkürvorwurf des Beschwerdeführers (vgl. act. G 1 S. 7 f. Ziff. 27) erweist sich als nicht begründet.

**3.2.** Selbst wenn das Fristwiederherstellungsgesuch als rechtzeitig zu erachten und entsprechend darauf einzutreten gewesen wäre, hätte - wie sich nachstehend ergeben wird - das Gesuch abgewiesen werden müssen. Dem Beschwerdeführer wurden im Jahr 2016 ärztlicherseits unter anderem Rückenbeschwerden nach Rückenkontusion bei vorbestehenden degenerativen Veränderungen, eine leichte Beeinträchtigung in den Alltagsaktivitäten bzw. ein Verdacht einer Beeinträchtigung der kognitiven Leistungsfähigkeit, schwere kognitive Funktionsstörungen (unter anderem Verlangsamung, Wortfindungsprobleme, Schwierigkeiten bei der Handlungsplanung, geringe Belastbarkeit), eine schwere depressive Störung sowie eine fehlende Fahreignung attestiert (Bericht Hausarzt vom 28. Mai 2016 sowie Bericht geriatrische Klinik vom 18. Mai 2016; act. G 5/9 Beilagen).

Sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, selbst tätig zu werden oder die Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen, liegt kein die Wiederherstellung rechtfertigendes Hindernis mehr vor (Gozzi, a.a.O., Rz. 20 zu Art.



148 ZPO). Für die Fristwahrung war eine blosser Rekuserklärung (ohne Begründung) hinreichend. Die Tatsache, dass die Rekuserklärung des Beschwerdeführers erst (aber immerhin) ca. 18 Tage nach Erhalt der Verfügung vom 22. Februar 2016 erfolgte, lässt sich angesichts der konkreten Verhältnisse nicht als entschuldbarer Irrtum bzw. als leichtes Verschulden interpretieren. Einerseits zeigt sich darin, dass es dem Beschwerdeführer - trotz der Feststellungen von Dr. K.M. vom 22. April 2016 (act. G 2/9) - im März 2016 möglich war, eine fristgebundene Angelegenheit zu erkennen und entsprechend zu handeln. Aus den eingereichten Arztberichten, welche die gesundheitlichen Einschränkungen zeitlich nicht genau eingrenzen, lässt sich sodann nicht ableiten, dass dem Beschwerdeführer - aus rein gesundheitlicher Sicht - nicht auch eine um vier Tage frühere (rechtzeitige) Rekuserhebung möglich gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund kann - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 1 S. 6 Ziff. 23) - auch nicht davon ausgegangen werden, dass sein Gesundheitszustand einen dauerhaft wirksamen Säumnisgrund zu begründen vermochte. Bei der Beurteilung ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab auszugehen. Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe vermögen keine Wiederherstellung zu rechtfertigen (vgl. Gozzi, a.a.O., Rz. 30 zu Art. 148 ZPO). Dementsprechend ist für das Zuwarten während vier Tagen im vorliegenden Fall kein zureichender Grund ersichtlich, von welchem auf leichtes Verschulden geschlossen werden könnte. Eine Wiederherstellung der versäumten Frist wäre aus diesem Grund nicht möglich.

#### 4.

**4.1.** Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. G 1). Gemäss Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, wenn die Gesuchsteller nicht über die erforderlichen Mittel verfügen und wenn das Verfahren nicht als aussichtslos erscheint. Als bedürftig gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Die unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist nur dann zu bewilligen, wenn dies zur Wahrung der im Streit liegenden Rechte notwendig ist (BGE 135 I 1). Hierbei sind als Kriterien massgebend:



## St.Galler Gerichte

Die Schwierigkeit der sich im Prozess stellenden Fragen, die Rechtskundigkeit der ansprechenden Partei, die Pflicht zur Herstellung der "Waffengleichheit" und die Tragweite des Entscheids (V. Rüegg, in: Basler Kommentar zur ZPO a.a.O., Rz. 4 zu Art. 117 ZPO mit Hinweisen).

Aussichtslos sind nach der Rechtsprechung solche Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die selber über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen, weil er sie nichts kostet (statt vieler: BGE 129 I 129 E. 2.2.2, 138 III 217 E. 2.2.4). Vorliegend ist, rückwirkend betrachtet, das Beschwerdeverfahren im Zeitpunkt der Anhängigmachung sowohl mit Blick auf die geschilderte Rechtsprechung als auch vom Sachverhalt her als aussichtslos zu bezeichnen, weshalb das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

**4.2.** Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 95 VRP). Eine Gebühr von Fr. 1'500.-- erscheint für das vorliegende Verfahren angemessen (Art. 7 Ziff. 222 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Es rechtfertigt sich jedoch, angesichts der konkreten Gegebenheiten auf deren Erhebung zu verzichten (Art. 97 VRP). Damit fällt das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Sinne eines Verzichts auf amtliche Kosten dahin. Ausseramtliche Kosten sind bei diesem Verfahrensausgang nicht zu entschädigen (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP).

### **Demnach verfügt der Abteilungspräsident zu Recht:**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.



### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer werden die amtlichen Kosten von CHF 1'500 auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Schmid