

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 5. Juli 2018

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, Dr. P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 17 40
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer 1	A ____
Beschwerdeführerin 2	B ____
Beschwerdeführer 3	C ____
Beschwerdeführerin 4	D ____
	alle vertreten durch: RA E____
Vorinstanz	Departement Inneres und Sicherheit , Schützenstrasse 1, 9100 Herisau
Vorvorinstanz	Amt für Inneres, Abteilung Migration , Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen
Gegenstand	Widerruf bzw. Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departementes Inneres und Sicherheit vom 22. November 2017

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführer:

1. Ziff. 1 - 5 des Rekursentscheides des Departements Inneres und Sicherheit des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 22. November 2017 seien aufzuheben soweit die Anträge der Beschwerdeführer durch die Vorinstanz abgewiesen wurden.
2. Die Vorinstanz bzw. das Migrationsamt des Kantons Appenzell Ausserrhoden als verfügende Behörde seien anzuweisen, die Aufenthaltsbewilligung von A____, B____ und D____ zu verlängern.
3. Von einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von C____ sei abzusehen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

- A. A____ (geb. am XX.XX.1975) ist kosovarischer Staatsangehöriger. Nachdem er am 18. Juli 2009 in die Schweiz eingereist war, reichte er bei der Einwohnerkontrolle F____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein. Dabei gab er unter Vorlegung einer auf seinen Namen lautenden italienischen Identitätskarte an, italienischer Staatsangehöriger zu sein, worauf er eine Aufenthaltsbewilligung B-EU/EFTA für die Dauer von fünf Jahren erhielt. In der Folge beantragte er für seine Ehefrau B____ (geb. am XX.XX.1978) die Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs, wobei er auf Nachfrage des Migrationsamt (heute Amt für Inneres, Abteilung Migration; im Folgenden: Vorvorinstanz) am 18. Januar 2010 schriftlich bestätigte, italienischer Staatsangehöriger zu sein. B____ erhielt darauf ebenfalls die Aufenthaltsbewilligung B-EU/EFTA. Dasselbe gilt für ihre in der Schweiz geborenen Kinder D____ (geb. am XX.XX.2011) und C____ (geb. am XX.XX.2014).
- B. Nachdem die Vorvorinstanz am 22. April 2013 einen anonymen Hinweis erhalten hatte, wonach es sich bei A____ um einen kosovarischen Staatsbürger handle, beantragte sie mit Schreiben vom 24. April 2013 bei der Schweizer Botschaft in Rom, die Richtigkeit der italienischen Staatsangehörigkeit von A____ zu überprüfen. Da eine Rückmeldung der Schweizerischen Botschaft ausblieb, ersuchte die Vorvorinstanz das Polizeikommando mit

Schreiben vom 28. November 2013 um Feststellung der effektiven Nationalität von A____. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass die von ihm vorgelegte italienische Identitätskarte gefälscht war, wurde A____ mit Strafbefehl vom 18. November 2014 der Täuschung von Behörden sowie Fälschung von Ausweisen schuldig gesprochen. Mit Urteil vom 10. Januar 2017 sprach auch das Obergericht A____ der Täuschung der Behörden i.S.v. Art. 118 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG, SR 142.20) schuldig. Dieses Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

- C. Am 22. Mai 2014 reichte A____ bei der Vorvorinstanz ein Gesuch um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung B-EU/EFTA ein, wobei er neu angab, kosovarischer Staatsangehöriger zu sein. Aufgrund des hängigen Strafverfahrens wurde das Verfahren von der Vorvorinstanz am 13. Juni 2014 sistiert. Nach der Rechtskraft des Urteils vom 10. Januar 2017 und der Gewährung des rechtlichen Gehörs wies die Vorvorinstanz mit Verfügung vom 12. September 2017 das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für A____ und D____ ab und wiederrief die Aufenthaltsbewilligung von C____. Gleichzeitig hielt sie fest, dass die Aufenthaltsbewilligung von B____ mangels Verlängerungsgesuchs als erloschen zu betrachten sei. Im Weiteren ordnete sie an, dass A____ und seine Familie die Schweiz bis spätestens 15. November 2017 zu verlassen hätten.
- D. Gegen diese Verfügung liessen A____, B____, D____ und C____, vertreten durch RA E____, mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 beim Departement Inneres und Sicherheit Rekurs erheben u.a. mit den Anträgen, diese aufzuheben und die Aufenthaltsbewilligungen zu verlängern bzw. von einem Widerruf der Aufenthaltsbewilligung abzusehen.
- E. Mit Entscheid vom 22. November 2017 wies das Departement Inneres und Sicherheit den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat. Im Weiteren wies es A____, B____, D____ und C____ an, die Schweiz bis spätestens 31. März 2018 zu verlassen.
- F. Gegen diesen Entscheid liessen A____, B____, D____ und C____ (im Folgenden: Beschwerdeführer 1-4), vertreten durch RA E____, mit Eingabe vom 22. Dezember 2017 beim Obergericht Beschwerde mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren erheben.
- G. Mit Eingabe vom 16. Februar 2018 liess sich das Departement Inneres und Sicherheit (im Folgenden: Vorinstanz) mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen.

- H. Mit Schreiben vom 3. April 2018 reichten die Beschwerdeführer eine Replik ein, worin sie an ihren Anträgen festhielten.
- I. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind. Die sachliche bzw. funktionale Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1), wonach das Obergericht zur Behandlung von Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden zuständig ist. Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.
2. Bei der Beurteilung der hier vorliegenden Beschwerde ist die Kognition des Obergerichts gemäss Art. 56 Abs. 1 VRPG darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen, wozu auch eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens zählt. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob die Vorinstanzen den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt haben. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario).
3.
 - 3.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass im vorliegenden Fall das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar sei. Werde eine Aufenthaltsbewilligung nach Massgabe des FZA erteilt, so sei auch für deren Widerruf das FZA anwendbar. Werde bei einer EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung nachträglich festgestellt, dass von Beginn weg die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung nicht erfüllt gewesen seien und dass die Bewilligung möglicherweise zu Unrecht erteilt worden sei, so sei diese gestützt auf die oben genannten Bestimmung zu entziehen bzw. zu widerrufen, soweit dies im Einzelfall verhältnismässig erscheine und damit keine schutzwürdigen Vertrauenspositionen beeinträchtigt würden (Urteil des Bundesgerichts 2C_96/2012 vom 18. September 2012 E. 2.2.2).

- 3.2 Unstrittig ist, dass den Beschwerdeführern eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf das FZA erteilt wurde. Die Beschwerdeführer verkennen jedoch, dass das FZA nicht zur Anwendung kommt, wenn dieses fälschlicherweise auf einen Drittstaatsangehörigen angewandt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_96/2012 vom 18. September 2012 E. 2.2.2 mit Verweis auf das Urteil 2C_209/2010 vom 4. Oktober 2010). Da es sich bei den Beschwerdeführern um kosovarische Staatsangehörige handelt, der Kosovo nicht EU-Mitglied ist und das FZA aufgrund der erfolgten Täuschung fälschlicherweise auf die Beschwerdeführer angewandt wurde, ist das FZA im Widerrufsverfahren nicht anwendbar. Damit kommt im vorliegenden Fall ausschliesslich das Ausländergesetz mit seinen Ausführungsvorschriften zur Anwendung.
4. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt u.a., dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, was bedeutet, dass eine Gehörsverletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 135 I 187 E. 2.2). Ein Mangel der Gehörsverweigerung kann jedoch geheilt werden, wenn die unterlassene Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das in Bezug auf die strittige Frage eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt. Dies gilt selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Behandlung nicht vereinbar wäre (BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss der Heilung einer Gehörsverletzung jedoch bei der Auferlegung der Verfahrens- und Parteikosten Rechnung getragen werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 6.2).
- 4.1 Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung der Begründungspflicht. Die Vorinstanz habe die Ausführungen der Rekurseingabe, wonach ein Widerruf bzw. eine Nichtverlängerung

der Aufenthaltsbewilligung dann unverhältnismässig und damit unzulässig sei, wenn die Bewilligung trotz Kenntnis eines fragwürdigen Verhaltens des Gesuchstellers erteilt worden sei, völlig unbeachtet gelassen. Damit erweise sich das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt, was die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids zu Folge habe.

- 4.2 Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid in der Tat nicht auf die Argumentation der Beschwerdeführer betreffend Kenntnis des fragwürdigen Verhaltens des Beschwerdeführers 1 eingegangen. Damit hat sie teilweise den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör verletzt. Die Beschwerdeführer hatten jedoch die Gelegenheit, sich im Beschwerdeverfahren nochmals umfassend zu dieser Frage zu äussern und die Vorinstanz hat dazu in der Vernehmlassung Stellung genommen, womit eine Rückweisung an die Vorinstanz aus prozessökonomischen Gründen nicht gerechtfertigt ist, da sie zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens führen würde. Zudem handelt es sich bei der Würdigung des fragwürdigen Verhaltens der Behörde um eine Rechtsfrage, welche das Obergericht frei überprüfen kann. Damit kann die Gehörsverletzung im vorliegenden Fall geheilt werden, womit auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verzichtet wird.
5. Die Ausländerinnen und Ausländer sowie beteiligte Dritte sind verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen (Art. 90 Abs. 1 lit. a AuG). Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG kann die zuständige Behörde Bewilligungen widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat. Die falsche Angabe oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen muss in der Absicht erfolgen, gestützt darauf den Aufenthalt oder die Niederlassung bewilligt zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts 2C_483/2017 vom 6. Februar 2018 E. 4.1; BGE 142 II 265 E. 3.1). In denjenigen Fällen, in denen es kein Recht auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gibt, räumt der Gesetzgeber den zuständigen Behörden einen Ermessensspielraum ein, wobei sie jedoch in ihrer Entscheidung nicht völlig frei sind. Zu den Hauptgrundsätzen, die bei der Ausübung des freien Ermessens zu beachten sind, gehören das Verbot der Willkür und der rechtsungleichen Behandlung sowie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben (MARC SPESCHA, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N 1 zu Art. 96 AuG). Art. 96 Abs. 1 AuG hält die Grundlagen der Ermessensausübung fest, wonach die zuständigen Behörden bei der Ermessensausübung die öffentlichen Interessen

und die persönlichen Verhältnisse sowie den Grad der Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen haben. Nachfolgend wird separat zu prüfen sein, ob die verweigerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 und der Widerruf bzw. die verweigerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführer 2-4 gerechtfertigt sind.

Beschwerdeführer 1

6.

6.1 Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, dass der festgestellte Sachverhalt des Strafgerichts, wonach er die Aufenthaltsbewilligung mit falschen Angaben erschlichen habe, nicht ohne Weiteres den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung zur Folge habe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass sich die Verbindlichkeit des Strafurteils klarerweise auch auf die Qualifikation des Verschuldens erstrecke. Das Strafgericht habe klarerweise - und für dieses Verfahren präjudizierend - festgehalten, dass das Verschulden des Beschwerdeführers 1 als eher leicht zu qualifizieren sei. Insoweit erweise sich der Schluss der Vorinstanz, wonach das Fehlverhalten des Beschwerdeführers 1 aus ausländerrechtlicher Sicht schwer wiege als rechtsfehlerhaft und willkürlich. Diesem Umstand sei bei Verhältnismässigkeitsprüfung auf jeden Fall angemessen Rechnung zu tragen.

Ein Widerruf bzw. eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung sei dann unverhältnismässig und damit unzulässig, wenn die Bewilligung trotz Kenntnis eines fragwürdigen Verhaltens des Gesuchstellers erteilt worden sei (Urteil des Bundesgerichts 2A.46/2002 vom 23. Mai 2002). Bereits vier Jahre vor der Eröffnung des Strafverfahrens habe das Migrationsamt am 15. Dezember 2009 eine schriftliche Mitteilung bezüglich der Frage der Staatsangehörigkeit verlangt. Dabei sei der Beschwerdeführer 1 aufgefordert worden, den Nachweis zu erbringen, dass die Staaten Kosovo und Italien die Doppelbürgerschaft anerkennen würden. Daraufhin habe der Beschwerdeführer 1 lediglich eine schriftliche Bestätigung eingereicht, die eine von ihm selbst unterzeichnete Erklärung enthalten habe, wonach er italienischer Staatsangehöriger sei. Trotz der Tatsache, dass hier offenkundig bereits zu jenem Zeitpunkt entsprechende Zweifel vorhanden gewesen seien und die erteilte Auskunft nicht die gewesen sei, um die man den damaligen Gesuchsteller ersucht habe, mithin ein sogenannte fragwürdiges Verhalten vorgelegen habe, sei alsdann die Bewilligung für die Ehefrau erteilt worden. Auch nach der Geburt des ersten Kindes, das mit der Staatsangehörigkeit Kosovo angemeldet worden sei, seien keine weiteren Abklärungen getätigt worden, sondern es sei die Bewilligung erteilt bzw. diskussionslos verlängert worden. Angesichts des Zeitablaufs und angesichts des Untätigseins der Migrationsbehörde sei ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligung unzulässig.

Folge dieses behördlichen Versäumnisses sei u.a., dass der Beschwerdeführer 1 in der Schweiz eine Familie gegründet habe. Je weiter zurück der verschwiegene Sachverhalt zurückliege, desto weniger könne man für einen späteren Bewilligungsentscheid eine relevante kausale Bedeutung zumessen.

Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung komme dem Grad der beruflichen und sozialen Integration je mehr Gewicht zu, je weiter das vorgeworfene Verhalten zurückliege. Der Beschwerdeführer 1 lebe seit mehr als acht Jahren in der Schweiz. Abgesehen von der ihm vorgeworfenen Täuschung habe er sich in all den Jahren seines Aufenthalts in der Schweiz korrekt verhalten. Er sei sowohl sozial als auch beruflich gut integriert und schuldenfrei. Hinzu komme dass er zuletzt vor über acht Jahren im Kosovo gewesen sei und dort über keinerlei soziale Beziehungen verfüge. Wirtschaftliche Perspektiven seien für den jungen Familienvater im Kosovo keine vorhanden.

6.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass es zutreffen möge, dass die Vorvorinstanz im Jahr 2009 bei der Gesuchseinreichung nicht mit der an sich möglichen Hartnäckigkeit der Frage nachgegangen sei, ob der Beschwerdeführer 1 nun italienischer oder kosovarischer Staatsangehöriger sei. Dies sei angesichts der damals eingereichten Unterlagen weder nötig noch zu erwarten gewesen. Diese Gutgläubigkeit möge vielleicht erstaunen, doch würden damit keinerlei Ansprüche geschaffen, auf die sich der Beschwerdeführer 1 berufen könne. Bereits im Frühjahr 2013 seien die erforderlichen Ermittlungen gegen den Beschwerdeführer 1 eingeleitet worden. Dass die Vorvorinstanz ihren Entscheid erst im Sommer 2017 gefällt habe, hänge nicht mit der Trägheit der Verwaltung, sondern mit der Tatsache zusammen, dass der Beschwerdeführer 1 trotz der klaren Rechtslage alle kantonalen Rechtsmittel im Strafverfahren völlig ausgeschöpft habe. Es sei falsch und wohl auch rechtsmissbräuchlich, wenn er nun angesichts seines Prozessverhaltens Ansprüche bezüglich seines weiteren Aufenthalts und eine unzumutbare Härte bei einer Abweisung geltend mache. Er habe im Wissen darum, dass er mit unlauteren Machenschaften seine Aufenthaltsbewilligung erlangt habe, seine Frau im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz geholt. Allein der wirtschaftliche Aspekt sowie das Wohlfühlen von Frau und Kindern führten weder zu einer unzumutbaren Härte noch werde dadurch der Entscheid der Vorvorinstanz unverhältnismässig.

6.3 Mit Urteil vom 10. Januar 2017 sprach das Obergericht den Beschwerdeführer 1 der Täuschung der Behörden i.S.v. Art. 118 Abs. 1 AuG für schuldig. Dabei kam es zum Schluss, dass dieser in Täuschungsabsicht bewusst eine gefälschte italienische Identitätskarte eingesetzt hat. Damit sollte der Anschein erweckt werden, dass er Staatsbürger eines EU- oder EFTA-Landes sei, um in der Schweiz eine

Aufenthaltsbewilligung zu erlangen (E. 3.2 des Urteils). Ohne die gefälschte Identitätskarte hätte das damalige Migrationsamt keine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt. Damit ist offensichtlich, dass ein Widerrufsgrund im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG vorliegt. Dies wird grundsätzlich vom Beschwerdeführer 1 nicht bestritten, welcher seine Beschwerde mit dem Vertrauensschutz und der Unverhältnismässigkeit des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung bzw. der Wegweisung aus der Schweiz begründet.

6.4 Unbehelflich ist das Argument, die Vorvorinstanz habe dem Beschwerdeführer 1 die Aufenthaltsbewilligung trotz Kenntnis eines fragwürdigen Verhaltens ausgestellt. Zwar wäre zu wünschen gewesen, dass die Vorvorinstanz bereits im Jahr 2009 dessen Staatsangehörigkeit kritischer überprüft und nach der Geburt der Beschwerdeführerin 3 nachgehakt hätte. Der Beschwerdeführer 1 erkennt jedoch, dass die Vorvorinstanz erst nach dem anonymen Hinweis am 22. April 2013 unmittelbaren Anlass hatte, die italienische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers 1 anzuzweifeln. Erst ab diesem Zeitpunkt konnte die Vorvorinstanz berechtigte Zweifel am Verhalten des Beschwerdeführers 1 haben und damit dessen Verhalten als fragwürdig einstufen. Bis dahin war aufgrund der gefälschten Identitätskarte und des Verschweigens der tatsächlichen Situation für die Vorvorinstanz nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer 1 nicht italienischer Staatsbürger war. Damit kann es der Vorvorinstanz nicht angelastet werden, dass sie erst nach dem anonymen Hinweis vom 22. April 2013 tätig geworden ist und dass bis zu diesem Zeitpunkt fast vier Jahre vergangen sind. Zudem ist aktenkundig, dass die Vorvorinstanz unmittelbar nach dem anonymen Hinweis mit Schreiben vom 24. April 2013 (act. 7/122) die Schweizer Botschaft ersuchte, die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers 1 zu überprüfen. Der Beschwerdeführer 1 kann auch aus dem zitierten Urteil des Bundesgerichts 2A.46/2002 vom 23. Mai 2002 nichts zu seinen Gunsten ableiten. In jenem Fall konnte dem betreffenden Beschwerdeführer nämlich im Gegensatz zum Beschwerdeführer 1 gerade nicht vorgeworfen werden, er habe sich die Niederlassungsbewilligung durch falsche Angaben oder wissentliches Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen. Vielmehr waren der kantonalen Fremdenpolizei bzw. dem Ausländeramt die Umstände, wie der Beschwerdeführer seinen verlängerten Aufenthalt in der Schweiz erwirkte, bekannt (vgl. E. 3.3 des genannten Entscheids).

Im Übrigen erkennt der Beschwerdeführer, dass das Recht grundsätzlich dem missbräuchlich Handelnden für Rechtspositionen, die er durch Täuschung erlangt hat, ohnehin keinen Bestandesschutz gewährt (Urteil des Bundesgerichts 2C_209/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 6.2.2). Wer die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage kennt, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2015, Rn 656). Da der Beschwerdeführer 1 die

Aufenthaltsbewilligung nicht erhalten hätte, wenn die Vorvorinstanz bei deren Erteilung über seine wahre Staatsangehörigkeit im Bild gewesen wäre, konnte er keineswegs darauf vertrauen, dass seine durch Täuschung erlangte Aufenthaltsbewilligung B verlängert wird. Insofern konnte er auch im Zeitpunkt der Familiengründung nicht damit rechnen, das weitere Familienleben in der Schweiz leben zu können. Somit erweist sich die behauptete Verletzung des Vertrauensschutzes nicht als stichhaltig.

6.5 Die verweigerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers 1 ist auch als verhältnismässig einzustufen. So lebte dieser bis zu seinem 34. Altersjahr in seiner Heimat und hat damit dort die prägenden Lebensjahre verbracht. Er ist mit Sprache und Kultur in seinem Heimatland vertraut. Auch wenn die Wiedereingliederung im Heimatland mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, ist davon auszugehen, dass seiner Rückkehr keine unüberwindlichen Hindernisse entgegenstehen. Es mag zwar zutreffen, dass er sich gut in die Gesellschaft integriert und immer gearbeitet hat und abgesehen von der angesprochenen Verurteilung strafrechtlich unauffällig blieb. Seine mittlerweile 9-jährige Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist jedoch insofern zu relativieren, als er sein Anwesenheitsrecht nur aufgrund der Täuschung der Behörden erlangt und er die kantonalen Rechtsmittel im Strafverfahren ausgeschöpft hat. Anders wäre eine langjährige Aufenthaltsdauer nur zu werten, wenn die Behörden in hinreichender Kenntnis aller Umstände trotzdem die Bewilligung erteilt hätten, was eben hier gerade nicht zutrifft. Dass die Wirtschaftslage im Herkunftsland des Beschwerdeführers 1 schwieriger ist als in der Schweiz, vermag an dieser Sachlage nichts zu ändern (BGE 137 II 345 E. 3.2.3). Vor diesem Hintergrund ist ihm eine Rückkehr in die Heimat zumutbar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Obergericht im Strafverfahren das strafrechtliche Verschulden des Beschwerdeführers 1 als eher leicht qualifiziert hat, zumal Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG keine strafrechtliche Verurteilung voraussetzt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 1 verfolgen Strafrecht und Ausländerrecht unterschiedliche Ziele und sind unabhängig voneinander anzuwenden (BGE 137 II 233 E. 5.2.2). Die Strafzumessung des Obergerichts hat deshalb im vorliegenden Fall keinen Einfluss auf den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung.

6.6 In Anbetracht dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen das öffentliche Interesse an der Abweisung des Verlängerungsgesuchs höher als die privaten Interessen des Beschwerdeführers 1 gewichtet haben. Eine rechtsfehlerhafte Ausübung des vorinstanzlichen Ermessens ist damit keines ersichtlich.

Beschwerdeführer 2-4

7.

7.1 In der Beschwerdeschrift wird geltend gemacht, dass den mitbetroffenen Familienangehörigen, die sich in der Schweiz absolut klaglos verhalten hätten, quasi im Sinne einer Sippenhaft das Verhalten des Beschwerdeführers 1 angerechnet werde, was bei der Gesamtwürdigung der Verhältnismässigkeit der Folgen der entsprechenden Verfügung für die Gesamtfamilie nicht der Fall sein dürfe. Ganz wesentlich sei, dass der Beschwerdeführer 2 als Mutter der beiden Kinder keinerlei Verhalten angerechnet werde dürfe, dass irgendwie täuschend gewesen wäre. Insbesondere die Kinder würden den Kosovo nicht kennen und ihr Aufenthalt in der Schweiz und ihre Integration in die hiesige Gesellschaft seien nicht nur Folge des gegebenenfalls treuwidrigen Verhaltens ihres Vaters, sondern auch Folge der Untätigkeit der Behörden, für das die Kinder nichts könnten. Eine Ausreise nach Kosovo bedeute für die Familie eine unzumutbare Härte. Die beiden Kinder würden sich in der Schweiz sehr wohlfühlen und bereits gut deutsch sprechen. Zum Kosovo hätten die beiden keinerlei Beziehung. Seit 2016 besuche D____ den Kindergarten in F____, wo sie sich sehr wohlfühle und eine Vielzahl von Kontakten geknüpft habe. Nach Art. 3 Abs. 3 des UNO-Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) sei bei allen behördlichen Massnahmen, die Kinder beträfen, das Wohl des Kindes „vorrangig“ zu berücksichtigen. Dem Kindeswohl sei im Rahmen der Interessensabwägung nach Art. 8 Abs. 2 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) Rechnung zu tragen. Es wäre für die Entwicklung der an dieser Situation absolut unschuldigen Kinder, die nie in der Schweiz geboren worden wären, wenn das Migrationsamt bereits im Jahr 2009 Handlungen in die Wege geleitet hätte, fatal, wenn sie aus ihrem gewohnten sozialen Umfeld herausgerissen würden.

Die Beschwerdeführerin 2 habe vor Ablauf ihrer Aufenthaltsbewilligung keine Verfallsanzeige erhalten, und sie sei sich dadurch nicht bewusst gewesen, dass es ihr obliegen haben sollte, ein Verlängerungsgesuch einzureichen. Eine Obliegenheit werde mit Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA bestritten. Nach dieser Bestimmung verlängere sich die EU/EFTA-Aufenthaltsbewilligung nach fünf Jahren automatisch. Da sich ihre Aufenthaltsbewilligung aus dem Aufenthaltsrecht ihres Ehemanns ableite, habe sie davon ausgehen dürfen, dass mit den Handlungen nach Eingang der Verfallsanzeige bei ihrem Ehemann vom 9. Mai 2014 auch ihr Aufenthaltsrecht geregelt würde. Insofern sei bei ihr durch die behördliche Untätigkeit wie bereits bei der Einreise ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden, als sie davon ausgehen habe dürfen, dass ein förmliches Verlängerungsgesuch nicht erforderlich sei. Insgesamt ergebe eine richtig vorgenommene Interessensabwägung, dass die privaten Interessen der Beschwerdeführer als

Familieneinheit insgesamt die öffentlichen Interessen, die einzig durch die Verurteilung des Beschwerdeführers 1 begründet werden könnten, weit überwiegen. Damit sei die Aufrechterhaltung der vorinstanzlichen Entscheide als unverhältnismässig zu betrachten.

7.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der Beschwerdeführer 1 im Wissen darum, dass er mit unlauteren Machenschaften seine Aufenthaltsbewilligung erlangt habe, seine Frau im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz geholt habe. Diese Feststellung gelte auch im Zusammenhang mit den beiden Kindern. Diese seien noch nicht richtig eingeschult und in der Schweiz auch noch nicht derartig integriert, dass eine Rückkehr in die Heimat unzumutbar wäre. Die Beschwerdeführerin 2 habe auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verzichtet und verfüge deshalb über keinen gültigen Aufenthaltstitel.

7.3 Der Beschwerdeführerin 2 wurde gestützt auf Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA im Rahmen des Familiennachzugs die Aufenthaltsbewilligung B-EU/EFTA erteilt. Es handelt sich dabei um ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht des Ehegatten, das dazu bestimmt ist, durch Ermöglichung des gemeinsamen Familienlebens die Wirksamkeit der Freizügigkeit der EU-Angehörigen sicherzustellen und das nur so lange dauert, als das originäre Aufenthaltsrecht des EU-Angehörigen besteht (Urteil des Bundesgerichts 2C_222/2017 vom 29. November 2017 E. 3.1; BGE 139 II 393 E. 2.1). Da das FZA für den Beschwerdeführer 1 nicht anwendbar ist (vgl. oben E. 3.2), kann dieses aufgrund des abgeleiteten Aufenthaltsrechts auch nicht für die Beschwerdeführerin 2 gelten. Folglich kann sie sich nicht auf Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA berufen. Vielmehr gilt Art. 59 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201), wonach die Beschwerdeführerin 2 das Gesuch um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vor Ablauf der Gültigkeitsdauer am 10.03.2015 hätte einreichen müssen. Mit Ablauf der Gültigkeitsdauer gilt die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 2 als erloschen (Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG). Im Übrigen wäre die abgeleitete Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 2 selbst bei der Anwendbarkeit des FZA gestützt auf Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP, SR 142.203 i. V. m. Art. 62 Abs. 1 lit. d AuG mangels Fortdauerns der Bewilligungsvoraussetzungen zu widerrufen gewesen, da das Freizügigkeitsabkommen diesbezüglich keine abweichenden Bestimmungen enthält (BGE 139 II 393 E. 2.1). Damit besteht ein eigenständiger Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführerin 2 zu verneinen.

In Bezug auf die Verhältnismässigkeit gilt für die Beschwerdeführerin 2 dasselbe wie für den Beschwerdeführer 1: Sie lebt erst seit 8 Jahren in der Schweiz, ist im Alter von 32 Jahren eingereist und mit den Verhältnissen in ihrer Heimat, wo sie aufgewachsen und

sozialisiert worden ist, vertraut. Im Weiteren kann auf E. 6.4 verwiesen werden, womit auch bei ihr die Rückkehr in die Heimat als zumutbar einzustufen ist.

- 7.4 Die minderjährigen Beschwerdeführer 3 und 4 müssen sich das Verhalten ihrer Eltern, die sie gesetzlich vertreten, anrechnen lassen (Urteile des Bundesgerichts 2C_483/2017 vom 6. Februar 2018 E. 4.6; 2C_40/2007 vom 27. Juni 2007 E. 5.4). Das ausländische unmündige Kind teilt deshalb schon aus familienrechtlichen Gründen (Art. 25 Abs. 1 und Art. 301 Abs. 3 und 301a des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, ZGB, SR 210) im Prinzip das ausländerrechtlich Schicksal des sorgeberechtigten Elternteils und hat gegebenenfalls mit diesem das Land zu verlassen, wenn der Elternteil keine Bewilligung mehr hat (BGE 139 II 393 E. 4.2.3; 2C_1228/2012 vom 20. Juni 2013 E. 6.1). Hätten die Beschwerdeführer 1 und 2 die Aufenthaltsbewilligung nicht erhalten, wäre diese auch den Beschwerdeführern 3 und 4 nicht erteilt worden. Damit liegt auch für diese ein Widerrufsgrund bzw. ein Grund für die verweigerte Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vor.

Was die Frage der Verhältnismässigkeit anbelangt, gilt es festzuhalten, dass die beiden sieben- und vierjährigen Kinder noch in einem anpassungsfähigen Alter sind und ausserhalb der Familie in der Schweiz noch keinen wesentlichen eigenen Bezugs- und Integrationsrahmen aufgebaut haben. Eine gewisse kulturelle und soziale Entwurzelung ist mit jeder familiären Umgliederung verbunden. Dies spricht jedoch nicht einmal dann gegen einen Umzug, wenn ein Kind im Familiennachzug in ein völlig fremdes Land ziehen soll und bildet umso weniger ein Hindernis, wenn es um einen Umzug in das Heimatland geht, mit welchem die Beschwerdeführer 3 und 4 durch ihre Eltern verbunden sind (Urteil des Bundesgerichts 2C_359/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 5.4).

- 7.5 Demzufolge erweist sich der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung auch für die Beschwerdeführer 3 und 4 als gerechtfertigt.
8. Schlussendlich ergibt sich auch aus Art. 8 EMRK kein Aufenthaltsanspruch der Beschwerdeführer 1-4. Sie verfügen nach dem Gesagten weder über ein gefestigtes freizügigkeits- noch ein nationalrechtliches Aufenthaltsrecht. Die Beschwerdeführer haben das Land gemeinsam zu verlassen und können ihr Familienleben in der gemeinsamen Heimat pflegen (BGE 139 II 393 E. 5.1; BGE 122 II 289 E. 3b).
9. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführer und ihre Wegweisung aus der Schweiz zu Recht erfolgten. Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Da die Vorinstanzen bei der Ansetzung der Ausreisefrist ein allfälliges Rechtsmittelverfahren ausser Acht gelassen haben, ist den

Beschwerdeführern eine neue Frist für die Ausreise aus der Schweiz anzusetzen. Im vorliegenden Fall erscheint eine Ausreisefrist bis zum 30. September 2018 als gerechtfertigt.

10. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Den Beschwerdeführern ist ausgangsgemäss eine Entscheidegebühr aufzuerlegen, wobei eine Gebühr von Fr. 1'800.00 als angemessen erscheint (Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (bGS 233.2). Nach der Rechtsprechung muss der Heilung einer Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren bei der Kostenregelung für das Beschwerdeverfahren Rechnung getragen werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_233/2016 vom 20. Januar 2017 E. 6.2). Die Beschwerdeführer unterliegen nur deshalb vollständig, weil in E. 4 die Gehörsverletzung geheilt wurde. Infolgedessen ist die Entscheidegebühr angemessen zu reduzieren, wobei unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Begründung in der Beschwerdeschrift eine Reduktion um 1/6 als sachgerecht erscheint. Damit ist den Beschwerdeführern eine Gebühr von Fr. 1'500.00 aufzuerlegen. Die Gerichtskasse ist anzuweisen, Fr. 500.-- zurückzuerstatten.

11. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat vor Obergericht die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Aufgrund der Heilung der Gehörsverletzung hat die Vorinstanz den Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung zu entrichten (Urteil des Bundesgerichts 1C_98/2012 vom 7. August 2012 E. 11).

Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in

- a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;
- b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigen,

in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und

- c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

Der Anwalt der Beschwerdeführer hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung nach Ermessen festgelegt wird (Art. 4 Abs. 2 AT). Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die erste Fallgruppe – mit vorliegend einfachen Sachverhalts- und Rechtsfragen und unterdurchschnittlichem Aufwand – geltenden Rahmens von bis zu Fr. 4'000.-- festzulegen. In diesem Verfahren mit einem doppelten Schriftenwechsel erscheint ein Honorar von Fr. 2'400.-- als angemessen, welches unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur Gehörsverletzung auf 1/6 zu reduzieren ist, was ein Honorar von Fr. 400.-- ergibt. Dazu kommt praxisgemäss ein Zuschlag von 4% für die Barauslagen und 8% für die Mehrwertsteuer im Jahr 2017 und 7.7% im Jahr 2018, wobei durch die Beschwerdeschrift etwa 90 % des Aufwands im Jahr 2017 entstanden sind. Dies führt zu einem Honoraranspruch von insgesamt Fr. 449.15 ($360 \times 1.04 \times 1.08$) + ($40 \times 1.04 \times 1.077$) zugunsten der Beschwerdeführer und zulasten der Vorinstanz.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A____, B____, C____ und D____ wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführer haben die Schweiz bis zum 30. September 2018 zu verlassen.
3. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.--, werden zu 5/6 den Beschwerdeführern auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. Die Gerichtskasse wird angewiesen, den Beschwerdeführern Fr. 500.-- zurückzuerstatten.
4. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 449.15 (Barauslage und Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
6. Zustellung an die Beschwerdeführer über deren Anwalt, die Vorinstanz sowie die Vorvorinstanz.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 31.07.18