



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.<sup>a</sup> Kratschmayr, über die Revision des H von W in W, vertreten durch die Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Wächtergasse 1, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 24. August 2015, Zl. VGW-021/014/29508/2014-12, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit dem angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis wurde - insoweit in Bestätigung eines entsprechenden Straferkenntnisses der belangten Behörde - dem Revisionswerber eine Übertretung des § 11 Abs. 1 TabakG angelastet, weil er es als verantwortlicher Beauftragter der JTI Austria GmbH zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft in der Zeit von 20. Februar 2013 bis 14. November 2013 durch Platzierung des Firmenlogos JTi unter dem Vermerk „sponsored by“ in zumindest fünf Ankündigungsschreiben einer näher genannten Kunstgalerie an private Adressen für verschiedene Ausstellungseröffnungen Sponsoring für Tabakerzeugnisse dieses Unternehmens zum Zweck einer indirekten Verkaufs- und Konsumförderung für die hergestellten Tabakprodukte betrieben habe, zumal durch die Anfügung der Wortfolge „A Member of the JTI Group of Companies“ im Zusammenhang mit dem Austria Tabak Logo auf den Packungen der Tabakerzeugnisse dieses Unternehmens ein Wiedererkennungswert des in den Ankündigungsschreiben platzierten Logos „JTi“ als Sponsor gegeben gewesen sei.
- 2 Über den Revisionswerber wurde deshalb gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 erster Strafsatz TabakG eine Geldstrafe in Höhe von 700,-- Euro (bzw. eine



Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt; die JTI Austria GmbH wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung verpflichtet.

- 3 Dem lege das Verwaltungsgericht Folgendes zu Grunde:
- 4 Das Tabakunternehmen JTI Austria GmbH, deren handelsrechtlicher Mitgeschäftsführer und verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der Revisionswerber im Tatzeitraum gewesen sei, habe durch Platzierung des Firmenlogos „JTi“ unterhalb des Textes „sponsored by“ auf den per E-Mail an private Adressen versendeten Einladungen der Galerie zu näher genannten Ausstellungen, wofür die Galerie Zuwendungen vom Tabakunternehmen, nämlich „Kooperationsbeträge“ zwischen 1.000,-- und 5.000,-- Euro erhalten habe, einen Beitrag zu den jeweiligen Veranstaltungen geleistet. Die Packungen jener Zigarettenmarken, die noch auf die Austria Tabak GmbH zurückgingen (wie MEMPHIS und HOBBY), wiesen auf einer der beiden Schmalseiten neben bzw. unter dem Austria Tabak-Logo den Zusatz „A MEMBER OF THE JTI GROUP OF COMPANIES“ auf, wobei sich die Abkürzung „JTi“ vom Schriftzug und der Farbe her vom Firmenlogo von „JTi“ unterscheide. Die Packungen der übrigen in Österreich vertriebenen Zigarettenmarken des Tabakunternehmens enthielten an einer der Schmalseiten den Text „A product of JT International“ (unstrittig).
- 5 Entgegen dem Vorbringen des Revisionswerbers sei die festgestellte Unterstützung der JTI Austria GmbH auch mit dem Ziel oder der zumindest indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern, erfolgt: Der Revisionswerber bestreite dies zwar und hebe hervor, dass das Logo der JTI Austria GmbH weder mit einem Markennamen noch mit einem Markensymbol eines von ihr in Verkehr gebrachten Tabakerzeugnisses auch nur geringe Ähnlichkeit besitze. Er verkenne damit freilich, dass bei der Beurteilung, ob ein Beitrag mit dem Ziel oder der Wirkung erfolgte, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern, auf das gesamte Erscheinungsbild dieser Unterstützung abzustellen sei (Hinweis auf VwGH 27.4.2015, Ro 2014/11/0077, und 6.3.2014, 2013/11/0110). Dieses sei im vorliegenden Fall durch das auf den jeweiligen Einladungen der Galerie deutlich sichtbare



Firmenlogo „JTi“, dem Akronym der Firma des Unternehmens, gekennzeichnet.

- 6 Sponsoring habe eine hohe Akzeptanz in der Bevölkerung und weise spezifische Vorteile gegenüber anderen Instrumenten der Marketingkommunikation auf, wie etwa das Herantreten an den Konsumenten in einer nicht kommerziellen Situation.
- 7 Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Abkürzung „JTI“ nicht einem größeren Personenkreis als Abkürzung des Namens des Tabakunternehmens geläufig sein sollte, stelle jedenfalls die prominente Platzierung des bekannten Firmenlogos unmittelbar unter den Text „sponsored by“ in der jeweiligen Einladung für die genannten Vernissagen, nicht nur für den Raucher, sondern auch für jeden wirtschaftsinteressierten Besucher (bzw. Eingeladenen) dieser Veranstaltung einen Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Tabakunternehmen her, zumal es sich dabei um jenes weltweite Tabakunternehmen handle, das wenige Jahre nach der Privatisierung des Austria Tabak Unternehmens die vormalige Käuferin der Austria Tabak GmbH, die Gallaher Group, übernommen hatte. Wer die Abkürzung „JTI“ ohnehin kenne - in diesem Zusammenhang sei auch auf dieselbe Buchstabenabkürzung auf den Packungen der „alten“ (Austria Tabak) Zigarettenmarken hinzuweisen - könne über die Verbindung zu Tabakerzeugnissen von vornherein nicht im Unklaren sein. Auch wenn kein einziger Name einer vom Tabakunternehmen vertriebenen Zigarettenmarke erwähnt sei, ändere dies nichts daran, dass sich dem eingeladenen Gast der Eröffnungsveranstaltung ein Tabakunternehmen präsentiere.
- 8 Dass es dem Unternehmen nicht allein darum gegangen sei, „der Gesellschaft etwas zurückzugeben“ (durch Unterstützung von Einrichtungen im sozialen und kulturellen Bereich), wie von seinem Kommunikationsdirektor vorgebracht wurde, werde schon dadurch deutlich, dass die Unterstützung nicht anonym bleiben, sondern „transparent“ erfolgen sollte, durch Nennung des Firmenlogos des Tabakunternehmens an erster Stelle der Sponsoren. Mit dem Platzieren seines Logos auf der Spenderliste habe das Tabakunternehmen jedenfalls überwiegend seine kommerziellen Interessen zum Ausdruck gebracht, die im





gegebenen Zusammenhang jedenfalls auch darin bestünden, die Aufmerksamkeit und das Image des jeweils Gesponserten für seine eigenen Kommunikationszielsetzungen zur Verstärkung der eigentlichen Botschaft zu nutzen und zumindest indirekt den Verkauf eigener Tabakerzeugnisse zu fördern.

- 9 Dass nicht jedem Adressaten der Einladung die Namen der vom Tabakunternehmen vertriebenen Zigarettenmarken geläufig sein mochten, möge zwar zutreffen, es genüge aber im vorliegenden Zusammenhang, dass die Verbindung vom sich präsentierenden Tabakunternehmen zu Zigaretten, mithin zu Tabakerzeugnissen iSd § 1 Z 1 TabakG, einzelnen Besuchern zweifellos klar gewesen sei (neuerlicher Hinweis auf die schon zitierten hg. Erkenntnisse).
- 10 Es sei daher der Tatbestand nach § 11 Abs. 1 TabakG verwirklicht; das Vorliegen eines der Ausnahmetatbestände nach Abs. 2 bis 4 sei gar nicht vorgebracht worden.
- 11 Die ordentliche Revision sei unzulässig, weil keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen sei.
- 12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die - nachdem der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat (Beschluss vom 16. Juni 2016, E 2079/2015) - vom Verwaltungsgericht zusammen mit den Verfahrensakten vorgelegte (außerordentliche) Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:
- 13 Die Revision ist aus dem in ihrer Zulässigkeitsbegründung geltend gemachten Grund (keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Zulässigkeit von Unterstützungsleistungen von Tabakunternehmen für Veranstaltungen, die keine unmittelbare Beziehung zu Tabakerzeugnissen haben) zulässig; sie ist aber nicht begründet.
- 14 Dem Revisionswerber wurde eine Übertretung des § 11 Abs. 1 iVm. § 14 Abs. 1 Z 3 TabakG zur Last gelegt. Die für diese Beurteilung maßgebenden Bestimmungen des TabakG (nunmehr Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw.



Nichtraucherschutzgesetz - TNRSRG), BGBl. Nr. 431/1995 idF.  
BGBl. I Nr. 120/2008 (§ 11Abs. 4 Z 5 und 6 idF. BGBl. I Nr. 167/2004), lauten  
- auszugsweise - wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

7. ‚Werbung‘ jede Form der kommerziellen Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,
- 7a. ‚Sponsoring‘ jede Form des öffentlichen oder privaten Beitrags zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Form der Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,

...

Werbung und Sponsoring

§ 11. (1) Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse sind verboten.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 dürfen Namen, Marken oder Symbole, die zur Zeit des In-Kraft-Tretens dieser Bestimmung bereits guten Glaubens sowohl für Tabakerzeugnisse als auch für andere Erzeugnisse verwendet wurden, für diese anderen Erzeugnisse sowie für Werbung oder Sponsoring zugunsten dieser anderen Erzeugnisse verwendet werden.  
Voraussetzung ist, dass

1. es sich bei diesen anderen Erzeugnissen, Veranstaltungen oder Aktivitäten sowie bei der darauf bezogenen Werbung oder dem darauf bezogenen Sponsoring eindeutig nicht um Tabakerzeugnisse handelt und
2. keine sonstigen für ein Tabakerzeugnis bereits benutzten Unterscheidungsmerkmale verwendet werden.

(3) Die Ausnahme des Abs. 2 gilt nicht für Namen, Marken oder Symbole für von Tabakerzeugnissen verschiedene Erzeugnisse, die nach In-Kraft-Treten dieser Bestimmung entwickelt und in Verkehr gebracht werden.

(4) Ausgenommen vom Verbot des Abs. 1 sind

1. ...

...





5. *Sponsoring von Veranstaltungen oder Aktivitäten, an denen nur ein Staat beteiligt ist, die nur in einem Staat stattfinden und auch keine sonstige grenzüberschreitende Wirkung haben;* (Anmerkung: Trat mit Ablauf des 31.12.2006 außer Kraft)
6. *Werbung für Tabakerzeugnisse in der Form von Plakatwerbung sowie Kinowerbung im Rahmen nicht jugendfreier Kinovorstellungen.* (Anmerkung: Trat mit Ablauf des 31.12.2006 außer Kraft)

(5) ...

1. ...

...

4. Werbung für Tabakerzeugnisse durch Darstellung von rauchenden oder zum Rauchen auffordernden Personen, deren Alter unter dem 30. Lebensjahr liegt oder die vom Verbraucher für jünger als 30 Jahre gehalten werden können, sowie durch Darstellung von Leistungssportlern und durch Darstellung oder Nennung von Prominenten jeweils auch in gezeichneter oder karikierter Form sowie durch Wiedergabe von deren Äußerungen über das Rauchen, ist verboten; Prominente im Sinne dieser Bestimmung sind Personen, von denen infolge ihrer Stellung, ihrer Tätigkeit oder ihrer Erfolge anzunehmen ist, dass sie in der Öffentlichkeit besonderes Ansehen genießen;

...

#### Strafbestimmungen

§ 14. (1) Wer

...

3. entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 260 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 14.530 Euro zu bestrafen.

...

#### Übergangs- und Schlußbestimmungen

...

§ 17. (1) ...

(2) Die Bestimmungen der § 1 Z 7 und 7a sowie § 11 treten mit 31. Juli 2005 in Kraft.





...

(4) Die Bestimmungen des § 11 Abs. 4 Z 5 und 6 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2006 außer Kraft. ...“

15 Werbebeschränkungen und -verbote waren bereits in der Stammfassung des TabakG (BGBl. Nr. 431/1995) enthalten. Diese Bestimmungen lauteten:

„Begriffsbestimmungen

§ 1. 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,

...

Tabakwerbung

§ 11. (1) Werbung für Tabakerzeugnisse ist nur unter Einhaltung der Abs. 2 bis 5 zulässig und darf nicht mit einer Bewerbung 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. Darüber hinaus gilt:

...

(3) Verboten ist:

1. ...

...

6. Werbung für Tabakerzeugnisse durch Darstellung von rauchenden oder zum Rauchen auffordernden Personen, deren Alter unter dem 30. Lebensjahr liegt oder die vom Verbraucher für jünger als 30 Jahre gehalten werden können, sowie durch Darstellung von Leistungssportlern und durch Darstellung oder Nennung von Prominenten jeweils auch in gezeichneter oder karikierter Form sowie durch Wiedergabe von deren Äußerungen über das Rauchen; Prominente im Sinne dieser Bestimmung sind Personen, von denen infolge ihrer Stellung, ihrer Tätigkeit oder ihrer





Erfolge anzunehmen ist, daß sie in der Öffentlichkeit besonderes Ansehen genießen.

...

(4) Werbebeschränkungen für Tabakwaren dürfen nicht durch indirekte Bewerbung von Tabakwaren über andere wie Tabakwaren aufgemachte Produkte umgangen werden.

(5) Sponsoring von Veranstaltungen, Gruppen oder Vereinen sowie die Bekanntmachung dieses Sponsorings ist nur im Rahmen bestehender Werbebeschränkungen zulässig.

...

Strafbestimmungen

§ 14. (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.

...

Übergangs- und Schlußbestimmungen

...

§ 17. (1) ...

(2) Die Beschränkungen des § 11 Abs. 5 gelten bis zum 1. Jänner 2000 nicht für Namen und Symbole von Tabakprodukten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits für Vereine in Verwendung stehen.“

16 In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Stammfassung (163 Blg. NR, 19. GP) wird u.a. Folgendes ausgeführt:

„I. Allgemeine Erläuterungen

...

Die vorgenannten gesetzgeberischen Maßnahmen verfolgen zwar alle das Ziel, den Konsumenten nach Möglichkeit vor unverhältnismäßigen, vermeidbaren



gesundheitlichen Risiken zu schützen, können aber auch in ihrer Gesamtheit nichts an der Schädlichkeit des Rauchens selbst ändern. Eine tatsächliche Reduzierung des mit dem Tabakkonsum verbundenen Gefährdungspotentials kann nur durch eine Einschränkung des bzw. durch einen Verzicht auf den ‚Genuß‘ von Tabakwaren erreicht werden.

Angesichts der Tücken einer Raucherentwöhnung und der Unmöglichkeit viele durch Tabakkonsum verursachte Gesundheitsschädigungen rückgängig zu machen, hat sich das diesbezügliche Schutzbestreben in ganz besonderem Maße auf eine Primärprävention zu konzentrieren.

In diesem Zusammenhang ist es von entscheidender Bedeutung, den Beitrag der Werbung zur Förderung des Tabakkonsums zu erkennen. Ihrem gewaltigen Einflußpotential sind insbesondere Kinder und Jugendliche ausgesetzt, die durch Übernahme dieser sozial anerkannten Verhaltensweise das werbemäßig vermittelte positive Raucherimage auf sich übertragen wollen. Im Sinne der gesundheitspolitischen Zielsetzung dieses Gesetzesvorhabens ist daher alles daran zu setzen, durch eine umfassende Tabakwerberegulierung die Rolle der Werbung bei der Rekrutierung insbesondere junger Raucher auszuschalten.

...

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen

...

### Zu § 1 Z 7:

Angesichts der Verknüpfung der einzelnen Werbemittel untereinander und zur Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten war der Begriff Werbung umfassend zu definieren. 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.

...

### Zu § 11:

Eine verantwortungsbewußte Gesundheits- und Konsumentenschutzpolitik hat sich mit der Werbung für Tabakerzeugnisse als wesentlicher Ursache für die Attraktivität des Rauchens auseinanderzusetzen. Dabei gilt es, durch geeignete legislative Maßnahmen sicherzustellen, daß sich die Tabakwerbung auf ihre Rolle als Informationsträger beschränkt und die nichtrauchende Bevölkerung nicht durch die Schaffung eines positiven Raucherimages zum Tabakkonsum animiert. Die in vorliegender Bestimmung vorgesehenen Beschränkungen der Werbetätigkeit sind als im Hinblick auf Art. 10 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt anzusehen, da es sich dabei um solche Einschränkungen handelt, die auf Grund des Konnexes zwischen





Tabakwerbung und Raucherverhalten in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse des Schutzes der Gesundheit unentbehrlich und verhältnismäßig sind.

Dem vielfach geäußerten Argument, die Tabakwerbung beschränke sich in ihrer Wirkung auf eine Umverteilung zwischen den verschiedenen Zigarettenmarken und sei nicht geeignet, Einfluß auf die Gesamtkonsumation zu nehmen, können empirische Studien über den Rückgang des Tabakkonsums in Ländern entgegengehalten werden, die schon seit längerem ein Tabakwerbeverbot oder entsprechende Beschränkungen als Instrument der Gesundheitsvorsorge eingeführt haben.

...

Angesichts dieser positiven Auswirkungen gilt es als ganz wesentliches, im Rahmen dieses Gesetzesvorhabens zu verfolgendes Anliegen, im Sinne einer Primärprävention des Rauchens die Rolle der Werbung bei der Rekrutierung insbesondere junger Raucher auszuschalten. Dies soll vor allem durch eine gezielte Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten in der Tabakwerbung und ein Verbot der Werbung im Produktverbund erreicht werden. Darüber hinaus ist die Tabakwerbung gemäß § 11 Abs. 2 mit einem § 5 Abs. 1 oder 2 bzw. einer Verordnung gemäß § 5 Abs. 3 entsprechenden Hinweis auf die Gesundheitsschädlichkeit des Tabakkonsums zu versehen.

Entsprechend dem Ziel einer Primärprävention waren für die verschiedenen Werbeträger Beschränkungen entsprechend sachspezifischer Gegebenheiten festzusetzen, die einen verbesserten Schutz der Jugendlichen vor dem gewaltigen Einflußpotential der Werbung implizieren.

...

Zur Untermauerung dieser in Abs. 2 enthaltenen Werbebeschränkungen erschien es erforderlich, durch detaillierte Bestimmungen jede Form der Werbung durch Sympathieträger zu unterbinden und gewisse aggressive sowie all jene Werbestrategien zu untersagen, die darauf abzielen, das Rauchen als gesundheitlich unbedenklich darstellen.

Daneben war aus systembedingten Gründen ein explizites Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse im Fernsehen und Hörfunk in Abs. 3 aufzunehmen und unter Bedachtnahme auf die Bedeutung des Teergehalts für die Schädlichkeit des Tabakkonsums die Werbung für Zigaretten mit einem einen bestimmten Wert übersteigenden Kondensat(Teer)-Gehalt zu untersagen.

Zum Schutz vor Umgehungen der gesetzlichen Werbebeschränkungen durch indirekte Bewerbung von Tabakwaren (beispielsweise über den Vertrieb von wie Tabakwaren aufgemachten Produkten) oder Sponsoring waren diese durch eine Regelung in den Abs. 4 und 5 in das System der Werbebeschränkungen einzubeziehen, was zur Folge hat, daß Kultur- und Sportsponsoring im Rahmen der vorgesehenen Werbebeschränkungen weiterhin möglich ist.



...

Zu den §§ 17 bis 20:

Die Regelung des § 17 enthält ... in Abs. 2 eine Übergangsbestimmung für im Rahmen des Sponsorings für Vereine bereits in Verwendung stehende Namen und Symbole, ...“

- 17 Die Stammfassung des TabakG schränkte „Tabakwerbung“ also insofern ein, als Werbung (worunter auch „Sponsoring“ zu verstehen war) für Tabakerzeugnisse nur unter den Einschränkungen nach § 11 Abs. 2 bis 5 TabakG zulässig sein sollte. Im gegebenen Zusammenhang hervorzuheben ist dabei die Regelung des § 11 Abs. 3 Z 6, wonach Werbung u.a. durch „Prominente“ bzw. „Sympathieträger“ verboten ist. Nach § 11 Abs. 5 war Sponsoring nur „im Rahmen bestehender Werbebeschränkungen“ (also unter Einhaltung der Einschränkungen nach § 11 Abs. 2 bis 4) zulässig, wobei die Übergangsregelung des § 17 Abs. 2 die Zulässigkeit der (bis 31. Dezember 1999 befristeten) Weiterverwendung von im Zeitpunkt des Inkrafttretens schon für Sponsoring von Vereinen verwendeter (und diesen neu eingeführten Beschränkungen nicht genügender) Namen und Symbole sicherstellte.
- 18 Die nun maßgebenden (oben unter Rn. 14 wiedergegebenen) Bestimmungen des TabakG über Werbung und Sponsoring gehen zurück auf die Novelle BGBl. I Nr. 167/2004. In den Erläuterungen der Regierungsvorlage dazu (700 Blg. NR, 22. GP) wird u.a. Folgendes ausgeführt:

„VORBLATT

Problem:

Die Empfehlung des Rates zur Prävention des Rauchens und für Maßnahmen zur gezielteren Eindämmung des Tabakkonsums vom 2. Dezember 2002, 2003/54/EG, CELEX 32003H0054, sieht die Ergreifung diverser Maßnahmen zur Tabakprävention vor.

Die Richtlinie 2003/33/EG, CELEX 32003L0033, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen führt weitreichende Verbote bzw. Einschränkungen im Bereich Werbung und Sponsoring zugunsten von



Tabakerzeugnissen in den Mitgliedstaaten ein. Sie bedarf der innerstaatlichen Umsetzung bis spätestens 31. Juli 2005.

Das Rahmenübereinkommen der WHO zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (Tabakrahmenübereinkommen) vom 21. Mai 2003 (WHA56.1), das am 28. August 2003 durch Österreich (das Ratifikationsverfahren ist zur Zeit im Laufen) sowie am 16. Juni 2003 durch die Europäische Union, die derzeit den Beitritt zur Tabakrahmenkonvention auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts anstrebt, unterzeichnet wurde, sieht fächerüberschreitend national als auch international zu ergreifende Maßnahmen zur umfassenden Tabakprävention auf Basis eines völkerrechtlichen Vertrages vor. Es bedarf der innerstaatlichen Umsetzung.

Ziel und Inhalt:

Innerstaatliche Ausführung der Bestimmungen der Empfehlung des Rates 2003/54/EG, der Richtlinie 2003/33/EG sowie des Tabakrahmenübereinkommens der WHO.

...

#### ERLÄUTERUNGEN

Allgemeiner Teil

Zielsetzungen und Inhalt des Entwurfes:

...

Der Entwurf sieht in Umsetzung der Richtlinie 2003/33/EG, CELEX 32003L0033, in Zusammenschau mit der Empfehlung des Rates 2003/54/EG, CELEX 32003H0054, sowie dem Tabakrahmenübereinkommen der WHO WHA56.1 ein umfassendes Verbot der Werbung und des Sponsorings für Tabakerzeugnisse vor. ...

#### BESONDERER TEIL

Zu Z. 1, 2 und 3 (§ 1 Z 7, Z 7a und Z 11):

Die Begriffe ‚Werbung‘ und ‚Sponsoring‘ wurden, entsprechend den in Art. 2 der Richtlinie 2003/33/EG diesbezüglich verwendeten Begriffen und in Zusammenschau mit Art. 1 Tabakrahmenübereinkommen WHA56.1 dem derzeitigen Stand der Technologie und Wissenschaften angepasst.

Die Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen führt weitreichende Verbote bzw. Einschränkungen im Bereich Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen in den



Mitgliedstaaten ein. Sie bedarf der innerstaatlichen Umsetzung bis spätestens 31. Juli 2005.

Das Rahmenübereinkommen der WHO zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (Tabakrahmenübereinkommen) vom 21. Mai 2003 (WHA56.1), das am 28. August 2003 durch Österreich (das Ratifikationsverfahren ist zur Zeit im Laufen) sowie am 16. Juni 2003 durch die Europäische Union, die derzeit den Beitritt zur Tabakrahmenkonvention auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts anstrebt, unterzeichnet wurde, sieht fächerüberschreitend national als auch international zu ergreifende Maßnahmen zur umfassenden Tabakprävention auf Basis eines völkerrechtlichen Vertrages vor. Es bedarf der innerstaatlichen Umsetzung.

...

Zu Z. 6 (§ 11):

Durch § 11 Abs. 1 wurde ein allgemeines Verbot der Werbung und des Sponsorings für Tabakerzeugnisse eingeführt. Dies entspricht Art. 13 Abs. 2 Tabakrahmenübereinkommen WHA 56.1, der jede Vertragspartei zur Einführung eines umfassenden Verbots der Werbung und des Sponsorings für Tabakerzeugnisse verpflichtet, soweit dies mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben auf nationaler Ebene in Einklang zu bringen ist.

...

Mit der gegenständlichen Novelle soll das umfassende Werbeverbot umgesetzt werden. Zugleich wird damit die bis spätestens 31. Juli 2005 innerstaatlich umzusetzende Richtlinie 2003/33/EG implementiert, die ein Verbot tabakbezogener Werbung in Printmedien, ein Verbot der Tabakwerbung im Hörfunk, ein Verbot der Tabakwerbung in Diensten der Informationsgesellschaften (Internet) sowie ein Verbot des Sponsorings i. V. m. Tabakprodukten im Rahmen von Veranstaltungen mit grenzüberschreitendem Charakter einführt, den Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit offen lässt, Tabakwerbung innerstaatlich so zu regeln, wie sie es zum Schutz der menschlichen Gesundheit für erforderlich halten.

...

International angelegte Studien der letzten Jahre haben ergeben, dass umfassende Werbe- und Sponsoringverbote einen viel höheren Beitrag zur Tabakprävention leisten als bloße Einschränkungen. Erfahrungswerte aus anderen Staaten zeigen, dass Teilverbote oder Verbote entweder nur im Bereich der Werbung oder nur im Bereich des Sponsorings zu einem Ausweichen der Tabakindustrie und sogar zu einem Ansteigen der durch die Tabakindustrie aufgewandten Werbemittel führen. (vgl. ‚Der Tabakepidemie Einhalt gebieten - Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle‘, Weltbank, 2003, ‚Tobacco Control Legislation: An Introductory Guide‘, WHO, 2003).



Insbesondere besorgniserregend ist darüber hinaus, dass der Griff zur Zigarette in immer jüngeren Jahren erfolgt und dass es dabei auch zu einer deutlichen Verschiebung im Geschlechterverhältnis gekommen ist: Dem HBSC-Bericht 2002 zufolge rauchen hierzulande bereits 20% der Burschen und 25% der Mädchen im Alter von 15 Jahren täglich, und mehr als 90% der erwachsenen Raucher bzw. Raucherinnen haben vor ihrem 18. Lebensjahr zu rauchen begonnen, wobei 96% der 11-Jährigen, jedoch nur mehr 55% der 15-Jährigen angibt, ‚gar nicht‘ zu rauchen.

Überdies haben Untersuchungen ergeben, dass Werbebotschaften insbesondere Kinder und Jugendliche fesseln und bei ihnen gut in Erinnerung bleiben (vgl. ‚Der Tabakepidemie Einhalt gebieten - Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle‘, Weltbank, 2003).

Aus den angeführten Gründen erschien es im Sinne der Staatsaufgabe Gesundheit zur Erreichung des Zweckes des Schutzes der Gesundheit sowie der Verbesserung der Gesundheit in einer demokratischen Gesellschaft wichtig, umfassende Werbe- und Sponsoringverbote einschließlich des Verbots der verbilligten Abgabe, Gratisverteilung und Zusendung von Tabakerzeugnissen gesetzlich einzuführen.

...

Ausnahmen zum generellen Werbe- und Sponsoringverbot bestehen darüber hinaus in Bezug auf Namen, Marken oder Symbole, die zur Zeit des Inkrafttretens dieser Bestimmung bereits guten Glaubens sowohl für Tabakerzeugnisse als auch für andere Erzeugnisse verwendet wurden. Die Weiterführung der auf Tabakerzeugnisse bezogenen Namen, Marken oder Symbole im Rahmen der Produktdiversivikation sowie im Rahmen der Bewerbung dieser Erzeugnisse bzw. des Sponsorings zugunsten dieser Erzeugnisse soll unter der Voraussetzung zulässig bleiben, dass es sich bei diesen anderen Erzeugnissen sowie bei der darauf bezogenen Werbung oder dem darauf bezogenen Sponsoring eindeutig nicht um Tabakerzeugnisse handelt und keine sonstigen für ein Tabakerzeugnis bereits benutzten Unterscheidungsmerkmale verwendet werden.

...

Weiters sind für eine Übergangsperiode (bis Ende 2006) noch bestimmte Werbe- bzw. Sponsoringmaßnahmen erlaubt: Während grenzüberschreitendes Sponsoring in Umsetzung der EU-Werberichtlinie ab August 2005 nicht mehr möglich sein wird, soll Sponsoring von Veranstaltungen oder Aktivitäten, an denen nur ein Staat beteiligt ist, die nur in einem Staat stattfinden und auch keine sonstige grenzüberschreitende Wirkung haben, sowie Werbung für Tabakerzeugnisse in der Form von Plakatwerbung sowie Kinowerbung im Rahmen nicht jugendfreier Kinovorstellungen nach § 11 Abs. 4 Z 5 und 6 iVm § 17 Z 6 noch für eine Übergangsphase bis zum 31.12.2006 erlaubt bleiben.



Damit soll ausgeschlossen werden, dass mit dem Verbot in allfällige derzeit bestehende diesbezügliche Verträge eingegriffen wird bzw. soll den betroffenen Unternehmungen genügend Zeit zur Neuorientierung gewährleistet sein.

Es soll aber sichergestellt werden, dass auch im Rahmen dieser Übergangsregelungen bis zu deren Auslaufen mit Ende 2006 die bereits bisher bestehenden Beschränkungen weiterhin aufrecht bleiben (Abs. 5).

...

Zu Z. 11 (§ 17):

...

§ 11 Abs. 4 Z 5 und 6 tritt - nach Auslaufen der Übergangsphase - mit Ablauf des 31. Dezembers 2006 außer Kraft.“

19 Die in den eben wiedergegebenen Materialien angesprochene Richtlinie 2003/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl. Nr. L 152 vom 20. Juni 2003 (i.F. auch „Richtlinie“), und das Rahmenübereinkommen der WHO zur Eindämmung des Tabakgebrauchs, BGBl. III Nr. 219/2005 (i.F. auch: „Rahmenübereinkommen“), haben - auszugsweise - folgenden Inhalt:

20 a) Richtlinie:

„Artikel 2

Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

b) ‚Werbung‘ jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern;

c) ‚Sponsoring‘ jede Art von öffentlichem oder privatem Beitrag zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Art von Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern;

...“

b) Rahmenübereinkommen:





„Artikel 1

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck

...

- c) ‚Tabakwerbung und Förderung des Tabakverkaufs‘ jede Form der kommerziellen Kommunikation, Empfehlung oder Handlung mit dem Ziel, der Wirkung oder der wahrscheinlichen Wirkung, ein Tabakerzeugnis oder den Tabakgebrauch unmittelbar oder mittelbar zu fördern;

...

- g) ‚Tabak sponsoring‘ jede Form der Unterstützung von Veranstaltungen, Tätigkeiten oder Personen mit dem Ziel, der Wirkung oder der wahrscheinlichen Wirkung, unmittelbar oder mittelbar ein Tabakerzeugnis oder den Tabakgebrauch zu fördern.

...

Artikel 13

Tabakwerbung, Förderung des Tabakverkaufs und Tabak sponsoring

(1) Die Vertragsparteien erkennen an, dass ein umfassendes Verbot der Werbung, der Verkaufsförderung und des Sponsoring den Konsum von Tabakerzeugnissen vermindern würde.

(2) Jede Vertragspartei erlässt in Übereinstimmung mit ihrer Verfassung oder ihren verfassungsrechtlichen Grundsätzen ein umfassendes Verbot aller Formen von Tabakwerbung, Förderung des Tabakverkaufs und Tabak sponsoring. Hierzu gehört nach Maßgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen und der technischen Möglichkeiten, die der betreffenden Vertragspartei zur Verfügung stehen, ein umfassendes Verbot der von ihrem Hoheitsgebiet ausgehenden grenzüberschreitenden Werbung und Verkaufsförderung sowie des von dort ausgehenden grenzüberschreitenden Sponsoring. Diesbezüglich ergreift jede Vertragspartei innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für sie geeignete gesetzgeberische, vollziehende, administrative und/oder sonstige Maßnahmen und berichtet hierüber nach Artikel 21.

(3) Eine Vertragspartei, die aufgrund ihrer Verfassung oder ihrer verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht in der Lage ist, ein umfassendes Verbot zu erlassen, schränkt alle Formen von Tabakwerbung, Förderung des Tabakverkaufs und Tabak sponsoring ein. Hierzu gehören nach Maßgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen und der technischen Möglichkeiten, die der betreffenden Vertragspartei zur Verfügung stehen, Einschränkungen oder ein umfassendes Verbot der von ihrem Hoheitsgebiet ausgehenden Werbung und





Verkaufsförderung sowie des von dort ausgehenden Sponsorings mit grenzüberschreitender Wirkung. Diesbezüglich ergreift jede Vertragspartei geeignete gesetzgeberische, vollziehende, administrative und/oder sonstige Maßnahmen und berichtet hierüber nach Artikel 21.“

- 21 Vor dem dargestellten Hintergrund deutet nichts darauf hin, dass die Neuregelungen betreffend Werbung bzw. Sponsoring für Tabakerzeugnisse (die diesbezüglichen Definitionen folgen der Richtlinie bzw. dem Rahmenübereinkommen) Erleichterungen für Werbung bzw. Sponsoring für Tabakerzeugnisse begründen sollten; im Gegenteil:
- 22 Während die Stammfassung des Tabakgesetzes noch kein umfassendes Verbot der Werbung für Tabakerzeugnisse beinhaltete, vielmehr Werbung an die Beschränkungen nach § 11 Abs. 2 bis 5 TabakG band, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 167/2004 ein anderer Weg beschritten: Nunmehr wird (in § 11 Abs. 1) - grundsätzlich - Werbung und Sponsoring verboten, während in den folgenden Absätzen Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot normiert sind. Das Regel-Ausnahme-Prinzip wird also insofern umgekehrt. Die (oben wiedergegebenen) Materialien betonen mehrfach, dass der Gesetzesentwurf ein „umfassendes“ bzw. „ein allgemeines Verbot“ der Werbung und des Sponsorings für Tabakerzeugnisse vorsehe. Dies sei nicht nur in Umsetzung des Rahmenübereinkommens geboten, vielmehr zeigten insbesondere internationale Studien die Wichtigkeit umfassender Werbe- und Sponsoringverbote, weil diese einen viel höheren Beitrag zur Tabakprävention leisteten als bloße Einschränkungen. Während einer Übergangsphase (bis Ende 2006) solle nicht grenzüberschreitendes Sponsoring erlaubt bleiben, um nicht zu weit in bestehende Verträge einzugreifen; später gelten auch für bloß innerstaatliches Sponsoring die (allgemeinen) Verbote und Beschränkungen nach § 11. Das Gesetz geht also insoweit über die (grenzüberschreitende Sachverhalte regelnde) Richtlinie hinaus.
- 23 Neben dem TabakG regeln auch andere Gesetze Einschränkungen betreffend Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse:
- 24 Gemäß § 13 Abs. 4 ORF-Gesetz (ORF-G) ist jede Form der „kommerziellen Kommunikation“ - also gemäß § 1a Z 6 leg. cit. jede Äußerung, Erwähnung



oder Darstellung, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbilds natürlicher oder juristischer Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen (lit. a) oder der Unterstützung einer Sache oder Idee (lit. b) dient, und einer Sendung oder einem Angebot gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung beigefügt oder darin enthalten ist; dazu zählen jedenfalls u.a. Produktplatzierung, Sponsorhinweise und Werbung - u.a. für Zigaretten oder andere Tabakerzeugnisse verboten.

- 25 Gemäß § 17 Abs. 2 ORF-G ist Sponsoring von natürlichen oder juristischen Personen, deren Haupttätigkeit die Herstellung oder der Verkauf von Erzeugnissen oder die Erbringung von Dienstleistungen ist, für die die kommerzielle Kommunikation u.a. nach § 13 ORF-G verboten ist, untersagt.
- 26 Das ORF-G verbietet es damit (u.a.) Unternehmen aus der Tabakbranche, Sendungen zu sponsern (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetz<sup>3</sup> (2011), 206). Ähnliche Regelungen enthalten etwa das Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (vgl. §§ 33 und 37 Abs. 2) und das Privatradiogesetz (vgl. § 19 Abs. 2 und 5 lit. c).
- 27 Sponsorzahlungen im Kultur- und Sportbereich werden unter bestimmten Voraussetzungen als betrieblich veranlasste Aufwendungen und damit Betriebsausgaben iSd. EStG 1972 angesehen (vgl. nur etwa VwGH 1.9.2015, 2012/15/0096, mwN; *Jakom/Lenneis* EStG, 2011, § 4 Rz 330; *Zorn* in *Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG<sup>19</sup>, § 4 Tz 330). Dem liegt insbesondere zu Grunde, dass bei Sponsoring mit einem kulturellen bzw. sportlichen Engagement regelmäßig eine „unternehmensbezogene Absicht“ (vgl. VwGH 23.4.1993, 91/17/0145) verfolgt wird, nämlich die Förderung von Name, Erscheinungsbild und Marke des sponsernden Unternehmens:
- 28 Nach *Gabler*, Wirtschaftslexikon<sup>17</sup>, 2797f, bedeutet Sponsoring „die Planung, Organisation, Durchführung und Kontrolle sämtlicher Aktivitäten, die mit der Bereitstellung von Geld, Sachmitteln, Dienstleistungen oder Know-how durch Unternehmen und Institutionen zur Förderung von Personen und/oder Organisationen in den Bereichen Sport, Kultur, Soziales, Umwelt und/oder den



Medien, unter vertraglicher Regelung der Leistung des Sponsors und Gegenleistung des Gesponserten verbunden sind, um damit gleichzeitig Ziele der Marketing- und Unternehmenskommunikation zu erreichen“. Das „Prinzip von Leistung und Gegenleistung“ grenze Sponsoring von anderen Formen der Unternehmensförderung, wie etwa Mäzenatentum und Spendenwesen, ab. Hinsichtlich der Ziele ließen sich ökonomische und psychologische Zielsetzungen unterscheiden: Im Mittelpunkt ökonomischer Sponsoringziele stünden „Umsatz- und Absatzziele sowie die Steigerung von Markenwerten und Marktanteilen“, jedoch ließen sich aus diesen Zielen „nicht unmittelbar Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge“ ableiten. Bedeutende psychologische Sponsoringziele seien „die Steigerung des Bekanntheitsgrades von Unternehmen oder Marken, die Imageprofilierung, die Ansprache spezieller Zielgruppen sowie die Steigerung der Mitarbeitermotivation und -identifikation“. Insbesondere im „Sozio- und Umweltsponsoring“ stellten auch „die Demonstration von Verantwortungsbewusstsein und die Erreichung von Goodwill“ zentrale Zielsetzungen dar.

- 29 Das Verwaltungsgericht hat die festgestellte Unterstützung der Eröffnungsveranstaltungen der Galerie durch JTI als iSd. § 11 Abs. 1 TabakG unzulässiges Sponsoring gewertet. Es hat im Wesentlichen damit argumentiert, dass Sponsoring eine hohe Akzeptanz in der Bevölkerung aufweise; dem eingeladenen Gast der Eröffnungsveranstaltungen präsentiere sich - als Sponsor - ein Tabakunternehmen, dessen kommerzielle Interessen darin bestünden, das Image des jeweils Gesponserten für seine eigenen Kommunikationszielsetzungen zu nutzen und zumindest indirekt den Verkauf eigener Tabakerzeugnisse zu fördern.
- 30 Gegen diese Beurteilung macht die Revision - auf das Wesentliche zusammengefasst - Folgendes geltend: Die festgestellten Unterstützungsleistungen seien ohne das Ziel bzw. die Wirkung einer Verkaufsförderung von Tabakerzeugnissen erfolgt, zumal nicht festgestellt worden sei, ob bzw. in welchem Ausmaß eine verkaufsfördernde Wirkung eingetreten sei. Schon deshalb sei der zur Last gelegte Tatbestand nicht verwirklicht. Zudem belege die Einstellung des gegen den Betreiber der Galerie



gerichteten Strafverfahrens durch das Verwaltungsgericht, dass die Verwendung des Logos keine Verwaltungsübertretung iSd. TabakG darstelle. Ein „Wiedererkennungswert mit einem Tabakerzeugnis“ liege nicht vor, weil sich die Abkürzung „JTI“ vom Schriftzug und der Farbe her vom entsprechenden Firmenlogo unterscheide.

- 31 § 1 Z 7a TabakG sei in Umsetzung der Richtlinie 2003/33/EG eingeführt worden, die (grenzüberschreitendes) Sponsoring „in Verbindung mit Tabakerzeugnissen“ betreffe. Mangels einer solchen Verbindung unterlägen Unterstützungsleistungen durch Tabakunternehmen nicht dem Sponsoringverbot, was sich auch darin zeige, dass etwa (näher genannte) Tabakerzeugnishersteller in Deutschland als Stifter bzw. Förderer öffentlichkeitswirksam in Erscheinung träten.
- 32 Ein Verbot der „Sichtbarmachung des Tabakerzeugnisherstellers“, ohne dass damit eine Werbewirkung beabsichtigt oder tatsächlich eingetreten sei, bestehe nicht, was sich auch aus der Novelle BGBl. I Nr. 22/2016 ergebe (was näher ausgeführt wird).
- 33 Schließlich sei die Bestrafung auch deshalb unbegründet, weil dem Revisionswerber nicht einmal Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, zumal er und JTI „die versendeten Einladungen nicht vorab zur Durchsicht oder Freigabe übermittelt bekommen“ hätten.
- 34 An dieses Vorbringen knüpft die Revision jeweils Verfahrensrügen.
- 35 Das Revisionsvorbringen ist nicht zielführend:
- 36 Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Regelung des § 11 Abs. 1 TabakG, wie er mehrfach (schon in der RV zur Stammfassung, ebenso bei der Novelle 2004) betont hat, umfassende Regelungen für Einschränkungen bzw. Verbote von Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse. Mit der Novelle 2004 wurden - insoweit in Umsetzung des Rahmenübereinkommens und der Richtlinie (über diese insoweit hinausgehend, als auch nicht grenzüberschreitendes Sponsoring erfasst wird) - die betreffenden Regelungen insofern verschärft, als nunmehr Werbung und Sponsoring grundsätzlich verboten sind (§ 11 Abs. 1 TabakG),



und Ausnahmen von diesem grundsätzlichen Verbot nur in den Fällen nach Abs. 2 bis 7 gelten. Dem lag die Auffassung zu Grunde, dass umfassende Werbe- und Sponsoringverbote - angesichts der Tabakwerbung generell innewohnenden hohen Werbewirksamkeit - einen viel höheren Beitrag zur (primär anzustrebenden) Tabakprävention leisten könnten als bloße Einschränkungen. An dieser Zielrichtung des Gesetzgebers hat sich auch die Auslegung des Begriffs Sponsoring zu orientieren. Dabei ist weiter zu beachten, dass durch die Novelle 2004 (die Stammfassung sah Sponsoring schlicht als Unterfall von Werbung an) nichts daran geändert werden sollte, dass Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse grundsätzlich („umfassend“) verboten sein sollte; die neu gefasste, an die Richtlinie und das Rahmenübereinkommen angelehnte Begriffsbildung für Werbung bzw. Sponsoring (§ 1 Z 7 und Z 7a) sollte „dem derzeitigen Stand der Technologie und Wissenschaften angepasst“ werden.

- 37 Vor dem Hintergrund, dass nach dieser Legaldefinition „jede“ Form des Beitrags u.a. zu einer Veranstaltung „mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung“ einer Förderung des Verkaufs von Tabakerzeugnissen als (gemäß § 11 Abs. 1 TabakG verbotenes) Sponsoring gilt, geht das Revisionsvorbringen fehl, es müsse das Ausmaß einer verkaufsfördernden Wirkung festgestellt werden, um die in Rede stehenden Unterstützungsleistungen als (unzulässiges) Sponsoring qualifizieren zu können; schon der Wortlaut des Gesetzes stellt klar, dass das entsprechende Ziel (einer verkaufsfördernden Wirkung von Unterstützungsleistungen) reicht, um Sponsoring annehmen zu können, ohne dass es darauf ankäme, ob dieses Ziel tatsächlich erreicht wird. Diese Auffassung steht zudem in Einklang mit dem oben (unter Rn. 28) wiedergegebenen (wirtschaftswissenschaftlichen) Verständnis, wonach sich aus den Sponsoring zu Grunde liegenden ökonomischen Zielen „nicht unmittelbar Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge“ ableiten ließen. Es wäre daher verfehlt (und stünde zudem mit dem grundsätzlichen Gebot einer „effektiven“ Umsetzung von unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht in Einklang), für die Qualifikation als (unzulässiges) Sponsoring einen Kausalitätsnachweis der fördernden Wirkung im konkreten Einzelfall zu verlangen (vgl. insoweit auch OGH 20.4.2010, 4 Ob 137/09i).



- 38 Vielmehr reicht es, wenn bei typisierender Betrachtungsweise - als Ergebnis einer Gesamtbeurteilung aller relevanten Umstände im Einzelfall (vgl. insoweit VwGH 6.3.2014, 2013/11/0110) - die Eignung, verkaufsfördernde Wirkung zu entfalten, bejaht werden kann (vgl. dazu auch die Begriffsbestimmung des Rahmenübereinkommens nach Art. 1 lit. g, wonach auch die „wahrscheinliche Wirkung“ (einer Förderung) reicht, um Sponsoring anzunehmen).
- 39 Die Revision zeigt eine diesbezügliche Fehlbeurteilung des Verwaltungsgerichts nicht auf: Das Verwaltungsgericht stützte sich darauf, dass ein nicht unerheblicher Teil des von den Einladungen angesprochenen Publikums die Buchstabenfolge „JTI“ - unabhängig von ihrer konkreten (Farb-)Gestaltung - als Abkürzung des Namens eines der weltweit größten Tabakunternehmens assoziiere; dem eingeladenen Gast der Eröffnungsveranstaltung präsentiere sich also - als Sponsor der Veranstaltung - ein Tabakunternehmen, das das Image des jeweils Gesponserten für seine eigenen Kommunikationszielsetzungen nutze und zumindest indirekt den Verkauf eigener Tabakerzeugnisse zu fördern versuche.
- 40 Das Verwaltungsgericht konnte sich bei seiner Bejahung der „Wiedererkennung“ (von JTI als ein Tabakunternehmen) auf die auf einzelnen Zigarettenpackungen angebrachte Buchstabenfolge „JTI“ bzw. „JT International“ stützen (vgl. Rn 4); eine Unschlüssigkeit dieser Beurteilung zeigt die Revision mit dem Hinweis auf konkrete Unterschiede in Schriftzug und Farbgestaltung nicht auf.
- 41 Für die Qualifizierung der in Rede stehenden Unterstützungsleistungen als Sponsoring reicht im gegebenen Zusammenhang die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass ein nicht unerheblicher Teil des Publikums die genannte Buchstabenfolge einem Tabakunternehmen zuordne: Wenn dieses Tabakunternehmen (nach außen zu Tage tretend; vgl. den Hinweis „sponsored by“ in den Einladungen) als Sponsor der - ein positives Image aufweisenden - Veranstaltungen auftritt, verfolgt diese Unterstützungsleistung jedenfalls bei realistischer Betrachtungsweise zumindest auch den - nach dem oben Gesagten (vgl. Rn. 28) typischerweise jedem Sponsoring zu Grunde liegenden - Zweck, eine positive Stimmung für das eigene Unternehmen (das



gesellschaftlich wichtige Kultur- und Sportevents fördert) zu erzeugen und damit - indirekt - den Verkauf von Erzeugnissen dieses Unternehmens zu fördern; sie ist daher als iSd. § 11 Abs. 1 iVm. § 1 Z 7a TabakG verpönter „Imagetransfer“ (vgl. *Gabler*, aaO., S. 1450) zu qualifizieren.

- 42 Nicht von ungefähr untersagte schon die Stammfassung des TabakG (§ 11 Abs. 3 Z 6) - ebenso wie nunmehr § 11 Abs. 5 Z 4 TabakG - Werbung bzw. Sponsoring für Tabakerzeugnisse durch „Prominente“ bzw. „Sympathieträger“, ausgehend von einer besonders hohen Werbewirksamkeit solcher Strategien der Nutzung eines positiven Images („besonderes Ansehen“) für eigene Unternehmenszwecke.
- 43 Wenn die Revision (wie schon im Verfahren vor der belangten Behörde und dem Verwaltungsgericht) einwendet, es sei dem Unternehmen allein darum gegangen, „der Gesellschaft etwas zurück zu geben“, die Qualifizierung der Unterstützungsleistungen als unzulässiges Sponsoring verunmögliche nun weitere solche Leistungen für gesellschaftlich wichtige, kulturelle oder gemeinnützige Zwecke, ist dem bloß zu entgegnen, dass es JTI unbenommen bleibt, weiterhin Unterstützungsleistungen für von ihm als gesellschaftlich wichtig erachtete Aktivitäten bzw. Veranstaltungen zu tätigen, solange diese Leistungen nicht - öffentlichkeits- und werbewirksam - zu Tage treten.
- 44 Mit dem Hinweis auf Sponsoringtätigkeiten namhafter Tabakunternehmen in Deutschland kann eine Rechtswidrigkeit des hier angefochtenen Erkenntnisses schon mangels gleicher Rechtslage nicht aufgezeigt werden (die Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten weitergehende Einschränkungen; vgl. ihren Erwägungsgrund 12). Ebenso wenig muss beurteilt werden, ob sich durch die Novellierung des TabakG (nunmehr TNRS) mit der mit 21. Mai 2016 - also nach dem für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgebenden Zeitpunkt - in Kraft getretenen Novelle BGBl. I Nr. 22/2016 gegebenenfalls Änderungen der Beurteilung ergeben. Nur der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass der nach der Neufassung vom Werbeverbot explizit nicht erfasste „allgemeine Geschäftsverkehr“ nach den Materialien nur dann vorliegt, wenn „damit kein Werbeauftritt verbunden ist“ (RV 1056 25. GP, 7).



- 45 Der von der Revision ins Treffen geführten Einstellung eines gegen den Verantwortlichen der Galerie geführten Verwaltungsstrafverfahrens kann - schon mangels Bindungswirkung - keine Relevanz für die Beurteilung der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit des Revisionswerbers zukommen.
- 46 Nicht zielführend ist schließlich auch das Vorbringen der Revision, der Revisionswerber und das von ihm vertretene Unternehmen hätten „die versendeten Einladungen nicht vorab zur Durchsicht oder Freigabe übermittelt bekommen“. Dazu ist zunächst festzustellen, dass sich die Rechtfertigung des Revisionswerbers vom 11. April 2014, ebenso wie die Stellungnahme vom 24. Juni 2014 und die Beschwerde vom 11. August 2014, die einräumen, dass die JTI der Galerie „beschränkte finanzielle Mittel zur Durchführung verschiedener Kunstveranstaltungen ... gewährt“ hat, wobei das „JTI-Logo“ auf „Ankündigungsschreiben dieser Galerie platziert war“, auf Sachverhaltsebene mit Hinweisen auf die Diskrepanz zwischen dem Firmenlogo und den (JTI bzw JT beinhaltenden) Aufdrucken auf einzelnen Tabakerzeugnissen beschränkt haben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vom 2. Juni 2015, zu der der Revisionswerber selbst (unentschuldigt) nicht erschienen ist, wurde zwar (ohne Beweisanbot) „ergänzend vorgebracht, dass die gegenständliche Einladung nicht vorab zur Durchsicht und Freigabe an die JTI gerichtet wurde“. Unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen W.L. („zuständiger Direktor für Kommunikation in der JTI“), wonach - bezogen auf die Galerie - „die Kooperationsbeträge“ zwischen 1.000.-- und 5.000.-- Euro lägen, die Unterstützung „transparent“ sein solle, weshalb „maximal das Unternehmenslogo erkennbar“ sein solle, und man sich, weil auch die unterstützten Organisationen Wert auf Transparenz legten, „zur dezenten Verwendung des Unternehmenslogos verständigt“ habe, kann die Unterlassung von Feststellungen zu diesem Vorbringen keinen (sekundären) Verfahrensmangel begründen: Der Revisionswerber hat nicht einmal vorgebracht, dass die Formulierung der gegenständlichen Einladungen, insbesondere die Anführung von „JTI“ unter der Wortfolge „sponsored by“, der Vereinbarung mit der Galerie betreffend die „dezente Verwendung“ des Unternehmenslogos widersprochen hätte; fehlt es aber ohnehin an einer solchen Diskrepanz, kommt es auf eine - angeblich fehlende - „Freigabe“ gar nicht an.



- 47 Die Revision war daher, weil schon ihr Inhalt erkennen ließ, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

W i e n , am 15. Dezember 2017

