



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38620  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38620  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/053/12501/2022-7  
A. B.

Wien, 14.01.2023

Geschäftsabteilung: VGW-D

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Kasper-Neumann über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Herrn Mag. C. D., Rechtsanwalt in Wien ..., E.-gasse ..., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 30.08.2022, Zl. MBA/.../2020, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz (TNRSG),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 100 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. 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**

Der Magistrate der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, hat an den Beschwerdeführer (BF) ein **Straferkenntnis** mit folgendem Spruch gerichtet:

„Datum/Zeit: 29.01.2020, 13:18 Uhr

Ort: Wien ..., F.-Straße ...

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer/in

Firma: G.-GesmbH mit Sitz in ... H., I.-Straße ...

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G.-GesmbH mit dem Sitz in ... H., I.-Straße ..., Inhaberin des Handelsgewerbes mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe mit dem Hauptstandort in Wien ..., J.-Straße ... zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 29.01.2020 um 13:18 Uhr in der weiteren Betriebsstätte in Wien ..., F.-Straße ... "Nachfüllbehälter", ein Behältnis, welches eine nikotinhaltige oder nikotinfreie Flüssigkeit enthält, und zwar "American Blend", der in dieser Form ohne weitere Verarbeitung zum Verkauf an den Letztverbraucher bestimmt ist, in einer Menge von 3 Faltschachteln, mehrfarbig bedruckt, original verschlossen, zur, Verwendung 'bereitgehalten und dadurch in Verkehr gebracht hat, obwohl dieser aufgrund nachstehend angeführter Mängel nicht den Bestimmungen des TNRSG entspricht:

Auf der Packung und dem Nachfüllbehälter befindet sich die Angabe "American Blend".

Die Packung enthält zusätzlich auch die Angabe "Classic virginia tobaccos, with hints of honey, blend together to create smooth and sweet American Blend". Weder die Packung noch die Außenverpackung von Nachfüllbehältern dürfen Elemente oder Merkmale aufweisen, die sich auf den Geschmack beziehen.

Unter Elemente und Merkmale fallen insbesondere Texte, Symbole, Namen, Markennamen, figurative und sonstige Zeichen. Die Angabe "American Blend" sowie die ergänzende Ausführung "Classic virginia tobaccos, withs hints of honey, blend together to create smooth and sweet American Blend" stellen somit Elemente dar, die auf einen Geschmack hinweisen.

Die entnommene Probe ist mit nicht zulässigen Elementen sowohl auf der Packung als auch auf dem Nachfüllbehälter in Verkehr gebracht worden und entspricht daher nicht den Anforderungen des TNRSG.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 3 des Bundesgesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse und den Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRSG), BGBl. Nr 431/1995 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:  
Geldstrafe von 500 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden gem. § 14 Abs 1 erster Strafsatz

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

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 550 Euro

Die ichdampfe E-Zigaretten GesmbH. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn K. L., verhängte Geldstrafe von € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten **Beschwerde** argumentierte der Rechtsmittelwerber wie folgt:

„2. Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die belangte Behörde geht zu Unrecht von einer Strafbarkeit des angelasteten Sachverhaltes aus:

2.1 Tatvorwurf: Angabe, welche auf einen Geschmack beziehen

Die Behörde beanstandet, dass sich auf dem Produkt „American Blend“ Elemente befänden, die auf einen Geschmack hinweisen würden.

Der Unionsgesetzgeber hat in Art. 20 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2014/40EU vom 03.04.2014 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 („TPD II“), anders als in deren Art. 13, ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Packungen und die Außenverpackungen von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern zwar keine der in Art. 13 der Richtlinie 2014/40 genannten Elemente oder Merkmale enthalten dürfen; davon ausgenommen wurden Informationen nach Art. 13 Abs. 1 Buchst. C der Richtlinie, die sich auf Aromastoffe oder auf deren Fehlen beziehen (so der EuGH im Planta-Tabak-Erkenntnis). Daher ist sowohl der ausdrückliche Hinweis auf das Fehlen von Aromastoffen wie deren ausdrückliche Nennung zulässig.

§ 10c Abs. 2 Z 2 TNRSG lässt „Informationen über den Nikotingehalt und die Aromastoffe“ zu. Das Gesetz dient dem Schutz der Verbraucher. Angesichts der Eigentümlichkeit von Liquids kann der Sinn und Zweck nur der sein, dem Verbraucher auf der Packung bei Liquids informieren zu dürfen, um welches Aroma es sich handelt. Es kann nicht damit gemeint sein, dass der Konsument irregeführt werden soll, in dem man das Aroma verschweigt. Das würde dazu führen, dass der Käufer nicht weiß, welches Aroma das konkrete Liquid enthält.

Da von „Informationen“ die Rede ist, können nur Informationen gemeint sein, mit denen der durchschnittliche Verbraucher eine für ihn sinnvolle Information erlangen kann. Zweck der Ausnahmeregelung ist also, dass der Verbraucher das Aroma des gekauften Liquids sinnvoll zuordnen kann. Ansonsten müsste der Verbraucher erraten, welches Aroma er gerade erwirbt.

Den Beschwerdeführer trifft auch kein Verschulden:

Der Beschwerdeführer durfte im Hinblick auf die gesetzliche Ausnahme zu Recht davon ausgehen, dass das Aroma auf der Packung genannt werden darf, und zwar in einer Art und Weise, die dem Verbraucher eine sinnvolle Information zur Verfügung stellt. Da es sich um harmonisierte Rechtsmaterie handelt, ist die Gestaltung der Packung Sache des Herstellers, der als EU-Unternehmen den gleichen Vorschriften unterliegt; damit kann sich der Einzelhändler auf die Einschätzung des Herstellers verlassen. Insoweit ist das Gesetz klar, indem es die Nennung des Aromas erlaubt.

Ohnehin ist anzumerken, dass die Produktgestaltung keineswegs zu einer Steigerung der Attraktivität beiträgt. Die Angabe „Classic virginia tobaccos, with hints of honey, blend together to create smooth and sweet American Blend“, befindet sich nicht auf der Frontseite der Außenverpackung, wodurch sie keine unmittelbare optische Präsenz einnimmt. Zudem verdeutlicht der Begriff „hint“, also zu Deutsch „Spur“, dass das charakteristische Aroma gerade nicht vom erwähnten Honig, sondern vielmehr vom Tabak, ausgeht. Auf der Packung selbst (von der belangten Behörde auch als Nachfüllbehälter bezeichnet), wird überhaupt kein Bezug zu einem anderen Aroma als dem eigentlichen Tabakaroma hergestellt.

Zudem ist die Gleichsetzung von Aroma und Geschmack unzutreffend. Aroma ist ein Erzeugnis stofflicher Natur, während der Geschmack eine der fünf Sinneswahrnehmungen darstellt. Als Geschmack wird die Empfindung von Menschen bei der Nahrungsaufnahme über den Mund bezeichnet. Hierbei registriert die Zunge lediglich die „groben“ Geschmacksrichtungen süß, sauer, salzig und bitter sowie umami und fett. Geruch ist die Sensation, welche bei Einatmen durch die Nase empfunden wird. Aroma wird hingegen über die Nase und die Mundhöhle aufgenommen und durch den hinteren Teil der Nase wahrgenommen. Detaillierte Aromausprägungen werden retronal registriert, d.h. wenn die Luft aus der Mundhöhle über den Rachen in die Nase steigt - gewissermaßen Riechen beim Ausatmen.

Dies ist auch der AromenVO (VO (EG) Nr. 1334/2008 Art. 3 (2) f)) zu entnehmen. Dort wird „Raucharoma“ als Aroma definiert, welches aus kondensiertem Rauch entsteht. Der Begriff „Geschmack“ wird in diesem Zusammenhang nur mit zum Verzehr bestimmten Lebensmittel genannt (Art. 3 (2) a) i) AromenVO). Vorliegend fehlt es jedoch an einem zum Verzehr bestimmten Lebensmittel, welchem durch das Aroma ein besonderer Geschmack verliehen werden könnte.

Die Außenverpackung entspricht im Übrigen den gesetzlichen Vorgaben, da sie durch die vorgeschriebenen Warnhinweise auf ein bestehendes Gesundheitsrisiko hinweist. Dies ist nicht zuletzt den dem AGES-Bericht (Seite ... ff.) beigefügten Lichtbildern zu entnehmen. Insbesondere durch die deutlich hervorgehobenen Warnhinweise, wird der Konsument auf ein bestehendes Gesundheitsrisiko hingewiesen.

Die Strafbehörde hätte somit das Verfahren zur Tatanlastung gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen gehabt.

### 3. Urkunden

Vorgelegt werden nachstehende Unterlagen:

./1: angefochtener Bescheid der belangten Behörde (GZ: MBA/.../2020)

### 4. Anträge

Der Beschwerdeführer stellt daher die

#### ANTRÄGE

Das Verwaltungsgericht Wien möge

(i) eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen;

(ii) das angefochtene Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den 10. Bezirk vom 30.08.2022 zu Aktenzahl: MBA/.../2020 aufheben und das Strafverfahren einstellen;

(iii) in eventu: das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk vom 30.08.2022 zu Aktenzahl:

MBA/.../2020 aufheben und zur neuerlichen Entscheidung und Durchführung eines mündlichen Verfahrens an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt unter Abstandnahme von einer Beschwerdeentscheidung dem Verwaltungsgericht vor.

Das Ergebnis der **Beweisaufnahme** gründet sich auf die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die in der mündlichen Verhandlung vom 13.01.2023 erfolgte Parteineneinvernahme. In dieser ergänzte der BFV das Beschwerdevorbringen wie folgt:

„Die belangte Behörde hat im Faktenvorwurf das Kriterium verwandtes Erzeugnis gemäß § 1 Zif 1e nicht in die Anlastung aufgenommen, womit keine Packung im Sinne der Zif 4 vorliegen kann.

„Wie bereits im Rechtsmittel ausgeführt können die in § 5d Abs. 1 Zif 3 definierten Begriffe nicht synonym verwendet werden. Wenn Aromastoffe sogar in nichtdominanter Weise auf Lebensmittel verweisen können, so ist aus der Sicht des BF auch die Angabe „American Blend“ jedenfalls zulässig. Dazu ist insbesondere auf die Rechtsposition des BMASGK vom ... (Seite 2 erster Absatz) zu verweisen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im Rechtsmittel verwiesen.“

Im Hinblick auf das Ausmaß der gesetzlichen Begründungspflicht in allen drei den BF betreffenden verbundenen Fällen und den Verzicht des BF auf eine mündliche Verkündung wurde von dieser Abstand genommen und die Entscheidung schriftlich ausgefertigt.

Das Gericht geht daher von folgendem **Sachverhalt** aus:

Zu dem im Straferkenntnis angeführten Zeitpunkt wurden in dem vom BF als handelsrechtlicher Geschäftsführer geführten Unternehmen "Nachfüllbehälter" in einer Menge von 3 Faltschachteln, mehrfarbig bedruckt, original verschlossen, zur Verwendung 'bereitgehalten, wobei sich auf der Packung und dem Nachfüllbehälter die Angabe "American Blend" befand. Die Packung enthielt zusätzlich auch die Angabe "Classic virginia tobaccos, with hints of honey, blend together to create smooth and sweet American Blend".

In der **Beweiswürdigung** gründen sich diese Feststellungen auf den unbedenklichen Akteninhalt und die dazu im Wesentlichen nicht in Widerspruch stehenden Angaben des Beschwerdeführervertreters.

Die Entscheidung gründet sich auf folgende **rechtliche Erwägungen**:

Die maßgeblichen Bestimmungen des TNRSG lauten wie folgt:

#### **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,
  - 1a. „neuartiges Tabakerzeugnis“ jedes Tabakerzeugnis, das nicht in eine der Kategorien Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen, Pfeifentabak, Wasserpfeifentabak, Zigarren, Zigarillos, Kautabak, Schnupftabak und Tabak zum oralen Gebrauch fällt und erstmals nach dem 19. Mai 2014 in Verkehr gebracht wurde,
  - 1b. „elektronische Zigarette“ ein Erzeugnis, das zum Konsum nikotinhaltigen oder nikotinfreien Dampfes (Nebels) mittels eines Mundstücks verwendet werden kann, oder jeder Bestandteil dieses Produkts, einschließlich einer Kartusche, eines Tanks, und des Gerätes ohne Kartusche oder Tank. Elektronische Zigaretten können Einwegprodukte oder mittels eines Nachfüllbehälters oder Tanks nachfüllbar sein oder mit Einwegkartuschen nachgeladen werden,
  - 1c. „Nachfüllbehälter“ ein Behältnis, das eine nikotinhaltige oder nikotinfreie Flüssigkeit enthält, die zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette verwendet werden kann,
  - 1d. „pflanzliches Raucherzeugnis“ ein Erzeugnis auf der Grundlage von Pflanzen, Kräutern oder Früchten, das keinen Tabak enthält und mittels eines Verbrennungsprozesses konsumiert werden kann,
  - 1e. „verwandtes Erzeugnis“ jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquids,

- 1f. „Wasserpfeifentabak“ ein Tabakerzeugnis, das mit Hilfe einer Wasserpfeife verwendet werden kann. Kann ein Erzeugnis sowohl in Wasserpfeifen als auch als Tabak zum Selbstdrehen verwendet werden, so gilt es als Tabak zum Selbstdrehen,
- 1g. „Kautabak“ ein rauchloses Tabakerzeugnis, das ausschließlich zum Kauen bestimmt ist,
- 1h. „Tabak zum oralen Gebrauch“ ein Tabakerzeugnis zum oralen Gebrauch – mit Ausnahme eines Erzeugnisses, das zum Inhalieren oder Kauen bestimmt ist –, das ganz oder teilweise aus Tabak besteht und in Pulver- oder Granulatform oder in einer Kombination aus beiden Formen, insbesondere in Portionsbeuteln oder porösen Beuteln, angeboten wird,
- 1i. „Schnupftabak“ ein rauchloses Tabakerzeugnis, das über die Nase konsumiert werden kann,
- 1j. „Rauchtabakerzeugnis“ jedes Tabakerzeugnis mit Ausnahme rauchloser Tabakerzeugnisse,
- 1k. „rauchloses Tabakerzeugnis“ ein Tabakerzeugnis, das nicht mittels eines Verbrennungsprozesses konsumiert wird, unter anderem Kautabak, Schnupftabak und Tabak zum oralen Gebrauch,
- 1l. „Liquid“ jede nikotinhaltige oder sonstige nikotinfreie Flüssigkeit, die dafür vorgesehen ist, in elektronischen Zigaretten, E-Shishas oder vergleichbaren Erzeugnissen mit derselben Funktions- und Wirkungsweise verdampft zu werden,
2. „Inverkehrbringen“ die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher,
3. „Nikotin“ das beim Konsumieren von Tabakerzeugnissen aufgenommene Hauptalkaloid der Gruppe der Tabakalkaloide,
4. „Packung“ die kleinste Einzelverpackung eines Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses, die in Verkehr gebracht wird,
- 4a. „Außenverpackung“ eine Verpackung, in der Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse in Verkehr gebracht werden und in der sich eine Packung oder mehrere Packungen befinden. Transparente Hüllen gelten nicht als Außenverpackung,
- 4b. „Beutel“ eine Packung Tabak zum Selbstdrehen, entweder in Form einer rechteckigen Tasche mit einer Klappe, die die Öffnung bedeckt, oder in Form eines Standbeutels,
5. Kondensat (Teer) das wasserfreie (= trockene) nikotinfreie Rauchkondensat,
6. „Verbraucher“ jede natürliche Person, die das Tabakerzeugnis für den Eigenverbrauch oder die Weitergabe an bestimmte Dritte für deren Eigenverbrauch erwirbt,
7. „Werbung“ jede Form der kommerziellen Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,
- 7a. „Sponsoring“ jede Form des öffentlichen oder privaten Beitrags zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Form der Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,
8. „Tabak zum Selbstdrehen“ ein Tabak, der von Verbraucherinnen bzw. Verbrauchern oder Verkaufsstellen zum Fertigen von Zigaretten verwendet werden kann,
9. „Inhaltsstoff“ Tabak, ein Zusatzstoff sowie jeder in einem endgültigen Tabakerzeugnis oder verwandten Erzeugnis vorhandene Stoff oder Bestandteil, einschließlich Papier, Filter, Druckerfarben, Kapseln und Kleber,
- 9a. „Emission“ jeder Stoff, der freigesetzt wird, wenn ein Tabakerzeugnis oder ein verwandtes Erzeugnis bestimmungsgemäß verwendet wird,
- 9b. „Höchstwert“ oder „Emissionshöchstwert“ der maximale Gehalt oder die maximale Emission (einschließlich 0) eines Stoffs in einem Tabakerzeugnis oder verwandten Erzeugnis, gemessen in Milligramm,

- 9c. „Zusatzstoff“ ein Stoff mit Ausnahme von Tabak, der einem Tabakerzeugnis oder verwandtem Erzeugnis, einer Packung oder einer Außenverpackung zugesetzt wird,
- 9d. „Aromastoff“ ein Zusatzstoff, der Geruch und/oder Geschmack verleiht,
- 9e. „charakteristisches Aroma“ ein von Tabakeruch bzw. -geschmack unterscheidbarer Geruch oder Geschmack, der durch einen Zusatzstoff oder eine Kombination von Zusatzstoffen erzeugt wird – unter anderem Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille – und der vor oder beim Konsum des Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses bemerkbar ist,
10. „vermarkten“ die Weitergabe von Tabakerzeugnissen durch die Herstellerin oder den Hersteller bzw. die Importeurin oder den Importeur,
11. „öffentlicher Ort“ jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs,
12. „Versandhandel“ (Fernabsatz) Versand und Lieferung von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen insbesondere durch Herstellerinnen bzw. Hersteller, Importeurinnen bzw. Importeure, Händlerinnen bzw. Händler an Verbraucherinnen bzw. Verbraucher.

### **Erscheinungsbild**

**§ 5d.** (1) Die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung sowie das Tabakerzeugnis selbst dürfen weder Elemente noch Merkmale aufweisen, die

1. ein Tabakerzeugnis bewerben oder zu dessen Konsum anregen, indem sie einen irreführenden Eindruck von seinen Eigenschaften, gesundheitlichen Wirkungen, Risiken oder Emissionen erwecken; die Beschriftungen dürfen keine Informationen über den Gehalt des Tabakprodukts an Nikotin, Teer oder Kohlenmonoxid enthalten,
2. suggerieren, dass ein bestimmtes Tabakerzeugnis weniger schädlich als ein anderes sei oder auf eine Reduzierung einiger schädlicher Bestandteile des Rauchs abziele oder belebende, energetisierende, heilende, verjüngende, natürliche oder ökologische Eigenschaften oder einen sonstigen Nutzen für die Gesundheit oder Lebensführung habe,
3. sich auf den Geschmack, Geruch, eventuelle Aromastoffe oder sonstige Zusatzstoffe oder auf deren Fehlen beziehen,
4. einem Lebensmittel- oder Kosmetikerzeugnis ähneln,
5. suggerieren, dass ein bestimmtes Tabakerzeugnis eine verbesserte biologische Abbaubarkeit oder sonstige Vorteile für die Umwelt aufweise.

(2) Es ist verboten, Packungen und Außenverpackungen zu verwenden, die den Eindruck eines wirtschaftlichen Vorteils erwecken (z. B. durch aufgedruckte Gutscheine, Ermäßigungen, 2-für-1-Angebote, kostenlose Abgabe).

(3) Unter die nach den Abs. 1 und 2 verbotenen Elemente und Merkmale fallen insbesondere Texte, Symbole, Namen, Markennamen, figurative und sonstige Zeichen.

### **Details zur Verpackung elektronischer Zigaretten**

**§ 10c.** (1) Packungen mit elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern ist ein Beipackzettel mit folgenden Informationen beizulegen:

1. Gebrauchs- und Aufbewahrungsanweisungen für das Produkt, einschließlich eines Hinweises, dass das Erzeugnis nicht für den Gebrauch durch Kinder, Jugendliche und Nichtraucherinnen und Nichtraucher empfohlen wird,



2. Gegenanzeigen,
3. Warnungen für spezielle Risikogruppen,
4. mögliche schädliche Auswirkungen,
5. Suchtpotenzial und Toxizität und
6. Kontaktangaben der Herstellerin bzw. des Herstellers oder der Importeurin bzw. des Importeurs und einer juristischen oder natürlichen Kontaktperson in der Union.

(2) Jede Packung und jede Außenverpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern

1. hat eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe des Erzeugnisses in absteigender Rangfolge ihres Gewichts, die Nummer der Herstellungsladung und die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen darf, sowie bei nikotinhaltigen Produkten auch die Angabe des Nikotingehalts des Erzeugnisses und der Nikotinabgabe pro Dosis zu enthalten,
2. darf unbeschadet Z 1 keine der in § 5d genannten Elemente oder Merkmale enthalten, mit Ausnahme der Informationen über den Nikotingehalt und die Aromastoffe gemäß § 5d Abs. 1 Z 1 und 3,
3. hat bei nikotinhaltigen Erzeugnissen den folgenden gesundheitsbezogenen Warnhinweis zu enthalten:  
„Dieses Produkt enthält Nikotin: einen Stoff, der sehr stark abhängig macht. Es wird nicht für den Gebrauch durch Nichtraucher empfohlen.“ und
4. hat bei nikotinfreien Erzeugnissen den folgenden gesundheitsbezogenen Warnhinweis zu enthalten:  
„Der Gebrauch dieses Produktes kann gesundheitliche Schäden verursachen.“

(3) Der gesundheitsbezogene Warnhinweis ist auf die vordere und hintere äußere Fläche der Packung und auf jede Außenverpackung zu drucken.

(4) Der gesundheitsbezogene Warnhinweis muss den Anforderungen des § 5c Abs. 2 entsprechen. Er hat 30 % der entsprechenden Fläche der Packung und der Außenverpackung einzunehmen.

(5) Es ist verboten, Packungen und Außenverpackungen zu verwenden, die den Eindruck eines wirtschaftlichen Vorteils erwecken (z. B. durch aufgedruckte Gutscheine, Ermäßigungen, 2-für-1-Angebote, kostenlose Abgabe).

### **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,
7. gegen das Verkaufsverbot an Jugendliche gemäß § 2a 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.

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob sich die auf der beanstandeten Packung bzw Außenverpackung ersichtlichen Informationen im Rahmen der Ausnahme des § 10c Abs 2 Z 2 TNRSG hielten, somit in jenen Bereich fielen, der dennoch angegeben werden darf, obwohl es sich bei der Angabe um ein in § 5d leg. cit. genanntes Element oder Merkmal, deren Angabe grundsätzlich untersagt ist, handelt. So durften im gegebenen Fall neben Informationen über den Nikotingehalt auch solche über Aromastoffe angegeben werden. Der Rechtsmittelwerber argumentiert nunmehr, dass die im Spruch des Straferkenntnisses zitierten, beanstandeten Passagen sich im Rahmen der für Aromastoffe geltenden Ausnahmen bewegen.

Dazu ist zur Frage der „Aromen“ und „Aromastoffe“ und deren Bezeichnung Folgendes festzuhalten:

Unabhängig davon, dass umgangssprachlich die Begriffe „Aroma“ und „Aromastoffe“ mitunter synonym verwendet werden bzw die Grenzziehung zwischen beiden Begriffsinhalten nicht exakt erfolgt, ist zur Definition beider Begriffe zunächst der Gesetzesinhalt heranzuziehen.

Der Begriff des „Aromas“ wird im TNRSG nur im Zusammenhang mit „charakteristischem Aroma“ verwendet. Gemäß § 1 Z 9e TNRSG ist „charakteristisches Aroma“ ein von Tabakgeruch bzw. -geschmack unterscheidbarer Geruch oder Geschmack, der durch einen Zusatzstoff oder eine Kombination von Zusatzstoffen erzeugt wird – unter anderem Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille – und der vor oder beim Konsum des Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses bemerkbar ist.

Gemäß § 1 Z 9e TNRSG ist „Aromastoff“ ein Zusatzstoff zu verstehen, der Geruch und/oder Geschmack verleiht.

Diese Gesetzesdefinitionen decken sich mit jenen, die in Wissenschaft und Forschung verwendet werden, wobei dazu exemplarisch auf die Website der Bundesanstalt für Risikobewertung, Max-Dohrn-Str. 8-10, 10589 Berlin (Aufsichtsbehörde Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft - BMEL) [https://www.bfr.bund.de/de/aromastoffe\\_und\\_aromen-54440.html](https://www.bfr.bund.de/de/aromastoffe_und_aromen-54440.html), Abfragezeitpunkt 15.07.2023, verwiesen werden kann, die zu diesen Begriffen Folgendes ausführt:

„**Aromen** sind Erzeugnisse, die Lebensmitteln zugesetzt werden, um ihnen einen besonderen Geruch und/oder Geschmack zu verleihen. Ein Aroma kann aus zahlreichen Aromastoffen, Aromaextrakten, thermisch gewonnenen Reaktionsaromen, Raucharomen und Aromavorstufen bestehen. Die meisten Aromen werden industriell bei der Lebensmittelherstellung eingesetzt, einige Aromen sind aber auch im Einzelhandel erhältlich, z.B. Backaromen wie Rum- oder Bittermandelaroma.

**Aromastoffe** sind chemisch definierte Stoffe mit Geschmack gebenden Eigenschaften (Aromaeigenschaften), die zur Herstellung von Aromen eingesetzt werden. Man unterscheidet natürliche, naturidentische und künstliche Aromastoffe. In der Natur hat man bislang rund 10000 Aromastoffe identifiziert, von denen etwa 2500 zur Herstellung von Aromen eingesetzt werden. Aromastoffe sind flüchtige chemische Verbindungen. Künstliche Aromastoffe wurden in Deutschland bisher als zulassungspflichtige Zusatzstoffe angesehen. Nach der nun gültigen europäischen Verordnung (EG) Nr. 1334/2008 wird bei der Zulassung nicht mehr zwischen natürlichen, naturidentischen und künstlichen Aromastoffen unterschieden. Es gelten aber bei der Lebensmittelkennzeichnung besondere Anforderungen an die Verwendung des Begriffs „natürlich“.

**Natürliche Aromastoffe** werden mit physikalischen, enzymatischen oder mikrobiologischen Verfahren aus pflanzlichen, tierischen oder mikrobiologischen Ausgangsstoffen hergestellt, z.B. durch Extraktion und Destillation. Beispiele: Vanillin aus Vanilleschoten und L-Menthol aus Pfefferminzpflanzen.

**Naturidentische Aromastoffe** werden chemisch (synthetisch) hergestellt und sind mit einem natürlichen Aromastoff chemisch gleich. Beispiele: Vanillin und L-Menthol.

**Künstliche Aromastoffe** werden durch chemische Synthese gewonnen und kommen in Lebensmitteln nicht natürlich vor. Beispiel: Ethylvanillin...

### **...Trägerstoffe**

Viele Aromastoffe sind sehr geschmacksintensiv. Sie lassen sich in konzentrierter Form schlecht verarbeiten. Deshalb werden zur Verdünnung Trägerstoffe - z.B. Alkohol, Stärke oder Milchzucker (Laktose) - verwendet, die mit den Aromastoffen vermischt werden. Nach Angaben der Aromenhersteller kann in den verarbeiteten verzehrfertigen Lebensmitteln bis zu 0,2 % Alkohol vorkommen (Quelle: Deutscher Verband der Aromenindustrie e.V., [www.aromenhaus.de](http://www.aromenhaus.de))“

Zur Frage, ob die in der Herstellung von im E-Zigarettenhandel angebotenen Produkten enthaltenen Aromastoffe mit jenen in der Lebensmittelindustrie ident sind, wird auf der Website des deutschen Verbandes des eZigarettenhandels, <https://vd-eh.de/material/daten-fakten-zur-e-zigarette/liquids-und-aromen/>, verwiesen, wo dazu Folgendes ausgeführt:

„Die verwendeten Aromen sind von der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) als Lebensmittelaromen zugelassen. Es handelt sich um naturidentische Stoffe, die je nach Qualität von natürlichen Aromen geschmacklich kaum zu unterscheiden sind. Die große Zahl an verschiedenen Frucht-, Süß- oder Tabakaromen unterstreicht die Vielfalt des E-Zigaretten-Genusses. Umsteiger von der Tabakzigarette bevorzugen in der Regel zu Anfang eLiquids mit Tabakaroma. Erfahrenere Nutzer sind tendenziell experimentierfreudiger und neugierig auf die unterschiedlichen Geschmacksrichtungen. Diese Aromenvielfalt ist von den Verbrauchern gewünscht und auch aus gesundheitspolitischer Sicht wichtig: je mehr Vielfalt den Verbrauchern zur Verfügung steht, desto erfolgsversprechender ist der Weg aus dem klassischen Tabakkonsum. Gerade solche Geschmacksrichtungen, die bei Tabakzigaretten nicht erhältlich sind, binden viele Nutzer an die E-Zigarette...

...Die verwendeten Aromen müssen nach der Aromenverordnung (EG) Nr. 1334/2008 zugelassen und für die Verwendung in Lebensmitteln freigegeben worden sein. Wie in Artikel 4 der Verordnung festgehalten, dürfen „in Lebensmitteln [...] nur Aromen oder Lebensmittelzutaten mit Aromaeigenschaften verwendet werden, die folgende Bedingungen erfüllen: a) Sie stellen nach den verfügbaren wissenschaftlichen Daten keine Gefahr für die Gesundheit der Verbraucher dar, und b) die Verbraucher werden durch ihre Verwendung nicht irregeführt.“<sup>3</sup>

In diesem Sinne verweist auch der Rechtsmittelwerber zur Auslegung der Begriffe des Aromas und der Aromastoffe zutreffend auf die (für den Bereich der Lebensmittelerzeugung) erarbeitete Aromenverordnung VO (EG) Nr. 1334/2008. In deren Z (14) werden Aromastoffe wie folgt definiert:

„**Aromastoffe** sind definierte chemische Stoffe, zu denen durch chemische Synthese gewonnene oder durch chemische Verfahren isolierte Aromastoffe und natürliche Aromastoffe gehören. Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2232/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Oktober 1996 zur Festlegung eines Gemeinschaftsverfahrens für Aromastoffe, die in oder auf Lebensmitteln verwendet werden oder verwendet werden sollen (4), läuft derzeit ein Programm zur Bewertung von Aromastoffen. Nach dieser Verordnung soll binnen fünf Jahren nach der Annahme dieses Programms eine Liste der Aromastoffe festgelegt werden. Für die Aufstellung dieser Liste sollte eine neue Frist festgesetzt werden. Es soll vorgeschlagen werden, diese Liste in das in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1331/2008 genannte Verzeichnis aufzunehmen.“

Somit steht auch der der AromenVO zugrundeliegende Begriff der Aromastoffe nicht in Widerspruch zu jenem im TNRSG verwendeten gleichlautenden Begriff.

Damit liegt aber auf der Hand, dass es sich bei den Passagen "*Classic virginia tobaccos, with hints of honey, blend together to create smooth and sweet American Blend*" nicht um die Angabe eines Zusatzstoffes im Sinne eines

Aromastoffes handelt. Vielmehr stellt die Angabe „honey“ die Angabe eines Aromas im Sinne eines mit Honig assoziierten Geschmacks dar (im Übrigen wird damit keine Aussage darüber getroffen, welcher Aromastoff diesen Geschmack herbeiführt). Die objektive Tatseite ist daher als gegeben anzusehen.

Da es sich bei dieser Übertretung des TNRSG um ein Ungehorsamsdelikt handelt, hätte der Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs 1 VStG glaubhaft machen müssen, dass ihn als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ichdampfe E-Zigaretten GesmbH an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das Vorbringen des Beschwerdeführers war jedoch nicht geeignet, mangelndes Verschulden darzutun, da entsprechende Kenntnisse der Gesetzesbegriffe in der Branche vorzusetzen sind.

Zur Strafhöhe ist Folgendes festzuhalten:

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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.

Das der Bestrafung zugrundeliegende Verhalten schädigte in nicht unerheblichem Ausmaß das durch die Strafdrohung geschützte Interesse daran, dass ausschließlich ordnungsgemäß gekennzeichnete vom TNRSG erfasste Erzeugnisse in Verkehr gebracht werden.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte 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.

Die Höhe der verhängten Geldstrafe liegt wesentlich unter zehn Prozent des angewandten Strafrahmens, weshalb sie auch im Hinblick auf Erfordernisse der General- und Spezialprävention angemessen erscheint. Dabei waren mangels diesbezüglicher Angaben des BF durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse zugrunde zu legen. Auch die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

### **B e l e h r u n g**

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen 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 die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit 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 für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof 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.

### **Hinweis:**

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer

rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die Kontaktdaten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Kasper-Neumann

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: