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-000342/2/Gf/RoK

Datum:
Linz, 28. Mai 2019

IM NAMEN DER

REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde der Dipl.Ing. (FH) S. M., vertreten durch RA DDr. C. S., gegen das wegen einer Übertretung des Tabak- und Nichtraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 2. April 2019, Zl. BHGRSanR-2018-462977/15-ZP,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde noch einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem LVwG OÖ zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Gegenstand und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 2. April 2019, Zl. BHGRSanR-2018-462977/15-ZP, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerberin) wegen Übertretung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz, BGBl 431/1995 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl I 22/2016 (im Folgenden: TNRSchG), eine Geldstrafe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 22 Stunden) verhängt sowie ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde in Höhe von 50 Euro festgesetzt.

2. Dieses Straferkenntnis wurde der Bf. am 5. April 2019 zugestellt.

3. Dagegen hat die Rechtsmittelwerberin mit einem am 30. April 2019 – und somit rechtzeitig – zur Post gegebenen Schriftsatz Beschwerde erhoben.

4. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen hat dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde mit Schreiben vom 10. Mai 2019 samt dem Bezug habenden Akt zur do. Zl. BHGRSanR-2018-462977 (im Folgenden auch kurz: Behördenakt) unter gleichzeitiger Abstandnahme von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung vorgelegt.

5. Da gegenständlich auch die übrigen, in den §§ 7 und 9 VwGVG normierten Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist die vorliegende Beschwerde als zulässig zu werten.

I I.

Funktionell-organisatorische und örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich

Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid („Straferkenntnis“) einer Verwaltungsbehörde, deren Amtssprengel im Bundesland Oberösterreich liegt.

Weil diesbezüglich weder in Art. 131 Abs. 2 bis 6 B-VG noch im TNRSchG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das LVwG OÖ im vorliegenden Fall gemäß Art 131 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 1 B-VG durch (seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Tatbild der angelasteten Übertretung

1. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Bf. im Kern zur Last gelegt, es als handelsrechtliche Geschäftsführerin einer GmbH zu verantworten zu haben, dass diese GmbH am 12. Dezember 2017 als Großhändlerin dadurch gegen das TNRSchG verstoßen habe, dass sie Tabakpackungen, bei denen die Breite darauf angebrachten Warnhinweises lediglich 8 mm betragen habe, vertrieben habe.

2. Gemäß § 5 Abs. 3 TNRSchG waren bei Zigarettenpackungen und Tabak zum Selbstdrehen in quaderförmigen Packungen zum einen ein sog. „allgemeiner Warnhinweis“ – d.h. die Wortfolge: „*Rauchen ist tödlich – hören Sie jetzt auf.*“ (§ 5 Abs. 1 TNRSchG) –, und zwar auf dem unteren Teil einer der seitlichen Oberflächen der Packungen, und zum anderen eine sog. „Informationsbotschaft“ – d.h. der Hinweis: „*Tabakrauch enthält über 70 Stoffe, die erwiesenermaßen krebserregend sind.*“ –, und zwar auf dem unteren Teil der anderen seitlichen Oberfläche der Packungen, anzubringen; diese gesundheitsbezogenen Hinweise mussten mindestens 20 mm breit sein.

Nach § 14 Abs. 1 Z. 5 TNRSchG beging derjenige, der u.a. gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes gemäß § 5 TNRSchG verstoßen hatte, eine Verwaltungsübertretung und war hierfür mit Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15.000 Euro zu bestrafen.

3. Einerseits normiert die Strafbestimmung des § 14 Abs. 1 Z. 5 TNRSchG zwar eine Tathandlung, andererseits lässt diese jedoch den Täterkreis vollkommen unbestimmt.

Als Täter könnte sohin in einem weitesten Sinn jede Person in Betracht kommen, die in irgendeiner Form mit einer Zigarettenpackung oder einer quaderförmigen Packung mit Tabak zum Selbstdrehen hantiert – und somit v.a. auch der Raucher selbst.

In einem eingeschränkten Sinn könnten darunter aber auch nur Personen zu verstehen sein, die derartige Tabakerzeugnisse i.S.d. § 1 Z. 2 TNRSchG in Verkehr bringen, d.h. diese für Verbraucher entgeltlich oder unentgeltlich bereitstellen.

Aus § 14 Abs. 3 TNRSchG ließe sich allerdings auch ableiten, dass diese Kennzeichnungspflicht nur den Hersteller oder den Importeur von Tabakerzeugnissen trifft.

Insoweit lässt sich auch den Gesetzesmaterialien zur TNRSchG-Novelle BGBl I 22/2016, mit der diese Kennzeichnungspflicht eingeführt wurde, nichts Substantielles entnehmen, wenn in diesen unter Hinweis darauf, dass dadurch die Richtlinie 2014/40/EU (auch: TPD II) innerstaatlich umgesetzt werden sollte, nur ausgeführt wird (vgl. 1056 BlgNR, 25. GP, S. 2 und S. 8):

> „Die allgemeinen Warnhinweise und Informationsbotschaften für Rauchtabakerzeugnisse in § 5 erfolgen in Umsetzung des Art. 9 der TPD II. Es wurde einer der beiden zur Auswahl stehenden allgemeinen Warnhinweise ausgewählt. Hinsichtlich der national vorzugebenden konkreten Schriftgröße erfolgt im Gesetz der Passus, dass sowohl der allgemeine Warnhinweis als auch die Informationsbotschaft den größtmöglichen Anteil an der für sie bestimmten Fläche einzunehmen haben. Letzteres deshalb, da aufgrund unterschiedlicher Packungsgrößen keine Festlegung durch den Gesetzgeber möglich ist. Hinsichtlich der genauen Anordnung des allgemeinen Warnhinweises und der Informationsbotschaft auf in Beuteln verkauftem Tabak zum Selbstdrehen ergeht ein Durchführungsrechtsakt seitens der Europäischen Kommission, welcher dann in nationales Recht umzusetzen ist.
>
> Abs. 8 regelt, dass die Bundesministerin oder der Bundesminister für Gesundheit 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 hat.“

bzw.

> „Die Straftatbestände des § 14 werden durch die neu hinzukommenden Tatbestände ergänzt. Bei Verstößen ist Anzeige bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten.“

Letztlich enthält auch die RL 2014/40/EU keine Festlegung dahin, dass bzw. welche konkreten Personen seitens der nationalen Gesetzgeber im Falle der Verletzung von Kennzeichnungselementen strafrechtlich in Anspruch genommen werden sollen.

4. Kann danach aber jener Personenkreis, der Adressat der Übertretungsnorm des § 14 Abs. 1 Z. 5 i.V.m. § 5 Abs. 3 TNRSchG sein soll, nicht bestimmt bzw. der Täterkreis nicht in einer rechtsstaatlich zuverlässigen Weise im Vorhinein abgegrenzt werden, erwiese sich eine unter den zuvor aufgezeigten Rahmenbedingungen auf diese Bestimmung gestützte Bestrafung der Rechtsmittelwerberin – zumal diese die verfahrensgegenständlichen Tabakprodukte einerseits weder selbst hergestellt noch andererseits an Konsumenten abgegeben (bzw. in Verkehr gebracht) hat, nicht mit Art. 49 Abs. 1 EGRC – der hier in einer Konstellation der Umsetzung des Unionsrechts unmittelbar zum Tragen kommt – bzw. mit Art. 7 Abs. 1 EMRK vereinbar.

5. Entscheidung über die Beschwerde

Der gegenständlichen Beschwerde war daher gemäß § 50 VwGVG stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

6. Verfahrenskosten

Bei diesem Verfahrensergebnis hat die Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde noch einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem LVwG OÖ zu leisten.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der 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.

Verfahrenshilfe

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn 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 bzw. 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, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f