

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/63 vom 1. Juli 2019

Sg Verwaltungsgericht, 2019-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2019_63

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/63 du 1 juillet 2019

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2019/63 del 1 luglio 2019

Regeste

Wiederherstellung der Rekursfrist. Art. 30ter Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 ZPO. Die Frist kann wiederhergestellt werden, wenn entweder ein unverschuldetes Hindernis oder ein leichtes Verschulden als Säumnisursache vorliegen. Die Beschwerdeführerin hätte mit der Zustellung der Verfügung im hängigen Verfahren rechnen müssen und es oblag ihr, für einen gehörigen Empfang einer fristauslösenden Verfügung zu sorgen. Mit ihrem Handeln bzw. Untätigsein liess sie die zu erwartende Sorgfalt ausser Acht. Kein leichtes Verschulden und damit keine Wiederherstellung der Frist. Abweisung der Beschwerde (Verwaltungsgericht, B 2019/63). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 19. September 2019 abgewiesen (Verfahren 2C_760/2019).

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59 bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des angefochtenen Entscheides, mit dem die Vorinstanz ihr Gesuch um Wiederherstellung der Rekursfrist abgewiesen hat und auf den Rekurs nicht eingetreten ist, und deshalb zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 17. September 2018 rechtzeitig erhoben und erfüllt zusammen mit der Ergänzung vom 15. November 2018 formal wie inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Gegen Verfügungen des Migrationsamtes kann innert einer Frist von vierzehn Tagen bei der Vorinstanz Rekurs eingereicht werden (Art. 43 bis VRP in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 VRP). Gemäss Art. 30 Abs. 1 VRP finden auf Zustellungen und Fristen im Verwaltungsrechts(rechtspflege)verfahren die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) Anwendung. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 143 Abs. 1 ZPO). Gesetzliche Fristen haben nach Art. 30 bis VRP Verwirkungsfolge, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Eine eingeschriebene Sendung gilt spätestens am letzten Tag einer Frist von sieben Tagen ab Eingang bei der Poststelle am Ort des Empfängers als zugestellt, sofern tatsächlich ein erfolgloser (Briefkasten- oder Postfach-)Zustellungsversuch mit entsprechender Abholungseinladung unternommen wurde und der Adressat mit der fraglichen Zustellung rechnen musste; die Geltung der Zustellungsfiktion setzt ein hängiges bzw. laufendes

Verfahren voraus (vgl. Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, BGE 141 II 429, BGer 2C_102/2016 vom 5. Februar 2016 E. 3.1.1).

E. 2.2

Das Vorliegen eines Prozessverhältnisses wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Nachdem ihr mit Schreiben vom 20. August 2018 (act. MA 388) das rechtliche Gehör in Bezug auf den beabsichtigten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung gewährt worden war, musste sie mit der Zustellung der Verfügung rechnen. Unbestritten ist ebenfalls, dass die Verfügung vom 11. Oktober 2018 an diesem Tag versandt und am folgenden Tag zur Abholung gemeldet wurde (track and trace, act. vi 1.1/4). Die siebentägige Abholfrist endete am 19. Oktober 2018 und die Verfügung galt ab diesem Zeitpunkt als zugestellt (Zustellfiktion). Die vierzehntägige Frist zur Einreichung des Rekurses lief damit unbestrittenermassen am 2. November 2018 ab. Innerhalb dieser Frist erhob die Beschwerdeführerin kein ordentliches Rechtsmittel.

E. 3.1

Zu prüfen ist, ob die verpasste Frist durch die Vorinstanz wiederherzustellen war. Die Behörde kann gemäss Art. 30 ter Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 148 Abs. 1 ZPO auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (materielle Voraussetzung). Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. ZPO, formelle Voraussetzung). Gemäss Art. 30 ter Abs. 1 VRP kann die Wiederherstellung einer Frist zudem auch angeordnet werden, wenn der Verfahrensgegner zustimmt. Zum Entscheid über ein Fristwiederherstellungsgesuch ist die Instanz zuständig, bei welcher die Frist verpasst wurde (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1144). Sowohl nach der verwaltungsgerichtlichen als auch nach der bundesgerichtlichen Praxis ist ein Grund, der die Wiederherstellung einer Frist rechtfertigen könnte, nicht leichthin anzunehmen. Vielmehr rechtfertigt sich aus Gründen der Rechtssicherheit und der Verfahrensdisziplin eine strenge Praxis (vgl. BGer 2C_534/2016 vom 21. März 2017 E. 3.2).

E. 3.2

Von den Parteien unbestritten ist, dass die Vorinstanz als Rekursinstanz zuständig für die Beurteilung des Fristwiederherstellungsgesuchs war. Die Beschwerdeführerin erklärte, ihr sei die Verfügung am 2. November 2018 zugegangen. Das Fristwiederherstellungsgesuch reichte sie am 5. November 2018 bei der Vorinstanz ein und wahrte damit die zehntägige Frist zur Einreichung des Gesuchs. Das Migrationsamt als damaliger Verfahrensgegner stimmte der Fristwiederherstellung mit Schreiben vom 14. Dezember 2018 nicht zu (act. vi 5).

E. 3.3

Die Frist kann wiederhergestellt werden, wenn entweder ein unverschuldetes Hindernis oder ein leichtes Verschulden als Säumnisursache vorliegen. Bei einem unverschuldeten Hindernis ist die Behörde zur Wiederherstellung verpflichtet, in den übrigen Fällen liegt ihre Anordnung in ihrem (pflichtgemässen) Ermessen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1138). Kein Verschulden an der Säumnis liegt im Fall objektiver Unmöglichkeit oder höherer Gewalt vor (Naturereignisse, Unwetter, usw., gleichermassen aber auch ein nicht voraussehbarer Verkehrszusammenbruch oder eine technische Panne des benutzten Fahrzeugs bzw. eines öffentlichen Verkehrsmittels, B. Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander

[Hrsg.], Kommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Rz. 16 zu Art. 148 ZPO). Solche Gegebenheiten liegen im vorliegenden Fall nicht vor und werden auch nicht geltend gemacht.

E. 3.4

Ein leichtes Verschulden wird in der Praxis regelmässig nur dann angenommen, wenn lediglich das nicht beachtet wird, was ein sorgfältiger Mensch unter den gleichen Umständen ebenfalls nicht beachten würde. Wurde dagegen eine Sorgfaltspflicht verletzt, deren Beachtung unter den gegebenen Umständen auch dem durchschnittlich Sorgfältigen zuzumuten ist, liegt eine Nachlässigkeit vor (vgl. Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1141, VerwGE B 2013/98 vom 25. Juni 2013, E. 2.1). Als Wiederherstellungsgründe gelten insbesondere eine plötzliche Erkrankung oder Unfall, sofern sie die Partei tatsächlich an der Vornahme der Prozesshandlung hindern, Tod eines nahen Angehörigen oder Ortsabwesenheit im Zeitpunkt der Fristansetzung, sofern die Partei nicht mit der Zustellung rechnen musste (B. Merz, a.a.O., Rz. 16 und 21 zu Art. 148 ZPO). Versehen, Vergesslichkeit und ähnliche Gründe vermögen keine Wiederherstellung zu rechtfertigen (N. Gozzi, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Balser Kommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Rz. 30 zu Art. 148 ZPO). Die Beweislast für den behaupteten Wiederherstellungsgrund trägt die säumige Partei. Nach dem Wortlaut von Art. 148 Abs. 1 ZPO genügt die Glaubhaftmachung der materiellen Voraussetzungen. Die Gründe für die Wiederherstellung sind zu benennen und soweit möglich durch entsprechende Nachweise zu belegen (vgl. N. Gozzi, a.a.O., Rz. 38f. zu Art. 148 ZPO).

E. 3.5

Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, dass die Beschwerdeführerin nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 20. August 2018 mit dem fristauslösenden Schreiben des Migrationsamtes habe rechnen müssen. Sie habe dafür besorgt sein müssen, dass die Zustellung von Post an sie möglich sei, beispielsweise mittels Umleitung der Post an eine Kollegin, eine Nachbarin oder eine andere Person, bei der sie regelmässig vorbeigehen und die Post abholen könne. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin die Post schon mehrfach nicht erhalten habe. Im Übrigen wäre es der Beschwerdeführer möglich gewesen, noch am selben Tag, an dem sie die Verfügung erhalten habe, Rekurs zu erheben. Es hätte eine einfache Rekuserklärung dazu genügt und eine Begründung hätte zu einem späteren Zeitpunkt nachgeliefert werden können. Die Beschwerdeführerin habe keine Gründe geltend gemacht, weshalb ihr die rechtzeitige Rekuserhebung am 2. November 2018 nicht möglich gewesen sei. Dagegen stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass ihr zwar bewusst gewesen sei, dass sie sich in einem laufenden Verfahren befinde und mit weiterer Post habe rechnen müssen. Genau deshalb habe sie in ihrer Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs am 3. September 2018 (Eingang Migrationsamt) auch darauf hingewiesen, dass ihr gewalttätiger Ex-Freund mehrmals ihren Briefkasten zerstört und ihr Namensschild entfernt habe, so dass sie einige Post nicht erhalten habe. Diese Behauptung werde auch durch den Vermieter und die Sozialen Diensten der H. in ihren jeweiligen Schreiben gestützt. Das Migrationsamt habe nachweislich Kenntnis davon gehabt, dass die Zustellung der Post an die Beschwerdeführerin nicht zuverlässig funktioniert habe. Im Wissen um diese Umstände und der Tatsache, dass die erlassene Verfügung für sie einen erheblichen Rechtsverlust bedeute, wäre das Migrationsamt verpflichtet gewesen, sich um eine zuverlässige Zustellung der Post zu kümmern bzw. sie auf die Rechtsfolgen einer misslungenen

Zustellung im laufenden Verfahren hinzuweisen. Sie sei Laiin und kenne die Zustellfiktion nicht. Im Übrigen sei ihr das Schreiben betreffend das rechtliche Gehör nach erstmaliger nicht erfolgreicher Zustellung auch zwei Monate später nochmals zugestellt worden. Aufgrund dieser Erfahrung habe sie damit rechnen können, dass das Migrationsamt es bei einer allfälligen Verfügung gleich handhaben würde.

E. 3.6

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin in einem hängigen Verfahren stand und damit mit der Zustellung einer Verfügung zu rechnen hatte. Dies verpflichtet die Partei, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihr Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399 mit Hinweisen, BVGer D-3512/2012 vom 20. Juli 2012 E. 3.6). Die Zustellung erfolgt an die der Behörde bekannte Adresse (J. Gschwend, Basler Kommentar, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 138 ZPO). Die Beschwerdeführerin wusste um die Schwierigkeiten bei der Zustellung der an sie gerichteten Post. Dies versuchte sie auch mittels den Schreiben des Vermieters vom 7. November 2018, der Sozialen Dienste der H. __ vom 7. November 2018 sowie der Opferhilfe vom 6. November 2018 zu belegen. Des Weiteren wies die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 3. September 2018 (Eingang Migrationsamt) zum rechtlichen Gehör das Migrationsamt darauf hin, dass sie einige Post nicht erhalten habe, weil ihr Ex-Freund ihren Briefkasten zerstört und das Namensschild entfernt habe. Dem Migrationsamt war damit die schwierige Postzustellung bekannt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war das Migrationsamt allerdings nicht dazu verpflichtet, die Beschwerdeführerin auf die Rechtsfolgen einer misslungenen Zustellung hinzuweisen oder sie sogar ausdrücklich aufzufordern, sich um eine zuverlässige Postzustellung zu kümmern. Die Pflicht, für einen gehörigen Empfang fristauslösender Verfügungen zu sorgen, obliegt der Beschwerdeführerin und zwar umso mehr, je weniger Zeit seit der letzten behördlichen Handlung vergangen ist (vgl. VerwGE B 2011/188 vom 17. Januar 2012 E. 3.2.2). Die Beschwerdeführerin musste nach ihrem Schreiben vom 3. September 2018 damit rechnen, dass ihr in nächster Zeit eine Verfügung zugestellt werden könnte, und hätte geeignete Vorkehrungen für deren Zustellbarkeit treffen müssen (beispielsweise Postumleitung oder Ermächtigung eines Stellvertreters, vgl. auch J. Gschwend, a.a.O., Rz. 18a zu Art. 138 ZPO). Die nötige Sorgfalt dazu brachte die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht auf, weshalb kein leichtes Verschulden angenommen werden kann. Im Übrigen vermag sie weder mit dem Schreiben des Vermieters vom 7. November 2018 noch mit demjenigen der Opferhilfe vom 6. November 2018 aufzuzeigen, dass die Verfügung am 11. Oktober 2018 nicht zugestellt werden konnte. Die Sachbearbeiterin der Opferhilfe gab an, dass die Belästigungen durch den Ex-Freund bis in den Spätsommer andauerten, womit nicht belegt ist, dass zum Zeitpunkt der Zustellung noch mit Schwierigkeiten seitens des Ex-Freundes zu rechnen war. Des Weiteren ist dem Schreiben des Vermieters lediglich zu entnehmen, dass das Namensschild am Briefkasten entfernt und der Briefkasten beschädigt worden sei. Gemäss der Sendungsverfolgung der Post konnte die Abholungseinladung allerdings erfolgreich an die Adresse der Beschwerdeführerin zugestellt werden. Zu diesem Zeitpunkt war der Briefkasten also offenbar beschriftet. Dass die Post aus dem Briefkasten heraus abhandengekommen sein soll, wird von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch mit diesen Schreiben belegt.

E. 3.7

Ebenfalls nicht stichhaltig ist das Argument der Beschwerdeführerin, dass sie aufgrund ihrer fehlenden Rechtskenntnis bei der Zustellung der Verfügung am 2. November 2018 nicht habe wissen können, dass die Rechtsmittelfrist an diesem Tag ablaufe. Als Grundregel gibt eine blosser Unkenntnis von Rechtsregeln, namentlich solcher verfahrensrechtlicher Natur, oder ein Irrtum über deren Tragweite keinen Anlass für eine Fristwiederherstellung (BGer 2F_10/2014 vom 27. Juni 2014 E. 2.2.1, 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.3 - 6.5). Eine Wiederherstellung ist höchstens gerechtfertigt, wenn eine Partei durch eine unrichtige behördliche Auskunft oder Belehrung oder durch einen Verfahrensfehler (Eröffnungs- oder Zustellungsfehler) in einen Irrtum versetzt wurde, der sie an der rechtzeitigen Vornahme einer Rechtsvorkehr hinderte (N. Gozzi, a.a.O., Rz. 27 und 29 zu Art. 148 ZPO, P. Egli, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Rz. 29 zu Art. 24 VwVG). Im vorliegenden Fall stellte das Migrationsamt der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 die Originalverfügung vom 11. Oktober 2018 nochmals zu. Mit diesem Schreiben wurde die Beschwerdeführerin zugleich informiert, wann die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen hatte (am "nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist folgenden Tag") und dass die Rekursfrist mit der Zustellung des Schreibens nicht neu zu laufen beginne (act. MA 409). Sofern der Beschwerdeführerin die Bedeutung dieses Schreibens nicht verständlich gewesen wäre, wäre sie im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht zumindest gehalten gewesen, bei der zuständigen Behörde sofort um weiterführende Auskunft zu ersuchen. Stattdessen liess die Beschwerdeführerin die Rekursfrist unbenutzt verstreichen, obwohl sie sich der schwerwiegenden Konsequenzen, welche die Verfügung mit sich zog, hätte bewusst sein müssen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Handeln bzw. Untätigsein die zu erwartende Sorgfalt ausser Acht liess und sie weder eine subjektive noch objektive Unmöglichkeit korrekten Handelns nachweisen kann. Folglich liegt kein leichtes Verschulden seitens der Beschwerdeführerin vor und die Vorinstanz verweigerte die Wiederherstellung der Rekursfrist zu Recht. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 4.1

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 ist angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12, GKV). Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gehen die Kosten zulasten des Staates (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Auf die Erhebung ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

E. 4.2

Der Staat hat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für die ausseramtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zuzufolge unentgeltlicher Rechtsverteistandung zu entschädigen (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 122 Ingress und Abs. 1 lit. a ZPO). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist (Art. 30 lit. b Ziff. 2 und Art. 31 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes; sGS 963.70, AnwG, sowie Art. 6 und 19 der Honorarordnung; sGS 963.75, HonO). Eine Entschädigung von CHF 2'000 für das Beschwerdeverfahren erscheint angemessen (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO). Der Staat hat somit den Rechtsvertreter mit 80% (vgl. Art. 31 Abs. 3 AnwG) von CHF 2'000 zuzüglich CHF 80 Barauslagen (vier Prozent von CHF 2'000, Art. 28 bis Abs. 1 HonO) zu entschädigen (mangels Antrags gemäss Art. 29 HonO ohne

Mehrwertsteuer), insgesamt also mit CHF 1'680. Der Rechtsvertreter darf von seiner Mandantin kein zusätzliches Honorar fordern (Art. 11 bis HonO). Die Beschwerdeführerin wird darauf hingewiesen, dass sie je nach Prozessausgang zur Nachzahlung von Gerichts- und Anwaltskosten verpflichtet werden kann, wenn sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse entsprechend verbessern (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 123 Abs. 1 ZPO). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Betrag geht zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Staates. Auf die Erhebung wird verzichtet. 3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus unentgeltlicher Rechtsverteiständung für das Beschwerdeverfahren mit CHF 1'600, zuzüglich CHF 80 Barauslagen, ohne Mehrwertsteuer. Der Abteilungspräsident Die
Gerichtsschreiberin Eugster Schambeck

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.