Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 981/2017

Urteil vom 18. Februar 2019

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Stadelmann, Haag,
Gerichtsschreiber Quinto.

Verfahrensbeteiligte
A.C._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc Spescha,
und dieser substituiert durch MLaw Lisa Rudin,

gegen

Departement des Innern des Kantons Solothurn, Migrationsamt.

Gegenstand
Widerruf der Aufenthaltsbewilligung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 16. Oktober 2017 (VWBES.2017.194).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 10. Juli 2015 erteilte das Departement des Innern des Kantons Solothurn (Departement), vertreten durch das kantonale Migrationsamt (Migrationsamt), der kosovarischen Staatsangehörigen A.C._____ (geb. 1979) eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Eintragung einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft mit der Schweizerin D._____ (geb. 1973) gemäss Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (PartG; SR 211.231). Da im Rahmen des Bewilligungsverfahrens der Verdacht einer Scheinpartnerschaft aufkam, wurden sowohl A.C._____ als auch D._____ jeweils am 8. Juni 2015 befragt, die Indizien für eine Scheinpartnerschaft jedoch als nicht genügend für die Verweigerung der genannten Bewilligung erachtet. In der Folge reiste A.C._____ in die Schweiz ein und die Partnerschaft mit D._____ wurde am 8. September 2015 in das entsprechende Register eingetragen. Am 7. Oktober 2015 wurde A.C._____ die Aufenthaltsbewilligung erteilt, welche schliesslich bis zum 31. August 2017 verlängert wurde.

B.
Am 5. Dezember 2016 beauftragte das Migrationsamt die Kantonspolizei Solothurn (Kapo SO) wegen Verdachts auf eine Scheinpartnerschaft mit der Vornahme einer polizeilichen Kontrolle am Wohnsitz von A.C._____ und D._____. Letztere fand am 23. Dezember 2016 statt. Aufgrund des Ermittlungsberichts der Kapo SO vom 28. Dezember 2016 gelangte das Migrationsamt zur Überzeugung, dass es sich bei der Beziehung zwischen A.C._____ und D._____ um eine Scheinpartnerschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 52 AIG handelt. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs am 23. Januar 2017 und Stellungnahme von A.C._____ am 23. Februar 2017 widerrief das Departement, vertreten durch das Migrationsamt, mit Verfügung vom 18. Mai 2017 deren Aufenthaltsbewilligung und wies sie per 31. August 2017 aus der Schweiz weg. Die dagegen gerichtete Beschwerde wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 16. Oktober 2017 abgewiesen, wobei A.C._____ angewiesen wurde, die Schweiz bis spätestens zwei Monate nach Rechtskraft dieses Urteils zu verlassen.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht vom 16. November 2017 beantragt A.C._____ (Beschwerdeführerin) die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bzw. deren Verlängerung. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Gemäss Beschwerdebegründung ist Anfechtungsobjekt die Widerrufsverfügung vom 18. Mai 2017, sodass sich das Rechtsbegehren bezüglich Aufhebung der angefochtenen Verfügung gegen letztere richtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist unzulässig, soweit damit die Aufhebung einer unterinstanzlichen Verfügung bzw. der Widerrufsverfügung vom 18. Mai 2017 verlangt wird, ist doch diese aufgrund des Devolutiveffekts durch das genannte (vorinstanzliche) Urteil des Verwaltungsgerichts ersetzt worden. Anfechtungsobjekt vor Bundesgericht bildet einzig das vorinstanzliche Urteil; wobei die Verfügungen unterer Instanzen als inhaltlich mitangefochten gelten (BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144; Urteile 2C 432/2016 vom 26. Januar 2018 E. 1.1; 2C 578/2011 vom 1. Dezember 2011 E. 1.2). Aus der Beschwerdebegründung, in deren Lichte die Rechtsbegehren auszulegen sind (BGE 136 V 131 vom 6. Januar 2010 E. 1.2 S. 135 f.; Urteil 4A 330/2008 vom 27. Januar 2010 E. 2.1), ergibt sich jedoch, dass die Beschwerde primär die Erwägungen der Vorinstanz beanstandet, weshalb davon auszugehen ist, dass sich das vorliegende Aufhebungsbegehren auch gegen das vorinstanzliche Urteil richtet. Ausserdem ist in der Beschwerde vor den Rechtsbegehren eine Zeile mit dem Wortlaut "gegen das Urteil der Vorinstanz vom 16. Oktober 2017" eingeschoben. Die entsprechende Eintretensvoraussetzung ist damit erfüllt, wobei auf das Rechtsmittel, soweit es sich gegen die
Widerrufsverfügung vom 18. Mai 2017 richtet, nicht einzutreten ist.

1.2. Die Beschwerdeführerin beruft sich in vertretbarer Weise auf Art. 42 Abs. 1 i. V. m. Art. 52 AIG, wonach eine ausländische eingetragene Partnerin einer Schweizerin Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat, wenn sie mit dieser zusammenwohnt. Ob die Bewilligungsvoraussetzungen gegeben sind, ist allerdings eine Frage der materiellen Beurteilung und keine Eintretensfrage (BGE 139 I 330 E. 1.1 S. 332). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario; Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 90 BGG).

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) allerdings nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 142 I 135 E. 1.6 S. 144 f.).

2.3. Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung. Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als offensichtlich unrichtig, d. h. willkürlich gemäss Art. 9 BV, wenn sie offensichtlich unhaltbar oder aktenwidrig ist, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 f.; Urteile 2C 1072/2014 vom 9. Juli 2015 E. 1.4; 2C 310/2014 vom 25. November 2014 E. 1.2). Eine entsprechende Rüge ist substanziiert vorzubringen; auf rein appellatorische Kritik

an der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung geht das Gericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 139 II 404 E. 10.1 S. 444 f.).

3.

3.1. Der Anspruch nach Art. 42 Abs. 1 i. V. m. Art. 52 AIG erlischt, wenn er rechtsmissbräuchlich geltend gemacht wird, namentlich um Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG). Hierunter fällt unter anderem analog zur sogenannten Scheinehe oder Ausländerrechtsehe die Scheinpartnerschaft (Art. 51 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 52 AIG). Eine Scheinpartnerschaft liegt nicht bereits dann vor, wenn auch ausländerrechtliche Motive den Beschluss zur Eintragung der Partnerschaft beeinflusst haben. Erforderlich ist, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einer der Partnerinnen fehlt (vgl. Urteil 2C 118/2017 vom 18. August 2017 E. 4.2).
Grundsätzlich muss die Migrationsbehörde die Scheinpartnerschaft nachweisen. Dass eine solche vorliegt, darf dabei nicht leichthin angenommen werden, insbesondere wenn auf der Basis von Indizien auf eine Scheinpartnerschaft geschlossen wird. Letztere müssen klar und konkret sein (vgl. Urteile 2C 118/2017 vom 18. August 2017 E. 4.2 mit Hinweisen; 2C 177/2013 vom 6. Juni 2013 E. 3.4 mit Hinweisen).
Die Behörden müssen den Sachverhalt von Amtes wegen möglichst zuverlässig abklären; indessen wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (Art. 90 AIG). Diese kommt naturgemäss bei Tatsachen zum Tragen, die eine Partei besser kennt als die Behörden und die ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (vgl. Urteil 2C 118/2017 vom 18. August 2017 E. 4.2 mit Hinweisen).

3.2. Die Vorinstanz hat im Wesentlichen aus dem Umstand, dass D._____ anlässlich der erwähnten polizeilichen Kontrolle den ebenfalls anwesenden B.C._____, einen Bruder der Beschwerdeführerin, zuerst als ihren Lebenspartner vorstellte und der Polizei erläuterte, sie führe seit rund 10 Jahren eine Beziehung mit ihm, der auch die beiden anwesenden Kinder E._____ (geb. 2010) und F._____ (geb. 2012) entstammten, auf eine Scheinpartnerschaft geschlossen. Anlässlich der Befragung vom 8. Juni 2015 hätten die Beschwerdeführerin und D._____ noch ausgesagt, der Vater der beiden Kinder sei gänzlich unbekannt und D._____ kenne B.C._____ nicht persönlich. Dass D._____ auch heute noch eine intime Beziehung mit B.C._____ unterhalte, sei von der Beschwerdeführerin zudem nicht substanziiert bestritten worden.

3.3. Die Beschwerdeführerin rügt eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten, aus dem näheren Umfeld von D._____ und der Beschwerdeführerin stammenden Bestätigungsschreiben und Fotos sei kaum Beweiswert zugemessen worden. Die Beweismittel seien nicht ernsthaft gewürdigt worden. Auch seien die offerierte Parteibefragung und die offerierten Befragungen von G._____, H._____, I.K._____ und J.K._____, L._____ und M._____ nicht durchgeführt bzw. die entsprechenden Beweise nicht abgenommen worden. Auch sei die Beschwerdeführerin gemäss dem genannten polizeilichen Ermittlungsbericht nicht persönlich befragt worden und habe sich später nicht zu den Ergebnissen der polizeilichen Ermittlungen äussern können. Der Beschwerdeführerin sei damit die Möglichkeit, den Indizien der Migrationsbehörden etwas entgegenzusetzen, genommen worden.

3.4. Zunächst ist zu bemerken, dass der Inhalt des polizeilichen Ermittlungsberichts im Schreiben des Migrationsamtes an die Beschwerdeführerin zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs detailliert wiedergegeben wurde und die Beschwerdeführerin dazu schriftlich Stellung nehmen konnte und effektiv genommen hat (vgl. lit. B oben), weshalb diesbezüglich keine Gehörsverletzung vorliegt.

3.5. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet grundsätzlich das Recht auf Abnahme rechtzeitig und formrichtig angebotener, rechtserheblicher Beweismittel (Art. 29 Abs. 2 BV). Diese Verfahrensgarantie ist jedoch nicht verletzt und auf die Abnahme weiterer Beweise kann verzichtet werden, wenn das Gericht aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f.; 134 I 140 E. 5.3 S. 148; Urteile 8C 649/2017 vom 4. Januar 2018 E. 7.6; 2C 781/2010 vom 16. Februar 2011 E. 1.3.2).
Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass D._____ den Vater ihrer Kinder (B.C._____) anlässlich der polizeilichen Kontrolle zunächst als ihren Lebenspartner vorgestellt habe, sei nicht massgeblich. Vielmehr sei dies Ausdruck einer gewissen Gewohnheit, ihre Beziehung zu einer Frau

nicht öffentlich darzulegen, was auch die Aussagen der Nachbarn bestätigen würden. Letztere haben gemäss Ermittlungsbericht ausgesagt, dass D._____ sich ihnen gegenüber mit ihrem Partner (B.C._____) vorgestellt habe, dessen Schwester, welche bei D._____ und ihrem Partner wohne, eine Art Kindermädchen sein müsse, sie (die Nachbarn) die Familie praktisch täglich sehen würden, wobei jedoch nur D._____ und B.C._____ jeweils zusammen weggehen würden. Weiter führt die Beschwerdeführerin ins Feld, B.C._____ sei verheiratet und seine Ehefrau habe keine Kenntnis von dessen Vaterschaft, weshalb D._____ und die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Befragung (vom 8. Juni 2015) denn auch diese Information nicht preisgegeben hätten.
Die Argumentation der Beschwerdeführerin ist in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich. Weder Aussagen gegenüber der Polizei noch ein polizeilicher Ermittlungsbericht sind öffentlich, weshalb es keinen Grund gab, die gleichgeschlechtliche Beziehung zwischen D._____ und der Beschwerdeführerin, welche aufgrund der Eintragung sowieso aktenkundig ist, zu verheimlichen. Im Gegenteil wollte die Polizei bei ihrer Kontrolle gerade überprüfen, ob die eingetragene gleichgeschlechtliche Partnerschaft tatsächlich besteht. Unbestritten ist zudem, dass B.C._____ sehr häufig in der Wohnung von D._____ und der Beschwerdeführerin übernachtet, nämlich je nach Schilderung wöchentlich fünf bis sechs Mal (D._____) oder zwei bis drei Mal (B.C._____). Weiter ist unbestritten, dass sich die Kleider von D._____ und B.C._____ in einem Kleiderschrank im Elternschlafzimmer befanden, während die Kleider der Beschwerdeführerin in einem Kleiderschrank eines Kinderzimmers vorgefunden wurden. Dass B.C._____ sich praktisch täglich bei D._____ aufhält, mehrmals wöchentlich bei ihr übernachtet und auch mindestens einen Teil seiner Kleider dort deponiert hat, dürfte seiner Ehefrau kaum entgangen sein, sodass die Erklärung, weshalb dessen
Vaterschaft anlässlich der Befragung vom 8. Juni 2015 verschwiegen wurde, wenig überzeugend ist.
Im Übrigen handelt es sich bei den genannten Indizien um neue Tatsachen, weshalb das Argument der Beschwerdeführerin, wonach bereits bei Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bekannte Tatsachen nicht als Widerrufsgrund verwendet werden dürften, ins Leere stösst (vgl. Urteile 2C 999/2011 vom 11. Juli 2012 E. 3.2; 2C 911/2011 vom 3. Mai 2012 E. 3.4). Die Vorinstanz konnte demnach in antizipierter Beweiswürdigung, ohne in Willkür zu verfallen, auf die offerierte Befragung der Zeugen sowie die Parteibefragung verzichten. Ausserdem ist die Beweiswürdigung der Vorinstanz, welche den Bestätigungsschreiben und den Fotos wenig Beweiswert einräumt und zum Schluss kommt, es liege eine Scheinpartnerschaft vor, angesichts der genannten Indizien nicht offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich, sondern bundesrechtskonform.

4.

4.1. Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 8 EMRK bzw. des Rechts auf Achtung des Familienlebens. Die EMRK gehe von einem weiten und flexiblen Familienbegriff aus. Die Beschwerdeführerin, D._____ und deren zwei Kinder bildeten faktisch eine Familie, welche gemäss Art. 8 EMRK schützenswert sei. Die Beschwerdeführerin kümmere sich um die Kinder und sei für diese wie eine zweite Mutter.

4.2. Art. 8 EMRK schützt in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Es trifft zwar zu, dass auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse wie ein Konkubinat in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen, wenn eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht, welche in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommt. Handelt es sich jedoch um eine Scheinpartnerschaft, liegt gerade keine echte und tatsächlich gelebte Beziehung und somit kein schützenswertes Familienleben vor (Urteile 2C 999/2011 vom 11. Juli 2012 E. 4.4.1 mit Hinweisen; 2C 702/2011 vom 23. Februar 2012 E. 3.1 und 3.2; 2C 661/2010 vom 31. Januar 2011 E. 3; 2C 97/2010 vom 4. November 2010 E. 3 mit Hinweisen). Art. 8 EMRK ist deshalb nicht verletzt.

5. Zudem bringt die Beschwerdeführerin vor, es sei mit Blick auf die Kinderrechtskonvention das Kindesinteresse vermehrt zu berücksichtigen. Unter Beachtung des Kindeswohls sei der Bewilligungswiderruf nicht verhältnismässig, da die Kinder sonst ihre wichtigste Bezugsperson verlieren würden.
Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (kurz: Kinderrechtskonvention [KRK]; SR 0.107) gewährt kein Aufenthaltsrecht in einem bestimmten Staat (BGE 144 I 91 E. 5.2 S. 97 f. mit Hinweisen; Urteil 2C 536/2013 vom 30. Dezember 2013 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 140 II 129). Im Übrigen können die Kinder bei Wegweisung der Beschwerdeführerin aus der Schweiz nach wie vor durch ihre leiblichen Eltern betreut werden, weshalb den Kindesinteressen genüge getan ist.

6.

Besteht somit kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, erübrigt sich eine Prüfung der Verhältnismässigkeit der Nichtverlängerung, da das Bundesgericht nur für Anspruchsbewilligungen zuständig ist (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG).

7.
Der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 AIG ist demnach wegen Vorliegens einer Scheinpartnerschaft bzw. Rechtsmissbrauch erloschen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AIG). Die genannten Bestimmungen sind demzufolge entgegen der Beschwerdeführerin nicht verletzt, sondern bundesrechtskonform angewendet worden.

8.
Der Antrag der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen ist, stiess aufgrund des vorinstanzlichen Urteils, wonach die Beschwerdeführerin die Schweiz spätestens zwei Monate nach Rechtskraft desselben zu verlassen hat und des Umstandes, dass die Rechtskraft aufgrund des hängigen bundesgerichtlichen Verfahrens nicht eintreten konnte, von vornherein ins Leere und erweist sich mit dem heutigen Urteil ausserdem als gegenstandslos.

9.
Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird als gegenstandslos abgeschrieben.

4.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Februar 2019

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Quinto