Fall-Nr.:	RDRM.2021.14
Stelle:	Generalsekretariat Sicherheits- und Justizdepartement
Instanz:	Sicherheits- und Justizdepartement
Publikationsdatum:	20.06.2022
Entscheiddatum:	03.11.2021

SJD RDRM.2021.14

Migrationsrecht, Art. 27 VRP. Der 58 Jahre alte Rekurrent lebte seit über dreissig Jahren in der Schweiz, als seine Aufenthaltsbewilligung zufolge von Unterlassungen und Verspätungen im Zusam-menhang mit der Bewilligungsverlängerung rechtskräftig erlosch. Ein erstes Gesuch um Wiederertei-lung einer Aufenthaltsbewilligung wurde abgewiesen und der Rekurrent aus der Schweiz weggewiesen. Ein neuerliches Gesuch, das noch innert der Frist von zwei Jahren für eine mögliche Wiederzulassung gestellt wurde, wurde als Wiedererwägungsgesuch behandelt und darauf nicht eingetreten, weil keine neuen tatsächlichen Verhältnisse vorlägen. Eine begonnene Psychotherapie, eine zugesicherte Vollzeitarbeitsstelle und eine neue behördliche Einschätzung der Vater-Tochter-Beziehung waren jedoch als erhebliche neue Tatsachen zu werten, die Wiedererwägungsgründe darstellten. Gutheissung des Rekurses und Rückweisung zur materiellen Prüfung.

Den Entscheid SJD RDRM.2021.14 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.

© Kanton St.Gallen 2026

Entscheid vom 3. November 2021

Rekurrent	**A.**___ vertreten durch MLaw Rahel Schilling, Küng Rechtsanwälte & Notare AG, Haldenstrasse 10, 9200 Gossau SG
	gegen
Vorinstanz	**Migrationsamt St.Gallen** Verfügung vom 4. Februar 2021
Betreff	**Wiedererwägungsgesuch**
Geschäftsnummer	RDRM.2021.14

Sachverhalt

A.a) A.___, geboren 30. August 1963, Staatsangehöriger der Türkei, reiste im Jahr 1991 zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in die Schweiz ein, wo ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde, welche zuletzt bis 30. Juni 2019 verlängert wurde. Er lebte während Jahren mit B.___ (geboren 25. März 1978) und der gemeinsamen Tochter C.___ (geboren 24. Juni 2013) zusammen. Seit dem Jahr 2017 leben die vormalige Freundin und die Tochter «getrennt» vom Rekurrenten.

b) Ab dem Jahr 2017 kam es zu Unterlassungen und Verspätungen im Zusammenhang mit der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Mit Strafbefehl vom 11. Dezember 2018 wurde A.___ wegen rechtswidrigen Aufenthalts zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 70.– und einer Busse von Fr. 200.– verurteilt. Mit Strafbefehl vom 5. September 2019 wurde er erneut des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gesprochen, die vorgenannte bedingte Geldstrafe zugunsten einer Gesamtstrafe widerrufen und er mit einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 70.– bestraft.

c) Nachdem sich A.___ trotz Aufforderungen nicht um eine Verlängerung seiner am 30. Juni 2019 abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung gekümmert hatte, stellte das Migrationsamt mit Verfügung vom 2. April 2020 fest, dass die Jahresaufenthaltsbewilligung erloschen sei, und wies ihn aus der Schweiz weg. Diese Verfügung blieb unangefochten.

d) Am 24. Juni 2020 forderte das Migrationsamt die Kantonspolizei zur Ausreisekontrolle und Verzeigung auf. Hierauf ersuchte A.___ mit Eingabe vom 29. Juni 2020 um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt nahm das Gesuch als Antrag um Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung entgegen.

e) Mit Strafbefehl vom 28. August 2020 wurde A.___ vom Untersuchungsamt St.Gallen wegen rechtswidrigen Aufenthalts mit einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten bestraft.

f) Mit Verfügung vom 25. September 2020 wies das Migrationsamt das Gesuch um Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab und verwies auf die rechtskräftige Wegweisung vom 2. April 2020.

g) Am 28. Januar 2021 ersuchte A.___ erneut um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

h) Das Migrationsamt behandelte das Gesuch als Wiedererwägungsgesuch und trat mit Verfügung vom 4. Februar 2021 nicht darauf ein. Zur Begründung machte es im Wesentlichen geltend, es würden keine neuen tatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht, die zu berücksichtigen wären.

B. Gegen diese Verfügung erhob A.___, vertreten durch MLaw Rahel Schilling, Rechtsanwältin, Gossau, am 15. Februar 2021 Rekurs beim Sicherheits- und Justizdepartement mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz zu verpflichten, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und darüber materiell zu befinden.

Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügungen vom 2. April und 25. September 2020 wesentliche Tatsachen nicht gekannt, und der Sachverhalt habe sich massgeblich verändert. So sei die Vorinstanz davon ausgegangen, dass er bis zu seinem 18. Lebensjahr in der Türkei gelebt habe. Er habe sein Geburtsland jedoch bereits im Alter von acht Jahren verlassen und sei dort entsprechend weniger verwurzelt als von der Vorinstanz angenommen. Er könne sich kaum noch an seine Zeit in der Türkei erinnern und sei seit elf Jahren nicht mehr dort gewesen. Entgegen der Vorinstanz habe er eine enge Bindung zu seiner Tochter. Zwar habe er wegen seiner finanziellen Lage der Unterhaltspflicht nicht nachkommen können. Er nehme seine Tochter jedoch mehrmals pro Woche zu sich auf Besuch. Seine Tochter leide an Autismus und könne mit Veränderungen nicht gut umgehen. Eine Trennung wäre für sie schlimm und eine Kontaktpflege per Telefon oder Internet kaum möglich.

Er habe das finanzielle Risiko einer selbständigen Erwerbstätigkeit erkannt und werde, sollte er eine letzte Chance erhalten, vollzeitig als Unselbständiger tätig sein. Dadurch werde er seiner Unterhaltspflicht nachkommen und Schulden abbauen können. Eine Anstellung sei ihm zugesichert. Die Vorinstanz übergehe, dass er durch die Trennung von seiner Freundin und der gemeinsamen Tochter und den darauffolgenden Konkurs mit anhaltenden Existenzängsten völlig aus der Bahn geworfen worden sei. Er sei überfordert und nicht mehr in der Lage gewesen, die Post zu machen und Fristen zu erkennen.

F. Am 21. Februar 2021 wurde A.___ aus dem Strafvollzug entlassen. Im Hinblick auf die anstehende Entlassung war von der vormaligen Freundin des Rekurrenten bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Region Rorschach eine Gefährdungsmeldung betreffend C.___ gemacht worden, weil der Kontakt zum Vater der Tochter schaden würde.

G. In seiner Stellungnahme vom 24. März 2021 wies A.___, nach wie vor vertreten durch MLaw Rahel Schilling, die Vorwürfe der Kindsmutter von sich. Diese habe während des Strafvollzugs Gegenstände aus seinen Geschäftsräumen entwendet. Nachdem er nicht direkt habe ausreisen müssen, habe sie ihn mit der Gefährdungsmeldung auf Distanz halten wollen. Die Verfahrensakten der KESB bestätigten, dass keine Gefahr von ihm ausgehe und die Gefährdungsmeldung zu Unrecht erfolgt sei. Zwecks Verarbeitung der Vorkommnisse der letzten Jahre habe er sich zwischenzeitlich in eine ambulante Therapie begeben. Sodann habe er nun ein konkretes Jobangebot für eine Vollzeiterwerbstätigkeit.

H. Das Migrationsamt verzichtete am 8. April 2021 unter Hinweis auf die angefochtene Verfügung und die Akten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Rekursvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit und der Rekursberechtigung als auch in Bezug auf die Frist- und Formerfordernisse gegeben sind (Art. 43bis, 45 Abs. 1, Art. 47 und 48 des Gesetzes

über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.a) Nach Art. 27 VRP sind Wiedererwägungsgesuche zulässig, begründen aber keinen Anspruch auf eine Stellungnahme der Behörde in der Sache und hemmen den Fristenlauf nicht. Ein Wiedererwägungsgesuch ist ein formloser Rechtsbehelf, der eine Änderung oder Aufhebung einer Verfügung oder eines Entscheids anstrebt. Es liegt im Ermessen der Behörde, ob sie das Gesuch behandeln will oder nicht (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 1180; T. Tschumi, in: Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2020, N 9 zu Art. 27).

b) Nach der bundesgerichtlichen Praxis ergibt sich gestützt auf das Verbot der formellen Rechtsverweigerung und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung [SR 101]) ausnahmsweise ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch und Erlass einer neuen Verfügung, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung erheblich geändert haben oder wenn wichtige Tatsachen oder Beweise geltend gemacht werden, die zur Zeit der ersten Entscheidung nicht bekannt waren oder nicht geltend gemacht werden konnten oder dazu keine Veranlassung bestand (Häfeli/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016, Rz. 1273 mit Hinweisen; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 575 mit Hinweisen).

c) Die Wiedererwägung von Verwaltungsentscheiden ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder in Frage zu stellen und die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Eine Wiedererwägung aus Gründen, die bereits mit einem ordentlichen Rechtsmittel gegen den ursprünglichen Entscheid hätten geltend gemacht werden können, ist deshalb ausgeschlossen (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 41, S. 127 mit Hinweisen).

3.a) Der Rekurrent hat das Wiedererwägungsgesuch am 28. Januar 2021 eingereicht. Die zeitlichen Voraussetzungen für die Einreichung eines Gesuchs um Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung waren somit eingehalten (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. k des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [SR 142.20] in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [SR 142.201]).

b) Im Wiedererwägungsgesuch vom 28. Januar 2021 machte er insbesondere geltend, mit der Verweigerung der Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung verkenne die Vorinstanz, dass er durch Schicksalsschläge aus der Bahn geworfen worden sei und aus diesem Grund die Frist für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verpasst habe, worauf diese erloschen sei. Seine lange Anwesenheit in der Schweiz, die gute Integration, die enge Beziehung zur hier geborenen und niedergelassenen Tochter und die Tatsache, dass er die Türkei bereits im Jahr 1971 verlassen habe, würden nicht angemessen berücksichtigt. Diese Argumente hätten mit ordentlichen Rechtsmitteln vorgebracht werden können und müssen. Sie stellen keine Wiedererwägungsgründe dar.

c) Der Rekurrent bringt indessen auch tatsächliche Veränderungen vor, die im Zeitpunkt des Verlängerungsgesuchs vom 29. Juni 2020, welches das Migrationsamt, nachdem die Aufenthaltsbewilligung gemäss Feststellungsverfügung vom 2. April 2020 erloschen gewesen war, als Gesuch um Wiedererteilung einer Aufenthaltsbewilligung betrachtete und abwies, noch nicht vorlagen. Insbesondere hat er eine Psychotherapie begonnen, um die Vorkommnisse zu bearbeiten, die dazu geführt hätten, dass er nicht in der Lage gewesen sei, rechtzeitig ein Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu stellen und das Erlöschen der Bewilligung zu verhindern. Sodann reichte er ein Schreiben der D.___GmbH vom 21. März 2021 ein, nach welchem ihn diese Firma anstellen wolle, was insofern bedeutend sein kann, als ihm insbesondere seine finanzielle Lage vorgehalten wurde. Schliesslich werden neue Schreiben der KESB Region Rorschach präsentiert, die der vorinstanzlichen Einschätzung der Vater-Tochter-Beziehung entgegenzustehen scheinen. Damit liegen Wiedererwägungsgründe vor. Wie sie zu gewichten sind, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

4. Demnach ist der Rekurs gutzuheissen. Die Nichteintretensverfügung des Migrationsamtes vom 4. Februar 2021 ist aufzuheben und die Angelegenheit zur inhaltlichen Prüfung an das Migrationsamt zurückzuweisen.

5.a) Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Verwaltungsstreitigkeiten jener Beteiligte die Verfahrenskosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. In Anwendung von Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Der obsiegende Rekurrent hat keine Verfahrenskosten zu tragen. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– wird zurückerstattet. Von der unterliegenden Vorinstanz werden keine Kosten erhoben (Art. 95 Abs. 3 VRP).

b) Im Rekursverfahren beträgt das Honorar pauschal Fr. 500.– bis 6'000.– (Art. 22 Abs. 1 Bst. a der Honorarordnung [sGS 963.75; abgekürzt HonO]). Innerhalb des für die Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der erforderlichen Bemühungen, der Schwierigkeiten des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Vorliegend ist den anwaltlichen Bemühungen eine pauschale Entschädigung von Fr. 2'000.– (einschliesslich Barauslagen, zuzüglich MWST) angemessen.

Demgemäss erlässt das Sicherheits- und Justizdepartement als

Entscheid

1. Der Rekurs von A.___ wird gutgeheissen.

2. Das Migrationsamt wird aufgefordert, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten.

3. Der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– wird A.___ zurückerstattet.

4. Auf die Erhebung einer Entscheidgebühr von der Vorinstanz wird verzichtet.

5. Der Kanton (Migrationsamt) entschädigt A.___ ausseramtlich mit Fr. 2'000.– zuzüglich 7,7% MWST.

Der Vorsteher:

Fredy Fässler, lic.iur.
Regierungsrat