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-000530/20/FP**

Datum: **Linz, 22. Oktober 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde A__, vertreten durch C__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 30.05.2022, GZ: BHGR/922080000522/22, wegen einer Übertretung des TRNSG, nach Aufhebung durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.05.2025, GZ: Ro 2022/11/0018-12, in Bindung (§ 63 Abs. 1 VwGG) an die vom Verwaltungsgerichtshof dargelegten Gründe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Punkt der Strafe Folge gegeben und die verhängte Strafe auf 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Stunden) herabgesetzt. Im Übrigen (Punkt der Schuld) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens reduziert sich auf 10 Euro.

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 bezeichnen Straferkenntnis machte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer nachstehenden Vorwurf:

„[…] Spruch

1. Datum/Zeit: 07.07.2021
Ort: E-Straße

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F__ mit Sitz in E-Straße zu verantworten, dass diese Gesellschaft - als in die Vertriebskette von Waren, welche dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) unterliegen, eingebundener Großhändler – das gegenständliche Tabakerzeugnis (Lucky Strike Original Red XL 23" mit der Probenummer 21072813-001) durch Lieferung an die Trafik „G__, " entgegen § 5d Abs. 1 Z 3 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), in Verkehr gebracht hat, da die Angaben „perfekt abgerundet" und „mit slow-curing" auf der Packung Elemente darstellen, welche sich auf den Geschmack beziehen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 14 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 iVm § 5d Abs. 1 Z 3 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 66/2019[…]"

Die belangte Behörde verhängte eine Strafe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, 20 Stunden).

In ihrer Begründung legt die belangte Behörde auf das Wesentliche zusammengefasst dar, dass das Unternehmen, dessen Geschäftsführer der Bf ist („idF die Großhändlerin"), das in Rede stehende Produkt – unbestritten – an eine Trafik in H__ geliefert habe.
Eine Google Recherche habe ergeben, dass die Zigarette durch das „Slow-Cured Verfahren" abgerundeter im Geschmack sei.

Deshalb sei der objektive Tatbestand als gegeben anzusehen.

I.2. Mit dem am 28.06.2022 eingebrachten anwaltlichen Schriftsatz erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in welcher er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass der Bf für die ihm vorgeworfene Tat nicht strafbar ist, weil das Gesetz das Inverkehrbringen als das Bereitstellen für Verbraucher definiere und die Großhändlerin nicht an Konsumenten liefern dürfe. Die vom BMSGPK in seiner Anzeige geäußerte Rechtsansicht sei völlig verfehlt.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 12.07.2022 unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.4. Mit Erkenntnis vom 01.09.2022, GZ: LVwG-000530/2/FP, hob das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das angefochtene Straferkenntnis auf und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die belangte Behörde davon ausgegangen sei, das „in Verkehr bringen" sei durch die Lieferung des Tabakerzeugnisses von der Großhändlerin an die Trafik erfolgt. Das TNRSG übernehme in § 1 Z 2 die Begriffsbestimmung des „Inverkehrbringens" aus Art. 2 Z 40 der Richtlinie 2014/40/EU. Der Begriffsinhalt sei „stark eingeschränkt" zu verstehen und meine die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten - unabhängig vom Ort ihrer Herstellung - für Verbraucher. Der Begriff „Bereitstellung" sei in der Richtlinie nicht definiert. Zur Auslegung könne jedoch auf die Begriffsbestimmung des Art. 2 Z 41 der Richtlinie 2014/40/EU gegriffen werden. Daraus ergebe sich, dass ein „in Verkehr bringen" an Konsumenten in Verkaufsstellen oder im Fernabsatz erfolge.
Der österreichische Gesetzgeber habe sich mit der bloßen Übernahme dieser Definition begnügt. Hingegen sei in Deutschland ausdrücklich geregelt, dass sämtliche Marktteilnehmer in der Lieferkette für die Einhaltung der Bestimmungen zur Verantwortung gezogen werden könnten. Eine solche Regelung bestehe in Österreich nicht.
Nach dem Wortlaut der Begriffsbestimmung sei davon auszugehen, dass die „Bereitstellung" für Verbraucher das Vorhalten von Tabakerzeugnissen zur unmittelbaren Abgabe an den Verbraucher meine, also den letzten Schritt vor dem Verkauf an Konsumenten, der etwa in einer Trafik stattfinde.
Das Verwaltungsgericht zog daraus den Schluss, die Großhändlerin habe das Tabakerzeugnis nicht „in Verkehr gebracht", weil sie dieses an den Betreiber einer Verkaufsstelle (Trafik) geliefert habe, der ebenfalls Unternehmer und nicht Verbraucher sei. Gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 TNRSG sei aber nur das „in Verkehr bringen" von Tabakerzeugnissen, die den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes (hier: § 5d Abs. 1 Z 3) nicht entsprechen, verboten. Der Mitbeteiligte habe die ihm angelastete Tat folglich nicht begangen.
Auch sei die Verfolgungshandlung gegen den Mitbeteiligten nicht hinreichend konkret iSd § 32 Abs. 2 und des § 44a VStG gewesen. Die belangte Behörde habe den Mitbeteiligten im Spruch des Straferkenntnisses nämlich als zur Vertretung nach außen Berufenen der Großhändlerin, die in die Vertriebskette von dem TNRSG unterliegenden Waren eingebunden sei, zur Verantwortung gezogen und ihm damit eine „Rolle" vorgeworfen, die das TNRSG nicht kenne.
Dem Verwaltungsgericht sei es aber verwehrt, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen und den Tatvorwurf zu ändern.

Diese Erwägungen stützte das Verwaltungsgericht auch auf das allgemeine Analogieverbot im Strafrecht.

Die ordentliche Revision sei zulässig, da keine Rechtsprechung zur Auslegung der Begriffsbestimmung des „Inverkehrbringens" gemäß § 1 Z 2 TNRSG vorliege.

I.5. Nach Ersuchen des EuGH um Vorabentscheidung hob der VwGH das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts mit Erkenntnis vom 27.05.2025, Ro 2022/11/0018-12, auf. Die für das weitere Verfahren wesentlichen Darlegungen lauten wie folgt:

16 4.2. Der österreichische Gesetzgeber hat mit der Begriffsbestimmung des „Inverkehrbringens" in § 1 Z 2 TNRSG die entsprechende Begriffsbestimmung des Art. 2 Z 40 der Richtlinie 2014/40/EU umgesetzt; durch § 5d TNRSG über das Erscheinungsbild von Tabakerzeugnissen wird Art. 13 der Richtlinie 2014/40/EU umgesetzt (vgl. RV 1056 BlgNR XXV. GP, 1 und 3).
Weiters wird durch das in § 2 Abs. 1 Z 1 TNRSG vorgesehene Verbot des Inverkehrbringens von Tabakerzeugnissen, die den §§ 4 bis 10e dieses Bundesgesetzes - damit auch dem § 5d TNRSG über das Erscheinungsbild - nicht entsprechen, Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40/EU umgesetzt. Die von Art. 23 Abs. 3 der Richtlinie 2014/40/EU geforderte Sanktion bei einem Verstoß gegen dieses Verbot setzt die Strafbestimmung des § 14 Abs. 1 Z 1 TNRSG fest.
17 4.3. Vor diesem Hintergrund hat der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 17. November 2023 dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:
„Ist Art. 23 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Z 40 und Art. 13 Abs. 1 lit. c 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, ABl. L 127/1 vom 29. April 2014, so auszulegen, dass das Verbot, ein Tabakerzeugnis in Verkehr zu bringen, dessen Packung Elemente bzw. Merkmale aufweist, die sich auf den Geschmack beziehen, bereits die Abgabe dieses Tabakerzeugnisses durch einen Großhändler an eine Verkaufsstelle oder erst den Verkauf bei einer Verkaufsstelle an Verbraucher erfasst?"
18 4.4. Mit Urteil vom 15. Mai 2025, C-717/23, hat der Gerichtshof der Europäischen Union Folgendes ausgesprochen:
„33 [Es] ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner Frage im Wesentlichen wissen möchte, ob Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 in Verbindung mit ihrem Art. 2 Nr. 40 dahin auszulegen ist, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass keine Tabakerzeugnisse in Verkehr gebracht werden, deren Kennzeichnung der Packung gegen die Vorschriften über das Erscheinungsbild dieser Erzeugnisse verstößt, auf den Zeitpunkt beschränkt ist, zu dem sie von einer Verkaufsstelle an den Verbraucher abgegeben werden.
34 Gemäß Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, die dieser Richtlinie sowie den darin vorgesehenen Durchführungs- und delegierten Rechtsakten nicht entsprechen, nicht in Verkehr gebracht werden. Art. 2 Nr. 40 der Richtlinie definiert den Begriff ‚in Verkehr bringen' als die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten - unabhängig vom Ort ihrer Herstellung - für Verbraucher, die sich in der Union befinden, auch mittels Fernabsatz.
35 Auf der Grundlage dieser Definition hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Tabakerzeugnis dann als in Verkehr gebracht anzusehen ist, wenn sich die Verbraucher es beschaffen können, d. h., wenn das Erzeugnis zum Verkauf bereitsteht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. März 2023, Pro Rauchfrei II, C-356/22, EU:C:2023:174, Rn. 20).

36 Diese Auslegung des Begriffs ‚in Verkehr bringen', die sich auf die übliche Bedeutung des in Art. 2 Nr. 40 der Richtlinie 2014/40 enthaltenen Begriffs ‚Bereitstellung' stützt, lässt jedoch - wie der Generalanwalt in den Nrn. 46 und 49 seiner Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat - nicht die Feststellung zu, ob die Erfüllung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie von diesen verlangt, eine Kontrolle nur auf der Stufe des Verkaufs durch die Verkaufsstelle an den Verbraucher oder auch auf einer früheren Stufe der Lieferkette vorzunehmen.
37 Im Übrigen kann ebenso wenig die deutsche Fassung dieser Bestimmung entscheidend sein, auf die sich das vorlegende Gericht bezieht und die sich u. a. von den Fassungen dieser Bestimmung in französischer oder englischer Sprache unterscheidet. Denn nach ständiger Rechtsprechung kann die in einer der Sprachfassungen einer Bestimmung des Unionsrechts verwendete Formulierung nicht als alleinige Grundlage für die Auslegung dieser Bestimmung herangezogen werden oder Vorrang vor den anderen Sprachfassungen beanspruchen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. November 1969, Stauder, 29/69, EU:C:1969:57, Rn. 3, und vom 21. März 2024, Cobult, C-76/23, EU:C:2024:253, Rn. 25).
38 Zur Beantwortung der vom vorlegenden Gericht vorgelegten Frage sind daher der Zusammenhang, in den sich Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 einfügt, und die Ziele, die mit der Regelung, zu der diese Bestimmung gehört, verfolgt werden, zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. Januar 2019, Planta Tabak, C-220/17, EU:C:2019:76, Rn. 60).
39 Was als Erstes den Zusammenhang betrifft, in den sich Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 einfügt, ist erstens festzustellen, dass diese Bestimmung transversale Tragweite hat, da sie darauf abzielt, dass Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, die einer der Bestimmungen dieser Richtlinie sowie den darin vorgesehenen Durchführungs- und delegierten Rechtsakten nicht entsprechen, nicht in Verkehr gebracht werden.
40 Zweitens wird zur Gewährleistung der Wirksamkeit von Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 den Mitgliedstaaten in Art. 23 Abs. 3 vorgeschrieben, Sanktionen für Verstöße gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften festzulegen und die zur Anwendung dieser Sanktionen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Wie der Generalanwalt in Nr. 55 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, betrifft die Einführung dieses Sanktionssystems alle Bestimmungen der Richtlinie 2014/40, unabhängig von der Stufe der Lieferkette, auf die sie Anwendung finden, und ist somit nicht auf die Abgabe vorschriftswidriger Tabakerzeugnisse durch eine Verkaufsstelle an Verbraucher beschränkt.
41 Daher wäre eine Auslegung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40, die auf die Bereitstellung von Tabakerzeugnissen an Verbraucher beschränkt wäre, nicht nur mit der in Art. 23 Abs. 3 vorgesehenen Möglichkeit unvereinbar, jedes Verhalten, das den Bestimmungen der Richtlinie nicht entspricht, unabhängig von der Stufe der Lieferkette, auf die diese Bestimmungen Anwendung finden, zu ahnden, sondern würde auch die Wirksamkeit der den Mitgliedstaaten obliegenden Kontrollpflicht beeinträchtigen und damit gegen die Richtlinie verstoßen.
42 Drittens wird die Auslegung dieser Verpflichtung der Mitgliedstaaten in dem Sinne, dass sie die verschiedenen Stufen der Lieferkette betrifft, ohne sich allein auf die Abgabe von Tabakerzeugnissen durch eine Verkaufsstelle an Verbraucher zu beschränken, auch durch den weiteren Regelungszusammenhang bestätigt, in den sich die Richtlinie 2014/40 einfügt.
43 Insoweit ergibt sich aus Art. 2 und Anhang I Nr. 55 der Verordnung 2019/1020, dass die Verordnung für Erzeugnisse gilt, die unter die Richtlinie 2014/40 fallen. Nach Art. 1 der

Verordnung 2019/1020 besteht das Ziel der Verordnung in der Stärkung der Marktüberwachung von Produkten, die unter die zu ihrem Anwendungsbereich gehörenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union fallen, so dass sichergestellt ist, dass nur konforme Produkte auf dem Unionsmarkt bereitgestellt werden.
44 Nach Art. 3 Nr. 2 der Verordnung 2019/1020 bezeichnet der Ausdruck ‚Inverkehrbringen' ‚die erstmalige Bereitstellung eines Produkts auf dem
Unionsmarkt', d. h. gemäß Art. 3 Nr. 1 der Verordnung die erste ‚entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer Geschäftstätigkeit'.
45 Eine Auslegung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40, wonach diese Verpflichtung auf die Abgabe von Tabakerzeugnissen durch eine Verkaufsstelle an Verbraucher beschränkt würde, wäre jedoch mit dem Ziel der Verordnung 2019/1020 nicht vereinbar. Dies gilt umso mehr, als die Verordnung, wie sich aus ihren Erwägungsgründen 12 und 14 ergibt, auf alle Wirtschaftsakteure anzuwenden ist, die an den Lieferketten beteiligt sind und direkt von den in der Verordnung aufgeführten Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union betroffen sind.
46 Außerdem wird im 43. Erwägungsgrund der Verordnung 2019/1020 darauf hingewiesen, dass die Marktüberwachungsbehörden im Interesse der Wirtschaftsakteure, der Endnutzer und der Öffentlichkeit handeln, damit die Konformität mit den genannten Rechtsvorschriften in der Lieferkette durch zweckmäßige Überprüfungen gewährleistet ist. Zu den Marktüberwachungsmaßnahmen, die von den Behörden angeordnet werden können, gehört nach Art. 16 Abs. 3 Buchst. b der Verordnung 2019/1020 die Möglichkeit, zu verhindern, dass ein Produkt auf dem Markt bereitgestellt wird.
47 Somit ergibt sich aus dem Zusammenhang, in den sich Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 einfügt, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene Verpflichtung der Mitgliedstaaten nicht dahin ausgelegt werden kann, dass sie auf die Abgabe von Tabakerzeugnissen durch eine Verkaufsstelle an die Verbraucher beschränkt ist.
48 Als Zweites ist festzustellen, dass diese Auslegung durch das Ziel des Gesundheits- und Verbraucherschutzes gestützt wird, das mit der Richtlinie 2014/40 verfolgt wird.
49 Mit der auf Art. 114 AEUV gestützten Richtlinie 2014/40 wird nach ihrem Art. 1 ein zweifaches Ziel verfolgt, denn sie soll - ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen - das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse erleichtern (Urteile vom 4. Mai 2016, Polen/Parlament und Rat, C-358/14, EU:C:2016:323, Rn. 80, und vom 30. Januar 2019, Planta Tabak, C-220/17, EU:C:2019:76, Rn. 38). Der Wille des Unionsgesetzgebers, ein hohes Gesundheits- und Verbraucherschutzniveau sicherzustellen, kommt in den Erwägungsgründen 8 und 59 der Richtlinie 2014/40 eindeutig zum Ausdruck. 50 Wäre die den Mitgliedstaaten nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 obliegende Kontrollpflicht auf die Abgabe von Tabakerzeugnissen durch eine Verkaufsstelle an Verbraucher zu beschränken, so bestünde - wie der Generalanwalt in Nr. 69 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat - ein nicht zu vernachlässigendes Risiko, dass den Verbrauchern Erzeugnisse bereitgestellt werden könnten, die dieser Richtlinie nicht entsprechen und somit für ihre Gesundheit schädlich sind.
51 Um das Ziel der Gewährleistung eines hohen Gesundheits- und Verbraucherschutzniveaus zu erreichen, setzt diese Kontrollpflicht eine Überwachung auf den verschiedenen Stufen der Lieferkette voraus, indem sichergestellt wird, dass bei jedem Vorgang, der dazu führt, dass das Produkt letztlich für die Verbraucher bereitgestellt wird, die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Anforderungen der Richtlinie 2014/40 eingehalten werden. 52 Nach

alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie 2014/40 in Verbindung mit ihrem Art. 2 Nr. 40 dahin auszulegen ist, dass die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass keine Tabakerzeugnisse in Verkehr gebracht werden, deren Kennzeichnung der Packung gegen die Vorschriften über das Erscheinungsbild dieser Erzeugnisse verstößt, nicht auf den Zeitpunkt beschränkt ist, zu dem sie von einer Verkaufsstelle an den Verbraucher abgegeben werden."
19 4.5. Für den Revisionsfall ergibt sich daraus, dass sich das - die entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2014/40/EU umsetzende - Verbot des § 2 Abs. 1 Z 1 TNRSG, Tabakerzeugnisse, die den §§ 4 bis 10e TNRSG oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen nicht entsprechen, in Verkehr zu bringen, nicht bloß auf die Abgabe von Tabakerzeugnissen durch einen Tabaktrafikanten an einen Verbraucher bezieht, sondern bereits die Abgabe eines solchen Tabakerzeugnisses von einem Großhändler, wie der vom Mitbeteiligten nach außen vertretenen Gesellschaft, an einen Tabaktrafikanten erfasst.
20 Vor diesem Hintergrund geht auch das Argument des Verwaltungsgerichts ins Leere, die dem Mitbeteiligten als zur Vertretung nach außen Berufenem einer Tabakgroßhändlerin angelastete Tathandlung entspreche nicht den Anforderungen an die hinreichende Konkretheit einer Verfolgungshandlung bzw. des Spruches eines Straferkenntnisses. […]"

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. In dieser und in einem davor erstatteten Schriftsatz regte der Bf die neuerliche Vorlage der Sache an den EuGH an, weil aus dem Urteil des EuGH nicht hervorgehe, dass auch die Lieferung eines Großhändlers an einen Trafikanten vom Begriff des Inverkehrbringens erfasst wäre und eine Bestrafung des Beschwerdeführers Art. 49 Abs. 1 GRC zuwiderlaufen würde.

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

Das Unternehmen, dessen Geschäftsführer der Bf ist, lieferte am 07.07.2021 Zigaretten der Marke „Lucky Strike Original Red XL 23" an die Trafik G__.

Das Büro für Tabakkoordination, (AGES), führte am 08.07.2021 im Betrieb Trafik G__ gemäß § 9 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutz-gesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idgF (TNRSG), eine Kontrolle durch im Zuge welcher folgende Probe gezogen wurde:

„21072813-001 ‚Lucky Strike Original Red XL 23' (Zigaretten)."

Auf der verfahrensgegenständlichen Packung fanden sich die Angaben „perfekt abgerundet" und „mit slow-curing".

Die Probe wurde von der AGES nicht beanstandet.

Die Ware war am 07.07.2021 von der Großhändlerin bezogen worden:
[Unbestrittener Sachverhalt, Amtliches Kontroll- und Untersuchungszeugnis der AGES, Auftragsnummer: 21072813 samt Anhängen].

In einem Schreiben des BMSGPK-Gesundheit - VI/A/5 (Ombudsstelle für Nichtraucherschutz, Rechts- und Fachangelegenheiten Tabak und verwandte Erzeugnisse, Alkohol und Verhaltenssüchte) vom 13.01.2022, GZ: 2021-0.880.138, heißt es unter anderem:

„Das gegenständliche Produkt wurde von der Großhändlerin „F__" an den kontrollierten Betrieb geliefert. Das BMSGPK weist darauf hin, dass nach ho. Auffassung davon auszugehen ist, dass sämtliche im Wirtschaftskreislauf bzw. in der Vertriebskette teilnehmende Unternehmen und somit auch eine Großhändlerin, die den Einzelhandel bzw. Trafiken mit den dortigen Verkauf bestimmten Tabakerzeugnissen beliefert – auch im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht - für ein ordnungsgemäßes Inverkehrbringen nach Maßgabe aller für den Verkauf von Tabakerzeugnissen vorgegebenen/relevanten einschlägigen Bestimmungen für die dem Regelungsregime des TRNSG unterworfenen Produkte in die Pflicht zu nehmen sind.

Aufgrund des begründeten Verdachts o.a. Verwaltungsübertretungen und sohin in weiterer Folge des unstatthaften Inverkehrbringens iSd § 2 TNRSG ersucht das BMSGPK die für die Großhändlerin „F__" sachlich und örtlich zuständige Verwaltungsstrafbehörde nunmehr um do. Einleitung und Durchführung eines entsprechenden Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 14 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 1 Z 1 iVm § 5d Abs 1 Z 3 TNRSG (bzgl. Angaben „perfekt abgerundet" und „mit slow-curing" als unzulässige Elemente). […]"
[genanntes Schreiben]

Der Verwaltungsgerichtshof hat wie unter Punkt I.5. dargestellt erwogen.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

III. 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

„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,

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

[…]

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

[…]

10. „vermarkten" die Weitergabe von Tabakerzeugnissen durch die Herstellerin oder den Hersteller bzw. die Importeurin oder den Importeur,

[...]

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)

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.
§ 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 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 (idF TBD II) lauten

Erwägungsgrund 27:

„(27) Tabakerzeugnisse oder ihre Packungen könnten Verbraucher und insbesondere junge Menschen irreführen, indem sie suggerieren, dass die Produkte weniger schädlich seien. Dies gilt zum Beispiel, wenn bestimmte Wörter oder Merkmale verwendet werden, wie die Wörter „niedriger Teergehalt", „light", „ultra-light", „mild", „natürlich", „ökologisch", „ohne Zusatzstoffe", „ohne Aromastoffe", „slim" oder bestimmte Namen, Bilder, figurative oder sonstige Zeichen. Weitere irreführende Elemente und Merkmale können unter anderem sein: Beilagen oder sonstiges zusätzliches Material, zum Beispiel anhaftende Beschriftungen, Aufkleber, Werbeanlagen, Rubbelkarten und Umhüllungen oder auch die Form des Tabakerzeugnisses selbst. Bestimmte Packungen und Tabakerzeugnisse könnten Verbraucher ferner mit falschen Versprechungen im Hinblick auf Gewichtsabnahme, Sex-Appeal, den sozialen Status, das Sozialleben oder Eigenschaften wie Weiblichkeit, Männlichkeit oder Eleganz in die Irre führen. Ebenso könnten die Größe und die Aufmachung der einzelnen Zigaretten beim Verbraucher den irrigen Eindruck erwecken, das Produkt sei weniger schädlich. Weder die Packungen noch die Außenverpackungen von Tabakerzeugnissen sollten aufgedruckte Gutscheine, Ermäßigungen, Erwähnungen von kostenloser Abgabe, 2-für-1-Angebote oder ähnliche Angebote enthalten, die den Verbrauchern wirtschaftliche Vorteile suggerieren können und ihnen somit einen Anreiz zum Kauf dieser Tabakerzeugnisse geben.

Artikel 2
Begriffsbestimmungen

[...]
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;
38. „Einfuhr von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen" den Eintritt solcher Produkte in das Gebiet der Union, sofern die Produkte bei ihrem Eintritt in die Union nicht in ein zollrechtliches Nichterhebungsverfahren überführt werden, sowie ihre Entlassung aus einem zollrechtlichen Nichterhebungsverfahren;
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; Im Fall von grenzüberschreitendem Fernabsatz gilt das Produkt als in dem Mitgliedstaat in Verkehr gebracht, in dem sich der Verbraucher befindet;
41. „Verkaufsstelle" eine Verkaufsstelle, wo Tabakerzeugnisse in Verkehr gebracht werden, auch von einer natürlichen Person

Artikel 13
Erscheinungsbild der Erzeugnisse

(1) Die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung sowie das Tabakerzeugnis selbst dürfen weder Elemente noch Merkmale aufweisen, die
a) ein Tabakerzeugnis bewerben oder zu dessen Konsum anregen, indem sie einen irrigen 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;
b) suggerieren, dass ein bestimmtes Tabakerzeugnis weniger schädlich als andere 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;
c) sich auf den Geschmack, Geruch, eventuelle Aromastoffe oder sonstige Zusatzstoffe oder auf deren Fehlen beziehen;
d) einem Lebensmittel- oder Kosmetikerzeugnis ähneln;
e) suggerieren, dass ein bestimmtes Tabakerzeugnis eine verbesserte biologische Abbaubarkeit oder sonstige Vorteile für die Umwelt aufweise.

(2) Die Packungen oder Außenverpackungen dürfen nicht den Eindruck eines wirtschaftlichen Vorteils durch aufgedruckte Gutscheine, Ermäßigungen, kostenlose Abgabe, 2-für-1-Angebote oder ähnliche Angebote erwecken.

(3) Die nach den Absätzen 1 und 2 verbotenen Elemente und Merkmale können unter anderem sein: Texte, Symbole, Namen, Markennamen, figurative und sonstige Zeichen

TITEL IV
SCHLUSSBESTIMMUNGEN
Artikel 23
Zusammenarbeit und Durchsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Hersteller und Importeure von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen der Kommission und den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten die gemäß dieser Richtlinie verlangten Informationen vollständig und wahrheitsgemäß und innerhalb der in dieser Richtlinie festgelegten Fristen bereitstellen. Die Informationspflicht obliegt in erster Linie dem Hersteller, wenn er in der Union niedergelassen ist. Die Informationspflicht obliegt in erster Linie dem Importeur, wenn der Hersteller außerhalb der Union und der Importeur in der Union niedergelassen ist. Die Informationspflicht obliegt gemeinsam dem Hersteller und dem Importeur, wenn beide außerhalb der Union niedergelassen sind.
(2) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse, die dieser Richtlinie sowie den darin vorgesehenen Durchführungs- und delegierten Rechtsakten nicht entsprechen, nicht in Verkehr gebracht werden.
Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse nicht in Verkehr gebracht werden, wenn die in dieser Richtlinie festgelegten Meldepflichten nicht eingehalten werden.
(3) Die Mitgliedstaaten legen für Verstöße gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften Sanktionen fest und treffen die zur Anwendung dieser Sanktionen erforderlichen Maßnahmen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Verwaltungssanktionen finanzieller Art, die für vorsätzliche Verstöße verhängt werden, dürfen so gestaltet sein, dass sie den durch den Verstoß angestrebten wirtschaftlichen Vorteil aufheben.
(4) Die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten arbeiten untereinander und mit der Kommission zusammen, um die richtige Anwendung und Durchsetzung dieser Richtlinie zu gewährleisten, und übermitteln einander alle Informationen, die für eine einheitliche Anwendung dieser Richtlinie erforderlich sind."

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Bindung an die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 27.05.2025

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Der Bf regt in seinem Schriftsatz vom 02.10.2025 an, die Sache erneut dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, weil der Bf davon ausgeht, dass die relevanten Fragen nicht zur Gänze geklärt wurden.

Vorauszuschicken ist, dass das Verwaltungsgericht nicht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet ist und § 63 Abs. 1 VwGG einer Vorlage durch das Verwaltungsgericht vorliegend auch entgegenstünde, weil der VwGH die im ersten Rechtsgang relevanten Rechtsfragen vollständig geklärt hat und darüber hinaus keine Auslegungsprobleme aufgetaucht sind, die einer neuerlichen Befassung des EuGH bedürfen.
Hinsichtlich der Bindungswirkung kommt es auch nicht darauf an, ob der Bf oder das Verwaltungsgericht die vom VwGH vertretene Ansicht teilt.

Der Entscheidung des VwGH ist, dem Urteil des EuGH folgend, zu entnehmen, dass Marktteilnehmer auf allen Vertriebsstufen für die Konformität einer Zigarettenpackung, die – so erscheint die Entscheidung des VwGH basierend auf dem Urteil des EuGH auszulegen sein – von wem auch immer in Verkehr gebracht wird und für Verbraucher bestimmt ist.

Der Bf geht davon aus, dass aus dem Urteil des EuGH nicht hervorgehe, dass auch die Lieferung eines Großhändlers an einen Trafikanten vom Begriff des Inverkehrbringens erfasst wäre.
Allerdings legt der EuGH in der Begründung seiner Entscheidung ausführlich dar, dass jedes Verhalten, das den Bestimmungen der Richtlinie nicht entspricht – unabhängig von der Stufe der Lieferkette, zu ahnden sei und die Richtlinie nicht auf die Abgabe vorschriftswidriger Tabakerzeugnisse durch eine Verkaufsstelle **an** Verbraucher beschränkt sei.
Damit hat der EuGH auf Ebene der Richtlinie im Ergebnis die Auslegung getroffen, dass der Begriff Inverkehrbringen, den der österreichische Gesetzgeber in § 1 Z 2 TNRSG übernommen hat nicht eingeschränkt so zu verstehen ist, wie ihn das Verwaltungsgericht ursprünglich verstanden hat, nämlich im Sinne eines Vorhaltens von Tabakprodukten zur unmittelbaren Abgabe an Verbraucher, also den letzten Schritt in der Kette vor dem unmittelbaren Verkauf an Konsumenten, der etwa in Trafiken, Supermärkten, Verkaufsautomaten o.ä. stattfindet. Vielmehr bezieht sich die Wendung „**für** Verbraucher" – und ist dies mit dem Wortlaut der Bestimmung auch vereinbar - offenbar auf die Zweckwidmung des Produkts an sich, also, dass das Tabakprodukt letztendlich für Verbraucher bestimmt ist (was bei Tabakprodukten ganz generell immer der Fall sein muss) und der Richtlinie nicht entsprechende Tabakprodukte von keinem Marktteilnehmer am Markt platziert werden dürfen. Diesbezüglich stellt der Gerichtshof in RZ 34 dar, dass Art. 2 Nr. 40 der Richtlinie den Begriff ‚in Verkehr bringen' als die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten - unabhängig vom Ort ihrer Herstellung - für Verbraucher, die sich in der Union befinden, auch mittels Fernabsatz definiere. Auf der Grundlage dieser Definition habe der Gerichtshof entschieden, dass ein Tabakerzeugnis dann als in Verkehr gebracht anzusehen ist, wenn sich die Verbraucher es beschaffen können, d.h., wenn das Erzeugnis zum Verkauf bereitsteht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 09.03.2023, Pro Rauchfrei II, C-356/22, EU:C:2023:174, Rn. 20). (aaO RZ 35). Diese Auslegung des Begriffs ‚in

Verkehr bringen‘, die sich auf die übliche Bedeutung des in Art. 2 Nr. 40 der Richtlinie 2014/40 enthaltenen Begriffs ‚Bereitstellung‘ stütze, lasse jedoch nicht die Feststellung zu, ob die Erfüllung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 23 Abs. 2 der Richtlinie von diesen verlangt, eine Kontrolle nur auf der Stufe des Verkaufs durch die Verkaufsstelle an den Verbraucher oder auch auf einer früheren Stufe der Lieferkette vorzunehmen.
Damit hat der EuGH aber zum Ausdruck gebracht, dass der Wortlaut der Richtlinie das Verbot des Bereitstellens durch andere Teilnehmer an der Lieferkette mitumfasst, wodurch dem vom österreichischen Gesetzgeber übernommene Wortlaut in richtlinienkonformer Auslegung keine andere Bedeutung unterstellt werden kann.
Im vorliegenden Fall war die Ware, als sie sich in der Trafik befand, also am Markt von den relevanten Marktteilnehmern in einer Weise bereitgestellt, dass sie sich der Verbraucher beschaffen konnte.

Soweit der Bf in diesem Zusammenhang auf Art. 49 Abs. 1 GRC hinweist und auch diesbezüglich die neuerliche Vorlage an den EuGH anregt, ist darauf hinzuweisen, dass sich das Verwaltungsgericht in seiner ursprünglichen Entscheidung ausführlich mit dem Analogieverbot im Strafrecht auseinandergesetzt hat und auch davon ausgegangen ist, dass der Vorwurf der Behörde nicht den Vorgaben des § 44a VStG und jenen des § 32 Abs. 2 VStG entsprochen hat.
Diese Ansicht hat der VwGH allerdings ausdrücklich nicht geteilt, sondern auf Basis der obigen Ausführungen des EuGH dargelegt, dass „das Argument des Verwaltungsgerichts ins Leere [ginge], die dem Mitbeteiligten als zur Vertretung nach außen Berufenem einer Tabakgroßhändlerin angelastete Tathandlung entspreche nicht den Anforderungen an die hinreichende Konkretheit einer Verfolgungshandlung bzw. des Spruches eines Straferkenntnisses“.

Der VwGH hat damit zum Ausdruck gebracht, dass die behördliche Verfolgungshandlung den gesetzlichen Vorgaben entspricht, was auch die Frage einer allfälligen Analogie im Strafrecht impliziert, weil nach der Auslegung des VwGH eine Analogie gar nicht erforderlich ist, sondern der Vorwurf ggü. dem Bf auf den Wortlaut der Norm gestützt werden kann. Der VwGH erachtet die zugrundeliegende Strafnorm als ausreichend determiniert um alle Marktteilnehmer, die am Inverkehrbringensvorgang beteiligt sind, zur Verantwortung ziehen zu können.

Folgt man der dargestellten Auslegung des EuGH und des VwGH insbesondere dahingehend, dass die Begriffsgruppe „**für** Verbraucher“ den Produktzweck zum Ausdruck bringt und sich nicht unmittelbar auf die Abgabehandlung **an** Verbraucher bezieht, steht dem Vorwurf der Behörde auch die Entscheidung des EuGH, dass ein Tabakerzeugnis dann als in Verkehr gebracht anzusehen ist, wenn sich die Verbraucher es beschaffen können, d. h., wenn das Erzeugnis zum Verkauf bereitsteht (Urteil vom 09.03.2023, Pro Rauchfrei II, C-356/22, EU:C:2023:174, Rn. 20) nicht entgegen, weil die Behörde dem Bf vorgeworfen hat, das Produkt durch Lieferung an eine Trafik in Verkehr gebracht zu haben und das Produkt

insofern im Zeitpunkt der Lieferung in einer Weise bereitgestellt war, dass es sich der Verbraucher in der Trafik beschaffen konnte.
Das Verwaltungsgericht erachtet eine neuerliche Vorlage an den EuGH insofern als nicht zielführend.

Aufgrund der Bindungswirkung ist das Verwaltungsgericht aber ohnehin verpflichtet, die Rechtsansicht des VwGH umzusetzen und hat insofern davon auszugehen, dass die Verfolgungshandlung rechtmäßig ist und davon auszugehen, dass der Bf dafür verantwortlich ist, dass das Produkt in Verkehr gebracht wurde.

IV.2. Zur Frage des Vorliegens geschmacksbezogener Angaben:

Die Ombudsstelle für Nichtraucherschutz, Rechts- und Fachangelegenheiten Tabak und verwandte Erzeugnisse, Alkohol und Verhaltenssüchte stößt sich an den Kennzeichnungen „perfekt abgerundet" und „mit slow-curing" und geht davon aus, dass es sich dabei um geschmacksbezogene Angaben handelt.

§ 5d TNRSG untersagt in Einklang mit Art. 13 TBD II Elemente und Merkmale, 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.

In der englischen Sprachfassung lautet Art. 13 Abs. 1 lit. c wie folgt:
„(c) refers to taste, smell, any flavourings or other additives or the absence thereof;"

In der französischen Sprachfassung lautet Art. 13 Abs. 1 lit. c wie folgt:
„c) évoque un goût, une odeur, tout arôme ou tout autre additif, ou l'absence de ceux-ci;"

In der italienischen Sprachfassung lautet Art. 13 Abs. 1 lit. c wie folgt:
„c) richiami un gusto, un odore, un aroma o altri additivi o la loro assenza;"

Hier fällt auf, dass etwa die deutsche und die englische Fassung, eher eine sprachliche Bezugnahme zu meinen scheinen, die französische und italienische Fassung, noch strenger, eher von „Schließen-lassen" bzw. einem „Suggerieren" oder „Erinnern" also einer Bezugnahme auf geistiger Ebene zu sprechen scheinen.

„Die werblichen Aussagen müssen sich auf den Geschmack und den Geruch bzw. die Aromastoffe oder sonstigen Zusatzstoffe oder auf deren Fehlen beziehen. Darin kommt zum Ausdruck, dass in den Bezeichnungen, Angaben etc. ein direkter Bezug zu den Tatbestandsmerkmalen gegeben sein muss. Nicht ausreichend ist, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher nur indirekt mit der Aussage eine bestimmte Geschmacksrichtung assoziieren; so dürften Angaben auf die Herkunft des Tabaks (z.B. Virginia oder Brasilien oder Philippinen) nicht vom Verbot erfasst werden." [*Horst* in Sosnitza/Meisterernst, Lebensmittelrecht, Kommentar, C 910 TabakerzG § 18 RZ 62]

Betrachtet man nun die Kennzeichnung „perfekt abgerundet", kann sich diese nach logischen Erwägungen nur auf den Geschmack oder allenfalls den Geruch des Produkts beziehen, zumal andere Eigenschaften einer Zigarette eine Bezugnahme auf eine perfekte Abrundung logisch nicht nachvollziehbar erscheinen lassen. So ist kaum denkbar, dass der Hersteller die Wendung „perfekt abgerundet" etwa auf das optische Erscheinungsbild der Zigarette beziehen will. Vielmehr handelt es sich um ein Attribut, welches sich direkt auf den Geschmack der Zigarette bezieht.
Dieses Wort beschreibt auch in Bezug auf andere Genussmittel, wie etwa Wein, Whisky oder Schokolade eine harmonische Geschmackswahrnehmung im Sinne einer ausgewogenen Balance, etwa was Süße, Säure, Bitterkeit, Schärfe, etc., betrifft und erscheint vergleichbar mit Begriffen wie „wohlschmeckend", „ausgewogen" oder „schmackhaft".
Selbst der Bf bringt im Übrigen vor, dass ein besonders ausgewogenes Verhältnis der verarbeiteten Tabaksorten gemeint ist. Beim Blenden der eingesetzten Tabaksorten geht es aber, wie bspw. auch bei blended Whisky oder einer Cuvée aus verschiedenen Weinen ausschließlich darum, den Geschmack zu perfektionieren. Wird hier also der Begriff „abgerundet" verwendet, kann sich dies bei Zigaretten denkmöglich nur auf die geschmackliche Abrundung beziehen, weil einer der Hauptzwecke des Rauchens von Tabakprodukten die Erzeugung eines bestimmten Geschmackserlebnisses ist.

Findet sich auf einer Zigarettenpackung insofern die Wendung „perfekt abgerundet" wird sie der verständige Konsument auf den Geschmack beziehen und davon ausgehen, dass das Produkt auf Geschmacksebene besonders ausgewogen

ist. Ob der Hersteller mit dieser Aussage eine andere Eigenschaft des Produkts ansprechen wollte - was aber nach dem Aktenstand ohnehin nicht ersichtlich ist - ist dabei nach Ansicht des Gerichts nicht von Bedeutung, zumal es bei Verbraucherschutzbestimmungen der EU immer auf den die Auffassung bzw. die Erwartung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers ankommt. Die vorliegende Kennzeichnung stellt insofern einen Bezug zum Geschmack der Zigarette her und unterliegt daher dem Inverkehrbringensverbot des Artikel 13 Abs. 1 lit. c der TBD II und § 5d Abs. 1 Z 3 TNRSG.

Die Frage, ob auch die Begriffsgruppe „mit slow curing", die den Trocknungs- bzw. Fermentationsprozess des Tabaks betrifft, also eine langsame Trocknung beschreibt, nach der Verbrauchererwartung eine geschmacksbezogene Kennzeichnung ist, nur weil der curing-Prozess, wie wohl die meisten Prozesse in der Zigarettenproduktion, den Geschmack, beeinflussen, kann vor diesem Hintergrund unbeantwortet bleiben. Allerdings muss hier doch angemerkt werden, dass fachliches Sonderwissen erforderlich ist, nämlich zunächst, dass „Curing" den Trocknungsprozess beschreibt und weiter, dass dieser den Geschmack der Zigarette beeinflusst, welches dem durchschnittlichen Zigarettenkonsumenten fehlen wird, sodass das Gericht hier gewisse Zweifel hegt, dass mit dieser Aussage - im Sinne der obigen Kommentarstelle - ein direkter Bezug zum Geschmack hergestellt wird.

IV.3. Der objektive Tatbestand der genannten Bestimmung ist insofern aufgrund der Aussage „perfekt abgerundet" erfüllt. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich dafür verantwortlich, dass das Unternehmen, dessen Geschäftsführer er ist, ein Produkt in Verkehr gebracht hat, das dem angesprochenen Inverkehrbringensverbot unterlag.

IV.4. Verschulden

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft" (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 5).

Bei der vorliegenden Bestimmung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Der Bf bringt im Wesentlichen auf Sachverhaltseben vor und kann mangelndes Verschulden insofern nicht glaubhaft machen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes könnte mangelndes Verschulden im Übrigen nur dann angenommen werden, wenn der Bf sich zuvor an geeigneter Stelle erkundigt hätte, die ihm dort erteilte Auskunft unrichtig ergeben hätte, dass das Produkt den gesetzlichen Grundlagen entspricht und der Bf dennoch auf die Auskunft vertrauen durfte (VwGH 15.09.2022, Ra 2022/02/0141).
Die Tat ist daher auch subjektiv vorwerfbar.

„Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift den Täter nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. E 12. August 2014, 2013/10/0203; E 6. März 2014, 2013/11/0110)."
(VwGH 22.08.2025, Ra 2024/07/0151)

Das Gericht geht aber davon aus, dass dem Bf nur ein geringes Verschulden angelastet werden kann.
Zunächst ist vorliegend offenkundig eine besonders schwierige rechtliche Situation gegeben gewesen. Das Verwaltungsgericht selbst ist ursprünglich davon ausgegangen, dass der Bf vom vorliegenden Tatbestand nicht erfasst wird. Judikatur des VwGH war noch nicht vorhanden. Auch der VwGH erachtete die rechtliche Situation als nicht eindeutig, weshalb er den EuGH um Vorabentscheidung ersuchte.
Hinzu kommt, dass der Bf Großhändler eines der größten Tabakkonzerne der Welt ist, der das ggst. Produkt – vermutlich mit ähnlicher Kennzeichnung – in vielen Märkten in Verkehr gebracht hat und offenkundig davon ausgegangen ist, dass es der TBD II entspricht.
Abgesehen davon, dass der Bf nicht den geringsten Einfluss auf die Verpackungsgestaltung eines internationalen Big-Players nehmen kann, verwundert es nicht, dass er darauf vertraute, dass die von einem mächtigen Marktteilnehmer gestaltete Verpackung den gesetzlichen Grundlagen entspricht. Auch in diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Einschätzung, ob etwa eine Angabe geschmacksbezogen ist, aufgrund der Dehnbarkeit des vom EU-Normsetzer

gewählten Begriffs und der nicht zu übersehenden Abweichungen in den Sprachfassungen, nicht einfach ist.
Dieses Verschulden ist ihm im Wesentlichen dafür anzulasten, dass er sich auf die Expertise seines Lieferanten verlassen hat und sich bei der belangten Behörde nicht erkundigt hat, wobei davon auszugehen ist, dass ihm bei dieser, zu diesem Zeitpunkt noch keine fundierte Auskunft hinsichtlich der Frage, ob er überhaupt als Inverkehrbringer in Betracht kommt und ob die Angaben auf der Packung geschmacksbezogen sind, gegeben hätte werden können.
Es kann dem Bf insofern nur geringes Verschulden dafür angerechnet werden, dass er annahm, er dürfte das Produkt verkaufen.

IV.5. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 TRNSG 7.500 Euro.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der Verwaltungsgerichtshof führt zu dieser Bestimmung in ständiger Rechtsprechung aus, dass das Erteilen einer Mahnung ausgeschlossen ist, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering ist (VwGH 13.02.2023, Ra 2022/02/0117 uva).

Dies ist vorliegend der Fall, zumal das geschützte Rechtsgut der Gesundheit der Bevölkerung, die nicht durch irreführende Bezeichnungen zum Konsum von Tabakartikeln animiert werden soll, besonders hochwertig ist.

Bei der Strafbemessung ist jedoch zunächst zu berücksichtigen, dass der Bf nach dem Aktenstand im Zeitpunkt der Tat unbescholten war. Unbescholtenheit ist ein besonders gewichtiger Milderungsgrund.

Er hat die Tat zudem in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen (§ 34 Abs. 1 Z 12 StGB), zumal nachvollziehbar ist, dass der Bf aufgrund des Wortlauts der zugrundeliegenden Bestimmung angenommen hat, nicht an Konsumenten abgegeben zu haben. Hinzu kommt, dass es dem Bf wohl nicht bewusst war, dass die vorliegende Kennzeichnung nicht dem Gesetz entspricht, zumal sie von einem besonders professionell agierenden Marktteilnehmer stammt und die Kennzeichnung bislang nicht beanstandet worden war.

Schließlich ist es gemäß § 34 Abs. 2 StGB auch ein Milderungsgrund, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat.
Das vorliegende Straferkenntnis stammt vom 30.05.2022, wobei die Tat bereits am 07.07.2021 begangen worden ist, also schon mehr als vier Jahr zurückliegt.
Die Sache war nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts am 01.09.2022 mehr als zweieinhalb Jahre beim EuGH und dem VwGH anhängig und nun neuerlich fünf Monate beim Verwaltungsgericht.
Insgesamt ergibt sich daraus eine überlange Verfahrensdauer, die der Bf nicht zu vertreten hat.

Es liegen sohin drei bedeutende Milderungsgründe vor.

Hinzu kommt das unter Punkt IV.5. dargelegte nur geringe Verschulden.

Das Gericht geht daher davon aus, dass vorliegend eine Strafe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Stunden) ausreicht, um spezial- und generalpräventiven Aspekten Genüge zu tun.

IV.6. Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG die Pflicht zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 10 Euro (§ 64 VStG).

V. 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. Der VwGH hat die Rechtslage nun in weiten Teilen geklärt. Im Übrigen ist die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen ist klar und eindeutig. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Die hier noch offene zu klärende Rechtsfrage ist im Ergebnis, die Frage, ob sich die Begrifflichkeiten „perfekt abgerundet" und mit „slow-curing" auf den Geschmack beziehen. Es handelt sich dabei um einzelfallbezogene, nicht verallgemeinerungsfähige Fragen, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beantwortet werden konnten, vor Allem, zumal die vorliegende Packung nach den Angaben des Bf nicht mehr im Umlauf ist.

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 340 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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 e

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl