OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-000341/4/FP

Datum:
Linz, 23. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von M M, geb. x, x, vertreten durch x H Rechtsanwälte GmbH, DDr. C S, Rechtsanwalt x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 2. April 2019, GZ: BHGRSanR-2018-443363/8-ZP, wegen Übertretung des TNRSG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 1 bzw. Z 2 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) zusammengefasst vor, er habe als Geschäftsführer der M GmbH zu verantworten, dass diese als in der Vertriebskette von Waren, welche dem TNRSG unterlägen, eingebundener Großhändler,
1) gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes verstoßen, da die Breite des gesundheitsbezogenen Warnhinweises auf der quaderförmigen Packung der von der Koordinationsstelle Tabak gezogenen Probe mit der Bezeichnung „Pall Mall Longs Blue“ lediglich 11 mm betragen habe;
2) gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes verstoßen, da die Breite des gesundheitsbezogenen Warnhinweises auf der quaderförmigen Packung der von der Koordinationsstelle Tabak gezogenen Probe mit der Bezeichnung „Pall Mall Blue XL“ abgerundete Kanten aufgewiesen und somit nicht die Form eines Quaders gehabt habe“.

Die belangte Behörde verhängte jeweils eine Geldstrafe von 500 Euro (22 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) und sprach aus, dass der Bf 100 Euro an Verfahrenskostenbeitrag zu zahlen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit Schriftsatz vom 29. April 2019 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst Verfolgungsverjährung, die Unanwendbarkeit der angewendeten Verwaltungsstrafbestimmung auf den Bf als Adressat und das Fehlen einer strafbaren Handlung einwendete.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 10. Mai 2019 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Am 26. September 2017 führte die Tabakkoordinationsstelle (AGES) im Betrieb der M Ges.m.b.H., x (idF die Gesellschaft), deren Geschäftsführer der Bf ist, eine Kontrolle gemäß § 9 TNRSG durch.

[Amtliches Kontroll- und Untersuchungszeugnis der AGES, Auftragsnummer: x].

Neben etlichen weiteren Probeziehungen (der Bericht umfasst insgesamt 86 Seiten) wurden folgende Proben gezogen:

1. x „Pall Mall Longs Blue“
2. x „Pall Mall Blue XL 100 g“

Bei ersterem Produkt handelt es sich um Zigaretten. Diese befanden sich in Packungen (Flip-Top-Hardpack), die 102 mm hoch, 55 mm breit und 12 mm tief sind.
Auf einer der 102 mm x 12 mm großen Schmalseiten der im Untersuchungsbericht abgebildeten Packung fand sich der allgemeine Warnhinweis: „Rauchen ist tödlich – hören sie jetzt auf.“ Die in schwarzer Schrift auf weißem Grund und mit schwarzer Umrahmung.
Der Hinweis war ca. 60 mm lang und 11 mm breit. [genannter Bericht Seiten 3 und 57]

Bei zweiterem Produkt handelte es sich um losen Tabak verpackt in einer quaderförmigen Dose mit den Maßen: Höhe: 163 mm, Breite: 105 mm und Tiefe: 95 mm.
Die senkrechten, 163 mm langen Kanten des Quaders waren abgerundet.
[genannter Bericht Seiten 3, 67 und 68]

Die belangte Behörde machte dem Bf aufgrund einer erst mit Schreiben vom 5. September 2019, vom zuständigen Ministerium, erstatteten Anzeige erstmalig mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10. September 2018 nachstehenden Vorwurf:

„[...]Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (BMASGK) hat gemäß § 9 Abs. 1 Tabak-und Nichtraucherinnen-bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995, in der geltenden Fassung, die Einhaltung der §§ 4 bis 4c, 8 bis 8c und 10 bis 10f TNRSG zu überwachen. Hierzu werden die besonders geschulten Kontrollorgane der Koordinationsstelle Tabak der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES) herangezogen Die Koordinationsstelle Tabak (AGES) stellte am 26.09.2017 im Rahmen einer routine- bzw. planmäßigen Kontrolle und Untersuchung gemäß § 9 Abs. 3 TNRSG Ihres Betriebes der M Ges.m.b.h, x Beanstandungen in Bezug auf die Vorgaben des TNRSG wie folgt fest:

1. bei der Probe x "Pall Mall Longs Blue" einen Verstoß gegen § 5 TNRSG
2. bei der Probe x "Pall Mall Blue XL 100 g" einen Verstoß gegen § 5e TNRSG
3. bei der Probe x "Shark Liquid Pure Mint 6 mg" einen Verstoß gegen § 10c TNRSG
4. bei der Probe x "Joyetech eGo AIO E-Zigarette" einen Verstoß gegen § 10b TNRSG

Details hierzu sind dem beigeschlossenen amtlichen Kontroll-und Untersuchungszeugnis der AGES vom 05.09.2018 mit der Auftragsnummer 17063805 zu entnehmen.

