



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38660
Telefax: (43 01) 4000 99 38660
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/014/16356/2017-3
A. B.

Wien, 19.9.2018

Geschäftsabteilung: H

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde des Herrn A. B. vom 24.11.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.10.2017, Zahl MBA ..., wegen Übertretung des § 14 Abs. 1 Z 5 iVm § 1 Z 2 iVm § 6 Abs. 3 TNRSG, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Dem Beschwerdeführer werden Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 70,00 Euro auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

B E G R Ü N D U N G

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erkannte den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 24.10.2017 schuldig, er habe als Inhaber der Tabak-Trafik in Wien, ... ebendort in dieser Tabak-Trafik am 23.2.2017 insofern gegen die §§ 1 Z 2 iVm 6 Abs. 3 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutz-gesetz (TNRSG) verstoßen, als zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der ca. 200 Sorten Zigaretten, welche von ihm zum Verkauf angeboten worden seien, vor den in Verkaufsregalen hintereinander aufgereihten Zigarettenpackungen von 31 Sorten (14 Sorten J., 4 Sorten D., 4

Sorten W., 8 Sorten G. und 1 Sorte E.) im Regal Steckschilder mit den Werbeaufdrucken der jeweils betreffenden Zigarettensorten gesteckt wären, wobei die Größe der Steckschilder an die Größe der dahinter befindlichen Zigarettensorten angepasst gewesen sei und vor Normalpackungen mit 20 Zigaretten Inhalt 63 mm x 55 mm betragen habe, vor „Big-Packs-Packungen mit 23-25 Zigaretten Inhalt 63 mm x 66 mm betragen habe und vor Packungen mit einer Zigarettenlänge von 100 mm diese Steckschilder eine Größe von 70 mm x 55 mm aufgewiesen hätten, wodurch diese Steckschilder bei den betreffenden 31 Zigarettensorten die auf den Zigarettensorten vorhandenen „Schockbilder“ (gesundheitsbezogene Warnhinweise) jeweils zur Gänze verdeckt hätten. Wegen Verletzung des § 14 Abs. 1 Z 5 iVm § 1 Z 2 iVm § 6 Abs. 3 TNRSOG verhängte die belangte Behörde gemäß § 14 Abs. 1 erster Strafsatz TNRSOG über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 350 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 21 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 35 Euro vor.

Dem Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde liegt der Bericht des Lebensmittelaufsichtsorganes der Magistratsabteilung 59, Bezirksabteilung für den ... Bezirk, R. F., vom 7.3.2017, betreffend eine Kontrolle der Tabaktrafik des Beschwerdeführers am 23.2.2017 um 14.25 Uhr in Wien, ..., zugrunde.

Gegen das Straferkenntnis vom 24.10.2017 richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des Beschuldigten, der darauf hinweist, dass im Verwaltungsstrafverfahren der Grundsatz „nulla poena sine lege“ gelte und ausführt, dass ein implizites Verdeckungsverbot von kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweisen beim Inverkehrbringen, d.h. ab dem Zeitpunkt des Anbietens bzw. der Präsentation bis hin zum Verkauf des Tabakproduktes aus der Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 TPD II nicht entnommen werden könne. Der Richtlinien-Wortlaut sei eindeutig; mehr habe daher auch der österreichische Gesetzgeber in § 6 Abs. 3 TNRSOG nicht umzusetzen und habe daher auch nicht mehr umgesetzt.

Von der Art der Aufbewahrung der Tabakprodukte, insbesondere der Zigarettensorten im Lokal der Tabaktrafik, an sich spreche weder die Richtlinie noch das Gesetz. In diesem Zusammenhang legt der Beschwerdeführer auch Fotos aus anderen EU-Mitgliedstaaten (Estland und Italien: Flughafen-Verkaufsstelle bzw. Bar- mit Tabakverkauf in X.) vor, denen eine Lagerung (keine „verdeckte“ Präsentation) der Tabakwaren in Regalen ersichtlich sei – jedes Mal ohne Hinweise auf „Schockbilder“ zu entnehmen sei.

Es bestehe kein Unterschied zu der von der belangten Behörde zu Unrecht inkriminierten „Präsentation“ durch den Beschwerdeführer, die Zigarettenschachteln nacheinander nachrutschend in einem geschlossenen Regal, vorab mit einem Steckschild nach Zigarettensorten sortiert zu lagern.

Die Entfernung von der Außenkante des Verkaufspultes, wo die

Warenpräsentation selbst stattfindet zum Regal, in dem die Zigaretten gelagert werden, betrage mindestens 1,5 m. Eine Zigarettenpackung weise bei normal langen Packungen eine Höhe von 8,5 cm und einer Breite von 5,5 cm auf; das Schockbild und die Markenabbildung jeweils eine Breite von 5,5 cm Breite und Höhe von 3 cm, der Warnhinweis eine Breite von 5,5 cm und eine Höhe von 2,5 cm Höhe, die nur mit der Markenabbildung versehene Breitseite eine Breite von 5,5 cm und eine Höhe von 2,5 cm. Das sogenannte „Schockbild“ sei daher in einer Entfernung von mindestens 150 cm vom Käufer aus gesehen, verdeckt durch den Verkäufer, auch nicht wirklich erkennbar. Dieses werde den Käufer daher nicht von einem Kaufentschluss (den dieser ja schon vor Betreten der Trafik gefasst habe) abschrecken. Bei der Präsentation der Zigaretenschachtel auf dem Verkaufstisch, bestehe dagegen immer die Möglichkeit, vom Kauf Abstand zu nehmen, da das Schockbild dort sehr wohl für den Käufer sichtbar sei, und dabei weder vollständig noch teilweise, durch Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen, Schachteln oder sonstige Gegenstände verdeckt oder getrennt werden dürfe.

Die belangte Behörde verkenne, dass es für das Warenangebot genüge, wenn der Trafikant entsprechend auf die registrierte Wortmarke der jeweiligen Zigarette hinweise, damit sei auch schon die Zigarettenmarke eindeutig und umfassend umschrieben. Diesbezüglich werden unter einem Markenabbildungen und Wortmarken bekannter Zigaretten vorgelegt.

Wenn sehr wohl aber auch eine „Warenpräsentation“ im entfernten Regal, wie im Spruch des Straferkenntnisses beschrieben, unter die Bestimmung des § 6 Abs. 3 TNRSG im Sinne des Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie fallen sollte, so wäre der Beschwerdeführer auch deswegen freizusprechen, weil lediglich „implizite“ Vorgaben für eine Verurteilung in einem Verwaltungsstrafverfahren nicht ausreichend seien; dazu werde auf Art. 7 EMRK verwiesen.

Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde erstrecke sich der Schutzzweck des § 6 Abs. 3 TNRSG nicht auf die Lagerung von Tabakprodukten einer Tabaktrafik, vielmehr sei sie einer Lagerung in einem geschlossenen Schrank mit Laden und Markenaufschriften für die Zigaretten mit dem System der „Nachrutsch“ - Regale vergleichbar. Eine erstreckende Interpretation einer Strafnorm sei unzulässig. Beim Stapeln der Ware im Regal handle es sich nicht um ein „Präsentieren“. Weder dauere der Vorgang eines solchen „Präsentierens“ der Ware länger noch könne diese die Kaufentscheidung des Verbrauchers in irgendeiner Weise „wirksam beeinflussen“. Auch bei einer Stapelung der Waren übereinander im Regal oder geschlossen in einem Schrank mit Laden und Markenaufschriften für die Zigaretten darauf, werden die Tabakerzeugnisse für die VerbraucherInnen „bereitgestellt“. Der belangten Behörde sei beizupflichten, dass nur das aktive Verdecken unter Zuhilfenahme von anderen Gegenständen bei der Warenpräsentation, also eine Handlung, verpönt sei. Durch das sogenannte „Steckschild“ auf dem Regal werde eben gerade nicht ein „aktives“ Verdecken beim Verkaufsvorgang bewirkt. Ein Steckschild sei ein Gegenstand

genauso wie ein Kasten, ein Regal, eine Lade oder sonstige sich in einem Trafiklokal befindliche Einrichtungsgegenstände. Die gleiche Wirkung der Lagerung von Tabakerzeugnissen senkrecht mit Steckschild und horizontal ohne Steckschild könnten nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen, nämlich einmal „Bestrafung“ und einmal „Nichtbestrafung“ führen.

Auch wenn es sich um ein sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“ im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handeln sollte, was vom Beschwerdeführer bestritten werde, so sei hinsichtlich seiner mangelnden subjektiven Vorwerfbarkeit auszuführen, dass der Beschwerdeführer auf die Ausstattung des von ihm durch einen Produzenten gelieferten Regals keinen Einfluss habe. Dies bedeutet, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes jedenfalls über den Einzelfall hinausgehende, der österreichweit einer einheitlichen Rechtsansicht bedürfe; und jedenfalls für den Fall der nicht Stattgabe eine Revision zuzulassen sein werde.

Aus anwaltlicher Vorsicht würden die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen vom 14.3.2017, GZ BMGF-... wiederholt: Das „Inverkehrbringen“ der Richtlinie, (wonach das Inverkehrbringen dennotwendigerweise die Präsentation der Tabakerzeugnisse beim Verkauf mitimpliziere) werde zu weit interpretiert, wobei in § 6 TNRSG die Formulierung der Richtlinie „wenn die Tabakerzeugnisse in Verkehr gebracht werden“ dort gar nicht übernommen worden sei. § 6 TNRSG spreche seiner Überschrift von „allgemeinen Bestimmungen“ und regle dann nur die Aufmachung der Verpackung. Unter „Inverkehrbringen“ verstehe die Begriffsbestimmung des § 1 Z 2 TNRSG lediglich die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher. Der Beschwerdeführer verweist dazu auf die grammatikalische Interpretation des Verbes „bereitstellen“, wie es die Universität Leipzig in „Wortschatz.de“ darlege.

Weiters führt der Beschwerdeführer ins Treffen, dass der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen habe, wo er strafen wolle und dass die Rechtsordnung dem Einzelnen die Möglichkeit geben müsse, sich dem Recht gemäß zu verhalten.

Eine Lagerung und Präsentation der Tabakwaren in der Trafik sei aber vom Wortlaut des Bereitstellens und Inverkehrbringens nicht umfasst, noch Stelle § 6 TNRSG darauf ab. Die vom Bundesministerium durchgeführte und von der belangten Behörde übernommene Interpretation gehe daher nicht vom tatsächlichen Gesetzeswortlaut oder von der der Richtlinie aus. Eine solche Auslegung würde auch wie die vorgelegten Fotos darlegen, eine ungerechtfertigte „Inländerdiskriminierung“ darstellen.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Beschwerdeführer ist Tabaktrafikanter. Am 23.2.2017 waren in den Verkaufsregalen im Verkaufsraum seines Tabakfachgeschäftes in Wien, ..., ca. 200 Sorten Zigaretten eingeordnet. Dabei waren vor den hintereinander aufgereihten Zigarettenpackungen von 31 Sorten, nämlich 14 Sorten J., 4 Sorten D., 4 Sorten W., 8 Sorten G. und 1 Sorte E., im Regal Steckschilder mit den Werbeaufdrucken der jeweils betreffenden Zigarettenarten angebracht, die der Größe der Zigarettenpackungen angepasst waren: jene vor Normalpackungen (mit 20 Zigaretten Inhalt) maßen 63 mm x 55 mm, jene vor „Big-Packs“-Packungen (mit 23-25 Zigaretten Inhalt) 63 mm x 66 mm und jene Steckschilder vor Packungen mit einer Zigarettenlänge von 100 mm wiesen eine Größe von 70 mm x 55 mm auf. Durch diese Steckschilder wurden die auf den Zigarettenpackungen der 31 Zigarettenarten vorhandenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise („Schockbilder“) zur Gänze verdeckt.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Sachverhaltsdarstellung des Lebensmittelaufsichtsorgans R. F. in dessen an die belangte Behörde gerichteten Bericht vom 7.3.2017 zu der von diesem am 23.2.2017 um 14:25 Uhr durchgeführten Erhebung in der Tabaktrafik des Beschwerdeführers.

Dieser - festgestellte - Sachverhalt wird vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Das Bundesgesetz über das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse und den Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRSZG) in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 22/2016 lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

1. „Tabakerzeugnis“ jedes Erzeugnis, das zum Rauchen, Schnupfen, Lutschen oder Kauen bestimmt ist, sofern es ganz oder teilweise aus Tabak, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Tabak in gentechnisch veränderter oder unveränderter Form handelt, besteht,

...

2. „Inverkehrbringen“ die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher

Allgemeine Bestimmungen

§ 6. (1) Jede Packung eines Tabakerzeugnisses und jede Außenverpackung haben gesundheitsbezogene Warnhinweise gemäß der §§ 5 bis 5c in deutscher Sprache zu tragen.

(2) Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise haben die gesamte für sie vorgesehene Fläche der Packung oder der Außenverpackung zu bedecken und es dürfen darauf keine Kommentare, Umschreibungen oder Bezugnahmen jeglicher Art angebracht werden.

(3) Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder Außenverpackung müssen unablösbar aufgedruckt, unverwischbar und vollständig sichtbar sein. Sie dürfen weder vollständig noch teilweise durch Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen, Schachteln oder sonstige Gegenstände verdeckt oder getrennt werden.

(4) Auf Verpackungen von Tabakerzeugnissen mit Ausnahme von Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen in Beuteln dürfen die gesundheitsbezogenen Warnhinweise mittels Aufklebern angebracht werden, sofern diese nicht entfernt werden können. Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise müssen beim Öffnen der Packung intakt bleiben, außer bei Packungen mit Klappdeckel (Flip-Top-Deckel), bei denen die Warnhinweise beim Öffnen der Packung getrennt werden, allerdings nur in einer Weise, die die grafische Integrität und die Sichtbarkeit des Textes, der Fotografien und der Angaben zur Raucherentwöhnung gewährleistet.

(5) Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise dürfen die Steuerzeichen, die Preisschilder, die Markierungen für die Verfolgung und Rückverfolgung sowie die Sicherheitsmerkmale auf den Packungen nicht verdecken oder trennen.

(6) Gesundheitsbezogene Warnhinweise, mit Ausnahme jener des § 5b Abs. 1, sind mit einem schwarzen, 1 mm breiten Rahmen innerhalb der für diese Warnhinweise vorgesehenen Fläche zu umranden.

(7) Die Abmessungen der gesundheitsbezogenen Warnhinweise gemäß den §§ 5 bis 5c sind im Verhältnis zur jeweiligen Fläche bei geschlossener Packung zu berechnen.

Strafbestimmungen

§ 14. (1) Wer

1. Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse entgegen § 2 in Verkehr bringt,
2. gegen das Versandhandelsverbot gemäß § 2a verstößt,
3. gegen die Meldepflichten gemäß §§ 8, 8a, 8c, 10a und 10b verstößt,
4. entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt,
5. gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes gemäß §§ 5 bis 6, 10c und 10f verstößt,
6. gegen die Bestimmungen in Bezug auf Beschlagnahme, Verfall und Produktrückruf der §§ 10d oder 10e verstößt,

begeht, sofern die Tat nicht nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.“

....

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 22/2016 des Tabakgesetzes, die die Umsetzung der Richtlinie 2014/40/EU zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG (im Folgenden: TPD II) zum Inhalt hat, wurde infolge der Mitaufnahme und teilweisen Gleichstellung verwandter Erzeugnisse mit

klassischen Tabakerzeugnissen der Titel des Gesetzes geändert.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1056 der Beilagen XXV.GP heißt es zu § 1 Z 2:

„Die neuen Begriffsbestimmungen sind notwendig im Zusammenhang mit der Umsetzung der TPD II.

Zu § 6:

Die allgemeinen Bestimmungen in § 6 setzen Art. 8 der TPD II um. “

§ 1 Z 2 TNRSOG definiert „Inverkehrbringen“ als die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher. Der Begriff „Bereitstellung“ wird im TNRSOG nicht näher erläutert. Der Vorgängerbestimmung des § 1 Z 2 idF BGBl Nr 431/1995 hat als „Inverkehrbringen“ das im Hinblick auf eine Abgabe an den Verbraucher erforderliche, gewerbsmäßige Vorrätig- und Feilhalten sowie die gewerbsmäßige Abgabe von Tabakerzeugnissen im Inland, wobei ein „Inverkehrbringen“ dann nicht vorliegt, wenn durch geeignete Maßnahmen sichergestellt ist, dass ein Tabakerzeugnis, das den Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen nicht entspricht, nicht an den Verbraucher gelangt, definiert. In den Materialien (Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 163 der Beilagen XIX.GP wurde damals dazu ausgeführt:

«Der Ausdruck „Inverkehrbringen“ wird durch die Auflistung verschiedener Tätigkeiten definiert, die in ihrer Gesamtheit dieses Begriffsbild ausfüllen. Dabei ist unter „Vorrätighalten“ eine dem Einbringen in den allgemeinen Verkehr vorgelagerte Tätigkeit zu verstehen und unter „Feilhalten“ das Bereithalten zum Verkauf, d.h. jenes Stadium, in dem die Erfüllung eines Kaufvertrages durch tatsächliche Übergabe ohne besondere weitere Maßnahmen möglich ist. „Abgabe“ ist schließlich – noch weitergehend – die Einräumung der tatsächlichen Verfügungsbefugnis. ... »

Dass die in Verkaufsregalen des Verkaufsraumes der Tabaktrafik eingeschichteten Zigarettenpackungen (während der Öffnungszeiten) dort feilgehalten, das heißt zum Verkauf angeboten werden, bedarf keiner längeren Ausführungen.

Da die derzeit geltende Begriffsbestimmung des „Inverkehrbringens“ als entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher einen viel weiter gefassten Oberbegriff der bisherigen Bedeutung des „Inverkehrbringens“ darstellt, kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die im Verkaufsregal platzierten Produkte als in diesem Sinne „bereitgestellt“ zu beurteilen sind.

Sowohl die in § 6 Abs. 3 TNRSOG normierte Verpflichtung als auch die Strafnorm § 14 Abs. 1 Z 5 leg. cit. bezeichnen den Normadressaten nicht näher, aber schon

aus dem Gesetzestitel und seinem Regelungsinhalt geht klar hervor, dass u.a. jene, die mit dem Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen sowie der Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse befasst sind, Normunterworfenen sind. Darunter zählt der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Tabaktrafikanter, zu dessen primären Tätigkeitsfeldern das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen zählt.

Wenn der Beschwerdeführer argumentiert, dass die entsprechende Regaleinrichtung direkt vom Produzenten angeliefert und ihm samt Steckschildern zur Verfügung gestellt werde, ist ihm entgegenzuhalten, dass er in seiner Tabaktrafik jedenfalls die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit, für die Einhaltung der Verpflichtung nach § 6 Abs. 3 TNRSOG trägt, wenn - wie im Beschwerdefall - die Verdeckung der gesundheitsbezogenen Warnhinweise erst in seinem Verkaufsraum erfolgt.

Das verfahrensgegenständliche gänzliche Verdecken der gesundheitsbezogenen Warnhinweise („Schockbilder“) auf den in der vordersten Reihe platzierten Zigarettenpackungen in den Verkaufsregalen durch Steckschilder mit Werbeaufdrucken der betreffenden Zigarettenart, verstößt gegen die Verpflichtung nach § 6 Abs. 3 TNRSOG, zumal das darin normierte Verbot nicht auf ein dauerhaftes Verdecken beschränkt ist.

Der objektive Tatbestand ist sohin erfüllt.

Eine Übertretung des § 14 Abs. 1 Z 5 TNRSOG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt (VwGH 27.3.1990, ZI. 89/04/0226).

Mit seinem Vorbringen vermochte der Beschwerdeführer nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden traf.

Ein Rechtsirrtum setzt gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift voraus. Diese Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen unverschuldet sein. Die bloße Argumentation im Verwaltungsstrafverfahren mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag aber ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. u.a. VwGH 26.4.2001, ZI. 2010/03/0044).

Es war somit von der Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Übertretungen nach § 14 Abs. 1 Z 5 erster Strafsatz TNRSG sind mit Geldstrafen bis zu 7 500 Euro zu ahnden.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Ausmaß das als besonders bedeutsam eingeschätzte Interesse an der Gewährleistung der Sichtbarkeit gesundheitsbezogener Warnhinweise an den signifikanten Teilen der Packungsflächen, um den Verbraucher über die von Tabakerzeugnissen ausgehenden Gesundheitsrisiken zu informieren, wobei dem Zeitpunkt der Kaufentscheidung des Verbrauchers unmittelbar vorangeht, besondere Bedeutung beizumessen ist (andernfalls wären die Steckschilder wohl auch nicht verwendet worden). Die vorliegende Verwaltungsübertretung stellt einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den sich rechtstreu verhaltenden Tabaktrafikannten dar, der Unrechtsgehalt der Tat erweist sich jedenfalls als nicht unbedeutend.

Das Verschulden des Beschuldigten kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Dem Beschwerdeführer kommt der besondere Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute; erschwerend war kein Umstand.

Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Beschwerdeführer keine Angaben gemacht, es war daher von durchschnittlichen auszugehen (vgl. VwGH 14.12.1998, ZI. 97/17/0143).

In Anbetracht dieser Strafzumessungsgründe und des bis 7.500 Euro reichenden

Strafsatzes, ist die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe jedenfalls angemessen und auch erforderlich, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von der Wiederholung der Tat ausreichend abzuhalten.

Die Auferlegung der Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gründet sich auf § 64 Abs. 1 und 2 VStG; jene des Beschwerdeverfahrens auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

Gemäß § 44 Abs. 4 VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die allgemeinen Bestimmungen des § 6 TNRSG ausschließlich den Hersteller verpflichten oder auch jene, die diese Produkte in Verkehr bringen, bisher fehlt.

B E L E H R U N G E N

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer natürlichen Person soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof, für ein ordentliches Revisionsverfahren beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Dr. F i n d e i s
Richterin