

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.03.2014

Geschäftszahl

2013/11/0110

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des S M in W, vertreten durch Mag.Dr. Meinhard Novak, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Karlsplatz 3/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. März 2013, Zl. UVS- 04/G/14/8314/2012-4, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit im Instanzenzug, nach Durchführung einer Verhandlung, ergangenem Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien (UVS) vom 14. März 2013 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der British American Tobacco (Austria) GmbH (im Folgenden: B. GmbH) mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft insofern gegen das im Tabakgesetz (TabakG) festgelegte Sponsoring-Verbot für Tabakerzeugnisse verstoßen habe, als im Rahmen des am 16. Februar 2012 in den Räumen der Wiener Staatsoper abgehaltenen Wiener Opernballes eine Raucherlounge mit der Bezeichnung "BAT-Raucherlounge" im Programm angekündigt und auch tatsächlich eingerichtet worden sei, und daher ein öffentlicher Beitrag zu dieser Veranstaltung geleistet worden sei, mit dem Ziel oder der indirekten Wirkung, den Verkauf von Tabakerzeugnissen zu fördern. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 1 Z. 7a iVm. § 11 Abs. 1 TabakG verletzt, über ihn werde gemäß §14 Abs. 1 Z. 3 erster Strafsatz TabakG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 700,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1.1. Das TabakG, BGBl. Nr. 431/1995 idF. der Novelle BGBl. I Nr. 120/2008, lautet (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,

...

7. 'Werbung' jede Form der kommerziellen Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,

7a. 'Sponsoring' jede Form des öffentlichen oder privaten Beitrags zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Form der Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,

...

Werbung und Sponsoring

§ 11. (1) Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse sind verboten.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 dürfen Namen, Marken oder Symbole, die zur Zeit des In-Kraft-Tretens dieser Bestimmung bereits guten Glaubens sowohl für Tabakerzeugnisse als auch für andere Erzeugnisse verwendet wurden, für diese anderen Erzeugnisse sowie für Werbung oder Sponsoring zugunsten dieser anderen Erzeugnisse verwendet werden. Voraussetzung ist, dass

1. es sich bei diesen anderen Erzeugnissen, Veranstaltungen oder Aktivitäten sowie bei der darauf bezogenen Werbung oder dem darauf bezogenen Sponsoring eindeutig nicht um Tabakerzeugnisse handelt und

2. keine sonstigen für ein Tabakerzeugnis bereits benutzten Unterscheidungsmerkmale verwendet werden.

(3) Die Ausnahme des Abs. 2 gilt nicht für Namen, Marken oder Symbole für von Tabakerzeugnissen verschiedene Erzeugnisse, die nach In-Kraft-Treten dieser Bestimmung entwickelt und in Verkehr gebracht werden.

(4) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind

1. Mitteilungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt und ausschließlich diesen zugänglich sind;

2. Presse und andere gedruckte Veröffentlichungen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden, sofern diese Veröffentlichungen nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt der Europäischen Union bestimmt sind;

3. die Darbietung der zum Verkauf angebotenen Tabakerzeugnisse und Preisangaben für diese Tabakerzeugnisse an den zum Verkauf von Tabakerzeugnissen befugten Stellen;

4. Werbung durch Tabaktrafikanen gemäß § 39 Abs. 1 Tabakmonopolgesetz, BGBl. Nr. 830/1995;

...

Strafbestimmungen

§ 14. (1) Wer

...

3. entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 260 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 14 530 Euro zu bestrafen.

..."

1.2. Die Bestimmungen des TabakG über Werbung und Sponsoring gehen zurück auf die Novelle BGBl. I Nr. 167/2004. Die Materialien zu dieser Novelle, RV 700 Blg NR 22. GP, 4, lauten (auszugsweise):

"Zu Z. 6 (§ 11):

Durch § 11 Abs. 1 wurde ein allgemeines Verbot der Werbung und des Sponsorings für Tabakerzeugnisse eingeführt. Dies entspricht Art. 13 Abs. 2 Tabakrahenübereinkommen WHA 56.1, der jede Vertragspartei zur Einführung eines umfassenden Verbots der Werbung und des Sponsorings für Tabakerzeugnisse verpflichtet, soweit dies mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben auf nationaler Ebene in Einklang zu bringen ist.

...

Mit der gegenständlichen Novelle soll das umfassende Werbeverbot umgesetzt werden. Zugleich wird damit die bis spätestens 31. Juli 2005 innerstaatlich umzusetzende Richtlinie 2003/33/EG implementiert, die ein Verbot tabakbezogener Werbung in Printmedien, ein Verbot der Tabakwerbung im Hörfunk, ein Verbot der Tabakwerbung in Diensten der Informationsgesellschaften (Internet) sowie ein Verbot des Sponsorings i.V.m. Tabakprodukten im Rahmen von Veranstaltungen mit grenzüberschreitendem Charakter einführt, den Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit offen lässt, Tabakwerbung innerstaatlich so zu regeln, wie sie es zum Schutz der menschlichen Gesundheit für erforderlich halten.

...

International angelegte Studien der letzten Jahre haben ergeben, dass umfassende Werbe- und Sponsoringverbote einen viel höheren Beitrag zur Tabakprävention leisten als bloße Einschränkungen. Erfahrungswerte aus anderen Staaten zeigen, dass Teilverbote oder Verbote entweder nur im Bereich der Werbung oder nur im Bereich des Sponsorings zu einem Ausweichen der Tabakindustrie und sogar zu einem Ansteigen der durch die Tabakindustrie aufgewandten Werbemittel führen. (vgl. 'Der Tabakepidemie Einhalt

gebieten - Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle', Weltbank, 2003, 'Tobacco Control Legislation: An Introductory Guide', WHO, 2003).

Insbesondere besorgniserregend ist darüber hinaus, dass der Griff zur Zigarette in immer jüngeren Jahren erfolgt und dass es dabei auch zu einer deutlichen Verschiebung im Geschlechterverhältnis gekommen ist: Dem HBSC-Bericht 2002 zufolge rauchen hierzulande bereits 20% der Burschen und 25% der Mädchen im Alter von 15 Jahren täglich, und mehr als 90% der erwachsenen Raucher bzw. Raucherinnen haben vor ihrem 18. Lebensjahr zu rauchen begonnen, wobei 96% der 11-Jährigen, jedoch nur mehr 55% der 15-Jährigen angibt, 'gar nicht' zu rauchen.

Überdies haben Untersuchungen ergeben, dass Werbebotschaften insbesondere Kinder und Jugendliche fesseln und bei ihnen gut in Erinnerung bleiben (vgl. 'Der Tabakepidemie Einhalt gebieten - Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle', Weltbank, 2003).

Aus den angeführten Gründen erschien es im Sinne der Staatsaufgabe Gesundheit zur Erreichung des Zweckes des Schutzes der Gesundheit sowie der Verbesserung der Gesundheit in einer demokratischen Gesellschaft wichtig, umfassende Werbe- und Sponsoringverbote einschließlich des Verbots der verbilligten Abgabe, Gratisverteilung und Zusendung von Tabakerzeugnissen gesetzlich einzuführen.

..."

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

2.1.1. Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid auf folgende Sachverhaltsannahmen:

Der Beschwerdeführer sei am 16. Februar 2012 handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH mit Sitz in Wien gewesen (und sei dies auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch). Dieses Tabakunternehmen habe einen öffentlichen Beitrag zur Veranstaltung des Wiener Opernballes 2012 am 16. Februar 2012 geliefert, indem es eine der beiden Raucherlounges, die im Programmheft mehrmals als "BAT-Raucherlounge" bezeichnet und in dem darin enthaltenen Plan als solche gekennzeichnet gewesen sei, zur Verfügung gestellt habe, wofür es vom Veranstalter im Programmheft auch als "Caterer" bedankt worden sei. In einem Kostenvoranschlag einer Eventagentur sei der Event als Promotionsauftritt der B. GmbH bezeichnet "und als PAX (persons approximately) 6000 top nationale und internationale VIPs aus den Ressorts Wirtschaft, Society, Entertainment, Kunst und Kultur" angeführt worden. Der Rauchsalon "BAT-Raucherlounge" sein in natura mit gut sichtbarem Firmenlogo, welches die Aufschrift "BRITISH AMERICAN TOBACCO AUSTRIA" getragen habe, gekennzeichnet gewesen.

2.1.2. In rechtlicher Sicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der einschlägigen Rechtsvorschriften aus, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen "Dienstleistung" der B. GmbH um Sponsoring gehandelt habe, veranschaulichten die im genannten Kostenvoranschlag angeführten Details. Es stehe außer Zweifel, dass der von der B. GmbH gesetzte Beitrag zum Wiener Opernball 2012 mit dem Ziel erfolgt sei, zumindest indirekt den Verkauf eigener Tabakerzeugnisse zu fördern, seien doch alle jene Ballbesucher, die beabsichtigt hätten, während der größten und bekanntesten Wiener Ballveranstaltung des Faschings, bei der ein grundsätzliches Rauchverbot bestanden habe, zu rauchen, darauf angewiesen gewesen, einen der beiden Rauchsalons aufzusuchen, weshalb schon die Mehrfachnennung der Abkürzung des Tabakunternehmens, hier: BAT, im Programmheft und vor allem das gut sichtbare Firmenlogo (mit voller Namensnennung des Unternehmens) beim Zutritt zum Rauchersalon, der BAT Raucherlounge, geeignet gewesen sei, die gewünschte Zielgruppe, die Raucher, während dieses äußerst medienwirksamen Events auf das in Rede stehende Tabakunternehmen und damit indirekt auch auf die Marken desselben aufmerksam zu machen. Zumindest für die Raucher dieser - näher genannten Marken - sei schon insofern ein Wiedererkennungswert vorgelegen, als auf den Zigarettenpackungen dieser Marken ebenfalls das Firmenlogo angebracht sei. Dass auch die Abkürzung "BAT" ein prägnantes Identifikationsmerkmal für das Tabakunternehmen darstelle, erhellte das Internetsuchergebnis einer bekannten Suchmaschine, welches unter dem Suchbegriff "BAT" als ersten Eintrag "British American Tobacco Austria" erziele.

Der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Übertretung kein Verschulden getroffen habe. Ein Rechtsirrtum des Beschwerdeführers sei zu verneinen, weil es jedenfalls an geeigneten Erkundigungen über den Inhalt des § 11 Abs. 1 TabakG gefehlt habe.

2.2. Die Beschwerde bringt dagegen vor, das in der Bescheidbegründung erwähnte Firmenlogo befinde sich auf Zigarettenpackungen am obersten Rand auf der linken Schmalseite und messe inklusive vollem Schriftzug nur 1 cm mal 0,75 cm. Ein winziges, an unprominenter Stelle platziertes Logo falle dem Raucher, wenn überhaupt, nur äußerst flüchtig ins Auge, eine gedankliche Verbindung zum vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen werde dadurch gar nicht hergestellt. Der größte Teil der Raucher wisse nicht, welches Unternehmen welche Marken herstelle, das sei auch nicht von Interesse für die Konsumenten.

Das Ziel des § 11 TabakG sei die Tabakprävention, Nichtraucher sollten demnach durch Werbung oder Sponsoring für Tabakerzeugnisse (nicht Werbung und Sponsoring von Tabakerzeugern) nicht zum Rauchen animiert werden. Der Zweck des "§ 11 Z. 7a" TabakG (gemeint: § 11 iVm. § 1 Z. 7a TabakG) könne durch das Einrichten einer von einem Tabakerzeuger betreuten Raucherlounge niemals verletzt worden sein. Das

Zielpublikum einer Raucherlounge seien Raucher, von Nichtrauchern werde ein solcher Ort grundsätzlich gemieden. Die belangte Behörde habe den Normzweck völlig außer Acht gelassen.

Die belangte Behörde übersehe, dass die Abkürzung "BAT" grundsätzlich "für alles" stehen könnte. Ein Zusammenhang mit dem Geschäftszweig des Unternehmens im Allgemeinen oder einem Tabakunternehmen im Speziellen sei in keiner Weise ersichtlich. Auf die Wortwahl "Promotionsauftritt" im Kostenvoranschlag eines Eventbüros habe der Beschwerdeführer ebenfalls keinen Einfluss gehabt. Der Beschwerdeführer habe sich im Übrigen in einem Rechtsirrtum befunden.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

2.3.1. Die unter Pkt. 2.1.1. wiedergegebenen Bescheidfeststellungen bleiben in der Beschwerde unbestritten. Der Verwaltungsgerichtshof legt sie folglich seiner weiteren rechtlichen Beurteilung zugrunde.

2.3.2. § 1 Z. 7a TabakG enthält eine Legaldefinition von "Sponsoring", welche sich eng an diejenige der in den Gesetzesmaterialien erwähnten World Health Assembly Resolution 56.1 anlehnt. Danach ist Sponsoring "jede Form des öffentlichen oder privaten Beitrags zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Form der Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern".

Dass das vom Beschwerdeführer vertretene Tabakunternehmen einen Beitrag zur Veranstaltung "Wiener Opernball 2012" geleistet hat, wird auch von der Beschwerde nicht in Abrede gestellt. Fraglich ist im Beschwerdefall, ob die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen ist, dass dieser Beitrag "mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern", erfolgt ist.

Die Beschwerde hebt im Wesentlichen hervor, dass eine Nennung einer bestimmten Zigarettenmarke gar nicht erfolgt sei, die bloße Anführung der Abkürzung BAT, eines Firmenlogos und des Namens des Tabakunternehmens sei noch nicht als Sponsoring im Sinn des § 1 Z. 7a TabakG zu qualifizieren.

Sie verkennt damit freilich, dass es bei der Beurteilung, ob der vom in Rede stehenden Tabakunternehmen geleistete Beitrag zum Opernball 2012 mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung erfolgt ist, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern, auf das gesamte Erscheinungsbild dieser Unterstützung abzustellen ist. Diese ist im Beschwerdefall gekennzeichnet durch die Verwendung den Ausdruck "BAT-Raucherlounge" im Programmheft, durch das in der Raucherlounge gut sichtbare Firmenlogo und die ebenfalls deutliche Nennung des Namens des Tabakunternehmens.

Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Abkürzung "BAT" nicht einem größeren Personenkreis als Abkürzung des Namens des Tabakunternehmens geläufig sein sollte, so stellt schon die Verbindung dieser Abkürzung mit dem Begriff "Raucherlounge" eine Nahebeziehung her. Wer die Bedeutung der Abkürzung "BAT" ohnehin kennt, kann über die Verbindung zu Tabakerzeugnissen von vornherein nicht im Unklaren sein.

Es kann im Beschwerdefall aber dahingestellt bleiben, ob schon die Verwendung der Abkürzung "BAT" für sich allein die Beurteilung rechtfertigt, dass sie mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung erfolgt ist, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern. Unstrittig waren in der BAT-Raucherlounge nämlich der Name des Tabakunternehmens sowie dessen Firmenlogo deutlich sichtbar angebracht. Auch wenn, wie die Beschwerde vorbringt, kein einziger Name einer vom Tabakunternehmen vertriebenen Zigarettenmarke erwähnt gewesen sein sollte (der angefochtene Bescheid trifft hierzu keine Feststellungen), so ändert das nichts daran, dass sich dem Besucher der Lounge, ob Raucher oder Nichtraucher, ein Tabakunternehmen präsentierte. Dass nicht jedem Besucher der Lounge die Namen der vom Tabakunternehmen vertriebenen Zigarettenmarken geläufig sein mochten, mag zwar zutreffen, es genügt aber im vorliegenden Zusammenhang, dass die Verbindung vom sich präsentierenden Tabakunternehmen zu Zigaretten, mithin zu Tabakerzeugnissen iSd. § 1 Z. 1 TabakG, einzelnen Besuchern zweifellos klar war. Dass das in der Lounge angebrachte Firmenlogo, welches wenn auch in geringer Größe auf den Zigarettenpackungen der von der B. GmbH vertriebenen Marken ebenfalls aufscheint, die Herstellung dieser Verbindung unterstützt hat, begegnet keinem Zweifel. Damit ist aber die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, das in Rede stehende Tabakunternehmen habe die Veranstaltung "Wiener Opernball 2012" mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung unterstützt, den Verkauf von Tabakerzeugnissen zu fördern und damit gegen das in § 11 Abs. 1 TabakG enthaltene Sponsoringverbot verstoßen, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Soweit die Beschwerde der belangten Behörde vorwirft, sie habe den Zweck des Sponsoringverbotes verkannt, welches den "Einstieg" in den Konsum von Tabakerzeugnissen hintanhaltend wolle, so übersieht sie den klaren Wortlaut des § 11 Abs. 1 iVm der Legaldefinition des § 1 Z. 7a TabakG, der nicht darauf abstellt, ob bisherige Nichtraucher zum Kauf von Tabakprodukten bewegt werden sollen.

2.3.3. Dass im Beschwerdefall einer der in § 11 TabakG enthaltenen Ausnahmetatbestände verwirklicht wäre, bringt die Beschwerde nicht vor. Auch der Verwaltungsakt bietet hierfür keine Anhaltspunkte.

2.3.4. Die belangte Behörde hat auch zutreffend dargelegt, dass ein allfälliger Rechtsirrtum den Beschwerdeführer nicht entlasten konnte: Ein entschuldigender Rechtsirrtum setzt voraus, dass dem Betreffenden das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2011, Zl. 2010/03/0179). Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen unverschuldet sein. Die

Argumentation im Verwaltungsverfahren mit einer 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 - wie der Beschwerdeführer - verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2011, Zl. 2010/03/0044, mwN.).

2.3.5. Das Beschwerdevorbringen, wonach der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Eintragung als handelsrechtlicher Geschäftsführer des in Rede stehenden Tabakunternehmens gerade erst von Australien nach Österreich übersiedelt, in die Planung der Veranstaltung nicht involviert gewesen sei und auf diese auch keinen Einfluss gehabt habe, stellt eine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unbeachtliche Neuerung dar.

2.4. Was die Strafbemessung anlangt, so ist die Auffassung der belangten Behörde, die Tat habe in erheblichem Ausmaß das durch die Strafnorm geschützte Interesse am Nichtrauchererschutz geschädigt, weshalb der objektive Unrechtsgehalt auch in Ansehung der Größe und des Stellenwerts der Ballveranstaltung als beträchtlich zu werten sei, das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden könne, weshalb ein Vorgehen nach § 21 Abs. 1 VStG von vornherein ausgeschlossen gewesen sei, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Strafdrohung erweist sich die Höhe der verhängten Geldstrafe als unbedenklich, auf die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers wurde Bedacht genommen.

2.5. Aus diesen Erwägungen erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 6. März 2014