



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/079/15593/2019-17
A. B.

Wien, 19.3.2021

Geschäftsabteilung: VGW-I

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Ollram über die Beschwerde des A. B., C.-straße, Wien, vertreten durch RA, gegen den Bescheid (Straferkenntnis) des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 24.10.2019, ..., betreffend

Spruchpunkte 1, 3, 5: drei Verwaltungsübertretungen gemäß (§ 9 Abs. 1 VStG iVm) § 14 Abs. 1 Z 1 und § 2 Abs. 1 Z 1 iVm § 8c Abs. 1 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetz – TNRSG (Inverkehrbringen pflanzlicher Raucherzeugnisse ohne vorherige Meldung an das Bundesministerium für Gesundheit) und

Spruchpunkte 2, 4, 6: drei Verwaltungsübertretungen gemäß (§ 9 Abs. 1 VStG iVm) § 14 Abs. 1 Z 5 iVm § 10 f TNRSG (Nichtanbringen des gesundheitsbezogenen Warnhinweises auf der Packung/Außenverpackung pflanzlicher Raucherzeugnisse)

und jeweilige Haftung der D. GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG

nach öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 1, 3 und 5 wird insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafen (bei unveränderten Ersatzfreiheitsstrafen von 3 x 8 Stunden) von 3 x 400 Euro auf 3 x 320 Euro herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und werden die Spruchpunkte mit der Maßgabe bestätigt, dass jeweils die erste Zeile „Datum: 29.04.2019“ und die Wortfolge „in elektronischer Form (durch Eingabe ins Online-Portal EU-CEG – EU-Common Entry Gate) längstens bis zum 15. März jeden Kalenderjahres“ entfallen, die

Übertretungsnorm jeweils § 9 Abs. 1 VStG iVm § 14 Abs. 1 Z 1, § 2 Abs. 1 Z 1 und § 8c Abs. 1 und 3 TNRSRG idF BGBl. I Nr. 13/2018 lautet und die Strafsanktionsnorm jeweils § 14 Abs. 1 erster Strafsatz TNRSRG idF BGBl. I Nr. 13/2018 lautet. Der Beitrag des Beschwerdeführers zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens der belangten Behörde reduziert sich gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf 3 x 32 Euro.

II. Der Beschwerde gegen die Spruchpunkte 2, 4 und 6 wird insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafen von 3 x 400 Euro auf eine Gesamtgeldstrafe von 1 x 900 Euro herabgesetzt werden und die Ersatzfreiheitsstrafen von 3 x 8 Stunden durch eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 1 x 24 Stunden ersetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und werden die Spruchpunkte mit der Maßgabe bestätigt, dass jeweils die erste Zeile „Datum: 29.04.2019“ entfällt, die Übertretungsnorm jeweils § 9 Abs. 1 VStG iVm § 14 Abs. 1 Z 5 und § 10 f Abs. 1 TNRSRG idF BGBl. I Nr. 13/2018 lautet und die Strafsanktionsnorm jeweils § 14 Abs. 1 erster Strafsatz TNRSRG idF BGBl. I Nr. 13/2018 lautet. Der Beitrag des Beschwerdeführers zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens der belangten Behörde reduziert sich gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf 1 x 90 Euro.

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

IV. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die D. GmbH, FN ..., für alle Geldbeträge zur ungeteilten Hand.

V. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG hinsichtlich der Spruchpunkte I und II zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Unter den Punkten 1, 3 und 5 des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Beschwerdeführer (BF) sinngemäß zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der in Wien ansässigen D. GmbH zu verantworten, dass diese am 11.4.2019 im Verkaufsgeschäftslokal „E.“ in Wien, F.-gasse, jeweils ein pflanzliches (den Tabakerzeugnissen verwandtes) Raucherzeugnis, nämlich Hanfblüten mit der Bezeichnung „G.“, „H.“ bzw. „J.“, durch Bereithalten zum Verkauf an Verbraucher in Verkehr gebracht habe, ohne dass das jeweilige

Erzeugnis vorher vorschriftsgemäß dem Bundesministerium für Gesundheit (nachfolgend: BMG) gemeldet worden sei. Wegen insgesamt drei Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 und § 8c Abs. 1 TNRSOG wurde ihm gemäß § 14 Abs. 1 TNRSOG zu jedem Punkt eine Geldstrafe von 400 Euro mit Ersatzfreiheitsstrafe von acht Stunden auferlegt. Unter den Punkten 2, 4 und 6 wurde dem BF in gleicher Verantwortung sinngemäß zur Last gelegt, dass beim Bereithalten der vorgenannten Hanfblüten zum Verkauf an Verbraucher insoweit gegen eine Bestimmung hinsichtlich des Erscheinungsbildes verstoßen worden sei, als die Verpackung und Außenverpackung den gesundheitsbezogenen Warnhinweis „*Das Rauchen dieses Produkts schädigt Ihre Gesundheit*“ nicht aufgewiesen habe. Wegen insgesamt drei Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs. 1 Z 5 iVm § 10f TNRSOG wurde ihm gemäß § 14 Abs. 1 TNRSOG zu jedem Punkt wiederum eine Geldstrafe von 400 Euro mit Ersatzfreiheitsstrafe von acht Stunden auferlegt. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG wurden die Verfahrenskostenbeiträge mit insgesamt 240 Euro (6 x 40 Euro, sohin 10 % der sechs verhängten Geldstrafen) festgesetzt. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde die Haftung der D. GmbH für Geldstrafe und Verfahrenskosten ausgesprochen. Begründend verwies die belangte Behörde neben Hinweis auf die herangezogenen Rechtsgrundlagen und die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des BF sowie Wiedergabe der im Verfahren erstatteten Rechtfertigung auf schlüssige Gegenargumente der Meldungslegerin. Bei der Mehrzahl der auf dem Markt befindlichen Hanfprodukte sei eine Mehrfachnutzung - zum Rauchen und für andere Zwecke - möglich, wobei der Handel in der Praxis bekanntlich bewusst irreführende Deklarationen vornehme, um das TNRSOG, aber auch das Versandhandelsverbot, das Werbe- und Sponsoring-Verbot, das Verbot des Verkaufs an Jugendliche, Besteuerungen nach dem TabaksteuerG 1995 und den Trafikzwang nach dem Tabakmonopolgesetz 1996 – TabMG 1996 zu umgehen. Die Beurteilung des tatsächlichen Verkaufs- bzw. Konsumationszwecks und damit der Anwendbarkeit des TNRSOG habe im Gesamtkontext unter Berücksichtigung verschiedener Aspekte der Verkaufsmodalitäten, wie etwa der Art des Verkaufsorts und des dort angebotenen Gesamtassortiments sowie dessen Gewichtung, zu erfolgen. Bei den verfahrensgegenständlichen Produkten, getrockneten CBD-haltigen Pflanzenteilen der Hanfblüte, handle es sich um pflanzliche Raucherzeugnisse iSd TNRSOG, da diese - wenn auch grundsätzlich unterschiedlichen Nutzungen zugänglich - mit Hilfe von Rauchzubehör geraucht werden könnten. Die im Anlassfall als „Aromablüten“ bezeichneten und mit dem Hinweis auf ausschließliche

Aromaprodukte bzw. Potpourri zur Raumluftverbesserung sowie dem Vermerk „nicht zum Verzehr empfohlen“ versehenen Produkte seien - laut Internetauftritt des Unternehmens - in einem „Growshop“ angeboten worden, welcher auch einen Online-Shop und eine Rubrik „Headshop“ aufweise. Unter „Growshops“ seien Geschäfte mit Waren für Anbau und Aufzucht von Cannabispflanzen und anderen Pflanzen zu verstehen, unter „Headshops“ insbesondere Geschäfte mit Zubehör für Cannabiskonsum. Die auf der Website enthaltenen AGB verwiesen u.a. auf „stabile und diskrete“ Verpackungen, ein Absehen von Symbolen und „fragwürdigen Namen“, den Verkauf nur an Volljährige zur Vermeidung eines „potenziellen Missbrauchs“ und auf „gesetzliche Richtlinien“, welche den Verwendungszweck auf die Raumluftverbesserung beschränkten. Mit harmlosen Aroma- oder Duftprodukten, von welchen überdies auch auf der Website des Unternehmens keine Rede sei, sei dies alles nicht in Einklang zu bringen. Zudem biete das Unternehmen laut Website gleichzeitig ein breites Sortiment an typischen - teilweise speziell für den Cannabiskonsum bestimmten bzw. dessen Wirkung steigernden - Rauchutensilien (wie Bongs, Vaporizer, Grinder, Pfeifen, Zigarettenpapier und Filter) an. Auch nach gesellschaftlichen Erfahrungswerten aller Beteiligten ergebe sich im konkreten Fall der Hauptnutzungszweck der Konsumation durch Rauchen, weshalb von irreführender bzw. bewusst falscher Deklaration auszugehen sei. Auch wenn das Unternehmen des BF nicht Hersteller oder Importeur sei, untersage § 2 TNRSG genauso das unter § 1 Z 2 definierte Inverkehrbringen nicht vorschriftskonform gemeldeter Erzeugnisse durch Händler über deren Shops/Verkaufsstellen unabhängig davon, ob letztere selbst die Registrierung und Einmeldung durchführen dürften. Auch die primär mit dem Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen befassten Händler, welche insofern die Sorgfaltspflichten ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleute träfen, seien Adressaten des TNRSG. Mangels Übergangsregelungen hätten die gesetzlichen Vorgaben bereits seit 20.5.2016 (Inkrafttreten der RL 2014/40/EU bzw. des TNRSG) gegolten und komme es auf behauptete faktische Hindernisse beim Zugang zum EU-Portal (EU-CEG) nicht an. Die Verwaltungsübertretungen seien daher in objektiver Hinsicht erwiesen. Mangelndes Verschulden sei nicht iSd § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft gemacht worden, weshalb hinsichtlich der gegenständlichen Ungehorsamsdelikte auch die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit vorlägen.

Bei der Strafbemessung seien objektiver Unrechtsgehalt und Verschulden durchschnittlich, die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd und

keine Umstände erschwerend gewertet worden. Mangels Bekanntgabe wirtschaftlicher Verhältnisse und Anhaltspunkten für eine schlechte wirtschaftliche Lage des BF seien in dieser Hinsicht Durchschnittswerte angenommen worden.

Dagegen richtet sich die nach der Aktenlage fristgerecht und mängelfrei erhobene Beschwerde mit dem Begehren, das Strafverfahren einzustellen. Begründend wurde - auf das Wesentliche zusammengefasst - Folgendes eingewendet:

- Die von der D. GmbH angebotenen Hanfblüten mit CBD-Gehalt in unterschiedlichen Stärken und THC-Gehalt unter 3 % seien absolut unbehandelt und Blüten von Nutzhanfsorten laut EU-Sortenkatalog 2018. Als solche unterlägen sie weder dem TNRSG noch dem Tabaksteuergesetz 1995 oder dem TabMG 1996. Hanf mit einem nicht über 0,3 % liegenden THC-Gehalt sei, wie die AGES, welche die gegenständlichen Proben gezogen habe, auf ihrer Website zutreffend festhalte, insbesondere auch für die Lebensmittelerzeugung zugelassen.
- Das Unternehmen betreibe am gegenständlichen Ort einen Gemischtwareneinzelhandel mit 95 % Umsatz aus dem Verkauf von Gärtnereibedarf, Klima-/Lichttechnik und lebenden Pflanzen; nur ein kleines Sortiment betreffe Wasserpfeifen und Raucherbedarfswaren. Für den Konsumenten sei hier auch kein Zusammenhang ersichtlich. Die gegenständlichen Hanfblüten, seien nicht als Rauchware angeboten oder präsentiert worden und hätten auch keine Ähnlichkeit mit einem „geläufigen Tabakerzeugnis“ aufgewiesen. Vielmehr habe das Unternehmen mittels Hinweisen vor jedem missbräuchlichen Konsum gewarnt.
- Derartige unbehandelte Naturprodukte („Fruchtstände im Ganzen“) würden in Österreich vielerorts, auch von großen Unternehmen, angeboten und verkauft. Es handle sich um keine mittels Verbrennungsvorgangs konsumierbaren Erzeugnisse, sondern um ein Urprodukt nach der Urprodukteverordnung. Bei der Herstellung (landwirtschaftlichen Kultivierung) in Österreich aus unionsrechtlich zertifiziertem Saatgut und beim Weiterverkauf an Handel und Industrie - meist im Lebensmittel- und Kosmetikbereich oder zwecks Weiterverarbeitung zu Bau- und Dämmstoffen - werde auch nicht bezweckt oder die Absicht verfolgt, dass dieser Nutzhanf zu einem pflanzlichen Raucherzeugnis verarbeitet und entsprechend konsumiert werde. Selbstredend habe sich bis dato auch kein österreichischer „Hanfbauer“ beim Portal EU-CEG registriert und Daten übermittelt.
- Die belangte Behörde stelle in ihrer Begründung große Teile der Handelsbranche unter Generalverdacht der Falschdeklaration bzw. unterstelle diesbezüglich

Vorsatz. Der Schluss vom Sortiment eines Handelsunternehmens auf den Verwendungszweck und die Anwendbarkeit des TNRSG bzw. eine derartige „Ermessensübung“ entsprechen nicht dem Gesetz, insbesondere nicht dem Gleichheitsgrundsatz, zumal dies einzelne Händler willkürlich mit Nachteilen wie Versandhandel- und Werbe-/Sponsoringverboten belaste. Zuzugestehen sei dieses Verständnis nur bei gezielter Weiterverarbeitung zu Kräuterzigaretten bzw. Pflanzenfeinschnitten, bei Präsentation unverarbeiteter Hanfblüten in typischen rechteckigen (Zigaretten-)Schachteln oder Tabakbeuteln oder bei ausdrücklich deklariertem Zweckbestimmung als Rauchware. Überdies würden auch in Trafiken Speisen und Getränke einschließlich Tees ohne „Steuerbanderole“ angeboten.

- Im Gegensatz zu Tabakwaren gebe es bei Nutzhanfprodukten eine Vielzahl von Verwendungsmöglichkeiten, weshalb diesbezüglich nur „vereinzelt ein Erzeugnis zum Rauchen vermutet werden“ dürfe. Die Ansicht der Behörde impliziere ein Verkaufsverbot für sämtliche pflanzlichen Produkte, zumal ausnahmslos alle diese Produkte nach Feuchtigkeitsentzug mittels Verbrennungsprozesses konsumiert oder aber als Tee aufgegossen werden könnten. Laut einer Zeitungsmeldung würden auch grundsätzlich unbedenkliche pflanzliche Produkte missbräuchlich als Kräuterzigarette oder in Pfeifen geraucht.
- Die einschlägigen unionsrechtlichen Vorschriften (RL 2014/40/EU, Durchführungsbeschluss (EU) 2015/2186, Durchführungsverordnung (EU) 2018/574) bezögen sich grundsätzlich nur auf rauchfertige Produkte. Auch die Legaldefinition des § 1 Z 1d TNRSG spreche im Einklang mit der umgesetzten RL von einem „Erzeugnis auf der Grundlage von Pflanzen, Kräutern oder Früchten“. Im Licht des Art. 2 Z 4 der RL (Begriff „Tabakerzeugnis“) müsse auch ein „pflanzliches Raucherzeugnis“ unmittelbar als Rauchware erkennbar bzw. ohne weitere manuelle oder industrielle Verarbeitungsschritte durch Verbrennungsvorgang konsumierbar sein, was nur auf das Selbstdrehen/Pfeifenstopfen mit Pflanzenschnitten (analog zum Feinschnitt Rauchtobak) oder etwa Kräuterzigaretten zutrefe. Der Arbeitsschritt der Verpackungshandlung auf Hersteller- bzw. Händlerseite bewirke noch kein Raucherzeugnis. Dem Verbraucher wäre es wiederum nicht möglich, die verfahrensgegenständlichen Hanfblüten ohne weiteres Zerkleinern bzw. Zerreiben mittels Rauchzubehör zu konsumieren. Die Behörde könne nicht willkürlich pflanzliche Produkte dem TNRSG unterstellen. Nur der Händler könne entscheiden, ob er Hanftee verkaufe oder aber Hanfzigaretten (pflanzliche Raucherzeugnisse) herstelle, verkaufe und via EU-CEG melde.

- Auch die unionsrechtlich begründeten Meldepflichten für Tabakerzeugnisse betreffen nicht bereits die Hersteller von Tabakpflanzen (Rohtabak), sondern nur die weiterverarbeitende Industrie, also die Hersteller der tatsächlichen Rauch-/Tabakerzeugnisse, was analog für pflanzliche Raucherzeugnisse gelten müsse. Ziel der unionsrechtlichen Grundlagen des § 8c TNRSG sei die Transparenz von Rauchwarenhandel und Rauchwarenmenge innerhalb der Europäischen Union. Die von der Behörde vertretene Einbeziehung von Erzeugnissen wie „Felderträgen“ würde zu einer unrichtigen Datenerfassung führen. In der Durchführungsverordnung (EU) 2018/574, welche den generellen Zweck der Eindämmung des unerlaubten Handels mit Tabakerzeugnissen erkennen lasse, seien pflanzliche Raucherzeugnisse überhaupt nicht erwähnt.
- Die Meldepflichten nach § 8c TNRSG würden von vornherein ausschließlich für Hersteller und Importeure, nicht aber für (von diesen verschiedene) Inverkehrbringer gelten. Nur erstere könnten einen Zugang zum elektronischen Portal EU-CEG erhalten bzw. könnten andere Rechtspersonen dort nur im Auftrag und Namen eines Herstellers/Importeurs Registrierungen und Meldungen vornehmen. Einem Unternehmen wie jenem des BF sei es daher grundsätzlich unmöglich, der Meldepflicht nachzukommen. Auch eine Haftung von Händlern für diesbezügliche Verstöße des Herstellers/Importeurs sei gesetzlich nicht vorgesehen. Die betroffenen Hersteller und Importeure hätten jedoch wiederum gar keine Veranlassung zur Meldung, da sie die unfertigen Hanfprodukte nicht dezidiert zum Zweck des Konsums im Verbrennungsprozess bzw. ohne Wissen um diesen herstellten oder importierten.
- Die „augenscheinliche Verkehrsgeltung“ eines Produktes aus Konsumentensicht bzw. das „Geschäftsfeld“ des Handelsbetriebes könnten für eine Einstufung von pflanzlichem Rohmaterial als pflanzliches Raucherzeugnis iSd TNRSG nicht ausreichen. Gerade die „zweckfremde“ Anbringung eines Warnhinweises nach § 10f Abs. 1 TNRSG würde dazu führen, dass in der Verkehrsgeltung bzw. aus Konsumentensicht ein pflanzliches Raucherzeugnis etabliert werde. Ein solcher Warnhinweis, welcher zudem zu einem gravierenden Wettbewerbsnachteil für das Unternehmen führen würde, sei sohin unmöglich. Auch andere Gemischtwarenhändler wie „Hofer“ und „Lidl“ oder Drogeriemärkte und Reformhäuser würden wohl bei Verkauf von Rauchzubehör nicht auch ihr Teesortiment mit Warnhinweisen betreffend Rauchen versehen müssen. Überhaupt sei es absurd, getrocknete Pflanzen und Kräuterprodukte mit einem Warnhinweis betreffend Gesundheitsschädigung zu versehen.

- Der österreichische Gesetzgeber habe anlässlich der Umsetzung der RL 2014/40/EU deren Wortlaut für „pflanzliches Raucherzeugnis“ ohne ausreichende Determinierung übernommen, zumal die bis dahin geltenden nationalen Vorschriften des Tabakgesetzes nur zumindest teilweise aus Tabak bestehende, jedoch keine tabakfreien Produkte erfasst hätten. Der Unionsrechtsgesetzgeber sei hingegen davon ausgegangen, dass pflanzliche Raucherzeugnisse in den Mitgliedsstaaten (bereits) unterschiedlich geregelt seien. Unklarheiten beim Begriffsverständnis indizierten auch die Verweise der Behörden auf eine noch zu erwartende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. In einer (auszugsweise wiedergegebenen) Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch das BMG vom 16.7.2018 gehe dieses von einer Einzelfallprüfung von Hanfproduktion in Bezug auf deren mögliche Verkaufsstellen aus, wobei es sich jedoch ebenfalls auf „Erzeugnisse“ beziehe. Die folglich unrichtige Auslegung der belangten Behörde kriminalisiere entgegen rechtsstaatlichen Grundsätzen „rückwirkend ein im Tatzeitpunkt legales Verhalten“ (An- und Verkauf für alle Einzelhändler gleich verpackter Ware) mit einer späteren Einzelfallentscheidung über die Meldepflicht und widerspreche zudem dem Zweck des zu Grunde liegenden Unionsrechts.
- Dem BF könne insgesamt keine „schuldhaftes Fahrlässigkeit“ vorgeworfen werden: Einem Händler als Inverkehrbringer sei die Sicherstellung eines nicht missbräuchlichen weiteren Konsums der von ihm vertriebenen Produkte schlichtweg nicht möglich. Das Einzelhandelsunternehmen könne nur auf den richtigen Umgang hinweisen und vor Missbrauch warnen, darüber hinaus bestünden keine „Fürsorgepflichten“. Überdies habe der BF aufgrund einer Information des BMG vom 9.12.2018 irrig angenommen, dass Produkte von Nutzhanfsorten mit ausnahmslos natürlichem CBD-Vorkommen ab sofort nicht mehr als Lebensmittel (Tee) angeboten oder verkauft werden dürften, weshalb er in der Folge nur mehr verpackte Hanfblüten angekauft und als Potpourris/Aromaprodukte angeboten habe. Im Übrigen habe sich der BF mit der gebotenen Sorgfalt bemüht, allen gesetzlichen Auflagen zu entsprechen und seien alle im Anlassfall von der AGES beprobten Produkte nachweislich suchtgiftrechtlich unbedenklich und aus zertifiziertem Naturhanf.

Der Beschwerde beigelegt waren ein Erlass und ein Informationsschreiben des BMG vom 4.12.2018 bzw. 19.10.2018 sowie die erwähnte parlamentarische Anfrage vom 17.5.2018 samt Antwortschreiben des BMG vom 13.7.2018.

In der vorangegangenen (im Beschwerdeschriftsatz verwiesenen) schriftlichen Rechtfertigung vom 15.7.2019 hatte der BF darüber hinaus unter Berufung auf eine Aussendung des „Wirtschaftsverband Cannabis Austria – WVCA“ vom 9.7.2019 behauptet, das BMG habe der AGES bis zum 8.7.2019 keine Genehmigung zur Zugangsvermittlung an Hersteller und Importeure vermittelt, weshalb zur Tatzeit in Österreich überhaupt keiner Person eine gesetzeskonforme Meldung nach § 8c TNRSG zumutbar gewesen sei.

In den Tagsatzungen der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 5.1.2021 und 4.3.2021 wurde auf der Tatsachenebene grundsätzlich kein inhaltlich neues Vorbringen erstattet. Am 5.1.2021 wurde ein weiterer Schriftsatz mit rechtlichen Ausführungen vorgelegt. Gleichzeitig beantragte der BF zum Beweis für die fehlende unmittelbare Rauchbarkeit der Hanfblüten das Abwarten eines von ihm (am Vortag der Verhandlung) angefragten Befundes der Technischen Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung (TUA) aufgrund eines nicht näher definierten „Smoking-Tests“. Am 4.3.2021 behauptete der persönlich anwesende BF, die Hanfblüten seien im Geschäft in leeren Gurkengläsern bereitgehalten worden und die Verpackung sei auf Anordnung der AGES erfolgt. Der BF und die als haftungspflichtige Partei beigezogene D. GmbH verzichteten in der Verhandlung ausdrücklich auf eine mündliche Verkündung der Entscheidung.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die D. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien (nachfolgend: D.) verfügte im April 2019 (seit 28.6.2017) im Standort Wien, F.-gasse, über eine zur GISA-Zahl ... registrierte Berechtigung zur Ausübung des freien Handelsgewerbes. Der BF fungierte seit 21.12.2017 als einziger zur Außenvertretung berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und spätestens seit 2.2.2018 als Alleingesellschafter der D.; seit 15.1.2018 war er zudem gewerberechtlicher Geschäftsführer für deren Gewerbeausübung.

Das Handelslokal am Gewerbestandort befand sich im April 2019 im Souterrain bzw. dem optisch nach unten versetzten Erdgeschoß eines Wohnhauses inmitten einer reinen Wohngegend ohne weitere Geschäftslokale im nahen Umfeld. Die drei tiefliegenden zur Straße gerichteten Lokalfenster waren mit flächendeckenden Plakaten verklebt, welche typische im allgemeinen gesellschaftlichen Verständnis

etablierte Hanf-/Cannabispflanzen (im Wachstum bzw. in ausgereiftem oder getrockneten Zustand) abbildeten. Auf einem der Plakate wurde mit einem direkt auf der getrockneten Pflanze in Blockschrift hervorstechenden Schriftzug „CBD-BUDS“ für einen hohen CBD-Gehalt von Blütenware bei gleichzeitigem THC Gehalt von unter 3 % geworben. Weitere Geschäftsinhalte wurden zur Straßenfront hin nicht kommuniziert und wurden dort insbesondere keine anderen Handelswaren beworben. Auf den Fenster- und Außenmauerplakaten sowie weiteren Werbeträgern („Wimpeln“) waren lediglich wiederholt der Schriftzug der äußeren Lokalbezeichnung und Webadresse „(WWW.)E.AT“ sowie die Geschäftszeiten ersichtlich. Unter der frei abrufbaren Webadresse wurde das Unternehmen der D. als „Growshop“ mit einer Unterkategorie „Headshop“ präsentiert. Als Verkaufswaren wurden dort unter anderem getrocknete Hanfblüten in großer Einzeldarstellung abgebildet. Unterhalb der Darstellung waren mitunter – in kaum entzifferbarer Miniaturschrift und in einen längeren Text eingebettet - Hinweise auf „CBD Blüten Aromatee“ bzw. „Aromahanftee“ beigefügt. Unter der Webkategorie „Headshop“ wurden unter anderem „Grinder“ zum Zerreiben von Rauchware, Hanf-Joints („Cyclones Hemp Cones“) mit Warnhinweis nach § 10f TNRSG auf der Packung und Hinweis auf ein „Raucherlebnis der verschiedenen Art“ sowie den Vorteil der eingebauten Papierfilterspitze, diverse Pfeifenvorrichtungen („Bongs“) und Feuerzeuge mit Zündschnur auf Hanfbasis beworben. Ferner war großflächig eine zweiteilige Videopräsentation über das Zigarettenrollen mit Hanfpflanzen eingestellt. Eine weitere Abbildung im „Headshop“ zeigte eine junge Frau beim Rauchen aus einer - von einer Zigarette oder Tabakpfeife offenkundig verschiedenen – Pfeifenvorrichtung mit starker Rauchentwicklung. Die auf der Website kundgemachten AGB enthielten Klauseln mit Hinweis auf „diskrete“ Verpackungen ohne „Symbole oder fragwürdige Namen“ und auf die Beschränkung des Hanfpflanzenverkaufs auf volljährige Kunden. Das Innere des Geschäftslokals wies die für auf Hanfprodukte spezialisierte Betriebe typische Fülle an bunten Behältern in unterschiedlicher Größe, verteilt auf mehrere Regale, auf. Unmittelbar neben einer vielfachen Abbildung der mehrblättrigen Cannabispflanze auf einem großen Wandplakat befand sich eine mehrteilige Regalvorrichtung mit einem großen und optisch auffälligen Angebot an (nicht für einen herkömmlichen Tabakkonsum bestimmten und in einschlägigen Konsumentenkreisen als „Bongs“ geläufigen) Pfeifenkonstruktionen, wie sie auch im Internetauftritt des Unternehmens beworben wurden. Unterhalb des Hanfpflanzenplakats befand sich vor dem Hintergrund einer weiteren Plakatierung ein provisorisches

(selbstaussgedrucktes) und visuell in der Umgebung untergehendes Papierschild mit dem Wortlaut:

„Liebe Kunden!

Auf Grund von gesetzlichen Richtlinien, sind die von uns angebotenen CBD Blüten ausschließlich als AROMAPRODUKT zur Raumluftverbesserung bzw. als Potpourri zu verwenden!

Der Konsum bzw. Verzehr sind untersagt!

Danke für Euer Verständnis!

Euer E.-TEAM“

Auf weiteren Regal- und/oder Pultvorrichtungen des Geschäftsraums befanden sich größere Glasbehälter mit dem Erscheinungsbild von Einmach- oder Einlegegläsern, in welchen grob zerkleinerte getrocknete Hanfpflanzenteile gelagert wurden. In derartigen Gläsern bzw. abgepackt zum Verkauf bereitgehalten wurden getrocknete Hanfblüten mit unterschiedlichen Handelsbezeichnungen/Marken, unter anderem „G.“ (30 g), „H.“ (25 g) und „J.“ (40 g). Es handelte sich jeweils um getrocknete, gelblich-grüne Blütenstände mit behaartem Stängel, wobei die Haare an den Blättern mit gelblich-weißem Harz verklebt waren, mit süßlichem arteigenem Cannabis-Geruch und bei Berücksichtigung üblicher Messtoleranzen jeweils einem verlässlich nachweisbaren Gehalt an (Rauschzustände förderndem) THC von nicht über 0,3 %. Das in derartigen Erzeugnissen in unterschiedlichem Ausmaß enthaltene CBD, welches überhaupt nur durch Erhitzungsprozesse (chemische Spaltung) freigesetzt werden kann, um die von Verbrauchern angestrebten, wenn auch nicht wissenschaftlich belegten Wirkungen zu entfalten, sind etwa durch die konkret gewählte Pflanze und die Umstände ihrer Aufzucht (wie Lichteinfall) bedingt. Das Rauchen der bei der Kontrolle vorgefundenen Pflanzenteile erforderte lediglich ein von einem durchschnittlichen Erwachsenen wie auch Jugendlichen ohne besondere Kenntnisse durchführbares einfaches manuelles Weiterzerkleinern und Einfüllen in eine Rauchvorrichtung. Geeignetes Zubehör („Grinder“) wurde, wie bereits angemerkt, auch auf der Website des Unternehmens beworben. Endkunden wurde die Ware in bereitgehaltenen kleinen (etwa 15 cm langen) wiederverschließbaren durchsichtigen Kunststoffbeuteln ausgehändigt, auf welchen Klebeetiketten mit dem (grafisch ebenfalls hanfpflanzenbezogenen) Unternehmenslogo und Aufschrift *„[Markenname] Nicht zur Einnahme empfohlen. Verwertung untersagt (< 0,2 % THC)“* zuzüglich Firma, Standortanschrift und Webadresse www.e.at angebracht waren. Ein Hinweis mit dem Wortlaut *„Das Rauchen dieses Produkts schädigt Ihre*

Gesundheit." oder allenfalls mit gleichartigem Inhalt war und wurde an keiner Verpackung angebracht. Zu den drei gegenständlichen Handelsmarken lag beim BMG weder von Seiten eines Herstellers noch einer sonstigen am Handels- bzw. Produktweg beteiligten Rechtsperson eine Meldung über Inhaltsstoffe und deren Mengen vor.

Am 11.4.2019 führte die AGES – Koordinationsstelle Tabak im Geschäftslokal der D. in Wien, F.-gasse, eine planmäßige Kontrolle nach § 9 TNRSG durch. Nach Ziehung und fachkundiger Untersuchung von Proben aus dem dort vorgefundenen Hanfblütenwarenangebot und Übermittlung des Ergebnisses (einschließlich vor Ort getätigter begleitender Wahrnehmungen) an das BMG erstattete letzteres Meldung bei der belangten Behörde, welche in der Folge das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einleitete.

Das vorangehend festgestellte Verhalten (Anbieten nicht beim BMG gemeldeter rauchbarer Hanfblüten im Einzelhandel; Nichtanbringung eines Warnhinweises betreffend den Rauchkonsum) wurde nicht durch eine besondere sachliche oder persönliche Notlage der D. bzw. des BF oder durch sonstige besondere Umstände herbeigeführt. Das BMG hatte bereits seit Inkrafttreten der für pflanzliche Raucherzeugnisse geltenden Vorschriften des TNRSG einschlägige Anfragen betroffener Hersteller und Händler zum Umgang mit der Meldeverpflichtung nach § 8c TNRSG, allenfalls auch im Weg der Direktübermittlung von Daten, und zur praktischen Umsetzbarkeit des Inverkehrbringens solcher Ware beantwortet. Da sich diesbezügliche Anfragen im Lauf der Zeit häuften, wurden in weiterer Folge Schulungen angeboten und im Internet allgemein abrufbare Informationen zur Verfügung gestellt. Der BF hatte keinerlei Auskünfte beim BMG oder einer sonstigen Behörde zu einer möglichen legalen Vorgangsweise beim Inverkehrbringen rauchbarer Hanfblüten angefragt und solche konkret auch nicht angestrebt. Vielmehr hatte er derartige Erkundigungen im Vertrauen auf das Zureichen einer (allenfalls von einer Interessensvertretung propagierten) Umgehungsargumentation aus wirtschaftlichen Gründen von Vornherein unterlassen. Der BF war am 11.4.2019 nicht wegen Verwaltungsübertretungen rechtskräftig vorbestraft. Er ist ausschließlich im Rahmen des Handelsgewerbes der D. erwerbstätig und hat keine Sorgepflichten. In letzter Zeit war das Unternehmen aufgrund der allgemein geltenden gesetzlichen Handelsbeschränkungen in Verbindung mit der COVID-10-Pandemie mit stärkeren

Umsatzeinbußen konfrontiert. Sonstige konkrete (insbesondere nachteilige) wirtschaftliche Umstände waren nicht feststellbar.

Beweisverfahren und Beweiswürdigung:

In der zweiteiligen mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 5.1.2021 und 4.3.2021 wurden folgende Beweise aufgenommen: Verlesung der gesamten bisherigen Inhalte des Behörden- und Gerichtsakts, insbesondere ergänzende schriftliche Stellungnahmen des BMG (Meldungsleger) vom 17.2.2021 und der AGES - Büro für Tabakkoordination vom 1.2.2021 samt unmittelbarer informativer Befragung einschlägig fachkundiger Bediensteter; Aussagen des BF. Die belangte Behörde hatte bereits bei der Beschwerdevorlage ihren Teilnahmeverzicht erklärt und beteiligte sich insofern nicht weiter am Beweisverfahren.

Die gewerbe- und unternehmensrechtlichen Daten der D. und die Funktion des BF ergeben sich aus den Einträgen in den öffentlichen Registern (GISA und Firmenbuch). Die Gestaltung der Außenansicht des Geschäftslokals zeigen inhaltlich unbestrittene und im Juni 2019, sohin im zeitlichen Konnex zur Tatzeit aufgenommene Fotos der Web-Applikation „Google Maps“. Die Innengestaltung der Geschäftsräume und das dortige Warenangebot sind auf den vom BF und von den Vertretern von BMG und AGES vorgelegten Aufnahmen ersichtlich. Die von den Meldungslegern in einer schriftlichen Stellungnahme an die belangte Behörde vom 8.10.2019 und in der Verhandlung umfangreich, schlüssig sowie mit eindeutiger Zuordnung zum Unternehmen des BF dokumentierten Inhalte und Warenangebote und -bewerbungen auf der Unternehmenswebsite der D. (www.e.at) blieben ebenfalls gänzlich unbestritten. Der beim zweiten Verhandlungstermin persönlich anwesende BF erwähnte anlässlich der diesbezüglichen Erörterungen auch keinerlei Änderungen gegenüber der Kontrollzeit und widerspräche es auch jeder Lebenserfahrung, wenn er die Situation in Kenntnis vom bereits laufenden Strafverfahren durch Änderungen im Sinn des Tatvorwurfs verschärft hätte.

Der Umfang der am 11.4.2019 im Geschäftslokal durchgeführten Kontrolle und die darauf basierenden entscheidungsmaßgeblichen Wahrnehmungen und Untersuchungen ergeben sich aus einem auf der Tatsachenebene unbedenklichen und insoweit auch unstrittigen Bericht („Amtliches Kontroll- und Untersuchungszeugnis“) vom 29.4.2019 einschließlich Fotodokumentation als Beilage zur Strafanzeige des BMG vom 6.6.2019. Die amtlichen Aufnahmen lassen

auch deutlich die zur Tatzeit verwendeten Klebeetiketten auf den Packungen bzw. zur Verpackung bereitgehaltenen Kunststoffsäckchen und die Maße der Packungen erkennen. Die Vertreterin der AGES erläuterte in der Verhandlung ergänzend die internen Vorgaben für die Verpackungskontrolle. Art, Erscheinungsbild und Eigenschaften der in Rede stehenden Hanfblüten ergeben sich aus dem Erhebungsbericht der AGES vom 29.4.2019 in Verbindung mit den vom BF vorgelegten Privatbefunden vom Jänner 2021 über „Smoking-Tests“ beim Zollamt Österreich („ETOS-Befunde“ 17/2021, 18/2021, 19/2021), welche nach seinen eigenen Angaben mit den von der AGES zurückgelassenen Gegenproben durchgeführt wurden. Die Möglichkeit der Konsumation der in Rede stehenden Hanfblüten durch Rauchen beruht bereits auf - auch von den Amtsvertretern ins Treffen geführten und in ihren Stellungnahmen anschaulich dargelegten - allgemeinen Erfahrungswerten und wird auch durch die vom BF eingeholten Privatbefunde des Zollamts Wien bestätigt.

Dass am 11.4.2019 für keine der drei verfahrensgegenständlichen Hanfblütenwaren eine Meldung iSd § 8c Abs. 1 und 3 TNRSg beim BMG vorlag und auf keiner dafür in Betracht kommenden Verpackung der in § 10f beschriebene (oder ein sonstiger inhaltsgleicher) Warnhinweis angebracht war, war von Beginn an unstrittig.

Der BF hat auch in keiner Weise behauptet, sich jemals zur Einholung einschlägiger Sach- oder Rechtsinformationen an das BMG oder eine sonstige amtliche Stelle gewendet zu haben. Die Vertreterin des BMG beschrieb und bescheinigte anhand interner und im Internet veröffentlichter Urkunden konkret und schlüssig die Entwicklung des Umgangs mit der Meldepflicht für pflanzliche Raucherzeugnisse nach § 8c TNRSg seit dem Inkrafttreten und insbesondere einen entsprechenden Auskunfts- und Informationsprozess für betroffene Hersteller und derartige Erzeugnisse in Verkehr bringende Handelsunternehmen. Die Feststellungen zu den subjektiven Gründen bzw. zur Motivation für das Verhalten (Unterlassen) bzw. zum unhinterfragten Vertrauen auf eine (unrichtige) Rechtsmeinung zur möglichen Umgehung wirtschaftlich nachteiliger Rechtsvorschriften sind bereits direkt aus den eigenen Beschwerdevorbringen abzuleiten. Ergänzend ist zu erwähnen, dass der BF im nunmehrigen Beschwerdeverfahren bei Gesamtbetrachtung wiederholt Verschleppungsmaßnahmen gesetzt hat: Zunächst übermittelte er dem VGW - nach Übernahme der Ladung bereits am 4.12.2020 - in den Abendstunden des

29.12.2020, sohin unmittelbar vor den Feiertagen zum Jahreswechsel mit daran anschließendem Wochenende und damit am letzten regulären Arbeitstag vor dem ersten Verhandlungstermin vom 5.1.2021, ein mit unzureichenden Argumenten begründetes Ersuchen, die Verhandlung um mehrere Wochen zu verschieben. Nach Ablehnung durch das VGW beantragte der BF in der Verhandlung entgegen dem ausdrücklichen Hinweis in der Ladung zur rechtzeitigen Geltendmachung von Beweismitteln, einen erst am Tag zuvor (!) schriftlich bei einer Untersuchungsanstalt angefragten Befund über einen nicht näher definierten „Smoking-Test“ abzuwarten, für welchen er allerdings erst den Tarif in Erfahrung bringen müsse, und zu dessen organisatorischem Ablauf und Erledigungsfristen er keine Angaben machen könne. Ferner entschuldigte der Rechtsvertreter das persönliche Fernbleiben des BF unter Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung über eine nicht näher konkretisierte - am Tag vor der Verhandlung eingetretene und bis zum Tag danach andauernde - „Arbeitsunfähigkeit“ (ohne jeden Hinweis auf Bettruhe o.ä.), wobei er gleichzeitig einen ausdrücklichen Antrag auf dessen persönliche Befragung stellte. Beim nächsten Verhandlungstermin, rund einen Monat später, teilte der BF mit, der in Auftrag gegebene Privatbefund liege ihm zwar bereits seit einigen Wochen vor, jedoch habe er eine (beim ersten Termin ausdrücklich aufgetragene) zeitnahe Übermittlung an das VGW aufgrund interner Vorgänge in der Kanzlei seines Vertreters verabsäumt und den Befund irrtümlich auch nicht zur zweiten Verhandlung mitgebracht. Erst auf ausdrückliche Anordnung des VGW wurde das beantragte Beweismittel noch in der Verhandlung beigeschafft. Die gesamte Vorgangsweise spricht dafür, dass der BF von seiner Argumentation selbst nicht überzeugt ist und seine Branche (Grow-/Headshops mit Cannabisrauchern als essentiellen Kundenzweig) lediglich Versuche unternimmt, dem Gesundheitsschutz dienende Vorschriften unter dem Vorwand des Unionsrechts zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil zu umgehen.

Die Vorstrafensituation (verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit) des BF zur Tatzeit ergibt sich aus den Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses. Bis auf ein Vorbringen zu (zahlenmäßig nicht näher dargelegte) Umsatzeinbußen als Folge gewerblicher Beschränkungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie hat der BF keine besonderen wirtschaftlichen Umstände dargetan und waren solche auch nicht amtswegig feststellbar.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz - COVID-19-VwBG wird die Zeit vom 22.3.2020 bis zum Ablauf des 30.4.2020 in Verjährungsfristen nicht eingerechnet, weshalb mit dem Inkrafttreten dieser Vorschrift der Lauf der 15-monatigen Verjährungsfrist nach § 43 Abs. 1 VwGVG gehemmt und ihr Ende in diesem Ausmaß nach hinten verschoben wurde. Die gegenständliche Beschwerde ist am 26.11.2019 bei der belangten Behörde eingelangt. Unter Berücksichtigung der am 22.3.2020 eingetretenen Fristenhemmung endet die Frist des § 43 Abs. 1 VwGVG nunmehr mit 7.4.2021, weshalb die Entscheidung jedenfalls fristgerecht erfolgt.

Zu I bis IV: Gemäß § 14 Abs. 1 Z 1 TNRS idF BGBl. I Nr. 13/2018 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, wer Tabakerzeugnisse oder verwandte Erzeugnisse entgegen § 2 in Verkehr bringt.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 TNRS idF BGBl. I Nr. 22/2016 ist das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen, die unter anderem den §§ 4 bis 10e TNRS nicht entsprechen, verboten.

Die Begriffsbestimmungen des § 1 TNRS idF BGBl. I Nr. 22/2016 definieren als „Inverkehrbringen“ die entgeltliche oder unentgeltliche Bereitstellung von Produkten – unabhängig vom Ort ihrer Herstellung – für Verbraucher (Z 2), als „verwandtes Erzeugnis“ jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis sowie die elektronische Zigarette und deren Liquids (Z 1e), und als „pflanzliches Raucherzeugnis“ ein Erzeugnis auf der Grundlage von Pflanzen, Kräutern oder Früchten, das keinen Tabak enthält und mittels eines Verbrennungsprozesses konsumiert werden kann (Z 1d).

Gemäß § 8c Abs. 1 TNRS idF BGBl. I Nr. 22/2016 haben die Hersteller oder Importeure pflanzlicher Raucherzeugnisse dem Bundesministerium für Gesundheit eine nach Markennamen und Art der Erzeugnisse gegliederte Liste aller Inhaltsstoffe unter Angabe der Mengen, die bei der Herstellung verwendet werden, zu übermitteln. Gemäß Abs. 3 sind die gemäß Abs. 1 vorgeschriebenen

Informationen für neue oder veränderte pflanzliche Raucherzeugnisse vor dem Inverkehrbringen zu übermitteln.

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 5 TNRSG idF BGBl. I Nr. 13/2018 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, wer gegen die Bestimmungen hinsichtlich des Erscheinungsbildes gemäß §§ 5 bis 6, 10c und 10f verstößt.

Gemäß § 10f Abs. 1 TNRSG idF BGBl. I Nr. 22/2016 haben jede Packung und jede Außenverpackung von pflanzlichen Raucherzeugnissen folgenden gesundheitsbezogenen Warnhinweis zu tragen: „Das Rauchen dieses Produkts schädigt Ihre Gesundheit“. Abs. 2 und 3 enthalten nähere Vorgaben zur optischen Gestaltung dieses Warnhinweises.

Mit den einschlägigen Regelungen des TNRSG idF BGBl. I Nr. 22/2016 wurden im Wesentlichen die Art 21 und 22 der RL 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.4.2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der RL 2001/37/EG umgesetzt.

Der VwGH hat in seiner aktuellen einschlägigen Judikatur unmissverständlich klargestellt, dass der in § 1 Z 1d TNRSG definierte Begriff „pflanzliches Raucherzeugnis“ nach dem systematischen Zusammenhang und Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften, daher insbesondere auch unter Berücksichtigung des (in der umgesetzten RL selbst genannten) hohen Stellenwerts des Gesundheitsschutzes, auszulegen ist. Bei der Einstufung einer Handelsware als „pflanzliches Raucherzeugnis“ ist demnach insbesondere auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen, wonach Erzeugnisse wie die hier gegenständlichen getrockneten Hanfblüten typischerweise (wenn auch nicht zwingend) zum Rauchen verwendet werden. Die Art der Warenpräsentation bzw. das äußere Erscheinungsbild der Ware sind dabei nicht einmal entscheidend. In diesem Zusammenhang unerheblich sind ferner materienfremde Verwaltungsvorschriften im Bereich des (Tabak-)Monopolvertriebs oder des Steuerrechts (vgl. VwGH 2.6.2020, Ro 2020/11/0002, und bekräftigend VwGH

30.9.2020, Ra 2020/11/0106). Inwiefern die in der Verhandlung verwiesene Entscheidung des EuGH vom 19.11.2020, C-663/18, mit der Rechtsprechung des VwGH nicht vereinbar sein soll, konnte der BF nicht nachvollziehbar darlegen, zumal es im dortigen Anlassfall nicht um den Vertrieb von Raucherzeugnissen, sondern um ein grundsätzliches französisches Verbot zur Vermarktung von CBD-haltigen (gesamten) Cannabispflanzen ging, welche jedoch aufgrund ihres niedrigen THC Gehalts (im Gegensatz zu Faser- und Samenauszügen) keine psychoaktiven „Suchtstoff“-Eigenschaften erkennen ließen.

Feststellungsgemäß handelt es sich gegenständlich bei allen drei (einem Trocknungsvorgang unterzogenen) Hanfblütentypen um pflanzliche Erzeugnisse, die nachweislich durch Rauchen, sohin mittels Verbrennungsprozess, konsumiert werden können und typischerweise auch auf diesem Weg konsumiert werden, um das im Handel beworbene (vermeintlich mit bestimmten Wirkungen verbundene) CBD freizusetzen. Dass der Rauchkonsument gröbere Rauchpartikel weiter zerkleinert, um sie in ein passendes Rauchutensil zu füllen, ändert an der Rauchbereitschaft im Sinn dieser Vorschrift nichts, da dieser Schritt von jedem Durchschnittsverbraucher eigenständig und ohne besondere Fertigkeiten durchführbar und insofern nicht als entscheidender Schritt im Herstellungsprozess zu werten ist (vgl. sg. auch die vom BMG verwiesene Entscheidung des EuGH vom 6.4.2017, C-638/15, betreffend Schneiden bzw. Zerkleinern von Tabak). Der vorliegende Fall entspricht in den wesentlichen Punkten dem Anlassfall zum zitierten Erkenntnis des VwGH vom 2.6.2020, Ro 2020/11/0002, wobei der einzige nennenswerte - nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung allerdings nicht relevante - Unterschied darin zu sehen ist, dass die (ebenfalls) in Kunststoff verpackten getrockneten Hanfblüten in zigaretten-schachtelartige Behältnisse eingelegt über einen ehemaligen Zigarettenautomaten angeboten wurden. Zudem ist auch im vorliegenden Fall zu betonen, dass gerade die vom BF „entlastend“ ins Treffen geführten Handelsmodalitäten den Eindruck von Rauchware und eines bewussten Verkaufs als solche nicht schmälerten sondern vielmehr verstärkten: Zunächst verwies die gesamte äußere Aufmachung des Geschäftslokals mehrfach auf die – überdies gleichzeitig als Lokalbezeichnung dienende - Unternehmenswebadresse www.e.at, unter welcher (entgegen den schriftlichen Beschwerdevorbringen) unter einer eigenen Schwerpunktkategorie „Headshop“ zahlreiche auf das Rauchen pflanzlicher Substanzen abgestimmte Rauchvorrichtungen und Hilfsmittel wie verschiedene Pfeifen („Bongs“), Grinder zum Zerkleinern von pflanzlicher Grobware und Feuerzeuge und darüber hinaus

ausdrücklich als Rauchware gekennzeichnete Artikel (Pflanzenjoints), optisch auffällig präsentiert und beworben wurden. Eine weitere Oberfläche zeigte eine junge von Rauch umnebelte Frau beim Rauchen mit einem entsprechenden Utensil. Innerhalb des Geschäftslokals war - unmittelbar neben einem auffallend großen Plakat mit vielfacher Abbildung der Cannabispflanze – eine mehrteilige Regalvorrichtung mit einem umfangreichen Pfeifensortiment aufgestellt. In den straßenseitigen Fenstern wurden plakativ und ausschließlich Cannabispflanzen samt CBD-Gehalt, jedoch keinerlei andere Warenkategorien beworben. Hinzu kommt die bei „Growshops“ häufige Geschäftslage im Souterrain bzw. optisch tiefgelegenen Erdgeschoß eines Wohnhauses inmitten einer reinen Wohnumgebung. Derartig entlegen positionierte auf Hanfprodukte spezialisierte Geschäfte mit der Suggestion des „Halblegalen“ sprechen, wiederum nach der gefestigten Lebenserfahrung, insbesondere einschlägig vorinformiertes und überwiegend am Rauchkonsum interessiertes Zielpublikum an, werden jedoch nicht vom durchschnittlichen Konsumenten zur Erledigung von Gemischtwareneinkäufen oder im Rahmen des gewöhnlichen Gärtnereibedarfs aufgesucht. Nebenbei erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch, dass bei der Kontrolle im Geschäftslokal der D. auch suchgiftrechtlich relevante Erzeugnisse mit THC-Gehalten von über 0,3 % vorgefunden wurden. Das Geschäftslokal der D. verfügte zudem augenscheinlich über kein Gemischtwarenangebot im herkömmlichen Sinn, sondern bot schon dem objektiven Anschein nach schwerpunktmäßig mit Hanf-/Cannabiskonsum in Verbindung stehende Waren an. Der vom BF ins Treffen geführte Vergleich mit einem Supermarkt wie „Hofer“ oder „Lidl“ kann nur als lebensfremd bezeichnet werden. Bei der Kontrolle durch die AGES wurde ausdrücklich der bei der Übergabe an Verbraucher angewendete Verpackungsmodus vorgezeigt und abfotografiert. Ebendieser steht auch der Behauptung eines Verkaufs als „Potpourri“ zur Raumluftverbesserung entgegen, zumal solche Potpourris handelsüblicher Weise in deutlich größeren, prall gefüllten Folienbeuteln, nicht jedoch in derart kleinen (für Rauchwaren geradezu typischen) Einheiten endverkauft werden. Was die im Geschäftslokal vorhandenen Gebrauchsinstruktionen und -empfehlungen betrifft, sind diese schon nach ihrer Gestaltung (etwa provisorisch angefertigter und optisch untergehender Papierausdruck mit Vorgabe einer verpflichtenden Verwendung zur Raumluftverbesserung), ihrem Wortlaut wie auch mangels Kommunikation nachteiliger Konsequenzen im Fall der Nichteinhaltung als reine Alibi- bzw. Umgehungsmaßnahmen zu bewerten, welche ein einschlägig interessierter

Lokalbesucher im Sinn eines „stillschweigenden Einverständnisses“ auch als solche verstehen wird. Vergleichbar erscheinen solche Hinweise etwa mit in der Glücksspielbranche verbreiteten „Verboten“ auf Walzenspielautomaten, darauf kein illegales Glücksspiel durchzuführen, sondern nur „Videoanimationen“ o.ä. anzusehen. Dass derartige Hinweise den typischen „Growshop“-Kunden nur annähernd vom Rauchen der Hanfblüten abhalten oder bei Rauchabsicht am Kauf hindern, ist nach allgemeinen Erfahrungswerten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen. Eher kann solchen Anmerkungen aufgrund des stillschweigenden Einverständnisses in der Szene ein zusätzlicher „Werbeeffekt“ und ein Verleiten zum Rauchen zugeschrieben werden. Ferner ist zu bemerken, dass die „Nichtempfehlung“ von „Einnahme“ bzw. „Verzehr“ nach dem allgemeinen Begriffsverständnis nicht auf einen Konsum durch Rauchen sondern durch Schlucken verweist, womit implizit wiederum das Rauchen (als einzige naheliegende Alternative) propagiert wird. Die Untersagung einer „Verwertung“ bzw. eines „Konsums“ schlechthin ist wiederum zu allgemein, um im Konsumenten eine Verbindung zum Rauchen auszulösen. Gerade das Rauchen wurde in diesem Zusammenhang wohlweislich nicht namentlich genannt und explizit untersagt. Die Umgehungsabsicht kommt bereits in der Gestaltung und Wortwahl der ins Treffen geführten Hinweise und Instruktionen deutlich zum Ausdruck. Im Ergebnis bestehen unter keinem einzigen Aspekt Zweifel, dass die verfahrensgegenständlichen Hanfblüten als „pflanzliche Raucherzeugnisse“ nach § 1 Z 1d TNRSg und damit gleichzeitig auch als „verwandte Erzeugnisse“ nach Z 1e zu bewerten sind, welche am 11.4.2019 im Handelslokal der D. durch (nicht weiter bestrittenes) Bereitstellen zum Verkauf an Verbraucher iSd Z 2 in Verkehr gebracht wurden. Da diese Erzeugnisse zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht gemäß § 8c Abs. 1 und 3 TNRSg beim BMG angemeldet waren und auf den für den Endverkauf verwendeten Packungen der in § 10f Abs. 1 TNRSg vorgesehene Warnhinweis fehlte, ist der jeweilige objektive Tatbestand erfüllt.

Der Einwand, dass die Einhaltung der Meldeverpflichtung nach § 8c Abs. 1 und 3 TNRSg nicht die Tätigkeit der D. betreffe, ist nach dem klaren Gesetzeswortlaut unrichtig, da § 2 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit der Strafnorm des § 14 Abs. 1 Z 1 ausdrücklich das Inverkehrbringen von nicht den Kriterien des § 8c entsprechenden (d.h. nicht vom Hersteller/Importeur angemeldeten) pflanzlichen Raucherzeugnissen untersagen. Für pflichtwidrig unterlassene Meldungen durch den Hersteller/Importeur ist unter § 14 Abs. 1 Z 3 TNRSg ein eigener Straftatbestand vorgesehen. Aufgrund der klaren gesetzlichen Regelung kann

auch nicht argumentiert werden, dass der (nicht mit dem Hersteller/Importeur) zusammenfallende Einzelhändler als solcher keinen Zugang zum elektronischen Meldeportal erhalte. Vielmehr hat ein solcher Einzelhändler, zumal rauchbare Hanfblüten spätestens bei Aufnahme in sein Verkaufsangebot als „pflanzliches Raucherzeugnis“ zu qualifizieren sind, (nur) mit jenen Herstellern/Importeuren Geschäftsbeziehungen zu unterhalten, die - etwa aufgrund vertraglicher Vereinbarung - bereit sind, eine entsprechende Einmeldung vorzunehmen oder allenfalls einem österreichischen Vertragspartner die (laut Vorbringen systemgemäß erforderliche) Vollmacht zur Registrierung und Einmeldung in ihrem Namen zu erteilen. Zu verweisen ist auch auf die in der Verhandlung erörterte und vom BMG bescheinigte Behördenpraxis, wonach seit Inkrafttreten der einschlägigen Vorschriften Herstellern/Importeuren wie auch Einzelhändlern (bloßen Inverkehrbringern) auf Anfrage Auskünfte erteilt wurden, wie dieser Meldepflicht, allenfalls auch auf anderem Weg, etwa durch direkte Datenübermittlung, entsprochen werden könne, um Strafanzeigen zu vermeiden. Eine solche Vorgangsweise ist insbesondere in der gewöhnlich mit praktischen Schwierigkeiten verbundenen Anfangsphase eines zentralen elektronischen Portalbetriebs als adäquat anzusehen, und umso mehr, als die Inanspruchnahme dieses Portals grundsätzlich weder nach § 8c TNRSOG noch nach Art 22 der RL 2014/40/EU tatbestandsmäßig ist. Im vorliegenden Fall geht es auch um keinen Verstoß gegen bestimmte Meldemodalitäten, sondern um das grundsätzliche Fehlen von Meldungen nach dem zur Tatzeit in Kraft stehenden § 8c Abs. 1 TNRSOG. Aus den vorgenannten Gründen geht auch die in der Stellungnahme vom 15.7.2019 (mittels Verweisung auf eine Aussendung des Wirtschaftsverband Cannabis Austria) aufgestellte Behauptung ins Leere, das elektronische Meldeportal sei selbst für Hersteller und Importeure bis Juli 2019 nicht zugänglich gewesen. Die Inanspruchnahme der im April 2019 bestehenden Möglichkeiten, für die Einhaltung der gesetzlichen Meldepflicht zu sorgen bzw. diesbezügliche Erkundigungen einzuholen war – gerade auch in Anbetracht des von der RL 2014/40/EU selbst hervorgehobenen Stellenwerts des Gesundheitsschutzes - als zumutbar anzusehen, weshalb in der Regelung der § 14 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 und § 8c Abs. 1 und 3 TNRSOG weder ein absolutes Vertriebsverbot noch eine unzumutbare bzw. unverhältnismäßige Beschränkung der unionsrechtlichen Warenverkehrsfreiheit oder eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts zu sehen ist.

Hinsichtlich der zweiten Übertretungskategorie (Spruchpunkte 2, 4, 6) ist noch anzumerken, dass der Gesetzeswortlaut in diesem Fall - § 2 Abs. 1 Z 1 TNRSG nimmt keinen Bezug auf § 10f – kein „Inverkehrbringen“, sondern schlichtweg einen Verstoß durch Unterlassen des vorgesehenen Warnhinweises erfordert. Dass dieser Verstoß in den Tatvorhalten des Straferkenntnisses mit einem Inverkehrbringen durch Bereithalten zum Verkauf konkretisiert wurde, schadet nicht bzw. erscheint zur Herstellung eines einschlägig relevanten Sachbezuges sogar geboten.

Mangels gegenteiliger Regelung im TNRSG genügt für das Verschulden an der Verletzung der gegenständlichen Melde- und Hinweispflichten gemäß § 5 Abs. 1 erster Satz VStG fahrlässiges Verhalten. Da die Tatbestände zudem nicht den nachweislichen Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr voraussetzen („Ungehorsamsdelikte“) und der Geldstrafrahmen jeweils nicht 50.000 Euro übersteigt, hatte der BF glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, widrigenfalls Fahrlässigkeit gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG ohne weiteres anzunehmen war. Nach ständiger Rechtsprechung hat grundsätzlich der Beschuldigte initiativ und in substantiiertes Form alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, wobei es nicht genügt, den Tatvorwurf bloß zu leugnen oder sich auf allgemein gehaltene Behauptungen zurückzuziehen (vgl. etwa VwGH 27.6.2017, Ra 2014/05/0050 mwV). Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung schließt hier ein Verschulden noch nicht aus, sondern bedarf es einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen, im Zweifel – und insbesondere dann, wenn die Partei Zweifel an der Richtigkeit einer eingeholten Auskunft hätte haben müssen – auch bei mehreren Stellen. Das Risiko des Rechtsirrtums trägt der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. VwGH 29.5.2015, 2012/17/0524; 12.8.2014, 2013/10/0203; 24.4.2014, 2014/02/0014, mwV.). Auch wenn eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu einer bestimmten Frage zum Tatzeitpunkt noch fehlt und insofern Rechtsunsicherheit besteht, rechtfertigt dies nicht ohne weiteres eine vom Beschuldigten im eigenen Interesse vorgenommene Gesetzesauslegung nach der für ihn günstigsten Variante; im Zweifel ist der Nachweis zu erbringen, dass unrichtige amtliche Rechtsauskünfte zum objektiv rechtswidrigen Handeln geführt haben (vgl. VwGH 7.10.2013, 2013/17/0592; 22.4.2010, 2008/09/0295).

Der BF hat die gegenständlichen Übertretungen durch Negierung des Vorliegens pflanzlicher Raucherzeugnisse vorwiegend in objektiver Hinsicht bestritten. Ein zur Tatzeit in subjektiver Hinsicht bestehender Irrtum in Bezug auf dieses Tatbestandsmerkmal wurde nicht konkret dargelegt. Die ins Treffen geführten Gebrauchsanweisungen und –empfehlungen, welche nach seiner (unzutreffenden) Ansicht den Zeitpunkt des Entstehens eines „pflanzlichen Raucherzeugnisses“ auf einen den Intentionen des Unternehmens vermeintlich zuwiderlaufenden „Missbrauch“ durch den Kunden verschieben sollten, verhinderten, wie dargelegt, weder die Erfüllung des Tatbildes, noch waren sie wegen ihrer fehlenden Ernsthaftigkeit und Überzeugungskraft geeignet, das Verschulden des BF (zumindest in Form von Fahrlässigkeit) auszuschließen. Was die aus Sicht des BF unmögliche Sorgetragung für die Erfüllung der gesetzlichen Meldepflichten (§ 2 Abs. 1 Z 1 iVm § 8c TNRS) betrifft, hat er keinerlei Erkundigungen bei Behörden bzw. geeigneten Auskunftsstellen eingeholt und nach der in Betracht kommenden Vorgangsweise gefragt, sondern sich auf (ihm offensichtlich wirtschaftlich gelegen kommende) Mitteilungen einer Interessensvertretung ohne Behördencharakter verlassen. Damit hat er nicht dem für einen redlichen Handelsgewerbetreibenden geltenden Sorgfaltsmaßstab entsprochen, was hier umso mehr zutrifft, als das BMG als zuständige und für derartige Anfragen naheliegende Behörde direkt im Tatbestand angeführt ist. Zur unterlassenen Anbringung des Warnhinweises nach § 10c Abs. 1 TNRS wurde auf der Verschuldensebene überhaupt kein begründetes Vorbringen erstattet. Im Ergebnis sind beide Straftatbestände auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG (iVm § 38 VwGVG) sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG (iVm § 38 VwGVG) sind 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG (iVm § 38 VwGVG) kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 22 Abs. 2 erster Satz VStG (iVm § 38 VwGVG) sind, wenn jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt, die Strafen nebeneinander zu verhängen.

Gemäß § 42 VwGVG darf auf Grund einer vom Beschuldigten oder zu seinen Gunsten erhobenen Beschwerde im Erkenntnis des VG keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid.

Zunächst erscheint im Rahmen der anzuwendenden Straftatbestände zu prüfen, ob, wie von der belangten Behörde angenommen, zu jeder der drei Hanfblütenerzeugnisse („G.“, „H.“, „J.“) eine Einzelstrafe zu verhängen oder aber pro Übertretungskategorie von einem (im Sinn eines „fortgesetzten Delikts“ zu bewertenden) „Sammeldelikt“ auszugehen und eine Gesamtstrafe zu bemessen ist. Die gegenständlichen Strafsanktionsnormen selbst sehen (anders als etwa § 52 Abs. 2 GspG oder § 28 Abs. 1 AuslBG) nicht für jedes betroffene Erzeugnis eine Einzelstrafe vor. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist ein Sammeldelikt insbesondere bei Deliktstypen anzunehmen, die auf die Gewohnheitsmäßigkeit, Gewerbsmäßigkeit oder Geschäftsmäßigkeit der Begehung abstellen, wenn eine innere Haltung abgegolten werden soll und die Einzeltaten nur als deren Ausdruck zu verstehen sind und vom Deliktstypus her gesehen funktional und wertmäßig eine Einheit bilden. In anderen Fällen wurde ein Sammeldelikt grundsätzlich dann verneint, wenn ein (insbesondere objektbezogenes) Verhalten gesetzlich unter Strafe steht, ohne dass es darauf ankäme, dass es in mehrfacher Hinsicht gesetzt wurde (vgl. VwGH 28.11.2016, Ra 2016/06/0122; 21.5.2001, 2000/17/0134; 18.9.1996, 96/03/0076, zur fehlenden Kennzeichnung an mehreren gleichzeitig eingesetzten Taxifahrzeugen; VwGH 20.11.1997, 93/06/0241; 11.5.1990, 89/18/0197 sowie 29.9.1992, 88/08/0181, zu gleichartig unzureichender Ausstattung von Arbeitsplätzen). In einer mit dem hier vorliegenden Fall annähernd vergleichbaren Konstellation (Inverkehrsetzen mehrerer offenbar gewichtmäßig voneinander abweichender Packungen einer Sorte Kaugummi ohne deutschsprachige Kennzeichnung nach der LMKV 1973) wurde vom VwGH ausdrücklich ein Sammeldelikt bejaht (vgl. VwGH 30.3.1992, 90/10/0080 mit Hinweis auf die Entscheidung des verstärkten Senats vom 19.5.1980, 3295/78).

Grundsätzlich handelt es sich bei den drei in Rede stehenden Hanfblütenmarken (laut „Smoking-Tests“ des Zollamts Wien wie auch nach den Erhebungen der AGES) um augenscheinlich gleichartige – allenfalls verschiedenen Pflanzenunterkategorien zuzurechnende und in der Herstellung unterschiedlich intensiv behandelte – Trockenpflanzenteile mit gleichartigem Geruch. Laut fachkundigen Erläuterungen der AGES in der Verhandlung wurden potenzielle (unterschiedlichen CBD-Gehalten zugeschriebene) Wirkungen dieser rauchbaren, jedoch suchgiftrechtlich unbedenklichen Blüten in der Wissenschaft bislang nicht verlässlich belegt.

Im vorliegenden Fall stellt der Tatbestand der Spruchpunkte 1, 3, und 5 (wie auch im Fall zu VwGH 30.3.1992, 90/10/0080) auf ein Inverkehrbringen von Erzeugnissen ab, wobei es jedoch nicht um Missachtung einer allgemeinen Kennzeichnungspflicht, sondern gemäß § 8c TNRSG um eine warenspezifische Meldepflicht geht. Da dem Verbraucher durch das Anbieten von Raucherzeugnissen unter unterschiedlichen Handelbezeichnungen (Marken) unterschiedliche Inhaltsstoffe und Eigenschaften kommuniziert werden, dient die Verpflichtung einer entsprechenden Transparenz und erscheint es in diesem Sinn gerechtfertigt, für jede angebotene Warenkategorie eine eigene Strafe zu verhängen.

Der Tatbestand der Punkte 2, 4 und 6 bezieht sich hingegen auf eine (mit den Kennzeichnungspflichten nach Lebensmittelrecht vergleichbare) allgemeine für jede Packung/Außenverpackung legal in Verkehr gebrachter pflanzlicher Raucherzeugnisse in gleicher Weise und unabhängig von Inhaltsstoffen und sonstigen Eigenschaften geltende Hinweispflicht. Da die drei Blütenerzeugnisse unter diesem Aspekt der gleichen rauchbaren, jedoch suchgiftrechtlich unbedenklichen Kategorie zugeordnet werden können und die diesbezügliche Unterlassung des Warnhinweises quasi als Ausdruck einer gewerbsmäßigen Grundeinstellung des Unternehmens angesehen werden kann, wird hier von einem Sammeldelikt ausgegangen und für diese Verstöße eine Gesamtstrafe bemessen. Hingewiesen sei auch auf das Urteil des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18 u.a. (*Maksimovic u.a.*), wonach es bei der Regulierung/Kontrolle von Tätigkeiten mit regelmäßigem Binnenmarktbezug tendenziell unterlassen werden soll, die Anzahl von Verwaltungsstrafen an eine (potenziell grenzenlose) Anzahl betroffener Einheiten zu knüpfen. Auch wenn der hier vorliegende Sachverhalt aufgrund der Angaben zum Bezug der Blütenwaren ausschließlich von österreichischen Händlern/Herstellern unmittelbar keinen grenzüberschreitenden Bezug erkennen

lässt, erscheint diese Judikatur (zumindest dem Grundgedanken nach) mit zu berücksichtigen, zumal § 10 f TNRSG eine Richtlinienbestimmung umsetzt und bei inländischen Sachverhalten gegebenenfalls auch eine gleichheitswidrige Inländerdiskriminierung zu vermeiden wäre.

Die Strafdrohung bei Übertretung des Verbots nach § 2 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 8c Abs. 1 und 3 TNRSG dient (Transparenz und öffentliche Kommunikation in Verkehr befindlicher Raucherzeugnisse samt Inhaltsstoffen) einerseits zur Herstellung einer Grundlage für die körperlichen Integrität von Personen und dem Konsumentenschutz, andererseits der Förderung einheitlicher Standards bei der zwischenstaatlichen Warenzirkulation und damit der Funktion des Binnenmarkts. Die Strafdrohung bei Nichteinhaltung der Verpflichtung nach § 10 f TNRSG (Hinweis auf Gesundheitsschädigung durch Rauchen) dient offenkundig der körperlichen Integrität von Personen, zumal, wie auch von der AGES in der Verhandlung dargelegt wurde, bei jedem Verbrennungsprozess, sohin auch beim Rauchen pflanzlicher Erzeugnisse ohne Tabakgehalt, krebserregende Verbrennungsprodukte entstehen, welche gerade beim Einatmen ein Gesundheitsrisiko bergen. Alle diese Schutzinteressen sind auch in den einleitenden Erwägungen (Präambel) der RL 2014/40/EU ausführlich dargelegt. Den genannten Schutzinteressen ist schon nach dem Allgemeinverständnis eine sehr hohe Bedeutung zuzuschreiben, welche auch in den hohen gesetzlichen Geldstrafrahmen von bis zu 7.500 Euro (bzw. bis zu 15.000 Euro im Wiederholungsfall) zum Ausdruck kommt. Das tatbildmäßige Verhalten des BF blieb jeweils auch weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurück: Die konkreten Beeinträchtigungen entsprechen mangels besonderer Umstände im Sachverhalt jeweils einem zielgerichtet vertypten Fehlverhalten und weisen insofern einen mittelschweren/durchschnittlichen Unrechtsgehalt auf. Die Tatumstände und Vorbringen des BF lassen auch keine Anhaltspunkte erkennen, dass die Einhaltung der übertretenen Vorschriften im konkreten Fall außergewöhnliche Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Übertretungen aus besonderen Gründen nur schwer hätten vermieden werden können. Da es zu den gewöhnlichen Sorgfaltspflichten eines jeden Gewerbetreibenden gehört, sich insbesondere über die für sein Handelsgewerbe geltenden Vorschriften aktuell informiert zu halten, diese mit der gebührenden Aufmerksamkeit umzusetzen und sie nicht ohne Erkundigungen bei den zuständigen Behörden im eigenen

wirtschaftlichen Interessen auszulegen bzw. auszublenden und stattdessen lediglich auf Meinungsäußerungen von Stellen derselben wirtschaftlichen Interessenssphäre zu vertrauen, ist der Verschuldensgrad des BF im Bereich der groben Fahrlässigkeit anzusiedeln. Vorsätzliches Verhalten erscheint nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachweisbar, zumal auch zu berücksichtigen ist, dass die zitierten einschlägigen Entscheidungen des VwGH zur Qualifikation der in Rede stehenden Hanfblütenware als „pflanzliches Raucherzeugnis“ erst über ein Jahr nach der Tatbegehung vorlagen. Da letztlich weder die gesetzlichen Schutzgüter, ihre Beeinträchtigung, noch das Verschulden (geschweige denn alle drei Kriterien kumulativ) als geringfügig zu bewerten sind, kommt weder eine Verfahrenseinstellung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG noch eine ersatzweise Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG noch eine beratende Maßnahme nach § 33a VStG in Betracht (vgl. VwGH 15.10.2019, Ra 2019/02/0109; 25.4.2019, Ra 2018/09/0209).

Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des BF zur Tatzeit wurde bereits von der belangten Behörde zutreffend als Milderungsgrund berücksichtigt; weitere Milderungsgründe oder spezifische Erschwerungsgründe im Sinn des StGB sind nach wie vor nicht indiziert. Insbesondere kommen die erörterten Tatumstände auch keinem Schuldausschlussgrund nahe und ist zum Entscheidungszeitpunkt auch noch nicht von einer unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer iSd § 34 Abs. 2 StGB auszugehen. Das Ausbleiben bzw. die fehlende Nachweisbarkeit konkret nachteiliger Folgen ist nach dem nunmehrigen Wortlaut des § 19 Abs. 1 VStG nicht mehr Kriterium des objektiven Unrechtgehalts und kommt überdies bei Ungehorsamsdelikten – um solche handelt es sich hier – nach dem Zweck der Strafdrohung auch nicht als Milderungsgrund iSd § 34 Abs. 1 Z 13 StGB in Betracht (vgl. VwGH 23.10.2014, 2011/07/0205; 21.8.2014, 2011/17/0069 mwV). Da der im Jahr 1960 geborene BF zur Tatzeit kein Jugendlicher war und der alleinige Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nach ständiger Rechtsprechung des VwGH - insbesondere im Fall grundsätzlich schwerwiegender Verstöße - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen iSd StGB in der Regel nicht zur Anwendung des § 20 VStG führt (vgl. etwa VwGH 24.7.2019, Ra 2018/02/0195; 27.3.2015, Ra 2015/02/0009), kommt auch keine außerordentliche Strafmilderung in Betracht; überdies ist eine über § 13 VStG hinausgehende besondere Strafuntergrenze zu § 14 Abs. 1 TNRSG nicht vorgesehen. Da sich der BF ausgehend von seinem Vorbringen bis zuletzt uneinsichtig zeigte und er das

strafgegenständliche Verhalten nach wie vor als rechtmäßig ansieht, ist nebenbei auch die spezialpräventive Wirkung der Bestrafung im Auge zu behalten. Da der BF unverändert alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer und Alleingesellschafter der handelsgewerbetreibenden D. ist, er bis auf die allgemein bekannten durch die COVID-19-Pandemie bedingten Handelsrestriktionen (ohne Konkretisierung von Einbußen) keine nachteiligen wirtschaftlichen Umstände ins Treffen geführt hat und auch die amtswegig verfügbaren Daten (Sozialversicherungsdaten, Insolvenzdatei) keine echte finanzielle Notlage erkennen lassen, war von einem das Existenzminimum überschreitenden Einkommen aus einem kleinen Einzelhandelsbetrieb und von lediglich tendenziell bzw. vorübergehend ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Bei Abwägung aller vorerörterter Kriterien (bedeutende Schutzgüter, mittelschwere Eingriffe, schweres Verschulden, ein Milderungsgrund, keine Erschwerungsgründe, abgeschwächte wirtschaftliche Verhältnisse) erscheinen zu den Punkten 1, 3 und 5 etwas reduzierte Geldstrafen von jeweils 320 Euro tatangemessen. Zu den Punkten 2, 4 und 6 war anstelle der drei Einzelgeldstrafen zu je 400 Euro unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Übertretung hinsichtlich dreier (unter den maßgeblichen Aspekten gleichartiger) Waren eine etwas reduzierte Gesamtgeldstrafe von 900 Euro zu verhängen. Die im Straferkenntnis festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils acht Stunden wurden bei Berücksichtigung der Strafrahmen (7.500 Euro bzw. zwei Wochen gemäß § 16 Abs. 2 VStG) zu Gunsten des BF unverhältnismäßig niedrig bemessen und sind im Verhältnis zu den reduzierten Einzel- bzw. Gesamtgeldstrafen noch immer sehr (zu) niedrig, weshalb sie im Hinblick auf § 42 VwGVG der Höhe nach unverändert bleiben. Die zu den Punkten 2, 4 und 6 festgesetzten Einzeleratzfreiheitsstrafen von 3 x 8 Stunden waren daher lediglich auf eine (im Verhältnis zur Gesamtgeldstrafe von 900 Euro nach wie vor zu niedrige) Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden zu ändern. Zudem hat nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die Herabsetzung der Geldstrafe aus wirtschaftlichen Gründen keine notwendige Auswirkung auf die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe (vgl. etwa VwGH 26.6.2019, Ra 2019/09/0004). Die Beiträge zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens der belangten Behörde waren gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10 % der neu bemessenen Geldstrafen, sohin zu den Punkten 1, 3 und 5 auf jeweils 32 Euro und zu den Punkten 2, 4 und 6 von 3 x 40 Euro auf 1 x 90 Euro zu reduzieren. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG war auch hinsichtlich der neuen Geldstrafen und Verfahrenskosten die Haftung der D. GmbH

auszusprechen. Darüber hinaus war die Beschwerde unter Streichung der jeweils zweiten (im Gesamtzusammenhang offenkundig irrtümlich) angeführten Tatzeit „29.4.2019“, Streichen von nicht tatbildmäßigen Wortfolgen sowie Präzisierung der Rechtsgrundlagen (vgl. VwGH 6.8.2020, Ra 2020/09/0013) als unbegründet abzuweisen. Aufgrund teilweisen Obsiegens war dem BF gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Zu V (§ 25a Abs. 1 VwGG):

Die Revision war im vorliegenden Fall (nur) hinsichtlich der Frage zuzulassen, ob im Rahmen der gegenständlichen Straftatbestände bei Betroffenheit mehrerer grundsätzlich gleichartiger - rauchbarer, jedoch nicht die suchtgiftrelevante Grenze von 0,3 % THC überschreitender - unter verschiedenen Bezeichnungen in Verkehr gebrachter Hanfblüten gemäß § 22 Abs. 2 VStG Einzelstrafen zu verhängen sind oder von einem Sammeldelikt auszugehen ist. Das VGW hat aus den in der rechtlichen Beurteilung dargelegten Gründen hinsichtlich § 14 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 1 und § 8c Abs. 1 und 3 TNRS (produktspezifische Meldepflicht) Einzelstrafen und hinsichtlich § 14 Abs. 1 Z 5 iVm § 10f Abs. 1 TNRS (von der Handelsmarke und ihren Eigenschaften unabhängige Warnhinweispflicht) eine Gesamtstrafe verhängt. Da die diesbezüglichen Leitlinien der bisherigen (in der rechtlichen Begründung im Einzelnen zitierten) höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf anderen Materien beruhen, zu Tatbeständen des TNRS augenscheinlich noch keine solche Rechtsprechung vorliegt und es sich um eine Grundsatzfrage handelt, die bei der Vollziehung des TNRS regelmäßig auftritt und von Verwaltungsrichtern wie auch Strafbehörden unterschiedlich gehandhabt wird, kommt ihr iSd Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG grundlegende Bedeutung zu.

Darüber hinaus wird die Revision als nicht zulässig erachtet, da sich bei der übrigen Beurteilung keine weiteren entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG stellen: Die Einstufung getrockneter Hanfblüten der verfahrensgegenständlichen Art und Handhabung als „pflanzliches Raucherzeugnis“ iSd § 1 Z 1d TNRS wurde durch die aktuelle und bereits gefestigte Rechtsprechung des VwGH unmissverständlich geklärt (VwGH 2.6.2020, Ro 2020/11/0002; 30.9.2020, Ra 2020/11/0106). Im Hinblick auf die übrigen Tatbestandsmerkmale erscheint die Rechtslage klar und eindeutig. Auch ergaben sich - abgesehen von der vorangesprochenen Beurteilung nach § 22 Abs. 2 VStG - keine offenen Fragen oder Widersprüche zu den höchstgerichtlichen Leitlinien zur Strafbemessung. Im Übrigen unterliegen

einzelfallbezogene rechtliche Beurteilungen einschließlich Ermessensentscheidungen (wie die Strafbemessung) und die jeweils zu Grunde liegende Beweiswürdigung bei Vertretbarkeit nicht der Nachprüfung im Revisionsweg (vgl. VwGH 11.1.2018, Ra 2017/02/0136; 8.11.2016, Ra 2016/09/0097; 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV).

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Revision bzw. Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und im Fall der Revision beim Verwaltungsgericht Wien, im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für die Revision bzw. Beschwerde ist jeweils eine Eingabegebühr von 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen. Ferner besteht die Möglichkeit, auf die genannten Rechtsmittel ausdrücklich zu verzichten, wobei diese in der Folge nicht mehr zulässig sind.

H i n w e i s

Für ein Revisionsverfahren beim Verwaltungsgerichtshof oder ein Beschwerdeverfahren beim Verfassungsgerichtshof steht einer Partei Verfahrenshilfe soweit zu, als sie außer Stande ist, die Kosten der Verfahrensführung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der sechswöchigen Rechtsmittelfrist im Fall der (zugelassenen) Revision beim Verwaltungsgericht Wien bzw. im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verwaltungsgericht Wien
MMag. Dr. Ollram
Richterin