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

Geschäftszeichen:
LVwG-750760/2/MB/JB

Datum:
Linz, 19. Mai 2020

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des J D, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. A, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 8. Oktober 2019, GZ: BA-2/21-2, betreffend des Passgesetzes 1992 (PassG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Bescheid der belangten Behörde bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. Oktober 2019, GZ: BA-2/21-2, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) der ihm von der belangten Behörde ausgestellte und bis 27. Juli 2026 gültige österreichische Reisepass Nr. x entzogen. Im Wesentlichen führt die belangte Behörde aus, dass es als Erfahrungstatsache zu gelten habe, dass der inländische Drogenmarkt in den meisten Fällen mit Suchtgiftimporten aus dem Ausland verknüpft sei und daher der Bf seinen Reisepass hinkünftig dazu benutzen könnte, Drogen nach Österreich einzuführen. Im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit der Suchtgiftkriminalität, insbesondere des Suchtgifthandels, sowie unter Berücksichtigung der vom Bf begangenen schweren Straftaten, dem langen Tatzeitraum, der zwei einschlägigen Vorstrafen, der Gewinnerzielungsabsicht, des raschen Rückfalles und des langen Tatzeitraumes sei eine Passentziehung dringend geboten.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragt die Behebung des Bescheides der belangten Behörde. Begründend legt der Bf im Wesentlichen dar, dass seitens der belangten Behörde lediglich allgemeine Erfahrungswerte zur Erstellung der Prognoseentscheidung herangezogen worden seien. Der Bf habe jedoch bei seinen Suchtgiftdelikten den Reisepass nicht benutzt und seien auch keinerlei Anhaltspunkt dafür gegeben, dass der Bf seinen Reisepass benützen wolle, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt sowie die Einholung eines aktuellen Auszuges aus dem EKIS. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen

werden, da keine der Parteien eine solche beantragt hat und darüber hinaus auch nicht ersichtlich ist, dass die Durchführung einer solchen eine weitere Klärung des Sachverhaltes erwarten ließe.

2. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus den unter Pkt. I. 1. und 2. dargestellten Schriftsätzen. Darüber hinaus ist festzustellen: Der Bf wurde mit Urteil des LG Linz vom 22.9.2014, Tatzeit: 25.4.2014 gem §§ 15, 12 3. Fall iVm §§ 127, 129 Z 1 StGB zu einer FS von 3 Monaten (bedingt) verurteilt. Mit Urteil des BG Linz wurde der Bf wegen einer Tat am 1.7.2017 gem. §§ 27 Abs. 1 Z 1 1. Fall und 2. Fall, 27 Abs. 2 SMG zu einer Geldstrafe idHv 400 Euro verurteilt. Mit Urteil des LG Linz vom 18.6.2019 wurde der Bf wiederum gem. §§ 28a Abs. 1 5. Fall, 27 Abs. 1 Z 1 2. Fall, 27 Abs. 1 Z 1 2. Fall, 27 Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten (3 unbedingt) verurteilt. Der dahinterstehende Tatzeitraum erstreckte sich vom Herbst 2017 bis Anfang Februar 2019. In diesem Zusammenhang wurde u.a. festgestellt, dass der Bf im Zeitraum Sommer/Herbst 2017 bis November 2018 insgesamt 300 Gramm Cannabiskraut von unbekannten Schwarzafrikanern, Mitte November 2018 und im Jänner 2019 in zwei Angriffen insgesamt 790-800 Gramm Cannabiskraut auf Kommission angekauft und davon ca 920 Gramm bis zu seiner Verhaftung am 19.3.2019 gewinnbringend weiterverkauft hat. Festgestellt wurde weiter, dass der Bf seit Februar 2018 selbst keine verbotenen Substanzen konsumiert hat. Dies ist durch einen negativen Drogenharntest nach der erfolgten Festnahme untermauert. Zudem ist festzuhalten, dass bei der Durchsuchung der Wohnung des Bf 4,7 Gramm Cannabiskraut in einer Plastikdose, 0,5 Gramm gemahlenes Cannabis, 1 silberfarbener Grinder mit Anhaftungen, 2,8 Gramm Cannabiskraut in einer Plastikdose im Kasten, Bargeld (360 Euro) und ein Smartphone der Marke Honor gefunden wurden. Im Zuge dieser Wohnungsdurchsuchung konnte festgestellt werden, dass der Bf von einer Nachbarin über die (vormalige, 7.00 Uhr früh) Anwesenheit informiert wurde und er 69,2 Gramm Cannabiskraut samt Digitalwaage und eine Vielzahl von leeren, unbenützten Klemmsäckchen in eine Sporttasche packte und sodann im Bereich der Müllablage, x, x deponierte. Diese Tasche konnte durch einen Suchtmittelspürhund gefunden werden. Es wird seitens der Verfolgungsbehörden davon ausgegangen, dass der Bf einen „schwunghaften“ Drogenhandel betrieb und seinen Lebensunterhalt damit verdiente. Der so festgestellte Sachverhalt ergab sich unstrittig aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde.

III.

1. Gesetzliche Grundlagen: Passgesetz 1992 idF BGBl. I Nr. 104/2018
§ 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.

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.

2.2. Durch die Entziehung eines Reisepasses gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 PassG 1992 wird das unionsrechtlich zustehende Recht auf Freizügigkeit eingeschränkt und muss im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 17. November 2011 in der Rs. C-430/10, Gaydarov, eine Auseinandersetzung damit erfolgen, inwieweit vom Betroffenen immer noch eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr im Sinn der Vorgaben der Richtlinie 2004/38/EG ausgeht (vgl. VwGH 19.6.2012, 2009/18/0094; 25.10.2017, Fe 2016/22/0001). Bloß allgemeine Aussagen

hinsichtlich des Erfahrungswissens ohne das Anführen konkreter Tatsachen, auf welche die Annahme nach § 14 Abs. 1 Z 3 lit. f PassG 1992 gestützt wird, werden diesen Anforderungen an die Zukunftsprognose nicht gerecht (vgl. VwGH 6.9.2012, 2009/18/0159). Ein Wohlverhalten von zehn Monaten kann aber bspw für sich genommen nicht hinreichend sein, um eine positive Zukunftsprognose zu erzielen (VwGH 20.2.2020, Ra 2020/22/0024). Bei Vornahme einer derartigen Prognose muss neben der Schwere des in der Vergangenheit gezeigten Fehlverhaltens und der Dauer des Wohlverhaltens auch die familiären und sonstigen persönlichen Verhältnisse des Betroffenen sowie die wirtschaftliche Perspektive zu berücksichtigen (vgl. VwGH 2009/18/0094). Zudem muss bei einer Maßnahme der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden (vgl. VwGH 6.9.2012, 2009/18/0168).

3. In diesem Sinne ist nun die Bewertung durchzuführen, ob Tatsachen iSd § 15 Abs. 1 iVm 14 Abs. 1 Z 3 lit f PassG gegeben sind und hierdurch die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Bf seinen Reisepass benützen wolle, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in großer Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen.

3.1. Zunächst ist vor dem Hintergrund des festgestellten Sachverhaltes zu erkennen, dass der Bf mit Urteil des LG Linz vom 22.9.2014, Tatzeit: 25.4.2014 gem §§ 15, 12 3. Fall iVm §§ 127, 129 Z 1 StGB zu einer FS von 3 Monaten (bedingt) verurteilt wurde. Mit Urteil des BG Linz wurde der Bf wiederum wegen einer Tat am 1.7.2017 gem. §§ 27 Abs. 1 Z 1 1. Fall und 2. Fall, 27 Abs. 2 SMG zu einer Geldstrafe idHv 400 Euro verurteilt. Mit Urteil des LG Linz vom 18.6.2019 wurde der Bf gem. §§ 28a Abs. 1 5. Fall, 27 Abs. 1 Z 1 2. Fall, 27 Abs. 1 Z 1 2. Fall, 27 Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten (3 unbedingt) verurteilt. Das Tatende der zuletzt begangenen Tat liegt sohin ca 1 Jahr zurück. Zudem zeigt sich schon an dieser Stelle das Bild, dass der Bf eine kriminelle Karriere über einen Zeitraum von ca 5 Jahren aufgebaut hat. Diesbezüglich ist zu erkennen, dass sich die Intensität der Straftaten gesteigert hat und das kriminelle Milieu der Suchtgiftkriminalität gefestigt wurde. Weiter ist zu erkennen, dass sich der Bf weg vom Besitz und Konsum von Suchtgiften hin zum Handel bzw. zum Vertrieb von Suchtgiften entwickelt hat. Dies bestätigt auch der negative Drogenharntest im Zeitpunkt der letzten Festnahme. Der vom Bf eingeschlagene Weg wird dadurch unterstrichen und deutet dieser Umstand auf eine Professionalisierung hin. In einem nächsten Schritt ist zu erkennen, dass der Bf durch die Aussagen eines wesentlichen Teiles seines Bezugsnetzes (C S) der strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt wurde und sohin dieses, nach lebensnaher Betrachtung, nicht mehr bestehen wird. Anknüpfend daran ist zu erkennen, dass der Bf den Vertrieb des Suchtgiftes selbst organisiert hat und mit Bedacht und schnell, auf sich verändernde Situationen reagierte. Dies zeigt sein Verhalten, bei Kenntnisnahme der Anwesenheit der Polizei bei seiner Wohnung. Er hat sofort die größere Menge Suchtgift, samt den zum Handel notwendigen Säckchen und der

Waage weggeschafft (Verstecken in einer Tasche beim Mülllagerplatz), wogegen die kleinere Menge und der Grinder in der Wohnung geblieben sind. Lässt man nun den Umstand hinzutreten, dass der Bf entsprechend der Feststellungen im Strafverfahren seinen Lebensunterhalt mit dem Verkauf der Suchtmittel bestritten hat, so ergeben diese Tatsachen jeweils ein Bild, das darauf schließen lassen, dass der Bf, so sein Bezugsnetz entfällt oder reduziert wird, auch die Beschaffung selbst in die Wege leiten wird und das Kommissionsgeschäft ohne Zwischenhändler weiterführt. Vor diesem Hintergrund ist nun zu erkennen, dass der Bezug zum Abgeber der Drogen in Wien (Cousin A von M = M) durch das zur letzten Verurteilung führende Strafverfahren nach lebensnaher Betrachtung ebenso beeinträchtigt bzw. sogar beendet wurde, zumal M ebenfalls strafrechtlich verfolgt wurde. Daher ist aus der Dauer der kriminellen Karriere des Bf, der Art und Weise (=Professionalität), wie der Bf bei der letzten Tat die Beschaffung und den Vertrieb organisiert hat, der Reaktion auf die polizeilichen Ermittlungsschritte und den Folgen der Verurteilung in Zusammenschau mit dem Umstand, dass der Bf beträchtliche Mengen und sohin beträchtliche Beträge über einen langen Zeitraum lukriert hat, abzuleiten, dass die Gefahr der Beschaffung der Suchtmittel in einer ähnlichen Entfernung, wie Linz-Wien durch den Bf selbst besteht. An dieser Stelle tritt sodann die vom Verwaltungsgerichtshof dargelegte Erfahrungstatsache ans Licht, als der inländische Drogenmarkt und Drogenhandeln in den meisten Fällen mit Suchtgiftimporten aus dem Ausland verknüpft ist (VwGH 11.10.2001, 2001/18/0024). Dagegen vermag auch das geständige Verhalten des Bf im Strafverfahren kein gegenteiliges Bild zu zeichnen. Zusammenfassend sind sohin vielfach Tatsachen vorhanden, die den Schluss rechtfertigen, dass der Bf seinen Reisepass benützen wolle, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in großer Menge einzuführen oder in Verkehr zu setzen.

4. Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV.

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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Vielmehr ist zu erkennen, dass sich die Lösung der Rechtsfrage als eine Einzelfallbeurteilung darstellt.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter