



Fall-Nr.: B 2016/1
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 27.04.2016
Entscheiddatum: 27.04.2016

Entscheid Verwaltungsgericht, 27.04.2016

Art. 30ter Abs. 1 VRP, Wiederherstellung einer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses im Rekursverfahren. Abgesehen davon, dass der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung keine Strafcharakter im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat, legt der Beschwerdeführer auch nicht dar, inwieweit sich daraus eine grosszügigere Handhabung der Säumnisfolgen bei verpassten Fristen ableiten liesse. Die ältere zürcherische Rechtslage, welche die Möglichkeit der Wiederherstellung generell vorsah, ist jedenfalls im zürcherischen Verwaltungsjustizverfahren, welches mit dem st. gallischen Recht übereinstimmt, überholt. Der Anwalt darf es nicht dabei bewenden lassen, seinem Auftraggeber fristgebundene behördliche Auflagen zur Erledigung weiterzuleiten. Vielmehr muss er vor Ablauf der Frist Kontrollen durchführen beziehungsweise fristwahrende oder fristerstreckende Massnahmen vornehmen (Verwaltungsgericht, B 2016/1). Entscheid vom 27. April 2016

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Bietenharder, Zindel;
Gerichtschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A.A.,

Beschwerdeführer,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw HSG Roman Kern, Jacober Bialas & Partner,
Oberer Graben 44, Postfach 1047, 9001 St. Gallen,

gegen

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

Vorinstanz,

Gegenstand

Wiederherstellung einer Frist

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.A. (geb. 1978) stammt aus Mazedonien, wo er am 21. September 2007 die in der Schweiz niedergelassene mazedonische Staatsangehörige B.B. (geb. 1986) heiratete. In der Folge reiste er zu seiner Ehefrau in die Schweiz ein. Seit Dezember 2012 ist er niederlassungsberechtigt. Im Januar 2014 wurde die Ehe geschieden. Im September 2014 heiratete er wiederum in Mazedonien C.C., die Schwester seiner geschiedenen Ehefrau. Sie sind die Eltern des 2005 geborenen Sohnes D.D. Ehefrau und Sohn reisten in die Schweiz ein, und A.A. ersuchte für beide um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug. Am 5. Juni 2015 widerrief das Migrationsamt die Niederlassungsbewilligung von A.A., weil diese auf einer Scheinehe basiere, und forderte ihn auf, die Schweiz bis 16. August 2015 zu verlassen. Gleichzeitig wies es das Gesuch um Bewilligung des Familiennachzugs ab und wies C.C. und D.D. an, die Schweiz bis spätestens 30. Juni 2015 zu verlassen.

B. Gegen die Verfügung des Migrationsamts vom 5. Juni 2015 erhob A.A. durch seinen damaligen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 22. Juni 2015 Rekurs beim



St.Galler Gerichte

Sicherheits- und Justizdepartement. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. Juni 2015 wurde er unter Androhung der Abschreibung des Verfahrens im Säumnisfall aufgefordert, bis 10. Juli 2015 einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'200 zu bezahlen. Die mit eingeschriebenem Brief an den Rechtsvertreter zugestellte Verfügung wurde unangefochten rechtskräftig. Da der Kostenvorschuss weder innert der gesetzten Frist noch später geleistet wurde, wurde der Rekurs am 17. Juli 2015 androhungsgemäss abgeschrieben.

Am 27. Juli 2015 ersuchte der damalige Rechtsvertreter um Wiederherstellung der Frist. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, weder die Leistung eines Kostenvorschusses noch die Säumnisfolgen seien zwingend, sondern stünden im Ermessen der Behörde. Er habe bis zur Abschreibung des Verfahrens keine Kenntnis davon gehabt, dass sein Mandant den Kostenvorschuss nicht habe leisten können. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass dieser sich bereits seit Ende Juni 2015 in Mazedonien befunden habe. Deshalb sei auch ein Gesuch um eine Fristverlängerung ausgeblieben. Da sein Mandant in den Ferien jeweils eine mazedonische SIM-Karte benutze, sei es ihm nicht möglich gewesen, ihn zu kontaktieren. Sein Mandant habe die Verfügung vom 26. Juni 2015 noch nicht erhalten und keine Kenntnis von der Aufforderung zur Zahlung des Kostenvorschusses. Deshalb habe dieser der Aufforderung nicht nachkommen können.

Im Übrigen sei die Aufforderung zur Leistung des Kostenvorschusses am 29. Juni 2015 beim Rechtsvertreter eingegangen und die angesetzte Frist bis 10. Juli 2015 damit ausserordentlich kurz bemessen gewesen. Nach Treu und Glauben könne A.A. kein Vorwurf gemacht werden, dass die Frist verpasst worden sei. Auch habe er mit der ausführlichen Rekursbegründung genügend manifestiert, dass er willens sei, am Rechtsmittel festzuhalten. Von einer Abschreibung des Verfahrens sei er massiv betroffen, wogegen eine Wiederherstellung der Frist kaum öffentliche Interessen tangiere.

Mit ergänzender Eingabe vom 4. August 2015 liess A.A. vorbringen, seine Ehefrau habe am 11. Juni 2015 einen Abort in der 10. Schwangerschaftswoche gehabt. Es sei ihr in der Folge psychisch schlecht gegangen, worauf er sie nach Mazedonien habe zurückbringen müssen, um eine sprachlich ausreichende psychiatrische Behandlung



zu ermöglichen und die Betreuung des gemeinsamen Sohnes zu gewährleisten. Er sei am 20. Juli 2015 in die Schweiz zurückgekehrt, weil er seiner Arbeit habe nachgehen müssen. Erst in diesem Zeitpunkt, also nach Eingang der Abschreibungsverfügung vom 17. Juli 2015, habe er die Einforderung des Kostenvorschusses vom 26. Juni 2015 zur Kenntnis genommen. Er habe sich wegen der angefochtenen Verfügung des Migrationsamtes vom 5. Juni 2015 sowie des Verlusts des erwarteten Kindes und dem damit verbundenen schlechten Gesundheitszustand seiner Ehefrau in einer aus psychischer Sicht extremen Situation befunden. Es sei nachvollzieh- und entschuldigbar, dass er weder die Verfügung betreffend Kostenvorschuss noch die Aufforderung des Rechtsvertreters zur Zahlung des Kostenvorschusses wahrgenommen habe.

Am 7. Dezember 2015 wies das Sicherheits- und Justizdepartement das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses ab.

C. A.A. (Beschwerdeführer) erhob gegen den am 8. Dezember 2015 versandten Entscheid des Sicherheits- und Justizdepartements (Vorinstanz) durch seinen jetzigen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 5. Januar 2016 und Ergänzung vom 8. Februar 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der angefochtene Entscheid aufzuheben, das Gesuch um Wiederherstellung der Frist gutzuheissen, dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses anzusetzen und das Rekursverfahren fortzuführen. Die Vorinstanz beantragte am 15. Februar 2016 die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer äusserte sich dazu am 4. März 2016.

Auf die Begründung des angefochtenen Entscheides und die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge 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 im abgeschriebenen Rekursverfahren gegen den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung für seine Ehefrau und den gemeinsamen Sohn abgewiesen hat, und deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit der Eingabe vom 5. Januar 2016 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 8. Februar 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 deshalb einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer anerkennt, dass der Kostenvorschuss im Rekursverfahren nach Ablauf der bis 10. Juli 2015 angesetzten Frist und damit verspätet geleistet wurde und er sich das Fristversäumnis des damaligen Rechtsvertreters „unter normalen Umständen“ anrechnen lassen muss. Er macht jedoch geltend, der Widerruf der Niederlassungsbewilligung wiege derart schwer, dass die rein verwaltungsrechtliche Praxis zur Wiederherstellung von Fristen „in Hinsicht auf Art. 6 EMRK erweitert werden“ müsse. Die Verfügung habe Strafcharakter (dazu nachfolgend Erwägung 2.1). Die Wiederherstellung müsse offen stehen, wenn eine Frist wider den Willen der Partei verpasst worden sei (dazu nachfolgend Erwägung 2.2). Es wäre mit dem Ziel der materiellen Gerechtigkeit unverträglich, die Partei einen derartigen Fehler ihres Anwalts entgelten zu lassen (dazu nachfolgend Erwägung 2.3).

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung aufgrund des Vorwurfes, eine Scheinehe eingegangen zu sein, habe strafrechtlichen Charakter.

In konstanter Rechtsprechung und in Berücksichtigung der Praxis des EGMR geht das Bundesgericht davon aus, dass Administrativmassnahmen der hier vorliegenden Art, welche als Folge von strafrechtlichen Verurteilungen verfügt werden, dem Schutz der öffentlichen Ordnung im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) dienen (vgl. BGer



2C_294/2015 vom 11. Juni 2015 E. 3.2.2); sie haben nicht Strafcharakter und stellen folglich keine unzulässige Doppelbestrafung dar (BGer 2C_19/2011 vom 27. September 2011 E. 3 mit Hinweisen, 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.6, vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrecht Nr. 46410/99 vom 18. Oktober 2006 Rz. 40/41, Üner gegen Niederlande, das nicht nur den Entzug der Niederlassungsbewilligung, sondern auch ein Einreiseverbot betraf). Dies muss umso mehr gelten, wenn der Widerruf der Niederlassungsbewilligung nicht Folge einer strafrechtlichen Verurteilung ist. Der Umstand, dass die Massnahme einen schweren Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers bedeutet, führt nicht dazu, dass ihr Strafcharakter zukommt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass das Bundesgericht den Entzug des Führerausweises zu Warnzwecken als Entscheid über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage im Sinn von Art. 6 Ziffer 1 EMRK behandelt, weil er eine schuldhaftige Verkehrsregelverletzung voraussetzt (vgl. BGE 140 II 334 E. 6, 133 II 331 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen, 121 II 22). Im Übrigen geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung in allgemeiner Weise davon aus, Art. 6 EMRK finde in ausländerrechtlichen Verfahren (vgl. BGer 2D_16/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 2.1) und damit auf den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung keine Anwendung (vgl. BGer 2C_33/2008 vom 7. Mai 2008 E. 2.1), mithin werde auch nicht über einen zivilrechtlichen Anspruch befunden (vgl. BGer 2C_856/2012 vom 25. März 2013 E. 3.3).

Mit Blick auf die dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung und insbesondere den Umstand, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers nicht im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung steht, besteht kein Anlass, davon auszugehen, dem Rekursverfahren, in welchem der Beschwerdeführer die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses verpasste, liege eine strafrechtliche Anklage im Sinn von Art. 6 EMRK zugrunde. Abgesehen davon zeigt der Beschwerdeführer nicht schlüssig auf, inwieweit sich aus der Anwendung von Art. 6 Ziffer 1 EMRK eine grosszügigere Handhabung der Säumnisfolgen bei verpassten Fristen ableiten liesse. Die von ihm erwähnte Erwägung aus einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 4.3.6) steht im Zusammenhang mit einer kartellrechtlichen Massnahme nach Feststellung einer unzulässigen Gebietsabrede und äussert sich zur Vereinbarkeit von Kognitionsbeschränkungen mit Art. 6 EMRK. Anhaltspunkte dafür, dass das Bundesgericht bei Säumnis im Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK einen



grosszügigeren Massstab anwenden würde, sind nicht ersichtlich (vgl. BGer 6P. 91/2005 und 6S.260/2005 vom 15. November 2005).

2.2. Der Beschwerdeführer stützt seine Auffassung sodann auf ein Urteil des Bundesgerichts, welches in Anwendung einer Bestimmung des – mittlerweile aufgehobenen – Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes und die dazu ergangene kantonale Rechtsprechung zum Schluss kommt, eine Wiederherstellung sei möglich, wenn die Frist wider den Willen der Partei verpasst worden sei, weil diese sich wegen einer falschen Beratung durch ihren Anwalt über die Aussichten eines Rechtsmittels in einem wesentlichen Irrtum befunden habe (vgl. BGer 6B_768/2008 vom 27. Juni 2008).

Die dem Entscheid zugrunde liegende Gesetzesbestimmung sah generell die Möglichkeit der Wiederherstellung vor, bei schwerem Verschulden der Partei oder ihres Vertreters aber nur mit Einwilligung der Gegenpartei. Grobes Verschulden einer Hilfsperson oder des Vertreters war der Partei nur anzurechnen, wenn sie nicht die gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion nachweisen konnte (§ 199 Abs. 1 und 2 GVG/ZH, wiedergegeben in: Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002).

Dieses bundesgerichtliche Urteil erscheint jedenfalls, was das verwaltungsrechtliche Verfahren anbelangt, überholt. Die geltende Rechtsprechung im zürcherischen Verwaltungsjustizverfahren hinsichtlich der Anforderungen an die anwaltliche Sorgfaltspflicht stimmt mit jener des st. gallischen Verwaltungsgerichts überein: Die geforderte Sorgfalt des anwaltlichen Handelns verlangt, dass der Anwalt es nicht dabei bewenden lassen darf, seinem Auftraggeber fristgebundene behördliche Auflagen zur Erledigung weiterzuleiten. Vielmehr muss er vor Ablauf der Frist Kontrollen durchführen beziehungsweise fristwahrende oder fristerstreckende Massnahmen vornehmen. In Bezug auf Kostenvorschüsse bedeutet dies, dass der Vertreter die Kautions im Zweifelsfall entweder selbst einzubezahlen hat oder die Frist mit entsprechender Begründung rechtzeitig erstrecken lassen muss (vgl. K. Plüss, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum VRG, 3. Aufl. 2014, N 52 zu § 12 VRG/ZH mit Hinweis). Der Vertretene hat sich auch nach der zürcherischen Rechtsprechung Fristversäumnisse des beauftragten Vertreters anrechnen zu lassen, und zwar selbst dann, wenn er dadurch einen Rechtsverlust erleidet (vgl. Plüss, a.a.O., N 55 und 58 zu § 12 VRG/ZH).



Unter diesen Umständen ist das Ausmass des Verschuldens an der Säumnis, welches dem Beschwerdeführer selbst anzulasten ist, nicht von Belang. Insbesondere ist nicht von Bedeutung, ob der Beschwerdeführer darüber aufgeklärt wurde, dass er einen Kostenvorschuss bezahlen müsse, und ob er darauf vertrauen durfte, mit der Eingabe des begründeten Rekurses seinerseits alle notwendigen Verfahrensschritte erfüllt zu haben.

2.3. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den Säumnisfolgen in Verfahren, welche die Beendigung des Anwesenheitsrechts in der Schweiz zum Gegenstand haben, geht von den allgemein gültigen Massstäben aus (vgl. BGer 2C_50/2013 vom 24. Januar 2013 E. 2.2). Auch die Prozessaussichten, welche nach Auffassung des Beschwerdeführers angesichts der nicht zu einer Kette verbundenen Indizien für eine Scheinehe intakt gewesen wären, und der feste Wille, das Rekursverfahren weiterzuführen, sind für die Beurteilung der Säumnisfolgen deshalb nicht von Bedeutung.

2.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die administrative Massnahme keinen Strafcharakter aufweist, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK nicht zu prüfen ist und dementsprechend eine Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nicht zuzulassen ist. Im Übrigen hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung und unter Hinweis auf die einschlägige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung die Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses verweigert. Der damalige Rechtsvertreter ist seiner Pflicht, sich über die Rechtzeitigkeit der Leistung des Kostenvorschusses zu versichern und gegebenenfalls um eine Fristerstreckung zu ersuchen oder den Kostenvorschuss selbst einzuzahlen, nicht nachgekommen. Diese Nachlässigkeit, die dem Beschwerdeführer zuzurechnen ist, stellt kein geringes Verschulden mehr dar, so dass selbst eine Zustimmung des Migrationsamtes zum Gesuch unbehelflich wäre (vgl. insbesondere VerwGE B 2014/232 vom 19. Februar 2015; www.gerichte.sg.ch). Auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid kann vollumfänglich verwiesen werden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3. (...).



Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die amtlichen Kosten von CHF 1'500 bezahlt der Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe.

3.

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtschreiber

Eugster

Scherrer