

TE UVS Tirol 2008/03/27 2008/K5/0037-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch seine Kammer 5, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Franz Schett, dem Berichterstatter Dr. Alexander Hohenhorst und dem weiteren Mitglied Dr. Franz Triendl, über die Berufung des Herrn M. W., pA F., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. K. N., I., gegen die Spruchpunkte IIa, IIc und III des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.06.2007, ZI AW-17-2006, betreffend Übertretungen nach dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) iVm der Verpackungsverordnung 1996 (VerpackVO 1996), gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

I.

Der Berufung gegen Spruchpunkt IIa. des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern Folge 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 Z 1 VStG) hat es hinsichtlich Punkt IIa. nunmehr wie folgt zu lauten:

?IIa. Die F. B. GmbH mit Sitz in F. Nr XY 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 (ist gleich 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 F. zu

verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs 4 Z 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl Nr 648/1996, idF 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 Z 2 VStG) hat es hinsichtlich dieses Faktums statt ?§ 79 Abs 2 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl Nr 102/2002 idF BGBl Nr 181/2004 (kurz AWG 2002) iVm § 3 Abs 6 Z 1 VerpackungsVO 1996, BGBl Nr 648/1996 idF BGBl Nr 440/2001? nunmehr ?§ 79 Abs 2 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl I Nr 102/2002, idF BGBl I Nr 181/2004 (kurz AWG 2002), iVm § 3 Abs 6 Z 1 Verpackungsverordnung 1996, BGBl Nr 648/1996, idF BGBl II Nr 440/2001? zu lauten.

Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) zu diesem Faktum hat wie folgt zu lauten:

?§ 79 Abs 2 Z 1 AWG 2002?.

II.

Der Berufung gegen Spruchpunkt IIc. des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern Folge 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 Z 1 VStG) hat es hinsichtlich Punkt IIc. nunmehr wie folgt zu lauten:

?IIc. Die F. B. GmbH mit Sitz in F. Nr XY 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 (ist gleich 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 F. zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs 4 Z 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl Nr 648/1996, idF 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 Z 2 VStG) hat es hinsichtlich dieses Faktums statt ?§ 79 Abs 2 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl Nr 102/2002 idF BGBl Nr 181/2004 (kurz AWG 2002) iVm § 3 Abs 6 Z 3 VerpackungsVO 1996, BGBl Nr 648/1996 idF BGBl Nr 440/2001? nunmehr ?§ 79 Abs 2 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl I Nr 102/2002, idF BGBl I Nr 181/2004 (kurz AWG 2002), iVm § 3 Abs 6 Z 3 Verpackungsverordnung 1996, BGBl Nr 648/1996, idF BGBl II Nr 440/2001? zu lauten.

Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) zu diesem Faktum hat wie folgt zu lauten:

§ 79 Abs 2 Z 1 AWG 2002?

III.

Der Berufung gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern Folge 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 Z 1 VStG) hat es hinsichtlich Punkt III. nunmehr wie folgt zu lauten:

III. Die F. B. GmbH mit Sitz in F. Nr XY 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 (ist gleich 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, idF 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 Firma F. B. GmbH mit Sitz in F. zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Verpflichtete iSd § 3 Abs 4 Z 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl Nr 648/1996, idF 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 Z 2 VStG) hat es hinsichtlich dieses Faktums statt § 79 Abs 2 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl Nr 102/2002 idF BGBl Nr 181/2004 (kurz AWG 2002) iVm § 3 Abs 9 Z 2 VerpackungsVO 1996, BGBl Nr 648/1996 idF BGBl Nr 440/2001 nunmehr § 79 Abs 2 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, BGBl I Nr 102/2002, idF BGBl I Nr 181/2004 (kurz AWG 2002), iVm § 3 Abs 9 Z 2 Verpackungsverordnung 1996, BGBl Nr 648/1996, idF BGBl II Nr 440/2001 zu lauten.

Die Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) zu diesem Faktum hat wie folgt zu lauten:

§ 79 Abs 2 Z 1 AWG 2002?

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.06.2007, ZI AW-17-2008, wurde Herr M. W., pA F., unter den Spruchpunkten IIa., IIc. und III. Folgendes zur Last gelegt:

?II.

Die F. B. GmbH mit Sitz in F. 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 (ist gleich nicht lizenzierte Inverkehrsetzung).

1.000 kg Karton

110.000 kg Kunststoff

6.000 kg Metall

Ila.

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 F. 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.

Ilc.

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 Firma F. B. GmbH mit Sitz in F. 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 F. XY 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 (ist gleich 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 Firma F. B. GmbH. mit Sitz in F. 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 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 iVm § 3 Abs 6 Z 1 VerpackVO 1996 (Spruchpunkt IIa.), § 79 Abs 2 Z 1 AWG 2002 iVm § 3 Abs 6 Z 3 VerpackVO 1996 (Spruchpunkt IIc.) und § 79 Abs 2 Z 1 AWG 2002 iVm § 3 Abs 9 Z 2 VerpackVO 1996 (Spruchpunkt 3.) verstoßen. Über diesen 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 Beschuldigten zu leistende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde gemäß § 64 VStG je Faktum mit 10 Prozent der Geldstrafe bestimmt.

Der Strafbescheid wurde dem Beschuldigten am 28.08.2007 zugestellt.

Dagegen hat Herr M. W., vertreten durch Dr. K. N., Rechtsanwalt in I., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin nach Wiedergabe der ihm angelasteten Taten und der wesentlichen Entscheidungsgründe ausgeführt wie folgt:

?Die Ausführungen im angefochtenen Straferkenntnis sind unrichtig, was begründet wird wie folgt:

1. Zu den eingeholten Gutachten:

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei den beauftragten Instituten, nämlich der A. A. C. U. GmbH und der T. H. W. GmbH um private Institute. Auf den gegenständlichen Fall sind die Vorschriften des AWG, subsidiär jene des VStG, wiederum subsidiär jene des AVG anzuwenden.

Aus dem AWG bzw der VerpackungsVO lassen sich keine näheren Vorschriften dahingehend entnehmen, wer berechtigt bzw verpflichtet ist, eine Überprüfung nach § 75 AWG durchzuführen. Dem § 75 (2) AWG lässt sich lediglich entnehmen, dass die Überprüfung der Einhaltung von Verpflichtungen gemäß den §§ 13 bis 13 f und von Verpflichtungen, die durch eine Verordnung gemäß § 14 betreffend Verpackungen, Altfahrzeugen oder Elektro- oder Elektronik-Altgeräten festgelegt sind, dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft obliegt.

Aus § 75 (4) AWG lässt sich entnehmen, dass ua zur Betretung von Betriebsliegenschaften lediglich die mit der Vollziehung betrauten Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen ihrer Befugnisse gemäß § 82 und Zollorgane im Rahmen ihrer Befugnisse gemäß § 83 befugt sind.

Das Betreten des Betriebsgeländes durch die oben erwähnten Firmen scheint daher vom Gesetz nicht gedeckt zu sein.

Im übrigen ist , mangels anderer Bestimmungen ,§ 54 AVG für den Sachverständigenbeweis heranzuziehen. Danach kann die Behörde auf Antrag oder von Amts wegen zwar einen Augenschein vornehmen, hierzu auch nötigenfalls Sachverständige zuziehen, ein allein von Sachverständigen durchgeführter Augenschein ist jedoch durch § 54 AVG nicht gedeckt.

Aus § 52 (1) AVG wiederum ergibt sich, dass , für den Fall, dass die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, die der Behörde zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen beizuziehen sind. Nur dann, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nicht amtliche Sachverständige) heranziehen.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich ausdrücklich, dass nicht amtliche Sachverständige nur dann beizuziehen sind, wenn eben amtliche Sachverständige nicht verfügbar sind. Es stellt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, wenn die Behörde ohne Vorliegen des in § 52 (2) AVG genannten Ausnahmefalles private Sachverständige heranzieht. Insbesondere hat jedoch die Behörde bei Heranziehung eines nicht amtlichen Sachverständigen aufzuzeigen, dass Amtssachverständige nicht zur Verfügung standen oder die Besonderheit des Falles die Heranziehung eines nicht amtlichen Sachverständigen gebot (vgl dazu Walter-Thienel, *Verwaltungsverfahren*2, Band I, E 118 f zu § 52 AVG).

Die belangte Behörde hat nun im angefochtenen Straferkenntnis nicht dargetan, warum sie die oben angeführten Firmen, die zweifellos nicht amtliche Sachverständige sind, beigezogen hat. Insbesondere wurde nicht dargetan, dass Amtssachverständige iSd § 52 (1) AVG nicht zur Verfügung standen.

Allein aus diesem Grunde ist also die angefochtene Entscheidung mit einem Verfahrensmangel behaftet, sodass sie aufzuheben sein wird.

Im übrigen wirkt sich dieser Verfahrensfehler natürlich auch auf den Inhalt der Gutachten aus.

Dem Berufungswerber ist es gelungen, in seiner Rechtfertigung vom 29.5.2006 minutiös darzutun, warum die eingeholten Gutachten nicht den Tatsachen entsprechen. Die Behörde hat sich jedoch mit diesen Einwendungen in keiner Weise auseinandergesetzt, sondern nur ausgeführt, dass die Ausführungen im Gutachten schlüssig wären.

Mangels anderer Bestimmungen im AWG bzw. im VStG sind dazu wiederum die Vorschriften des AVG, insbesondere § 45 heranzuziehen.

Allerdings sind die Einwendungen des Berufungswerbers, dem ja von der belangten Behörde erhöhtes Fachwissen zugestanden wird, jedenfalls zu berücksichtigen, insbesondere deshalb, weil ja lediglich ein Privatgutachten vorliegt, das also gleichen Beweiswert besitzt, wie auch die Äußerungen des Berufungswerbers (vgl VwGH 28.11.1991, 91/09/0135).

Umso wichtiger wäre ein Eingehen auf die Ausführungen des Berufungswerbers in seiner Rechtfertigung gewesen, da , wie dieser auch ausführt , von den Sachverständigen lediglich eine ?Hochrechnung? vorgenommen wurde. Die belangte Behörde stützt sich nun zwar darauf, dass eine genaue Angabe von Zahlen nicht notwendig wäre, widerspricht sich damit jedoch selbst, als dem Berufungswerber vorgeworfen wird, er habe 1.000 kg Karton, 110.000 kg Kunststoff und 6.000 kg Metall in Verkehr gesetzt, ohne dass es diesbezüglich einen konkreten, nachvollziehbaren Anhaltspunkt gibt, lediglich eine Hochrechnung in einem Privatgutachten. Der belangten Behörde wäre es oblegen,

diese Sachverständigengutachten insbesondere im Hinblick auf deren Schlüssigkeit zu überprüfen, ob die inkriminierten Tatvorwürfe bzw Mengen auch tatsächlich ihre Richtigkeit haben können (vgl Walter-Thienel, aaO, E 217 ff zu § 52 AVG).

Gerade im Verwaltungsstrafverfahren, wo es notwendig ist, gemäß § 44 a VStG die als erwiesen angenommene Tat im Spruch mitaufzunehmen, genügt es nicht, wenn sich die belangte Behörde auf ungefähre Angaben stützt, sondern hat sie die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände genau zu bezeichnen, wobei Voraussetzung dafür ist, dass diese als erwiesen angenommen werden können. Daran mangelt es jedoch dem gegenständlichen Straferkenntnis, da hier Tatvorwürfe zur Last gelegt werden, die nur aufgrund von Hochrechnungen durch die Privatgutachter entstanden sind, ohne dass das diesbezügliche Tatbild tatsächlich als erwiesen angenommen werden kann.

Aufgrund der obigen Ausführungen muss also auch festgehalten werden, dass die dem Berufungswerber vorgeworfenen Taten nicht erwiesen sind, somit die im Spruch des Straferkenntnisses enthaltenen Mengenangaben den Tatvorwurf nicht rechtfertigen können, weshalb auch aus diesem Grunde das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben sein wird.

2. Zur Stellung des Berufungswerbers als verantwortlich Beauftragter:

Nach § 9 VStG ist Voraussetzung für die Strafbarkeit das Verschulden des verantwortlichen Organes. Das Verschulden ist dabei, abgesehen von Ungehorsamsdelikten, von der Behörde nachzuweisen. Dabei nimmt die belangte Behörde, ohne weitere Ausführungen, gemäß § 5 (1) VStG jedenfalls leichte Fahrlässigkeit an.

Es hätte allerdings von der belangten Behörde nachgewiesen werden müssen, dass die Außerachtlassung der objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Sorgfalt dem Berufungswerber iSd § 6 (1) StGB auch vorgeworfen werden kann. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn dem Berufungswerber unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles auch zuzumuten war, sie tatsächlich aufzuwenden (vgl Walter-Thienel, Verwaltungsverfahren², Band II, E 40 zu § 5 VStG).

Im übrigen ist Voraussetzung dafür, dass strafrechtlich Verantwortliche nach § 9 (1) VStG heranzuziehen sind, zunächst, dass die strafbare Handlung der juristischen Person zuzurechnen ist; dies ist dann der Fall, wenn die Behörde die Begehung der Tat durch die juristische Person als erwiesen annehmen kann (vgl Walter-Thienel, aaO, E 68 zu § 9 VStG).

Da allerdings, wie oben ausgeführt, die Tat ohnehin bis dato nicht erwiesen ist, insbesondere auch nicht erwiesen im Hinblick auf die F. B. GmbH, kann auch der verantwortlich Beauftragte, in diesem Fall also der Berufungswerber, nicht herangezogen werden.

3. Zur Verfolgungsverjährung:

Gemäß § 31 (1) VStG ist zur Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Die Verfolgungsverjährung beträgt im gegenständlichen Fall gemäß § 81 AWG ein Jahr.

Für die Rechtsgültigkeit einer Verfolgungshandlung gemäß § 32 (2) VStG ist es jedoch notwendig, anzugeben, dass sich die Verfolgungshandlung auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, ferner auf eine bestimmte Tatzeit,

den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschriften iSd § 44 a Z 2 VStG bezieht. In diesem Zusammenhang ist sogleich auszuführen, dass eben, wie bereits dargelegt, nicht erwiesen ist, welches konkrete Tatbestandselement in Bezug auf die Mengenangaben dem Berufungswerber vorgeworfen wird. Damit ist jedoch auch die Qualität der Verfolgungshandlung nach § 32 (2) VStG nicht gegeben.

Im übrigen gelangte die Aufforderung zur Rechtfertigung mit Schreiben vom 17.5.2006 in Sphäre des Berufungswerbers. Vorgeworfen werden jedoch Taten, die hinsichtlich Spruchpunkt I., II.b), am 1.4.2005 begonnen haben, sodass hier die einjährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist. Diesbezüglich nimmt ja auch die belangte Behörde ausdrücklich auf die Verfolgungshandlung vom 17.5.2006 gegen den Berufungswerber Bezug (Seite 18, zweiter Absatz des angefochtenen Erkenntnisses).

Des Weiteren ist hinsichtlich des Tatbildes des § 3 (6) Z 1 VerpackungsVO auszuführen, dass, wie die belangte Behörde auch zugesteht, hier keine Meldungspflicht vorliegt, sodass, zumal eine Pflicht nicht besteht, auch das Unterlassen derselben nicht pönalisiert werden kann. Der Wortlaut der Bestimmung des § 3 (6) leg cit stellt dabei immer auf das jeweilige Kalenderjahr ab. Dies muss also bedeuten, dass auch die in § 3 (6) Z 1 leg cit vorgesehenen Maßnahmen jeweils bis zum Ende des Kalenderjahres zu treffen sind. Sind sie bis zum Ende des jeweiligen Kalenderjahres nicht getroffen, so wurde der Bestimmung des § 3 (6) Z 1 leg cit nicht Genüge getan, sodass zu diesem Zeitpunkt das strafbare Verhalten gesetzt wird.

Von einem Dauerdelikt kann daher auch nicht gesprochen werden. Im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 3 (9) leg cit wird dies noch deutlicher, da dort die Möglichkeit eröffnet wird, sich der Strafbarkeit nach § 3 (6) leg cit zu entledigen, wenn eben binnen drei Monaten nach Ablauf jedes Kalenderjahres an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen wird. Die belangte Behörde hat auch hierzu ausgeführt, dass dies eben am 1.4.2005 der Fall gewesen wäre. Die Verfolgungshandlung erfolgte jedoch eben erst am 17.5.2006, also außerhalb der Verjährungsfrist.

Zu berücksichtigen ist zusätzlich, dass die Bestimmung des § 79 (2) Z 1 AWG vorsieht, dass Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs-, Vorlage-, Nachweis- und Meldepflichten von dieser Strafbestimmung ausgenommen sind, daher § 81 (1) 2. Satz AWG für diese Begehungsform nicht zur Anwendung gelangt und es auch aus diesem Grund um ein verjährtes Delikt geht.

Hinsichtlich Punkt II.a.) des Straferkenntnisses ist auszuführen, dass in § 3 (6) Z 1 VerpackungsVO wiederum keine Verpflichtung der Erstattung einer Meldung vorliegt, was - wie oben ausgeführt - wiederum dazu führt, dass die strafbare Handlung am 31.12.2004 geendet hat, zumal sich sowohl § 3 (6) Z 2 als auch § 3 (9) VerpackungsVO jeweils auf das Kalenderjahr beziehen. Nach der Bestimmung des § 3 (9) VerpackungsVO wäre es eben möglich, bei Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des § 3 (6) bis zum Ablauf von drei Monaten nach Ende des vorhergehenden Kalenderjahres an einem Sammel- und Verwertungssystem teilzunehmen. Von dieser Gesetzesstelle wird daher eindeutig normiert, dass die Sanierung des Zustandes gemäß § 3 (6) VerpackungsVO lediglich für die Dauer von drei Monaten, regelmäßig also bis zum 31.3. des Folgejahres, möglich ist. Danach ist jedenfalls eine solche Teilnahme nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht mehr möglich, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass das strafbare Verhalten in Form eines Dauerdeliktes mindestens bis zum 29.8.2005 vorgelegen hat.

Da nämlich zu diesem Zeitpunkt die Dreimonatsfrist bereits abgelaufen ist, kann nun nicht vorgeworfen werden, man habe bis zu diesem Zeitpunkt nicht am Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen, wenn dies vom Gesetz ausgeschlossen wird. Die Strafbarkeit des Verhaltens setzt also exakt mit Ablauf des 31.3. des Folgejahres ein, im gegenständlichen Fall mit 31.3.2005. Von der belangten Behörde wird nun jedoch fingiert, dass die Teilnahme an dem

Verwertungssystem noch bis 29.8.2005 möglich gewesen wäre, da bis dorthin das strafbare Verhalten sanktioniert wird. Dies steht aber eben, wie ausgeführt und auch schon in der Rechtfertigung dargetan, im Widerspruch zu § 3 (9) VerpackungsVO. Das gegenständliche Verhalten nach § 3 (6) Z 1 VerpackungsVO ist daher auch jedenfalls verjährt.

Hinsichtlich Punkt II.c) des Straferkenntnisses gilt im wesentlichen das Gleiche.

§ 3 (6) Z 3 VerpackungsVO enthält gleichermaßen, wie von der belangten Behörde zuerkannt, keine Verpflichtung einer Meldung. Hier wird vielmehr festgehalten, dass durch geeignete Maßnahmen, wie insbesondere mit einem Vermerk auf der Verpackung sicherzustellen ist, dass die Letztverbraucher der Verpackungen über deren Rückgabe, sowie die entsprechenden Rückgabemöglichkeiten informiert werden. Diese Maßnahmen können, wie erwähnt, wieder nur das jeweilige Kalenderjahr betreffen, sohin das Jahr 2004. Die Argumentation in der Rechtfertigung, dass nur im jeweiligen Kalenderjahr die Verpflichtung unterlassen worden sein kann und die Unterlassung für das Kalenderjahr 2004 sich nicht so lange fortsetzen kann, bis eine Übertretung des bereits erwirkten Erfolges durch ein Kontrollorgan festgestellt wird, wurde von der belangten Behörde nicht berücksichtigt. Diesbezüglich hat nämlich der Berufungswerber bzw auch die F. B. GmbH gar keine Möglichkeit, noch einen Aufdruck bzw Vermerk im Jahr 2005 aufzubringen, wenn die gegenständlichen Verpackungen bereits im Jahr 2004 in Verkehr gesetzt wurden.

Gleich wie beim vorherigen Delikt gilt auch für das Delikt nach § 3 (6) Z 3 VerpackungsVO die Vorschrift des § 3 (9) VerpackungsVO, wonach das Delikt saniert werden kann, wenn eben bis Ablauf von drei Monaten nach Ende des Kalenderjahres an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen werden kann. Auch hier gilt, wie oben, dass mit 1.4.2005 also spätestens klar war, dass eine Teilnahme iSd § 3 (9) VerpackungsVO nicht erfolgt ist, sodass dieses Datum als Strafbarkeitsdatum heranzuziehen ist.

Im übrigen gilt das Gleich wie zu Punkt II.a).

Hinsichtlich Punkt III. des Straferkenntnisses wird eine Begehung nach § 79 (2) Z 1 AWG iVm § 3 (9) Z 2 VerpackungsVO vorgeworfen. Begehungszeitraum ist wieder der 1.1.2005 bis 31.3.2005, wobei gemäß § 3 (9) Z 2 VerpackungsVO keine Meldepflicht vorliegt.

Gleich wie oben ist daher das Erfolgsdelikt gemäß § 3 (9) Z 2 VerpackungsVO am 31.3.2005 vollendet, die Aufforderung zur Rechtfertigung stammt vom 17.5.2006, sohin außerhalb der Verjährungsfrist.

Generell muss festgehalten werden, dass von einem Dauerdelikt ohnehin nicht gesprochen werden kann, und zwar hinsichtlich sämtlicher inkriminierter Tatvorwürfe.

Diese richten sich zur Gänze nach § 3 (6) VerpackungsVO, die wiederum zur Gänze gemäß § 3 (9) VerpackungsVO saniert werden könnten.

Da hier eine eindeutige Frist, nämlich drei Monate nach Ablauf des vorhergehenden Kalenderjahres, gesetzt wird, ist also am dem Ablauf dieser Frist nachfolgenden Tag das Delikt bereits verwirklicht und vollendet und zwar nicht in Form eines Dauerdeliktes, da ja feststeht, dass die Sanierung innerhalb dieser drei Monate nach § 3 (9) Z 2 leg cit nicht geschehen ist, sondern eben in Form eines Erfolgsdeliktes. Der Erfolg ist also in den oben zitierten Fällen spätestens mit 31.3.2005 eingetreten. Spätere Handlungen oder weitere andauernde Unterlassungen nach diesem Zeitpunkt ändern am bereits eingetretenen Erfolg nichts mehr, weshalb es sich bei den dem Berufungswerber vorgeworfenen Übertretungen eben nicht um Dauerdelikte handelt.

Mit der feststehenden Nichtteilnahme am Sammel- und Verwertungssystem nach § 3 (9) Z 2 leg cit ist also der Erfolg eingetreten, das Delikt nach dieser Gesetzesstelle damit nicht nur vollendet, sondern auch beendet (vgl 93/17/0130, 93/17/0299).

Da die Verfolgungshandlungen gegen den Berufungswerber also frühestens am 17.5.2006 vorgenommen wurden, ist die Verfolgungsverjährung hinsichtlich der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen eingetreten und sind diese auch nicht von der Sonderbestimmung des § 81 (2) Satz 2 AWG 2002 erfasst.

4. Zur Strafbarkeit der Bestimmung des § 3 (9) VerpackungsVO:

Wie sich dem Gesetz eindeutig entnehmen lässt, ist das Vergehen nach § 3 (6) VerpackungsVO, und zwar hinsichtlich sämtlicher drei Ziffern, dann nicht zu bestrafen, wenn gemäß § 3 (9) leg cit ein Rücklauf von zumindest 50 Prozent bzw 90 Prozent der in Verkehr gebrachten Verpackungsmenge erreicht wird bzw bei anderen Rückläufen hinsichtlich der Differenzmenge zwischen dem tatsächlich erreichten Rücklauf und 100 Prozent der in Verkehr gebrachten Verpackungsmenge binnen drei Monaten nach Ablauf jedes Kalenderjahres rückwirkend an einem dafür genehmigten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen wird.

Es ist nun tatsächlich nicht einsichtig, wie die Bestimmung nach § 3 (6) und nach § 3 (9) strafbar sein soll, wo doch eben in § 3 (9) eine Möglichkeit geboten wird, einen Verstoß gegen § 3 (6) zu sanieren.

Würde also das Unternehmen gemäß § 3 (9) an einem Sammel- und Verwertungssystem teilnehmen, so wäre eine Begehung nach § 3 (6) VerpackungsVO nicht strafbar. Warum aber dann auch bei Nichteinhaltung der Vorschrift des § 3 (9) VerpackungsVO zusätzlich ein Verstoß gegen § 3 (6) VerpackungsVO vorliegen soll, ist nicht nachvollziehbar. Ein Vergehen nach § 3 (6) VerpackungsVO ist nämlich nicht von vornherein strafbar, sondern nur, wenn die Vorgangsweise nach § 3 (9) VerpackungsVO nicht eingehalten wird.

5. Zur Strafhöhe:

Die verhängten Strafen sind überhöht:

Nach § 79 (2) Z 1 AWG ist eine Verwaltungsübertretung nach dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe von EUR 360,00 bis EUR 7.270,00 zu bestrafen; dass der Berufungswerber bzw die F. B. GmbH gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, wurde nicht festgestellt, ergibt sich insbesondere nicht aus dem Spruch des Straferkenntnisses und ist daher nicht anzunehmen.

Gemäß § 79 (3) Z 1 AWG ist eine Verwaltungsübertretung nach dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu EUR 2.910,00 zu bestrafen.

Wie die belangte Behörde ausführt, ist erschwerend im gegenständlichen Fall nichts zu werten.

Daher besteht keine Veranlassung, hinsichtlich der Übertretungen nach § 79 (2) Z 1 AWG von der Mindeststrafe abzuweichen.

Darüber hinaus sind subsidiär im Verwaltungsstrafverfahren auch die Bestimmungen des StGB anzuwenden. Nach § 41 (1) StGB ist in den Fällen, wo die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen und Aussicht besteht, dass der Täter auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Strafe keine weiteren strafbaren Handlungen begeht, die Möglichkeit gegeben, unter die Mindeststrafe zu gehen.

Im Fall der Übertretung nach § 79 (2) Z 1 AWG wäre es daher durchaus möglich, die Mindeststrafe von EUR 360,00 zu unterschreiten. Festgestelltermaßen ist kein weiterer Schaden entstanden, der Berufungswerber ist auch bisher unbescholten, was nach dem StGB den beträchtlichsten Minderungsgrund darstellt, weshalb also die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung vorliegen.

Hinsichtlich der Übertretung nach § 79 (3) Z 1 AWG beträgt die Mindeststrafe EUR 7,00 gemäß § 13 VStG. Warum bzw wie die belangte Behörde nun zu einer Strafhöhe von EUR 1.200,00 gelangt, ist nicht nachvollziehbar, ist vielmehr als äußerst strenge Strafe in Anbetracht der obigen Ausführungen zu sehen, weshalb also jedenfalls hier eine mildere Strafe zu verhängen sein wird.?

In der in der Berufung bezogenen Rechtfertigung vom 29.05.2006 hat der Berufungswerber, vertreten durch Herrn Mag. A. Z., zu den Ausführungen in dem dem Strafverfahren zugrunde liegenden Gutachten Folgendes vorgebracht:

?Die Bezirksverwaltungsbehörde nimmt auf Grundlage des ihr über das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Schreiben vom 09.03.2006 zugegangenen Prüfungsberichtes der TPA H. Wirtschaftsprüfung GmbH und der A. A. C. U. GmbH vom 31.01.2006 die Verwirklichung von verwaltungsstrafrechtlich relevanten Sachverhalten an. Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat diesen Prüfungsbericht in Hinblick auf die Erfüllung allfälliger gesetzlicher Tatbilder ergänzt.

In Hinblick auf die Eigenschaft dieses Prüfungsberichtes als Beweismittel im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren ist anzumerken, dass es sich hier nicht um behördliche Wahrnehmungen handelt, sondern es handelt sich hier nur um private Wahrnehmungen zweier vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft beauftragten Unternehmen, denen kein erhöhtes Maß an Glaubwürdigkeit zukommt. Die Ergebnisse und Aussagen dieses Prüfungsberichtes sind aufgrund nachstehender Ausführungen für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nur bedingt verwert- bzw verwendbar:

1. In diesem Prüfungsbericht wird auf Seite 6 zu Punkt 3.3.3 festgestellt, dass in Österreich eine Verpackungsmenge im Jahr 2004 von 1.000 kg Karton, 110.000 kg Kunststoff (nicht lizenziert) und 6.000 kg Metall in Verkehr gesetzt worden sei. Diese Verpackungsmenge wurde, wie dem Prüfungsbericht zu entnehmen ist, mittels einer Hochrechnung ermittelt. Die Ausgangsdaten für diese Hochrechnung sind in Punkt 3.3.2 des Prüfungsberichtes enthalten. Es findet sich auf Seite 5 des Prüfungsberichtes eine Aufstellung der eingesehenen Verpackungsrechnungen, wobei eine Gesamtmenge von 405.340 kg errechnet wurde. Weiters wird von den Verfassern festgestellt, dass ein Großteil der Einkaufsmenge noch auf Lager war. Die Lagermenge konnte nicht festgestellt werden. Diese Feststellung einer Lagermenge bezieht sich allerdings nur auf die 40.468 kg Koaxflachfolie, die im November 2004 angeschafft worden ist. Im Prüfungsbericht wird dann eine Hochrechnung auf Seite 6 vorgenommen, wobei bei dieser Hochrechnung keine Einheiten angegeben sind, ob es sich nämlich um kg oder t handelt. Dieser Umstand ist deshalb von Bedeutung, da im Vorspann dieser Hochrechnung davon die Rede ist, dass die Importmenge Kunststoff um 40 t Lagermenge bereinigt worden sei. Aus dem Prüfungsbericht geht jedoch nicht hervor, ob es sich bei diesen 40 t um die Koaxflachfolie handelt oder hier überhaupt Verpackungsfolien verschiedener Art angesprochen werden.

2. Weiters trifft der Prüfungsbericht keine Aussagen dazu, ob nicht Mengen, die in den Jahren 2004 angeschafft wurden, gleich der Koaxflachfolie auf Lager waren und daher weder im In- noch im Ausland in Verkehr gesetzt wurden.

3. Im Ergebnis wird festgehalten, dass für das Jahr 2004 insgesamt 480.000 kg Kunststoff, 3.000 kg Karton und 25.000 kg Stahl eingekauft wurden. Hierzu ist festzuhalten, dass es sich bei diesen Mengenangaben nicht um gesicherten Beweis handelt, sondern lediglich um eine Hochrechnung, dh um eine Annahme, welche aufgrund der eingesehenen Einkaufsrechnungen ermittelt wurde. Es wird dann allerdings auf Basis dieser Hochrechnung unterstellt, dass Verpackungsmaterial von 508.000 kg im Jahr 2004 verwendet worden sei. Auf Basis der Einkaufsrechnungen wurde nur eine Gesamtmenge von 405.340 kg Verpackungsmaterial nachweislich verzeichnet. Wie die nichtamtlichen Prüfbeauftragten zu dem Ergebnis kommen, dass eine Verpackungsmenge von zumindest 508.000 kg im Jahr 2004 in Verkehr gesetzt worden sei, geht aus dem Prüfungsbericht nicht schlüssig hervor. Es gibt keinen Nachweis, wie diese Hochrechnung geführt wurde bzw welche Annahmen für diese Hochrechnung herangezogen wurden. Mangels Nachvollziehbarkeit dieses Mengengerüsts ist daher davon auszugehen, dass die Mengenangaben im Ergebnis falsch sind und ausschließlich zu Lasten des Beschuldigten geschätzt wurden.

4. Bereits erwähnt wurde, dass es keine Feststellung dazu gibt, ob auch andere Lagerbestände, mit Ausnahme der bereits erwähnten Koaxflachfolie, in dieser Hochrechnung berücksichtigt wurden. Auf Seite 4 des Prüfungsberichtes wird darauf hingewiesen, dass die Ermittlungsmethode der Verpackungsmenge entsprechend der A.-A. Übersicht für das Jahr 2004 erfolgt. Soweit es sich hier um die von der A. A. AG angewandte Ermittlungsmethode handelt, muss angenommen werden, dass hier die Ermittlungsmethode eines auf Gewinn orientierten Privatunternehmens herangezogen wurde. Aus dem Prüfungsbericht geht nicht hervor, warum nur diese Ermittlungsmethode gewählt wurde und nicht etwa auch alternative, für den Beschuldigten jedoch weniger belastende Ermittlungsmethoden, angewandt wurden. Wesentliches Merkmal jeglicher Sachverständigentätigkeit ist, dass der nicht informierte Leser das Ergebnis nachvollziehen kann und erkennen kann, warum bestimmte Methoden der Berechnung gewählt wurden bzw warum bestimmte Methoden nicht zur Anwendung gekommen sind. Dies ist beim vorliegenden Prüfbericht nicht der Fall.

5. Im Prüfungsbericht wird dann auf Seite 7 unter anderem festgestellt, dass die F. B. GesmbH an keinem anerkannten Sammel- und Verwertungssystem teilnehme. Anders Orts wird jedoch festgestellt, dass auch lizenzierte Verpackungsware im Jahr 2004 verwendet wurde. Diese lizenzierte Verpackungsware nimmt an einem Sammel- und Verwertungssystem teil, weshalb die Feststellung, dass die F. B. GesmbH an keinem anerkannten Sammel- und Verwertungssystem teilnehme, nicht richtig ist. Der Prüfungsbericht ist in diesem Punkt daher widersprüchlich.

6. Die Feststellung, dass im Prüfungszeitraum 2004 in Österreich ohne Teilnahme an einem Sammel- und Verwertungssystem 1.000 kg Karton, 110.000 kg Kunststoff und 6.000 kg Metall in Verkehr gesetzt worden seien, ist nicht begründet. Hierzu wird im Prüfungsbericht unter Punkt 5.2.2 festgehalten, dass es sich aufgrund der im Punkt 5.3 angeführten Gründe des Prüfungsberichtes um Mindestmengen handeln würde. Im Punkt 5.3 wird hierzu als Grund angeführt, dass keinerlei verwertbare Information oder Unterlagen über den mit den Produkten des Fachmarktes in Verkehr gesetzten Verpackungsmengen beigebracht bzw vorgelegt werden konnten und daher die gesamte in Österreich in Verkehr gesetzte Verpackungsmenge jedenfalls höher einzuschätzen sei. Die Ausführungen zu Punkt 5.3 des Gutachtens sind keine Begründung für die Annahme, dass die im Punkt 5.2.2 des Prüfungsberichtes angegebenen Mengen, Mindestmengen wären, sondern sind wiederum Hinweis dafür, dass es sich hier um eine Schätzung handelt. Eine Nachvollziehbarkeit und Begründung, warum es gerade 1.000 kg Karton, 110.000 kg Kunststoff und 6.000 kg Metall gewesen sollen, die im Jahr 2004 in Österreich in Verkehr gesetzt worden sein sollen, fehlt.

7. Auch die Methode der Zuordnung der hochgerechneten Verpackungsmengen, ob diese im Inland oder im Ausland in Verkehr gesetzt wurden, anhand der Export-Importquote ist keine geeignete Methode. Ein Großteil der im Inland verkauften Ware wird nämlich je nach Empfänger unverpackt geliefert. Wurde diesem Umstand bei der Ermittlung der

in Österreich in Verkehr gesetzten Verpackungsmenge Rechnung getragen? Sind solche unverpackten innerösterreichischen Lieferungen in Abzug berücksichtigt worden? Wenn ja, wie wurde dieser Umstand berücksichtigt? Aus dem Prüfungsbericht ergeben sich hier keine Ansatzpunkte bzw Erklärungen. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass dem Prüfungsbericht die für ein Beweismittel notwendige Transparenz, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit fehlt.

8. Es ist daher davon auszugehen, dass die im Prüfungsbericht und der in der Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter unterlegten Mengen unrichtig sind, und diese Mengen weitaus geringer sein dürften, als im Prüfungsbericht geschätzt. Weiters ist der Prüfungsbericht mangels Nachvollziehbarkeit, Transparenz der Berechnungs- und Wertansätze, un schlüssig.?

Der Berufungswerber hat deshalb die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und in eventu Strafmilderung beantragt.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Strafakt, und zwar insbesondere den darin einliegenden, von der A. A. C. U. GmbH gemeinsam mit der T. H. W. GmbH erstellten Prüfbericht vom 31.01.2006. Der erstinstanzliche Strafakt und der Berufsungsakt wurden im Zuge einer öffentlichen mündlichen Berufsungsverhandlung am 13.03.2006 dargetan.

Sachverhaltsfeststellungen:

Die F. B. GmbH mit Sitz in F. Nr XY hat im Zeitraum 01.01.2004 bis 31.12.2004 jedenfalls folgende Verpackungen, für welche weder diese Gesellschaft noch eine vorgelagerte Vertriebsstufe an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen haben, im Inland in Verkehr gebracht:

1.000 kg Karton

110.00 kg Kunststoff und

6.000 kg Metall.

Die Wiederverwendung der eingangs angeführten Verpackungen oder deren Verwertung durch einen nachfolgenden Verpflichteten wurde nicht nachgewiesen. Es liegt auch kein Nachweis vor, dass sich hinsichtlich dieser Verpackungen eine nachfolgende Vertriebsstufe an einem Sammel- und Verwertungssystem beteiligt hat.

Die F. B. GmbH hat diese Verpackungen teilweise im Inland und teilweise im Ausland erworben und zur Verpackung ihrer Produkte verwendet.

Die F. B. GmbH hat hinsichtlich der von ihr im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen bis jedenfalls 09.03.2006 keine Meldung gemäß Anlage 3 der VerpackVO an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft 1996 erstattet.

Weiters hat die F. B. GmbH hinsichtlich der obgenannten, im Jahr 2004 von ihr im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen bis jedenfalls 29.08.2005 keine Maßnahmen für deren Rücknahme getroffen und hat sie dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft bis jedenfalls 09.03.2006 auch keinen Nachweis über die Rücknahme dieser Verpackungen mit den in Anlage 3 der VerpackVO 1996 festgelegten Angaben übermittelt.

Ebenso wenig wurden von der F. B. GmbH bis jedenfalls 29.08.2005 hinsichtlich der von ihr im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen Maßnahmen zur Information der Endverbraucher über die Rückgabe sowie die Rückgabemöglichkeiten getroffen.

Die F. B. GmbH hat es hinsichtlich der vorangeführten, im Jahr 2004 im Inland nicht lizenziert in Verkehr gesetzten Verpackungen auch verabsäumt, bis 31.03.2005 nachträglich an einem dafür zugelassenen Sammel- und Verwertungssystem teilzunehmen. Eine solche Nachlizenzierung mit Entrichtung von Lizenzgebühren an den/die Betreiber eines Sammel- und Verwertungssystems ist bis jedenfalls 29.08.2005 nicht erfolgt und ist zumindest bis 09.03.2006 keine Meldung über eine solche nachträgliche Lizenzierung beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft eingelangt.

Herr M. W. ist seit dem 02.01.2003 in der F. B. GmbH verantwortlicher Beauftragter iSd§ 9 Abs 2 VStG für die Belange des Abfallwirtschaftsgesetzes und insbesondere auch jene der VerpackVO 1996.

Beweiswürdigung:

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich insbesondere aus dem von der A. A. C. U. GmbH gemeinsam mit der T. H. Wirtschaftsprüfung GmbH erstellten Prüfbericht vom 31.01.2006, welcher aufgrund einer am 29.08.2005 durchgeführten Überprüfung im Unternehmen der F. B. GmbH erstellt worden ist.

Für die Berufungsbehörde steht außer Zweifel, dass die vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit der Kontrolle betrauten nichtamtlichen Sachverständigen aufgrund ihres Fachwissens (Wirtschaftssachverständige und Sachverständiger für Verpackungsfragen) bei der Erhebungen vor Ort zu einer korrekten Feststellung der maßgeblichen Daten in der Lage waren und daraus in der Folge richtige Schlussfolgerungen hinsichtlich der durch die F. B. GmbH im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gebrachten Verpackungen getroffen haben.

Wenn der Berufungswerber die Richtigkeit und Schlüssigkeit dieses Prüfgutachtens in Zweifel zieht, vermag dies nicht zu überzeugen.

Zunächst ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, mit den Erfahrungen des Lebens und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehendes Gutachten in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden kann (vgl VwGH 27.05.1987, ZI 87/01/0022 uva). Ein solches Gegengutachten hat der Berufungswerber nicht vorgelegt, sondern selbst bzw durch seinen Vertreter darzulegen versucht, weshalb das der Entscheidung zugrunde gelegte Gutachten un schlüssig sei. Nun können zwar Einwendungen von Laien auch ohne fachkundige Stütze Gewicht besitzen, wie zB Einwendungen gegen die Schlüssigkeit des Denkvorganges oder auch Hinweise auf den Stand der Wissenschaft, wenn sie entsprechend belegt sind und ist diesfalls der innere Gehalt dieses Vorbringens von der Behörde zu überprüfen (vgl VwSlg. 6237/A), im vorliegenden Fall konnte der Berufungswerber mit seinen Ausführungen aber keine Zweifel an der Richtigkeit des vorliegenden Sachverständigengutachtens erwecken.

Wenn er in seiner Gegenäußerung vom 29.05.2006 ausführt, dass bei der Hochrechnung der im Inland in Verkehr gesetzten Verpackungsmengen auf Seite 6 des Prüfungsberichtes keine Einheiten angegeben seien, sohin unklar sei, ob es sich um kg oder t handle, ergibt sich im Zusammenhalt mit der auf Seite 5 enthaltenen Auflistung der aus den eingesehenen Rechnungen erhobenen Einkaufsmengen, welche die Grundlage für die Hochrechnung gebildet haben, zweifelsfrei, dass die auf Seite 6 angeführten Verpackungsgrößen als Kilogrammengen zu verstehen sind.

Ebenfalls wird im Gutachten entgegen der Behauptung des Berufungswerbers klar ausgeführt, dass es sich bei den 40 t importiertem Kunststoff, welcher bei der Ermittlung der in Verkehr gesetzten Verpackungsmengen unberücksichtigt geblieben ist, um die Ende 2004 für die eigene Sackproduktion erworbene Koaxflachfolie handelt (siehe Seite 6, zweiter Absatz des Gutachtens: ?alle Angaben gerundet, die Importmenge Kunststoff bereinigt um 40t Lagermenge Koaxflachfolie?).

Wenn der Berufungswerber weiters bemängelt, dass der Prüfungsbericht keine Aussagen dazu enthalte, ob nicht auch andere Verpackungen, welche in den Jahren 2004 angeschafft worden sind, gleich der Koaxflachfolie noch auf

Lager und daher (noch) nicht in Verkehr gebracht waren, geht auch dieses Vorbringen ins Leere. Aus dem Gutachten ergibt sich klar, dass lediglich 40 t Koaxflachfolie und 5.130 kg bereits vom Verkäufer lizenziertes Kunststoff bei der Berechnung der in Verkehr gesetzten Verpackungsmengen in Abzug gebracht worden sind, und zwar, was die Koaxflachfolie anlangt, nachvollziehbar deshalb, weil dieser Kunststoff für eine erst im November, also kurz vor Ende 2004, beginnende eigene Sackproduktion zugekauft worden ist. Davon, dass auch sonstige im Jahr 2004 zugekaufte Verpackungsmaterialien Ende des Jahres noch gelagert waren, mussten die nichtamtlichen Sachverständigen nicht ausgehen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass im modernen Wirtschaftsleben unnötige Lagerhaltungen tunlichst vermieden werden. Auch der Berufungswerber hat diesbezüglich kein konkretes Vorbringen erstattet und insbesondere keine Beweismittel benannt bzw. vorgelegt, die die von den Sachverständigen getroffene Annahme entkräften könnten. Im Lichte der vorzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wäre dies aber erforderlich gewesen, um die fachkundig getroffenen Schlussfolgerungen in Zweifel ziehen zu können.

