



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38700
Telefax: (43 01) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/035/14483/2019-11
A. B.

Wien, 11.03.2020
Bra

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 26.09.2019, GZ: ..., betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen bzw Nichtrauchererschutzgesetz - TNRSG, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt 1) Folge gegeben, das Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt behoben und das Verfahren hinsichtlich des Tatvorwurfes, wonach die (unrichtigerweise als Nachfüllbehälter bezeichneten) Einwegkartuschen nicht bruchsticher gewesen seien, gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG und hinsichtlich der Tatanlastungen betreffend die auf den einzelnen Packungen fehlenden Angaben gemäß § 10c Abs 2 Z 1 und 3 TNRSG gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

Zu Spruchpunkt 2) wird der Beschwerde in Ansehung der Schuldfrage insofern Folge gegeben, als das Straferkenntnis hinsichtlich der im Spruch enthaltenen Tatanlastung betreffend die Verletzung der Meldepflicht gemäß § 10b Abs 2 TNRSG behoben und das Verfahren in diesem Umfang gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt wird. Hinsichtlich der Tatvorwürfe betreffend die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 10c Abs 1 TNRSG, den Packungen einen Beipackzettel beizulegen, die Verwendung unzulässiger Elemente, die einem Lebensmittel ähneln (§ 10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 4 TNRSG) und die Verletzung der

Verpflichtung gemäß § 10c Abs 2 Z 4 TNRSG betreffend die Anbringung des entsprechenden gesundheitsbezogenen Warnhinweises wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis in diesem Umfang bestätigt.

Der Straf- und Kostenausspruch wird ersatzlos aufgehoben.

Gemäß § 52 Abs 8 VwGGV wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastungen:

„1. Datum: 17.10.2017
Ort: Wien, D.
Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer
Firma: C. GmbH. mit Sitz in Wien,
D.

Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer (§ 9 Abs.1 VStG) der C. GmbH. zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 17.10.2017 im Handelsbetrieb in Wien, D. die Bestimmungen hinsichtlich des Inverkehrbringens von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern gemäß § 10b sowie hinsichtlich der Packung und Verpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern gemäß § 10c des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes (TNRSG) nicht eingehalten hat, als elektronische Zigaretten gemäß § 1 Z. 1 b und Nachfüllbehälter gemäß § 1 Z. 1c TNRSG, nämlich

1.) 5 Stück „X.“ (Set bestehend aus einer elektronischen Zigarette und einem Nachfüllbehälter für elektronische Zigaretten gemäß §1 Z.1b und Z.1c TNRSG)

2.) 6 Stück „Y.“ (Nachfüllbehälter gemäß §1 Z.1c TNRSG) anlässlich einer Kontrolle durch die Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH - AGES im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen im Handelsbetrieb der C. GmbH. wahrgenommen und als Probe gezogen wurden (Probenentnahme am 17.10.2017 um 11.10 Uhr in Wien, D.) welche insofern nicht dem Bestimmungen des § 10b sowie des § 10 c des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes (TNRSG) entsprachen als:

ad 1) 5 Stück „X.“ (dabei handelt es sich um ein Set bestehend aus einer elektronischen Zigarette und einem Nachfüllbehälter für elektronische Zigaretten gemäß §1 Z.1b und Z. 1c TNRSG):

Bewertung nach § 10b Abs. 7 TNRSG

Gemäß § 10b Abs. 7 Z 7 müssen Nachfüllbehälter bruchsicher sein.

Laut obigem Befund zerbricht bei 2 Packungen (Teilproben 02 und 04) der Nachfüllbehälter bei der Schlagprüfung.

Die vorliegende Probe ist daher nicht bruchsicher in Verkehr und entspricht nicht den Anforderungen des § 10b Abs. 7 Z 7 TNRSG.

Bewertung nach § 10c Abs. 2 Z 1 TNRSG

Gemäß § 10c Abs. 2 Z 1 hat jede Packung und jede Außenverpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe des Erzeugnisses in absteigender Reihenfolge ihres Gewichts, die Nummer der Herstellungscharge und die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen darf zu enthalten.

Die Angabe der Nummer der Herstellungscharge fehlt auf der Außenverpackung.

Auf der Packung des Nachfüllbehälters fehlt eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe des Erzeugnisses in absteigender Reihenfolge ihres Gewichts, die Nummer der Herstellungscharge und die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen darf.

Die vorliegende Probe entspricht daher nicht den Anforderungen des § 10c Abs. 2 Z 1 TNRSG.

Bewertung nach § 10c Abs. 2 Z 3 TNRSG

Gemäß § 10c Abs. 2 Z 3 haben die Packung und die Außenverpackung von Nachfüllbehältern bei nikotinhaltigen Erzeugnissen den gesundheitsbezogenen Warnhinweis „Dieses Produkt enthält Nikotin: einen Stoff, der sehr stark abhängig macht. Es wird nicht für den Gebrauch durch Nichtraucher empfohlen.“ zu enthalten

Dieser gesundheitsbezogene Warnhinweis fehlt auf der Packung des Nachfüllbehälters.

Die vorliegende Probe ist daher mit einer unzureichenden Verpackung (Nachfüllbehälter) in Verkehr und entspricht nicht den Anforderungen des § 10c Abs. 2 Z 3 TNRSG.

ad 2) 6 Stück „Y.“ (dabei handelt es sich um einen Nachfüllbehälter gemäß §1 Z. 1c TNRSG):

Bewertung nach § 10b Abs. 2 TNRSG

Nachfüllbehälter sind gemäß § 10b Abs. 2 dem Bundesministerium für Gesundheit in elektronischer Form durch Eingabe ins Online-Portal EU-CEG (EU-Common Entry Gate) sechs Monate vor dem beabsichtigten Inverkehrbringen zu melden.

Das EU-CEG enthält keinen entsprechenden Eintrag unter den Schlagworten: Y.

...

Die vorliegende Probe wurde nicht in EU-CEG gemeldet und entspricht daher nicht den Bestimmungen des § 10b Abs. 2 TNRSG.

Bewertung nach § 10c Abs. 1 TNRSG

Gemäß § 10c Abs. 1 ist jeder Packung mit Nachfüllbehältern einen Beipackzettel mit bestimmten Informationen beizulegen.

Die vorliegende Probe ist ohne Beipackzettel in Verkehr und entspricht daher nicht den Anforderungen des § 10c Abs. 1 TNRSG.

Bewertung nach § 10c Abs. 2 Z 2 TNRSG

Auf der Packung befinden sich die Angaben „Y.“, „...“ und „...“.

Gemäß § 10c Abs. 2 Z 2 iVm § 5d Abs. 1 Z 4 dürfen weder die Packung noch die Außenverpackung von Nachfüllbehältern für elektronische Zigaretten Elemente oder Merkmale aufweisen, die einem Lebensmittel- oder Kosmetikerzeugnis ähneln.

Die Angaben „Y.“, „...“ und „...“ sind Elemente, die Lebensmitteln ähneln.

Die vorliegende Probe ist daher mit nicht zulässigen Elementen in Verkehr und entspricht nicht den Anforderungen des § 10c Abs. 2 Z 2 iVm § 5d Abs. 1 Z 4 TNRSG.

Bewertung nach § 10c Abs. 2 Z 4 TNRSG

Gemäß § 10c Abs. 2 Z 4 haben die Packung und die Außenverpackung von Nachfüllbehältern bei nikotinfreien Erzeugnissen den gesundheitsbezogenen Warnhinweis „Der Gebrauch dieses Produktes kann gesundheitliche Schäden verursachen“. zu enthalten.

Dieser gesundheitsbezogene Warnhinweis fehlt auf der Packung.

Die vorliegende Probe ist daher mit einer unzureichenden Verpackung (fehlender gesundheitsbezogener Warnhinweis) in Verkehr und entspricht nicht den Anforderungen des § 10c Abs. 2 Z 4 TNRSG.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch ad 1) und 2) § 10b Abs 2 und 7 sowie § 10c Abs 1 und 2 Z 1, 2 und 3 iVm § 14 Abs 1 Z 3 und 5 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016, verletzt, weswegen über ihn ad 1) und 2) gemäß § 14 Abs 1 TNRSG zwei Geldstrafen von je 1.000 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit

zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je einem Tag) verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 200 Euro auferlegt wurde. Darüber hinaus enthält das Straferkenntnis auch einen Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs 7 VStG betreffend die C. GmbH.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts bzw unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden.

Am 11.02.2020 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter teilgenommen haben und Frau DI E. F. als sachverständige Zeugin einvernommen wurde. Der Beschwerdeführer hat auf die mündliche Verkündung der Entscheidung verzichtet.

Zu Spruchpunkt 1):

In diesem Spruchpunkt wurde dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der C. GmbH zur Last gelegt, dass diese Gesellschaft am 17.10.2017 in ihrem Handelsbetrieb in Wien, D., 5 Stück „X.“ (Set bestehend aus einer elektronischen Zigarette und einem Nachfüllbehälter für elektronische Zigaretten gemäß §1 Z 1b und Z 1c TNRS) in Verkehr gebracht habe, obwohl der Nachfüllbehälter gemäß § 10b Abs 7 Z 7 TNRS nicht bruchstabil gewesen sei, entgegen § 10c Abs 2 Z 1 TNRS auf der Außenverpackung die Angabe der Nummer der Herstellungscharge und auf der Packung des Nachfüllbehälters eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe des Erzeugnisses in absteigender Reihenfolge ihres Gewichts, die Nummer der Herstellungscharge und die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen dürfe, gefehlt haben sowie auf der Packung des Nachfüllbehälters entgegen § 10c Abs 2 Z 3 TNRS auch der gesundheitsbezogene Warnhinweis gefehlt habe.

Der Beschwerdeführer bringt hinsichtlich der Bruchstabilität im Wesentlichen vor, dass die AGES bei der Prüfung des Kriteriums der Bruchstabilität unzutreffend die DIN EN 71-1 („Sicherheit von Spielzeug“) zugrunde gelegt und eine Schlagprüfung durchgeführt habe, wohingegen Punkt 5.4.3.1 CEN/TC 437 (Ausgabe 2015-05-19) als Testmethode einen „Drop test“ (Fallprüfung) vorsehe.

Auch sei die rechtliche Einordnung des im Spruchpunkt 1) beanstandeten Produkts, einem Set bestehend aus einer „elektronischen Zigarette“ gemäß § 1 Z 1b TNRSG (offenbar gemeint: der Batteriehalter) und einem „Nachfüllbehälter“ für elektronische Zigaretten gemäß § 1 Z 1c TNRSG (offenbar gemeint: der Liquidpod), verfehlt. Tatsächlich handle es sich bei den Bestandteilen (Batteriehalter und Liquidpod) - sowohl gemeinsam als auch jeweils einzeln - um eine elektronische Zigarette gemäß § 1 Z 1b TNRSG und werde der Liquidpod demnach unrichtig als Nachfüllbehälter gemäß § 1 Z 1c TNRSG qualifiziert. Dies ergebe sich einwandfrei aus den gesetzlichen Begriffsbestimmungen: So werde in § 1 Z 1b TNRSG als notwendiges Wesensmerkmal der elektronischen Zigarette das „Mundstück“ definiert, über welches ausschließlich der Liquidpod verfügt habe, nicht aber der Batteriehalter. Zudem werde auch ausdrücklich festgehalten, dass auch jeder Bestandteil des Produkts einzelnen als elektronische Zigarette zu qualifizieren sei („einschließlich einer Kartusche“) und könnten elektronische Zigaretten ausdrücklich auch „Einwegprodukte“ sein. Der Begriff „Nachfüllbehälter“ werde demgegenüber in § 1 Z 1b letzter Satz und § 1 Z 1c TNRSG klar abgegrenzt. Dabei handele es sich um einen Flüssigkeitsbehälter zum „Nachfüllen“ der elektronischen Zigarette (nicht etwa zum „Nachladen“ wie im Falle der Kartusche). Besonders deutlich werde diese Abgrenzung auch durch § 10b Abs 7 Z 1 TNRSG, wonach nikotinhaltige Flüssigkeiten entweder „in eigens dafür vorgesehenen Nachfüllbehältern mit einem Volumen von höchstens 10 ml“ oder „in elektronischen Einwegzigaretten [...] von höchstens 2 ml“ in Verkehr gebracht werden dürfen. Schon aus dem Wortlaut ergebe sich die begriffliche Abgrenzung der „Liquidpods“ als Einwegzigaretten von „Nachfüllbehältern“.

Zudem gehe die AGES von einem unrichtigen Verständnis des Begriffs „Packung“ aus, da sie den Liquidpod offenbar selbst als Packung iSd § 10c Abs 2 TNRSG definiere. Unabhängig davon, ob man den Liquidpod als elektronische Zigarette oder als Nachfüllbehälter definiere, spreche die Bestimmung des § 10c Abs 2 TNRSG unmissverständlich von „jede[r] Packung und jede[r] Außenverpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern“. Elektronische Zigaretten und Nachfüllbehälter selbst könnten daher begrifflich nicht von der Kennzeichnungspflicht erfasst sein, sondern eben nur deren Verpackungen. Eine Kennzeichnungspflicht könne sich ausschließlich aus § 10c Abs 2 TNRSG ergeben, nicht aber aus dem „Hinausschreiben“ des BMGF vom 21.11.2017, in

dem argumentiert werde, dass der Begriff Packung als die kleinste Einzelverpackung eines Tabakerzeugnisses oder verwandten Erzeugnisses definiert sei (§ 1 Z 4 TNRSG). Da die Liquids selbst gemäß § 1 Z 1e TNRSG zu den verwandten Erzeugnissen zählten, leite das Ministerium die Kennzeichnungspflicht für Nachfüllbehälter (als kleinste Einzelverpackung der Liquids) ab. Insoweit die fehlende Kennzeichnung der Liquidpods selbst beanstandet worden sei, seien die Vorwürfe der AGES mangels Anwendbarkeit des § 10c Abs 2 TNRSG als unrichtig zu verwerfen.

Zu Spruchpunkt 1) steht folgender Sachverhalt fest:

Am 17.10.2017 hat die C. GmbH in ihrem Handelsbetrieb in Wien, D., 5 Stück „X.“ zum Verkauf angeboten. Bei diesem Produkt handelt es sich um eine Faltschachtel aus Karton, in der sich ein Batteriehalter, ein Ladekabel und eine Einwegkartusche (ein E-Liquid mit einem integrierten Mundstück) befanden, wobei die Einwegkartusche mit einem verschweißten Kunststoffbeutel umhüllt war.

Auf der Faltschachtel waren die Liste sämtlicher Inhaltsstoffe, die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen dürfe sowie der gesundheitsbezogene Warnhinweis enthalten, eine Nummer der Herstellungscharge war nicht angebracht.

Auf der Schutzhülle der Einwegkartusche befand sich mit „Batch“ die Nummer der Herstellungscharge.

Bei einer von der AGES entsprechend der Spielzeugverordnung EN 71 durchgeführten Schlagprüfung zerbrachen zwei Einwegkartuschen, weshalb die Probe von Frau DI F. in ihrem Gutachten als nicht bruchsicher eingestuft worden ist.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Amtlichen Kontroll- und Untersuchungszeugnis der AGES (Prüfbericht und Gutachten) vom 07.09.2018, den im Akt einliegenden Bildern und den Angaben von Frau DI F. in der Verhandlung vom 11.02.2020, die einräumte, dass die im Jahr 2017 getroffene

Einstufung der gegenständlichen Einwegkartusche als Nachfüllbehälter mittlerweile revidiert worden sei und es sich bei der gegenständlichen Einwegkartusche nach der gesetzlichen Definition des § 1 Z 1b TNRSG - wie vom Beschwerdeführer vorgebracht - um eine elektronische Zigarette handle. Auch habe es im Jahr 2017 noch keine Vorgaben dafür gegeben, wie eine Prüfung der Bruchsicherheit durchzuführen sei, weshalb sich die AGES an die Spielzeugverordnung EN 71 gehalten und eine Schlagprüfung durchgeführt habe. Mittlerweile gebe es eine Norm, CEN/TS 17287:2019, die die Anforderungen an das Prüfverfahren für elektronische Zigarettengeräte regle und werde im Anhang A für den Nachweis der Bruchfestigkeit die „Fallprüfung“, die auch für gefüllte Kartuschen gelte, genau beschrieben. Frau DI F. führte auch aus, dass, wäre damals bei der gegenständlichen Einwegkartusche (statt der Schlagprüfung) die genannte Fallprüfung angewendet worden, die gegenständliche Kartusche wahrscheinlich als bruchstabil einzustufen gewesen wäre.

Die maßgeblichen Bestimmungen des TNRSG (BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016) lauten:

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. „neuartiges Tabakerzeugnis“ jedes Tabakerzeugnis, das nicht in eine der Kategorien Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen, Pfeifentabak, Wasserpfeifentabak, Zigarren, Zigarillos, Kautabak, Schnupftabak und Tabak zum oralen Gebrauch fällt und erstmals nach dem 19. Mai 2014 in Verkehr gebracht wurde,
 - 1b. „elektronische Zigarette“ ein Erzeugnis, das zum Konsum nikotinhaltigen oder nikotinfreien Dampfes (Nebels) mittels eines Mundstücks verwendet werden kann, oder jeder Bestandteil dieses Produkts, einschließlich einer Kartusche, eines Tanks, und des Gerätes ohne Kartusche oder Tank. Elektronische Zigaretten können Einwegprodukte oder mittels eines Nachfüllbehälters oder Tanks nachfüllbar sein oder mit Einwegkartuschen nachgeladen werden,
 - 1c. „Nachfüllbehälter“ ein Behältnis, das eine nikotinhaltige oder nikotinfreie Flüssigkeit enthält, die zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette verwendet werden kann,
 - 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,
- ...
- 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. „Nikotin“ das beim Konsumieren von Tabakerzeugnissen aufgenommene Hauptalkaloid der Gruppe der Tabakalkaloide,
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,
- ...
- 9c. „Zusatzstoff“ ein Stoff mit Ausnahme von Tabak, der einem Tabakerzeugnis oder verwandtem Erzeugnis, einer Packung oder einer Außenverpackung zugesetzt wird,
- 9d. „Aromastoff“ ein Zusatzstoff, der Geruch und/oder Geschmack verleiht,
-

Details zur Verpackung elektronischer Zigaretten

§ 10c. (1) Packungen mit elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern ist ein Beipackzettel mit folgenden Informationen beizulegen:

1. Gebrauchs- und Aufbewahrungsanweisungen für das Produkt, einschließlich eines Hinweises, dass das Erzeugnis nicht für den Gebrauch durch Kinder, Jugendliche und Nichtraucherinnen und Nichtraucher empfohlen wird,
 2. Gegenanzeigen,
 3. Warnungen für spezielle Risikogruppen,
 4. mögliche schädliche Auswirkungen,
 5. Suchtpotenzial und Toxizität und
 6. Kontaktangaben der Herstellerin bzw. des Herstellers oder der Importeurin bzw. des Importeurs und einer juristischen oder natürlichen Kontaktperson in der Union.
- (2) Jede Packung und jede Außenverpackung von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern
1. hat eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe des Erzeugnisses in absteigender Rangfolge ihres Gewichts, die Nummer der Herstellungscharge und die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen darf, sowie bei nikotinhaltigen Produkten auch die Angabe des Nikotingehalts des Erzeugnisses und der Nikotinabgabe pro Dosis zu enthalten,
 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,
 3. hat bei nikotinhaltigen Erzeugnissen den folgenden gesundheitsbezogenen Warnhinweis zu enthalten:
„Dieses Produkt enthält Nikotin: einen Stoff, der sehr stark abhängig macht. Es wird nicht für den Gebrauch durch Nichtraucher empfohlen.“ und
 4. hat bei nikotinfreien Erzeugnissen den folgenden gesundheitsbezogenen Warnhinweis zu enthalten:
„Der Gebrauch dieses Produktes kann gesundheitliche Schäden verursachen.“
- (3) Der gesundheitsbezogene Warnhinweis ist auf die vordere und hintere äußere Fläche der Packung und auf jede Außenverpackung zu drucken.
- (4) Der gesundheitsbezogene Warnhinweis muss den Anforderungen des § 5c Abs. 2 entsprechen. Er hat 30 % der entsprechenden Fläche der Packung und der Außenverpackung einzunehmen.

- (5) 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).

Inverkehrbringen elektronischer Zigaretten

- § 10b. (1) Die Bestimmungen für elektronische Zigaretten und deren Nachfüllbehälter im Sinne dieses Bundesgesetzes beziehen sich nicht auf jene Produkte, die einer Genehmigungspflicht gemäß der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. Nr. L 311 vom 28.11.2001 S. 67 oder den Anforderungen der Richtlinie 93/42/EWG über Medizinprodukte, ABl. Nr. L 169 vom 12.07.1993 S. 1, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2007/47/EG, ABl. Nr. L 247 vom 21.09.2007 S. 21 unterliegen.
- (2) Die Herstellerinnen bzw. Hersteller und Importeurinnen bzw. Importeure von elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern haben dem Bundesministerium für Gesundheit jegliche derartige Erzeugnisse, die sie in Verkehr zu bringen beabsichtigen, zu melden. Die Meldung muss in elektronischer Form mindestens sechs Monate vor dem beabsichtigten Inverkehrbringen erfolgen. Bei elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehältern, die bei Inkrafttreten dieser Bestimmung bereits in Verkehr sind, muss die Meldung innerhalb von sechs Monaten ab diesem Zeitpunkt erfolgen. Jede wesentliche Änderung eines Erzeugnisses muss vor dem Inverkehrbringen des veränderten Produktes gemeldet werden. Das Produkt darf frühestens sechs Monate nach der Meldung in Verkehr gebracht werden.
- (3) Je nachdem, ob es sich bei dem Erzeugnis um eine elektronische Zigarette oder einen Nachfüllbehälter handelt, muss die Meldung die folgenden Angaben enthalten:
1. den Namen und die Kontaktangaben der Herstellerin bzw. des Herstellers, einer verantwortlichen juristischen oder natürlichen Person in der Europäischen Union und gegebenenfalls der Importeurin bzw. des Importeurs, die bzw. der das Erzeugnis in die Europäische Union einführt,
 2. eine Liste aller Inhaltsstoffe, die in dem Erzeugnis enthalten sind, und aller Emissionen, die durch den Gebrauch des Erzeugnisses verursacht werden, nach Markennamen und Art, einschließlich der jeweiligen Mengen,
 3. toxikologische Daten bezüglich der Inhaltsstoffe und Emissionen des Erzeugnisses, einschließlich jener, die beim Erhitzen entstehen, insbesondere unter Bezugnahme auf ihre Auswirkungen auf die Gesundheit der Verbraucherinnen und Verbraucher bei Inhalieren und unter Berücksichtigung insbesondere aller etwaigen suchterzeugenden Wirkungen,
 4. bei nikotinhaltigen Erzeugnissen Informationen über die Nikotindosis und -aufnahme bei Konsum unter normalen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen,
 5. eine Beschreibung der Bestandteile des Erzeugnisses, gegebenenfalls einschließlich der Öffnungs- und Nachfüllmechanismen der elektronischen Zigarette oder der Nachfüllbehälter,
 6. eine Beschreibung des Herstellungsverfahrens einschließlich der Information, ob dies eine Serienherstellung beinhaltet, und eine Erklärung, dass die Einhaltung der Anforderungen der §§ 10b bis 10d durch das Herstellungsverfahren gewährleistet ist,
 7. eine Erklärung, dass die Herstellerin bzw. der Hersteller und die Importeurin bzw. der Importeur die volle Verantwortung für die Qualität und Sicherheit des Erzeugnisses tragen, wenn es in Verkehr gebracht und unter normalen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen gebraucht wird.
- (4) Das Bundesministerium für Gesundheit kann – wenn es der Auffassung ist, dass die Informationen unvollständig sind – zusätzliche Angaben zur Vervollständigung der betreffenden Informationen verlangen.
- (5) Das Bundesministerium für Gesundheit hat auf seiner Homepage die gemäß der Abs. 2 bis 4 erhaltenen Informationen so zu veröffentlichen, dass Geschäftsgeheimnisse vertraulich bleiben.

- (6) Auf Antrag der Europäischen Kommission und auch anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das Bundesministerium für Gesundheit dieser bzw. diesen alle erhaltenen Informationen – unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen – zur Verfügung zu stellen.
- (7) Für elektronische Zigaretten gilt, dass
1. nikotinhaltige Flüssigkeiten nur in eigens dafür vorgesehenen Nachfüllbehältern mit einem Volumen von höchstens 10 ml bzw. in elektronischen Einwegzigaretten oder in Einwegkartuschen in Verkehr gebracht werden dürfen, wobei die Kartuschen oder Tanks ein Volumen von höchstens 2 ml haben dürfen,
 2. die nikotinhaltige Flüssigkeit einen Nikotingehalt von höchstens 20 mg/ml aufweisen darf,
 3. die nikotinhaltige Flüssigkeit keinen der in § 8b Abs. 2 oder 3 angeführten Zusatzstoffe enthalten darf,
 4. bei der Herstellung der nikotinhaltigen und nikotinfreien Flüssigkeit nur Inhaltsstoffe von hoher Reinheit verwendet werden dürfen. Andere Stoffe als die in der Liste gemäß Abs. 3 Z 2 genannten Inhaltsstoffe dürfen in der Flüssigkeit nur in Spuren vorhanden sein, wenn ihr Vorhandensein während der Herstellung technisch unvermeidbar ist,
 5. außer Nikotin bei nikotinhaltigen Flüssigkeiten nur Inhaltsstoffe verwendet werden dürfen, die in erhitzter oder nicht erhitzter Form kein Risiko für die menschliche Gesundheit darstellen,
 6. die elektronischen Zigaretten Nikotindosen auf einem gleichmäßigen Niveau unter normalen Gebrauchsbedingungen abzugeben haben,
 7. die elektronischen Zigaretten und Nachfüllbehälter kinder- und manipulationssicher sowie bruch- und auslaufsicher zu sein haben und über einen Mechanismus für eine auslauffreie Nachfüllung verfügen müssen.

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.

Strafbestimmungen

- § 14. (1) Wer
1. Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse entgegen § 2 in Verkehr bringt,
 2. gegen das Versandhandelsverbot gemäß § 2a verstößt,

3. gegen die Meldepflichten gemäß §§ 8, 8a, 8c, 10a und 10b verstößt,
 4. entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt,
 5. gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes gemäß §§ 5 bis 6, 10c und 10f verstößt,
 6. gegen die Bestimmungen in Bezug auf Beschlagnahme, Verfall und Produktrückruf der §§ 10d oder 10e verstößt,
- begeht, sofern die Tat nicht nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15.000 Euro zu bestrafen.

Beim gegenständlichen Produkt, einem Starterset bestehend aus einem Batteriehalter, einem Ladekabel und einer Einwegkartusche (ein E-Liquid mit einem integrierten Mundstück), handelt es sich gemäß § 1 Z 1b TNRSG um eine elektronische Zigarette (bzw um einzelne Bestandteile einer elektronischen Zigarette), das als solches in einer Faltschachtel aus Karton am 17.10.2017 von der C. GmbH in Verkehr gebracht wurde. Entgegen der im Straferkenntnis vertretenen Rechtsansicht, wonach es sich bei dem verschweißten Kunststoffbeutel, mit dem die in der Faltschachtel befindliche Einwegkartusche umhüllt war, um eine eigene Packung handelt, sodass die Faltschachtel als Außenverpackung der Einwegkartusche zu qualifizieren sei, ist der genannte Kunststoffbeutel aber lediglich als Schutzhülle der Einwegkartusche, die nicht als Einzelpackung sondern als ein Bestandteil der gegenständlichen elektronischen Zigarette bzw der Packung „Elektronische Zigarette - Starterset“ in der Faltschachtel in Verkehr gebracht worden ist, zu qualifizieren. Daraus folgt, dass die Faltschachtel aus Karton als „Packung“ iSd § 1 Z 4 TNRSG die in § 10c Abs 2 TNRSG genannten Angaben, unter anderem die Nummer der Herstellungscharge, zu enthalten hat und die Anlastungen, wonach auf der „Außenverpackung“ die Nummer der Herstellungscharge und auf der „Packung des Nachfüllbehälters“ eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe, die Nummer der Herstellungscharge, die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen dürfe und auch der gesundheitsbezogene Warnhinweis gefehlt hätten, nicht zutreffend sind, waren doch auf jeder der gegenständlichen fünf „Packungen“ (Faltkartons) – mit Ausnahme der Nummer der Herstellungscharge – die in § 10c Abs 2 Z 1 und 3 TNRSG vorgeschriebenen Angaben enthalten.

Insofern dem Beschwerdeführer zur Last gelegt worden ist, dass die in den Packungen befindlichen Einwegkartuschen nicht bruchsicher gewesen seien, so konnte dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Einwegkartuschen nur aufgrund der von der AGES zu Unrecht angewendeten Schlagprüfung zu

Bruch gegangen seien, diese aber während des Gebrauchs normalerweise auftretenden Belastungen und Verformungen standgehalten hätten, nicht entgegengetreten werden und konnte daher nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen festgestellt werden, dass die gegenständlichen Einwegkartuschen gemäß § 10b Abs 7 Z 7 TNRSG nicht bruchsicher waren.

Da der im Spruchpunkt 1) enthaltene Tatvorwurf, wonach die (unrichtigerweise als Nachfüllbehälter bezeichneten) Einwegkartuschen nicht bruchsicher gewesen seien, mangels richtig angewendeter Testmethode (Fallprüfung) nicht erwiesen werden konnte und die Tatanlastungen betreffend die auf den einzelnen Packungen fehlenden Angaben gemäß § 10c Abs 2 Z 1 und 3 TNRSG nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG entsprechen (die Anlastungen, wonach auf der „Außenverpackung“ die Nummer der Herstellungscharge und auf der „Packung des Nachfüllbehälters“ eine Liste sämtlicher Inhaltsstoffe, die Nummer der Herstellungscharge, die Empfehlung, dass das Erzeugnis nicht in die Hände von Kindern gelangen dürfe und auch der gesundheitsbezogene Warnhinweis gefehlt hätten, sind wie oben bereits dargestellt nicht zutreffend; aufgrund des oben festgestellten Sachverhalts hätte dem Beschwerdeführer allenfalls das Fehlen der Nummer der Herstellungscharge auf den fünf gegenständlichen Packungen/Faltschachteln aus Karton angelastet werden können) war der Beschwerde zu Spruchpunkt 1) Folge zu geben und zu diesem Spruchpunkt spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt 2):

In diesem Spruchpunkt wurde dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der C. GmbH zur Last gelegt, dass diese Gesellschaft am 17.10.2017 in ihrem Handelsbetrieb in Wien, D., 6 Stück „Y.“ (Nachfüllbehälter gemäß § 1 Z 1c TNRSG) in Verkehr gebracht habe, obwohl dieses Produkt entgegen § 10b Abs 2 TNRSG nicht in das Online-Portal EU-CEG (EU-Common Entry Gate) gemeldet worden sei, entgegen § 10c Abs 1 TNRSG kein Beipackzettel beigelegt gewesen sei, das Produkt aufgrund der unzulässigen Elemente „Y.“, „...“ und „...“, die Lebensmitteln ähneln, den Anforderungen des §

10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 4 TNRSOG nicht entsprochen und auf der Packung entgegen § 10c Abs 2 Z 4 TNRSOG der gesundheitsbezogene Warnhinweis gefehlt habe.

Der Beschwerdeführer brachte dazu vor, dass es sich beim gegenständlichen Produkt „Y.“ nicht um einen Nachfüllbehälter, sondern um ein Aroma handle. Lege man die Definition „Nachfüllbehälter“ - entgegen der Intention des Gesetzes - zu weit aus, so sei jedes Behältnis, das eine Flüssigkeit enthalte, die beim Erhitzen verdampfe, ein „Nachfüllbehälter“ iSd TNRSOG. Verstehe man den „Nachfüllbehälter“ als einen speziellen Teil des Nachfüllmechanismus für E-Zigaretten, wofür insbesondere die Definition einer „elektronischen Zigarette“ (§ 1 Z 1b TNRSOG) spreche, sei nur dann ein Nachfüllbehälter gegeben, wenn die darin enthaltene Flüssigkeit zum Nachfüllen einer elektronischen Zigarette insoweit bei üblicher Verwendung geeignet sei. Dazu gehörten Aromen eben nicht, da sie bei üblicher Verwendung nicht unmittelbar in E-Zigaretten verdampft würden, sondern erst nach Mischung und Verdünnung einer Flüssigkeit ein Liquid ergeben. Dies lasse sich mit sonstigen flüssigen Konzentraten, wie zB einem Sirup, vergleichen. Hinsichtlich des Nichtvorliegens einer EU-CEG Meldung führte der Beschwerdeführer aus, dass die Verpflichtungen gemäß § 10b Abs 2 TNRSOG eindeutig den Hersteller oder Importeur, nicht aber den einfachen Einzelhändler, der weder Hersteller noch Importeur sei, treffen würden und er somit nicht Adressat dieser Gesetzesstelle sei.

Zu Spruchpunkt 2) steht folgender Sachverhalt fest:

Am 17.10.2017 hat die C. GmbH in ihrem Handelsbetrieb in Wien, D., 6 Stück des Produktes „Y.“ zum Verkauf angeboten.

Bei diesem Produkt, hergestellt in Deutschland vom Hersteller „G.“, handelt es sich um eine klare, nikotinfreie Flüssigkeit aus Glycerin und Propylenglykol mit Aromen in einer durchsichtigen Kunststoffflasche (Höhe: ca 125 mm, Durchmesser: ca 28 mm, Flüssigkeitsstand: ca 80 mm). Die auf den Kunststoffflaschen angebrachten Klebeetiketten enthielten den Text „Y. ...“ und

„Inhaltsstoffe: Glyzerin (E 422), Propylenglykol (E 1520), Aromen Nicht zum direkten Verzehr geeignet. ...“. Es war kein Beipackzettel beigelegt und war auch kein Warnhinweis „Der Gebrauch dieses Produktes kann gesundheitliche Schäden verursachen.“ vorhanden. Hinsichtlich dieses Erzeugnisses lag keine Meldung im Online-Portal EU-CEG vor.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Amtlichen Kontroll- und Untersuchungszeugnis der AGES (Prüfbericht und Gutachten) vom 07.09.2018, dem dazu im Anhang 07 angeschlossenen Bild der Klebeetikette und den Angaben der sachverständigen Zeugin DI F. in der Verhandlung vom 11.02.2020. Diese führte schlüssig aus, weshalb es sich bei der gegenständlichen Probe um einen Nachfüllbehälter gehandelt habe, dies deshalb, da die auf der Packung angeführten Inhaltsstoffe „Glycerin (E 422)“ und „Propylenglykol (E 1529)“ die Basisstoffe jedes Liquids seien und diese Flüssigkeit letztendlich dafür vorgesehen sei, in einer E-Zigarette verdampft zu werden. Auch habe die Aufmachung, aber auch die Kennzeichnung der gegenständlichen Probe nicht einem Lebensmittelaroma entsprochen. Davon ausgehend, dass es sich bei der gegenständlichen Probe um einen Nachfüllbehälter handle, habe sie das Vorliegen einer CEG-Meldung überprüft. Eine solche Meldung sei zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens aber nicht vorgelegen. Es habe der Beipackzettel und der gesundheitsbezogene Warnhinweis gefehlt. Beim Text „Y. ...“ handle es sich um Elemente, die einem Lebensmittel ähnelten.

Aufgrund der schlüssigen Ausführungen von Frau DI F. in ihrem Gutachten sowie in der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2010 war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass das oben beschriebene Produkt „Y.“ ein „Nachfüllbehälter“ iSd § 1 Z 1c TNRSG ist, ist doch die darin enthaltene mit Aromastoffen versetzte Flüssigkeit dazu bestimmt, in elektronischen Zigaretten oder vergleichbaren Erzeugnissen (allenfalls nach weiterer Verdünnung) verdampft zu werden.

Aufgrund des oben festgestellten Sachverhaltes, wonach bei den gegenständlichen 6 Stück Nachfüllbehältern kein Beipackzettel beigelegt war, die Packungen aufgrund des Textes „Y. ...“ Elemente, nämlich „Y.“, „...“ und „...“, aufgewiesen haben, die geeignet sind, den Eindruck zu erwecken, es handle sich um ein Lebensmittelerzeugnis, und auch auf den Packungen kein Warnhinweis „Der Gebrauch dieses Produktes kann gesundheitliche Schäden verursachen.“

enthalten war, war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretungen des § 10c Abs 1 TNRSRG, des § 10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 4 TNRSRG und des § 10c Abs 2 Z 4 TNRSRG auszugehen.

Da es sich bei Übertretungen des § 10c Abs 1 TNRSRG, des § 10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 4 TNRSRG und des § 10c Abs 2 Z 4 TNRSRG um Ungehorsamsdelikte handelt, hätte der Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs 1 VStG glaubhaft machen müssen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Mit dem Hinweis auf die Komplexität der Materie im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen einer Flüssigkeit und einem Liquid bzw wann ein Behälter ein Nachfüllbehälter ist, kann aber aufgrund der diesbezüglich eindeutigen Begriffsbestimmungen des TNRSRG mangelndes Verschulden nicht dargetan werden und war im gegenständlichen Fall somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

Hinsichtlich des Tatvorwurfs des Nichtvorliegens einer CEG-Meldung gemäß § 10b Abs 2 TNRSRG war der Beschwerde Folge zu geben, da ausschließlich Herstellerinnen bzw Hersteller und Importeurinnen bzw Importeure, die das Erzeugnis in die Europäische Union einführen, Normadressaten der Bestimmung des § 10b Abs 2 TNRSRG sind. Im vorliegenden Fall wurde das in Rede stehende Erzeugnis in Deutschland von „G.“ hergestellt und trifft die C. GmbH als bloßen Vertreiber des gegenständlichen Erzeugnisses keine Meldepflicht gemäß § 10b Abs 2 TNRSRG, weshalb der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH auch die ihm zur Last gelegte Meldepflichtverletzung nicht begangen hat.

Zur Aufhebung des Straf- und Kostenausspruches:

Im Spruchpunkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses wurden dem Beschwerdeführer vier Straftatbestände, nämlich Verletzung der Meldepflicht gemäß § 10b Abs 2 TNRSRG, Verletzung der Verpflichtung gemäß § 10c Abs 1 TNRSRG, den Packungen einen Beipackzettel beizulegen, Verwendung unzulässiger Elemente, die einem Lebensmittel ähneln (§ 10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 4 TNRSRG und Verletzung der Verpflichtung gemäß § 10c Abs 2 Z 4 TNRSRG, wonach

bei nikotinfreien Erzeugnissen auf jeder Packung und jeder Außenverpackung der in dieser Bestimmung angeführte gesundheitsbezogene Warnhinweis angebracht sein muss, und somit vier Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt, wofür die belangte Behörde bloß eine Gesamtstrafe, nämlich eine einheitliche Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe verhängt hat. Da im vorliegenden Fall zu Spruchpunkt 2) jedoch vier Geldstrafen und vier Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen gewesen wären, widerspricht die Verhängung der einheitlichen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ohne Differenzierung nach den einzelnen, dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen den Bestimmungen des § 44a Z 3 VStG iVm § 22 Abs 2 VStG bzw § 16 Abs 1 VStG.

Im vorliegenden Fall war das angefochtene Straferkenntnis in seinem Spruchpunkt 2) hinsichtlich der Tatanlastung betreffend die Verletzung der Meldepflicht gemäß § 10b Abs 2 TNRSK aus den oben dargelegten Gründen zu beheben und das Verfahren in diesem Umfang einzustellen, sodass bei der Strafbemessung für die aufrechterhaltenen Verwaltungsübertretungen der Verletzung der Verpflichtung gemäß § 10c Abs 1 TNRSK, den Packungen einen Beipackzettel beizulegen, der Verwendung unzulässiger Elemente, die einem Lebensmittel ähneln (§ 10c Abs 2 Z 2 iVm § 5d Abs 1 Z 4 TNRSK) und der Verletzung der Verpflichtung gemäß § 10c Abs 2 Z 4 TNRSK, wonach bei nikotinfreien Erzeugnissen auf jeder Packung und jeder Außenverpackung der in dieser Bestimmung angeführte gesundheitsbezogene Warnhinweis angebracht sein muss, das in § 51 Abs 6 VStG ausdrücklich normierte Verbot der *reformatio in peius* zu beachten ist. Da der Strafbemessung der belangten Behörde der Vorwurf hinsichtlich vierfacher Übertretung des TNRSK zugrunde lag und sich dem angefochtenen Straferkenntnis auch in Verbindung mit seiner Begründung nicht entnehmen lässt, wie die verhängte Gesamtstrafe auf die zur Last gelegten vier Verwaltungsübertretungen aufzuteilen ist, die sich auch hinsichtlich ihres Unrechtsgehaltes voneinander unterscheiden, sodass eine gleichmäßige Aufteilung der Gesamtstrafe auf diese vier Verwaltungsübertretungen schon aus diesem Grund fraglich ist, gibt es keinen Maßstab, anhand dessen sich zweifelsfrei beurteilen ließe, ob bei Aufteilung der Gesamtstrafe für die aufrechterhaltenen Verwaltungsübertretungen eine höhere Strafe (iSd § 51 Abs 6 VStG) verhängt werden würde.

Bei der im Beschwerdefall vorliegenden Fallkonstellation, nämlich teilweiser Aufhebung des Schuldspruches und Einstellung des Verfahrens in diesem Umfang kann die in der Verhängung einer einheitlichen Gesamtstrafe gelegene Fehlleistung der belangten Behörde vom Verwaltungsgericht nicht mehr korrigiert werden und hat dieses in einem solchen Fall den Strafausspruch ersatzlos aufzuheben (vgl. VwGH 30.06.1994, 94/09/0049).

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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.

Belehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Es besteht auch die Möglichkeit, Verfahrenshilfe zu beantragen. Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sind, dass die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu

verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw Beschwerde nicht mehr zulässig ist.

Mag. Lammer