



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38660
Telefax: (43 01) 4000 99 38660
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/014/29508/2014-12
H. W.

Wien, 24.8.2015

Geschäftsabteilung: H

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

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde des Herrn H. W. vom 11.8.2014 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 8.7.2014, Zahl MBA ... - S 6129/14, wegen Übertretung des § 11 Abs. 1 Tabakgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2.6.2015, zu Recht erkannt:

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dahingehend abgeändert, als die Wörter „Werbung und“ sowie „ zumindest“ ersatzlos entfallen und die Strafnorm vollständig „§ 14 Abs. 1 Z 3 erster Strafsatz Tabakgesetz“ lautet.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Dem Beschwerdeführer werden keine Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

B E G R Ü N D U N G

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erkannte den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 8.7.2014 schuldig, er habe es als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der X. GmbH mit Sitz in Wien, zu verantworten, dass diese Gesellschaft in der Zeit von 20.2.2013 bis 14.11.2013 entgegen § 11 Abs. 1 iVm § 1 Z 7a (Tabakgesetz), wonach Sponsoring für Tabakerzeugnisse im Sinne jeder 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, verboten sei, durch Platzierung des Firmenlogos „X.“ unter dem Vermerk „sponsored by“ in zumindest fünf Ankündigungsschreiben der Y., Wien, an private Adressen für verschiedene Ausstellungseröffnungen Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse ihres Unternehmens zum Zwecke einer zumindest indirekten Verkaufs- und Konsumförderung für die hergestellten Tabakprodukte betrieben habe, zumal durch die Anfügung der Wortfolge „A Member of the X. Group of Companies“ im Zusammenhang mit dem A. Logo auf den Packungen der Tabakerzeugnisse ihres Unternehmens ein Wiedererkennungswert des in den Ankündigungsschreiben platzierten Logos „X.“ als Sponsor gegeben gewesen sei. Wegen Verletzung des § 11 Abs. 1 Tabakgesetz verhängte die belangte Behörde gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 Tabakgesetz über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) von 700,00 Euro (1 Tag und 18 Stunden), schrieb gemäß § 64 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 70,00 Euro vor und sprach aus, dass die X. GmbH für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, den Beschwerdeführer, verhängte Geldstrafe von 700,00 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 70,00 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Dem Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde liegt eine Sachverhaltsdarstellung der Ombudsstelle für Nichtraucherenschutz des Bundesministeriums für Gesundheit vom 24.1.2014 zugrunde, wonach deren ehemals stv. Abteilungsleiterin (Mag. S.) E-Mails der Y. erhalten habe, aus denen hervorgehe, dass einige der Galerie-Veranstaltungen von der Tabakfirma X. gesponsert worden seien. In den der Sachverhaltsdarstellung angeschlossenen

Einladungen der Galerie scheine „X.“ als Projektsponsor auf und in diesem Zusammenhang sei auch das Logo dieser Firma angebracht. Seitens des Bundesministeriums bestehe kein Zweifel, dass der Beitrag, den „X.“ zu diesen Veranstaltungen leiste, mit dem Ziel erfolge, zumindest indirekt den Verkauf und Konsum von Tabakprodukten, insbesondere eigener Tabakerzeugnisse, zu fördern. Eine Suche im Internet - egal bei welcher Suchmaschine - nach „X.“ zeige auf der ersten Suchergebnisseite, die Webseite dieses Tabakunternehmens an, bei der größten Suchmaschine (...) sogar an erster Position. Alarmierend sei der Trend der Tabakfirmen durch Platzierung ihres Firmenlogos und/ oder namens dieses/n sich mehr und mehr in Szene zu setzen, womit sie bezweckten, ihre Kundschaft auch über diesen Weg der Wiedererkennung und im Sinne einer naturgemäß angestrebten Verkaufsförderung anzusprechen, wobei sie versuchten, das generelle Werbe- und Sponsoringverbot zu umgehen. Das Platzieren von Firmenlogos wie „X.“, etc. sowie die Nennung von Tabakunternehmen in Programmheften, auf Websites, Plakaten, Einladungsschreiben, etc, im Gegenzug für einen finanziellen oder auch sonstigen Beitrag, öffentlicher oder privater Natur, zu Veranstaltungen oder Aktivitäten jeder Form sei nach Ansicht des Bundesministerium als Sponsoring zu qualifizieren.

Dem Schreiben des Bundesministeriums sind u.a. fünf an A. S. gerichtete E-Mails von Y. angeschlossen, die jeweils Einladungen zu Ausstellungseröffnungen in der in Rede stehenden Galerie zum Gegenstand haben und allesamt den Passus: „Sponsored by X.“ aufweisen, wobei die Abkürzung des Unternehmens in der Form des Firmenlogos des gegenständlichen Tabakunternehmens erfolgt.

Eine E-Mail stammt vom 20.2.2013 und beinhaltet die Einladung zur Eröffnung der Ausstellung „R.“ des Künstlers B. am 7.3.2013, eine weitere E-Mail vom 14.11.2013 betrifft die Eröffnung der Ausstellung „U.“ des Künstlers N. am 5.12.2013. Die E-Mail vom 31.5.2013 hat die Eröffnung der Ausstellung Ha. des Künstlers Sc. am 18.6.2013 zum Inhalt. Eine weitere Nachricht vom 10.10.2013 lädt die Adressatin zur Ausstellung N. des Künstlers G. am 22.10.2013, die Nachricht vom 21.8.2013 betrifft die Eröffnung der Ausstellung „P.“ des Künstlers Se. am 10.10.2013.

Gegen das Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des Beschuldigten. Eingangs verweist der Beschwerdeführer auf sein Vorbringen vor

der belangten Behörde und macht materielle Rechtswidrigkeit und formelles Rechtswidrigkeit geltend:

Der Tatbestand des § 11 Abs. 1 iVm § 1 7a Tabakgesetz sei nicht verwirklicht worden. Es liege kein Tabakerzeugnis vor. Das auf den angeführten Ankündigungsschreiben platzierte Firmenlogo „X.“ sei auf keiner der Packungen der Tabakerzeugnisse des Unternehmens abgedruckt. Keinesfalls handle es sich bei dem Firmenlogo des Unternehmens um ein Tabakerzeugnis.

Auch liege kein Sponsoring nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 7a Tabakgesetz vor, denn das Unternehmen verfolge mit dem geschilderten Handeln nicht das Ziel, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern. Ausschließliches Ziel sei die Unterstützung des von der Y. verfolgten Konzepts, jungen Künstlern neben Ausstellungs- auch Atelierräume zur Verfügung zu stellen. Dies entspreche im Übrigen dem Verhalten von Unternehmen im Rahmen von sogenannten Corporate Social Responsibility Projekten.

Neben der Tatsache, dass kein Tabakerzeugnis vorliege, sei nicht von der Behörde dargelegt worden, in welchem Ausmaß der Verkauf von Tabakerzeugnissen gefördert worden sein soll und ohne korrekte Bezifferung des eingetretenen Effekts fehle es an einem wesentlichen Tatbestandsmerkmal.

Der Beschwerdeführer bestreitet die Behauptung, auf den Packungen der Tabakerzeugnisse des Unternehmens wäre das (auf den Ankündigungsschreiben der Y. angeführte) Firmenlogo aufgedruckt; es könne daher kein Wiedererkennungswert des Firmenlogos entstehen und demnach könne es bei den durch die Versendung der Ankündigungsschreiben angesprochenen Kreise aufgrund der darauf platzierten X.-Logos gar nicht zu einer Assoziation mit bestimmten Tabakerzeugnissen gekommen sein. Anders, als vom OGH in seiner Entscheidung vom 23.3.2010, Zl. 4 OB 14/10b, gefordert, werde durch die Platzierung des X. Logos auf den Ankündigungsschreiben somit keine „positive Stimmung“ für (Marken) bestimmter Tabakerzeugnisse erzeugt. Die Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern sei somit nicht gegeben.

Die mangelnde verkaufsfördernde Wirkung der Platzierung des „X.-Logos unter die in Frage stehenden Ankündigungsschreiben der Y. zeige sich selbst dann noch, wenn man die vom OGH festgehaltenen Grundsätze zur Auslegung des „weiten Werbebegriffs“ nach dem Tabakgesetz auf den Sponsoring-Begriff des § 1Z 7a Tabakgesetz umlege. Danach könne der Begriff auch „die Verwendung von

Namen, Marken oder Symbolen erfassen, die bloß eine Ähnlichkeit mit Kennzeichen aufweisen, die für Tabakerzeugnisse verwendet werden“.

Kennzeichen für Tabakerzeugnisse seien der Markenname (wie beispielsweise „C.“ sowie die auf der Verpackung dieser Marke für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher erkennbar angebrachten Symbole (wie beispielsweise das gezeichnete C.-D.). Das X.-Logo besitze weder mit einem Markennamen noch mit einem Markensymbol eines von der X. in Verkehr gebrachten Tabakerzeugnis auch nur geringe Ähnlichkeit. Dazu legte der Beschwerdeführer eine Auflistung der Markennamen und verwendeten Symbole von Tabakerzeugnissen des Unternehmens vor und führt aus, dass dort weder Namen, Marken oder Symbole verwendet würden, die (wie da X.-Logo im gegenständlichen Fall) nicht einmal eine Ähnlichkeit mit Kennzeichen aufwiesen, die für Tabakerzeugnisse verwendet würden, könne keine positive Stimmung für diese Tabakprodukte und damit auch keine verkaufsfördernde Wirkung erzielt werden, folglich könne auch nicht der Werbungs- bzw. Sponsoring-Begriff nach dem Tabakgesetz erfüllt sein.

Auf den Verpackungen der Tabakerzeugnisse finde sich an untergeordneter Stelle lediglich die Nennung der Wortfolge „Product of X.“ oder (lediglich bei bestimmten A.-Marken) das A. Logo unter Nennung der Wortfolge „A Member of the X. Group of Companies“. Mangels Kennzeichnungswirkung seien diese Nennungen - auch in Zusammenschau mit der behaupteten Sponsoring-Tätigkeit durch Anführung des „X.-Logos“ - nicht geeignet, für (potentielle Abnehmer einen solchen Wiedererkennungswert zu schaffen, der zu einer verkaufsfördernden Wirkung für Tabakerzeugnisse der X.-Gruppe führen würde. Dies gelte umso mehr, als es sich bei den durch die Verwendung der Ankündigungsschreiben angesprochenen Kreise (ein zahlenmäßig geringer Kreis von Empfängern) nicht ausschließlich um Raucher handle. Auch zeigt die Erfahrung, dass selbst Raucher regelmäßig nicht in der Lage seien, mangels Namensgleichheit zwischen dem Hersteller-Firmennamen X.“ einerseits und dem Namen des von der X. GmbH in Verkehr gebrachten Tabakerzeugnissen andererseits eine Verbindung herzustellen. Auch hier scheide eine verkaufsfördernde Wirkung aus.

Darüber hinaus bemängelt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde hätte sich nicht eigenständig mit dem Sachverhalt auseinandergesetzt und ohne Begründung einen Wiedererkennungswert durch die Verwendung des X.-Logos

sowie eine direkte oder indirekte Verkaufsförderung als gegeben festgestellt.

Abschließend sieht der Beschwerdeführer eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und einen Eingriff in die Erwerbsfreiheit gegeben.

Am 2.6.2015 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, der der Beschwerdeführer und die belangte Behörde fern blieben.

Die Vertreter des Beschwerdeführers legten insgesamt acht Packungen der Zigarettenmarken M., H., BE., C., WA., WB., WC. und L. vor. Die Packungen der beiden erstgenannten Marken enthalten auf einer der beiden Schmalseiten neben bzw. unter dem A.-Emblem den Zusatz „A MEMBER OF THE X. GROUP OF COMPANIES“. Die übrigen Packungen hingegen den Text „A product of X...“.

Die rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers führten dazu aus, dass die Marken M. und H. nur am österreichischen Markt vertrieben würden. Die Marken der übrigen vorgelegten Packungen würden auf Grund der Übernahme der A. GmbH durch X. auch in Österreich vertrieben. Das Logo von X., das Buchstaben in mittelgrüner Farbe aufweise, enthalte auch keinen Zusatz „Member oft the X.-Group“ und sei an keiner der Packungen angebracht. Sie wiesen darauf hin, dass die Schrift auf den Zigarettenpackungen sich deutlich von jener des Logos unterscheide.

Der vom Beschwerdeführer nominierte Zeuge Z. gab an, der für Kommunikation zuständige Direktor der X. GmbH zu sein. Damit sei er gleichzeitig für den Bereich Corporate Social Responsibility (CSR) zuständig - das seien alle Dinge, die mit dem sozialen oder kulturellen Engagement des Unternehmens in Verbindung stünden. Das Unternehmen sei seit 20 Jahren im CSR tätig. Im sozialen Bereich würden beispielsweise Obdachlose unterstützt, z.B. ...). Im kulturellen Bereich würden beispielsweise das ...museum, das ... Museum und verschiedene Galerien, darunter die die Y. unterstützt. Konkret zur letztgenannten Galerie beliefen sich die Kooperationsbeträge im Größenbereich von 1.000 Euro bis 5.000 Euro. Dabei würden 10 Jungkünstler unterstützt - wobei die Galerie zehn Atelierräume den Jungkünstlern zur Verfügung stelle - und die Künstler die Möglichkeit erhielten, in dieser Galerie auszustellen. Die Unterstützung solle transparent sein, deswegen solle maximal das

Unternehmenslogo erkennbar sein.

Es bestünde eine komplette Trennung zwischen der Tabakmarke und dem Unternehmensnamen und dem dazugehörigen Logo. Auch sei X. nicht Bestandteil einer Marke des Unternehmens. Marketing bzw. die Frage des Vertriebes lägen in einem ganz anderen Bereich des Unternehmens, mit dem der Zeuge nichts zu tun habe.

Mit dem Kooperationsvertrag mit der konkreten Galerie habe das Unternehmen nicht beabsichtigt, den Absatz bestimmter Produkte zu erhöhen. Vielmehr möchte es der Gesellschaft etwas zurückgeben.

Auch die unterstützten Organisationen legten Wert auf Transparenz und so habe man sich zur dezenten Verwendung des Unternehmenslogos verständigt.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Das Tabakgesetz, 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 Tabaktrafikanter 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.

..."

Die Bestimmungen des Tabakgesetzes 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. ..."

Die Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.5.2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen lautet (auszugsweise):

in deutscher Sprache:

"Artikel 2

Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- a) 'Tabakerzeugnisse' alle Erzeugnisse, die zum Rauchen, Schnupfen, Lutschen oder Kauen bestimmt sind, sofern sie ganz oder teilweise aus Tabak hergestellt sind;
 - b) 'Werbung' jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern;
 - c) 'Sponsoring' jede Art von öffentlichem oder privatem Beitrag zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Art von Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern;
- ..."

Unter Zugrundelegung der Sachverhaltsdarstellung der Ombudsstelle des Gesundheitsministeriums vom 24.1.2014 im Zusammenhalt mit den angeschlossenen E-Mails vom 31.5.2013, 10.10.2013, 10.7.2013, 21.8.2013, des Nachweises zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten vom 28.6.2011, des Firmenbuchauszuges der X. GmbH vom 20.3.2014, des Parteinovorbringens vom 11.4.2014 (samt angeschlossener Bilder und Auflistungen), der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 24.6.2014, der Beschwerde vom 11.8.2014 (samt Beilagen), der Verpackung des Tabakerzeugnisses Marke M., des Parteinovorbringens sowie der seitens der Vertreter des Beschwerdeführers vorgelegten acht Packungen der Zigarettenmarken M., H., BE., C. , WA., WB., WC.und L. und der Aussage des Zeugen Z. anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.11.2013 wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Das Tabakunternehmen X. GmbH mit Sitz in Wien, deren (handelsrechtlicher) Mitgeschäftsführer, der Beschwerdeführer, im Zeitraum 20.2.2013 bis 14.11.2013 verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG war, lieferte durch Platzierung ihres Firmenlogos „X.“ unterhalb des Textes „Sponsored by“ auf den per E-Mail an private Adressen, z.B. an A. S., versendeten Einladungen der in Wien, etablierten „Y.“ vom 1) 20.2.2013, 2) 31.5.2013, 3) 21.8.2013, 4) 10.10.2013 und 5) 14.11.2013 zu Eröffnung von Ausstellungen ad 1) des B. am 7.3.2013, ad 2) des Sc. am 18.6.2013, ad 3) des Se. am 10.10.2013, 4) des G. am 22.10.2013 und ad 5.) des N. für den 5.12.2013, wofür die Galerie vom Tabakunternehmen Zuwendungen („Kooperationsbeträgen zwischen 1 000 Euro und 5 000 Euro“) erhielt, einen Beitrag zu den jeweiligen Veranstaltungen leistete.

Unbestritten blieb, dass die Packungen jener Zigarettenmarken, die noch auf die A. GmbH (wie M. und H.) zurückgehen, auf einer der beiden Schmalseiten der Packung neben bzw. unter dem A.-Logo den Zusatz „A MEMBER OF THE X. GROUP OF COMPANIES aufweisen, wobei sich die Abkürzung „X.“ vom Schriftzug und der Farbe her vom Firmenlogo von „X.“ unterscheidet. Die Packungen der übrigen (in Österreich vertriebenen) Zigarettenmarken des verfahrensgegenständlichen Tabakunternehmens enthalten an einer der Schmalseite den Text „A product of X....“.

Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass im Tatzeitraum in den genannten Ankündigungsschreiben/Einladungen jeweils der Text „Sponsored by“ und daran anschließend das Firmenlogo von X. angebracht ist. Kein Zweifel kann auch darüber bestehen, dass es sich bei den jeweils genannten Ereignissen um Veranstaltungen, wie diese in § 1 Z 7a Tabakgesetz angeführt sind, handelt.

Dass die X. GmbH die Y. bei diesen unterstützte, indem das Tabakunternehmen „Kooperationsbeiträge“ zur Förderung von 10 Jungkünstlern mit Atelierräumen und Ausstellungsmöglichkeit leistete, ergaben die dazu klaren Angaben des Zeugen Z., dem für Kommunikation zuständigen Direktor der X. GmbH.

Strikt in Abrede gestellt wurde vom Beschwerdeführer und dem Zeugen Z. hingegen, dass damit „Sponsoring“ im Sinne des § 1 Abs. 7a Tabakgesetz erfolgte.

Z. führte bezüglich des Engagements des Unternehmens im Rahmen seiner „Corporate Social Responsibility“ an, dass im sozialen Bereich Obdachlose bzw. Einrichtungen, wie ... und im kulturellen Bereich Museen (z.B. ...museum, ... Museum und Galerien, darunter die gegenständliche unterstützt würden; „das Unternehmen möchte der Gesellschaft etwas zurückgeben“. Lediglich aus Gründen der Transparenz - darauf legten auch die unterstützten Organisationen wert - habe man sich auf eine dezente Verwendung des Unternehmenslogos verständigt.

Betont wurde sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom einvernommenen Zeugen, dass der Unternehmensname bzw. dessen Logo nicht Bestandteil einer Marke des Unternehmens sei. Auch wurde hervorgehoben, dass die Kooperationsbeiträge nicht im Unternehmensbereich Marketing bzw. Vertrieb

erfolgten.

In § 1 Z 7a Tabakgesetz ist Sponsoring als "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" definiert.

Zu klären ist im Beschwerdefall, ob die festgestellte Unterstützung der X. mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern", erfolgte.

Die Beschwerde stellte dies entschieden in Abrede und hob im Wesentlichen hervor, dass das Logo der X. GmbH weder mit einem Markennamen noch mit einem Markensymbol eines von der X. in Verkehr gebrachten Tabakerzeugnis auch nur geringe Ähnlichkeit besitze.

Er verkennt damit freilich, dass bei der Beurteilung, ob der vom in Rede stehenden Tabakunternehmen geleistete Beitrag 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 (vgl. dazu VwGH vom 27.4.2015, Zl. Ro 2014/11/0077 mit Hinweis auf das Erkenntnis vom 6.3.2014, Zl. 2013/11/0110). Dieses ist im Beschwerdefall durch das auf den jeweiligen Einladungen der Galerie deutlich sichtbare Firmenlogo „X.“, dem Akronym der Firma des Unternehmens, gekennzeichnet.

Sponsoring enthält eine hohe Akzeptanz in der Bevölkerung und weist spezifische Vorteile gegenüber anderen Instrumenten der Marketingkommunikation auf, wie z.B. das Herantreten an den Konsumenten in einer nicht kommerziellen Situation.

Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Abkürzung "X." nicht einem größeren Personenkreis als Abkürzung des Namens des Tabakunternehmens geläufig sein sollte, so stellt jedenfalls die prominente Platzierung des bekannten Firmenlogos unmittelbar unter den Text „sponsored by“ in der jeweiligen Einladung für die genannten Vernissagen, nicht nur für den Raucher, sondern auch für jeden wirtschaftsinteressierten Besucher (bzw. Eingeladenen) dieser Veranstaltung - zumal es sich dabei um jenes weltweite Tabakunternehmen handelt, das wenige

Jahre nach Privatisierung des A. Unternehmens die vormalige Käuferin der A. GmbH, die ... Group, übernommen hatte - einen Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Tabakunternehmen her.

Wer die Bedeutung der Abkürzung "X." ohnehin kennt - in diesem Zusammenhang ist auch auf dieselbe Buchstabenabkürzung auf den Packungen der „alten“ (= A.) Zigarettenmarken hinzuweisen - kann über die Verbindung zu Tabakerzeugnissen von vornherein nicht im Unklaren sein (vgl. VwGH in den beiden oben zitierten Erkenntnissen).

Auch wenn kein einziger Name einer vom Tabakunternehmen vertriebenen Zigarettenmarke erwähnt ist, so ändert das nichts daran, dass sich dem eingeladenen Gast der Eröffnungsveranstaltung ein Tabakunternehmen präsentierte.

Dass es dem Unternehmen nicht allein darum ging „der Gesellschaft etwas zurückzugeben“, sondern Sponsoring betrieben wurde, wird schon dadurch deutlich, dass die Unterstützung nicht anonym bleiben sollte, sondern „transparent“, indem das Firmenlogo des Tabakunternehmens an erster Stelle der Sponsoren genannt wurde.

Mit dem Platzieren seines Logos auf der Spenderliste brachte das Tabakunternehmen jedenfalls überwiegend seine kommerziellen Interessen zum Ausdruck, die im hier zu beurteilenden Zusammenhang jedenfalls auch darin bestehen, die Aufmerksamkeit und das Image des jeweils Gesponserten für seine eigene Kommunikationszielsetzungen zur Verstärkung der eigentlichen Botschaft zu nutzen und zumindest indirekt den Verkauf eigener Tabakerzeugnissen zu fördern.

Dass nicht jedem Besucher der Adressaten der Einladung 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 (vgl. auch VwGH 6.3.2014, ZI. 2013/11/0010, sowie 27.4.2015, ZI. Ro 2014/11/0077).

Dass im Beschwerdefall einer der in § 11 TabakG enthaltenen Ausnahmetatbestände verwirklicht wäre, wurde nicht einmal ansatzweise behauptet und hat das Beweisverfahren auch nicht ergeben.

Das Verwaltungsgericht teilt nicht die Auffassung des Beschwerdeführers, dass § 11 Abs. 1 Tabakgesetz von der belangten Behörde entgegen dem Gleichheitsgrundsatz ausgelegt worden wäre oder dessen Anwendung einen Eingriff in die Erwerbsfreiheit darstellen würde.

Zur Verantwortlichkeit des Beschuldigten:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführer zur Tatzeit nicht, einer der handelsrechtlichen Geschäftsführer der X. GmbH, von der Geschäftsführung als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlicher Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt. Er ist demnach für die Einhaltung der Bestimmungen nach dem Tabakgesetz verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Da zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 11 Abs. 1 Tabakgesetz der Eintritt weder eines Schadens noch einer Gefahr gehört und über das Verschulden in der Verwaltungsvorschrift keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich dabei um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei Ungehorsamsdelikten hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Im vorliegenden Fall vermochte der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen, dass ihn an der vorliegenden Übertretung kein Verschulden traf.

Es war somit von der Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der Verwaltungsübertretung nach § 11 Abs. 1 Tabakgesetz auszugehen und der Schuldspruch zu bestätigen. Die Spruchabänderung erfolgte zur Eliminierung überflüssiger Tatbestandselemente.

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß 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.

Die Tat schädigte in erheblichem Ausmaß das Interesse das durch die Strafnorm geschützte Interesse am Nichtraucherenschutz, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat in Ansehung der Bedeutung und Anziehungskraft kultureller und gesellschaftlicher Ereignisse, wie sie Eröffnungen von Kunstausstellungen darstellen, als beträchtlich zu werten.

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der jeweiligen Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Mildernd war die zwischenzeitig eingetretene verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu berücksichtigen, erschwerend war kein Umstand.

Der Beschwerdeführer hat zu seinen persönlichen Verhältnissen keine Angaben gemacht, ist jedoch der Einschätzung durch die belangte Behörde, welche von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen ist, nicht entgegengetreten. Es wurden daher auch dieser Entscheidung, mangels Anhaltspunkte für das

Vorliegen ungünstiger Verhältnisse, durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten zu Grunde gelegt, allfällig bestehende Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe erachtet das Verwaltungsgericht die von der Erstbehörde festgesetzte Geldstrafe jedenfalls tat- und schuldangemessen. Eine Herabsetzung kam schon aus generalpräventiven Gründen nicht in Betracht, schiene doch die Verhängung einer geringeren Strafe nicht geeignet, andere Tabakunternehmer von der Begehung gleichartiger Verwaltungsstraftaten wirksam abzuhalten.

Ein Absehen von der Fortführung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kam mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nicht in Betracht.

Die Auferlegung der Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gründet sich auf § 64 Abs. 1 und 2 VStG, wonach der Beitrag für das Verwaltungsstrafverfahren mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen ist. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG waren, da die Tatanlastung eingeschränkt wurde, keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Erkenntnis folgt der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und weicht auch nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus handelte es sich lediglich um eine über den konkreten Fall nicht hinausgehende Frage der Beweiswürdigung.

B E L E H R U N G

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer beim Verfassungsgerichtshof einzubringenden Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und einer beim Verwaltungsgericht Wien einzubringenden außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde und die Revision sind innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde und die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,00 Euro beim Finanzamt für

Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten.

Dr. F i n d e i s
Richterin