



**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-021/051/5772/2019-4
A. B.

Wien, 12.01.2020
Sc

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 26.03.2019, ZI. MBA/..., betreffend Übertretung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz - TNRSG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass § 10c TNRSG in der Fassung BGBl. I Nr. 22/2016 und § 14 Abs. 1 TNRSG in der Fassung BGBl. I Nr.13/2018 anzuwenden sind.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,-- Euro (das sind 20 Prozent 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 Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„1. Datum: 25.10.2017
Ort: Wien, C.-Straße

Sie haben es als Gewerbeinhaber und Inhaber des Einzelunternehmens „A. B.“ mit Standort der Gewerbeberechtigung und Sitz in Wien, D.-Straße, zu verantworten, dass Sie entgegen § 10c Abs.1 TNRSG, wonach Packungen mit elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern ein Beipackzettel mit folgenden Informationen beizulegen ist:

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

das Produkt „X. E-Zigarette (Set aus einer elektrischen Zigarette gemäß § 1 Z 1b TNRSG und Einwegkartuschen, Charge: ...), am 25.10.2017 in Wien, C.-Straße, ohne Beipackzettel in Verkehr gebracht haben (von der AGES bei einer Kontrolle in Probe gezogen; Probenummer: ...) und somit den Bestimmungen über das Erscheinungsbild gemäß § 10c TNRSG verstoßen haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

Verwaltungsübertretung(en) nach

1. §10c Abs. 1 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 - TNRSG), StF: BGBl. Nr. 431/1995 idgF

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 500,00	1 Tage(n) 6 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 14 Abs. 1 1. Strafsatz Tabak- und Nichtraucher- innen- bzw. Nichtraucher- schutzgesetz (TNRSG), BGBl. 431/1995 i.d.g.F.

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 Euro für jedes Delikt

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 550,00“

In seiner frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde rügt der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer zum einen Verfahrensmängel und bestreitet zum anderen das Vorliegen des objektiven Tatbestandes.

Er führt dazu – zusammengefasst – aus, die Packung enthalte sämtliche vorgeschriebene Informationen eines Beipackzettels iS des § 10c Abs. 1 TNRSG auf der Rückseite der Plastikverpackung, die sich problemlos ablösen lasse und daher als Beipackzettel aufgehoben werden könne.

Dies habe die Untersuchungsstelle übersehen, während die Behörde dazu keine eigenen Erhebungen durchgeführt habe.

Soweit im Zuge des behördlichen Verfahrens nunmehr das Fehlen von einzelnen Bestandteilen eines Beipackzettels angelastet werde, sei diesbezüglich Verfolgungsverjährung eingetreten.

Durch das Verwaltungsgericht Wien wurde am 11.06.2019 in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Vertreter des selbst nicht erschienenen Beschwerdeführers teilnahm.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

A. B. vertreibt als Einzelunternehmer in Wien, C.-Straße, E-Zigaretten und Nachfüllbehälter. Am 25.10.2017 wurde dort das im Spruch des Straferkenntnisses genannte Produkt (E-Zigarette und Nachfüllkartusche) zum Verkauf angeboten. Die Rückseite der Verpackung ist wie folgt gestaltet:

(Foto von der Rückseite der Verpackung nicht anonymisierbar)

Diese Informationen sind auf der Plastikverpackung in einer Weise aufgeklebt, die es ermöglichen, diese von der Verpackung abzuziehen. Die auf dem ablösbaren Teil der Verpackung angebrachten Informationen erfüllen die diesbezüglichen gesetzlichen Voraussetzungen für das äußere Erscheinungsbild der Verpackung, enthalten aber nicht alle Informationen, die für den Beipackzettel erforderlich sind.

In der Schachtel selbst befindet sich kein weiteres Schriftstück mit Konsumenteninformationen.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnte der eindeutige Akteninhalt sowie das eigene Vorbringen des Beschwerdeführers zu Grunde gelegt werden.

§ 10c des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016 lautet wie folgt:

„Details zur Verpackung elektronischer Zigaretten

§ 10 c (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 Herstellungscharge 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).“

Gemäß § 14 Abs. 1 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes begeht, wer unter anderem gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes im Sinne des § 10c 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 wird dem Beschwerdeführer das Fehlen eines Beipackzettels angelastet, wobei er diesem Vorwurf mit der Argumentation entgegentritt, dass die Rückseite der Verpackung vom Plastikteil ablösbar und daher als Beipackzettel im Sinne des § 10c Abs. 1 TNRSG anzusehen sei.

Damit verkennt der Beschwerdeführer die Rechtslage.

Ein ablösbarer Teil einer Verpackung kann schon dem Wortsinn nach nicht als „Beipackzettel“ angesehen werden. Ein „Beipackzettel“ ist nach dem allgemeinen Begriffsverständnis, wie er im Regelfall im Zusammenhang mit Medikamenten und medizinischen Produkten verwendet wird, eine in der Verpackung einliegende schriftliche Information über die Wirkung, allfällige Gegenanzeigen

und den Gebrauch von Produkten. Ein ablösbarer Teil einer Verpackung kann dem Wortsinn nach nicht als „Beipackzettel“ verstanden werden.

Der Beschwerdeführer verkennt aber auch, dass der Gesetzgeber nach dem klaren Regelungszusammenhang zwischen § 10c Abs. 1 und den Absätzen 2, 3 und 4 dieser Bestimmung hinsichtlich der Gestaltung der Außenverpackung und des Beipackzettels unterschiedliche Informationspflichten festlegt. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Gesetzgeber hier einerseits Anforderungen an die Außenverpackung und davon unabhängig zwingende Inhalte für schriftliche Informationen, die in der Packung beizulegen sind und über die auf der Verpackung anzubringenden Informationen und Warnhinweise hinausgehen, anordnet.

Das Fehlen einer in der Packung beigelegten schriftlichen Information mit den in § 10c Abs. 1 TNRSG geregelten Inhalten verstößt daher gegen diese Bestimmung.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers umfasst die Strafsanktionsnorm des § 14 Abs. 1 Z 5 TNRSG auch einen Verstoß gegen diese Bestimmung. Der Aufbau einer Verpackung auch hinsichtlich ihres von außen nicht ersichtlichen Inhaltes ist durch das Wort „Erscheinungsbild“ umfasst.

Der Beschwerdeführer hat sohin den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Er konnte mit seinem Vorbringen auch nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darlegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft.

Der Rechtirrtum in dem sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der Verpackung der von ihm in Verkehr gesetzten Produkte befunden hat, wäre bei Erkundungen bei den zuständigen Behörden leicht vermeidbar gewesen.

Der Beschwerdeführer hat sohin die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten, weshalb die Beschwerde in der Schuldfrage spruchgemäß abzuweisen war.

Zur Strafbemessung:

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.

Die übertretene Bestimmung dient der Information von Konsumenten, denen gerade im Umgang von potenziell gesundheitsbeeinträchtigenden Produkten besondere Bedeutung zukommt. Dadurch, dass kein Beipackzettel vorhanden war und nicht alle der in § 10c Abs. 1 TNRSG genannten Informationen der Verpackung zu entnehmen waren, wurde gegen die gesetzlich geschützten Interessen in nicht unerheblichem Maß verstoßen.

Der objektive Unrechtsgehalt der Tat konnte daher nicht als geringfügig angesehen werden.

Auch das Ausmaß des den Beschwerdeführer treffenden Verschuldens konnte nicht als geringfügig erachtet werden.

Er hat offensichtlich zu relevanten Fragen zum Inverkehrbringen von potenziell gesundheitsbeeinträchtigenden Produkten keine Informationen zu den Erfordernissen an die Verpackung derartiger Produkte eingeholt, weshalb auch ein allfälliger Rechtsirrtum nur geringes Verschulden nicht indizieren kann.

Da der Beschwerdeführer dazu keine Angaben gemacht hat, war von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Als strafmildernd wurde von der belangten Behörde zu Recht die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet, Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen.

Unter Bedachtnahme auf die dargelegten Strafzumessungsgründe ist die verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen. Durch die Verhängung einer im untersten Bereich des gesetzlichen Strafsatzes liegenden Geldstrafe wird sowohl der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit als auch das rechtsirrtümliche Handeln hinreichend berücksichtigt. Einer Herabsetzung der milde bemessenen Geldstrafe stand insbesondere der nicht nur unbedeutende objektive Unrechtsgehalt entgegen.

Aus denselben Erwägungen war unter Bedachtnahme auf § 16 Abs. 2 VStG auch die Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß zu bestätigen.

Die Kostentscheidung stützt sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen.

Die Rechtslage erweist sich aus dem Blickwinkel der hier zu beurteilenden Fallkonstellation als eindeutig und liegt daher ungeachtet des Fehlens von Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den hier in Rede stehenden Übertretungs- und Strafsanktionsnormen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weshalb die (ordentliche) Revision nicht 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 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 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 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler
Richter