Verwaltungsübertretung(en) nach

zu 1. § 14 Abs. 1 Zf. 5 iVm § 5 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF.
zu 2. § 14 Abs. 1 Zf. 5 iVm § 5e Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF.
zu 3. § 14 Abs. 1 Zf. 5 iVm § 10c Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF.
zu 4. § 14 Abs. 1 Zf. 3 iVm § 10b Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF. [...]“

[Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10. September 2018; Formatierung nicht übernommen]

Dem Schriftstück war das amtliche Kontroll- und Untersuchungszeugnis der AGES, Auftragsnummer: x vom 5. September 2018 beigeschlossen.
Dieses bezieht sich auf die Untersuchung von 7 verschiedenen Produkten und umfasst samt Analysebefunden, Gutachten und Anhängen 86 Seiten.

Im angefochtenen Straferkenntnis machte die belangte Behörde dem Bf nachstehenden Vorwurf:

„[...]Sehr geehrter Herr M!
Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma M GmbH (§ 9 VStG) zu verantworten, dass die Firma M als in die Vertriebskette von Waren, welche dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) unterliegen, eingebundener Großhändler

am	in
26.09.2017	x

1) gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes verstoßen hat, da die Breite des gesundheitsbezogenen Warnhinweises auf der quaderförmigen Packung der von der Koordinationsstelle Tabak (AGES) gezogenen Probe mit der Bezeichnung „Pall Mall Longs Blue" lediglich 11mm betrug;
2) gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes verstoßen hat, da die Packung der von der Koordinationsstelle Tabak (AGES) gezogenen Probe mit der Bezeichnung „Pall Mall Blue XL" abgerundete Kanten aufwies und somit nicht die Form eines Quaders hatte.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1) § 5 Absatz 3 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 37/2018;
2) § 5e Absatz 1 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 37/2018.[...]“
[Straferkenntnis; Formatierung nicht übernommen]

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Aus dem Überprüfungsbericht der AGES, insbesondere den angeschlossenen Lichtbildern ergibt sich auch das Erscheinungsbild der inkriminierten Verpackungen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

a) Die wesentlichen Bestimmungen der am Tattag in Geltung stehenden Fassung des Tabakgesetzes (BGBl. Nr. 431/1995 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2016) lauten in ihren wesentlichen Abschnitten:

Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

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

[…]

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,

[…]

6. „Verbraucher“ jede natürliche Person, die das Tabakerzeugnis für den Eigenverbrauch oder die Weitergabe an bestimmte Dritte für deren Eigenverbrauch erwirbt,

[…]

8. „Tabak zum Selbstdrehen“ ein Tabak, der von Verbraucherinnen bzw. Verbrauchern oder Verkaufsstellen zum Fertigen von Zigaretten verwendet werden kann,

[…]

Verbot des Inverkehrbringens

§ 2. (1) Das Inverkehrbringen von

1. Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, die den §§ 4 bis 10e oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen nicht entsprechen oder
2. Tabak zum oralen Gebrauch oder
3. Kautabak

ist verboten.

(2) Eine Zigarettenpackung muss mindestens 20 Zigaretten enthalten.

(3) Verbote des In-Verkehr-Bringens von Tabakerzeugnissen auf Grund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 22/2016)

Allgemeine Warnhinweise und Informationsbotschaften für Rauchtabakerzeugnisse

§ 5. (1) Jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtabakerzeugnissen hat den folgenden allgemeinen Warnhinweis zu tragen:

„Rauchen ist tödlich – hören Sie jetzt auf."

(2) Jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtabakerzeugnissen hat die folgende Informationsbotschaft zu tragen:

„Tabakrauch enthält über 70 Stoffe, die erwiesenermaßen krebserregend sind."

(3) Bei Zigarettenpackungen und Tabak zum Selbstdrehen in quaderförmigen Packungen ist der allgemeine Warnhinweis auf dem unteren Teil einer der seitlichen Oberflächen der Packungen, die Informationsbotschaft auf dem unteren Teil der anderen seitlichen Oberfläche anzubringen. Diese gesundheitsbezogenen Warnhinweise müssen mindestens 20 mm breit sein.

(4) Bei Zigarettenpackungen und Packungen für Tabak zum Selbstdrehen in Form einer Kappenschachtel („shoulder box") mit Deckel, bei denen die seitlichen Oberflächen bei geöffneter Packung zweigeteilt sind, sind der allgemeine Warnhinweis und die Informationsbotschaft vollständig auf der größeren der beiden Teiloberflächen anzubringen. Der allgemeine Warnhinweis muss auch auf der Innenseite des Deckels erscheinen, die bei geöffneter Packung zu sehen ist. Die seitlichen Oberflächen dieser Art von Packung müssen mindestens 16 mm hoch sein.

(5) Bei Tabak zum Selbstdrehen, der in Beuteln verkauft wird, sind der allgemeine Warnhinweis und die Informationsbotschaft auf jenen Flächen anzubringen, bei denen die volle Sichtbarkeit dieser gesundheitsbezogenen Warnhinweise gewährleistet ist. Bei Tabak zum Selbstdrehen in zylinderförmigen Packungen sind der allgemeine Warnhinweis auf der äußeren und die Information auf der inneren Fläche des Deckels anzubringen.

(6) Sowohl der allgemeine Warnhinweis als auch die Information müssen jeweils 50 % der Flächen einnehmen, auf denen sie gedruckt werden.

(7) Der allgemeine Warnhinweis und die Informationsbotschaft nach den Abs. 1 und 2 sind

1. in Helvetika fett schwarz auf weißem Hintergrund zu drucken,
2. der Text hat den größtmöglichen Anteil der für diese Warnhinweise vorgesehenen Fläche einzunehmen, sowie
3. auf der für sie reservierten Fläche zu zentrieren und bei quaderförmigen Packungen und allen Außenverpackungen parallel zur Oberkante der Packung oder Außenverpackung anzubringen.

(8) 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. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2014/40/EU erlassenen Rechtsaktes der Europäischen Union erforderlich ist, durch Verordnung nähere Bestimmungen zur Positionierung der allgemeinen Warnhinweise und der Informationsbotschaft für Verpackungen von Tabak zum Selbstdrehen festzulegen.

Aufmachung und Inhalt der Packungen

§ 5e. (1) Zigarettenpackungen müssen quaderförmig sein. Packungen für Tabak zum Selbstdrehen müssen Quader- oder Zylinderform oder die Form eines Beutels haben.

(2) Eine Zigarettenpackung hat den Vorgaben des § 2 Abs. 2 zu entsprechen. Eine Packung von Tabak zum Selbstdrehen darf nicht weniger als 30 g Tabak enthalten.

(3) Eine Zigarettenpackung darf aus Karton oder einem weichen Material bestehen und darf keine Öffnung haben, die sich nach dem ersten Öffnen wieder verschließen oder versiegeln lässt; davon ausgenommen sind Packungen mit Klappdeckel (Flip-Top-Deckel) bzw. Kappenschachteln mit Deckel. Bei Packungen mit einem Klappdeckel (Flip-Top-Deckel) und Klappschachtel-Öffnung muss sich das Scharnier des Deckels an der Rückseite der Packung befinden.

§ 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.

[...]

b) Die für das Verfahren wesentlichen Abschnitte der RICHTLINIE 2014/40/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 3. April 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 (idF TBD II) lauten

Erwägungsgrund 28:

(28) Zur Gewährleistung von Integrität und Sichtbarkeit der gesundheitsbezogenen Warnhinweise und zur Maximierung ihrer Wirkung sollte es Bestimmungen zu den Abmessungen der gesundheitsbezogenen Warnhinweise und zu bestimmten Aspekten der Aufmachung von Packungen von Tabakerzeugnissen, unter anderem zur Form und zum Öffnungsmechanismus, geben. Wird eine Quaderform für die Packung vorgeschrieben, so sollten abgerundete oder abgeschrägte Kanten als akzeptabel angesehen werden, sofern der gesundheitsbezogene Warnhinweis eine gleichwertige Fläche wie die Fläche auf einer Verpackung ohne solche Kanten einnimmt. Die Mitgliedstaaten haben unterschiedliche Bestimmungen für die Mindestzahl der Zigaretten pro Packung. Diese Regeln sollten einander angeglichen werden, damit der ungehinderte Verkehr der betreffenden Produkte gewährleistet ist.

Artikel 2
Begriffsbestimmungen

[...]

29. „Außenverpackung“ eine Verpackung, in der Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse in Verkehr gebracht werden und in der sich eine Packung oder mehrere Packungen befinden; transparente Umhüllungen gelten nicht als Außenverpackung;

30. „Packung“ die kleinste Einzelverpackung eines Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses, die in Verkehr gebracht wird;

31. „Beutel“ eine Packung Tabak zum Selbstdrehen — entweder in Form einer rechteckigen Tasche mit einer Klappe, die die Öffnung bedeckt, oder in Form eines Standbeutels;

32. „gesundheitsbezogener Warnhinweis“ einen Warnhinweis in Bezug auf die schädlichen Auswirkungen eines Produkts auf die menschliche Gesundheit oder andere unerwünschte Auswirkungen des Konsums dieses Produkts, einschließlich textlicher, kombinierter gesundheitsbezogener oder allgemeiner Warnhinweise und Informationsbotschaften, gemäß dieser Richtlinie;

33. „kombinierter gesundheitsbezogener Warnhinweis“ einen gesundheitsbezogenen Warnhinweis, bestehend aus einer Kombination aus einem textlichen Warnhinweis und einer entsprechenden Fotografie oder Illustration, gemäß dieser Richtlinie;

[...]

35. „Verbraucher“ eine natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen;

[...]

37. „Hersteller“ jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt herstellt bzw. entwickeln oder herstellen lässt und dieses Produkt unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet;

[...]

39. „Importeur von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen“ den Eigentümer oder eine Person, die die Verfügungsgewalt über die Tabakerzeugnisse oder die verwandten Erzeugnisse hat, die in das Gebiet der Union gelangt sind;

40. „in Verkehr bringen“ die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten — unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucher, die sich in der Union befinden,

auch mittels Fernabsatz; m Fall von grenzüberschreitendem Fernabsatz gilt das Produkt als in dem Mitgliedstaat in Verkehr gebracht, in dem sich der Verbraucher befindet;

Artikel 9

Allgemeine Warnhinweise und Informationsbotschaft für Rauchtabakerzeugnisse

(1) Jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtabakerzeugnissen trägt einen der folgenden allgemeinen Warnhinweise:

„Rauchen ist tödlich — hören Sie jetzt auf."

oder

„Rauchen ist tödlich".

Die Mitgliedstaaten bestimmen, welcher dieser in Unterabsatz 1 genannten allgemeinen Warnhinweise verwendet wird.

(2) Jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtabakerzeugnisse trägt die folgende Informationsbotschaft:

„Tabakrauch enthält über 70 Stoffe, die erwiesenermaßen krebserregend sind."

(3) Bei Zigarettenpackungen und Tabak zum Selbstdrehen in quaderförmigen Packungen ist der allgemeine Warnhinweis auf dem unteren Teil einer der seitlichen Oberflächen der Packungen anzubringen, und die Informationsbotschaft ist auf dem unteren Teil der anderen seitlichen Oberfläche anzubringen. Diese gesundheitsbezogenen Warnhinweise müssen mindestens 20 mm breit sein.

Bei Packungen in Form einer Kappenschachtel („shoulder box") mit Klappdeckel, bei denen die seitlichen Oberflächen bei geöffneter Packung zweigeteilt ist, sind der allgemeine Warnhinweis und die Informationsbotschaft vollständig auf der größeren der beiden Teiloberflächen anzubringen. Der allgemeine Warnhinweis muss auch auf der Innenseite des Deckels erscheinen, die bei geöffneter Packung zu sehen ist.

Die seitlichen Oberflächen dieser Art von Packung müssen mindestens 16 mm hoch sein.

Bei Tabak zum Selbstdrehen, der in Beuteln verkauft wird, sind der allgemeine Warnhinweis und die Informationsbotschaft auf den Flächen anzubringen, bei denen die volle Sichtbarkeit dieser gesundheitsbezogenen Warnhinweise gewährleistet ist. Bei Tabak zum Selbstdrehen in zylinderförmigen Packungen sind der allgemeine Warnhinweis auf der äußeren und die Informationsbotschaft auf der inneren Fläche des Deckels anzubringen.

Sowohl der allgemeine Warnhinweis als auch die Informationsbotschaft müssen jeweils 50 % der Flächen einnehmen, auf denen sie gedruckt werden.DE L 127/18 Amtsblatt der Europäischen Union 29.4.2014

(4) Der allgemeine Warnhinweis und die Informationsbotschaft nach den Absätzen 1 und 2 sind

a) in Helvetika fett schwarz auf weißem Hintergrund zu drucken. Um sprachlichen Erfordernissen gerecht zu werden, dürfen die Mitgliedstaaten die Schriftgröße selbst bestimmen, sofern die im nationalen Recht festgelegte Schriftgröße gewährleistet, dass der entsprechende Text den größtmöglichen Anteil der für diese gesundheitsbezogenen Warnhinweise reservierten Fläche einnimmt, sowie

b) auf der für sie reservierten Fläche zu zentrieren und bei quaderförmigen Packungen und allen Außenverpackungen parallel zur Oberkante der Packung oder Außenverpackung anzubringen.

(5) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 27 zu erlassen, um den Wortlaut der in Absatz 2 genannten Informationsbotschaft an wissenschaftliche Entwicklungen und Entwicklungen des Marktes anzupassen.

(6) Die Kommission legt im Wege von Durchführungsrechtsakten die genaue Anordnung des allgemeinen Warnhinweises und der Informationsbotschaft auf in Beuteln verkauftem Tabak zum Selbstdrehen fest, wobei sie den verschiedenen Formen von Beuteln Rechnung trägt.

Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

Artikel 10

Kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise für Rauchtabakerzeugnisse

(1) Jede Packung und jede Außenverpackung von Rauchtabakerzeugnissen trägt kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweise. Die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise

a) bestehen aus einem der in Anhang I aufgelisteten textlichen Warnhinweise und einer dazu passenden Farbfotografie aus der Bilderbibliothek in Anhang II;

b) umfassen Informationen über Raucherentwöhnung, darunter Telefonnummern, E-Mail-Adressen oder Websites, die dazu bestimmt sind, über Hilfsprogramme für Personen zu informieren, die das Rauchen aufgeben wollen;

c) 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;

d) zeigen auf beiden Seiten der Packung und der Außenverpackung denselben textlichen Warnhinweis und dieselbe dazu passende Farbfotografie;

e) werden an der Oberkante einer Packung und jeder Außenverpackung angebracht und werden in derselben Richtung wie die übrigen Informationen auf dieser Fläche der Packung ausgerichtet. Übergangsweise geltende Ausnahmen von dieser Verpflichtung bezüglich der Positionierung der kombinierten gesundheitlichen Warnhinweise können in Mitgliedstaaten mit weiterhin obligatorischen Steuerzeichen oder nationalen Kennzeichnungen für Steuerzwecke wie folgt eingeräumt werden:

i) In Fällen, in denen das Steuerzeichen oder die nationalen Kennzeichnungen für Steuerzwecke an der Oberkante einer Packung aus Karton angebracht sind, kann der auf der Rückseite anzubringende kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweis direkt unter das an der Oberkante einer Kartonverpackung angebrachte Steuerzeichen oder die nationale Kennzeichnung platziert werden.

ii) Besteht die Packung aus weichem Material, können die Mitgliedstaaten für das Steuerzeichen oder die nationale Kennzeichnung für Steuerzwecke eine rechteckige Fläche mit einer Höhe von nicht mehr als 13 mm zwischen der Oberkante der Packung und dem oberen Ende des kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweises vorsehen.

Die in den Ziffern i und ii genannten Ausnahmen gelten für einen Zeitraum von drei Jahren ab dem 20. Mai 2016. Markennamen oder Logos dürfen nicht oberhalb der gesundheitsbezogenen Warnhinweise angebracht werden;

f) werden hinsichtlich Format, Layout, Gestaltung und Proportionen entsprechend den Vorgaben reproduziert, die die Kommission gemäß Absatz 3 macht;DE 29.4.2014 Amtsblatt der Europäischen Union L 127/19

g) halten im Fall von Zigarettenpackungen folgende Abmessungen ein:

i) Höhe: mindestens 44 mm;

ii) Breite: mindestens 52 mm.

(2) Die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise sind in drei in Anhang II aufgeführte Gruppen unterteilt, und jede Gruppe wird in einem bestimmten Jahr verwendet, wobei die Gruppen jährlich abgewechselt werden. Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass jeder kombinierte gesundheitsbezogene Warnhinweis, der für die Verwendung in einem bestimmten Jahr verfügbar ist, soweit möglich bei jeder Marke von Tabakerzeugnissen in gleicher Anzahl erscheint.

(3) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, delegierte Rechtsakte gemäß Artikel 27 zu erlassen,

a) um die textlichen Warnhinweise in Anhang I unter Berücksichtigung von wissenschaftlichen Entwicklungen und Marktentwicklungen anzupassen;

b) um die in Absatz 1 Buchstabe a erwähnte Bilderbibliothek einzurichten und — unter Berücksichtigung von wissenschaftlichen Entwicklungen und Marktentwicklungen — anzupassen.

(4) Die Kommission legt im Wege von Durchführungsrechtsakten die technischen Spezifikationen für das Layout, die Gestaltung und die Form der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise fest, wobei sie den verschiedenen Formen von Packungen Rechnung trägt.

Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 25 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

Artikel 14

Aufmachung und Inhalt der Packungen

(1) Packungen für Zigaretten müssen quaderförmig sein. Packungen für Tabak zum Selbstdrehen müssen Quader- oder Zylinderform oder die Form eines Beutels haben. Eine Zigarettenpackung muss mindestens 20 Zigaretten enthalten. Eine Packung von Tabak zum Selbstdrehen darf nicht weniger als 30 g Tabak enthalten.

(2) Eine Packung Zigaretten darf aus Karton oder einem weichen Material bestehen und darf keine Öffnung haben, die sich nach dem ersten Öffnen wieder verschließen oder versiegeln lässt; davon ausgenommen sind Packungen mit Klappdeckel (Flip-Top-Deckel) bzw. Kappenschachteln mit Deckel. Bei Packungen mit einem Klappdeckel (Flip-Top-Deckel) und Klappschachtel-Öffnung muss sich das Scharnier des Deckels an der Rückseite der Packung befinden.

Artikel 24

Freier Verkehr

(1) Die Mitgliedstaaten dürfen vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 dieses Artikels das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen, die dieser Richtlinie entsprechen, nicht aus Gründen untersagen oder beschränken, die in dieser Richtlinie geregelte Gesichtspunkte betreffen.

(2) Von dieser Richtlinie bleibt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für alle in ihrem Gebiet in Verkehr gebrachten Erzeugnisse weitere Anforderungen betreffend die Vereinheitlichung der Verpackungen von Tabakerzeugnissen beizubehalten oder einzuführen, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Gesundheit unter Berücksichtigung des hohen mit dieser Richtlinie erzielten Schutzes der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt ist. Diese Maßnahmen müssen verhältnismäßig sein und dürfen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Diese Maßnahmen sind der Kommission zusammen mit den Gründen für ihre Beibehaltung oder ihren Erlass mitzuteilen.

(3) Ein Mitgliedstaat kann ferner eine bestimmte Kategorie von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen verbieten, wenn dies durch die spezifischen Gegebenheiten in dem betreffenden Mitgliedstaat und zum Schutz der öffentlichen Gesundheit unter Berücksichtigung des hohen mit dieser Richtlinie erzielten Schutzes der menschlichen Gesundheit gerechtfertigt ist. Solche nationalen Vorschriften sind der Kommission zusammen mit den Gründen für ihren Erlass mitzuteilen. Die Kommission hat nach Eingang einer Mitteilung nach diesem Absatz sechs Monate Zeit, um die nationalen Vorschriften zu billigen oder abzulehnen; hierzu prüft sie unter Berücksichtigung des hohen mit dieser Richtlinie erzielten Schutzes der menschlichen Gesundheit, ob die Vorschriften berechtigt und notwendig sind, ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Ziel stehen und ob sie ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Trifft die Kommission innerhalb des Zeitraums von sechs Monaten keine Entscheidung, so gelten die nationalen Vorschriften als gebilligt.

III.2. Kein Verstoß gegen Bestimmungen des TNRSG in Bezug auf Spruchpunkt 2.

III.2.1. Die belangte Behörde stützt ihren Vorwurf nach Spruchpunkt 2 auf den bereits mehrfach erwähnten Kontrollbericht der AGES vom 5. September 2018. Diesem Bericht liegt auf Seite 40 eine als „Gutachten“ bezeichnete rechtliche Äußerungen der AGES ein, in welchen zusammengefasst behauptet wird, dass die Verpackung nicht die Form eines Quaders aufweise, weil sie abgerundete Kanten habe.

III.2.2. Pall Mall Blue XL 100g:

Gemäß § 5e Abs 1 2. Fall müssen Packungen für Tabak zum Selbstdrehen Quader- oder Zylinderform oder die Form eines Beutels haben. Diese Bestimmung gibt wortwörtlich den Bezug habenden Teil des Art. 14 TBD II wieder.

Dem Vorwurf der Behörde liegt die Ansicht der AGES zugrunde, die vorliegende Produktverpackung sei nicht quaderförmig ausgebildet, weil sie abgerundete Kanten aufweise.

Den vorliegenden Lichtbildern ist zu entnehmen, dass es sich bei der gegenständlichen Produktverpackung um eine annähernd quaderförmige Dose handelt, deren senkrechte Kanten leicht abgerundet sind.

Aus rechtlicher Sicht ist insofern zu klären, ob es sich beim von der ggst. Verpackung gebildeten Körper um einen Quader iSd. TNRSG bzw. der TBD II handelt.

„Nach der Rechtsprechung des EuGH haben die Mitgliedstaaten die Verpflichtung, alle zur Umsetzung einer Richtlinie geeigneten Maßnahmen zu treffen. Dazu gehört auch, dass sich die Auslegung von innerstaatlichem Recht, [...] soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muss, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.[...] (Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht[6], S.98 – 99 mwN, vgl. VwGH 30. September 2010, 2010/03/0051 uva.)

Nun äußert die Richtlinie in ihren Erwägungsgründen ausdrücklich, dass, wird eine Quaderform für die Packung vorgeschrieben, abgerundete oder abgeschrägte Kanten als akzeptabel angesehen werden sollten, was nichts anderes bedeutet, als dass das rechtssetzende Organ mit entsprechendem Augenmaß ausdrücken wollte, dass eine Formvorgabe anhand einer geometrischen Figur nicht nach streng mathematischen bzw. geometrischen Gesichtspunkten beurteilt werden soll.

Die TBD II sieht daher die Form des vorliegenden Behälters für losen Tabak ausdrücklich vor und erachtet sie als rechtmäßig, sofern der gesundheitsbezogene Warnhinweis eine gleichwertige Fläche wie die Fläche auf einer Verpackung ohne solche Kanten einnimmt.

Das Gericht vermag vor dem Hintergrund der im Akt erliegenden Lichtbilder nicht zu erkennen, inwieweit die ggst. gesundheitsbezogenen Warnhinweise flächenmäßig nicht gleichwertig mit solchen sein sollten, die auf einer Verpackung mit geraden Kanten angebracht werden könnten, nehmen sie doch die gesamte Breite der Dose bis in die Krümmung hinein und eine beträchtliche Höhe (und zwar augenscheinlich gut 2/3 der Gesamthöhe, sohin jedenfalls 65 %) ein.

Die von der meldungslegenden Behörde dazu ins Treffen geführte und ohne Beleg auf eine behauptete Rechtsauffassung der Kommission gestützte und zudem auf Zigarettenpackungen (arg. „Mindestbreite 52 cm“) bezogene Auslegung, gesundheitsbezogene Warnhinweise dürften (grundsätzlich) nicht auf abgerundete bzw. abgeschrägte Ecken gedruckt werden, überzeugt vor dem Hintergrund des Fehlens einer diesbezüglichen Regelung nicht. Schließlich bewirkt gerade das In-Die-Krümmung-Reichen, dass der Hinweis nicht nur eine gleichwertige, sondern sogar die gleiche Fläche einnimmt, zumal auch der Krümmungsraum mitausgenutzt wird.

Die Ansicht steht zudem im Widerspruch zum im Strafrecht wesentlichen Grundsatz „nulla poena sine lege“, der eine ergänzende, nicht unter den Wortlaut der Norm subsumierbare Deutung durch Auslegung iwS oder durch Analogie zu Lasten des Beschuldigten nicht zulässt. Für strafrechtliche Belange verbietet sich

jede den Wortlaut missachtende „Auslegung“ zulasten des Beschuldigten ausnahmslos. Der, auch im Verwaltungsstrafrecht, geltende Grundsatz „nulla poena sine lege scripta“ kennt als Strafrechtsquelle nur das geschriebene Gesetz und lässt nur eine Auslegung im Rahmen des möglichen Wortsinnes zu (vgl mwN Wessely in N.Raschauer/W.Wessely [Hrsg], Kommentar zum VStG[2] § 1 Rz 14).

Dies gilt gleichermaßen in Bezug auf die Ansicht, es handle sich bei der Krümmung um eine eigenständige Fläche, womit dargestellt werden soll, dass die gesundheitsbezogenen Hinweise dann an gänzlich anderer Stelle als der Vorder- und Rückseite angebracht wären. Dieser formalistische und angesichts der bei einer „weichen Krümmung“ verlaufenden Grenze auch nicht nachvollziehbare Ansatz ist in Bezug auf den Zweck der Norm - die gute Erkennbarkeit der kombinierten gesundheitsbezogenen Hinweise - keiner sachlichen Begründung zugänglich, zumal die Hinweise aufgrund der nur leichten Krümmung auch nur geringfügig in den abgerundeten Teil reichen und der guten Erkennbarkeit nicht den geringsten Abbruch tun.
Angesichts des ausdrücklichen Willens des Unionsrechtsgebers, abgerundete Kanten zu erlauben, kann dieser Ansicht auch deshalb nicht gefolgt werden, als abgerundete Kanten diesfalls immer unzulässig wären. Dem Unionsrechtsgeber kann kaum unterstellt werden, Dinge ausdrücklich zu regeln, die im Ergebnis rechtswidrig wären.

Es ist in diesem Zusammenhang auch auf die zur Interpretation von Verwaltungsgesetzen ergangene Judikatur des VwGH hinzuweisen:

„Grundsätzlich kommt der Wort("Verbal")interpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung der Vorrang zu, wobei in Ansehung korrigierender Auslegungsmethoden äußerste Zurückhaltung geboten erscheint. Ein Abweichen vom klaren Wortlaut des Gesetzes ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zu verantworten, wenn eindeutig feststeht, dass der Normsetzer etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat“
(vgl VwGH 28.09.2006, Zl. 2006/17/0083 unter Hinweis auf Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht[3], 100 f).

Die hier anzuwendenden Regelungen der TBD II, insbesondere ihr 28. Erwägungsgrund, sind eindeutig und kann die dort getroffene Anordnung, wonach bei entsprechender Gleichwertigkeit bei Quadern auch abgerundete Ecken zulässig sind, nicht einschränkend ausgelegt werden.

Es ergibt sich sohin, dass die vorliegende Verpackung für losen Tabak nicht dem TNRSG und der TPD II widerspricht und eine diesbezügliche verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung des Bf (unabhängig davon, dass eine solche aus den weiter unten dargestellten Gründen nicht in Betracht kommt), ausgeschlossen ist.

III.3. Vorwurf; Eintritt der Verfolgungsverjährung

III.3.1. Die belangte Behörde hat dem Bf, kurz vor Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist den in Punkt II.2. dargestellten Vorwurf gemacht.
Die belangte Behörde stellt dabei zunächst ohne Relevanz für den Tatvorwurf die Handlungen der AGES dar um in der Folge ganz allgemein, ohne Bezugnahme auf die jeweilige konkrete Strafbestimmung und ohne Beschreibung der Tathandlung bzw. des dem Bf vorzuwerfenden Sachverhalts, Verstöße gegen § 5 und 5a (und in Bezug auf später eingestellte Fakten weitere Bestimmungen des) TNRSG zu behaupten. Darüberhinaus verweist die belangte Behörde auf den mitübersandten 86-seitigen Bericht der AGES.

III.3.2. Eine (die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen; (VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006;).

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017; 17.4.2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6.11.2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).“
(Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2).

Die Tat ist dabei so eindeutig zu umschreiben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Diesen Anforderungen ist dann entsprochen, wenn die Tat dem Täter in so konkreter Umschreibung vorgeworfen wird, dass dieser in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Beschuldigte rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (VwGH 25. Februar 2003, 2001/10/0257).

„Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25. 2. 1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44 a Z 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17. 9. 2009, 2008/07/0067; so die Darstellung der reichhaltigen Rsp zu einzelnen Rechtsbereichen bei Walter/Thienel II^2 § 44 a E 94 ff). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27. 4. 2011, 2010/08/0091): [...]
[Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44a VStG Rz 3 (Stand 1.7.2013, rdb.at)]

Gemäß § 44a VStG ist die als erwiesen angenommene Tat der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat in diesem Sinne das Recht, dass ihm die Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8. August 2008, 2008/09/0042). Die Umschreibung dieser Tat hat bereits im Spruch zu erfolgen und muss so präzise sein, dass ein Bf nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist und er sich entsprechend verteidigen kann (statt vieler VfSlg 11.894 A/1985). Die Tat muss somit alle Tatbestandselemente umfassen und darf keinen Zweifel daran lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23. April 2008, 2005/03/0243). Ungenauigkeiten haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (VwSlg 15.745 A/2001).
Das Nachschärfen der Umschreibung der Tat ist vor dem Hintergrund des Schutzzweckes des § 44a VStG begrenzt und darf die Tat nicht ausgetauscht werden (zB VwGH 27. Februar 2015, 2011/17/0131).

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind an Verfolgungshandlungen iSd § 32 Abs 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG (vgl VwGH vom 18. Oktober 2012, 2012/04/0020). Insbesondere hat sie sich auf sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen (vgl ua VwGH vom 21. Oktober 2014, Ra 2014/03/0006)." (VwGH 31. August 2016, 2013/17/0811)

Diesen Kriterien wird die ggst. Verfolgungshandlung nicht im Ansatz gerecht.

Dies insbesondere schon deshalb, weil die belangte Behörde dem Bf keine Tathandlung – also den, den Deliktstatbestand erfüllenden Sachverhalt - vorwirft. Sie stellt lediglich Mängel an der Kennzeichnung fest, konkretisiert aber nicht in Bezug auf die jeweils verletzte Bestimmung (die einzelnen Absätze).

Die belangte Behörde hat nicht einmal die verba legalia (was ebenso unzureichend wäre) zitiert und den Bf auch nicht darüber in Kenntnis gesetzt, gegen welche konkrete Bestimmung er verstoßen haben soll.

Sie führt lediglich aus, es seien von der AGES Verstöße gegen § 5 und 5e TNRSG festgestellt worden. Hier ist zu bemerken, dass § 5 zumindest 7, § 5e zumindest 3 verschiedene Anordnungen trifft, gegen die verstoßen werden könnte und dem Bf überdies durch Schilderung des inkriminierten Sachverhalts vorzuwerfen gewesen wäre, inwieweit er eine nach dem Gesetz für ihn als Adressat vorgesehene verpönte Handlung oder eine Unterlassung gesetzt hat.
Der von der belangten Behörde mitübersandte 86 (!)-seitige Kontrollbericht der AGES kann hier für den Bf keinerlei Klarheit bringen, zumal sich aus diesem nur die allgemeinen Abweichungen in Bezug auf die Regelungen des TNRSG ergeben, aber nicht Klarheit darüber schaffen, welche rechtswidrigen Handlungen der Bf, als Adressat einer bestimmten gesetzlichen Anordnung, gesetzt haben soll.

„Unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes des § 44a Z. 1 VStG reicht die bloße Verweisung auf einen anderen, wenn auch dem Beschuldigten bekannten Text zur Umschreibung des vorgeworfenen Verhaltens in einem Strafverfahren nicht aus (Hinweis E 16. Juni 2000, 96/21/0737), das Verhalten muss vielmehr im Spruch selbst umschrieben sein.“ (VwGH 24. Juni 2015, Ra 2015/09/0012)

Der allgemeine Verweis auf eine derartig umfangreiche Unterlage, der nur Mängel an der Kennzeichnung, nicht aber der Vorwurf gegenüber dem Bf zu entnehmen ist, kann vor diesem Hintergrund keinesfalls ausreichen.

Die Argumentationslinie der belangten Behörde, die Verteidigungsrechte des Bf seien gewahrt geblieben, zumal sich der Bf mit umfassenden Schriftsätzen zu allen vorgeworfenen Tathandlungen äußern konnte, erweist sich als verfehlt, als von einem unverwechselbaren Feststehen der ihm vorgeworfenen Tat nicht die Rede sein kann. Es kommt nicht darauf an, ob der Bf, etwa aufgrund kompetenter Vertretung, alle denkbaren rechtlichen Varianten ins Kalkül gezogen hat, sondern darauf, ob ihm die Behörde einen konkreten, keine Zweifel offen lassenden Vorwurf gemacht hat.
Der Umfang der Verteidigungsansätze des Bf, etwa, dass er auch dargestellt hat, nicht im Sinne des TNRSG in Verkehr gebracht zu haben, zeigt gerade deutlich, dass der Bf eine besonders breite Verteidigungslinie verfolgen musste, weil ihm – und im Übrigen auch dem Gericht - gerade nicht klar sein konnte, was ihm von der Behörde vorgeworfen wird, insbesondere warum die belangte Behörde den Bf als verantwortlich für die Kennzeichnung erachtet. Dieser Umstand macht deutlich, dass der Bf nicht vor Doppelbestrafung geschützt war, weil die Allgemeinheit des ursprünglichen Vorwurfs einen neuerlichen, bspw. auf § 14 Abs 1 Z 1 TNRSG zuließe.

Vor diesem Hintergrund ist die mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10. September 2018 gesetzte Verfolgungshandlung nicht ausreichend konkret iSd § 32 Abs 2 VStG und des § 44a VStG, um eine Unterbrechung der Verfolgungsverjährungsfrist herbeizuführen.

Zumal bis zum Ablauf des 26. September 2018 keine weiteren geeigneten Verfolgungshandlungen gesetzt wurden, trat Verfolgungsverjährung ein und waren die Taten im Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses bereits verjährt.

III.4. Vor dem Hintergrund dieser Umstände ist das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 (Spruchpunkt 1) bzw. § 45 Abs 1 Z 1 und Z 2 VStG (Spruchpunkt 2) zur Einstellung zu bringen.

III.5. Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Pflicht zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens ebenso wie die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten der Lebensmitteluntersuchung gemäß § 71 Abs 3 LMSVG.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Judikatur des VwGH zur Frage der Konkretisierung von Vorwurf und Spruch ist mannigfach und wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert. Der Umstand, dass die TBD II bei Quadern auch abgerundete Ecken erlaubt, ergibt sich zweifelsfrei aus der zugrundeliegenden Rechtsvorschrift. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Rechtsfrage ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu

verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl