Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-794/2011

Urteil vom 14. Mai 2013

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille,
Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Peter Frei,
dieser vertreten durch lic.iur. Brigitt Thambiah,
Kernstrasse 8/10, Postfach 2122, 8026 Zürich,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einreiseverbot.

Sachverhalt:

A.
Der aus Mazedonien stammende A._____ (Beschwerdeführer 1, geb. 1980) gelangte im November 1989 im Alter von knapp zehn Jahren im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz und wurde in die Niederlassungsbewilligung seines bereits hier ansässigen Vaters miteinbezogen. Am 1. Juli 1999 verheiratete er sich in seinem Heimatland mit der hierzulande niedergelassenen Landsfrau B._____ (Beschwerdeführerin 2, geb. 1978). Aus der Ehe gingen die Kinder C._____ (geb. 2001) und D._____ (geb. 2005) hervor. Sie sind ebenfalls im Besitze einer Niederlassungsbewilligung.

B.
Im September 2000 verkaufte der Beschwerdeführer 1 ein ihm überlassenes Leasingfahrzeug an eine Drittperson. Vom Bezirksgericht Zürich wurde er deshalb am 13. März 2003 wegen Veruntreuung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von drei Monaten verurteilt.

Kurz nachdem er die Veruntreuung begangen hatte, lieferte sich der Beschwerdeführer 1 am 4. Oktober 2000 mit einem Bekannten ein Autorennen. Aufgrund massiv übersetzter Geschwindigkeit verlor er dabei die Kontrolle über sein Fahrzeug und kollidierte mit den Fahrbahnbegrenzungen sowie einem Beleuchtungskandelaber. Sein Beifahrer verstarb noch auf der Unfallstelle. Als Folge davon wurde der Beschwerdeführer 1 vom Obergericht des Kantons Zürich am 16. Dezember 2004 der vorsätzlichen Tötung und der mehrfachen groben Verletzung von Verkehrsregeln schuldig gesprochen und, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. März 2003, zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Ausserdem wurde eine ambulante psychotherapeutische Behandlung angeordnet. Den von ihm dagegen erhobenen Rechtsmitteln war kein Erfolg beschieden (Entscheid des kantonalen Kassationsgerichts vom 10. Dezember 2005 bzw. Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2006). Am 25. April 2006 trat der Verurteilte daraufhin in den Strafvollzug ein.

Mit Strafverfügung des Statthalteramtes Hinwil vom 30. November 2007 wurde der Beschwerdeführer 1 – noch während des (offenen) Strafvollzuges – der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz für schuldig befunden und mit einer Busse von Fr. 120.- bestraft.

C.
Zur Hauptsache wegen des Raserunfalles vom 4. Oktober 2000 mit dem entsprechenden obergerichtlichen Verdikt widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Verfügung vom 27. Juli 2009 die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 und wies diesen auf den Zeitpunkt seiner Haftentlassung aus der Schweiz weg. Dagegen wehrte er sich erfolglos beim Regierungsrat des Kantons Zürich (Beschluss vom 30. September 2009) und anschliessend beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich (Entscheid vom 10. Februar 2010). Das Bundesgericht wies eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten in letzter Instanz ab (Urteil 2C_218/2010 vom 27. Juli 2010).

Bereits zuvor, am 28. Oktober 2009, war der Beschwerdeführer 1 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden. Am 16. Oktober 2010 hat er das Land frist- und ordnungsgemäss verlassen.

Mit Eingabe vom 2. November 2010 nahm die Parteivertreterin zur angekündeten Verhängung einer Fernhaltemassnahme Stellung.

D.
Am 10. Dezember 2010 erliess das BFM gegen den Beschwerdeführer 1 mit sofortiger Wirkung ein Einreiseverbot für die Dauer von neun Jahren. Gleichzeitig ordnete es die Ausschreibung dieser Massnahme im Schengener Informationssystem (SIS) an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Zur Begründung führte das Bundesamt unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20; zur damaligen Fassung vgl. AS 2007 5457) aus, wegen vorsätzlicher Tötung, mehrfacher grober Verkehrsregelverletzungen, Veruntreuung sowie Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz liege ein Verstoss und eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor. Damit bestehe ein öffentliches Interesse an der Fernhaltung des Betroffenen. Auch wenn er im Strafvollzug zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben habe (was allgemein erwartet werden dürfe), könne heute trotz des relativ langen Strafvollzuges nicht mit abschliessender Sicherheit gesagt werden, dass sich der Beschwerdeführer 1 in Zukunft in Freiheit regelkonform verhalten werde. Er habe sein Wohlverhalten folglich vorerst im Ausland unter Beweis zu stellen. Unter Berücksichtigung der familiären Verhältnisse erscheine eine Fernhaltemassnahme von neun Jahren als angemessen und gerechtfertigt. Die familiären Kontakte in der Schweiz könnten zu gegebener Zeit mittels Suspension dieser Massnahme aufrecht erhalten und gepflegt werden.

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 31. Januar 2011 an das Bundesverwaltungsgericht beantragen die Beschwerdeführenden die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Befristung des Einreiseverbots auf höchstens drei Jahre, eventualiter sei das Einreiseverbot in seiner Dauer angemessen zu reduzieren. Ferner sei ihnen die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren. Dazu lassen sie vorbringen, der Beschwerdeführer 1 habe sich nicht nur im Strafvollzug sondern auch in Freiheit bewährt. Die Zeit in Freiheit (6 ½ Jahre) übersteige sogar die im Strafvollzug verbrachte Zeit (3 ½ Jahre). Nach der Entlassung habe er bis zur Ausreise beim selben Arbeitgeber weiterarbeiten können wie zur Zeit der Strafverbüssung. Auch habe er sich stets im offenen Vollzug befunden, was nur für Gefangene in Betracht falle, von denen keine Gefährdung ausgehe. Während des Strafvollzuges habe der Beschwerdeführer 1 sodann eine ambulante Therapie absolviert, in deren Rahmen ein Nachreifungsprozess stattgefunden habe. Bei der von ihm begangenen Haupttat handle es sich ohnehin um ein Delikt, das nahezu ausnahmslos von jungen Erwachsenen zwischen 18 und 25 Jahren verübt werde. Diesem Alter sei er inzwischen entwachsen und seit besagter Tat seien zehn Jahre vergangen. Darüber hinaus sei das Obergericht aufgrund der ausgefällten Strafe offensichtlich von einem eher leichten Verschulden ausgegangen und habe das Fehlverhalten des Beschwerdeführers näher bei der bewussten Fahrlässigkeit als beim direkten Vorsatz angesiedelt. Angesichts dieser Umstände sowie der familiären Verhältnisse, welche durch die Fernhaltemassnahme sehr stark eingeschränkt würden, erweise sich ein Einreiseverbot von neun Jahren als absolut unverhältnismässig und damit nicht gesetzes- und konventionskonform.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 24. März 2011 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und setzte Rechtsanwalt Peter Frei als amtlichen Anwalt ein (vgl. E. 10 hiernach).

G.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 27. April 2011 auf Abweisung der Beschwerde, wobei sie unter Verweis auf zwei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts ergänzt, bei der Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens sei nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt, sondern das Datum der letzten Haftentlassung abzustellen.

H.
Mit Replik vom 30. Mai 2011 hält die Parteivertreterin am eingereichten Rechtsmittel und dessen Begründung fest.

I.
Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Anordnung eines Einreiseverbotes eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf ihre im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerde-

verfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 sowie 2011/43 E. 6.1).

3.
Mit Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 wurde das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) abgelöst (vgl. Art. 125 AuG i.V.m. Ziffer I des Anhangs 2 zum AuG). Das AuG beansprucht Geltung auf alle Verfahren, die nach seinem Inkrafttreten eingeleitet wurden, sei es auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG e contrario; ferner BVGE 2008/1 E. 2 mit Hinweisen).

Wenn bei der Anwendung des neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die – wie vorliegend – zum Teil noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor, die – vorbehältlich des Vertrauensschutzprinzips – grundsätzlich zulässig ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 337 ff.).

4.
4.1 Das in Art. 67 AuG geregelte Einreiseverbot entspricht der altrechtlichen Einreisesperre des Art. 13 ANAG. Auf den 1. Januar 2011 trat als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes eine neue Fassung in Kraft (zum Ganzen vgl. BBl 2009 8881 und AS 2010 5925). Nach Art. 67 Abs. 1 AuG wird ein Einreiseverbot vom BFM unter Vorbehalt von Abs. 5 nun gegenüber weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländern verfügt, wenn die Wegweisung nach Art. 64d Abs. 2 Bst. a – c AuG sofort vollstreckt wird (Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) oder die betroffene Person der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist (Art. 67 Abs. 1 Bst. b AuG). Es kann nach Art. 67 Abs. 2 AuG sodann gegen ausländische Personen erlassen werden, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden (Art. 67 Abs. 2 Bst. a), Sozialhilfekosten verursacht haben (Art. 67 Abs. 2 Bst. b) oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen werden mussten (Art. 67 Abs. 2 Bst. c). Das Einreiseverbot wird für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verhängt. Es

kann aber für eine längere Dauer verfügt werden, wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (Art. 67 Abs. 3 AuG). Schliesslich kann die verfügende Behörde aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG).

Die bisher bestehende Praxis der Vorinstanz hinsichtlich der Bemessung der Dauer von Fernhaltemassnahmen ist mit den obgenannten Grundsätzen vereinbar (vgl. BBI 2009 8896 ad Art. 67 Abs. 3 in fine AuG sowie Urteil des BVGer C-6314/2009 vom 11. Oktober 2011 E. 6.1 in fine mit Hinweis), weswegen sich für den Beschwerdeführer 1 im Ergebnis nichts ändert.

4.2 Das Einreiseverbot ist keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwendung einer künftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (siehe BBl 2002 3813). Die Feststellung einer solchen Gefahr ist ein Wahrscheinlichkeitsurteil, das sich naturgemäss auf vergangenes Verhalten einer ausländischen Person abstützen muss. Stellt bereits dieses vergangene Verhalten eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar, wird die Gefahr künftiger Störungen von Gesetzes wegen vermutet (BBl 2002 3760). Das Gesetz lässt deshalb einen Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Anlass für ein Einreiseverbot genügen, ohne dass die Gefahr einer Störung nachgewiesen werden müsste. Ist die Vermutungsbasis dagegen nicht erfüllt, verlangt Art. 80 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) konkrete Anhaltspunkte, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.

4.3 Die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG bildet den Oberbegriff für die Gesamtheit der polizeilichen Schutzgüter. Sie umfasst unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter Einzelner (BBl 2002 3809; vgl. auch RAINER J. SCHWEIZER / PATRICK SUTTER / NINA WIDMER, in: Schweizer [Hrsg.], Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, Teil B Rz. 13 mit Hinweisen). In diesem Sinne liegt nach Art. 80 Abs. 1 Bst. a VZAE ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unter anderem dann vor, wenn gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen missachtet werden. Strafbare Handlungen

gegen Leib und Leben wie die vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Tötung fallen zweifelsohne unter diese Begriffsbestimmung und ziehen in aller Regel ein Einreiseverbot nach sich.

5.

Wird gegen eine Person, die nicht das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union besitzt (Drittstaatsangehörige), ein Einreiseverbot nach Art. 67 AuG verhängt, wird diese Person gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und Art. 96 des Übereinkommens vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durchführungsübereinkommen [SDÜ], Abl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62) und Art. 16 Abs. 2 und 4 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361) in der Regel im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. dazu Art. 92 ff. SDÜ). Diese Ausschreibung bewirkt dem Grundsatz nach, dass der betroffenen Person die Einreise in das Hoheitsgebiet der Schengen-Mitgliedstaaten verboten ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst d und Art. 13 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen [Schengener Grenzkodex bzw. SGK, Abl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1-32]). Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, einer solchen Person aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen (die sich namentlich auch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101] ergeben können) die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 4 Bst. c SGK) bzw. ihr zu diesem Zweck ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit auszustellen (Art. 25 Abs. 1 Bst. a [ii] der Verordnung [EG] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], Abl. L 243 vom 15. September 2009).

6.

Der Beschwerdeführer 1 wurde mit dem sowohl vom Kassationsgericht des Kantons Zürich als auch vom Bundesgericht bestätigten Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2004 der vorsätzlichen Tötung und der mehrfachen groben Verletzung von Verkehrsregeln für schuldig befunden und, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. März 2003 (drei Monate Gefängnis bedingt wegen

Veruntreuung), zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Mit einer Delinquenz dieser Art sind die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 2 Bst. a AuG ohne Zweifel erfüllt.

7.
Es ist im Folgenden zu prüfen, ob die Massnahme in richtiger Ausübung des Ermessens ergangen und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit steht dabei im Vordergrund. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine wertende Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Massnahme einerseits und den von der Massnahme beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen andererseits. Die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse des Verfügungsbelasteten bilden dabei den Ausgangspunkt der Überlegungen (vgl. statt vieler HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN, a.a.O., Rz. 613 ff.).

7.1 Das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung des Beschwerdeführers 1 ist schon aus präventivpolizeilicher Sicht als gewichtig einzustufen. Ausländische Personen, die sich während ihrer Anwesenheit hierzulande (u.a.) einem Verbrechen wie der vorsätzlichen oder eventualvorsätzlichen Tötung schuldig machen, sind wenn immer möglich von der Schweiz fernzuhalten. Es gilt durch eine kontinuierliche und konsequente Verwaltungspraxis zu verdeutlichen, dass solche Delinquenz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in aller Regel Fernhaltemassnahmen zur Folge hat. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer 1 mit seiner Haupttat gegen das Rechtsgut Leib und Leben die öffentliche Ordnung in einem äusserst sensiblen und schützenswerten Bereich verletzte, was einen besonders strengen Beurteilungsmassstab rechtfertigt (vgl. Urteil des BVGer C-1599/2010 vom 24. Juni 2011 E. 7.1 mit Hinweis; zur Praxis des Bundesgerichts bei schwerer Delinquenz siehe ferner BGE 131 II 352 E. 4.3.1 S. 359 f. und BGE 125 II 521 E. 4a/aa S. 526 f. oder Urteil 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen).

7.2 Auch in subjektiver Hinsicht wiegt das Fehlverhalten des Beschwerdeführers 1, was den Raserunfall mit Todesfolge anbelangt, ausgesprochen schwer. Nach den strafrichterlichen Feststellungen hat er sich am 4. Oktober 2000 mit einem Widersacher auf öffentlichen Strassen, zunächst sogar innerorts, ein eigentliches Autorennen mit zum Teil halsbrecherischen Manövern geliefert. Damit habe er seinem Kontrahenten die Leistungskraft des Wagens, seine fahrerische Überlegenheit und seinen Wagemut beweisen wollen. In der Folge verlor der Beschwerdeführer 1

bei mindestens 170 km/h die Herrschaft über das Fahrzeug und verunfallte. Sein Beifahrer erlitt schwerste Schädel- und Hirnverletzungen, die zum sofortigen Tod führten.

Das Obergericht des Kantons Zürich kam in seinem Urteil vom 16. Dezember 2004 zum Schluss, dass der Beschwerdeführer 1 das Rennen unbedingt habe gewinnen wollen, um sein Gesicht nicht zu verlieren. Dieses Ziel habe er höher gewertet als die drohenden Folgen. Sein Verhalten wertete es als krass egoistisch und rücksichtslos. Völlig fehl geht die Annahme in der Rechtsmitteleingabe vom 31. Januar 2011, aus der Zuchthausstrafe von fünf Jahren und drei Monaten ein eher leichtes Verschulden abzuleiten. Eine solche Strafhöhe erscheint vielmehr als beträchtlich. Dass sich die ausgesprochene strafrechtliche Sanktion am unteren Ende des von Art. 111 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) für eine vorsätzliche Tötung vorgesehenen Strafrahmens bewegt, hängt denn vor allem damit zusammen, dass besagter Straftatbestand in subjektiver Hinsicht nicht nur den Eventualvorsatz, sondern auch den noch schwerwiegenderen direkten Vorsatz umfasst. Dass die Tat des Beschwerdeführers 1 laut obergerichtlichem Urteil näher bei der bewussten Fahrlässigkeit anzusiedeln ist, ändert indessen an der Qualifikation der Tathandlung als vorsätzlich und am insgesamt schweren Verschulden nichts. Angesichts dessen ist dem öffentlichen Interesse an einer langjährigen Fernhaltung nach wie vor grosses Gewicht beizumessen.

7.3 Auf Beschwerdeebene wird sodann geltend gemacht, der Massnahmebelastete habe weder im Strafvollzug noch in Freiheit zu Klagen Anlass gegeben. Die Zeit, während welcher er sich in der Schweiz in Freiheit befunden und bewährt habe, betrage immerhin sechseinhalb Jahre. Die Dauer des Strafverfahrens und der damit verbundene späte Strafantritt könne ihm nicht angelastet werden. Die vom BFM in der Vernehmlassung erwähnten Urteile seien nicht vergleichbar.

Im Normalfall verhält es sich so, dass für die Berechnung der Dauer des klaglosen Verhaltens nicht auf den Begehungs- oder Urteilszeitpunkt abzustellen ist. Entscheidend erscheint stattdessen, wie lange sich eine straffällig gewordene Person nach ihrer Entlassung aus der Haft in Freiheit bewährt (vgl. BVGE 2008/24 E. 6.2). Im Falle des Beschwerdeführers 1 kann jedoch nicht tel quel das Datum der Haftentlassung (28. Oktober 2009) herangezogen werden. Das Autorennen mit tödlichem Ausgang ereignete sich am 4. Oktober 2000. Danach hielt sich der Unfallverursacher

bis zum Strafantritt am 25. April 2006 – also rund fünfeinhalb Jahre – in Freiheit auf, ohne in jener Zeitspanne je negativ in Erscheinung getreten zu sein. Gleiches gilt für das knappe Jahr zwischen Haftentlassung und Ausreise aus der Schweiz. Kommt hinzu, dass er die Dauer des Strafverfahrens nicht zu vertreten hat, räumten die zuständigen Strafbehörden doch eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes ein (vgl. hierzu das in dieser Angelegenheit ergangene Urteil des Bundesgerichts 2C_218/2010 vom 27. Juli 2010 E. 3.3.1). Von daher ist der vorliegende Fall in mehrfacher Hinsicht nicht vergleichbar mit den Sachverhalten, wie sie den beiden in der Vernehmlassung zitierten bundesverwaltungsgerichtlichen Urteilen zu Grunde lagen. Abgesehen davon wurde in einem der aufgeführten Beispiele dem klaglosen Verhalten des Täters während eines zeitweiligen, beinahe vierjährigen Strafaufschubs ebenfalls Rechnung getragen (BVGE 2008/24 E. 6.4). Das sechseinhalbjährige Wohlverhalten in Freiheit hierzulande gilt es dementsprechend mitzuberücksichtigen.

7.4 Dass sich der Beschwerdeführer 1 auch die übrige Zeit klaglos verhalten hat, trifft zwar für den Strafvollzug als solchen, nicht jedoch für die Hafturlaube zu. So rapportierte die Stadtpolizei Zürich am 1. September 2007 ein auf den 3. Juni 2007 zurückgehendes, ungebührliches Verhalten des Betroffenen gegenüber Polizeibeamten. Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, wurde er im September desselben Jahres wegen einer Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausserdem mit einer Busse von Fr. 120.- belegt. Im Gesamtkontext charakterisieren sich die fraglichen Vorfälle allerdings als letzte marginale Ausrutscher (ersterer Vorfall blieb ohne strafrechtliche Konsequenzen) während der Phase des offenen Strafvollzuges. Bis zum Erlass des Einreiseverbots verstrichen danach drei Jahre, in denen sich der Beschwerdeführer 1 nichts mehr zu Schulden kommen liess. Die genannten Verhaltensweisen eher geringfügiger Natur können folglich kaum mehr zur Begründung oder zum Fortbestand des Einreiseverbots herangezogen werden. Erst recht gilt dies für den zeitlich viel zu weit zurückliegenden Vorwurf der Veruntreuung (Tatbegehung im September 2000, Verurteilung im März 2003). Solche Aspekte dürfen bei der vorzunehmenden Interessenabwägung nicht ausgeblendet bleiben.

7.5 Nicht ohne weiteres übertragen lassen sich die vorstehenden Überlegungen auf den Hauptvorwurf der eventualvorsätzlichen Tötung. Wohl trug sich auch jene Tat bereits im Oktober 2000 zu und es handelt sich um ein Delikt, das überwiegend von jungen Erwachsenen begangen wird, einer Phase, welcher der Beschwerdeführer 1 inzwischen entwachsen ist.

Was sein künftiges Wohlverhalten unter diesem Blickwinkel anbelangt, so soll im Rahmen der ambulanten Therapie ein Nachreifungsprozess stattgefunden haben. Gemäss den Therapieberichten des psychiatrisch-psychologischen Dienstes des Kantonalzürcher Justizvollzugsamtes vom 25. September 2008 und 31. August 2009 besteht kurz- bis mittelfristig ein geringes bis moderates Rückfallrisiko für die Begehung ähnlich gelagerter Verkehrsdelikte, das Rückfallrisiko für eine vorsätzliche Tötung wird als sehr gering bis gering erachtet; die Persönlichkeitsentwicklung ist mithin noch nicht derart weit fortgeschritten, dass jegliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gebannt wäre. Die Probezeit ist überdies erst am 24. Juli 2011 abgelaufen. Die seit der Haftentlassung vergangene Zeit bemisst sich in diesem Sinne selbst unter Anrechnung der hierzulande zuvor und danach in Freiheit verbrachten Zeit zu kurz, als dass dies an der derzeitigen Prognose etwas zu ändern vermag.

7.6 Angesichts der ausserordentlichen Schwere der Haupttat und deren Begleitumstände steht nach wie vor ausser Frage, dass vom Beschwerdeführer 1 eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, welche die Verhängung einer Fernhaltemassnahme von einer fünf Jahre überschreitenden Dauer zulässt (Art. 67 Abs. 3 AuG).

8.

An persönlichen Interessen macht der Beschwerdeführer 1 geltend, das neunjährige Einreiseverbot schränke die familiären Kontakte zu den in der Schweiz ansässigen nächsten Angehörigen (Ehefrau, zwei Töchter) sehr stark ein. Häufige gegenseitige Besuche seien nur schon wegen der prekären finanziellen Verhältnisse der Betroffenen nicht möglich.

8.1 Anzumerken wäre hierzu vorweg, dass allfällige Einschränkungen des Privat- bzw. Familienlebens des Beschwerdeführers 1 im vorliegenden Zusammenhang aufgrund sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht Verfahrensgegenstand sein können, soweit sie auf das Fehlen eines dauerhaften Aufenthaltsrechts in der Schweiz zurückzuführen sind (vgl. Urteil des BVGer C-8562/2010 vom 11. Oktober 2012 E. 7.2 mit Hinweis). Die Erteilung und Verlängerung entsprechender Bewilligungen fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone, wobei im Falle einer Bewilligungserteilung das bestehende Einreiseverbot aufzuheben wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_793/2008 vom 27. März 2009 E. 3.2 mit Hinweisen). Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers 1 wurde von der kantonalen Migrationsbehörde am 27. Juli 2009 widerrufen (letztinstanzlich bestätigt

durch das Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2010). Die Pflege regelmässiger persönlicher Kontakte zur Familie scheitert damit bereits am fehlenden Anwesenheitsrecht. Somit stellt sich nurmehr die Frage, ob das über die Verweigerung des Aufenthaltsrechts hinausgehende, durch das Einreiseverbot bewirkte Erschwernis vor Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) standhält.

8.2 Wie der Parteivertreterin bekannt ist, bestehen die Wirkungen des Einreiseverbots nicht darin, dem Beschwerdeführer 1 während der Geltungsdauer der Massnahme Besuchsaufenthalte bei ihm nahe stehenden Personen in der Schweiz schlichtweg zu untersagen. Er hat vielmehr die Möglichkeit, aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen mittels Gesuch die zeitweilige Suspension der angeordneten Fernhaltemassnahme zu beantragen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Die Suspension wird aber praxisgemäss nur für eine kurze und klar begrenzte Zeit gewährt. Im dargelegten Umfang und Rahmen kann den geltend gemachten privaten Interessen Rechnung getragen werden. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der ebenfalls aus Mazedonien stammenden Ehefrau (Beschwerdeführerin 2) zumutbar ist, ihren Gatten gemeinsam mit den Kindern im Heimatland zu besuchen und den Kontakt daneben auf andere Weise aufrecht zu erhalten (Briefverkehr, Telefonate, Videotelefonie, SMS). Die Würdigung der Frage der ausgesprochen langen Anwesenheit in der Schweiz schliesslich bildet nicht Verfahrensgegenstand, sondern gehört ins Aufenthaltsverfahren (vgl. die im Verfahren betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung ergangenen Entscheide).

8.3 Selbst wenn von einem unter dem Gesichtspunkt von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK relevanten Eingriff ausgegangen würde, wäre ein solcher unter den konkreten Begebenheiten gestützt auf Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt zu qualifizieren. Das deliktische Verhalten des Beschwerdeführers 1 erreicht nämlich zweifellos die erforderliche Schwere, um unter besagtem Blickwinkel einen Eingriff in das Privat- und Familienleben zu begründen (vgl. Urteil des BVGer C-3593/2009 vom 18. Juni 2012 E. 7.3 mit Hinweisen).

8.4 Zusammenfassend ist von einem erheblichen öffentlichen Interesse an der Fernhaltung des Beschwerdeführers 1 auszugehen, was normalerweise eine Fernhaltemassnahme der verhängten Dauer rechtfertigen würde. Besagtes öffentliche Interesse ist angesichts der vorliegenden Besonderheiten indessen nicht derart beherrschend, dass sich ihm jedes

entgegenstehende Interesse unterordnen müsste. In Würdigung der gesamten Umstände (sehr weit zurückliegender Hauptvorwurf [Herbst 2000], zeitablaufbedingter Wegfall der sonstigen Vorwürfe, Wohlverhalten in Freiheit, Antritt der Freiheitsstrafe erst fünfeinhalb Jahre nach dem verursachten Autounfall, positive Tendenzen in der Persönlichkeitsentwicklung, enge familiäre Bande zur Schweiz) kann das neunjährige Einreiseverbot nicht mehr als verhältnismässig im engeren Sinne betrachtet werden. Vielmehr erscheint es als angemessen, dessen Dauer auf die Zeitspanne von sieben Jahren zu begrenzen.

9.
Aus diesen Erwägungen folgt, dass das auf neun Jahre bemessene Einreiseverbot Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und das gegen den Beschwerdeführer 1 verhängte Einreiseverbot auf sieben Jahre, bis zum 9. Dezember 2017, zu befristen.

10.
Den Beschwerdeführenden wurde mit Zwischenverfügung vom 24. März 2011 die unentgeltliche Prozessführung gewährt und – da als unentgeltliche Rechtsbeistände nur patentierte Anwältinnen und Anwälte zugelassen sind (vgl. etwa BGE 132 V 200 E. 5.1.4 S. 205 f.) – Rechtsanwalt Peter Frei direkt als amtlicher Anwalt eingesetzt. Die Beschwerdeführenden sind deshalb davon befreit, für die entstandenen (ermässigten) Verfahrenskosten aufzukommen.

Im Rahmen ihres teilweisen Obsiegens ist den Beschwerdeführenden gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen. Für seinen übrigen Aufwand ist der als amtlicher Anwalt bestellte Parteivertreter zu entschädigen. Weil keine Kostennote eingereicht und die Vertretung in der vorliegenden Streitsache überwiegend durch seine nicht im Anwaltsregister eingetragene Substitutin wahrgenommen wurde (siehe Urteil des Bundesgerichts 6B_810/2010 vom 25. Mai 2011 E. 2.4 oder BVGer C-4565/2007 vom 22. März 2010 E. 10, je mit Hinweisen), ist die Entschädigung in Anwendung von Art. 14 Abs. 2 VGKE auf Fr. 700.- festzusetzen. Dieser Betrag ist von den Beschwerdeführenden dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Einreiseverbot vom 10. Dezember 2010 auf sieben Jahre, bis zum 9. Dezember 2017, befristet.

2.
Den Beschwerdeführenden wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 500.- zugesprochen.

3.
Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beschwerdeführenden ist für das Rechtsmittelverfahren zu Lasten der Gerichtskasse mit Fr. 700.- (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

4.
Die Beschwerdeführenden haben das amtliche Honorar des Rechtsvertreters dem Bundesverwaltungsgericht zu vergüten, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführenden (Einschreiben; Beilage: Formular "Zahladresse")
– die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. ZEMIS […] retour)
– das Migrationsamt des Kantons Zürich ad ZH […] (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Antonio Imoberdorf	Daniel Grimm

Versand: