

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.05.2010

Geschäftszahl

2008/07/0083

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, und Dr. Sulzbacher und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die Beschwerde des M W in F., vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 27. März 2008, Zl. uvs-2008/K5/0037-4, betreffend Übertretungen des AWG 2002 (weitere Partei: Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (in weiterer Folge: BM) beauftragte die AFC (Aforma Consult Unternehmensberatung GmbH) gemeinsam mit der TPA Horwath Wirtschaftsprüfung GmbH mit der Durchführung einer Überprüfung nach § 75 Abs. 2 AWG 2002 betreffend die Einhaltung der Verpflichtungen aus der Verpackungsverordnung, BGBl. II Nr. 648/1996 (VerpackVO 1996) bei der F B GmbH (in weiterer Folge: F.B. GmbH) für das Kalenderjahr 2004.

Auf Grund der Ergebnisse dieses dem Landeshauptmann von Tirol mit Schriftsatz des BM vom 9. März 2006 vorgelegten Prüfberichtes führte die Bezirkshauptmannschaft S. (BH) ein Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer als im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG verantwortlichen Beauftragten der F.B. GmbH für den Bereich des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002) und der VerpackVO 1996 durch. Nachdem zuvor der Geschäftsführer der F.B. GmbH mit Schriftsatz vom 27. März 2006 zur Rechtfertigung aufgefordert worden war, wurde der Beschwerdeführer am 24. April 2006 von der BH einvernommen und ihm mit Schreiben vom 17. Mai 2006 die näher dargestellten Vorwürfe schriftlich zur Kenntnis gebracht. Mit Schriftsatz vom 29. Mai 2006 nahm der Beschwerdeführer dazu ausführlich Stellung.

Mit Straferkenntnis der BH vom 23. Juni 2006 wurde dem Beschwerdeführer unter den Spruchpunkten IIa., IIc. und III. (die Spruchpunkte I. und IIb. spielen im hier vorliegenden Verfahren keine Rolle mehr) Folgendes zur Last gelegt:

"II.

Die F.B. GmbH. mit Sitz in ... hat im Kalenderjahr 2004 als Abpacker zumindest folgende Verpackungen im Inland in Verkehr gesetzt, ohne dafür an einem genehmigten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen zu haben (= nicht lizenzierte Inverkehrsetzung).

- 1.000 kg Karton
- 110.000 kg Kunststoff
- 6.000 kg Metall

IIa.

Maßnahmen zur Rücknahme dieser Verpackungen wurde nicht getroffen. Auch ein Nachweis über die Rücknahme oder die Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem durch eine nachfolgende Betriebsstufe hinsichtlich dieser Verpackungen liegt nicht vor.

Sie haben es gemäß § 9 VStG als verantwortlich Beauftragter und damit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma F.B.

GmbH. mit Sitz in zu verantworten, dass es die F.B. GmbH.

als Verpflichtete iSd § 3 Abs. 4 Z. 2 (primär verpflichteter Abpacker) VerpackungsVO 1996, BGBl. Nr. 648/1996, idF. BGBl. II Nr. 364/2006, von 01.01.2004 bis jedenfalls 29.08.2005 unterlassen hat, gemäß § 3 Abs. 6 Z. 1 VerpackungsVO 1996 nachweislich Maßnahmen zur Rücknahme dieser Verpackungen zu treffen, obwohl nachweisliche Maßnahmen zu treffen gewesen wären.

...

IIc.

Geeignete Maßnahmen zur Information der Letztverbraucher über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten wurden nicht getroffen. Auch ein Nachweis über geeignete Maßnahmen zur Information der Letztverbraucher über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten oder die Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem durch eine nachfolgende Betriebsstufe hinsichtlich dieser Verpackungen liegt nicht vor.

Sie haben es gemäß § 9 VStG als verantwortlich Beauftragter und damit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F.B. GmbH.

mit Sitz in zu verantworten, dass es die F.B. GmbH. als

Verpflichtete iSd. § 3 Abs. 4 Z. 2 (primär verpflichteter Abpacker) VerpackungsVO 1996, BGBl. Nr. 648/1996, idF. BGBl. II Nr. 364/2006, vom 01.01.2004 bis jedenfalls 29.08.2005 unterlassen hat, gemäß § 3 Abs. 6 Z. 3 VerpackungsVO 1996 nachweislich geeignete Maßnahmen zur Information der Letztverbraucher über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten, wie insbesondere einem Vermerk auf der Verpackung, zu treffen, obwohl nachweisliche Maßnahmen zu treffen gewesen wären.

III.

Die F.B. GmbH. mit Sitz in ... hat im Kalenderjahr 2004 als Abpacker zumindest folgende Verpackungen im Inland in Verkehr gesetzt, ohne dafür an einem genehmigten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen zu haben (= nicht lizenzierte Inverkehrsetzung).

- 1.000 kg Karton
- 110.000 kg Kunststoff
- 6.000 kg Metall

Die Nachweise gemäß § 3 Abs. 6 VerpackungsVO 1996, insbesondere über die Wiederverwendung dieser Verpackungen, deren Verwertung gemäß § 10 VerpackungsVO 1996 durch einen nachfolgenden Verpflichteten oder deren Rücknahme und Verwertung durch die F.B. GmbH, wurden nicht erbracht. Auch ein Nachweis über die Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem hinsichtlich dieser Verpackungen durch eine nachfolgende Betriebsstufe liegt nicht vor.

Sie haben es gemäß § 9 VStG als verantwortlich Beauftragter und damit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F.B. GmbH.

mit Sitz in zu verantworten, dass es die F.B. GmbH. als

Verpflichtete iSd. § 3 Abs. 4 Z. 2 (primär verpflichteter Abpacker) VerpackungsVO 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i.d.F. BGBl. II Nr. 364/2006, vom 01.01.2004 bis jedenfalls 29.08.2005 unterlassen hat, gemäß § 3 Abs. 9 VerpackungsVO 1996, hinsichtlich dieser Verpackungen rückwirkend an einem dafür zugelassenen Sammel- und Verwertungssystem teilzunehmen, welches im sachlichen und räumlichen Zusammenhang zu den Anfallstellen Sammel- und Verwertungsleistungen anbietet, obwohl eine solche Teilnahme bis längstens 31.03.2005 hätte erfolgen müssen."

Dadurch habe der Beschuldigte gegen § 79 Abs. 2 Z 1 AWG 2002 i. V.m. § 3 Abs. 6 Z 1 VerpackVO 1996 (Spruchpunkt IIa.), § 79 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 i.V.m. § 3 Abs. 6 Z 3 VerpackVO 1996 (Spruchpunkt IIc.) und § 79 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 i.V.m. § 3 Abs. 9 Z. 2 VerpackVO 1996 (Spruchpunkt III.) verstoßen. Über den Beschwerdeführer wurde daher gemäß § 79 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 zu den Punkten IIa., IIc. und III. jeweils eine Geldstrafe von Euro 2.200,00, bei Uneinbringlichkeit je 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde gemäß § 64 VStG je Faktum mit 10 % der Geldstrafe bestimmt.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung, in der er u.a. Verfahrensmängel und den Eintritt der Verfolgungsverjährung geltend machte.

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung entschied die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid folgendermaßen über die Berufung gegen die Spruchpunkte IIa., IIc. und III. des Straferkenntnisses der BH vom 23. Juni 2007:

"I.

Der Berufung gegen Spruchpunkt IIa. des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern **F o l g e** gegeben, als der Tatzeitraum auf '01.01.2004 bis 31.03.2005' eingeschränkt und die Geldstrafe von Euro 2.200,00 auf Euro 1.500,00, bei Uneinbringlichkeit 8 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hinsichtlich dieses Faktums gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit Euro 150,00 neu festgesetzt.

Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Ziff.1 VStG) hat es hinsichtlich Punkt IIa. nunmehr wie folgt zu lauten:

"IIa. Die F.B. GmbH mit Sitz in ... hat im Kalenderjahr 2004 als Abpacker jedenfalls folgende Verpackungen im Inland in Verkehr gesetzt, ohne dafür an einem genehmigten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen zu haben (= nicht lizenziertes Inverkehrbringen):

- 1.000 kg Karton
- 110.000 kg Kunststoff und
- 6.000 kg Metall.

Maßnahmen zur Rücknahme dieser Verpackungen wurden nicht getroffen. Auch Nachweise über getroffene Rücknahmemaßnahmen und über die Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem hinsichtlich dieser Verpackungen durch eine nachfolgende Vertriebsstufe liegen nicht vor.

Sie haben es daher als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der F.B. GmbH mit Sitz in ... zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs. 4 Ziff. 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i.d.F. BGBl. II Nr. 440/2001, sohin als primär verpflichteter Abpacker, vom 01.01.2004 bis 31.03.2005 unterlassen hat, nachweislich Maßnahmen zur Rücknahme dieser Verpackungen zu treffen."

Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Ziff.2 VStG) hat es hinsichtlich dieses Faktums statt '§ 79 Abs. 2 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. Nr. 102/2002 i.d.F. BGBl. Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002) i.V.m. § 3 Abs. 6 Z. 1 VerpackungsVO 1996, BGBl. Nr. 648/1996 i.d.F. BGBl. Nr. 440/2001' nunmehr '§ 79 Abs. 2 Ziff. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, i.d.F. BGBl. I Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002), i.V.m.

§ 3 Abs. 6 Ziff. 1 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i. d.F. BGBl. II Nr. 440/2001' zu lauten.

Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Ziff.3 VStG) zu diesem Faktum hat wie folgt zu lauten: '§ 79 Abs.2 Ziff.1 AWG 2002'.

II.

Der Berufung gegen Spruchpunkt IIc. des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern **F o l g e** gegeben, als der Tatzeitraum auf '01.01.2004 bis 31.03.2005' eingeschränkt und die Geldstrafe von Euro 2.200,00 auf Euro 1.500,00, bei Uneinbringlichkeit 8 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hinsichtlich dieses Faktums gemäß § 64 Abs.1 und 2 VStG mit Euro 150,00 neu festgesetzt.

Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Ziff.1 VStG) hat es hinsichtlich Punkt IIc. nunmehr wie folgt zu lauten:

'IIc. Die F.B. GmbH mit Sitz in hat im Kalenderjahr 2004 als Abpacker jedenfalls folgende Verpackungen im Inland in Verkehr gesetzt, ohne dafür an einem genehmigten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen zu haben (= nicht lizenziertes Inverkehrbringen):

- 1.000 kg Karton
- 110.000 kg Kunststoff und
- 6.000 kg Metall.

Geeignete Maßnahmen zur Information der Letztverbraucher dieser Verpackungen über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten wurden nicht getroffen. Auch Nachweise über geeignete Maßnahmen zur entsprechenden Information der Letztverbraucher und über die Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem hinsichtlich dieser Verpackungen durch eine nachfolgende Vertriebsstufe liegen nicht vor.

Sie haben es daher als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der F.B. GmbH mit Sitz in zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs. 4 Ziff. 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i.d.F. BGBl. II Nr. 440/2001, sohin als primär verpflichteter Abpacker, vom 01.01.2004 bis 31.03.2005 unterlassen hat, hinsichtlich dieser Verpackungen nachweislich geeignete Maßnahmen zur Information der Letztverbraucher über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten, wie insbesondere einem Vermerk auf der Verpackung, zu treffen.'

Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Ziff.2 VStG) hat es hinsichtlich dieses Faktums statt '§ 79 Abs. 2 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. Nr. 102/2002 i.d.F. BGBl. Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002) i.V.m. § 3 Abs. 6 Z. 3 VerpackungsVO 1996, BGBl. Nr. 648/1996 i.d.F. BGBl. Nr. 440/2001' nunmehr '§ 79 Abs. 2 Ziff. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, i.d.F. BGBl. I Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002), i.V.m.

§ 3 Abs. 6 Ziff. 3 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i. d.F. BGBl. II Nr. 440/2001' zu lauten:

Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Ziff.3 VStG) zu diesem Faktum hat wie folgt zu lauten: '§ 79 Abs.2 Ziff. 1 AWG 2002'.

III.

Der Berufung gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern **F o l g e** gegeben, als der Tatzeitraum auf '01.04.2005 bis 29.08.2005' eingeschränkt und die Geldstrafe von Euro 2.200,00 auf Euro 2.000,00, bei Uneinbringlichkeit 11 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hinsichtlich dieses Faktums gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit Euro 200,00 neu festgesetzt.

Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Ziff. 1 VStG) hat es hinsichtlich Punkt III. nunmehr wie folgt zu lauten:

'III. Die F.B. GmbH mit Sitz in hat im Kalenderjahr 2004 als Abpacker jedenfalls folgende Verpackungen im Inland in Verkehr gesetzt, ohne dafür an einem genehmigten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen zu haben (= nicht lizenziertes Inverkehrbringen):

- 1.000 kg Karton
- 110.000 kg Kunststoff und
- 6.000 kg Metall.

Nachweise gemäß § 3 Abs. 6 der Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i.d.F. BGBl. II Nr. 440/2001, insbesondere über die Wiederverwendung dieser Verpackungen, deren Rücknahme und Verwertung nach Maßgabe des § 10 VerpackVO 1996 durch die F.B. GmbH oder deren Verwertung durch einen nachfolgenden Verpflichteten wurde nicht erbracht. Auch ein Nachweis über die Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem hinsichtlich dieser Verpackungen durch eine nachfolgende Vertriebsstufe liegt nicht vor.

Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der F.B. GmbH mit Sitz in ... zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs. 4 Ziff. 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i.d.F. BGBl. II Nr. 440/2001, sohin als primär verpflichteter Abpacker, vom 01.04.2005 bis jedenfalls 29.08.2005 unterlassen hat, hinsichtlich dieser Verpackungen rückwirkend an einem dafür zugelassenen Sammel- und Verwertungssystem, welches im sachlichen und räumlichen Zusammenhang zu den Anfallstellen Sammel- und Verwertungsleistungen anbietet, teilzunehmen, obwohl eine solche Teilnahme bis längstens 31.03.2005 hätte erfolgen müssen.'

Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Ziff. 2 VStG) hat es hinsichtlich dieses Faktums statt '§ 79 Abs. 2 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. Nr. 102/2002 i.d.F. BGBl. Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002) i.V.m. § 3 Abs. 9 Z. 2 VerpackungsVO 1996, BGBl. Nr. 648/1996 i.d.F. BGBl. Nr. 440/2001' nunmehr '§ 79 Abs. 2 Ziff. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, i.d.F. BGBl. I Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002), i.V.m.

§ 3 Abs. 9 Ziff. 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i. d.F. BGBl. II Nr. 440/2001' zu lauten.

Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Ziff. 3 VStG) zu diesem Faktum hat wie folgt zu lauten: '§ 79 Abs. 2 Ziff. 1 AWG 2002'."

Die belangte Behörde stellte als entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest, dass die F.B. GmbH im Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2004 jedenfalls Verpackungen in der Größenordnung von 1.000 kg Karton, 110.000 kg Kunststoff und 6.000 kg Metall, für welche weder diese Gesellschaft noch eine vorgelagerte Vertriebsstufe an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen habe, im Inland in Verkehr gebracht habe.

Die Wiederverwendung der Verpackungen oder deren Verwertung durch einen nachfolgenden Verpflichteten sei nicht nachgewiesen worden. Es liege auch kein Nachweis vor, dass sich hinsichtlich dieser Verpackungen eine nachfolgende Vertriebsstufe an einem Sammel- und Verwertungssystem beteiligt habe. Die F.B. GmbH habe diese Verpackungen teilweise im Inland und teilweise im Ausland erworben und zur Verpackung ihrer Produkte verwendet. Sie habe hinsichtlich der von ihr im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen jedenfalls bis 9. März 2006 keine Meldung gemäß Anlage 3 der VerpackVO 1996 an das BM erstattet. Weiters habe die F.B. GmbH hinsichtlich dieser Verpackungen bis jedenfalls 29. August 2005 keine Maßnahmen für deren Rücknahme getroffen und dem BM auch keinen Nachweis über die Rücknahme dieser Verpackungen mit den in Anlage 3 der VerpackVO 1996 festgelegten Angaben übermittelt. Ebenso wenig seien bis jedenfalls 29. August 2005 hinsichtlich der im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen Maßnahmen zur Information der Endverbraucher über die Rückgabe sowie die Rückgabemöglichkeiten getroffen worden. Die F.B. GmbH habe es auch hinsichtlich der vorangeführten im Jahr 2004 im Inland nicht lizenziert in Verkehr gesetzten Verpackungen verabsäumt, bis 31. März 2005 nachträglich an einem dafür zugelassenen Sammel- und Verwertungssystem teilzunehmen. Eine solche Nachlizenzierung mit Entrichtung von Lizenzgebühren an den/die Betreiber eines Sammel- und Verwertungssystems sei bis jedenfalls 29. August 2005 nicht erfolgt und es sei zumindest bis 9. März 2006 keine Meldung über eine solche nachträgliche Lizenzierung beim BM eingelangt. Der Beschwerdeführer sei seit dem 2. Jänner 2003 in der F.B. GmbH verantwortlicher Beauftragter im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG für die Belange des AWG und insbesondere auch jene der VerpackVO.

Im Rahmen ihrer beweismäßigenden Erwägungen ging die belangte Behörde auf die in der Berufung und in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 29. Mai 2006 erhobenen Einwände näher ein. Die durch

die nichtamtlichen Sachverständigen gewählte Vorgangsweise der Datenermittlung stelle eine schlüssige und nachvollziehbare Methode zur Ermittlung der eingekauften und in Verkehr gebrachten Verpackungsmengen dar. Es wäre dem Beschwerdeführer zweifelsfrei möglich gewesen, bei Unrichtigkeit dieser Schlussfolgerungen diese Annahmen durch Vorlage konkreter Unterlagen zu widerlegen. Die Unterlassung einer solchen Vorgangsweise bestärke die belangte Behörde in der Überzeugung, dass es sich bei den durch die nichtamtlichen Sachverständigen erhobenen Verpackungsmengen tatsächlich um Mindestmengen handle, zumal bei der Berechnung - wie im Gutachten dargelegt - mangels Vorlage entsprechender Aufzeichnungen der gesamte Bereich des Fachmarktes gänzlich außer Betracht geblieben sei, obwohl es sich dabei nach allgemeinem Verständnis unzweifelhaft um einen verpackungsintensiven Unternehmensbereich handle.

Nach Darstellung der Rechtsgrundlagen führte die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt IIa, aus, dass die F.B. GmbH entsprechend den Sachverhaltsfeststellungen im Kalenderjahr 2004 (01. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2004) jedenfalls 1.000 kg Karton, 110.000 kg Kunststoff und 6.000 kg Metall als Abpacker im Inland in Verkehr gebracht habe, ohne hinsichtlich dieser Verpackungen nachweislich an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen zu haben. Es liege auch kein Nachweis dafür vor, dass hinsichtlich dieser Verpackungen eine vorgelagerte oder nachfolgende Vertriebsstufe an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen habe oder dass diese Verpackungen durch eine nachfolgende Vertriebsstufe verwertet worden seien. Die F.B. GmbH wäre daher gemäß § 3 Abs. 6 Z. 1 VerpackVO 1996 dazu verpflichtet gewesen, nachweislich Maßnahmen für die Rücknahme der vorstehenden, von diesem Unternehmen im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen zu treffen. Dies habe sie bis jedenfalls 29. August 2005 unterlassen.

Was die innere Tatseite anlange, sei zunächst festzuhalten, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer in diesem Spruchpunkt vorgeworfenen Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt handle, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehörten. Eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Eine im Jahr 1998 erstattete Mengenmeldung der Lizenzierung von gebrauchten Verpackungen an die ARA und die Erwirkung einer AS-Nr. für das Unternehmen könne ein Fehlverhalten im Jahr 2004 bzw. 2005 nicht ausschließen.

Dem Beschwerdeführer komme aber auch (aus näher dargestellten Gründen) kein entschuldigender Rechtsirrtum zugute. Für die Berufungsbehörde bestehe kein Zweifel daran, dass sich der Beschwerdeführer zumindest einen groben Sorgfaltsverstoß vorwerfen lassen müsse. Nach weiteren Ausführungen dazu, dass die Verwertung des von den nicht-amtlichen Sachverständigen erstellten Prüfungsberichts als Beweismittel zulässig gewesen sei, hielt die belangte Behörde zur Verfolgungsverjährung fest, dass es sich bei der in Spruchpunkt IIa. angelasteten Übertretung zweifelsfrei um ein Unterlassungsdelikt handle. Bei Unterlassungsdelikten beginne aber die Verjährungsfrist erst mit der Beendigung des strafbaren Verhaltens. Da die F.B. GmbH aber jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Kontrolle am 29. August 2005 keine Maßnahmen für die Rücknahme der nicht lizenziert im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen gesetzt habe, könne das dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt IIa. angelastete strafbare Verhalten nicht bereits am 31.12.2004 geendet haben.

Allerdings sei im gegenständlichen Fall auch zu berücksichtigen, dass hinsichtlich jener Verpackungen, für die nicht bis spätestens 31. März des Folgejahres die Rücknahme nachgewiesen werde, die Verpflichtung zur Nachlizenzierung bestehe. Damit sei aber davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall die Verpflichtung zur Schaffung von Rücknahmemöglichkeiten für die im Jahr 2004 in Verkehr gebrachten Verpackungen mit Ablauf 31. März 2005 geendet habe. Wenn der Beschwerdeführer nun weiters ausführe, dass die erste gegen ihn gesetzte Verfolgungshandlung erst am 17. Mai 2006 gesetzt worden sei, lasse er offenkundig die Bestimmung in § 32 Abs. 3 VStG außer Acht. Nach dieser Verfahrensvorschrift gelte eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs.1 VStG) gerichtet sei, auch als Verfolgungshandlung gegen einen verantwortlichen Beauftragten. Laut erstinstanzlichem Akt sei aber gegen die zur Vertretung nach außen berufenen Organe der F.B. GmbH bereits vor dem 31. März 2006 eine entsprechende Verfolgungshandlung gesetzt worden. Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. März 2006 sei nämlich laut Akteninhalt am 27. März 2006 abgefertigt worden und habe sohin - was entscheidend sei - vor dem 31. März 2006 die Sphäre der Behörde verlassen. Damit sei laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die einjährige Verjährungsfrist jedenfalls gewahrt worden.

Nicht gefolgt werden könne schließlich dem Vorbringen, wonach eine Bestrafung sowohl nach § 3 Abs. 6 als auch nach § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 unzulässig sei. Im systematischen Zusammenhalt der einzelnen Absätze des § 3 VerpackVO 1996 ergebe sich nämlich klar, dass sich die in § 3 Abs. 4 VerpackVO 1996 angeführten Verpflichteten von der Pflicht zur Rücknahme der von ihnen im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen und der Pflicht zur Wiederverwendung der zurückgenommenen Abfälle oder deren Verwertung nur dann befreien könnten, wenn sie nachweislich an einem Sammel- und Verwertungssystem teilnehmen, weil in diesem Fall die betreffenden Pflichten auf den Betreiber dieses Systems übergingen (Abs.5). Der Verordnungsgeber gehe dabei unzweifelhaft davon aus, dass diese Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem bereits im Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Verpackungen vorliege. Unterbleibe eine solche Teilnahme, bestehe für die in § 3 Abs. 4 VerpackVO 1996 angeführten

Verpflichteten die Pflicht zur Schaffung von Rücknahmemöglichkeiten, die Pflicht zur Erbringung eines Nachweises über die Rücknahme bzw. die Pflicht zur Information der Letztverbraucher über die Rücknahmemöglichkeit (Abs. 6). Wenn kein (vollständiger) Rücklauf erfolge, habe der Verpflichtete außerdem eine Nachlizenzierung vorzunehmen (Abs. 9). Dieser systematische Aufbau lasse also klar erkennen, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers nur die dem Inverkehrbringen vorausgehende Lizenzierung von den in § 3 Abs. 6 VerpackVO 1996 festgelegten Pflichten entbinde und nicht alternativ dazu von vornherein lediglich eine Nachlizenzierung ins Auge gefasst werden dürfe. Der § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 entbinde also nicht von den in § 3 Abs. 6 angeführten Pflichten, sondern sehe eine weitere Verhaltenspflicht für den Fall vor, dass der Nachweis gemäß Abs. 6, und zwar über die vollständige Rücknahme der nicht lizenziert in Verkehr gebrachten und nicht nachweislich zurückgenommenen Verpackungen, nicht erbracht werden könne. In diesem Fall habe der Verpflichtete fristgebunden eine Nachlizenzierung der nicht nachweislich zurückgenommenen Verpackungen vorzunehmen. Worauf sich die Annahme des Beschwerdeführers stütze, dass mangels einer im Gesetz vorgesehenen Meldepflicht hinsichtlich der Durchführung der Maßnahmen für die Rücknahme der im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen die Nichterfüllung dieser Verpflichtung nicht pönalisiert sei, sei nicht nachvollziehbar. Die Nichtbeachtung dieser Pflicht werde durch § 79 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 unter Strafe gestellt. Dass hier keine Meldepflicht vorgesehen sei, sei nur für die Anwendbarkeit der speziellen Verjährungsbestimmung in § 81 Abs. 1 AWG 2002 von Relevanz.

Die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Verstoßes gegen die Verhaltenspflicht in § 3 Abs. 6 Z. 1 VerpackVO 1996 sei daher dem Grunde nach grundsätzlich zu Recht erfolgt. Der Tatzeitraum sei allerdings einzuschränken gewesen. Nach der VerpackVO 1996 hätten nämlich die Verpflichteten iSd § 3 Abs. 4 dann, wenn die Rücknahme der in einem Kalenderjahr nicht lizenziert in Verkehr gebrachten Verpackungen nicht bis längstens 31.03. des Folgejahres nachgewiesen werde, für die nicht zurückgenommenen Verpackungen rückwirkend an einem Sammel- und Verwertungssystem teilzunehmen. Damit ende aber mit diesem Zeitpunkt auch die Verpflichtung, hinsichtlich der im vorangegangenen Kalenderjahr nicht lizenziert in Verkehr gebrachten und nicht zurückgenommenen Verpackungen Maßnahmen für deren Rücknahme zu treffen. Folgerichtig sei daher der Tatzeitraum für die dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt IIa. angelastete Übertretung auf 1. Jänner 2004 bis 31. März 2005 einzuschränken gewesen.

In weiterer Folge legte die belangte Behörde ausführlich die zur Strafbemessung getroffenen Überlegungen dar.

Zu Spruchpunkt IIc. stellte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides fest, die F.B. GmbH habe es hinsichtlich der von ihr im Jahr 2004 als Abpacker im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen unterlassen, die Letztverbraucher über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten zu informieren. Da sie hinsichtlich dieser Verpackungen auch an keinem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen habe, liege ein Verstoß gegen die Verhaltenspflicht in § 3 Abs. 6 Z. 3 VerpackVO 1996 vor. Auch bei dieser Übertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt. Der Beschwerdeführer habe wiederum kein Vorbringen erstattet, durch das ein fehlendes Verschulden glaubhaft gemacht werden könnte.

Auch hinsichtlich der in Spruchpunkt IIc. angelasteten Übertretung sei keine Verfolgungsverjährung eingetreten. Die 1-jährige Verjährungsfrist habe jedenfalls erst am 31. März 2005 und nicht bereits mit Ablauf des 31. Dezember 2004 zu laufen begonnen. Bis zum 31. März 2005 habe für die F.B. GmbH nämlich noch die Möglichkeit bestanden, die im Jahr 2004 im Inland nicht lizenziert in Verkehr gebrachten Verpackungen zurückzunehmen und damit der weiteren Verpflichtung zur Nachlizenzierung zu entgehen. Folgerichtig sei anzunehmen, dass auch bis zum 31. März 2005 eine Verpflichtung zur Information der Letztverbraucher über die Rücknahmemöglichkeit bestanden habe. Dass diese Information bei den im Jahr 2004 in Verkehr gebrachten Verpackungen nicht mehr durch einen auf den Verpackungen angebrachten Vermerk erfolgen könne, treffe zwar zu, allerdings handle es sich dabei nur um eine von mehreren Informationsmöglichkeiten. Andere Möglichkeiten (z.B. persönliche Verständigung) hätten auch nach dem 31. Dezember 2004 noch bestanden. Da - wie ebenfalls bereits zu Spruchpunkt IIa. ausgeführt - innerhalb der ab 31. März 2005 zu rechnenden 1-jährigen Verfolgungsverjährungsfrist ordnungsgemäße Verfolgungshandlungen gegen die handelsrechtlichen Geschäftsführer der F.B. GmbH gesetzt worden seien, welche gemäß § 32 Abs. 3 VStG auch gegen den Beschwerdeführer wirkten, sei der Einwand der Verfolgungsverjährung daher unzutreffend. Im Ergebnis sei die Bestrafung zu Spruchpunkt IIc. dem Grunde nach ebenfalls zu Recht erfolgt, wobei allerdings aus den zu Punkt IIa. dargelegten rechtlichen Erwägungen wiederum eine Einschränkung des Tatzeitraumes auf 1. Jänner 2004 bis 31. März 2005 zu erfolgen gehabt habe.

Die belangte Behörde führte schließlich zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides näher aus, es sei unstrittig, dass ein Nachweis über die Rücknahme der von der F.B. GmbH im Jahr 2004 nicht lizenziert im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen nicht erbracht worden sei. Auch eine Wiederverwendung der betreffenden Verpackungen, bzw. deren Verwertung durch einen nachfolgenden Verpflichteten sei nicht nachgewiesen worden. Dass sich hinsichtlich dieser Verpackungen eine nachfolgende Vertriebsstufe an einem Sammel- und Verwertungssystem beteiligt habe, sei ebenfalls nicht belegt. Damit habe aber für die F.B. GmbH bezüglich der oben angeführten Verpackungen gemäß § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 die

Verpflichtung zur nachträglichen Beteiligung an einem Sammel- und Verwertungssystem bestanden. Dieser Verpflichtung sei die Gesellschaft bis jedenfalls 29. August 2005 nicht nachgekommen.

Auch bei der in Punkt III. angelasteten Übertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt. Der Beschwerdeführer habe auch in diesem Zusammenhang kein Vorbringen erstattet, durch das ein fehlendes Verschulden dargetan werden könnte. Dass ihm weder ein entschuldigender Rechtsirrtum zugute komme und er auch nicht ohne weiteres von einer Lizenzierung der eingekauften Verpackungen ausgehen dürfe, bzw. ihn auch die angeblich im Jahr 1998 erfolgte Teilnahme am ARA-System nicht entschuldigen könne, sei bereits oben dargetan und werde auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.

Was speziell den Einwand der Verfolgungsverjährung anlange, sei anzumerken, dass es sich bei der unter Spruchpunkt III. angelasteten Übertretung um ein Unterlassungsdelikt in Form eines Dauerdeliktes handle. Bei Dauerdelikten beginne die Verjährungsfrist aber erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufgehört habe. Nachdem nun allerdings die Nachlizenzierung für die in Rede stehenden Verpackungen bis jedenfalls 29. August 2005 nicht erfolgt sei, das strafbare Verhalten also zumindest bis zu diesem Zeitpunkt andauert habe, sei der Hinweis auf die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist schon aus diesem Grund verfehlt. Außerdem beginne bei Verpflichtungen, hinsichtlich derer Meldungen zu erstatten seien, die Verjährungsfrist nach § 81 Abs.1 AWG 2002 erst mit dem Einlangen der jeweiligen Meldung bei der zuständigen Behörde zu laufen. Hinsichtlich der Nachlizenzierung sei eine Meldung an das BM zu erstatten. Eine solche Meldung sei dem BM aber bis jedenfalls 9. März 2006 nicht zugegangen. Folglich sei auch aus diesem Grund keine Verfolgungsverjährung hinsichtlich der in Spruchpunkt III. angelasteten Verwaltungsübertretung eingetreten. Der Vollständigkeit halber werde angemerkt, dass das Berufungsvorbringen, wonach es sich bei § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 um ein Erfolgsdelikt handle, rechtlich unzutreffend sei, zumal tatbestandsmäßig weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gefordert sei. Ebenfalls verfehlt sei das Vorbringen in der Berufung, demzufolge nach Ablauf der 3- Monatsfrist die nachträgliche Beteiligung an einem Sammel- und Verwertungssystem vom Gesetz ausgeschlossen werde. Die Verpflichtung zur Nachlizenzierung habe im gegenständlichen Fall unzweifelhaft auch nach dem 31. März 2005 fortbestanden und es sei eine solche auch nach diesem Zeitpunkt noch möglich. Durch die nicht fristgerechte Vornahme der Lizenzierung habe sich der Beschwerdeführer allerdings strafbar gemacht.

Abgesehen davon sei auch hinsichtlich der in Spruchpunkt III. angelasteten Übertretung bereits vor dem 1. April 2006 eine ordnungsgemäße Verfolgungshandlung gesetzt worden (vgl. § 32 Abs. 3 VStG), weshalb der Einwand der Verfolgungsverjährung auch aus diesem Grund ins Leere gehe. Die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Verstoßes gegen § 79 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 iVm § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 sei sohin dem Grunde nach grundsätzlich zu Recht erfolgt. Was allerdings die Bestimmung des Tatzeitraumes anlange, sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 bis zum 31.03.2005 Zeit gehabt habe, die Nachlizenzierung vorzunehmen. Eine strafbare Unterlassung der Nachlizenzierung habe daher erst am 1. April 2005 und nicht schon mit 1. Jänner 2004 beginnen können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der BM erstattete am 17. Juni 2008 eine Stellungnahme im Sinne des § 21 Abs. 1 VwGG. Darin vertrat er die Ansicht, dass bei der Unterlassung von Maßnahmen für die Rücknahme bzw. zur Information der Letztverbraucher nach § 3 Abs. 6 Z. 1 bzw. Z. 3 VerpackVO 1996 um Unterlassungsdelikte in Form von Dauerdelikten handle. Das strafbare Verhalten bestehe solange fort und die Verjährung beginne solange nicht, als die Verpflichtung zu handeln bestehe und die Handlung noch nachgeholt werden könne. Das strafbare Verhalten habe daher zumindest bis zum Prüfungszeitpunkt andauert, weil die Handlungen nachweislich jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt nicht gesetzt worden seien. Hinsichtlich der unterlassenen rückwirkenden Teilnahme gemäß § 3 Abs. 9 Z. 2 VerpackVO liege hingegen kein Dauerdelikt vor. Nach Ablauf der Zeit zur rückwirkenden Teilnahme bestehe keine Verpflichtung mehr zu handeln und die Handlung könne und dürfe auch rechtlich nicht mehr nachgeholt werden. Demzufolge dürften Sammel- und Verwertungssysteme nach dem 31. März keine Vertragsabschlüsse zur rückwirkenden Teilnahme mehr tätigen. Das Delikt sei daher an dem dem Ablauf des 31. März nachfolgenden Tag verwirklicht und beendet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem nach § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Nach § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. § 1 Abs. 2 VStG hat nur die die Strafe betreffenden Rechtsvorschriften im Auge. Diese sind im vorliegenden Fall die Bestimmungen der §§ 79 und 81 AWG 2002.

Der dem Tatvorwurf zu Grunde liegende Tatzeitraum erstreckt sich vom 1. Jänner 2004 bis 29. August 2005; der Bescheid erster Instanz wurde im Juni 2007 erlassen. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des AWG 2002, nämlich § 79 Abs. 2 Z 1, Abs. 3 Z 1 und § 81 blieben von der im Zeitraum zwischen dem Tatzeitraum und der Erlassung des Erstbescheides ergangenen Novelle BGBl I Nr. 34/2006 unberührt. Diese Bestimmungen lauten (in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 155/2004):

"§ 79. (1) ...

(2) Wer

1. den Vorschriften einer Verordnung gemäß § 4, § 5 Abs. 2, § 14 Abs. 1 oder 2b oder § 23 Abs. 1 oder 2, ausgenommen Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs-, Vorlage-, Nachweis- und Meldepflichten, zuwiderhandelt

...

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, die mit Geldstrafe von 360 bis 7.270 EUR zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 1.800 EUR bedroht.

(3) Wer

1. entgegen § 5 Abs. 4 oder 5, § 7 Abs. 1 oder 7, § 13, § 15 Abs. 6, § 16 Abs. 2 Z 5, § 17 Abs. 1, 3, 4 oder 5, § 18 Abs. 3, 4 oder 5, § 20, § 21, § 29 Abs. 8, § 25 Abs. 2 Z 2, § 31 Abs. 2 Z 2,

§ 32 Abs. 4, § 35 Abs. 3, § 60, § 61 Abs. 2 oder 3, § 64 oder § 77 Abs. 5 oder 6, § 78 Abs. 7 oder entgegen einer Verordnung nach § 4, § 5, § 14 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Z 9, § 14 Abs. 2b,

§ 23 Abs. 2 oder 3, § 36 Z 4 oder § 65 Abs. 1 Z 4 den Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs-, Vorlage- oder Melde-, Auskunfts- oder Einsichtspflichten oder Registrierungspflichten nicht nachkommt,

...

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, die mit Geldstrafe bis zu 2.910 EUR zu bestrafen ist."

§ 81. (1) Die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 1 VStG beträgt ein Jahr. Bei Verpflichtungen, über die Meldungen zu erstatten sind, beginnt die Frist mit Einlangen der jeweiligen Meldung bei der zuständigen Behörde.

Die VerpackVO 1996 hatte im Tatzeitraum folgenden Inhalt:

"§ 3. (1) Hersteller, Importeure, Abpacker und Vertreiber von Transport- oder Verkaufsverpackungen sind unbeschadet der zusätzlichen Verpflichtung des Letztvertreibers gemäß § 4 verpflichtet, Transportverpackungen sowie Verkaufsverpackungen nach Gebrauch unentgeltlich zurückzunehmen, soweit sie nicht nachweislich direkt an Großanfallstellen (§ 2 Abs. 7) geliefert werden. Die im Kalenderjahr zurückgenommenen oder im Betrieb des Unternehmens anfallenden Transport- und Verkaufsverpackungen sind spätestens bis zum Ende des darauffolgenden Kalenderjahres einem allenfalls vorgelagerten Rücknahmeverpflichteten zurückzugeben oder im Sinne des § 2 Abs. 8 wiederzuverwenden oder nach Maßgabe des § 10 in Anlagen nach dem Stand der Technik zu verwerten (§ 2 Abs. 9 und 10). Bei Transport- und Verkaufsverpackungen aus unbehandeltem Holz ist auch eine Nutzung in genehmigten Feuerungsanlagen zulässig. Hersteller, Importeure, Abpacker und Vertreiber von Transport- oder Verkaufsverpackungen haben diese, soweit sie nachweislich an Großanfallstellen geliefert werden und dafür keine Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem erfolgt, dem Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie gegliedert nach Packstoffen und Menge spätestens drei Monate nach Ablauf jedes Kalenderjahres für das vorangegangene Kalenderjahr entsprechend der Anlage 3 zu melden.

...

(4) 1. Hersteller und Importeure von Serviceverpackungen,

2. Abpacker hinsichtlich der von ihnen erstmals eingesetzten Verpackungen, die keine Serviceverpackungen sind, und

3. Importeure hinsichtlich der Verpackungen der von ihnen importierten Waren oder Güter

haben spätestens drei Monate nach Ablauf jedes Kalenderjahres für das vorangegangene Kalenderjahr die in Verkehr gebrachte Menge an Transport- und Verkaufsverpackungen (gegliedert nach Packstoffen) dem Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie entsprechend der Anlage 3 zu melden.

(5)

(6) Hinsichtlich jener Verpackungen, für welche die im Abs. 4 genannten Verpflichteten nicht nachweislich entweder an einem dafür zugelassenen oder gemäß § 45 Abs. 11 AWG bestehenden Sammel- und Verwertungssystem teilnehmen oder nicht eine Ausnahme von der Rücknahmepflicht hinsichtlich bestimmter Verpackungen gemäß § 7 vorliegt, haben die im Abs. 4 genannten Verpflichteten und alle nachfolgenden Vertriebsstufen nachweislich

1. Maßnahmen für die Rücknahme der von ihnen in Verkehr gebrachten Verpackungen zu treffen,

2. sämtliche im Kalenderjahr von ihnen in Verkehr gebrachte Verpackungen, die nicht gemäß § 2 Abs. 8 nachweislich wiederverwendet werden, zurückzunehmen und nach Maßgabe des § 10 zu verwerten; dieser Rücknahme ist auch entsprochen, wenn ein nachfolgender Verpflichteter diese Verpackungen nach Maßgabe des § 10 verwertet und dies dem im Abs. 4 genannten Verpflichteten dokumentiert wird; der Nachweis über die Rücknahme ist gegliedert nach Packstoffen (§ 2 Abs. 6) jährlich, beginnend für das erste Kalenderjahr 1997, spätestens drei Monate nach Ablauf jedes Kalenderjahres zu führen und hat die in der Anlage 3 festgelegten Angaben zu enthalten; der Nachweis ist dem Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie spätestens drei Monate nach Ablauf jedes Kalenderjahres für das vorangegangene Kalenderjahr zu übermitteln sowie jederzeit auf Verlangen vorzulegen oder zu übermitteln,

3. durch geeignete Maßnahmen, wie insbesondere einem Vermerk auf der Verpackung, sicherzustellen, dass die Letztverbraucher der Verpackungen über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten informiert werden.

(7)

(9) Soweit die in Abs. 4 genannten Verpflichteten die Nachweise gemäß Abs. 6 nicht erbracht haben, haben sie,

1. sofern sie einen Rücklauf von zumindest 50% - bezogen auf die von ihnen in Verkehr gebrachte Verpackungsmenge - je Packstoff erreichen, hinsichtlich der Differenzmenge zwischen dem tatsächlich erreichten Rücklauf und 90% der in Verkehr gebrachten Verpackungsmenge oder

2. sofern sie einen Rücklauf von weniger als 50% - bezogen auf die von ihnen in Verkehr gebrachte Verpackungsmenge - je Packstoff erreichen, hinsichtlich der Differenzmenge zwischen dem tatsächlich erreichten Rücklauf und 100% der in Verkehr gebrachten Verpackungsmenge

innen drei Monate nach Ablauf jedes Kalenderjahres rückwirkend an einem dafür zugelassenen oder gemäß § 45 Abs. 11 AWG bestehenden Sammel- und Verwertungssystem (§ 11) teilzunehmen, das im sachlichen und räumlichen Zusammenhang zu den Anfallstellen Sammel- und Verwertungsleistungen anbietet. Diese Teilnahme ist dem Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie einmal jährlich, spätestens drei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, zu melden."

Auf die - im Übrigen für die vorliegenden Tatvorwürfe auch nicht relevanten - Änderungen des § 3 Abs. 6 und Abs. 9 VerpackVO 1996 durch die Novelle BGBl I Nr. 364/2006 kommt es im vorliegenden Fall nicht an.

2. Zum Vorwurf der unberechtigten Spruchberichtigung durch die belangte Behörde:

Der Beschwerdeführer macht geltend, die belangte Behörde habe unberechtigterweise nunmehr § 79 Abs. 2 Z 1 AWG 2002 als Sanktionsnorm herangezogen, wohingegen die Erstbehörde noch von § 79 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 ausgegangen sei; eine solche Auswechslung widerspräche § 44a Z 3 VStG (vgl. I B der Beschwerde).

Dazu ist zu bemerken, dass sowohl die Behörde erster Instanz als auch die belangte Behörde in Bezug auf die unter den Punkten IIa., IIc. und III. genannten Vorwürfe die Bestimmung des § 79 Abs. 2 Z 1 AWG 2002 als Sanktionsnorm anführten. Die im Bescheid erster Instanz erfolgte Bezugnahme auf § 79 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 erfolgte bei anderen, nicht den Gegenstand dieses Berufungsbescheides bildenden Spruchpunkten des Bescheides der Behörde erster Instanz.

Die bezüglich der Zitierung der Sanktionsnorm erfolgte "Korrektur" des Spruches der Behörde erster Instanz brachte keine inhaltlichen, lediglich stilistische Klarstellungen; so soll es zB. statt noch im Erstbescheid "§ 79 Abs. 2 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. Nr. 102/2002 i.d.F. BGBl. Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002)" nun "§ 79 Abs. 2 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, i. d.F. BGBl. I Nr. 181/2004 (kurz AWG 2002)" heißen. Eine inhaltliche Änderung wurde hingegen nicht vorgenommen.

3. § 79 Abs. 2 Z 1 AWG 2002 stellt allgemein das Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften einer Verordnung nach § 14 Abs. 1 AWG 2002 (um eine solche handelt es sich bei der VerpackVO 1996) unter Strafe. Ausdrücklich ausgenommen von dieser Pönalisierung sind Verstöße gegen Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs-, Vorlage-, Nachweis- und Meldepflichten.

§ 79 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 sanktioniert die Nichtbefolgung von u. a. in Verordnungen wie der VerpackVO 1996 festgelegten Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs-, Vorlage- oder Melde-, Auskunfts- oder Einsichtspflichten oder Registrierungspflichten.

Die Nichteinhaltung von Nachweispflichten ist demnach weder nach § 79 Abs. 2 Z 1 noch nach § 79 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 strafbar.

Demzufolge wurde der Beschwerdeführer in Bezug auf die Übertretung des § 3 Abs. 6 Z 1 und Z 3 AWG 2002 nicht wegen der Nichtführung eines Nachweises über die dort nachweislich zu setzenden Maßnahmen, sondern deshalb bestraft, weil er die Maßnahmen des § 3 Abs. 6 Z 1 und Z 3 VerpackVO 1996 nicht gesetzt hat.

Ergänzend wird bemerkt, dass § 3 Abs. 6 Z 2 VerpackVO 1996 trotz des verwendeten Wortes "Nachweis" insofern eine Meldepflicht beinhaltet, als die dort näher beschriebenen Aufzeichnungen dem BM zu übermitteln, somit diesbezüglich eine Meldung zu erstatten ist; eine Übertretung dieser Norm wäre daher nach § 79 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 zu bestrafen (vgl. das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, 2008/07/0162).

4. Der Beschwerdeführer macht -bezogen auf alle drei hier relevanten Tatvorwürfe - das Vorliegen von Verfolgungsverjährung geltend.

4.1. Die §§ 31 und 32 VStG haben folgenden Wortlaut:

"§ 31. (1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2 und 3) vorgenommen worden ist.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

§ 32. (1) Beschuldigter ist die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluß der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

(2) Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

(3) Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (§ 9 Abs. 3) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten."

4.2. Zu den Spruchpunkten IIa. und IIb.:

Dem Beschwerdeführer wird in diesen Spruchpunkten vorgeworfen, es unterlassen zu haben, die in § 3 Abs. 6 Z 1 und Z 3 VerpackVO 1996 vorgesehenen Maßnahmen (einerseits zur Rücknahme der in Verkehr gebrachten Verpackungen, andererseits zur Sicherstellung, dass die Letztverbraucher der Verpackungen über die Rückgabe sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten informiert werden) getroffen zu haben.

Bei dieser Übertretung handelt es sich um Unterlassungsdelikte, der Beschwerdeführer hat jeweils ein ihm von der Rechtsordnung aufgetragenes Verhalten unterlassen. Demnach beginnt die Verjährungsfrist gemäß § 31 Abs. 2 VStG erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, ab dem die Unterlassung beendet ist (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 29. März 2007, 2004/07/0041). Die Verjährung beginnt daher solange nicht, als die Verpflichtung zum Handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann.

Die Pflicht zur Vornahme der in § 3 Abs. 6 Z 1 und Z 3 VerpackVO 1996 vorgeschriebenen Maßnahmen bestand für das Jahr 2004 im Zeitraum vom 1. Jänner 2004 bis zum 31. Dezember 2004. Solange konnten die unterlassenen Maßnahmen noch nachgeholt werden.

Hinweise in der VerpackVO 1996, wonach diese Verpflichtungen auch nach dem jeweiligen Jahresende noch erfüllt werden könnten und sollten, finden sich nicht. Es geht vielmehr aus dem Gesamtsystem des § 3 VerpackVO 1996, auch des § 3 Abs. 6 leg. cit., hervor, dass sich die dortigen Verpflichtungen immer auf ein abgeschlossenes Kalenderjahr beziehen, und die darauf bezogenen Meldungen dann in den ersten drei Monaten des Folgejahres zu erstatten sind. Auch aus § 81 Abs. 1 letzter Satz AWG 2002 ergibt sich, dass nur die Meldepflichten noch verspätet erfüllt werden können, die anderen Verpflichtungen hingegen mit Ablauf des Zeitraums, in dem sie zu erfüllen wären, enden.

In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde darauf verwiesen, dass sich aus § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 ergebe, dass hinsichtlich jener Verpackungen, für die nicht bis spätestens 31. März des Folgejahres die Rücknahme nachgewiesen wird, die Verpflichtung zur Nachlizenzierung besteht. Die in § 3 Abs. 6 Z 1 VerpackVO 1996 normierte Verpflichtung zur Schaffung von Maßnahmen für die Rücknahme der im Jahr 2004 angefallenen Verpackungen ende daher mit 31. März des Folgejahres. Dies gelte auch für die Maßnahmen zur Sicherstellung der Information nach § 3 Abs. 6 Z 3 VerpackVO 1996. Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer den Standpunkt, das pönalisierte Verhalten ende mit dem 31. Dezember 2004 und § 81 Abs. 1 zweiter Satz AWG 2002 sei nicht anwendbar.

Mit § 81 Abs. 1 AWG 2002 wird allgemein die Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG auf ein Jahr verlängert. Der zweite Satz dieser Bestimmung trifft Sonderregeln für "Verpflichtungen, über die Meldungen zu erstatten sind." Diesfalls beginnt die Frist mit Einlangen der jeweiligen Meldung bei der zuständigen Behörde. Die Spruchpunkte IIa. und IIc. betreffen keine Pflichten im Sinne des § 81 Abs. 1 zweiter Satz AWG 2002. Diese Bestimmung ist daher nicht anwendbar. Davon ist die belangte Behörde aber auch nicht ausgegangen.

Der statt dessen angestellten Überlegung der belangten Behörde, wonach das gegenständliche Unterlassungsdelikt wegen der Nachlizenzierungsmöglichkeit erst am 31. März des Folgejahres ende und die Frist des § 31 Abs. 1 VStG bzw. 81 AWG 2002 erst dann zu laufen beginne, kann jedoch nicht gefolgt werden.

§ 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 eröffnet keine Verlängerung der Möglichkeit der Setzung von Maßnahmen nach den Z 1 und Z 3 des § 3 Abs. 6 VerpackVO 1996, sondern stellt eine weitere Verpflichtung dar, die für den Fall

der Nichterbringung der Nachweise des Abs. 6 schlagend wird. Diesfalls haben die Verpflichteten binnen drei Monaten nach Ablauf jedes Kalenderjahres rückwirkend an einem Sammel- und Verwertungssystem teilzunehmen, wobei diese Teilnahme wiederum meldepflichtig ist. Diese Verpflichtung zur Nachlizenzierung stellt aber weder eine vom Verpflichteten getroffene Maßnahme nach § 3 Abs. 6 Z 1 VerpackVO 1996 noch eine Maßnahme zur Sicherstellung einer Information für die Verbraucher nach § 3 Abs. 6 Z 3 VerpackVO 1996 dar.

Für die Straftatbestände der Spruchpunkte IIa. und IIc. bedeutet dies, dass die unterlassenen Maßnahmen für das Kalenderjahr 2004 nur bis 31. Dezember 2004 nachgeholt hätten werden können. Die einjährige Verjährungsfrist des § 81 AWG 2002 dauerte daher bis 31. Dezember 2005.

Nun wurde die erste, dem Beschwerdeführer nach § 32 Abs. 3 VStG zurechenbare Verfolgungshandlung zwar bereits am 28. März 2006 und nicht - wie der Beschwerdeführer meint - erst im Mai 2006 gesetzt. An diesem Tag wurde die Aufforderung zur Rechtfertigung in Bezug auf die genannten Vorwürfe an den handelsrechtlichen Geschäftsführer der F.B. GmbH, Herrn J.B., zugestellt. Nach § 32 Abs. 3 VStG gilt eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen gerichtet ist, aber auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten. Allerdings erweist sie sich im Hinblick auf das Ende der Verjährungsfrist am 31. Dezember 2005 als verspätet.

Daraus folgt, dass in Bezug auf die in den Spruchpunkten IIa. und IIc. genannten Tatvorwürfe Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Die Bestrafung des Beschwerdeführers erweist sich daher in diesem Umfang als rechtswidrig.

4.3. Zu Spruchpunkt III.:

Mit diesem Spruchpunkt wurde der F.B. GmbH die Nichteinhaltung der Verpflichtung des § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 (Nachlizenzierung) vorgeworfen und zwar für den Zeitraum 1. April 2005 bis 29. August 2005. Wörtlich heißt es im im angefochtenen Bescheid modifizierten Tatvorwurf:

"Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der F.B. GmbH mit Sitz in ... zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs. 4 Ziff. 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl. Nr. 648/1996, i.d.F. BGBl. II Nr. 440/2001, sohin als primär verpflichteter Abpacker, vom 01.04.2005 bis jedenfalls 29.08.2005 unterlassen hat, hinsichtlich dieser Verpackungen rückwirkend an einem dafür zugelassenen Sammel- und Verwertungssystem, welches im sachlichen und räumlichen Zusammenhang zu den Anfallstellen Sammel- und Verwertungsleistungen anbietet, teilzunehmen, obwohl eine solche Teilnahme bis längstens 31.03.2005 hätte erfolgen müssen."

Aus § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 ergibt sich, dass die Möglichkeit zur rückwirkenden Teilnahme an einem dafür zugelassenen Sammel- und Verwertungssystem mit 31. März des jeweiligen Folgejahres begrenzt ist. Eine solche Verpflichtung besteht nach dem 31. März des jeweiligen Folgejahres nicht mehr. Im hier genannten Tatzeitraum "1. April 2005 bis 29. August 2005" hätte der Beschwerdeführer dieser Verpflichtung daher weder entsprechen können noch müssen. Bezogen auf den genannten Tatzeitraum "1. April 2005 bis 29. August 2005" lag daher keine Übertretung des § 3 Abs. 9 VerpackVO 1996 vor.

Aus diesem Grund erweist sich die in Spruchpunkt III. verfügte Bestrafung des Beschwerdeführers ebenfalls als rechtswidrig.

5. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß § 42 Abs. 1 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 20. Mai 2010