



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätinnen Mag. Rossmeisel und Mag. Bayer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Gnilsen, in der Revisionssache des A S, vertreten durch Mag. Carolin Seifriedsberger, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Spiegelgasse 19/23, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. August 2022, I405 2128259-4/38E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Zum bisherigen Verfahrensgang wird auf die hg. Erkenntnisse vom 12. Dezember 2019, Ra 2019/14/0242 und 5. Februar 2021, Ra 2020/19/0432 verwiesen, daraus ist hervorzuheben:
- 2 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Guinea, stellte am 30. März 2014 erstmals einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005).
- 3 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wies diesen Antrag mit Bescheid vom 6. Mai 2016 vollinhaltlich ab, erteilte dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass seine Abschiebung nach Guinea zulässig sei und legte eine Frist von 14 Tagen für die freiwillige Ausreise fest.
- 4 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 4. April 2019 als unbegründet ab.
- 5 Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 23. September 2019, E 1789/2019-9, die Behandlung der gegen das Erkenntnis vom 4. April 2019 gerichteten Beschwerde ab und trat diese mit Beschluss vom 15. November 2019, E 1789/2019-11 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.





- 6 In Folge brachte der Revisionswerber gegen das Erkenntnis vom 4. April 2019 eine außerordentliche Revision ein, die der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 12. Dezember 2019, Ra 2019/14/0242 zurückwies.
- 7 Am 28. Oktober 2019 und 20. Februar 2020 stellte der Revisionswerber Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welche mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 2020 als unbegründet abgewiesen wurden.
- 8 Die gegen diesen Beschluss eingebrachte außerordentliche Revision wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Februar 2021, Ra 2020/19/0432, zurückgewiesen.
- 9 Am 22. November 2019 stellte der Revisionswerber den gegenständlichen Folgeantrag auf Gewährung von internationalen Schutz.
- 10 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wies diesen Antrag mit Bescheid vom 28. April 2020 wegen entschiedener Sache gemäß § 68 AVG zurück (Spruchpunkte I. und II.), erteilte keinen Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 (Spruchpunkt III.), erließ eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG (Spruchpunkt IV.) und stellte fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Guinea gemäß § 52 Abs. 9 iVm 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt V.). Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nicht gewährt (Spruchpunkt VI.) und ein Einreiseverbot für die Dauer von vier Jahren erlassen (Spruchpunkt VII.).
- 11 Mit Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 1. März 2021 wurde der Revisionswerber wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs. 1 StGB, des Vergehens der Körperverletzung nach §§ 15 Abs. 1, 83 Abs. 1 StGB, des Vergehens des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 1, 1. Fall StGB sowie wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten (davon 20 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen) verurteilt. Der dagegen erhobenen Berufung gab das Oberlandesgericht Linz mit (rechtskräftigem) Urteil vom 16. November 2021 teilweise Folge und setzte die Freiheitsstrafe auf



21 Monate (davon 18 Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen) herab.

- 12 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen den Bescheid vom 28. April 2020 erhobene Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - mit der Maßgabe, dass der Spruchpunkt VI. zu lauten habe: „Gemäß § 55 Abs. 2 FPG beträgt die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung“ und der Spruchpunkt VII. zu lauten habe: „Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 6 iVm Abs. 3 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, wird gegen Sie ein auf die Dauer von 4 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen“ - als unbegründet ab und sprach aus, dass die Erhebung einer Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 13 Dagegen richtet sich die vorliegende Revision.
- 14 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 15 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 16 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.



- 17 Soweit sich der Revisionswerber gegen die Zurückweisung des Antrags auf internationalen Schutz wegen entschiedener Sache wendet, ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Prüfung des Vorliegens der entschiedenen Sache von der rechtskräftigen Vorentscheidung auszugehen ist, ohne die sachliche Richtigkeit derselben nochmals zu überprüfen. Identität der Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber der früheren Entscheidung weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt (vgl. VwGH 28.2.2022, Ra 2022/20/0009, mwN).
- 18 „Sache“ des Beschwerdeverfahrens war die Frage, ob die Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrags durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 68 Abs. 1 AVG zu Recht erfolgte. Das Bundesverwaltungsgericht hatte dementsprechend zu prüfen, ob die Behörde auf Grund des von ihr zu berücksichtigenden Sachverhalts zu Recht zu dem Ergebnis gelangt ist, dass im Vergleich zum rechtskräftig entschiedenen ersten Asylverfahren keine wesentliche Änderung der maßgeblichen Umstände eingetreten ist (vgl. VwGH 10.9.2021, Ra 2021/14/0256, mwN).
- 19 Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung gelingt es der Revision mit ihrem Zulässigkeitsvorbringen, das zum Antrag auf Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten lediglich anführt, der Revisionswerber sei weiterhin einer Verfolgung in Guinea aufgrund der dort anhängigen Verfahren ausgesetzt sowie zur beantragten Zuerkennung des Status eines subsidiäre Schutzberechtigten pauschal auf die prekäre Sicherheitslage und die unsagbare Armut in Guinea hinweist, nicht darzulegen, dass eine relevante Sachverhaltsänderung seit der Vorentscheidung eingetreten wäre.
- 20 Der Revisionswerber wendet sich im Weiteren gegen die im Rahmen der Erlassung der Rückkehrentscheidung nach § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) vorgenommene Interessenabwägung und führt dazu zusammengefasst aus, das Bundesverwaltungsgericht habe den erreichten Grad der Integration des Revisionswerbers und die Schutzwürdigkeit des in



Österreich bestehenden Familienlebens sowie das Wohl seines Kindes außer Acht gelassen.

- 21 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht revisibel (vgl. erneut VwGH 2.9.2022, Ra 2022/14/0204, mwN).
- 22 Bei der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung muss eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 27.06.2022, Ra 2021/14/0171, mwN).
- 23 Es trifft zu, dass es dabei notwendig ist, sich mit den Auswirkungen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme auf das Kindeswohl auseinanderzusetzen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur eine Trennung von Familienangehörigen, mit denen ein gemeinsames Familienleben im Herkunftsland nicht zumutbar ist, im Ergebnis nur dann für gerechtfertigt erachtet, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme insgesamt ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie dies insbesondere bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regeln über den Familiennachzug der Fall ist. Insbesondere schwerwiegende kriminelle Handlungen, aus denen sich eine vom Fremden ausgehende Gefährdung ergibt, können die Erlassung einer Rückkehrentscheidung daher auch dann tragen, wenn diese zu einer Trennung von Familienangehörigen führt (vgl. zum Ganzen VwGH 2.9.2022, Ra 2022/14/0204, mwN).



- 24 Im Rahmen der durchgeführten Interessenabwägung hat das Bundesverwaltungsgericht bei seiner Beurteilung fallbezogen alle relevanten Umstände umfassend näher beleuchtet und ausreichend berücksichtigt, darunter das Familienleben des Revisionswerbers im Bundesgebiet und die Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter und zu seiner Ehefrau. Es erachtete jedoch eine Trennung des Revisionswerbers von seinen Familienangehörigen im Einklang mit der hg. Rechtsprechung aufgrund seiner schweren Straffälligkeit für gerechtfertigt. Insbesondere im Hinblick auf die Verurteilung des Revisionswerbers wegen des Verbrechens der Vergewaltigung nach § 201 Abs. 1 StGB und anderer Vergehen nahm das Bundesverwaltungsgericht vertretbar an, dass der weitere Aufenthalt des Revisionswerbers in Österreich aufgrund seines sich aus seiner Straffälligkeit ergebenden Persönlichkeitsbilds und seines mangelnden Gesinnungswandels die öffentliche Ordnung gefährde. Vor diesem Hintergrund gelingt es der Revision, die weitläufig die Nichtbeachtung des Kindeswohls moniert, dabei jedoch die massive Straffälligkeit des Revisionswerbers unberücksichtigt lässt, nicht, fallbezogen eine Unvertretbarkeit der durchgeführten Interessenabwägung aufzeigen. Daran vermag auch der in der Revision angeführte Umstand, dass der Tochter des Revisionswerbers die Aufrechterhaltung des Kontaktes mit modernen Kommunikationsmitteln nicht zumutbar sei, nichts zu ändern.
- 25 Auch hat das Bundesverwaltungsgericht bei seinen Erwägungen die Art und Dauer des Aufenthalts des Revisionswerbers in Österreich einbezogen und sodann zu Recht in seine Beurteilung miteinfließen lassen, dass es im Sinn des § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG maßgeblich relativierend ist, wenn - wie hier - integrationsbegründende Schritte in einem Zeitpunkt gesetzt wurden, in dem sich der Fremde seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste (vgl. VwGH 20.10.2021, Ra 2021/14/0283, mwN).
- 26 In diesem Zusammenhang gelingt es der Revision ebensowenig, im Rahmen der von ihr geltend gemachten Ermittlungs- und Feststellungsmängel hinsichtlich der Familiengemeinschaft des Revisionswerbers und des Kindeswohls der Tochter des Revisionswerbers die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel darzulegen, weshalb also die von ihr für erforderlich



erachteten weiteren Feststellungen betreffend die Gefährdung des Kindeswohls den Ausgang des Verfahrens beeinflusst hätten und bei Vermeidung des Verfahrensmangels in der Sache ein anderes, für den Revisionswerber günstigeres Ergebnis hätte erzielt werden können (vgl. VwGH 2.9.2022, Ra 2021/14/0326, mwN). Vor allem ging das Bundesverwaltungsgericht bei seiner Abwägung ohnehin davon aus, dass der Revisionswerber aktiv in die Kinderbetreuung eingebunden sei und sich um seine Tochter kümmere.

- 27 Soweit sich die Revision wiederholt gegen die Beweiswürdigung des Bundesverwaltungsgerichts wendet, wonach die Kinderbetreuung durch die Familie der Ehefrau des Revisionswerbers gesichert sei, vermag sie vor allem im Hinblick darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchführte und sich einen persönlichen Eindruck vom Revisionswerber und seiner Ehefrau verschaffte, nicht darzulegen, dass die vom Verwaltungsgericht durchgeführte Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen wurde (vgl. zum diesbezüglichen Maßstab VwGH 22.7.2022, Ra 2022/14/0168, mwN). Insbesondere legte das Verwaltungsgericht nachvollziehbar beweiswürdigend dar, dass die Ehefrau des Revisionswerbers in der Nähe ihrer Familie wohne, die auch während der Haftzeit des Revisionswerbers die Betreuung übernommen habe.
- 28 Schließlich richtet sich die Revision auch gegen die dem Einreiseverbot zugrundeliegende Gefährdungsprognose und führt dazu aus, das Bundesverwaltungsgericht habe sich ausschließlich auf die strafrechtlichen Verurteilungen des Revisionswerbers gestützt. Seit seinen Verurteilungen habe sich der Revisionswerber nichts mehr zu Schulden kommen lassen und sei ein liebevoller Vater gewesen.
- 29 In Bezug auf Gefährdungsprognosen ist es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei deren Erstellung das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und aufgrund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen ist, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden,



sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl. VwGH 1.2.2022, Ra 2021/21/0032, mwN).

- 30 Die Revision verschweigt in ihrem Vorbringen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht nur die Verurteilung an sich, sondern auch die diesen zu Grunde liegenden Taten sowie seine mangelnde Verantwortungsübernahme, die mehrfachen Verurteilungen, die beharrliche Missachtung seiner Ausreiseverpflichtungen festgestellt und in seine Beurteilung miteinbezogen hat.
- 31 Darüber hinaus ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug einer Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat, wobei dieser Zeitraum umso länger anzusetzen ist, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit des Fremden manifestiert hat (vgl. VwGH 22.4.2022, Ra 2021/19/0470, mwN).
- 32 Die Revision übersieht in ihrer Argumentation, dass der Revisionswerber nach der Aktenlage und dem Revisionsvorbringen erst am 28. April 2022 aus der Haft entlassen wurde und aufgrund der geringen Zeitspanne zwischen der Haftentlassung und dem angefochtenen Erkenntnis auf kein (künftiges) Wohlverhalten geschlossen werden kann.
- 33 Vor diesem Hintergrund vermag die Revision nicht aufzuzeigen, dass die Bemessung der Dauer des Einreiseverbots fallbezogen angesichts des vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten Sachverhalts als unvertretbar anzusehen wäre. Im Übrigen steht bei besonders schweren Verbrechen selbst eine vollkommene soziale Integration im Inland einem Einreiseverbot nicht entgegen (vgl. VwGH 10.7.2019, Ra 2019/19/0186, mwN).



- 34 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 21. November 2022

