OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-750485/2/BP/BD

Datum:
Linz, 18. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des J H, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 22. November 2017, GZ: BHSDBSS-2017-16096/106-Fel, wegen Einziehung des Reisepasses nach dem Passgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. November 2017, GZ: BHSDBSS-2017-16096/106-Fel, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) gemäß §§ 15 Abs. 1, 5 und 14 Abs. 1 Z 3 lit. f sowie § 19 Abs. 2 des Passgesetzes 1992 idgF der Reisepass Nr. X entzogen. Gleichgehend wurde einer allfälligen Berufung gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Begründend führte die belangte Behörde zunächst zum Sachverhalt ua. wie folgt aus:
„Sie sind ledig und wohnen gemeinsam mit Ihren 2 Brüdern in S, H 13. Sie sind beim AMS gemeldet und beziehen eine monatliche Notstandshilfe von € 800,00. Seit 14.11.2014 beziehen Sie durchgehend Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe.

Ihr Strafregister weist folgende Eintragungen auf:

01) BG PEUERBACH ü 13/2010P vom 10.06.2010 RK 15.06.2010
PAR 127 StGB
Datum der (letzten) Tat 28.09.2010
Geldstrafe von 80 Tags zu je 4,00 EUR (320,00 EÜR) im NEF *40 Tage*
Ersatzfreiheitsstrafe, bedingt, Probezeit 3 Jahre
Anordnung der Bewährungshilfe
Jugendstraftat
Vollzugsdatum 15.06.2010
zu BG PEUERBACH 0 13/2010P RK 15.06.2010
(Teil der) Geldstrafe nachgesehen, endgültig
Vollzugsdatum 15.06.2010
BG GRIESKIRCHEN 000 ö 13/2010p vom 26.06.2014

02) LG WELS 025 HV 20/2012a vom 03.04.2012 RK 03.04.2012
§§ 127, 129 Z 1 StGB
Datum der (letzten) Tat 23.09.2011
Freiheitsstrafe 2 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre
Anordnung der Bewährungshilfe
Junge(r) Erwachsene(r)
Vollzugsdatum 03.04.2012
zu LG WELS 025 HV 20/2012a RK 03.04.2012
(Teil der) Freiheitsstrafe nachgesehen, endgültig
Vollzugsdatum 03.04.2012
LG WELS 025 HV 20/2012a vom 15.10.2015

03) BG LINZ 014 U 275/2014f vom 10.11.2014 RK 14.11.2014
§§ 27 (1) Z 1 1.2.Fall, 27 (2) SMG
Datum der (letzten) Tat 24.12.2013
Geldstrafe von 90 Tags zu je 4,00 EUR (360,00 EÜR) im NEF *45 Tage*
Ersatzfreiheitsstrafe
Junge (r) Erwachsene (r)
Vollzugsdatum 20.01.2015

04) LG RIED IM INNKREIS 010 HV 36/2017d vom 10.07.2017 RK § 27 (2) (iVm Abs 1 Z 1, 2. 8. Fall) SMG	*10 07.2017 .*
§ 28a (3) 1. Fall (iVm Abs 1, 1. Fall) SMG	
Datum der (letzten) Tat 30.04.2017	
Freiheitsstrafe 8 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre	
Anordnung der Bewährungshilfe	

Insgesamt scheinen 2 Verurteilungen nach dem Suchtmittelgesetz auf.

Gemäß dem Urteil des Landesgerichtes Ried/Innkreis Geschäftszahl 10 HV 36/17d vom 10.07.2017 haben Sie das Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 2 (iVm Abs 1 Z 1, 2. und 8. Deliktsfall) SMG und das Vergehen des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs. 3, 1. Deliktsfall (iVm Abs. 1 1. Fall) SMG begangen und wurden deshalb zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten und gemäß § 389 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt.

Diese, Ihre Verurteilung nach dem Suchtmittelgesetz erfolgte deshalb, da Sie zu den nachangeführten Zeiten in S und andern Orts vorschriftswidrig

1) von Juni 2016 bis März 2017 in wiederholten Angriffen Suchtgifte, nämlich Cannabiskraut, besessen sowie einmal an A F überlassen
2) von Dezember 2016 bis April 2017 in bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter Suchtgifte in einer die Grenzmenge (§ 28 b) zumindest 3-fach übersteigenden Menge, nämlich rund 1200 Gramm Cannabiskraut brutto mit mehr als 120 Gramm THCA-Reinsubstanz erzeugt, indem Sie Cannabiskraut angebaut, bis zur Blütenreife großgezogen und daraus Cannabiskraut erzeugt haben, wobei Sie an Suchtmittel gewöhnt waren und die Straftaten vorwiegend deshalb begingen, um sich für ihren persönlichen Gebrauch Suchtmittel zu verschaffen.

Das, durch die rechtskräftige Verurteilung festgestellte Vergehen nach § 28 SMG stellt jedenfalls eine Tatsache dar, die die Annahme rechtfertigt, dass der Passwerber den Reisepass benützen will, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen. Daher ist Ihnen gemäß § 14 Abs.1 Z 3 lit. f des Passgesetzes 1992 idgF der in Ihrem Besitz befindliche Reisepass zu entziehen.

Nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens wurde Ihnen am 29.08.2017 das Ergebnis der Beweisaufnahme nachweislich zugestellt. Ihnen wurde darin die Möglichkeit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen. Von diesem Recht haben Sie mit Schreiben vom 25.09.2017, eingelangt am 26.09.2017 per Post durch Ihre bevollmächtigten Rechtsanwälte, Gebrauch gemacht.

II. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Akteninhalt.

III. Rechtliche Beurteilung Passversagung

(...)

In Ihrem Schreiben vom 25.09.2017 teilen Sie Folgendes mit:

Die Voraussetzungen zum Entzug des Reisepasses liegen nicht vor.
Der Einschreiter wurde mit Urteil des LG Ried im Innkreis (Strafregistereintrag Nr. 4) verurteilt. Gemäß § 14 Abs 1 Z 3 lit f iVm § 15 ist ein Entzugsgrund bzw. Versagungsgrund dann gegeben, wenn Suchtgift in einer größeren Menge erzeugt, eingeführt, ausgeführt oder in Verkehr gesetzt wurde. All dies trifft beim Einschreiter nicht zu.
Es sind somit die Voraussetzungen für die Entziehung bzw. die Versagung nicht vorliegend. Der Einschreiter stellt den Antrag vom Entzug des österreichischen Reisepasses abzusehen.

Tatsache ist, dass Sie vom Landesgericht Ried/Innkreis Geschäftszahl 10 HV 36/17d vom 10.07.2017 wegen dem Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 2 (iVm Abs 1 Z 1, 2. und 8. Deliktsfall) SMG und das Vergehen des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs. 3, 1. Deliktsfall (iVm Abs. 1 1. Fall) SMG schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten rechtskräftig verurteilt wurden.
Gemäß § 43 Abs. 1 StGB wurde die verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Demnach widersprechen sich Ihre Angaben in Ihrem Schreiben. Einerseits geben Sie an, dass Sie vom Landesgericht Ried/Innkreis verurteilt worden sind und dass gemäß § 14 Abs 1 Z 3 lit f iVm § 15 ein Entzugsgrund bzw. Versagungsgrund dann gegeben ist, wenn Suchtgift in einer größeren (richtig ist großen) Menge erzeugt, eingeführt, ausgeführt oder in Verkehr gesetzt wurde, andererseits schreiben Sie, dass dies nicht zutreffen würde und die Voraussetzung für die Entziehung bzw. die Versagung eines Reisepasses nicht vorliegen würde.

§ 1 Suchtgift-Grenzmengenverordnung (SGV) lautet
Als Untergrenze jener Menge, die, bezogen auf die Reinsubstanz des Wirkstoffes geeignet ist, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen (Grenzmenge), wird für die einzelnen Suchtgifte, unter Bedachtnahme auch auf deren Eignung, Gewöhnung hervorzurufen, sowie auf das Gewöhnungsverhalten von Suchtkranken, die im Anhang dieser Verordnung jeweils angeführte Menge festgesetzt. Die Grenzmenge laut Anhang V der Suchtgiftverordnung betreffend THCA wurde mit 40,0 Gramm festgesetzt.

