

Geschäftszahl:

LVwG-S-1606/001-2022

St. Pölten, am 11. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Warum als Einzelrichter über die Beschwerde der A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Horn vom 02.05.2022, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf Spruchpunkt 1. und 3. des angefochtenen Straferkenntnisses bezieht, gemäß § 50 VwGVG mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch jeweils der Wortlaut „Lebensmittel“ durch den Wortlaut „Lebensmittelerzeugnis“ ersetzt wird.
2. Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses bezieht, gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abgewiesen.
3. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Höhe von 90,- Euro zu bezahlen.
4. Der Beschwerde wird, soweit sie sich auf die Spruchpunkte 4. und 5. des angefochtenen Straferkenntnisses bezieht, gemäß § 50 VwGVG Folge gegeben, diese Spruchpunkte aufgehoben und das dazugehörige Verwaltungsstrafverfahren jeweils gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

5. Gegen dieses Erkenntnis ist betreffend Spruchpunkt 2. gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision zulässig.

Im Übrigen ist die ordentliche Revision nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende **Gesamtbetrag** (Strafe/Kosten) beträgt daher 585,-- Euro (Geldstrafe: 450,- Euro; Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens: 45,- Euro; Kosten des gerichtlichen Verfahrens: 90,- Euro) und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

1.1. Mit Straferkenntnis vom 2.5.2022, ***, legte die Bezirkshauptmannschaft Horn (im Folgenden: Belangte Behörde) der Beschwerdeführerin die nachstehenden Verwaltungsübertretungen zur Last:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: 02.07.2020

Ort: Tabaktrafik "A" in ***, ***

Tatbeschreibung:

1. Sie haben als Inhaber der Tabaktrafik "A" in ***, ***, am 02.07.2020 im genannten Betrieb gegen § 10c Abs.2 Z.2 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutzgesetz (TNRSG) BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016 - wonach jede Packung und jede Außenverpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern, unbeschadet Z.1 keine der in § 5d genannten Elemente oder Merkmale enthalten darf, mit Ausnahme der Informationen über den Nikotingehalt und die Aromastoffe gemäß § 5d Abs.1 Z.1 und 3, zu beinhalten hat - insofern verstoßen, als der Nachfüllbehälter iSd § 1 Z.1c TNRSG "****, Blaubeere, 10ml, 6mg/ml Nik." mit der Probenummer *** nicht den Vorgaben des §10c TNRSG entspricht, da sich auf der Packung und dem Nachfüllbehälter die Angabe „Blaubeere“ befindet, obwohl gemäß § 10c Abs.2 Z.2 iVm § 5d Abs.1 Z.4 TNRSG die Packung von Nachfüllbehältern weder Elemente noch Merkmale aufweisen darf, die einem Lebensmittel ähneln. Unter Elemente und Merkmale fallen laut § 5d Abs.3 TNRSG insbesondere Texte, Symbole, Namen, Markennamen, figurative und sonstige Zeichen. Die Angabe „Blaubeere“ ist ein Element, das einem Lebensmittel ähnelt. Die Zielvorgaben des TNRSG einerseits bzw. auch der

Tabakprodukterichtlinie 2014/40/EU (TPD II) andererseits ist die Minimierung der Attraktivität von Produkten für insbesondere Jugendliche. Die Vorgabe des § 10c Abs.2 Z.2 TNRSOG trifft nicht nur allein auf die Packung zu, sondern bezieht sich auch unmittelbar auf den Nachfüllbehälter selbst. Die vorliegende Probe ist daher mit einem nicht zulässigen Element sowohl auf der Packung als auch auf dem Nachfüllbehälter in Verkehr und entspricht nicht den Anforderungen des § 10c Abs.2 Z.2 iVm § 5d Abs.1 Z.4 TNRSOG.

2. Sie haben als Inhaber der Tabaktrafik "A" in ***, ***, am 02.07.2020 im genannten Betrieb gegen § 6 Abs.3 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutzgesetz (TNRSOG) BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016 - wonach die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder Außenverpackung unablösbar aufgedruckt, unverwischbar und vollständig sichtbar sein müssen. Sie dürfen weder vollständig noch teilweise durch Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen, Schachteln oder sonstige Gegenstände verdeckt oder getrennt werden - insofern verstoßen, als Zigarettenpackungen im Regal so mit Steckkarten verdeckt wurden, dass die Warnhinweise und Schockbilder nicht mehr zu sehen waren.

3. Sie haben als Inhaber der Tabaktrafik "A" in ***, ***, am 02.07.2020 im genannten Betrieb gegen § 10c Abs.2 Z.2 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutzgesetz (TNRSOG) BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016 - wonach jede Packung und jede Außenverpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern, unbeschadet Z 1 keine der in § 5d genannten Elemente oder Merkmale enthalten darf, mit Ausnahme der Informationen über den Nikotingehalt und die Aromastoffe gemäß § 5d Abs.1 Z.1 und 3, zu beinhalten hat - insofern verstoßen, als Liquids im Regal angepriesen werden auf deren Verpackungen sich die Angaben „Apfel“, „Erdbeere“, „Wassermelone“, „Apple“, „Double Apple“, „Ice Apple“, „Apfelstrudel“, „Blueberry“, „Bubblegum“, „Frozen Blueberry“ oder „Frozen Grape“ befinden, obwohl gemäß § 10c Abs.2 Z.2 iVm § 5d Abs.1 Z.4 TNRSOG die Packung von Nachfüllbehältern weder Elemente noch Merkmale aufweisen darf, die einem Lebensmittel ähneln. Unter Elemente und Merkmale fallen laut § 5d Abs. 3 insbesondere Texte, Symbole, Namen, Markennamen, figurative und sonstige Zeichen. Die Angaben „Apfel“, „Erdbeere“, „Wassermelone“, „Apple“, „Double Apple“, „Ice Apple“, „Apfelstrudel“, „Blueberry“, „Bubblegum“, „Frozen Blueberry“ oder „Frozen Grape“ sind Elemente, die einem Lebensmittel ähneln. Die Zielvorgaben des TNRSOG einerseits bzw. auch der Tabakprodukterichtlinie 2014/40/EU (TPD II) andererseits ist die Minimierung der Attraktivität von Produkten für insbesondere Jugendliche. Die im Regal angepriesenen Liquids sind daher mit einem nicht zulässigen Element auf der Packung in Verkehr und entsprechen nicht den Anforderungen des § 10c Abs.2 Z.2 iVm § 5d Abs.1 Z.4 TNRSOG.

4. Sie haben als Inhaber der Tabaktrafik "A" in ***, ***, am 02.07.2020 im genannten Betrieb gegen § 8b Abs.2 Z.4 iVm § 2 Abs.1 Z.1 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutzgesetz (TNRSOG) BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016 - wonach das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit Zusatzstoffen, die bei Rauchtobakerzeugnissen das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, verboten ist - insofern verstoßen, als die angebotenen Wasserpfeifentobaksorten „Breezy Bunch“, „Fuzzy Breezy“, „PureBreezy“ und „Sunshine Breezy“ des Herstellers C sowie „Mighty Mongocuja“, „Perverse Beach“,

„G-Rape Frut“, „Mellon Punch“, „Le Porn“ und „G-Rape Addiction“ des Herstellers „D“ sowie „Cane Mint“ des Herstellers „E“ Menthol bzw. Minze (die zu einem Großteil mentholhältig ist) enthalten und somit verbotene Zusatzstoffe die das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern, in Verkehr gebracht wurden.

5. Sie haben als Inhaber der Tabaktrafik "A" in ***, ***, am 02.07.2020 im genannten Betrieb gegen § 11 Abs.7 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016 - wonach jede verbilligte Abgabe, Gratisverteilung und Zusendung von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung verboten ist - insofern verstoßen, als Sie Liquids im Abverkauf angeboten haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 14 Abs.1 Z.5 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 13/2018 i.V.m.

§ 10c Abs.2 Z.2 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016

zu 2. § 14 Abs.1 Z.5 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 13/2018 i.V.m. § 6

Abs.3 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016

zu 3. § 14 Abs.1 Z.5 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 13/2018 i.V.m.

§ 10c Abs.2 Z.2 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016

zu 4. § 14 Abs.1 Z.1 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 13/2018 i.V.m. § 8b

Abs.2 Z.4 TNRSG i.V.m. § 2 Abs.1 Z.1 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF

BGBl. I Nr. 22/2016

zu 5. § 14 Abs.1 Z.4 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 13/2018 i.V.m. § 11

Abs.7 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016“

Die belangte Behörde verhängte über die Beschwerdeführerin jeweils unter Anwendung von § 14 Abs. 1 „Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherenschutzgesetz (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016“ eine Geldstrafe von € 150,- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Stunden) pro Spruchpunkt und verpflichtete sie zum Tragen der Verfahrenskosten in Höhe von gesamt € 75,-.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Verfahrensganges und wörtlicher Zitierung der eingeholten Stellungnahmen zusammengefasst aus, dass sich das Straferkenntnis auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sowie auf die Anzeige des Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) vom 21.6.2021 gründe.

Hinsichtlich des Verschuldens sei auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit reiche. Der Beschwerdeführerin sei ein Entlastungsbeweis jedoch nicht gelungen. Besonders geschulte Kontrollorgane des Büros für Tabakkoordination („Tabak-Büro“) hätten bei einer Untersuchung am 2.7.2020 die im

Spruch angeführten Tatbestände dienstlich wahrgenommen. Die vom BMSGPK ferner übermittelte Stellungnahme sei schlüssig und nachvollziehbar, es ergebe sich daher aus Sicht der belangten Behörde, dass die Beschwerdeführerin die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen begangen habe.

Zur Strafbemessung sei weder mildernd, noch erschwerend ein Umstand zu werten gewesen. Die Beschwerdeführerin sei nicht völlig unbescholten, lediglich eine völlige Unbescholtenheit sei strafmindernd. Ein Absehen von der Bestrafung sei angesichts der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ebenso nicht möglich gewesen.

1.2. Dem Straferkenntnis vorangegangen war die Strafverfügung der belangten Behörde vom 23.6.2021, deren Spruch wortident ist mit jenem des Straferkenntnisses.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen das Straferkenntnis wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst zunächst vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin Trafikantin sei und lediglich eine Verkaufsstelle im Kleinhandel betreiben würde, welche am 2.7.2020 kontrolliert worden sei. Nach Art. 23 Abs. 2 RL 2014/40/EU seien jedoch in erster Linie Produzenten und Großhändler zu kontrollieren. Dabei sei maßgeblich, dass unter „In Verkehr bringen“ die – erste – „Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucher, die sich in der Union befinden...“ zu verstehen sei und diese Verpflichtung in erster Linie die Hersteller bzw. die Importeure treffe. Es sei ein europaweites Kontrollsystem einzurichten, welches seine Wirksamkeit bereits beim Hersteller bzw. Importeur im EU-Raum, und somit vor Abgabe an Trafikanten im Kleinhandel, entfalte. Die Beschwerdeführerin als Trafikantin müsse sich auf ein wirksames Kontrollsystem verlassen können, weshalb sie an den gegenständlich vorgeworfenen Übertretungen kein Verschulden treffe.

Ferner gehe die belangte Behörde in Bezug auf die Spruchpunkte 1. und 3. nicht vom Gesetzeswortlaut aus. Nur Hinweise auf Lebensmittelerzeugnisse seien nicht erlaubt. Hinweise auf Lebensmittel in ihrer Urform, wie z.B. die hier maßgeblichen

Begriffe „Blaubeere“, oder „Apfel“, seien keine Lebensmittelerzeugnisse und deshalb erlaubt.

Zu Spruchpunkt 2. werde ausgeführt, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 3 TNRSG in sämtlichen Mitgliedstaaten auf Grund der europarechtlichen Determinierung gleich auszulegen sei. Insofern sei auf die Entscheidungen des Landesgerichts Berlin sowie Landgerichts München zu verweisen, in welchen klargestellt worden sei, dass Steckkarten in Zigarettenregalen die Warnhinweise auf den Verpackungen überdecken dürften.

Zum Vorwurf des Minzgehaltes in Spruchpunkt 4. werde ausgeführt, dass die endgültige Rechtsansicht des Gesundheitsministeriums bezüglich mentholhaltiger Rauchtabakerzeugnisse im Sinne des § 8b Abs. 2 Z 4 TNRSG erst am 14.6.2021 bekanntgegeben worden sei. Die Verwaltungsübertretung sei jedoch am 2.7.2020 festgestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe kein Verkaufsverbot bestanden. Es könne einer Trafikantin weiters nicht zugemutet werden, alle Inhaltsstoffe der angebotenen Produkte zu überprüfen.

Zum „Abverkauf“ sei auszuführen, dass nur eine verbilligte Abgabe zur direkten, oder indirekten Verkaufsförderung unzulässig wäre. Bei den genannten Liquids handle es sich um Nebenartikel, die frei kalkulierbar seien. Ebenso seien keine „Statt“-Preise verwendet worden. Die weniger gängigen Liquids seien nur kurz vor dem Ablaufdatum günstiger angeboten und danach entsorgt worden.

Zu sämtlichen Vorwürfen liege kein Verschulden der Beschwerdeführerin vor. Weiters seien die verhängten Strafen zu hoch, die Beschwerdeführerin sei gänzlich unbescholten. Außerdem sei die übermäßig lange Verfahrensdauer nicht berücksichtigt worden.

3. Feststellungen:

3.1. Die Beschwerdeführerin A betrieb bis 31.10.2022 an der Adresse ***, ***, die Tabaktrafik „A“, seit 1.11.2022 ist sie in Pension. Ihre Pension beträgt monatlich ca. € 2.000,- netto.

3.2. Am 2.7.2020 fand in ihrer Trafik eine Überprüfung seitens des Büros für Tabakkoordination statt. Anlässlich der Überprüfung wurde Folgendes festgestellt:

3.2.1. Die im Entnahmeregal hinter dem Verkaufsstand der Trafikantin einsortierten Zigarettenpackungen und dadurch die Warnhinweise und Schockbilder waren am 2.7.2020 teilweise durch Vorsteckkarten verdeckt. Die Beschwerdeführerin entfernte die Vorsteckkarten in Anwesenheit des Kontrollorgans. Die Vorsteckkarten wurden von der Beschwerdeführerin auf Anraten des Außendienstmitarbeiters des ihre Trafik versorgenden Industriebetriebes, F, zur Verkaufsförderung angebracht, weil auf diese Art und Weise die auf den Zigarettenpackungen angebrachten Schockbilder nicht sichtbar seien.

3.2.2. Zigarettenpackungen und Pfeifentabak, welche nicht durch Vorsteckkarten verdeckt waren, waren in umgedrehter Weise einsortiert, sodass der Warnhinweis und das Schockbild „auf dem Kopf steht“. Diese Zigarettenpackungen/der Pfeifentabak wurde in Anwesenheit des Kontrollorgans teilweise korrekt einsortiert.

3.2.3. Im Zuge der Überprüfung wurde eine Probe mit der Bezeichnung „***, Blaubeere, 10ml, 6mg/ml Nik.“, Nr. ***, gezogen. Bei dieser handelt es sich um einen Nachfüllbehälter nach § 1 Z 1c TNRSG. Auf der Packung und dem Nachfüllbehälter befindet sich die Angabe „Blaubeere“. Die Angabe „Blaubeere“ ist ein Element, das einem Lebensmittel ähnelt.

3.2.4. Im Verkaufsregal wurden zum Zeitpunkt der Überprüfung Liquids angepriesen, auf deren Verpackungen sich die Angaben „Apfel“, „Erdbeere“, „Wassermelone“, „Apple“, „Double Apple“, „Ice Apple“, „Apfelstrudel“, „Blueberry“, „Bubblegum“, „Frozen Blueberry“ oder „Frozen Grape“ befanden.

3.2.5. Im Zeitpunkt der Überprüfung wurden Wasserpfeifentabaksorten mit den Bezeichnungen „BreeZy Bunch“, „Fuzzy BreeZ“, „PureBreeZ“ und „Sunshine BreeZ“ des Herstellers C sowie „Mighty Mongocuja“, „Perverse Beach“, „G-Rape Frut“, „Mellon Punch“, „Le Porn“ und „G-Rape Addiction“ des Herstellers „D“ sowie „Cane

Mnt“ des Herstellers „E“ angepriesen und bereitgehalten, die jeweils Menthol bzw. Minze (die zu einem Großteil mentholhältig ist) enthielten.

3.2.6. Im Zeitpunkt der Überprüfung wurden Liquids in einem Korb mit dem Hinweisschild „Abverkauf Liquids Menthol - € 2,70“ angeboten. Die einzelnen Liquids-Verpackungen waren dabei nicht extra mit einem Preis ausgewiesen, ebenso erfolgte keine Angabe eines „Statt“-Preises oder weiterer Angaben, wie beispielsweise „2 zum Preis von 1“. Im Zeitpunkt der Überprüfung waren die Liquids bereits abgelaufen. Die Liquids wurden anlässlich der Kontrolle entfernt und von der Beschwerdeführerin in der Bilanz der Trafik abgeschrieben.

3.3. Die Beschwerdeführerin hat zu den vorstehenden Punkten weder beim BMSGPK, der Verwaltungsstrafbehörde, bei der Landesvertretung in der Wirtschaftskammer oder einer anderen Stelle Informationen über die Zulässigkeit des Anbietens der genannten Produkte eingeholt. Sie hat sich dabei auf die Aussage eines Vertreters der Industrie, welcher die Trafik bereits seit Längerem mit Waren versorgte, wonach der Verkauf solcher Produkte zulässig sei, verlassen.

4. Beweiswürdigung:

Das erkennende Gericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde, ***, darin inliegend insbesondere die Anzeige des BMGPSK vom 21.6.2021 sowie der Untersuchungsbericht samt Gutachten des Büros für Tabakkoordination vom 7.4.2021 über die am 2.7.2020 in der Trafik der Beschwerdeführerin durchgeführten Überprüfung. Weiters führte es am 8.11.2022 eine mündliche Verhandlung durch, in der die Beschwerdeführerin befragt wurde. Der festgestellte Sachverhalt erwies sich hierbei als unstrittig, die Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung den vom Tabak-Büro im Zuge der Überprüfung am 2.7.2020 aufgenommenen Sachverhalt bestätigt. Die Feststellungen zu Punkt 3.3. waren auf Grund der Aussage der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung zu treffen.

5. Rechtslage:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes (TNRSG) lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

1. „Tabakerzeugnis“ jedes Erzeugnis, das zum Rauchen, Schnupfen, Lutschen oder Kauen bestimmt ist, sofern es ganz oder teilweise aus Tabak, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Tabak in gentechnisch veränderter oder unveränderter Form handelt, besteht,
 - 1a. - 1b. [...]
 - 1c. „Nachfüllbehälter“ ein Behältnis, das eine nikotinhaltige oder nikotinfreie Flüssigkeit enthält, die zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette verwendet werden kann,
 - 1d. - 1e. [...]
 - 1f. „Wasserpfeifentabak“ ein Tabakerzeugnis, das mit Hilfe einer Wasserpfeife verwendet werden kann. Kann ein Erzeugnis sowohl in Wasserpfeifen als auch als Tabak zum Selbstdrehen verwendet werden, so gilt es als Tabak zum Selbstdrehen,
 - 1g. - 1k. [...]
 - 1l. „Liquid“ jede nikotinhaltige oder sonstige nikotinfreie Flüssigkeit, die dafür vorgesehen ist, in elektronischen Zigaretten, E-Shishas oder vergleichbaren Erzeugnissen mit derselben Funktions- und Wirkungsweise verdampft zu werden,
 2. „Inverkehrbringen“ die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher,
 3. [...]
 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. - 9c. [...]
 - 9d. „Aromastoff“ ein Zusatzstoff, der Geruch und/oder Geschmack verleiht,
 - 9e. „charakteristisches Aroma“ ein von Tabakgeruch bzw. -geschmack unterscheidbarer Geruch oder Geschmack, der durch einen Zusatzstoff oder eine Kombination von Zusatzstoffen erzeugt wird – unter anderem Früchte, Gewürze, Kräuter, Alkohol, Süßigkeiten, Menthol oder Vanille – und der vor oder beim Konsum des Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses bemerkbar ist,

[...]

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. - 3. [...]

ist verboten.

[...]

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.

[...]

Allgemeine Bestimmungen

§ 6. (1) Jede Packung eines Tabakerzeugnisses und jede Außenverpackung haben gesundheitsbezogene Warnhinweise gemäß der §§ 5 bis 5c in deutscher Sprache zu tragen.

(2) Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise haben die gesamte für sie vorgesehene Fläche der Packung oder der Außenverpackung zu bedecken und es dürfen darauf keine Kommentare, Umschreibungen oder Bezugnahmen jeglicher Art angebracht werden.

(3) Die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder Außenverpackung müssen unablässig aufgedruckt, unverwischbar und vollständig sichtbar sein. Sie dürfen weder vollständig noch teilweise durch Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen, Schachteln oder sonstige Gegenstände verdeckt oder getrennt werden.

[...]

Inhaltsstoffe

§ 8b. (1) Das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit charakteristischem Aroma ist verboten. Dies gilt nicht für die Verwendung von Zusatzstoffen, die für die Herstellung von Tabakerzeugnissen wesentlich sind, z. B. Zucker als Ersatz für während des Trocknungsprozesses verlorengangenen Zucker, sofern diese Stoffe nicht zu einem Erzeugnis mit einem charakteristischen Aroma führen und das Suchtpotential, die Toxizität oder die CMR-Eigenschaften des Tabakerzeugnisses nicht auf signifikante oder messbare Weise erhöhen. Der Europäischen Kommission sind vom Bundesministerium für Gesundheit alle diesbezüglichen Maßnahmen zu melden. Die Bundesministerin bzw. der Bundesminister für Gesundheit hat die Meldungen von Verstößen entgegenzunehmen und die weiteren Maßnahmen festzulegen.

(2) Das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen mit folgenden Zusatzstoffen ist verboten:

1. - 3. [...]

4. Zusatzstoffe, die bei Rauchtobakerzeugnissen das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern,

[...]

Kontrolle

§ 9. (1) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Gesundheit hat die Einhaltung der §§ 4 bis 4c, 8 bis 8c und 10 bis 10f durch besonders geschulte Organe mit einschlägigen Kenntnissen der Warenkunde und der einschlägigen Rechtsvorschriften zu überwachen. Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Gesundheit kann sich dabei der Mitwirkung der Österreichischen Agentur für Gesundheit- und Ernährungssicherheit GmbH bedienen und insbesondere Kontrollorgane aus dem Kreis der Beschäftigten der Agentur bestellen.

(2) [...]

(3) Die Kontrollorgane sind darüber hinaus befugt, Betriebe von Herstellerinnen bzw. Herstellern oder Importeurinnen bzw. Importeuren von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und sonstige Betriebe, durch die Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse in Verkehr gebracht werden, zu besichtigen, Produktions- und Vertriebszwecken dienende Aufzeichnungen einzusehen, sowie Proben von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen in einem zur Überprüfung erforderlichen Ausmaß zu ziehen.

[...]

Details zur Verpackung elektronischer Zigaretten

§ 10c. (1) [...]

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

1. [...]

2. darf unbeschadet Z 1 keine der in § 5d genannten Elemente oder Merkmale enthalten, mit Ausnahme der Informationen über den Nikotingehalt und die Aromastoffe gemäß § 5d Abs. 1 Z 1 und 3,

[...]

Werbung und Sponsoring

§ 11. (1) – (6) [...]

(7) Jede verbilligte Abgabe, Gratisverteilung und Zusendung von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung ist verboten.

[...]

Strafbestimmungen

§ 14. (1) Wer

1. Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse entgegen § 2 in Verkehr bringt,
2. - 3. [...]
4. entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt,
5. gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes gemäß §§ 5 bis 6, 10c und 10f verstößt,
6. - 7. [...]

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.

[...]"

6. Erwägungen:

6.1. In Spruchpunkt 1. lastet die belangte Behörde der Beschwerdeführerin zusammengefasst an, dass sie einen Nachfüllbehälter, dessen Inhalt zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette verwendet werden kann (vgl. § 1 Z 1c TNRS), zum Verkauf angeboten hätte, auf dem sowie auf dessen Packung das Element „Blaubeere“ zu entnehmen gewesen wäre. Dabei habe es sich um ein Element gehandelt, welches einem Lebensmittel ähnele, was jedoch gesetzlich nicht zulässig sei. Ein ähnlicher Vorwurf enthält Spruchpunkt 3., wonach die Beschwerdeführerin Liquids angepriesen hätte, welche mit unzulässigen Elementen wie „Apfel“, „Apfelstrudel“, oder „Bubblegum“ versehen gewesen wären.

Die Beschwerde wendet dagegen ein, dass die Angabe „Blaubeere“ ein Hinweis auf ein Lebensmittel sei, gesetzlich verboten seien jedoch lediglich Hinweise auf „Lebensmittelerzeugnisse“.

Dazu ist auf die Bestimmung des § 5d TNRS zu verweisen, welche im Wege des § 10c Abs. 2 Z 2 TNRS auch auf Verpackungen elektronischer Zigaretten anwendbar ist. Gemäß § 5d Abs. 1 Z 4 TNRS dürfen die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung sowie das Tabakerzeugnis selbst weder Elemente noch Merkmale aufweisen, die einem Lebensmittel- oder

Kosmetikerzeugnis ähneln. Diese Bestimmung erging in Umsetzung von Art. 13 der Richtlinie 2014/40/EU (vgl. dessen Abs. 1 lit. d leg. cit.), welche in ihrem Art. 1 als Ziel die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten unter anderem für das Inverkehrbringen und die Kennzeichnung bestimmter Erzeugnisse, die mit Tabakerzeugnissen verwandt sind, nämlich elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter sowie pflanzliche Raucherzeugnisse – ausgehend von einem hohen Schutz der menschlichen Gesundheit, besonders für junge Menschen – vorsieht (vgl. Art. 1 lit. f RL 2014/40/EU). Die Bestimmungen des TNRSG sind somit bei deren Interpretation allgemein nach dem Zweck des hohen Schutzes der menschlichen Gesundheit zu verstehen.

Selbst unter Berücksichtigung des reinen Wortlauts „Lebensmittelerzeugnis“ kann für die Argumentation der Beschwerdeführerin nichts gewonnen werden, schließt denn der Wortbestandteil „Erzeugnis“ keinesfalls aus, dass darunter auch nicht verarbeitete Lebensmittel fallen können. So handelt es sich bei einem „Erzeugnis“ seinem Wortsinn nach etwa auch um etwas „Hervorgebrachtes“, wie z.B. ein landwirtschaftliches Erzeugnis (vgl. *digitales Wörterbuch der deutschen Sprache*, <https://www.dwds.de/wb/Erzeugnis>). Darunter fallen jedoch nun eindeutig Obstsorten, wie eben „Blaubeere“, oder auch „Apfel“, oder „Erdbeere“.

Bei Unterstellung der vom der Beschwerdeführerin vertretenen Rechtsansicht würde es ferner zu dem sinnwidrigen Ergebnis kommen, dass zwar eine Kennzeichnung mit „Manner Schnitten“ – um ein von der Beschwerdeführerin angeführtes Beispiel zu verwenden – verboten wäre, die Angabe von „Haselnuss“ und „Kakao“ jedoch nicht. Diese unsachliche Differenzierung kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Aus diesem Grund ist, unabhängig von der fehlenden Bindungswirkung, der im Erkenntnis des Verwaltungsgericht Wien vom 11.1.2021, VGW-021/020/4055/2020-12, vertretenen Rechtsansicht hier nicht zu folgen. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass Tabakerzeugnisse oder ihre Packungen Verbraucher und insbesondere junge Menschen irreführen könnten, indem sie suggerieren, dass die Produkte weniger schädlich seien (vgl. Erwägungsgrund 27 der RL 2014/40/EU), was bei Angabe von Lebensmittelerzeugnissen auf der Verpackung bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht als ausgeschlossen erscheint.

Schließlich wird der Beschwerdeführerin in Spruchpunkt 3., der mit Spruchpunkt 1. vergleichbar ist, angelastet, sie hätte Liquids angeboten, welche auf der Verpackung unter anderem mit dem Element „Apfelstrudel“ und „Bubblegum“ versehen gewesen wären. Selbst, wenn man die – vom erkennenden Gericht nicht geteilte – Rechtsansicht der Beschwerdeführerin hier vertreten würde, ergäbe sich bereits daraus ein Verstoß gegen § 5d Abs. 1 Z 4 iVm § 10c Abs. 2 Z 2 TNRSG.

Die Beschwerdeführerin hat die in den Spruchpunkten 1. und 3. angelastete Verwaltungsübertretung deshalb objektiv zu verantworten.

6.2. In Spruchpunkt 2. des Straferkenntnis wird der Beschwerdeführerin zusammengefasst angelastet, sie hätte die im Verkaufsregal angebotenen Zigarettenpackungen so mit Steckkarten verdeckt, dass die Warnhinweise und Schockbilder nicht mehr sichtbar gewesen wären.

6.2.1. Dazu ist auf die Bestimmung des § 6 Abs. 3 zweiter Satz TNRSG zu verweisen, wonach die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auf einer Packung oder Außenverpackung weder vollständig noch teilweise durch Steuerzeichen, Preisaufkleber, Sicherheitsmerkmale, Hüllen, Taschen, Schachteln oder sonstige Gegenstände verdeckt oder getrennt werden dürfen. Diese Bestimmung erging wiederum in Umsetzung von Art. 8 Abs. 3 RL 2014/40/EU.

6.2.2. In seiner Entscheidung vom 9.12.2021, *Pro Rauchfrei*, C-370/20, sprach der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) unter anderem aus wie folgt:

„[...]

(30) Wie das vorlegende Gericht ausführt, kann jedoch durch ein Bild, das der Verbraucher mit einer Verpackung von Tabakerzeugnissen assoziiert, ebenso wie durch eine naturgetreue Wiedergabe ein durch die vorgeschriebenen gesundheitsbezogenen Warnhinweise zu bekämpfender Kaufimpuls ausgelöst werden. Daraus folgt, dass eine weite Auslegung des Ausdrucks „Bilder von Packungen“ im Sinne von Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40, durch die auch ein solches Bild erfasst wird, dazu führt, dass die gesundheitsbezogenen Warnhinweise auch auf diesen Bildern zu sehen sein müssen, was zu der angestrebten Abschreckungswirkung und damit zum Schutz der menschlichen Gesundheit beiträgt.

[...]

(36) Mithin ist auf die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 8 Abs. 8 der Richtlinie 2014/40 dahin auszulegen ist, dass ein Bild einer Zigarettenpackung, das

unter diese Bestimmung fällt, auf dem aber nicht die gesundheitsbezogenen Warnhinweise gemäß Titel II Kapitel II der Richtlinie zu sehen sind, selbst dann nicht mit dieser Bestimmung vereinbar ist, wenn der Verbraucher vor dem Erwerb der Zigarettenpackung die Gelegenheit hat, diese Warnhinweise auf der dem Bild entsprechenden Zigarettenpackung wahrzunehmen.“

Dazu ist nun auszuführen, dass – wie auch die Beschwerde richtigerweise anmerkt – diese Entscheidung zu Art. 8 Abs. 8 RL 2014/40/EU ergangen ist und sich der EuGH zu den vom deutschen BGH gestellten, Art. 8 Abs. 3 leg. cit. betreffenden Vorlagefragen nicht direkt geäußert hat. Dennoch ist der Sachverhalt und die in Rede stehende rechtliche Frage insofern vergleichbar, als auf den Darstellungen der Zigarettenpackungen auf dem – dem Verfahren beim EuGH zugrundeliegenden – Ausgabeautomaten Warnhinweise und Schockbilder ebenso nicht sichtbar waren. In beiden Fällen geht es im Kern um die Ausstellung bzw. Darstellung von Zigarettenpackungen, auf denen beim Anblick durch die Verbraucher keine gesundheitsbezogenen Warnhinweise sichtbar sind. Diesen Zweck verfolgte das hier gegenständliche Anbringen von Steckkarten im Verkaufsregal, zumal die Beschwerdeführerin diese mit dem Zweck der Verkaufsförderung angebracht hat, um die abschreckende Wirkung der Schockbilder und Warnhinweise zu umgehen. Wenn nun aber bereits die bildhafte Darstellung von Zigarettenpackungen ohne Schockbilder und Warnhinweise nach der Rechtsprechung des EuGH nicht zulässig ist, so gilt dies nach Ansicht des erkennenden Gerichts auch für das Anbringen von Steckkarten, haben diese denn denselben Zweck: das Verdecken der Warnhinweise, sodass ein Kaufimpuls eben nicht (mehr) unterdrückt wird (vgl. FN 30 des Urteils vom 9.12.2021, *Pro Rauchfrei*, C-370/20). Insofern ist es unbeachtlich, dass ein Verkäufer die Warnhinweise und Schockbilder im Zeitpunkt der Übergabe durch den Trafikanten dennoch sehen kann, hat dieses Argument denn der EuGH in der angeführten Entscheidung verworfen.

6.2.3. Dementsprechend ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts die Bestimmung des § 6 Abs. 3 zweiter Satz TNRSG so zu verstehen, dass das gegenständliche Anbringen von Steckkarten im Verkaufsregal ein Verdecken durch „sonstige Gegenstände“ der gesundheitsbezogenen Warnhinweise bedeutet und deshalb unzulässig ist. Die Beschwerdeführerin hat deshalb die in Spruchpunkt 2. angelastete Verwaltungsübertretung objektiv zu verantworten.

6.3. Zu Spruchpunkt 4. des Straferkenntnisses ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin nicht bestritten hat, die entsprechenden Wasserpfeifentabaksorten, welche Menthol bzw. Minze enthielten, angeboten und zum Verkauf bereitgehalten hat. Dementsprechend war der objektive Tatbestand als erfüllt anzusehen.

6.4. Zu Spruchpunkt 5. des Straferkenntnisses ist auszuführen, dass der Beschwerdeführerin angelastet wird, Liquids im Abverkauf angeboten zu haben.

Gemäß § 11 Abs. 7 TNRSOG ist unter anderem jede verbilligte Abgabe von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung verboten. Als „verwandtes Erzeugnis“ gilt dabei jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliches Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquids (vgl. § 1 Z 1e TNRSOG). Die gegenständlich angebotenen Liquids sind somit von der Bestimmung des § 11 Abs. 7 TNRSOG grundsätzlich umfasst.

Wie festgestellt, war der Korb, in dem die genannten Liquids für den Verkauf bereitgehalten wurden, mit dem Hinweis „Abverkauf Liquids Menthol...€ 2,70“ versehen. Dazu ist auszuführen, dass die Verwendung des Wortes „Abverkauf“ bei potentiellen Käufern bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung insofern geeignet ist, einen Kaufimpuls auszulösen, als damit suggeriert wird, dass Produkte gegenüber einem ursprünglichen Preis billiger abgegeben werden. Eine beabsichtigte Verkaufsförderung kann durch diese Maßnahme somit nicht ausgeschlossen werden. Dennoch erfolgte fallbezogen kein Hinweis auf eine durch den Abverkauf erfolgte Verbilligung der Preise. Auch eine verkaufsfördernde Maßnahme in dem Sinne, dass zwei Liquidprodukte zum Preis von einem angeboten worden wären, findet sich nicht. Die Liquids waren außerdem nicht mit einem extra Preis auf der Verpackung ausgewiesen, aus dem sich für Kunden der Trafik ergeben hätte, dass die Liquids nunmehr billiger erworben werden können. Da eine verbilligte Abgabe der genannten Artikel im Ergebnis nicht bewiesen werden konnte, war im Zweifel der Beschwerde zu diesem Spruchpunkt Folge zu geben, Spruchpunkt 4. aufzuheben und das dazugehörige Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

6.5. Zur subjektiven Tatseite:

6.5.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

6.5.2. Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst ihr Verschulden mit dem Vorbringen, sie betreibe lediglich eine Verkaufsstelle im Kleinhandel. Nach den gesetzlichen Bestimmungen seien in erster Linie Produzenten und Großhändler zu kontrollieren. Überdies sei unter „in Verkehr bringen“ die – erste – „Bereitstellung von Produkten [...] für Verbraucher“ zu verstehen. Die Beschwerdeführerin als Trafikantin müsse sich auf ein bei den Produzenten und Großhändlern eingerichtetes funktionierendes Kontrollsystem verlassen können.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass den Bestimmungen des TNRSG nicht entnommen werden kann, dass Trafikanten seitens der Behörde nicht auf die Einhaltung der Bestimmungen des TNRSG überprüft werden dürften. Aus § 9 Abs. 3 TNRSG ist abzuleiten, dass die Kontrollorgane befugt sind, sowohl Betriebe von Herstellern und Importeuren von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, als auch „sonstige Betriebe, durch die Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse in Verkehr gebracht werden“, zu besichtigen und Proben zu ziehen.

Unter den Begriff „sonstige Betriebe“ fallen hierbei zweifelsohne Tabaktrafiken: Nach § 1 Z 2 TNRSG ist nämlich das „Inverkehrbringen“ die „entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung

– für Verbraucherinnen bzw. Verbraucher“. In der Regel werden in Trafiken Tabakprodukte von natürlichen Personen für deren Eigenverbrauch (vgl. § 1 Z 6 TNRS) erworben, sodass Produkte im Sinne des TNRS in einer Trafik in Verkehr gebracht werden. Dass damit lediglich eine „erste Bereitstellung von Produkten“ gemeint sei, kann dem Wortlaut nicht entnommen werden.

Auch wenn sich aus dem Vorgesagten naturgemäß nicht ergibt, dass Produzenten und Großhändler aus ihrer Verantwortung hinsichtlich der Einhaltung der Bestimmungen des TNRS entlassen werden, so ist eine Betreiberin einer Tabaktrafik dennoch nicht pauschal von der Einhaltung der Bestimmungen des TNRS befreit.

6.5.3. Zum Verschulden hinsichtlich der Spruchpunkte 1. bis 3. des Straferkenntnisses ist auszuführen, dass der Beschwerdeführerin der geforderte Entlastungsbeweis jeweils nicht gelungen ist. Insbesondere ist es nicht ausreichend, wenn sie sich auf die Auskunft eines Vertreters eines Produzenten von Tabakprodukten verlässt. Die angelasteten Verwaltungsübertretungen sind der Beschwerdeführerin deshalb auch subjektiv vorwerfbar.

6.5.4. Zur Frage des Verschuldens der Beschwerdeführerin betreffend Spruchpunkt 4. des Straferkenntnisses ist auf das Schreiben des BMSGPK vom 14.6.2021, GZ. 2021-0.391.083, zu verweisen, mit welchem dieser seine finale Rechtsansicht betreffend die Nichtverkehrsfähigkeit von mentholhaltigen Rauchtobakerzeugnissen im Sinne des § 8b Abs. 2 Z 4 TNRS geäußert hat. Dies ist insofern bedeutsam, als sich aus dem reinen Wortlaut des § 8b Abs. 2 Z 4 TNRS ein speziell auf mentholhaltige Produkte bezogenes Verbot nicht herauslesen lässt. Dies ergibt sich allenfalls mittelbar durch den Umstand, dass Menthol bzw. mentholhaltige Minze das Inhalieren oder die Nikotinaufnahme erleichtern. Der Zeitpunkt der gegenständlich vorgeworfenen Übertretung war nun am 2.7.2020, somit also vor Bekanntgabe der finalen Rechtsansicht seitens des BMSGPK. Der Beschwerdeführerin war diese Übertretung im Ergebnis somit nicht vorwerfbar, weshalb der Beschwerde dazu stattzugeben, dieser Spruchpunkt aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen war.

7. Zur Strafhöhe:

7.1. 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 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

7.2. Die belangte Behörde hat bei einem bis € 7.500,- reichenden Strafraumen eine Geldstrafe von jeweils € 150,- verhängt. Damit blieb sie im absolut untersten Bereich. Bereits aus der Höhe der Strafdrohung ist abzuleiten, dass dem geschützten Rechtsgut vom Gesetzgeber eine hohe Bedeutung zugemessen wird. Da der Zweck des Gesetzes in der Aufrechterhaltung bzw. Herstellung eines hohen Gesundheitsschutzniveaus besonders für junge Menschen besteht (vgl. Erwägungsgrund 21 RL 2014/40/EU), kann die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes nicht als gering angesehen werden. Bereits deshalb scheidet ein Absehen von der Strafe nach § 45 Abs. 1 VStG aus.

Die Beschwerdeführerin hat zumindest fahrlässig gehandelt.

Die in der Beschwerde relevierte überlange Verfahrensdauer kann angesichts der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens mittels der Strafverfügung vom 23.6.2021 nicht erkannt werden, zumal der Beginn des Verfahrens mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des Beschuldigten darüber angenommen wird, dass gegen ihn wegen des Verdachtes einer Straftat Ermittlungen mit dem Ziel strafrechtlicher Verfolgung geführt werden (vgl. *Ebner in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 34 Rz 43*).

Selbst unter Zugrundelegung einer Unbescholtenheit erweist sich die von der belangten Behörde verhängte Strafe im Ergebnis als angemessen, aber auch als

notwendig. Die Beschwerdeführerin ist nicht gänzlich unbescholten (eine aufrechte Verwaltungsstrafvormerkung). Der bloße Mangel „einschlägiger“ Verwaltungsvorstrafen bedeutet noch keine gänzliche, d.h. absolute Unbescholtenheit im Sinne der in der Rechtsprechung des VwGH angenommenen Milderungsgrundes (vgl. VwGH 22.3.1991, 86/18/0210).

7.3. Im Ergebnis waren die Beschwerden zu den Spruchpunkten 1., 2. und 3. des Straferkenntnis als unbegründet abzuweisen und die Strafen zu bestätigen. Der Spruch der Spruchpunkte 1. und 3. war dabei jeweils zu präzisieren (vgl. zu einer solchen Verpflichtung VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033).

8. Zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens:

8.1. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Nach Abs. 2 leg. cit. ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

8.2. Die Beschwerden zu den Spruchpunkten 1., 2., und 3. des Straferkenntnis waren als unbegründet abzuweisen, weshalb jeweils ein Kostenbeitrag von € 30,-, sohin gesamt € 90,-, vorzuschreiben war.

9. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

9.1. Zu Spruchpunkt 2.:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die in Spruchpunkt 2. aufgeworfene Rechtsfrage ist bis dato – soweit für das erkennende Gericht ersichtlich – nicht höchstgerichtlich geklärt. Das einzige Erkenntnis, in dem sich der VwGH mit einer vergleichbaren Rechtsfrage befasste, ist die Entscheidung vom 30.6.2022, Ro 2019/11/002, wobei aus formalen Gründen deren Beantwortung unterblieb. Zusätzlich ist derzeit beim EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen des deutschen BGH anhängig (*Pro Rauchfrei*, RS C-356/22), welches die Bestimmung des Art. 8 Abs. 3 RL 2014/40/EU betrifft. Da diese auch im gegenständlichen Verfahren maßgeblich ist, war von einer geklärten Rechtsfrage, welche über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat, nicht auszugehen, zumal die Bestimmung des Art. 8 Abs. 3 RL 2014/40/EU (bzw. § 6 Abs. 3 Satz TNRSG) ihrem reinen Wortlaut nach auch so verstanden werden könnte, dass die Bestimmung ein Verbot des Verdeckens gesundheitsbezogener Warnhinweise lediglich auf den Packungen oder Außenverpackungen selbst vorsieht, somit in einem Verkaufsregal angebrachte Steckkarten davon nicht mitumfasst wären.

9.2. Im Übrigen war die ordentliche Revision nicht zuzulassen, da sich die Entscheidung an der insoweit eindeutigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung bzw. am eindeutigen Gesetzeswortlaut orientiert.