jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/10/27 LVwG-2021/32/2598-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.10.2021

Entscheidungsdatum

27.10.2021

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TNRSG 1995 §2 Abs1
TNRSG 1995 §5d Abs1 Z2
TNRSG 1995 §10f Abs1
TNRSG 1995 §14 Abs1 Z1
VStG §45 Abs1 Z3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch die BB, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Y vom 23.08.2021, ***, wegen einer Übertretung nach dem Tabak-und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetz - TNRSG

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Aufgrund einer Meldung des Gesundheitsministeriums vom 16.07.2021 wurde in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 02.08.2021 dem Beschuldigten und nunmehrigen Beschwerdeführer wie folgt vorgeworfen:

„Tatvorwurf:

Sie, Herr AA, geb. am **.**.****, haben als Gewerbeinhaber des Gewerbebetriebs „CC“ in Adresse 2, ****Y, zu unten angeführter Tatzeit an unten angeführtem Tatort folgende Verwaltungsübertretung begangen:

„"DD"“, Probenummer: ***:

Bei diesem Produkt handelt es sich um ein Pflanzliches Raucherzeugnis gemäß der Definition des § 1 Z 1d TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F.

1. Gemäß § 10f Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F. ist der gesundheitsbezogene Warnhinweis „Das Rauchen dieses Produkts schädigt Ihre Gesundheit." auf die vordere und hintere äußere Fläche der Packung zu drucken.

Auf der Packung des gegenständlichen Produkts befindet sich der Warnhinweis lediglich einmal auf der Packung und ist dieser nicht aufgedruckt, sondern lediglich mittels Klebeetikett angebracht.

Verwaltungsübertretung gern. § 14 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 10f Abs. 1 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F.

2. Gemäß § 10f Abs. 4 i.V.m. § 5d Abs. 1 Z 2 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F. dürfen weder die Packung noch die Außenverpackung von pflanzlichen Raucherzeugnissen Elemente oder Merkmale aufweisen, die suggerieren, dass das pflanzliche Raucherzeugnis einen Nutzen für die Gesundheit hat.

Die auf der Packung befindliche Angabe „CBD" suggeriert, dass das Produkt einen Nutzen für die Gesundheit hat (etwa angstlösend, antipsychotisch, entzündungshemmend usw. - Informationsschreiben GZ: ***).

Verwaltungsübertretung gern. § 14 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z 1 10f Abs. 4 i.V.m. § 5d Abs. 1 Z 2 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F..

Tatzeit:

24.08.2020 (Zeitpunkt der Probenahme)

Tatort:

Gewerbebetrieb CC, **** Y, Adresse 2

Vorliegende Beweismittel:

Amtliches Kontroll- und Untersuchungszeugnis der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH (AGES)

Sie können sich innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich rechtfertigen sowie die Ihrer Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweismittel bekannt geben oder innerhalb dieses Zeitraumes einen persönlichen Termin zur Vernehmung vereinbaren.

Rechtsgrundlage: §§ 40 und 42 des Verwaltungsstrafgesetzes

Bitte beachten Sie,

dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, nicht Gebrauch machen."

Dazu hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer Stellung genommen und wurde in der Folge das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis vom 23.08.2021 erlassen, welches folgenden Inhalt aufweist:

„STRAFERKENNTNIS

1. Sie, Herr AA, geb. am **.**.****, haben als Gewerbeinhaber des Gewerbebetriebs CC e.U. in ****Y, Adresse 2, folgende Verwaltungsübertretungen nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995 idgF, welche im Zuge einer am 24.08.2020 durch die AGES durchgeführten Kontrolle (Probeentnahme) festgestellt wurde, zu verantworten:

Gemäß § 10f Abs. 4 i.V.m. § 5d Abs. 1 Z 2 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F. dürfen weder die Packung noch die Außenverpackung von pflanzlichen Raucherzeugnissen Elemente oder Merkmale aufweisen, die suggerieren, dass das pflanzliche Raucherzeugnis einen Nutzen für die Gesundheit hat.

Die auf der Packung des Produkts „DD", bei welchem es sich um ein pflanzliches Raucherzeugnis gemäß der Definition des § 1 Z 1d TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idgF handelt, befindliche Angabe „CBD" suggeriert, dass das Produkt einen Nutzen für die Gesundheit hat (etwa angstlösend, antipsychotisch, entzündungshemmend usw. - Informationsschreiben GZ: ***).

Aufgrund dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	gemäß
€ 400,00	9 Stunden	§ 14 Abs. 1 Z 1 zweiter Strafsatz i.V.m. § 2 Abs. 1 Z 1 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F.

Verfahrenskosten	Barauslagen	Gesamtbetrag
€ 40,00		€ 440,00

2. Das Verfahren zum Vorwurf betreffend den gesundheitsbezogenen Warnhinweis gern. §14 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 10f Abs. 1 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, i.d.g.F. wird gern. § 45 Abs. 1 Z 2

eingestellt.

…"

Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben.

II. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang sowie die Sachverhaltsfeststellungen können unzweifelhaft aufgrund der bezüglichen, im behördlichen Akt einliegenden Schriftstücke getroffen werden.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen.

III. Rechtslage:

Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRSG), BGBl Nr 431/1995 idF BGBl I Nr 66/2019 (§§ 1, 2, 5d und 10f idF BGBl I Nr 22/2016; § 14 idF BGBL I Nr 13/2018):

„§ 1

Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

(…)

1d) „pflanzliches Raucherzeugnis" ein Erzeugnis auf der Grundlage von Pflanzen, Kräutern oder Früchten, das keinen Tabak enthält und mittels eines Verbrennungsprozesses konsumiert werden kann.

1e) „verwandtes Erzeugnis" jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquids.

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

4. „Packung" die kleinste Einzelverpackung eines Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses, die in Verkehr gebracht wird,

4a) „Außenverpackung" eine Verpackung, in der Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse in Verkehr gebracht werden und in der sich eine Packung oder mehrere Packungen befinden. Transparente Hüllen gelten nicht als Außenverpackung,

Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, die den §§ 4 bis 10e oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen nicht entsprechen oder

(…)

§ 2

(1) Das Inverkehrbringen von

1. Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, die den §§ 4 bis 10e oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen nicht entsprechen oder

(...)

§ 5d

(1) Die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung sowie das Tabakerzeugnis selbst dürfen weder Elemente noch Merkmale aufweisen.

(...)

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,

(...)

§ 10f

(...)

(4) Packungen und Außenverpackungen von pflanzlichen Raucherzeugnissen dürfen keines der Elemente oder Merkmale gemäß § 5d Abs. 1 Z 1, 2 und 4 aufweisen, und es darf nicht angegeben sein, dass das Erzeugnis frei von Zusatz- oder Aromastoffen ist.

(...)

§ 14

(1) Wer

1. Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse entgegen § 2 in Verkehr bringt,

(...)

5. gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes gemäß §§ 5 bis 6, 10c und 10f 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."

Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991 idF BGBl I Nr 58/2018 (§§ 31 und 32 idFBGBl I Nr 57/2018):

„§ 31

(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

(...)

§ 32

(...)

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Beratung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

(...)"

IV. Erwägungen:

Unbeschadet der Beschwerdeausführungen ist wie folgt festzuhalten:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet (u.a.) die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es nach der zitierten Gesetzesstelle rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass

1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, und dass

2. die Identität der Tat - z.B. nach Ort und Zeit - unverwechselbar feststeht.

Dieser letzteren Forderung ist dann entsprochen, wenn

a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er - im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren - in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und

b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N.F. Nr. 11.466/A).

Der Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses enthält die als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) und die Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG). Weiters wird § 10f Abs 4 iVm 5d Abs 1 Z 2 TNRSG zitiert.

Nachdem die materielle Bestimmung des hier wesentlichen § 5d Abs 1 Z 2 TNRSG in der Aufzählung der Bestimmung nach § 2 Abs 1 Z 1 TNRSG enthalten ist, kann das Inverkehrbringen eines pflanzlichen Raucherzeugnisses - dieses stellt ein verwandtes Erzeugnis gemäß der Begriffsbestimmung nach § 1 Z 1e TNRSG dar – wohl grundsätzlich auf Grundlage der Bestimmung nach § 14 Abs 1 Z 1 TNRSG sanktioniert werden.

Besteht jedoch die Tathandlung beispielsweise lediglich im Verpacken eines pflanzlichen Raucherzeugnisses entgegen den Bestimmungen § 5d Abs 1 Z 1, 2 oder 4 TNRSG (vgl § 10f Abs 4 TNRSG), so ist die Tathandlung nach § 14 Abs 5 TNRSG zu sanktionieren.

Aufgrund der Erwähnung des § 2 Abs 1 TNRSG in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bei der Strafsanktionsnorm ist darauf zu schließen, dass dem Beschuldigten das Inverkehrbringen im Sinn des § 1 Abs 2 TNRSG zur Last gelegt werden sollte, wenngleich im Spruch auch § 10f Abs 4 TNRSG genannt wird, welcher auf die Kennzeichnung der Packung und der Außenverpackung abstellt (§ 10f wird in der hier angewendeten Bestimmung nach § 14 Abs 1 Z 1 TNRSG nicht genannt).

Betrachtet man nunmehr die als erwiesen angenommene Tat, so fällt auf, dass gerade die Umschreibung der Tathandlung bezüglich des Inverkehrbringens fehlt.

Dem nach dem Eintritt der Verfolgungsverjährungsfrist ergangenen Straferkenntnis ist die Umschreibung der Tat in der Form, wonach der Beschuldigte als Gewerbetreibender des näher bezeichneten Gewerbebetriebes am 24.08.2020 die hier inkriminierten Produkte zB zum Verkauf angeboten (oder sonst wie in Verkehr gebracht) hat, nicht zu entnehmen. Somit fehlt ein wesentliches Sachverhaltselement bettreffend das Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens, das auch zur Abgrenzung von einer allfälligen Übertretung nach § 14 Abs 5 TNRSG erforderlich ist.

Insbesondere in der rechtzeitigen, sohin innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist ergangenen Aufforderung zur Rechtfertigung wird die Tat nicht so umschrieben, dass daraus das Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens (Bereitstellung für Verbraucher – vgl § 1 Z 2 TNRSG) hervorgeht.

Das Verwaltungsgericht ist nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch die Tathandlung gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (vgl VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033 uva).

Nachdem das Sachverhaltselement, welches das Tatbestandsmerkmal des Inverkehrbringens umschreibt, nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen wurde, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG einzustellen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Verfolgungsverjährung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.32.2598.1

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at