Sie haben sehr wohl gegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge erzeugt und in Verkehr gesetzt, indem Sie in S und andernorts vorschriftswidrig von Juni 2016 bis März 2017 in wiederholten Angriffen Suchtgifte, nämlich Cannabiskraut, besessen sowie an A F überlassen haben und von Dezember 2016 bis April 2017 in bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter gemeinsam mit Ihren zwei Brüdern Suchtgifte in einer die Grenzmenge (§ 28 b) zumindest 3-fach übersteigenden Menge, nämlich rund 1200 Gramm Cannabiskraut brutto mit mehr als 120 Gramm THCA-Reinsubstanz (Grenzmenge laut Suchtgiftverordnung 40,0 Gramm) erzeugt, indem Sie Cannabiskraut angebaut, bis zur Blütenreife großgezogen und daraus Cannabiskraut erzeugt haben. Deshalb wurden Sie vom Landesgericht Ried/Innkreis Geschäftszahl 10 HV 36/17d vom 10.07.2017 zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil haben Sie keine Berufung eingebracht, somit ist dieses am 10.07.2017 in Rechtskraft erwachsen, die Tatbestandsmäßigkeit steht in bindender Weise mit der Rechtskraft des Urteils.

Um die Prognose iSd § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f PassG zu rechtfertigen ist es nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH nicht erforderlich, dass bei der Begehung bisheriger Straftaten der Entziehung unterliegende Reisepass bereits verwendet worden ist. Es ist Erfahrungstatsache, dass der inländische Drogenmarkt und -handel in meisten Fällen mit Suchtgiftimporten aus dem Ausland verknüpft ist. (VwGH 25.11.2010, 2007/18/0002).

Die Passbehörde hat nach den hiefür vom Gesetz vorgegebenen Kriterien einen Reisepass-Entzug eigenständig zu beurteilen, ohne an die Entscheidung des Gerichtes gebunden zu sein und Ihr gesamtes bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen.
Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es eine Erfahrungstatsache, dass bei Delikten, die mit Suchtgiften im Zusammenhang stehen, die Gefahr der Wiederholung besonders groß ist. Ihr Verhalten bestätigt diese Erfahrungstatsache.
Am 14.11.2014 wurden Sie bereits durch das Bezirksgericht Linz Zahl 14 U 275/14 f vom 10.11.2014 wegen Suchtgiftdelikten gem. § 27 Abs. 1 Z 1, 1. und 2. Fall und § 27 Abs. 2 SMG rechtskräftig am 14.11.2014 verurteilt. Diese Verurteilung und die damit verbundene Geldstrafe hielten Sie nicht ab auch weiterhin Suchtgifte zu erzeugen, zu konsumieren und in Umlauf zu bringen. Insgesamt scheinen 2 Verurteilungen und einige Anzeigen nach dem Suchtmittelgesetz auf. Durch diese umgehende Wiederholung der Straftat im Bereich der Suchtgiftkriminalität zeigten Sie in jüngster Vergangenheit die Bereitschaft kriminelle Delikte zu setzen.

Feststeht, dass Sie in S und andernorts vorschriftswidrig von Juni 2016 bis März 2017 in wiederholten Angriffen Suchtgifte, nämlich Cannabiskraut, besessen sowie an A F überlassen haben und von Dezember 2016 bis April 2017 in bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter gemeinsam mit Ihren zwei Brüdern Suchtgifte in einer die Grenzmenge (§ 28 b) zumindest 3-fach übersteigenden Menge, nämlich rund 1200 Gramm Cannabiskraut brutto mit mehr als 120 Gramm THCA-Reinsubstanz erzeugt, indem Sie Cannabiskraut angebaut, bis zur Blütenreife großgezogen und daraus Cannabiskraut erzeugt haben, wobei Sie an Suchtmittel gewöhnt waren und die Straftaten vorwiegend deshalb begingen, um sich für ihren persönlichen Gebrauch Suchtmittel zu verschaffen.
In Anbetracht Ihres gesamten bisherigen Verhaltens und ihres derzeitigen sozialen Umfeldes, Sie wohnen gemeinsam mit ihren beiden älteren Brüdern in einem Haus, die ebenfalls an Suchtmittel gewöhnt sind und als Mittäter verurteilt worden sind. In Ihrer gemeinsamen Wohnung haben Sie die genannten Cannabispflanzen angebaut und daraus Suchtmittel erzeugt. Deshalb muss Ihnen iSd § 14 Abs. 1 Z 3f PassG eine negative Zukunftsprognose ausgestellt werden. Durch Ihr bisheriges Verhalten ist zu befürchten, dass Sie künftig Ihren Reisepass benützen werden, um Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen. Festgehalten wird auch, dass die deutsche und tschechische Grenze lediglich ca. 25 km bzw. ca. 80 km von Ihrem Hauptwohnsitz entfernt sind. Aufgrund Ihrer Drogenabhängigkeit und die Nähe zur deutschen und vor allem zur tschechischen Grenze kann davon ausgegangen werden, dass Sie verleitet sind, Drogen illegal nach Österreich einzuführen.

Unzweifelhaft steht fest, dass Sie drogenabhängig sind und Ihre Suchtmittelverurteilung einen schwerwiegenden Rechtsbruch darstellt. Sie haben entgegen den bestehenden Vorschriften nachweislich eine große Menge Suchtmittel erzeugt und in Verkehr gesetzt, um damit Ihren eigenen Suchtmittelkonsum bzw. Mittel zu deren Erwerb und Ihren Lebensunterhalt zu finanzieren, da Sie seit zumindest 14.11.2014 ohne Beschäftigung sind. Ihre Suchtmittelerzeugung und deren Verkauf liegen erst 8 Monate zurück und stellt somit

eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und massiv die Grundinteressen der Gesellschaft am Schutz der Volksgesundheit gefährdet. Sie haben versucht aus der Sucht und dem Leid anderer Personen einen Vermögensvorteil zu ziehen und sich unrechtmäßig zu bereichern. Ihr Verhalten stellt zweifelsfrei eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dar, was durch die bedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten belegt wird. Somit dient die Passentziehung jedoch der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.

Im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität ist die Passentziehung zur Erreichung der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit sowohl geeignet als auch erforderlich.

Demgegenüber schränkt die Passentziehung Ihr Recht auf Freizügigkeit zweifelsfrei massiv ein. Aufgrund des beabsichtigten Passentzuges besteht jedoch kein unmittelbarer Eingriff in Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, da Sie Ihren Wohnsitz in S haben und seit zumindest 14.11.2014 ohne Beschäftigung sind.

Die Passentziehung entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Wiegt man nämlich Ihr Interesse (Unionsrecht auf Freizügigkeit) und das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit ab, so überwiegt das öffentliche Interesse. Somit ist die Passentziehung verhältnismäßig.

Gem. § 64 Abs. 1 AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann die Behörde die aufschiebende Wirkung ua. ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Aufgrund der Verurteilung wegen Suchtgifthandel und der vom Verwaltungsgerichtshof angenommenen hohen Wahrscheinlichkeit der Wiederholungsgefahr, die sich bei Ihnen in diesem Sinne manifestiert hat, ist die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung dringend geboten.

Gem. § 15 Abs. 5 PassG sind vollstreckbar entzogene Reisepässe der Passbehörde unverzüglich vorzulegen. Sie stellen keine gültigen Reisedokumente dar und sind von der Behörde zu entwerten.

"Vollstreckbar entzogen" ist ein Reisepass dann, wenn der Entziehungsbescheid rechtskräftig geworden ist oder im Entziehungsbescheid die aufschiebende Wirkung einer Berufung ausgeschlossen wurde.

Da in Ihrem Fall die aufschiebende Wirkung gem. § 64 Abs. 2 AVG auszuschließen war, hat Ihr Reisepass die Gültigkeit verloren. Daher haben Sie Ihren Reisepass unverzüglich der Behörde vorzulegen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf innerhalb offener Frist Beschwerde, in der ua. begründend wie folgt ausgeführt wird:

„Im Juli 2017 wurde ich rechtskräftig nach §§ 27 Abs 2 und 28 a Abs 3 1. Fall SMG verurteilt, da meine Brüder und ich eine größere Menge Cannabis selber erzeugt haben. Mit dem erzeugten Cannabis habe ich aber keinen Handel betrieben. Im angeführten Bescheid wird diesbezüglich auch nichts erwähnt, lediglich, dass ich einmal Herrn F Cannabis überlassen hätte. Ich habe noch nie Cannabis aus dem Ausland bezogen, was ich auch nie vorgehabt hätte. Auch in meinen früheren Verurteilungen habe ich niemals Suchtmittel aus dem Ausland eingeführt bzw. ausgeführt!

In §14 (1) Z. 3 f. PassG wird beschrieben, dass die Annahme gegeben sein muss, dass der Reisepass dazu gebraucht wird, um Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen. Keines dieser Fakten habe ich je in Verbindung mit dem Reisepass ausgeübt. Des Weiteren habe ich Suchtmittel niemals eingeführt, ausgeführt oder verkauft. Dass ich bzw. wir es für den Eigenkonsum erzeugt haben, stelle ich nicht in Frage, dafür habe ich aber auch die volle Verantwortung übernommen. Aus diesem Grund arbeite ich mit meinem Bewährungshelfer an alternativen Strategien und nutze auch das Angebot der Drogenberatung EGO, wo ich ebenfalls die Thematik Cannabiskonsum intensiv bespreche. Seit meiner Verurteilung habe ich kein Cannabis mehr konsumiert, andere Suchtmittel habe ich generell noch nie konsumiert.

Dass nun auf Grund meiner letzten Verurteilung die Annahme getroffen wird, ich würde meinen Reisepass in Zukunft für Suchtmitteldelinquenz verwenden, sehe ich daher als nicht richtig und verhältnismäßig an! Der Entzug hätte für mich persönlich massive Einschränkungen in meiner Lebensführung. Seit 12.10.2017 gehe ich erfreulicherweise wieder einer Anstellung nach, welche im angeführten Bescheid ebenfalls nicht berücksichtigt wird. Über meinen jetzigen Arbeitgeber (D GmbH , siehe dazu beiliegenden Versicherungsauszug) habe ich Kontakt zu einer Montagefirma geknüpft, über welche ich plane im Ausland zu arbeiten. Würde mir nun mein Reisepass entzogen werden, könnte ich diese Chance nicht nutzen und wäre mein Arbeitsplatz wieder in Gefahr. Als weitere Begründung möchte ich anführen, dass ich zum Tatzeitpunkt sehr schwierige persönliche Verhältnisse hatte. Ich leide an einer chronischen Wirbelerkrankung und auch die familiäre Situation war alles andere als einfach. Dies wurde vom Strafgericht auch in der Urteilsbegründung als Milderungsgrund angeführt, des Weiteren habe ich immer die volle Verantwortung übernommen und war geständig. Ich möchte auch darauf hinweisen, dass bei der gegenständlichen Verurteilung ausschließlich eine bedingte Strafe ausgesprochen wurde, das Gericht ist nach durchgeführter Verhandlung davon ausgegangen, dass die bedingte Verurteilung ausreicht, um mich von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, womit demnach eine positive Zukunftsprognose vorliegt, die im Bescheid nicht berücksichtigt wurde.

Im gegenständlichen Bescheid hat sich die Behörde mit meiner Verurteilung auseinandergesetzt, jedoch nicht geprüft, ob in meinem Fall eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr vorliegt. Die Behörde hat diese zu prüfenden Kriterien sogar im Bescheid erwähnt (Seite 4, Erwähnung der Judikatur des EuGH), hat aber selbst die Prüfung nicht vorgenommen, ist nur auf die Straftat eingegangen und hat ausschließlich allgemeine auf Generalprävention verweisende Begründungen zitiert. So wurde meine ausschließlich bedingte Verurteilung, die Anordnung von Bewährungshilfe, meine berufliche Tätigkeit, meine Therapie bei der Drogenberatung usw. nicht berücksichtigt.

Die bescheiderlassende Behörde hat ihre „Prognose" in die Vergangenheit gerichtet und lediglich auf die Verurteilung gestützt, ohne sich mit den Umständen seit der Deliktsetzung auseinanderzusetzen und ohne eine Zukunftsprognose bzw. Rückfallprognose abzugeben und diese zu begründen, was im Widerspruch zu den Prüfvorgaben im Sinne des § 14 Abs 1 Z3 f PassG und zur EuGH -Judikatur steht.

Auch der EuGH hat in seiner Entscheidung auf die Wichtigkeit der Verhältnismäßigkeit hingewiesen, welche ich auf Grund der angeführten Umstände und der möglichen doppelten Bestrafung nicht erkenne.

Aus all diesen Gründen ersuche ich meiner Beschwerde stattzugeben und von der Entziehung des Reisepasses abzusehen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 8. Jänner 2018 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen.

Von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt auch vom Bf im Verfahren völlig unbestritten geblieben ist, die Akten erkennen ließen, dass eine weitere Erörterung für die Sachverhaltsfeststellung ergebnisneutral wäre und dem auch nicht Art. 6 EMRK sowie Art. 47 der EU-Charta der Grundrechte entgegenstehen.

I.5. Bei seiner Entscheidung geht das LVwG Oberösterreich von dem unter den Punkten I.1. und I.2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Der relevante Sachverhalt, wie er von der belangten Behörde festgestellt wurde, ist unstrittig und wird – ebenfalls unbestrittener Maßen dadurch ergänzt, dass der Bf seit Oktober 2017 einer Arbeit nachgeht. .

III.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gesetzliche Grundlagen:

Passgesetz 1992 idF BGBl. I Nr. 52/2015

§ 14
(1) Die Ausstellung, die Erweiterung des Geltungsbereiches und die Änderung eines Reisepasses sind zu versagen, wenn
[.....]
3. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Passwerber den Reisepass benützen will, um
[.....]
f) entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen, oder
4. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass durch den Aufenthalt des Passwerbers im Ausland die innere oder äußere Sicherheit der Republik Österreich gefährdet würde.
5. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Passwerber könnte als Mitglied einer kriminellen Organisation oder kriminellen oder terroristischen Vereinigung im Sinne der §§ 278 bis 278b StGB durch den Aufenthalt im Ausland die innere oder äußere Sicherheit der Republik Österreich gefährden.
[.....]

(3) Liegen den in Abs. 1 Z 3 lit. b bis f und Z 4 und 5 angeführten Tatsachen gerichtlich strafbare Handlungen zugrunde, ist bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Tat jedenfalls von einem Versagungsgrund auszugehen, wobei Haftzeiten und Zeiten einer Unterbringung nach den §§ 21 bis 23 StGB außer Betracht zu bleiben haben.

Passentziehung
§ 15
(1) Ein Reisepass dessen Gültigkeitsdauer nicht länger als fünf Jahre abgelaufen ist, ist zu entziehen, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten, die die Versagung der Ausstellung des Reisepasses rechtfertigen.
...
(5) Vollstreckbar entzogene Reisepässe sind der Passbehörde unverzüglich vorzulegen. Sie stellen keine gültigen Reisedokumente dar und sind von der Behörde zu entwerten.

§ 22
(2) Über Beschwerden gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz entscheidet das Landesverwaltungsgericht.

Die einschlägigen Bestimmungen im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl. Nr. 51/1991 i.d.g.F. lauten:

§ 64
(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr in Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG stellen die Mitgliedstaaten ihren Staatsangehörigen gemäß ihren Rechtsvorschriften einen Personalausweis oder einen Reisepass aus, der ihre Staatsangehörigkeit angibt und verlängern diese Dokumente.

Artikel 4 Abs. 4 dieser Richtlinie sieht vor, dass der Reisepass zumindest für alle Mitgliedstaaten und die unmittelbar zwischen den Mitgliedstaaten liegenden Durchreiseländer gelten muss. Sehen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates keinen Personalausweis vor, so ist der Reisepass mit einer Gültigkeit von mindestens fünf Jahren auszustellen oder zu verlängern.

III.2.1. Gemäß § 15 Abs. 1 PassG ist ein Reisepass dessen Gültigkeitsdauer nicht länger als fünf Jahre abgelaufen ist, zu entziehen, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten, die die Versagung der Ausstellung des Reisepasses rechtfertigen.

III.2.2. Zunächst ist festzuhalten, dass dem Bf im Jahr 2008 ein Reisepass mit Gültigkeit bis ins Jahr 2018 ausgestellt wurde, also die Gültigkeitsdauer nicht schon länger als fünf Jahre abgelaufen ist. Weiters ist anzuführen, dass § 15 PassG keine Dauer der Entziehung vorsieht, sondern den Entzug der Dokumente an das Vorliegen bestimmter Tatsachen knüpft. Im vorliegenden Fall können als solche Tatsachen die teils gravierenden strafrechtlichen Verfehlungen des Bf erkannt werden. Versagungsgründe bzw. hier anwendbar Entziehungsgründe sind in § 14 PassG normiert.

III.3.1. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B.: Erkenntnis vom 12. Dezember 2012, 2011/18/0244) hat § 14 Abs. 3 PassG 1992 infolge der dem Unionsrecht beizumessenden Vorrangwirkung unangewendet zu bleiben. Dabei hat sich der Verwaltungsgerichtshof sowohl auf die Rechtsprechung des EuGH (vgl. Urteil EuGH 17. November 2011, C-340/10, Rs Gaydarov) als auch auf sein Erkenntnis vom 6. September 2012, 2009/18/0168, bezogen. Demnach stellt sich die Vorschrift des § 14 Abs. 3 PassG 1992, mit der eine gesetzliche Vermutung des Bestehens einer maßgeblichen Gefahr für eine im Vorhinein festgelegte Zeit angeordnet wird, ohne, dass eine Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles möglich ist, mit den unionsrechtlichen Vorgaben der RL 2004/38/EG, denen zufolge nicht schon für sich genommen der Umstand der strafrechtlichen Verurteilung die Einschränkung des

aus dem Unionsrecht herrührenden Rechts auf Freizügigkeit zur Folge haben darf (Art. 27 Abs. 2), als nicht vereinbar dar.

Bei der Prüfung des in Rede stehenden Falles hat daher § 14 Abs. 3 PassG außer Betracht zu bleiben.

III.3.2. Zutreffend hat die belangte Behörde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Bezug genommen, wonach die Begehung eines nach § 28 SMG zu ahndenden Suchtmitteldeliktes die Versagung eines Reisepasses rechtfertigen kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in zahlreichen Erkenntnissen (19. Juni 2012, 2009/18/0094, 6. September 2012, 2009/18/0168 und 2009/18/0159) ausgeführt, dass gemäß der Richtlinie 2004/38/EG und dem dazu ergangenen Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (kurz: EuGH) vom 17. November 2011, C-430/10, Rs Gaydarov, die Mitgliedstaaten die Freizügigkeit eines Unionsbürgers oder seiner Familienangehörigen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit einschränken dürfen.

Der EuGH führt in Randnummer 40 des genannten Urteils weiter aus, aus Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG und der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes lasse sich entnehmen, dass eine das Recht auf Freizügigkeit beschränkende Maßnahme nur gerechtfertigt sein könne, wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre.

III.3.3. Unzweifelhaft bezweckt die angefochtene Entscheidung es dem Beschwerdeführer unmöglich zu machen, sich ins Ausland, also auch in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, zu begeben und sich dort aufzuhalten. Somit hat diese Entscheidung aber auch zum Inhalt, das dem Bf, einem österreichischen Staatsbürger, der sohin auch als Unionsbürger anzusehen ist, das unionsrechtlich zustehende Recht auf Freizügigkeit, soweit es das Recht umfasst, sich in einen anderen Mitgliedstaat als seinen Herkunftsmitgliedstaat zu begeben, als auch das Recht, den Herkunftsmitgliedstaat zu verlassen, einzuschränken. Dies hat aber zur Folge, dass die diesbezüglich maßgeblichen Vorschriften der RL 2004/38/EG zu beachten sind (vgl. Randnr. 25 bis 27 des bereits genannten Urteils des EuGH C-430/10).

Der EuGH hat allerdings darauf hingewiesen, dass das Recht der Unionsbürger auf Freizügigkeit nicht uneingeschränkt besteht, sondern den im Vertrag und in den Bestimmungen zu seiner Durchführung vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen unterworfen werden darf. Nach Art. 27 Abs. 1 RL 2004/38/EG ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten die Freizügigkeit der Unionsbürger oder ihrer Familienangehörigen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränken dürfen (vgl. Randnr. 29 und 30 Urteil C-430/10). Der

EuGH stellt aber auch klar, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung jedenfalls voraussetzt, dass außer der sozialen Störung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr vorliegen muss, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (Randnr. 33 Urteil C-430/10). Die Ausnahmen vom freien Personenverkehr, auf die sich ein Mitgliedstaat berufen kann, implizieren in diesem Rahmen, wie Art. 27 Abs. 2 RL 2004/38/EG zu entnehmen ist, insbesondere, dass Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nur gerechtfertigt sind, wenn für sie ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend ist, während vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen nicht zulässig sind. Strafrechtliche Verurteilungen allein können eine die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit beschränkende Maßnahme nicht ohne weiteres begründen (Randnr. 34 Urteil C-430/10; vgl. zum Ganzen auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Juni 2012, 2009/18/0094).

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 17. November 2011 aber auch klargestellt, dass die beschränkende Maßnahme geeignet sein muss, die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels zu gewährleisten und sie nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. In den Ausführungen in Randnr. 40 dieses Urteils präzisiert der EuGH dies dahingehend, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden muss.

III.3.4. Im vorliegenden Fall bedarf es sohin, um dem Bf seine Reisedokumente zu entziehen, einer das Grundinteresse der Gesellschaft berührende tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr auf Grund der konkret beim Bf bestehenden Umstände, im Rahmen einer Einzelfallprüfung.

Es ist bei der Prognoseerstellung im Sinn des § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f PassG nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht erforderlich, dass bei der Begehung bisheriger Straftaten der der Entziehung unterliegende Reisepass oder Personalausweis bereits verwendet worden ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. November 2010, Zl. 2007/18/0764).

Bei der Beurteilung, ob es zulässig ist, das unionsrechtlich zustehende Recht auf Freizügigkeit einzuschränken, ist daher zu prüfen, ob vom Bf im Zeitpunkt der Entscheidung eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr im Sinn der Vorgaben der RL 2004/38/EG ausgeht und diese Annahme auch für die Zukunft gerechtfertigt ist.

III.4.1. Dem Beschwerdevorbringen zufolge könne im vorliegenden Fall keine das Grundinteresse der Gesellschaft berührende tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr auf Grund der Begehung von Suchtgiftdelikten im Sinn des § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG durch den Bf angenommen werden.

Die belangte Behörde nahm in ihrer Begründung zwar eingehend Bezug auf die Suchtgiftdelikte des Bf, beschränkte sich im Rahmen der zu erstellenden Zukunftsprognose jedoch auf eher allgemeine Aussagen hinsichtlich des Erfahrungswissens im Zusammenhang mit der bei Suchtgiftdelikten bestehenden großen Wiederholungsgefahr. Der bloße Hinweis darauf, dass der Bf von der deutschen Grenze rund 25 km, von der tschechischen rund 80 km entfernt wohnhaft sei, kann per se nicht dazu herangezogen werden, um die Annahme zu rechtfertigen, er würde grenzüberschreitenden Drogenhandel odgl. im Schilde führen. Aus der bisherigen Delinquenz des Bf lässt sich kein grenzüberschreitendes Element ableiten.

Im Rahmen ihrer Prognose ließ die belangte Behörde den Umstand unberücksichtigt, dass der Bf seit Oktober 2017 offenbar um eine erfolgreiche Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess bemüht ist. Diesbezüglich fehlt betreffend die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch der Aspekt, dass jene Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess durch den Entzug der Reisedokumente nicht nur potentiell, sondern auch konkret (wie vom Bf vorgebracht) vereitelt werden könnte.

Feststellungen, die die Annahme rechtfertigten, der Bf wolle den Reisepass dazu benützen, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen, wurden im Verfahren der belangten Behörde nicht konkretisiert und sind auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen, zumal unabdingbar ist, dass eine Verknüpfung der Suchtgiftdelikte mit der Verwendung des Reisepasses hiezu erkennbar ist. Dass der Bf in der Vergangenheit Suchtgift in einer großen Menge hergestellt hat, ist dabei unbenommen. Eine Verknüpfung mit der Verwendung des Reisepasses scheint jedoch nicht gegeben zu sein.

III.4.2. Auf Grund der Art der Tatbegehungen und der dadurch offen gelegten Persönlichkeit liegen keine Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigten, der Bf wolle als Passinhaber seinen Reisepass dazu benutzen, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen.

In vergleichbaren Fällen hat der Verwaltungsgerichtshof eine Entziehung des Reisepasses nach § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f PassG nicht als gerechtfertigt angesehen (vgl. etwa den dem Erkenntnis vom 17. Februar 2006, 2005/18/0486, zu Grunde liegenden Fall, in dem der dortige Bf seinen Reisepass bei seinem auf die Erzeugung sowie den Erwerb und den Besitz von Suchtgift gerichteten Fehlverhalten nicht benützt hat, und auch sonst kein Anhaltspunkt dafür vorhanden war, dass die von ihm gesetzten Suchtgiftdelikte in irgendeinem Zusammenhang mit der Verwendung seines Reisepasses hätten stehen können,

oder er die Absicht gehabt hätte, den Reisepass zur Begehung von Suchtgiftdelikten zu gebrauchen).

III.5. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels kann aus Sicht des erkennenden Richters des Oö. LVwG nicht ausreichend begründet werden, da wohl in diesem Fall kein konkreter Hinweis darauf bestand, dass der Bf sein Reisedokument zur Verübung von Straftaten genutzt haben würde. Im Sinne des § 64 Abs. 2 AVG war sohin auch dieser Spruchpunkt als nicht gerechtfertigt anzusehen.

III.6. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree