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-750526/2/BP/BD

Datum:
Linz, 13. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des M K, pA J, x, gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 5. April 2018, GZ: BAS-2/21-1/2, betreffend Ausstellung eines österreichischen Reisepasses

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert wird, dass dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung eines österreichischen Reisepasses stattgegeben wird.

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.1.1. Mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. April 2018, GZ: BAS-2/21-1/2, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Ausstellung eines österreichischen Reisepasses gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f und Z 4 Passgesetz abgewiesen sowie einer eventuell gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt.

I.1.2. Begründend führte die belangte Behörde zunächst ua. wie folgt zum Sachverhalt aus:
„1.) Sie wurden mit Urteil 21 Hv 33/2012d des Landesgerichtes Linz (rechtskräftig seit 24.07.2012) für schuldig befunden
a) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 1. Fall, Abs. 2 Z 3 und Abs. 3 SMG, teils als Beitragstäter nach § 12 3. Fall StGB
b) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 5. Fall
c) des Verbrechens des unerlaubten Umgangs mit Drogenausgangsstoffen nach § 32 Abs. 3 2. und 3. Fall SMG
d) der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall, Abs. 2 SMG

2.) Sie wurden mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 10.07.2014 28 Hv 6/2014p (rk. am 10.07.2014) für schuldig befunden,
a) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 1. Fall SMG
b) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 5. Und 6. Fall SMG
c) der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall, Abs. 2 SMG
d) der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 1. und 2. Fall SMG

und wurden hierfür jeweils zu 2 (zwei) Jahren und 18 (achtzehn) Monaten verurteilt. Diesen Urteilen liegt folgender Sachverhalt (Fehlverhalten) zugrunde:

zu. 1.) Sie sind schuldig, Sie haben gemeinsam mit E S in L und anderen Orten
A.) vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge erzeugt, wobei Sie und E S die Straftaten in Bezug auf Suchtgift in einer das Fünfzehnfache, nicht jedoch das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge übersteigenden Menge und vorwiegend zur Deckung des Eigenbedarfes begangen haben, indem
1. Sie und E S in bewusstem und gewollten Zusammenwirken im Zeitraum von etwa Anfang Jänner 2011 bis 30. Jänner 2012 eine nicht bekannte, 150 Gramm übersteigende Menge Methamphetamin und Methamphetaminbase für den Eigenbedarf und zur unentgeltlichen Weitergabe an V W (7-8 Gramm) sowie an die weiteren in Punkt B angeführten Konsumenten erzeugten und
2. Sie im Zeitraum Anfang 2009 bis Ende 2009 zur Erzeugung von Methamphetamin in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge durch den abgesondert im Verfahren 37 Hv

39/11b des LG Linz verurteilten N H dadurch beitrugen, dass Sie diesem Ihre Wohnung zur Erzeugung von ca. 40 - 6,0 Gramm Methamphetamin in 8 - 10 Vorgängen zur Verfügung stellten und gemeinsam mit N H Utensilien, nämlich Glasbehälter, für die Suchtgifterzeugung besorgten

B.) Sie im Zeitraum von etwa Mitte November 2008 bis 30. Jänner 2012 vorschriftswidrig

Suchtgift in einer die Grenzmenge(§28b SMG) übersteigenden Menge anderen (unentgeltlich) überlassen haben und zwar

1.) im Sommer/Herbst 2011 bei etwa 5 Angriffen jeweils nicht näher bekannte Mengen

(5 "Nasen") an Methamphetamin an N G;

2.) zu Weihnachten 2011 „1 Nase" Methamphetamin an E J;

3.) im Zeitraum von Frühjahr 2010 bis etwa Sommer 2011 bei zahlreichen Angriffen ins-

gesamt zumindest ca. 7 - 8 Gramm Methamphetamin an V W

4.) im Zeitraum von Oktober 2010 bis Dezember 2010 bei 4 Übergaben jeweils Methamphetamin an N D;

5.) im Zeitraum von etwa Mitte November 2008 bis 30. Jänner 2012 eine insgesamt unbekannte Menge Cannabiskraut an nicht näher bekannte Abnehmer;

C.) Sie

I.) Ende 2011/Anfang 2012 einen Drogenausgangsstoff mit dem Vorsatz aus Deutschland aus- und nach Österreich eingeführt haben, dass dieser bei der vorschriftswidrigen Er-zeugung von Suchtmitteln in einer die Grenzmenge (§28b SMG) übersteigenden Menge verwendet werde, und zwar 61 Packungen „Reactine duo retard" mit je 6 Stück Filmtabletten enthaltend Pseudoephedrin ä 120mg, die am 30. Jänner 2012 in Ihren Wohnräumlichkeiten sichergestellt wurden, zur Erzeugung einer die Grenzmenge übersteigenden Menge an Methamphetamin (10,6 bis 27,7 Gramm Methamphetaminbase=Reinsubstanz);

II.) im Zeitraum von etwa Mitte November 2008 bis 30. Jänner 2012 vorschriftswidrig Suchtgift erwarben und besaßen, wobei Sie die Straftaten ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begingen, und zwar

1.) im Zeitraum vor der eigenen Erzeugung von Methamphetamin insgesamt 3 Gramm

„Speed" (Methamphetamin) zum Grammpreis von € 50,-- bis € 70,- von nicht näher bekannten Personen erwarben und bis zum Eigenkonsum besaßen;

2.) von der erzeugten Menge an Methamphetamin wöchentlich 1 bis 2 Gramm Methamphetamin bis zum Eigenkonsum besaßen

3.) im Zeitraum von etwa Mitte November 2008 bis etwa Mitte/Ende Jänner 2012 insgesamt ca. 20 bis 30 Gramm Cannabiskraut erwarben und bis zum Eigenkonsum besaßen;

4.) am 30. Jänner 2012 insgesamt 4 Gramm Methamphetamin bis zur Sicherstellung durch Beamte des SPK Linz besaßen;

zu 2-)

Sie sind schuldig und haben im Zeitraum Ende März 2013 bis 31.01.2014 in Linz und anderen Orten vorschriftswidrig Suchtgift

A) In einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich zumindest 23 Gramm Methamphetamin (mit einer Qualität von durchschnittlich 80 %) erzeugt, indem

Sie ab zumindest April/Mai 2013 bis Dezember 2013 zumindest sieben Mal Mengen zwischen 2 bis 7 Gramm Methamphetamin herstellten;
B) In einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge, nämlich zumindest über 22 Gramm Methamphetamin (mit einer Qualität von durchschnittlich 80,3 % bzw. zumindest 52 %) und geringe Mengen Cannabiskraut nachangeführten sowie unbekannten Personen teils durch gewinnbringenden Verkauf (nämlich 11 Gramm Methamphetamin) überlassen, und zwar einen Teil des von ihm unter A) aus eigener Erzeugung stammenden sowie einen Teil des von ihm angekauften Methamphetamins in einer Menge von zumindest 30 Gramm, davon 10 Gramm von L P und 6 Gramm von J H, nämlich

1) im Zeitraum Sommer 2013 bis Herbst 2013 in Teilverkäufen insgesamt 4 Gramm Methamphetamin zum Grammpreis von € 100,- der abgesondert verfolgten N S, der Sie auch wiederholt geringe Mengen Methamphetamin zum kostenlosen Konsum überließen;
2) im Zeitraum Frühjahr 2013 bis Anfang Jänner 2014 in Teilverkäufen insgesamt 7 Gramm Methamphetamin zum Grammpreis von € 100,- der abgesondert verfolgten J H, der Sie auch wiederholt geringe Mengen Methamphetamin (gesamt zumindest 10 Gramm) zum kostenlosen Konsum überließen;
3) im Zeitraum Ende November 2013 bis 30.01.2014 wiederholt geringe Mengen Methamphetamin der abgesondert verfolgten J G zum kostenlosen Konsum überließen;
4) im Zeitraum Ende Dezember 2013 bis 30.01.2014 wiederholt geringe Mengen Methamphetamin (gesamt ca. 0,5 Gramm) der abgesondert verfolgten B K T zum kostenlosen Konsum überließen;
5) im Zeitraum April/Mai 2013 bis Sommer 2013 wiederholt geringe Mengen Methamphetamin der abgesondert verfolgten S K zum kostenlosen Konsum überließen;
6) im Juni/Juli 2013 einmal eine geringe Menge Methamphetamin der abgesondert verfolgten D S zum kostenlosen Konsum überließen, sowie im Oktober 2013 neuerlich eine geringe Menge Methamphetamin zum Konsum anboten;
7) im Zeitraum April/Mai 2013 bis Dezember 2013 wiederholt geringe Mengen Methamphetamin dem abgesondert verfolgten M J O zum
kostenlosen Konsum überließen;
8) im Zeitraum August 2013 bis Jänner 2014 wiederholt geringe Mengen Methamphetamin (ca. 0,5 Gramm) der abgesondert verfolgten E J zum kostenlosen Konsum überließen;
9) im Zeitraum Mai 2013 bis Dezember 2013 wiederholt geringe Mengen Cannabiskraut der abgesondert verfolgten E M A zum kostenlosen Konsum überlassen;

C) erworben und bis zum ausschließlichen Eigenkonsum besessen, indem Sie im Zeitraum von zumindest Mitte März 2013 bis 30.01.2014 regelmäßig, und zwar ab Sommer 2013 wöchentlich 1 Gramm Methamphetamin, teils herrührend aus der unter A) aus eigener Erzeugung stammenden Erzeugung, teils herrührend aus der von Ihnen unter anderem von P und H angekauften Menge sowie unbekannte Mengen Cannabiskraut, die Ihnen teils von E M A überlassen wurden und gelegentlich Subutex-Tabletten,
D) erworben und bis zur Sicherstellung am 31.01.2014 durch Beamte des SPK Linz besessen, nämlich geringe Mengen Methamphetamin, Cannabiskraut sowie 4 LSD-Trips.

Mit Schreiben vom 28.12.2017 wurden Sie vom Ergebnis der Beweisaufnahme in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, wahlweise eine schriftliche Stellungnahme innerhalb einer Frist von 2 Wochen ab Zustellung dieses Schreibens bzw. zu einer mündlichen Erörterung vorzusprechen.

Sie haben vom Recht der mündlichen Stellungnahme/schriftlichen Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht.

(...)

I.1.3. „Das durch rechtskräftige Verurteilung festgestellte in Verkehr setzen von Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge stellen sowohl Tatsachen im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f, als auch solche im Sinn des § 14 Abs. 1 Z 4 Passgesetz 1992 i.d.g.F. dar.

(...)

Sie haben eine die Grenzmenge übersteigende Menge an Suchtgift durch gewinnbringenden Verkauf in Verkehr gesetzt und haben dadurch dazu beigetragen, Drogen in großem Ausmaß in Österreich in Umlauf zu bringen. Ihr Verhalten bzw. Ihr strafrechtliches Vorlebn und die Art der Tatbegehung (Tatwiederholung über einen längeren Tatzeitraum stellt eine tatsächliche gegenwärtige und erhebliche Gefahr dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Es lässt sich bei Ihnen im Verfahren 28 Hv 6/14p zwar kein Auslandsbezug herstellen, aber es kommt nicht darauf an, ob Sie Ihren Reisepass tatsächlich im Zusammenhang mit den Ihnen zur Last gelegten Delikten verwendet haben (vgl. VwGH 97/18/0455, 2002/18/0071, 2005/18/0030), denn der VwGH sieht es auch als Erfahrungstatsache an, dass der inländische Drogenmarkt und Drogenhandel in den meisten Fällen mit Suchtgiftimporten aus dem Ausland verknüpft ist (vgl. VwGH 2001/18/0193), vielmehr steht im Vordergrund, dass Sie in Hinkunft Ihren Reisepass zu diesem Zweck missbrauchen könnten. Die Passentziehung stellt eine administrativ-rechtliche Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Ordnung dar und es kommt ihr die Funktion einer Sicherungsmaßnahme zu, die Sie während eines längeren Zeitraumes am legalen Grenzübertritt und damit an der Möglichkeit hindern soll, im Rahmen eines Auslandsaufenthaltes Suchtgift zu erwerben und nach Österreich einzuführen, um es hier in Verkehr zu setzen. Sie sind bereits mehrfach oder kurz zurückliegend einschlägig kriminell in Erscheinung getreten und trotz rechtskräftiger Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 (zwei) Jahren im Verfahren 21 Hv 33/12d kam es zu einen raschen Rückfall. Ein Reisepass würde Ihnen einen Handel mit Suchtmitteln auf jeden Fall erleichtern.

Im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität, insbesondere des Suchgifthandels, sowie unter besonderen Berücksichtigung der von Ihnen begangenen schwerwiegenden Straftaten, insbesondere das Zusammentreffen von 2 Verbrechen und Vergehen, mehrere einschlägige Vorstrafen, rascher Rückfall, erscheint eine Passentziehung als vorbeugende Maßnahme dringend geboten, weil das maßgebliche öffentliche Interesse in Ihrem Fall unverhältnismäßig schwerer wiegt, als Ihre privaten Interessen.

Abschließend sei noch bemerkt, dass die Möglichkeit geschaffen wurde, einen Identitäts-ausweis zu beantragen. Mit diesem Dokument kann man seine Identität nachweisen, ein Bankkonto eröffnen, diverse Poststücke abholen udgl. mehr. Als Reisedokument kann dieser Ausweis jedoch nicht verwendet werden.

Für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde war maßgebend, dass unter Berücksichtigung Ihres Tatverhaltens und der damit verbundenen Wiederholungsgefahr, die vorzeitige Vollstreckung der gegenständlichen Verfügung wegen Gefahr im Verzug, im öffentlichen Interesse, dringend geboten erscheint.
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen erhob der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde, in der ua. begründend wie folgt ausgeführt wird:
„Ich erhebe Beschwerde gegen die Entziehung meines Reisepasses aufgrund mehrerer Nachprüfbaren Fakten die ihren Vorwürfen entgegensprechen.
zuerst: Ich bin Kein Drogenhändler u. wurde nie auf „gewinnbringenden“ Verkauf verurteilt. Das ist eine Tatsache u. ich werde alle Punkte im einzelnen nachstehend ansprechen. Es ist richtig das ich nach § 28 verurteilt wurde, allerdings nicht weil ich Drogen verkauft habe sondern weil ich Sie zum Eigenbedarf hergestellt habe, was eben auch unter den § 28 fällt. Ich habe Drogen für den Eigenbedarf hergestellt u. nicht verkauft! Es ist nicht richtig das Ich Drogen in einer die grenzmenge Übersteigenden Menge verkauft habe! Tatsächlich habe ich mit freunden gemeinsam konsumiert u. geringe Mengen unentgeltlich zum Konsum überlassen, was aber immer auf gegenseitigkeit beruht hat. Wirklich verkauft habe ich, das stimmt, 4 g Methamp. an N S. Dies war jedoch nicht gewinnbringend und etwas das ich sehr bedaure. Weiters lasten sie mir noch den Verkauf von 11 g an J H an. Tatsächlich habe ich mit J H gemeinsam konsumiert gelegentlich. Ich gelegentlich Sie das Suchtgift besorgt. Ich habe Drogen immer nur zum Eigenbedarf besessen und erworben!
Selbst wenn Sie am angeführten Verkauf von 11 u. 4 g Methamphetamin an H und S festhalten so ist der Zusatz gewinnbringend nicht haltbar, wie Sie bei genauer Studie der Aktenlage feststellen können. Des weiteren ist bei diesen beiden Fakten nicht von der Reinsubstanz die Rede – Es ist daher nicht wahr das ich auf den Verkauf einer die Grenzmenge übersteigenden Menge verurteilt wurde. Tatsache. Das lässt aus den Akten nachprüfen!
Denn: Bei den 11 u. 4 g handelte es sich um das Endprodukt Methamphetamin HCL. Die grenzmengen richten sich aber nach der freien Base. Das heißt: Von diesen 15 gramm muss zuerst ermittelt werden wieviel davon Methampetamin Hydrochlorid waren. Im Strafakt mit E S finden Sie die Laboranalyse im Abschlußbericht der Polizei. Aus dem Gedächtnis kann ich sagen das es eine Probe gab mit 92% Methampetamin HCL (Hydrochlorid) wovon sich 70% in die freie Base überführen ließen. Dies zählt als Reinsubstanz u. wird zur grenzmengenbestimmung heran gezogen.
In diesem Fall ist es jedoch so das noch eine zweite Probe in der Analyse angeführt wird welche bei ca. 73% Hydrochlorid u. ca 50% die sich in die freie Base überführen ließ lag. Bei gerichtsverhandlungen ist in solchen fällen immer die für den Angeklagten günstigste Auswertung heranzuziehen, weshalb ich selbst wenn man alle angeführten unentgeltlichen Weitergaben mit einbezieht ich mich nicht der weitergabe einer der grenzmenge übersteigen Menge schuldig gemacht habe! Sollten Sie meinen Ausführungen keinen glauben schenken bitte ich Sie den Polizei/Gerichtschemiker Dr. G zurate zu ziehen, er hat die Auswertung der Analyse gemacht u. war als Experte bei meiner Verhandlung anwesend. Sie können sich darauf verlassen das er die Angaben was die Materialauswertung u. die Grenzmengenberechnung betrifft bestätigen wird.
Ich bitte Sie nochmals zu verstehen das ich kein Drogendealer bin u. auch nie war!

Ich habe/hatte ein Suchtproblem, ich war/bin allerdings nur ein Konsument. Als ich 2012 Methampetamin für den Eigenbedarf herstellte hatte Ich einen Gewerbeschein für Fahrzeughandel u. eine gut laufende Handelsagentur. Anführen möchte Ich noch das die mir zur Last gelegte Einfuhr eines Grippemittels aus Deutschland nicht stimmt! Ich hatte dieses ganz Legal in die Apotheke bei der M gekauft, diese hat das präparat nach Vorlage eines Rezepts aus Deutschland bestellt. Ich bitte Sie aus den angeführten Gründen von einer Entziehung meines Reisepasses abzusehen! Bitte! Ich bin kein Dealer! Ich arbeite stetig an meinem Suchtproblem u. lebe zur Zeit Abstinent. Durch eine Entziehung meines Passes würden sie mir die letzte Grundlage für ein redliches Leben entziehen u. mir auch keine andere Wahl lassen als die Österreichische Staatsbürgerschaft niederzulegen u. meine Hoffnung den Wiedereinstieg in ein Leben zu schaffen zu begraben. Bitte nehmen Sie sich die Zeit meine Angaben nachzuprüfen u. sehen Sie von der Entziehung meines Reisepasses ab."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 5. April 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 Punkt I.1.2. dieses Erkenntnisses dargestellten relevanten Sachverhalt aus.

II.

Der relevante Sachverhalt, wie er von der belangten Behörde festgestellt wurde, ist unstrittig, weshalb eine detaillierte Beweiswürdigung unterbleiben kann.

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.

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

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. 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.2.2. 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.2.3. 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.2.4. Im vorliegenden Fall bedarf es sohin, um dem Bf die Ausstellung eines Reisedokuments zu versagen, 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.3.1. 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. Insbesondere weist er darauf hin, dass er bei den von ihm begangenen Straftaten weitgehend nicht mit Gewinnabsicht gehandelt habe, sohin nicht als Dealer anzusehen sei.

III.3.2. Die belangte Behörde nahm in ihrer Begründung zwar Bezug auf die verschiedenen 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 Suchtgifthandel regelmäßig grenzüberschreitende Elemente aufweise, kann per se nicht dazu herangezogen werden, um die Annahme zu rechtfertigen, der Bf würde grenzüberschreitenden Drogenhandel odgl. im Schilde führen. Aus der bisherigen Delinquenz des Bf lässt sich kein nachhaltiges grenzüberschreitendes Element ableiten. Der diesbezüglich einzige Hinweis datiert aus dem Jahr 2011, wobei es sich um eine Bestellung von Suchtgiftsubstanz aus Deutschland gehandelt hatte, ohne dass der Bf selbst die Grenze zu überschreiten brauchte.

Es fehlt betreffend die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch der Aspekt, dass die vom Bf intendierte 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.3.3. 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.4. Es war daher im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben, als der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert wird, dass dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung eines Reisepasses stattgegeben wird.

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