



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38650
Telefax: (43 01) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/051/12226/2019-5
A. B.

Wien, 15.07.2020
Pi

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH & Co KG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 12.08.2019, ZI. ..., betreffend Übertretung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetzes (TNRSG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.11.2019

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„1. Datum: 28.11.2018
Ort: Wien, C.-gasse

Sie haben es als Inhaberin des Einzelunternehmens „TABAK TRAFIK A. B. e.U.“ (FN ...) mit Sitz in Wien, C.-gasse, zu verantworten, dass Sie entgegen § 5a Abs. 1 Z 6 TNRSKG, wonach jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtobakerzeugnissen kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise zu tragen hat und die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise im Fall von Zigarettenpackungen mindestens eine Breite von 52 mm aufzuweisen haben

das Produkt „Winston Blue“ (Zigarettenpackung, Charge: ...), am 28.11.2018 in Wien, C.-gasse in Verkehr brachten, welches die Mindestbreite von 52mm zum Anbringen der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise unterschritten hat, da die quaderförmigen Packungen mit abgerundeten Kanten auf der Vorderseite und der Rückseite lediglich eine Breite von 49mm aufwiesen. Die abgerundeten Kanten sind dabei nicht als Teil der Vorder- oder Rückseite, sondern vielmehr als eigenständige Flächen zu sehen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 5a Abs. 1 Z 6 iVm § 14 Abs. 1 Z 5 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 - TNRSKG), StF: BGBl. Nr. 431/1995 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von 1. € 1.000,00	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tage(n) 12 Stunde(n) 0 Minute(n)	Gemäß § 14 Abs. 1 1. Strafsatz Tabak- und Nichtraucher- innen- bzw. Nichtraucher- schutzgesetz (TNRSKG), BGBl. 431/1995 i.d.g.F.
-------------------------------------	---	---

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 1.100,00“

In ihrer frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde bestreitet die Beschwerdeführerin die ihr angelastete Verwaltungsübertretung.

Sie bringt dazu unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien und die mit den hier anzuwendenden Bestimmungen umgesetzte Richtlinie 2014/40/EU vor, dass bei der in Rede stehenden Zigarettenpackung die gesundheitsbezogenen Warnhinweise zur Gänze auf der Vorderseite ablesbar sind. Die Abrundung sei eine gleichwertige Fläche hinsichtlich der Lesbarkeit bzw. Wahrnehmbarkeit des Inhalts des gesundheitsbezogenen Warnhinweises.

In der öffentlich mündlichen Verhandlung wurde der Sachverhalt nicht bestritten und entsprechende Zigarettenpackungen zur Ansicht vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

Die Beschwerdeführerin betreibt eine Trafik, in der das übliche Sortiment von Rauchwaren und anderen Produkten verkauft werden.

Am angelasteten Vorfalstag wurden unter Anderem Zigaretten der Marke Winston Blue zum Verkauf angeboten.

Die Packungen dieser Zigarettenmarke wiesen an beiden Rändern der Breitseiten eine leichte Abrundung auf, die auf jeder Seite etwa ein Ausmaß von eineinhalb Millimetern hat. Dies führt dazu, dass die schwarze Umrandung des Warnhinweises auf dieser abgerundeten Fläche liegt.

Optisch entsteht bereits aus einer Entfernung von nur etwa einem halben Meter bei einem frontalen Blick auf die Packung der Eindruck einer durchgehenden Fläche. Dass eine Abrundung vorliegt, ist bei frontaler Ansicht nur bei genauer Betrachtung erkennbar. Die schwarze Umrandung des Warnhinweises ist aufgrund der Gestaltung der Abrundung ebenfalls nach vorne in das Blickfeld des Betrachters gerichtet. Die Zigarettenpackung ist ohne den abgerundeten Teil 49mm, inklusive der abgerundeten Fläche 52mm breit.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnte der eindeutige Akteninhalt sowie das Vorbringen der Beschwerdeführerin zugrunde gelegt werden.

Rechtliche Würdigung:

§ 5a Abs. 1 TNRSG BGBl. 431/1995 idF BGBl. I 22/2016 lautet wie folgt:

„Kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise für Rauchtabakerzeugnisse

§ 5a. (1) Jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtabakerzeugnissen hat kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise zu tragen. Die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise

1. bestehen aus einem der im Anhang aufgelisteten textlichen Warnhinweise und einem dazu passenden Bild aus der Bilderbibliothek der gemäß Abs. 4 zu erlassenden Verordnung,
2. haben die folgende Information über Hilfsprogramme zur Raucherentwöhnung zu enthalten:
„Rauchfrei Telefon: 0800 810 013
www.rauchfrei.at“
3. nehmen 65 % sowohl der äußeren Vorder- als auch der äußeren Rückseite der Packung und jeder Außenverpackung ein. Zylinderförmige Packungen müssen zwei kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise aufweisen, die im gleichen Abstand voneinander angebracht sind und die jeweils 65 % ihrer jeweiligen Hälfte der gebogenen Oberfläche einnehmen,
4. haben auf beiden Seiten der Verpackung und der Außenverpackung denselben textlichen Warnhinweis mit dazupassendem Bild zu zeigen,
5. sind an der Oberkante einer Packung und jeder Außenverpackung anzubringen und sind in derselben Richtung wie die übrigen Informationen auf dieser Fläche der Packung auszurichten,
6. haben im Fall von Zigarettenpackungen folgende Abmessungen aufzuweisen:
 - a) mindestens eine Höhe von 44 mm und
 - b) mindestens eine Breite von 52 mm.

(2) Die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise sind in den Anlagen der gemäß Abs. 4 zu erlassenden Verordnung hinsichtlich technischer Spezifikationen für das Layout, die Gestaltung und die Form der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise in drei Gruppen unterteilt. Jeder kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweis hat bei jeder Marke von Tabakerzeugnissen in gleicher Anzahl aufzuscheinen.

(3) Die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise sind in drei Gruppen eingeteilt. Jährlich sind aus einer der drei Gruppen, beginnend mit 20. Mai 2016 bis 19. Mai 2017 aus Gruppe 1, 20. Mai 2017 bis 19. Mai 2018 aus Gruppe 2 und vom 20. Mai 2018 bis 19. Mai 2019 aus Gruppe 3 – und dann fortlaufend im Rhythmus Gruppe 1, Gruppe 2, Gruppe 3 wieder jeweils mit 20. Mai beginnend – Bilder auszuwählen, welche bei jeder Marke eines Tabakerzeugnisses in gleicher Anzahl aufzudrucken sind.

(4) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Gesundheit hat im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Finanzen, soweit dies nach Vorgabe eines aufgrund des Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie 2014/40/EU erlassenen Rechtsaktes der Europäischen Union erforderlich ist, durch Verordnung Details hinsichtlich technischer Spezifikationen für das Layout, die Gestaltung und die Form der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise festzulegen, wobei den verschiedenen Formen von Verpackungen Rechnung zu tragen ist.

(5) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Gesundheit hat im Einvernehmen mit der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Finanzen, soweit dies nach Vorgabe eines aufgrund des Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2014/40/EU erlassenen Rechtsaktes der Europäischen Union erforderlich ist, durch Verordnung Änderungen des Anhangs nach Abs. 1 festzulegen.“

Gemäß § 14 Abs. 1 Z. 5 TNRSG idF BGBl. I 13/2018 begeht, wer unter anderem gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes im Sinne des § 5a verstößt, eine mit Geldstrafe bis zu 7.500,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15.000,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation geht die belangte Behörde davon aus, dass durch die leichte Abrundung der Zigarettenpackung die geforderte Breite von 52 mm unterschritten wird. Die Beschwerdeführerin argumentiert dagegen - auch mit Verweis auf die Bestimmungen der Richtlinie 2014/40/EU - damit, dass es sich bei der hier in Rede stehenden Abrundung der Breitseite der Packung jedenfalls um eine gleichwertige Fläche im Sinne des Erwägungsgrundes Nr. 28 der Richtlinie handelt. Dies deshalb, weil die Lesbarkeit und Wahrnehmbarkeit des Warnhinweises selbst nicht beeinträchtigt wird.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde letztlich zum Erfolg.

Auch wenn die Zigarettenpackung aufgrund der geringfügigen Abrundungen im Ausmaß von jeweils 1,5 mm keinen Quader mehr darstellt, ist die Breitseite der Packung so gestaltet, dass alle Teile des Warnhinweises, einschließlich der schwarzen Umrandung, die sich auf der abgerundeten Fläche befindet, vollständig zum Betrachter gerichtet sind.

Die Wahrnehmbarkeit des Warnhinweises wird nicht beeinträchtigt.

Unter Zurechnung der leichten Abrundung ergibt sich auch die durch § 5a Abs. 1 Z. 6 TNRSG geforderte Fläche.

Da auch die abgerundete Fläche dem Betrachter zugewandt bleibt, entspricht – worauf die Beschwerde zutreffend verweist – die zu beurteilende Zigarettenpackung den diesbezüglichen Anforderungen der Richtlinie 2014/40/EU und kann die Art der Anbringung des Warnhinweises auch dem Wortsinn des § 5a Abs. 1 TNRSG noch unterstellt werden.

Da sohin kein Verstoß gegen § 5a Abs. 1 Z. 6 TNRSG vorliegt, hat die Beschwerdeführerin die ihr hier ausschließlich angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen, weshalb das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis spruchgemäß zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs. 8 VStG.

Zur Frage, ob eine die Breite einer Zigarettenverpackung unter das vorgeschriebene Mindestmaß reduzierende Gestaltung auch dann gegen § 5a Abs. 1 Z. 6 TNRSG verstößt, wenn diese hinsichtlich der optischen Wahrnehmbarkeit der Warnhinweise unbedeutend ist und unter Einbeziehung der geringfügig abgerundeten Fläche auch die geforderte Mindestbreite erreicht wird, liegt noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor. Da gängige Zigarettenmarken in derartigen Verpackungen angeboten werden, ist die Lösung der Rechtsfrage nicht nur für den hier zu beurteilenden Fall relevant. Es liegt daher eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weshalb die ordentliche Revision zu dieser Frage zuzulassen war.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die

Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein ordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler
Richter