

- 1. Aufgrund systematisch-historischer Auslegung ist der Begriff der „Plakatwerbung“ in § 11 Abs 2 TabakG so zu verstehen, dass davon gleichfalls eine beleuchtete Reklame mit einer im Hintergrund beleuchteten Werbetafel aus Glas oder Kunststoff erfasst wird, da die aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmende gesundheitspolitische Zielsetzung des Tabakwerbeverbotes darin besteht, die Rolle der Werbung bei der Rekrutierung insbesondere jugendlicher Raucher umfassend auszuschalten.**
- 2. Der Begriff der Werbung iSd § 1 Z 7 TabakG ist möglichst umfassend zu definieren und ist es daher geboten, nahezu sämtliche werbewirksame Marktstrategien einzubeziehen, so auch die Leuchtreklame im Transitbereich eines österreichischen Flughafens.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

IM NAMEN DER REPUBLIK !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des Mag. S*****, vertreten durch Dr. Leonhard Romig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Mahlerstraße 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 12. September 2000, Zl. UVS-5/10.846/2-2000, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ eines näher bezeichneten Unternehmens zu verantworten, dass am 31. März 2000 im Salzburger Airport, Transitbereich, im Werbeleuchtkasten Nr. 115 "eine Werbefläche-Plakat" für die Zigarettenmarke "Milde Sorte Classik Light" ohne den Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums angebracht gewesen sei. Gemäß § 11 Abs. 2 iVm § 14 Abs. 1 erster Strafrahmen Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995, wurde über ihn deshalb eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- (und eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde nach Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 1, 5 und 11 des Tabakgesetzes im Wesentlichen aus, der Schutzzweck des § 11 Abs. 2 leg. cit. sei, dass die Konsumenten als Adressaten der Werbung für Tabakerzeugnisse auf die Gesundheitsschädlichkeit des Rauchens von Tabak hingewiesen werden. In Anbetracht dieses Schutzzweckes könne es nicht darauf ankommen, aus welchem Material ein Werbeplakat angefertigt sei. Auch eine im Hintergrund beleuchtete Werbeleuchttafel aus Glas oder Kunststoff, wie im gegenständlichen Fall, sei ein Plakat im Sinne des § 11 Abs. 2 leg. cit.. Eine Gleichsetzung des Plakatbegriffes des Tabakgesetzes mit dem Druckwerkbegriff des Mediengesetzes erscheine nicht angebracht. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, an subjektiven Strafbemessungskriterien sei als mildernd die

bisherige Unbescholtenheit zu werten, besondere erschwerende Umstände seien nicht hervorgekommen. Es sei dem Beschwerdeführer zumindest fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Die mit S 5.000,-- ohnedies im untersten Bereich des Strafrahmens verhängte Geldstrafe erweise sich bei Berücksichtigung des Unrechtsgehaltes sowie der subjektiven Strafbemessungskriterien nicht als unangemessen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995, lauten wie folgt:

"§ 1. Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als...

7. 'Werbung' mündliche, schriftliche oder bildliche Kommunikation durch Druckwerke, Rundfunk, Fernsehen oder Film, deren Ziel die Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis ist, einschließlich jeder Form der Gratisverteilung, der verbilligten Abgabe und der Zusendung sowie des Sponsorings, ...

...

§ 11. Tabakwerbung

(1) Werbung für Tabakerzeugnisse ist nur unter Einhaltung der Abs. 2 bis 5 zulässig und darf nicht mit einer Werbung anderer Produkte verbunden sein.

(2) Werbung für Tabakerzeugnisse in der Form von Plakat- und Kinowerbung sowie der Werbung in Druckschriften ist mit einem deutlich lesbaren, fettgedruckten und auf kontrastierendem Hintergrund angebrachten Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums gemäß § 5 Abs. 1 oder 2 oder einer Verordnung nach § 5 Abs. 3 zu versehen.

...

§ 14. Strafbestimmungen

(1) Wer ...

3. entgegen § 11 Werbung betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100.000 Schilling im Wiederholungsfall bis zu 200.000 Schilling zu bestrafen."

Der Beschwerdeführer rügt die Rechtsauffassung der belangten Behörde, er habe gegen die Bestimmung des § 11 Tabakgesetz verstoßen, und bringt im Wesentlichen vor, bei der gegenständlichen Werbeleuchteklame habe es sich um keine Werbung im Sinne des § 1 Z. 7 leg.cit. gehandelt und es liege auch nicht eine der in § 11 Abs. 2 erster Satz - seiner Auffassung nach - taxativ aufgezählten Werbeformen, nämlich Plakat- und Kinowerbung oder Werbung in Druckschriften vor. Der Begriff "Plakat" sei im Tabakgesetz selbst nicht umschrieben. Eine gesetzliche Begriffstimmung sei lediglich dem Mediengesetz zu entnehmen. Der Werbeträger, eine Glasfläche, die farblich gestaltet sei und durch Beleuchtung ein werbendes Bild ausstrahle, sei weder ein Medienwerk im Sinn des § 1 Abs. 1 Z. 3 noch ein Druckwerk im Sinn des § 1 Abs. 1 Z. 4 Mediengesetz und somit keinesfalls ein Plakat im Sinn der medienrechtlichen Vorschriften.

Die Absicht des Gesetzgebers müsse immer im Wortlaut der auszulegenden Rechtsvorschrift ihren Ausdruck finden, damit ihr der Charakter einer Strafnorm beigemessen werden könne.

Die von den Vollzugsbehörden dem Gesetzgeber unterstellte Absicht komme im Wortlaut der

hier relevanten und auszulegenden Rechtsvorschrift "Werbung in Form von Plakatwerbung" nicht zum Ausdruck, sodass es unzulässig sei, im Wege der extensiven Auslegung unter Berufung auf eine angebliche, hypothetische Absicht des Gesetzgebers und unter Berufung auf die Wichtigkeit oder Bedeutung des Warnhinweises durch Analogie eine im gegenständlichen Fall für den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Sachverhalt fehlende Strafrechtsnorm zu "supplieren".

Diesem Vorbringen ist Folgendes zu erwidern:

Der hier auszulegende - im Gesetz nicht definierte – zusammengesetzte Begriff "Plakatwerbung" wird in § 11 Abs. 2 Tabakgesetz im Zusammenhang mit dem Begriff "Kinowerbung" gebraucht. Aus dieser sprachlichen Verschränkung ist unter Bedachtnahme auf das gebotene umfassende Verständnis des Begriffes "Werbung" (siehe die nachstehenden Ausführungen zu diesem Begriff) ersichtlich, dass es dem Gesetzgeber unabhängig von der Bedeutung des Begriffes "Plakat" nach allgemeinem Sprachgebrauch, wie ihn der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Definition im Duden behauptet, im gegebenen Zusammenhang darum geht, jede Werbung für Tabakwaren in Schrift oder mit stehenden Bildern zu erfassen, also auch eine Werbung, die nicht mit einem "Plakat" im besagten Sinn, sondern mittels einer beleuchteten Fläche arbeitet, auf der ein Bild erscheint, das jenem eines Plakates gleicht. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist daher der Begriff "Plakatwerbung" in § 11 Abs. 2 Tabakgesetz nicht dahin zu verstehen, dass davon eine beleuchtete Reklame (eine im Hintergrund beleuchtete Werbetafel aus Glas oder Kunststoff) nicht erfasst wäre. Ein solches reduziertes Verständnis wäre im Übrigen mit der aus den Materialien zum Tabakgesetz (NR: XIX RV 163,9) ersichtlichen gesundheitspolitischen Zielsetzung des Gesetzes, durch umfassende Tabakwerberegulierung die Rolle der Werbung bei der Rekrutierung insbesondere jugendlicher Raucher auszuschalten, nicht vereinbar. Es kommt hierbei - wie die belangte Behörde zu Recht erkannt hat - nicht darauf an, aus welchem Material der Träger einer bildlichen Tabakwerbepotschaft besteht. Es läge sonst in der Hand der werbenden Unternehmen, die Werbeverbote des Tabakgesetzes zu umgehen.

Von einer "Analogie" wie der Beschwerdeführer meint, kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, da wie oben ausgeführt unter Plakatwerbung nach der im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtslage auch eine beleuchtete Werbetafel zu verstehen ist und nicht - wie der Beschwerdeführer meint - auf das Material abzustellen ist.

Zum Beschwerdevorbringen, dass keine Werbung im Sinne des § 1 Z. 7 Tabakgesetz vorliege, ist gleichfalls darauf hinzuweisen, dass nach der Regierungsvorlage (NR: GP XIX RV 163,10) "angesichts der Verknüpfung der einzelnen Werbemittel untereinander und zur Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten der Begriff Werbung umfassend zu definieren ist. Das Streben nach möglichst einheitlicher Regelung vergleichbarer Tatbestände gebietet eine Einbeziehung werbewirksamer Marktstrategien, die sonst vielleicht nicht dem Begriff Werbung in seiner allgemein üblichen Bedeutung subsumierbar wären". Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde die gegenständliche Reklame im Transitbereich eines Flughafens als Werbung im Sinn des § 1 Abs. 1 Z. 7 Tabakgesetz angesehen und die Auffassung vertreten hat, es hätte gemäß § 11 Abs. 2 leg.cit. ein Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums angebracht werden müssen.

Aus den dargelegten Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Anmerkung^{*}

I. Das Problem

Die **Werbung für Tabakerzeugnisse** ohne den gleichzeitigen Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums¹ ist gemäß § 14 Abs 1 Z 3 TabakG iVm § 11 Abs 1 TabakG verboten. Der Beschwerdeführer wurde von den zuständigen Verwaltungsbehörden bestraft, weil von seinem Unternehmen im Salzburger Airport, "einen Werbeleuchtkasten" für eine bestimmte Zigarettenmarke ohne den Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums angebracht war.

Im gegenständlichen Fall hatte der VwGH letztlich darüber zu befinden, ob eine im Transitbereich des Salzburger Flughafens angebrachte Glasfläche, die farblich gestaltet war und durch Beleuchtung ein werbendes Bild ausstrahlte, ein „**Plakat**“ im Sinn der tabakrechtlichen Werbeverbotsvorschriften wäre?

II. Die Entscheidung des Gerichtes

Nach § 11 Abs 2 TabakG ist Werbung für Tabakerzeugnisse in der Form von Plakat- und Kinowerbung sowie der Werbung in Druckschriften mit einem deutlich lesbaren, fettgedruckten und auf kontrastierendem Hintergrund angebrachten **Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums** zu versehen.

Unabhängig von der Bedeutung des Begriffes "Plakat" nach allgemeinem Sprachgebrauch, wie er sich aus der Definition im Duden² behauptet, geht es dem Gesetzgeber nach der Auffassung des VwGH darum, jede Werbung für Tabakwaren in Schrift oder mit stehenden Bildern zu erfassen, also auch eine Werbung, die nicht mit einem "Plakat" im besagten Sinn, sondern mittels einer beleuchteten Fläche arbeitet, auf der ein Bild erscheint, das jenem eines Plakates bloß gleicht. Es kommt nicht darauf an, aus welchem Material der Träger einer bildlichen Tabakwerbepotschaft besteht. Es läge sonst in der Hand der werbenden Unternehmen, die Werbeverbote des Tabakgesetzes zu umgehen.

Der Beschwerdeführer behauptete ferner, es liege gar keine Werbung vor. „**Werbung**“ wird demgegenüber in **§ 1 Abs 1 Z 7 TabakG** definiert als mündliche, schriftliche oder bildliche Kommunikation durch Druckwerke, Rundfunk, Fernsehen oder Film, deren Ziel die Verkaufsförderung für ein Tabakerzeugnis ist. Dazu verweist der VwGH auf den Wortlaut der Regierungsvorlage,³ wonach "angesichts der Verknüpfung der einzelnen Werbemittel untereinander und zur Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten der Begriff Werbung umfassend zu definieren ist. Das Streben nach möglichst einheitlicher Regelung vergleichbarer Tatbestände gebietet eine Einbeziehung werbewirksamer Marktstrategien, die sonst vielleicht nicht dem Begriff Werbung in seiner allgemein üblichen Bedeutung subsumierbar wären".

III. Kritik und Ausblick

Vor dem Hintergrund der **gesundheitpolitischen Zielsetzungen** des hauptsächlich durch EU-Recht geprägten Tabakgesetzes ist dem vorliegenden Erkenntnis zuzustimmen. Die

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ Jeder Verbraucher kennt den im Print- und Plakatbereich üblichen Zusatz: „Rauchen gefährdet die Gesundheit“

² Z.B. iSv „(Werbungs-)Anschlag“, Fremdwörterbuch² (1983), 323 rSp.

³ NR GP XIX RV 163, 10, abrufbar unter <http://www.parlinkom.gv.at>, Rubrik Parlamentarische Materialien.

Rechtsentwicklung der Werbebeschränkungen für Tabakerzeugnisse ist äußerst bewegt und noch keinesfalls abgeschlossen:

Nachdem der EuGH⁴ in einer Aufsehen erregenden Entscheidung das geplante EU-weite Werbeverbot für Tabakprodukte außer Kraft setzte, stimmte am 2.12.2002 der EU-Ministerrat einer vom Europäischen Parlament entworfenen Richtlinienvorschlag zu, die ein Verbot von Tabakwerbung in Printmedien, Radio und dem Internet vorsieht. Auch das Sponsoring von Sport- und Kulturveranstaltungen durch Tabakfirmen soll untersagt werden.⁵ Als Rechtsgrundlage wird Art 95 EGV herangezogen und ein begrenztes Verbot für Tabakerzeugnisse festgelegt. Im **Juli 2005** soll die **neue Richtlinie** (RL) in Kraft treten. Tabakwerbung soll auch bei grenzüberschreitenden Großveranstaltungen wie etwa auf Konzerten oder im Sponsoring beim Rennsport in der Formel 1 verboten sein. Für Printmedien gibt es zwei Ausnahmen: Tabakwerbung bleibt erlaubt in Fachpublikationen für den Tabakhandel sowie in den Veröffentlichungen, die in Drittländern herausgegeben und gedruckt werden. Das gilt aber nur, wenn diese nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt bestimmt sind. Insoweit können z.B. Schweizer Zeitungen weiterhin mit Tabakwerbung auch in der EU verkauft werden. Nicht vom EU-Verbot erfasst werden die standortgebundene Tabakwerbung auf Plakaten oder im Kino sowie die indirekte Werbung für Tabakprodukte, etwa über Kleider.

Allerdings ist fraglich, ob sie nicht EU-Kompetenzen überschreitet, weil davon auch Medien betroffen sind, die nicht über die Grenzen hinaus vertrieben werden. Außerdem könnte das Tabak-Werbeverbot ein unzulässiger Eingriff in die Meinungs- und Pressefreiheit sein, wenn darunter auch das Recht auf Werbefreiheit als wesentliche Grundlage einer freien Marktwirtschaft zu verstehen ist.

Richtig ist, dass **in den Ländern der EU unterschiedliche Bestimmungen über Werbeverbote** für Tabakprodukte bestehen. Ein vollständiges Verbot der Tabakwerbung gibt es etwa in Frankreich, Portugal oder Finnland. Jüngst wurde auch in Belgien ein Totalverbot erlassen. Die Formel 1 zog sich daraufhin umgehend von den Rennen im belgischen Spa zurück. In anderen Ländern der EU wie etwa in Deutschland oder in den Niederlanden bestehen für einzelne Bereiche Werbeverbote für Tabakprodukte. **Einhelligkeit** besteht nur beim Verbot der Tabakwerbung im Fernsehen aufgrund der **Fernseh-RL**.⁶

IV. Praxisfolgen

Für Zwecke der **streng regulierten Tabakwerbung** ist festzuhalten, dass wohl der gesamte Bereich der Außenwerbung beschränkt wird. Auf andere Teilbereiche der „Querschnittsmaterie Werberecht“ kann dieses Ergebnis allerdings nicht ohne Bedacht auf den jeweiligen Normzweck übertragen werden. Ob also der konkret verwendete Werbeträger, hier: eine Glasfläche, die farblich gestaltet sei und durch Beleuchtung ein werbendes Bild ausstrahle, ein Medienwerk, ein Druckwerk oder allenfalls ein Plakat z.B. im Sinn der medienrechtlichen⁷ oder abgabenrechtlichen Vorschriften⁸ darstellt, bleibt daher offen.

⁴ Urteil vom 5.10.2000, Rs C-376/98 ua, *Deutschland/Europäisches Parlament*, ARD 5166/29/2000 = ecolex 2001, 500 = EuGRZ 2000, 436 = wbl 2000/363, 564 = ZER 2001/234, 52 = ZfRV 2001, 130 m Anm *Cornides*.

⁵ S <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?L=DE&OBJID=5312&LEVEL=4&MODE=SIP&NAV=X&LSTDOC=N>

⁶ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABI L 298 vom 17.10.1989, S 23-30 idF RL 97/36/EG, ABI L 2020 vom 30.06.1996, S 60-71.

⁷ Vgl. z.B. *Walter*, Zum Begriff des „Medienstückes“ im österreichischen Mediengesetz, ZUM 1984, 200.

⁸ Z.B. unter werbesteuerlichen Gesichtspunkten, näher dazu *Thiele*, Werbeabgabengesetz Praxiskommentar (2000), § 1 Rz 65 mwN.