

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/3/8 2002/18/0252

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2005

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E05100000;  
E3L E05204020;  
E3L E20100000;  
19/05 Menschenrechte;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;  
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

## Norm

31964L0221 Koordinierung-RL EWGVArt56 ordre public Art3 Abs1;  
31968L0360 Aufhebungs-RL Aufenthaltsbeschränkungen Arbeitnehmer Art2;  
31990L0364 Aufenthaltsrecht-RL Art1 Abs1;  
31990L0364 Aufenthaltsrecht-RL Art1 Abs2;  
31990L0364 Aufenthaltsrecht-RL Art2 Abs2;  
EURallg;  
MRK Art6;  
MRKZP 07te Art4;  
PaßG 1992 §14 Abs1 Z3 litf idF 1995/507;  
PaßG 1992 §14 Abs1 Z4;  
PaßG 1992 §15 Abs1 idF 1995/507;  
SMG 1997 §28 Abs6;  
SMG 1997 §39;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde des R, geboren 1977, vertreten durch Winkler - Heinzle, Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 17. September 2002, Zl. Pab-4321-33/01, betreffend Entziehung eines Reisepasses, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

I.

1. Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz hatte mit Mandatsbescheid vom 28. August 2001 dem Beschwerdeführer den ihm von ihr am 5. Juni 1997 mit einer Gültigkeitsdauer bis 4. Juni 2007 ausgestellten Reisepass Nr. B 0445967 gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f und Z. 4 des Passgesetzes 1992 - PassG, BGBl. Nr. 839, entzogen. Über die dagegen gerichtete Vorstellung erließ sie am 5. Juni 2002 einen inhaltsgleichen Bescheid (Spruchpunkt I.) und sprach überdies aus, dass gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung ausgeschlossen werde (Spruchpunkt II.).

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. September 2002 hat die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg (die belangte Behörde) der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 5. Juni 2002 bestätigt.

Der Beschwerdeführer sei mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 18. Dezember (richtig: September) 2001 für schuldig erkannt worden, im Zeitraum von Ende 1998 bis März 2001 im Zuge regelmäßiger Fahrten insgesamt ca. 14,4 kg Marihuana von der Schweiz nach Vorarlberg geschmuggelt und davon im Zeitraum Ende 1998 bis April 2001 insgesamt ca. 12 kg Marihuana an verschiedene Drogenkonsumenten in Vorarlberg verkauft zu haben. Er habe hiedurch Suchtgift, dessen Menge zumindest das 25-fache der Grenzmenge (vgl. § 28 Abs. 6 SMG) ausmacht, aus- und eingeführt sowie in Verkehr gesetzt. Überdies habe er auch Suchtgift erworben und besessen, indem er im Sommer 1998 im Raum Bregenz geringe Mengen Marihuana (aus Inlandsbezügen), im Jahr 1998 in Zürich eine Ecstasytablette sowie geringe Mengen Speed und im Herbst 1999 in Zürich und in Vorarlberg unbestimmte Mengen Psilocybinpilze konsumiert habe.

Deshalb sei er in erster Instanz wegen des Verbrechens nach § 28 Abs. 2 zweiter, dritter und vierter Fall und Abs. 4 Z. 3 SMG und wegen des Vergehens nach § 27 Abs. 1 erster und zweiter Fall SMG - in Anwendung der §§ 28 und 43a Abs. 3 StGB sowie § 28 Abs. 4 SMG - zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 24 Monaten (davon 16 Monate bedingt) und zur Zahlung eines Abschöpfungsbetrages in der Höhe von ATS 155.000,- verurteilt worden. In den Urteilsgründen sei ausgeführt worden, dass die aus- bzw. eingeführten ca. 14,4 kg Marihuana durchschnittlich zumindest 10 % reines THC enthalten hätten, sodass es sich um mehr als das 25-fache der Grenzmenge von 20 g reinem THC handeln würde. Der Beschwerdeführer hätte nur einen Teil des vorschriftswidrig eingeführten Marihuanas dem Eigenkonsum zugeführt. Die weit überwiegende Menge des Schmuggelgutes, insgesamt ca. 12 kg, hätte er durch Verkäufe an verschiedene Drogenkonsumenten in Einzelabgabemengen zwischen zehn Gramm und einem Kilogramm in Verkehr gesetzt. Er hätte diese Verkäufe aus gewinnsüchtigen Motiven getätigt. Bei der Strafzumessung wäre als erschwerend insbesondere der Umstand gewertet worden, dass "das Suchtgiftquantum beim Schmuggel rund das 72fache, bei der Weitergabe rund das 60fache der Grenzmenge" erreicht hätte.

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht habe - über Berufung des Staatsanwalts sowie des Beschwerdeführers - einerseits die bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe gemäß § 43a Abs. 3 StGB aus dem Urteil ausgeschieden und andererseits von der Abschöpfung der Bereicherung abgesehen.

Der Beschwerdeführer habe durch sein Fehlverhalten seine mangelnde Bereitschaft zu erkennen gegeben, die österreichische Rechtsordnung im Suchtmittelbereich zu akzeptieren. Es habe sogar eine Steigerung bei den Delikten vom Vergehen zum Verbrechen gegeben, die auch in Beziehung zum Ausland zu sehen sei. Vorerst habe er im Inland erworbenes Marihuana konsumiert; ab etwa Ende 1998 habe er begonnen, größere Mengen an Marihuana in Zürich zu kaufen, nach Vorarlberg zu schmuggeln und in Verkehr zu setzen. Zum ordnungsgemäßen Grenzübertritt habe er dabei seine Reisedokumente benötigt. Dazu komme, dass aus kriminalstatistischer Sicht gerade im "Deliktsbereich des Drogenmissbrauchs" mit hohen Rückfallsquoten gerechnet werden müsse. Die Begehung eines Verbrechens nach dem SMG rechtfertige die Versagung eines Reisepasses. Da der Beschwerdeführer die Voraussetzungen, die den Tatbestand des § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG bilden würden, in der Vergangenheit bereits im Hinblick auf das Einführen und das Inverkehrsetzen von Suchtgift in einer großen Menge erfüllt habe, müsse vor allem unter Berücksichtigung der erwähnten hohen Rückfallsquote die von § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG geforderte Prognose derzeit zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfallen. Die über den Beschwerdeführer verhängte Haftstrafe biete keine ausreichende Gewähr dafür, die Wiederholungsgefahr als weggefallen betrachten zu können. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass er sich seit April 2001 wohl verhalten habe, so wäre dieser Zeitraum jedenfalls zu kurz, um die von ihm ausgehende Gefahr als weggefallen oder entscheidend gemindert ansehen zu können. Dies vor allem im Hinblick auf den

jahrelangen Suchtmittelmissbrauch und die Schwere der von ihm begangenen Delikte. Es lägen somit Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen würden, dass der Beschwerdeführer seine Reisedokumente benutzen wolle, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen. Auf Grund seines jahrelangen Suchtmittelmissbrauches und der Tatsache, dass seine letzten einschlägigen Handlungen bis zum April 2001 gedauert hätten und somit ein weiteres Verbringen und Inverkehrsetzen von Suchtmitteln zu befürchten gewesen sei, sei gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung einer Berufung wegen Gefahr im Verzug im Interesse des öffentlichen Wohles auszuschließen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, der Sache nach Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Passgesetzes 1992 idF der Passgesetz-Novelle 1995, BGBl. Nr. 507 (PassG), haben folgenden Wortlaut:

"§ 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 benutzen 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.

§ 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."

2.1. Die Beschwerde bringt vor, die für die Beurteilung, ob die Annahme gemäß § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG gerechtfertigt sei, einschlägige Suchtgift-Grenzmengenverordnung würde die Untergrenze einer großen Menge, die gemäß § 28 Abs. 6 SMG geeignet sei, Gewöhnung hervorzurufen und in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen, für THC mit 20 Gramm viel zu niedrig festsetzen. Diese Festsetzung basiere auf dem Gutachten des Beirats zur Bekämpfung des Missbrauchs von Alkohol und anderen Suchtmitteln vom 10. Mai 1985. Dieses Gutachten beziehe sich auf ein Urteil des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichts vom 5. Mai 1983, in welchem die Grenzmenge allerdings mit 4 kg Haschisch, das entspreche 500 Gramm reinem THC, festgelegt werde. Nach einem späteren Urteil des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichts sei Cannabis überhaupt nicht geeignet, die körperliche und seelische Gesundheit vieler Menschen in eine nahe liegende und ernstliche Gefahr zu bringen. In diesem Zusammenhang regt der Beschwerdeführer an, "der Verwaltungsgerichtshof wolle die Gesetzmäßigkeit der SGV im Hinblick auf die in Anhang 4 für THC festgesetzte Grenzmenge von 20 Gramm überprüfen". Außerdem weise der von der belangten Behörde zitierte "Sicherheitsbericht zur Suchtgiftkriminalität 2001 des BMI (Abt II/BK/8)" undifferenziert eine "etwa 45 %-ige Rückfallsgefahr" aus, ohne nach Delikten (§ 27 oder § 28 SMG) oder nach Substanzen zu unterscheiden. Nach Auffassung des Beschwerdeführers müsste, damit aus der Art des Delikts Rückschlüsse auf die Rückfallsgefahr gezogen werden könnten, statistisch differenziert erhoben werden, wie hoch die Rückfallswahrscheinlichkeit bei Tätern wäre, die bislang unbescholten oder zumindest nicht nach § 28 SMG vorbestraft gewesen wären. Der Entzug der Reisedokumente würde einen Eingriff in

die (grundrechtlich mehrfach abgesicherte) Freizügigkeit darstellen, weshalb eine Prognose im Sinn des § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG nicht allein auf statistische Erkenntnisse gestützt werden könnte.

Gegen die Ansicht der belangten Behörde, dass auf Grund des Fehlverhaltens des Beschwerdeführers die Annahme gerechtfertigt sei, er werde seinen Reisepass dazu benützen, um entgegen den bestehenden Vorschriften Suchtgift in einer großen Menge zu erzeugen, einzuführen, auszuführen oder in Verkehr zu setzen (§ 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG), führt der Beschwerdeführer ferner ins Treffen, die belangte Behörde habe sein Ansuchen auf Strafaufschub gemäß § 39 SMG, der ihm "mit Beschluss vom 5. 8. 2002" auch gewährt worden sei, außer Betracht gelassen. Dabei handle es sich um eine "entscheidungswesentliche Vorfrage", weil die Gewährung des Strafaufschubes voraussetze, dass der Verurteilte nach der Art und dem Beweggrund der strafbaren Handlung, derentwegen er verurteilt worden sei, und nach seinem Lebenswandel weder für die Sicherheit des Staates noch für die der Person oder des Eigentums besonders gefährlich sei (§ 6 Abs. 1 StVG). Hätte sich die belangte Behörde mit dieser Frage pflichtgemäß auseinandergesetzt, hätte sie nicht die Prognose getroffen, der Beschwerdeführer werde neuerlich gegen § 28 Abs. 2 SMG verstoßen.

2.2. Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer im Zeitraum von Ende 1998 bis März 2001 im Zuge regelmäßiger Fahrten insgesamt ca. 14,4 kg Marihuana von der Schweiz nach Vorarlberg geschmuggelt und davon im Zeitraum Ende 1998 bis April 2001 in Vorarlberg insgesamt ca. 12 kg Gewinn bringend an verschiedene Drogenkonsumenten verkauft. Darüber hinaus hat er auch Suchtgift erworben und besessen, indem er im Sommer 1998 im Raum Bregenz geringe Mengen Marihuana, im Jahr 1998 in Zürich eine Ecstasytablette und geringe Mengen Speed sowie im Herbst 1999 in Zürich und in Vorarlberg unbestimmte Mengen Psilocybinpilze konsumierte. Die von ihm über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren nach Österreich geschmuggelte und in Verkehr gesetzte Suchtgiftmenge überstieg die Grenzmenge, die nach § 28 Abs. 6 SMG geeignet ist, in großem Ausmaß eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen, um mehr als das 25-fache. Durch sein wiederholtes, überwiegend aus Gewinnsucht motiviertes Fehlverhalten hat der Beschwerdeführer gezeigt, dass die von ihm ausgehende Gefahr in Bezug auf das Leben und die Gesundheit anderer - auch angesichts der beträchtlichen Wiederholungsgefahr bei Suchtgiftdelikten - besonders groß ist. Vor diesem Hintergrund begegnet die Auffassung der belangten Behörde, dass für den Beschwerdeführer eine positive Prognose nicht erstellt werden könne und daher die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG erfüllt seien, keinen Bedenken.

Insoweit der Beschwerdeführer die Befassung des Verfassungsgerichtshofes mit der Frage der Gesetzmäßigkeit der Suchtgift-Grenzmengenverordnung, BGBl. II Nr. 377/1997 anregt, ist ihm entgegen zu halten, dass er bereits in der von ihm gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde alle nunmehr in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der angewendeten Verordnung vortragen hat. Im Hinblick darauf, dass der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 11. Dezember 2002, B 1625/02, unter Hinweis darauf abgelehnt hat, dass vor dem Hintergrund seiner ständigen Rechtssprechung das Vorbringen des Beschwerdeführers die behaupteten Rechtsverletzungen, aber auch die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen lasse, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe, besteht für den Verwaltungsgerichtshof keine Veranlassung diesen Gerichtshof mit der gleichen Frage neuerlich zu befassen.

Dem Hinweis des Beschwerdeführers auf den ihm (zum Zweck einer psychosozialen Betreuung und einer Drogenkurzeittherapie) mit Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 5. August 2002 gemäß § 39 SMG gewährten Strafaufschub ist zu entgegnen, dass die Passbehörde die Frage des Vorliegens eines Grundes für die Entziehung eines Reisepasses nach den hiefür vom Gesetz vorgegebenen Kriterien eigenständig zu beurteilen hat, ohne an die Erwägungen des Gerichts im Zusammenhang mit einer Entscheidung gemäß § 39 SMG gebunden zu sein. Auch kann der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer einer Drogenkurzeittherapie unterzogen hat, keine Gewähr dafür bieten, dass er nicht erneut mit Suchtgift in einer großen Menge handeln und seinen Reisepass nicht neuerlich zu den in § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG genannten Handlungen missbrauchen werde. Der seit den besagten Straftaten

verstrichene Zeitraum ist überdies zu kurz, um die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr der Begehung weiterer Suchtgiftdelikte als weggefallen oder als auch nur entscheidend gemindert anzusehen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2003, Zl. 2003/18/0006).

3. Weiters begegnet auf dem Boden der hg. Rechtsprechung - anders als die Beschwerde meint - die Auffassung der belangten Behörde, dass durch einen Aufenthalt des Beschwerdeführers im Ausland die innere Sicherheit der Republik Österreich (insbesondere die Volksgesundheit) iSd § 14 Abs. 1 Z. 4 PassG gefährdet sein könnte, keinen Bedenken (vgl. das Erkenntnis vom 17. Dezember 2001, Zl. 2000/18/0018). Der Beschwerdeansicht, wonach § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f PassG als "speziellere Norm" den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 Z. 4 PassG "verdrängt", kann nicht gefolgt werden.

4. Zur Unrichtigkeit des Vorbringens, die Entziehung des Reisepasses sei eine Strafe im Sinn des Art. 6 EMRK, es hätte ein Tribunal entscheiden müssen, die Maßnahme würde gegen das Verbot der "Doppelbestrafung" gemäß Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK verstoßen und es würde in Anbetracht der "nach Art. 39 EUV garantierten Freizügigkeit" überdies das berufliche Fortkommen der im Grenzgebiet wohnenden Personen nachhaltig beeinträchtigt, sei nochmals auf das hg. Erkenntnis Zl. 2003/18/0006 verwiesen.

5. Auf Grund der nach Ausstellung des Reisepasses eingetretenen Versagungsgründe gemäß § 14 Abs. 1 Z. 3 lit. f und Z. 4 PassG hat die belangte Behörde den Reisepass gemäß § 15 Abs. 1 FrG zu Recht entzogen. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

6. Von der beantragten Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

7. Eine Aufwandersatzentscheidung entfällt, weil die obsiegende belangte Behörde kein diesbezügliches Begehren gestellt hat.

Wien, am 8. März 2005

#### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3 Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3 Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2002180252.X00

#### **Im RIS seit**

31.03.2005

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)