

BGer 2C_868/2016 vom 23. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_868_2016

FR: TF 2C_868/2016 du 23 juin 2017

IT: TF 2C_868/2016 del 23 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerden in den Verfahren 2C_868/2016 und 2C_869/2016 richten sich gegen das gleiche Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 10. August 2016. Bei den Beschwerdeführern handelt es sich in der Sache um den weggewiesenen Ausländer (Beschwerdeführer 1) und in Bezug auf die Höhe der Entschädigung für die unentgeltlichen Verbeiständung um dessen Anwalt (Beschwerdeführer 2). Der Beschwerdeführer 1 ist in der Sache selber beschwerdelegitimiert (Art. 89 Abs. 1 bzw. Art. 115 BGG), sein unentgeltlicher Rechtsbeistand hinsichtlich der Höhe, der ihm zugesprochenen Entschädigung (Art. 89 Abs. 1 BGG; vgl. das Urteil 4A_511/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 1.3 und BGE 6B_654/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 3.6 mit Hinweisen [bezüglich eines Strafverfahrens]): Die sich stellenden materiellen und formellen Fragen sind inhaltlich miteinander eng verbunden, nachdem der Umfang des zu entschädigenden Aufwands bzw. der Zusprechung einer Parteientschädigung vom Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens in der Sache selber bzw. von Art und Umfang der Prozessführung des unentgeltlichen Beistands abhängt. Es rechtfertigt sich deshalb, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem gemeinsamen Urteil zu erledigen.

E. 2.1

Angefochten ist der Entscheid eines letztinstanzlichen oberen kantonalen Gerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts; hiergegen steht in der Regel als ordentliches Rechtsmittel die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. a BGG). Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist diese indessen ausgeschlossen gegen Entscheide, die Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundes- noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG), und solche, welche eine vorläufige Aufnahme (Ziff. 3) oder die Wegweisung (Ziff. 4) zum Inhalt haben. Gegen kantonale Entscheide in diesen Materien ist lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (BGE 137 II 305 E. 1.1 S. 307 mit Hinweisen).

E. 2.2

Hieran ändert - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers 1 - Art. 83 lit. d Ziff. 1 BGG nichts: Diese Bestimmung schliesst im Bereich des Asyls die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zwar weitgehend aus; sie gilt indessen nicht für Fälle, die Personen betreffen, gegen die ein Auslieferungsersuchen des Staates vorliegt, vor welchem sie Schutz suchen (Fassung gemäss Ziff. I 2 des Bundesgesetzes vom 1. Oktober 2010 über die Koordination des Asyl- und des Auslieferungsverfahrens [AS 2011 925]). Die entsprechende Regelung will widersprüchliche Entscheide verhindern, wenn sich sowohl im Rahmen des Asyl- wie des Auslieferungsverfahrens Fragen zur Handhabung des Non-Refoulement-Prinzips stellen; die beiden Verfahren sollen durch die entsprechende

Regelung koordiniert und beschleunigt werden (vgl. BBl 2010 1467 ff.; BGE 138 II 513 E. 1.2.1 S. 515 ff.; HANSJÖRG SEILER, in: Seiler et al. [Hrsg.], SHK Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 47 zu Art. 83 BGG ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Corboz et al. [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 65 zu Art. 83 BGG ; THOMAS HÄBERLI, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 132a ff. zu Art. 83 BGG).

E. 2.3

Die Republik Kosovo hat zwar am 3. Oktober 2012 ein Auslieferungsgesuch an die Französische Republik gerichtet, welchem diese nicht entsprochen hat, indessen liegt kein solches Gesuch für die Schweiz vor. Verfahrensgegenstand bildet deshalb ein rein ausländerrechtlicher Wegweisungsentscheid und die damit verbundene Problematik einer möglichen Verletzung von Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV (Verbot von Folter bzw. jeder anderen Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung). Nach Art. 83 Abs. 3 AuG ist der Vollzug der Wegweisung unzulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen einer Weiterreise der ausländischen Person in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen; in diesem Fall hat eine vorläufige Aufnahme zu erfolgen, selbst wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt worden ist (Art. 83 Abs. 7 lit. a AuG) bzw. sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen oder diese gefährdet hat (Art. 83 Abs. 7 lit. b AuG). Art. 83 Abs. 7 AuG schliesst nach seinem klaren Wortlaut die vorläufige Aufnahme aus, wenn sich der Vollzug der Weg- oder Ausweisung als

nicht möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG) oder

nicht zumutbar (Art. 83 Abs. 4 AuG) erweist, nicht hingegen wenn dieser

nicht zulässig erscheint, weil völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise in den Heimat- oder in den Herkunfts- bzw. in einen Drittstaat entgegenstehen.

E. 2.4

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer an die Schweiz ausgeliefert wurde und die französischen Behörden gemäss dem angefochtenen Entscheid einer Auslieferung in den Kosovo allenfalls noch zustimmen müssten, ändert an der ausländerrechtlichen Natur der beanstandeten Wegweisung nichts: Mangels eines Asylgesuchs in der Schweiz und eines an die schweizerischen Behörden gerichteten Auslieferungsgesuchs der Republik Kosovo bildet weder ein asyl- noch ein rechtshilferechtlicher Akt Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens (vgl. BGE 138 II 513 E. 1.2 S. 515 ff.). Die Eingabe ist deshalb - mangels einer asylrechtlichen Gegen Ausnahme von den Ausschlussgründen nach Art. 83 BGG - als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln. Dasselbe gilt nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens für die Beschwerde des unentgeltlichen Rechtsbeistands bezüglich der Höhe seiner Entschädigung im vorinstanzlichen Verfahren: Die entsprechende Frage ist dem Bundesgericht im gleichen Rechtsmittelweg zu unterbreiten wie die Sache selber (vgl. THOMAS HÄBERLI, in: Niggli/Uebersax/ Wiprächtiger [Hrsg.]), a.a.O., N. 9 zu Art. 83 BGG).

E. 3.1

Die betroffene ausländische Person kann gegen den kantonalen Wegweisungsentscheid bzw. das Verneinen von Vollzugshindernissen durch die kantonalen Behörden mit der

subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gelangen, soweit sie sich dabei auf besondere verfassungsmässige Rechte beruft, die ihr unmittelbar ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 115 lit. b BGG verschaffen. Zu denken ist dabei etwa an das Recht auf Schutz des Lebens (Art. 2 EMRK / Art. 10 Abs. 1 BV), an das Verbot jeder Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 3 EMRK / Art. 10 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 3 BV) sowie an das Gebot, Flüchtlinge nicht in einen Staat auszuschieben oder auszuliefern, in dem sie verfolgt werden (Art. 25 Abs. 2 BV ; BGE 137 II 305 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des 2C_819/2016 vom 14. November 2016 E. 1 u. 2.4). Werden entsprechende besondere verfassungsmässige Rechte in vertretbarer Weise als verletzt gerügt, kann in diesem Rahmen auch geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid missachte das Willkürverbot oder das Rechtsgleichheitsgebot.

E. 3.2.1

Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nicht von Amtes wegen, sondern nur soweit diese klar, sachbezogen und, falls möglich, belegt dargetan werden ("qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht"; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254, 396 E. 3.1 S. 399; Urteil 2C_819/2016 vom 14. November 2016 E. 1.4). Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich potentiell stellenden Fragen zu beantworten, wenn diese in seinem Verfahren nicht mehr - in verfassungs- oder konventionsrechtlicher Hinsicht qualifiziert begründet - problematisiert werden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

E. 3.2.2

In den kantonalen Verfahren hatte der Beschwerdeführer noch die Zulässigkeit des gescheiterten Versuchs kritisiert, ihn schon kurz nach der Auslieferung im Rahmen eines Dublin-Verfahrens wieder nach Frankreich zu überführen. Auf die diesbezüglichen Überlegungen der Vorinstanz zur Rechtmässigkeit des entsprechenden Vorgehens geht der Beschwerdeführer nicht weiter ein, weshalb sich zusätzliche Ausführungen dazu erübrigen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Problematik dürfte auf einer fehlenden Koordination zwischen den Strafverfolgungs- und den Asyl- bzw. Migrationsbehörden beruhen haben, machte es doch offensichtlich keinen Sinn und erschiene es widersprüchlich und unhaltbar ("venire contra factum proprium"), sich den Beschwerdeführer für dessen Strafverfolgung von Frankreich ausliefern zu lassen, ihn losgelöst von diesem Verfahren indessen dann sofort wieder asyl- bzw. migrationsrechtlich an die französischen Behörden zurückzuüberstellen, zumal die Instruktionskammer des "Cour d'appel de Chambéry" das kosovarische Auslieferungsgesuch wegen formeller Mängel am 2. Juli 2014 zugunsten des schweizerischen abgewiesen hatte.

E. 3.2.3

Die ausländerrechtlichen Verpflichtungen bzw. Befugnisse gingen nach der im nationalen Recht (Art. 64 ff. AuG) übernommenen Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) auf die Schweiz über, da das in Frankreich anhängig gemachte Asylverfahren bereits im Jahr 2008 abgeschlossen worden war und der Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Auslieferung seit rund einem Jahr über keine gültige französische Bewilligung mehr verfügte. Es ist nicht ersichtlich und wird nicht dargetan, inwiefern in diesem Zusammenhang verfassungsmässige Rechte des Beschwerdeführers beeinträchtigt worden wären.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Luzerner Behörden hätten den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) insofern verletzt, als sie ihren Rückübernahmeantrag gemäss Art. 6 des Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (Rückübernahmeabkommen CH-F [SR 0.142.113.499]) nicht rechtzeitig innerhalb von 6 Monaten gestellt, sondern diesbezüglich über ein Jahr zugewartet hätten.

E. 4.2

Nach Art. 6 Ziff. 1 des Rückübernahmeabkommens CH-F übernimmt jede Vertragspartei im eigenen Hoheitsgebiet auf Antrag der anderen formlos einen Drittstaatsangehörigen, welcher die im Hoheitsgebiet der ersuchenden Vertragspartei geltenden Voraussetzungen für die Einreise oder den Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt, falls sich herausstellt, dass dieser Staatsangehörige in das Hoheitsgebiet der ersuchenden Vertragspartei eingereist ist, "nachdem er sich auf dem Hoheitsgebiet der ersuchten Vertragspartei aufgehalten hat oder durch deren Hoheitsgebiet transitiert ist" bzw. "wenn dieser Staatsangehörige im Besitze eines gültigen Visums oder einer gültigen Aufenthaltsbewilligung gleich welcher Art ist, welches bzw. welche die ersuchte Vertragspartei ausgestellt hat" (Art. 6 Ziff. 2 des Rückübernahmeabkommens CH-F). Die Rückübernahmeverpflichtung entfällt, falls der Drittstaatsangehörige sich mehr als sechs Monate auf dem Hoheitsgebiet der ersuchenden Vertragspartei aufhielt, ausser er sei im Besitz eines gültigen, von der ersuchten Vertragspartei ausgestellten Aufenthaltstitels (Art. 7 Lemma 3 des Rückübernahmeabkommens CH-F).

E. 4.3

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Beschwerdeführer aus dem Rückübernahmeabkommen nichts zu seinen Gunsten ableiten könne; dieses diene nicht in direkter Anwendbarkeit dem Schutz seiner Interessen, sondern regle auf völkerrechtlicher Ebene lediglich bilateral die Rechte und Pflichten der am Abkommen beteiligten Staaten unter sich (vgl. ALBERTO ACHERMANN, Rückübernahmeabkommen: Die Praxis der Schweiz, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht, 2010/2011, S. 73 ff., dort S. 83 in fine). Inwiefern diese Auslegung unhaltbar wäre, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Er befindet sich im Übrigen nicht unbefugt in der Schweiz, sondern auslieferungsrechtlich gestützt auf den internationalen Haftbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern im Zusammenhang mit dem gegen ihn hängigen Strafverfahren.

E. 4.4

Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan, inwiefern der angefochtene Entscheid diesbezüglich seine verfassungsmässigen Rechte verletzen würde (vgl. Art. 116 BGG) : Seine Darlegungen erschöpfen sich in einem Hinweis auf den verfassungsmässigen Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV), sind im Weiteren jedoch rein appellatorischer Natur; dass und inwiefern ein verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz bestanden hätte, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Zwar hat das Kantonsgericht festgehalten, dass bei einer früheren Gesuchstellung die Wahrscheinlichkeit einer Rückübernahme durch Frankreich allenfalls grösser gewesen wäre, doch erscheint dies nicht zwingend: Der Beschwerdeführer verfügt seit dem 16. Juli 2013 in Frankreich über keinen Aufenthaltstitel mehr. Aufgrund des hängigen umfangreichen Strafverfahrens mit zahlreichen Beteiligten (europaweit tätige Bande) erschien es absehbar, dass sein

Aufenthalt in der Schweiz - bereits im Hinblick auf die von ihm zugestandenen Taten und damit ohne Verletzung der Unschuldsvermutung - länger als sechs Monate dauern würde. Schliesslich hält sich der Beschwerdeführer nicht freiwillig und auch nicht illegal in der Schweiz auf; die französische Bewilligung ihrerseits war bereits deutlich vor seiner Auslieferung abgelaufen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, bei der Wegweisung aus dem Schengenraum in den Kosovo drohe ihm wegen der dort gegen ihn ausgesprochenen Blutrache im Zusammenhang mit der Straftat seines Vaters die Gefahr einer unmenschlichen bzw. erniedrigenden Behandlung, welche im Widerspruch zu Art. 3 EMRK bzw. dem analog formulierten Art. 25 Abs. 3 BV stehe. Die kantonale Vorinstanz hat diesbezüglich ausdrücklich festgehalten, dass aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen "eine ernsthafte Gefahr einer gegen ihn gerichteten Blutrache" bestehe, doch könne er bei den zuständigen kosovarischen Behörden um Schutz nachsuchen. Es sei von deren Schutzwillen und "weitgehenden" Schutzzfähigkeit auszugehen, zudem könne er in anderen Landesteilen Zuflucht und Schutz finden. Der Beschwerdeführer räume im Übrigen selber ein, dass die Blutrache nicht auf den Kosovo beschränkt sei und diese ihn auch andernorts treffen könne. Zusammengefasst sei eine ernsthafte und ausreichend konkrete Verfolgungsgefahr im Kosovo nicht erwiesen, weshalb insofern auch kein Vollzugshindernis bestehe.

E. 5.2.1

Mögen diese Ausführungen im Allgemeinen zutreffen, hat die Vorinstanz den Sachverhalt im konkreten Einzelfall - wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet - zu wenig umfassend erstellt und den sich aus Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV ergebenden verfahrensrechtlichen Abklärungspflichten nicht genügend Rechnung getragen (vgl. Urteil 2C_819/2016 vom 14. November 2016 E. 2.4 mit Hinweisen; MEYER-LADEWIG/LEHNERT, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], EMRK Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 3 EMRK ; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 20 N. 40 S. 190, N. 51 S. 199, N. 87 S. 220; ALBERTO ACHERMANN, in: Waldmann/Epiney/Belser [Hrsg.], Basler Kommentar der Bundesverfassung, 2015, N. 30 zu Art. 25 BV ; STEPHAN BREITENMOSER, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, N. 24 und 34 zu Art. 25 BV ; BESSON/KLEBER, in: Nguyen/Amarelle [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations, vol. 1: Droits humains, 2014, N. 3 und 18 zu Art. 3 EMRK ; siehe auch das Urteil des EGMR

Zontul gegen Griechenland vom 17. Januar 2012 [Nr. 12294/07] § 94: "C'est un droit absolu qui ne souffre aucune dérogation en aucune circonstance").

E. 5.2.2

Nach der Europäischen Menschenrechtskonvention haben die Mitgliedstaaten zwar das Recht, die Einreise, den Aufenthalt und die Aufenthaltsbeendigung, insbesondere die Weg- und Ausweisung von Ausländern zu regeln (BGE 139 I 330 E. 2 S. 355 ff.; Urteil des EGMR

Hirsi Jamaa gegen Italien vom 23. Februar 2012 [Nr. 27765/09] § 113). Gemäss Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV sind indessen Wegweisungen unzulässig, wenn nachweisbar ernsthafte Gründe dafür sprechen, dass die betroffene Person im Falle der Wegweisung bzw. deren Vollzugs tatsächlich Gefahr läuft, sich im Aufnahmeland einer Behandlung ausgesetzt zu sehen, die gegen Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV verstösst. Wurde ein solches Risiko mit stichhaltigen Gründen konkret und ernsthaft glaubhaft gemacht ("real risk"), ist die Wegweisung bzw. ihr Vollzug völker- und verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. das Urteil des EGMR [Grosse Kammer]

F.G. gegen Schweden vom 23. März 2016 [Nr. 43611/11] § 110); die Vollstreckung der aufenthaltsbeendenden Massnahme stellt in diesem Fall selber eine unmenschliche Behandlung dar (MARC SPESCHA, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, N. 23 zu Nr. 21 Kommentar BV/EMRK/UNO-KRK; MARTINA CARONI, Menschenrechtliche Wegweisungsverbote: neuere Praxis, in: Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, S. 53 ff., dort S. 55; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 20 N. 76). Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV bieten auch Schutz vor entsprechenden verpönten Handlungen, die von Privaten, sog. nichtstaatlichen Akteuren, ausgehen, wenn die staatlichen Behörden nicht schutzfähig bzw. schutzwillig sind (vgl. BGE 111 Ib 68 ff.; MEYER-LADEWIG/LEHNERT, a.a.O., N. 76 zu Art. 3 EMRK ; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 20 N. 54; und N. 72 ff.; SFH, Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. 2015, S. 251 Ziff. 2.4.1.3; ACHERMANN, a.a.O., N. 29 zu Art. 25 BV ; BESSON/KLEBER, a.a.O., N. 17 zu Art. 3 EMRK).

E. 5.2.3

Aus Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV ergeben sich auch verfahrensrechtliche Pflichten (vgl. MEYER-LADEWIG/LEHNERT, a.a.O., N. 14 ff. und insbesondere N. 16 zu Art. 3 EMRK [Ermittlungspflicht]; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 20 N. 55 ff.; BESSON/KLEBER, a.a.O., N. 7 zu Art. 3 EMRK ; BGE 111 Ib 68 ff.) : Im Rahmen des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) bzw. der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV und Art. 13 EMRK muss die Beschwerdemöglichkeit bei einer potenziellen Verletzung von Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV sowohl rechtlich als auch tatsächlich wirksam sein, wobei hinsichtlich der erforderlichen Prüfungsdichte das betroffene Grundrecht in der Sache selber zu berücksichtigen ist. Eine blosser Willkürkognition oder Überprüfung der Massnahme nur auf ihre Gesetzeskonformität hin genügt den Anforderungen von Art. 13 EMRK nicht. Im Hinblick auf eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK ergibt sich aus Art. 13 EMRK (vgl. MEYER-LADEWIG/LEHNERT, a.a.O., N. 86 zu Art. 3 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 3 BV) vielmehr das Erfordernis, die konkreten Vorbringen der betroffenen Person auf allen Ebenen unabhängig,

sorgfältig und hinreichend schnell zu prüfen (Urteil 2C_819/2016 vom 14. November 2016 E. 3.3).

E. 5.2.4

Es ist im Wegweisungsverfahren verwaltungsintern wie -extern jeder vernünftige Zweifel zu beseitigen, dass im Zusammenhang mit der Verbringung des Betroffenen in dessen Heimat- oder in einen Drittstaat eine konkrete und ernsthafte Gefahr ("real risk") bestehen könnte, er werde dort tatsächlich Folter oder einer anderen unmenschlichen oder

erniedrigenden Behandlung ausgesetzt sein (Urteil 2C_819/2016 vom 14. November 2016 E. 3.3 und Hinweis auf das Urteil des EGMR

Singh gegen Belgien vom 2. Oktober 2012 [Nr. 33210/11] § 103 f.: "Un tel examen doit permettre d'écarter tout doute"; SFH, a.a.O., S. 252 Ziff. 2.4.1.4). Die Pflicht zu vertiefter und gründlicher Abklärung entsprechender Befürchtungen ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass die Verletzung der durch Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV geschützten, der Menschenwürde verpflichteten rechtsstaatlichen Grundwerte oft irreversibel sind (vgl. Art. 7 BV [Menschenwürde]; Urteil 2C_819/2016 vom 14. November 2016 E. 3.3 unter Hinweis auf weitere Urteile des EGMR

de Souza Ribeiro gegen Frankreich vom 18. Dezember 2012 [Nr. 22689/07] § 82 und Singh gegen Belgien [Nr. 33210/11] § 103).

E. 5.2.5

Der Beschwerdeführer hat vorliegend konkret geltend gemacht - und im Rahmen des ihm Zumutbaren belegt (vgl. zur Mitwirkungspflicht: MEYER-LADEWIG/LEHNERT, a.a.O., N. 70 zu Art. 3 EMRK ; BESSON/KLEBER, a.a.O., N. 22 zu Art. 3 EMRK) -, dass er nicht nur von der Opferfamilie gesucht und bedroht wird, sondern nächste Angehörige des Opfers gewichtige Positionen in der Staatsorganisation der Republik Kosovo und eine einflussreiche Rolle in Regierung, Politik und Gesellschaft spielten. Der Onkel des Getöteten sei Dienstchef der Polizei und persönlicher Leibwächter des ehemaligen Premierministers und heutigen Präsidenten Hashim Thaci; dies sei durch offizielles Fotomaterial belegt, welches jenen in unmittelbarer Nähe des Premierministers bzw. Präsidenten bei Staatsbesuchen bzw. hohen Staatstreffen zeige. Ein weiterer Onkel des Opfers sei Politiker und Mitglied des Gemeinderats der Heimatstadt des Beschwerdeführers. F._____, ein Cousin des Getöteten, schliesslich sei - so der Beschwerdeführer - Kommandant einer kosovarischen Spezialeinheit der Streitkräfte und habe sich in den sozialen Medien öffentlich für die Anwendung des "Kanun" ausgesprochen ("Kanun": jahrhundertealtes, mündlich überliefertes Gewohnheitsrecht der albanischen Gemeinschaft, welches unter anderem das Recht auf Blutrache regelt: vgl. BARBARA EGELER, Der Kanun - Gewohnheitsrecht als rechtliche Grundlage für Unrecht?, Diplomarbeit MAS Forensics Luzern vom 16. April 2007). Schliesslich habe das Tötungsdelikt im Kosovo allgemein hohe Wellen geworfen und auch Gegenstand von Berichten am Fernsehen gebildet.

E. 5.2.6

Mit dem Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass unter diesen Umständen wegen der möglichen engen Verflechtung zwischen der mit Blutrache drohenden Familie, welche die durch die Mediatoren vorgeschlagene Aussöhnung ("Besa") ausdrücklich abgelehnt hat, und gewissen staatlichen Strukturen der Sachverhalt von der Vorinstanz umfassender und sorgfältiger hätte abgeklärt werden müssen, um eine konkrete Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV ausschliessen zu können. Der blosser Hinweis auf die allgemeine Praxis des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich einer allfälligen Verletzung Art. 3 EMRK durch eine behauptete Blutrache (D-4995/2016 vom 24. August 2016 E. 8.3; E-1427/2015 vom 26. Juli 2016 E., 7.5.3; E-1829 vom 8. April 2015 E. 5.4 E-6802/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 7.3 und E. 9.2.4) genügte hierzu nicht. Die kantonalen Instanzen wären gehalten gewesen, auf die

einzelnen Vorbringen des Beschwerdeführers

einzugehen und darzulegen, weshalb trotzdem angenommen werden darf, dass ihm bei einer Rückkehr in den Kosovo keinerlei ernsthaften Nachteile drohen. Im Hinblick auf die konkreten und detailliert erhobenen Darlegungen des Beschwerdeführers zu seiner spezifischen Situation waren vor der Wegweisung bzw. deren Vollzug zusätzliche Abklärungen geboten; die Beurteilung des Verwaltungsgerichts in einem einzigen Satz, dass insbesondere "nicht dargetan und belegt" sei, "dass die Opferfamilie einen derart grossen Einfluss auf die Behörden ausüben könnte, dass deren Unabhängigkeit in Zweifel stünde", genügte als Begründung hierfür nicht. Die kantonalen Instanzen hätten über die diesbezüglich fachlich qualifizierteren Bundesbehörden die Zulässigkeit der Wegweisung bzw. deren Vollzug im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes sorgfältiger und detaillierter begründet erstellen müssen (bspw. Amtsbericht des Staatssekretariats für Migration, Abklärungen über die schweizerische Botschaft in Pristina [so geschehen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-427/2015 vom 26. Juli 2016 E. 7.5.3], Beizug eines Vertrauensanwalts im Heimatstaat, Einholung diplomatischer Zusicherungen mit Überwachungsmöglichkeiten durch die schweizerischen Behörden [vgl. hierzu GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 20 N. 79 S. 215.]).

E. 5.2.7

Der Beschwerdeführer hat im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hinreichende Elemente dargetan, die darauf hinwiesen, dass er sich im Falle der Wegweisung in seine Heimat der konkreten und ernsthaften Gefahr ausgesetzt sehen könnte, im Zusammenhang mit der Familienfehde unmenschlich oder erniedrigend behandelt zu werden, sodass weitere Erhebungen hinsichtlich des Schutzwillens bzw. der Schutzfähigkeit seitens der kosovarischen Organe erforderlich waren, um den verfahrensrechtlichen Pflichten aus Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV nachzukommen. Bezeichnenderweise spricht die Vorinstanz selber nur davon, dass von einer "weitgehenden" Schutzfähigkeit der kosovarischen Behörden ausgegangen werden könne, womit sie ihre eigene Aussage relativiert. Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) nüanciert in ihrem Bericht vom 1. Juli 2016 "Kosovo: Blutrache" die Schutzfähigkeit der kosovarischen Behörden und unterstreicht, dass die Polizei in Fällen von Blutrache selten interveniere, da dies dazu führen könne, dass die Polizisten in die Blutrache verwickelt würden, und weil eine solche Intervention sich oft als sehr gefährlich erweise. Das Vertrauen in die Polizei sei sehr gering, sodass Blutrachen wie bereits in der Vergangenheit meist eine Privatangelegenheit blieben (S. 8); nach Angaben der Ombudsperson von Kosovo sei es überdies kaum möglich, in anderen Landesteilen oder grösseren Städten vor Blutrache Schutz zu finden (S. 10). Weitere auf den Einzelfall bezogene vertiefte Abklärungen des Sachverhalts wären auch vor diesem Hintergrund verfassungs- und konventionsrechtlich vor der Wegweisung in den Kosovo geboten gewesen, zumal zeitlich keine Dringlichkeit bestand, nachdem im Strafverfahren in der Schweiz erst die Anklage erhoben worden war, indessen noch kein Strafurteil vorlag (vgl. Art. 70 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE;SR 142.201] ; BGE 137 II 233 E. 5 S. 238; 131 II 329 E. 2.3 und 2.4).

E. 5.2.8

Im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer befürchteten Blutrache, welche dem Vollzug seiner Wegweisung in den Kosovo im Sinne von Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3

BV entgegenstehen könnte, ist im Wesentlichen auf den

Zeitpunkt der Aus- bzw. Wegweisung abzustellen (so das Urteil 2C_891/2016 vom 14. November 2016 E. 3.6 unter Hinweis auf das Urteil des EGMR

Chahal gegen Grossbritannien vom 15. November 1996 [Nr. 22414/93] § 86; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., § 20 N. 83 S. 217). Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG sind die kantonalen Behörden von Bundesrechts wegen gehalten, die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art darzulegen, auf die sie ihren Entscheid stützen. Ist dies nicht der Fall, kann das Bundesgericht die Sache zur Verbesserung zurückweisen oder den entsprechenden Hoheitsakt aufheben (Art. 112 Abs. 3 BGG). Da das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern den Sachverhalt ungenügend festgestellt hat, ist sein Entscheid zu annullieren und die Sache zur Ergänzung der Grundlagen und einer eingehenderen Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Indizien, welche auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV hindeuten, an das Amt für Migration des Kantons Luzern zurückzuweisen (Art. 107 Abs. 2 2 . Satz BGG).

E. 6.1

Die Rückweisung rechtfertigt sich ergänzend auch wegen der auslieferungsrechtlichen Fragen, die der Beschwerdeführer als Willkürzüge bzw. einer solchen einer formellen Rechtsverweigerung aufwirft: Nach Art. 15 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353.1 [EAUe]), das sowohl für die Französische Republik wie die Schweizerische Eidgenossenschaft gilt, darf der ersuchende Staat den ihm Ausgelieferten, der von einer anderen Vertragspartei oder einem dritten Staat wegen strafbarer Handlungen gesucht wird, die er vor der Übergabe begangen haben soll, nur mit Zustimmung des ersuchten Staates der anderen Vertragspartei oder einem Drittstaat ausliefern. Der Grundsatz der Spezialität gilt nicht, wenn die ausgelieferte Person das Hoheitsgebiet der Vertragspartei, der sie ausgeliefert wurde, trotz einer entsprechenden Möglichkeit nicht innert einer bestimmten Frist verlässt oder sie sich danach wieder in den entsprechenden Staat zurückbegibt (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. b EAUe).

E. 6.2

Soweit das Auslieferungsabkommen bestimmte Fragen nicht abschliessend regelt, ist das schweizerische Landesrecht anwendbar, namentlich das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1) und die dazugehörigen Verordnungsbestimmungen. Das innerstaatliche Recht gilt nach dem Günstigkeitsprinzip auch dann, wenn es die Rechtshilfe gegenüber dem EAUe erleichtert (vgl. das Urteil 1C_644/2015 vom 23. Februar 2016 E. 1.5; nicht publ. in BGE 142 IV 175 ff. mit Hinweisen; HEIMGARTNER, a.a.O., S. 39 ff.). Nach Art. 38 Abs. 1 lit. a IRSG darf der Verfolgte nur wegen einer vor der Auslieferung begangenen Handlung, für welche die Auslieferung nicht bewilligt wurde, verfolgt oder bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert werden, falls er trotz des Hinweises auf die Folgen das Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates nicht innert 45 Tagen nach seiner bedingten oder endgültigen Entlassung verlassen hat, obwohl er die Möglichkeit hierzu gehabt hätte ("Schonfrist", "délai de répit"), oder er nach Verlassen dieses Gebiets wieder dorthin zurückkehrt und sein weiterer Aufenthalt nunmehr als freiwillig zu gelten hat (vgl. BGE 118 Ib 462 ff.; PETER POPP, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2001, N. 323 f.; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 4. Aufl. 2014, N. 736 f.; HEIMGARTNER, a.a.O., S. 165).

E. 6.3

Der Spezialitätsvorbehalt gilt nicht nur für die Strafverfolgung im ersuchenden Staat selber; ausgeschlossen ist auch die Weiterauslieferung des Betroffenen an einen Drittstaat (HEIMGARTNER, a.a.O., S. 168). Der Spezialitätsgrundsatz beschränkt sowohl die Strafgewalt als auch die Weiterlieferungsbefugnisse des ersuchenden Staats. Das ausliefernde Land behält grundsätzlich die Kontrolle über alle Verfahren, die Straftaten betreffen, die vor dem Auslieferungsdelikt begangen wurden (vgl. ROY GARRÉ, in: BSK Internationales Strafrecht, a.a.O., N. 7 zu Art. 38 IRSG ; HEIMGARTNER, a.a.O., S. 164). Macht die ausgelieferte Person nach Abschluss des Verfahrens oder nach der Strafverbüßung von der ihr einzuräumenden Möglichkeit, das Land zu verlassen, keinen Gebrauch oder kommt sie in dieses zurück, so fallen die Garantien und Wirkungen der Spezialität dahin (ROY GARRÉ, in: BSK Internationales Strafrecht, a.a.O., N. 23 f. zu Art. 38 IRSG).

E. 6.4

Die Rechtsschutzgarantien des Auslieferungsverfahrens dürfen in Anwendung von Art. 29a BV grundsätzlich - wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat - nicht über eine ausländerrechtliche oder strafrechtliche Weg- bzw. Landesverweisung umgangen werden (HEIMGARTNER, a.a.O., S. 11 f.; vgl. das Urteil des EGMR

Bozano gegen Frankreich vom 18. Dezember 1986, PCourEDH, Serie A, Bd. 111 § 60 bezüglich einer "versteckten" Auslieferung; BGE 106 Ib 400 E. 10a). Vor einer allfälligen Wegweisung und Überstellung des Beschwerdeführers in den Kosovo (ohne Ablauf der auslieferungsrechtlichen Schonfrist) ist deshalb nach Ansicht des Kantonsgerichts erst die Zustimmung der französischen Behörden hierzu einzuholen. Der Beschwerdeführer stellt die entsprechende Anordnung nicht infrage, weshalb dahin gestellt bleiben kann, ob und wieweit im vorliegenden Fall tatsächlich die auslieferungsrechtlichen Vorgaben Anwendung finden, obwohl derzeit kein Auslieferungsgesuch seitens des Kosovos in der Schweiz hängig ist. Der Zustimmungs- oder Verweigerungsentscheid nach dem auslieferungsrechtlichen Spezialitätsgrundsatz wird allenfalls auslieferungsrechtlich noch Gegenstand einer richterlichen Überprüfung bilden müssen, andernfalls die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) umgangen würde. Der Hinweis auf der Wegweisungsverfügung, dass die Rückführung des Beschwerdeführers "so rasch wie möglich nach Entlassung aus dem Strafvollzug durch die Polizei durchgeführt wird", steht wegweisungsrechtlich gemäss dem angefochtenen Entscheid, was nicht beanstandet ist, unter dem entsprechenden (auslieferungsrechtlichen) Vorbehalt und den damit abkommens- bzw. verfassungsrechtlich verbundenen Rechtsschutzgarantien.

E. 6.5

Zu beurteilen bleibt, ob der ausländerrechtliche Wegweisungsentscheid gegen den Beschwerdeführer - unter Vorbehalt des auslieferungsrechtlichen Zustimmungserfordernisses - auf dem Gebiet sämtlicher Schengenstaaten zulässig ist. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, dass mit dem Wegweisungsvollzug in den Kosovo unzulässigerweise in sein Privat- und Familienleben eingegriffen werde. Eine völkerrechtliche Pflicht, die eigenen Staatsbürger zurückzunehmen, besteht nur für den Heimatstaat, d.h. hier die Republik Kosovo (vgl. BGE 133 II 97 E. 4.2.2 S. 103 mit Hinweisen auf die einschlägige völkerrechtliche Doktrin; 130 II 56 E. 4.1.2 S. 60). Einen weiteren Anknüpfungspunkt für einen Aufenthalt in einem

Drittstaat bilden für den Beschwerdeführer allenfalls die familiären Beziehungen, welche er in Frankreich unterhält. Er lebte dort bis zu seiner Auslieferung mit seiner französischen Gattin und den französischen Kindern zusammen; diese besuchen ihn heute, soweit dies möglich ist, im (vorzeitigen) Strafvollzug; es bestehen somit nach wie vor enge, gelebte Beziehungen im Rahmen der Kernfamilie, womit der Beschwerdeführer gegebenenfalls nach dem nationalen französischen Recht bzw. dem Recht auf Schutz des Familien- und Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK über einen Bewilligungsanspruch

in Frankreich verfügt. Zur Schweiz unterhält der Beschwerdeführer, abgesehen von seiner Straffälligkeit auf dem hiesigen Staatsgebiet, keinerlei Beziehungen; er hat hier nie über eine Bewilligung bzw. einen Anspruch auf eine solche verfügt, auch wenn sein Aufenthalt seit seiner Auslieferung als rechtmässig zu gelten hat. Mit Blick auf die künftige Entlassung aus dem Strafvollzug hin werden die kantonalen Behörden vor Erlass der Wegweisungsverfügung den Sachverhalt auch insofern zu ergänzen haben, als sie unter Mitwirkung des Beschwerdeführers abklären müssen, ob die französischen Behörden bereit sind, einen künftigen Aufenthalt bei seiner Familie zu regularisieren bzw. seinen "Permis de séjour temporaire vie privée et familiale" zu erneuern. Ist dies der Fall, kann die Wegweisung nach Frankreich statt in den Kosovo erfolgen, womit sich die Problematik einer Verletzung von Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV nicht mehr stellt. Den Entscheid, ob die Bewilligung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung allenfalls zu verweigern sein wird (vgl. DALLOZ, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 2016, Art. L. 211-2 S. 104 ff. und 110 ff. u. S. 121 N. 89 ff. ["Visa de long séjour"], Art. L. 313-11 S. 232 ff. [Carte de séjour temporaire "vie privée et famille"] und Art. L. 314-10 S. 280 ff. [Carte de résident de plein droit]), haben die französischen Behörden zu treffen. Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers liegt keine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die Schweiz vor, da er hier über keine familiären Anknüpfungspunkte verfügt und sein Aufenthalt unfreiwillig lediglich gestützt auf das Strafverfahren derzeit rechtens ist.

E. 7.1

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde von A. _____ gutzuheissen, der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 10. August 2016 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an das Amt für Migration des Kantons Luzern zurückzuweisen.

E. 7.2

Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, was mit der Beschwerde des unentgeltlichen Beistands hinsichtlich der Höhe seiner Entschädigung in den kantonalen Verfahren zu geschehen hat (2C_869/2016) : Mit der Gutheissung der Beschwerde in der Sache selber und der Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist das aktuelle Interesse daran, dass das Bundesgericht die Höhe der ihm zugesprochenen Entschädigung bzw. die Frage prüft, ob die vorgenommenen Kürzungen der Kostennote hinreichend begründet wurden (vgl. hierzu BGE 141 I 70 E. 5.2 S. 74 sowie die Urteile 5A_157/2015 vom 12. November 2015 E. 3.3.3; 9C_622/2013 vom 29. Januar 2014 E. 4.3; 8C_832/2012 vom 28. Mai 2013 E. 3.1 u. 4.1; 8C_54/2013 vom 8. Mai 2013 E. 4.1 u. 5), nachträglich dahin gefallen. Die Vorinstanz wird die kantonale Kosten- und Entschädigungsregelung gestützt auf die veränderte Ausgangslage so oder anders in der Sache neu zu beurteilen haben. Die Beschwerde 2C_869/2016 ist deshalb wegen nachträglichen Dahinfallens des aktuellen Interesses als

gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. BGE 131 II 670 ff.; 2C_140/2012 vom 2. August 2012 E. 3.1).

E. 7.3

Da die kantonalen Behörden mit dem gutheissenden Entscheid des Bundesgerichts in der Sache die damit verbundenen Kosten verursacht haben, müssen sie die beiden Beschwerdeführer für die bundesgerichtlichen Verfahren angemessen entschädigen (Art. 68 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 Abs. 4 und Art. 66 Abs. 3 BGG ; zu den Grundsätzen das Urteil 2C_622/2016 vom 31. März 2017 E. 3.1). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 18. April 2017 zwei Kostennoten eingereicht: Für das Hauptverfahren 2C_868/2016 beantragt er, ihm Fr. 4'983.00 zuzusprechen; für das gegenstandslos gewordene Verfahren 2C_869/2016 macht er eine Honorarforderung von Fr. 1'350.-- geltend. Die Forderungen tragen dem Aufwand in den bundesgerichtlichen Verfahren und der teilweisen Unbegründetheit der Beschwerde (E. 2-4) nicht genügend Rechnung: Die Entschädigung ist insgesamt auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. Es sind indessen keine Verfahrenskosten geschuldet (vgl. Art. 66 Abs. 4 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden.

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