Auch hinsichtlich der Richtigkeit der aufgrund der erhobenen Daten gezogenen gutachterlichen Schlussfolgerungen bezüglich der im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gesetzten Verpackungen konnte der Berufungswerber mit seinem Vorbringen keine Bedenken erwecken. Es trifft insbesondere nicht zu, dass nicht nachvollziehbar sei, wie die Sachverständigen bei der Hochrechnung vorgegangen sind. Die Ermittlungsmethode für die durch die F. B. GmbH im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gesetzten Verpackungen wurde auf Seite 6 unten des ?Prüfungsberichtes? sehr wohl beschrieben. Aus dem Gutachten ergibt sich überdies zweifelsfrei, dass die Sachverständigen aufgrund der eingesehenen Buchhaltungsunterlagen den Wert des im Kalenderjahr 2004 durch die F. B. GmbH im In- und Ausland insgesamt eingekauften Verpackungsmaterials erhoben haben. Von diesen Einkaufswerten haben sie bei der Erhebung vor Ort 81 Prozent der Rechnungen für Importe und 63 Prozent der Rechnungen für im Inland eingekaufte Verpackungen eingesehen und dabei die auf Seite 5 des Gutachtens aufgelisteten Verpackungsmengen erhoben. Davon ausgehend haben sie unter Heranziehung des Gesamteinkaufswertes und der allgemein gültigen Rundungsregeln die tatsächlich erworbenen und in Verkehr gesetzten Verpackungsmengen hochgerechnet, wobei, wie bereits erwähnt, beim Kunststoff die eingekauften ca. 40 t Koaxflachfolie bzw. 5.130 kg vorlizenzierter bezogener Kunststoff zugunsten des Berufungswerbers außer Betracht geblieben sind und auch bei den Metallabfällen (Stahlband) ebenfalls zu dessen Gunsten nur die in den eingesehenen Rechnungen aufgeschienene Menge (25.000 kg) in Ansatz gebracht worden ist. Bei dieser Vorgangsweise handelt es sich um eine einfache Schlussrechnung. So wurden etwa laut den eingesehenen Rechnungen (63 Prozent) im Inland 2000 kg Karton erworben. Hochgerechnet auf 100 Prozent ergibt sich eine Einkaufsmenge von 3.174,6 kg, gerundet sohin 3.000 kg. Diese durch die nichtamtlichen Sachverständigen gewählte Vorgehensweise stellt nach Ansicht der Berufungsbehörde eine durchaus schlüssige und nachvollziehbare Methode zur Ermittlung der eingekauften und in Verkehr gebrachten Verpackungsmengen dar. Bei Unrichtigkeit der durch die Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen wäre es dem Berufungswerber zweifelsfrei auch möglich gewesen, diese Annahmen durch Vorlage konkreter Unterlagen zu widerlegen. Dass er dies unterlassen hat, bestärkt die Berufsbehörde in der Überzeugung, dass es sich bei den durch die nichtamtlichen Sachverständigen erhobenen Verpackungsmengen tatsächlich um Mindestmengen handelt, zumal bei der Berechnung, wie im Gutachten dargelegt, mangels Vorlage entsprechender Aufzeichnungen der gesamte Bereich des Fachmarktes gänzlich außer Betracht geblieben ist, obwohl es sich dabei nach allgemeinem Verständnis unzweifelhaft um einen verpackungsintensiven Unternehmensbereich handelt.

Keine Bedenken ergeben sich auch dagegen, dass die nichtamtlichen Sachverständigen bei der Bestimmung, welche Verpackungsmengen im In- und welche im Ausland in Verkehr gesetzt worden sind, auf die Exportquote abgestellt haben. Auch dabei handelt es sich nach Ansicht der Berufsbehörde um eine nachvollziehbare und schlüssige Methode. Die Höhe der Exportquote hat sich ebenfalls aufgrund der eingesehenen Buchhaltungsunterlagen ergeben und wurde die Richtigkeit dieser Annahme auch vom Berufungswerber nicht bestritten. Wenn dieser gegen diese Vorgehensweise Bedenken äußert und im Ergebnis vorbringt, dass die Verpackungsintensität bei Exporten höher sei, vermag dies nicht zu überzeugen, bzw. ist dafür keine logische Begründung erkennbar, zumal wohl auch inländische Kunden das gleiche Interesse an einer im wesentlichen dem Schutz der Ware dienenden Verpackung haben. Außerdem hat es der Berufungswerber wiederum unterlassen, diese Behauptung durch konkrete Angaben bzw. Vorlage entsprechender Beweismittel zu untermauern.

Verfehlt ist auch der Hinweis auf Seite 3 Punkt 4. der Gegenäußerung vom 29.05.2006, wo sich der Berufungswerber dagegen ausspricht, dass für die Hochrechnung eine Ermittlungsmethode der A., eines auf Gewinn orientierten

Privatunternehmens, herangezogen worden sei. Wenn auf Seite 4 des ?Prüfungsberichtes? von der A.-A. Übersicht die Rede ist, wurden damit, wie im Gutachten eindeutig klargestellt wird (siehe Überschrift: ?3.3.1 Anfallende Verpackungen im Unternehmen?), die im Unternehmen der F. B. GmbH selbst angefallenen Abfälle ermittelt und handelt es sich dabei nicht um die Methode zur Feststellung der für die Abpackung der Produkte durch die F. B. GmbH eingekauften und sodann in Verkehr gebrachten Abfälle.

Wenn der Berufungswerber schließlich anmerkt, auf Seite 7 des ?Prüfungsberichtes? werde festgestellt, dass die Franz Binder GmbH an keinem anerkannten Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen habe, während es an anderer Stelle heiße, dass im Jahr 2004 auch lizenzierte Verpackungsware verwendet worden ist, kann damit entgegen der Ansicht des Berufungswerbers keine Widersprüchlichkeit des Gutachtens aufgezeigt werden. Bei den im Gutachten erwähnten lizenzierten Verpackungen handelt es sich, wie die nichtamtlichen Sachverständigen eindeutig klargestellt haben, nicht um solche, hinsichtlich der die F. B. GmbH an einem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen hat, sondern um solche, die vorlizenziiert bezogen worden sind, für die also , aus den eingesehenen Rechnungen zu entnehmen , eine vorangegangene Vertriebsstufe die Lizenzierung vorgenommen hat. Diese vorlizenziiert bezogenen Verpackungen wurden, wie auf Seite 6 in Punkt 3.3.3. des Gutachtens vermerkt, bei der Berechnung der anlastungsgegenständlichen Verpackungsmengen außer Ansatz gelassen. Die bei der F. B. GmbH selbst angefallenen, vorlizenziierten und von diesem Unternehmen bei einer A.-Sammelbestelle abgegebenen Verpackungen wurden aufgrund der A.-A. erhoben. Auch dabei handelt es sich sohin nicht um durch die F. B. GmbH lizenzierte Verpackungen. Die Ausführungen im Gutachten und in der Anzeige des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, wonach die F. B. GmbH hinsichtlich der von diesem Unternehmen im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gesetzten Verpackungen an keinem Sammel- und Verwertungssystem teilgenommen hat, sind sohin zutreffend. Bei Unrichtigkeit dieser Annahme, wäre es für die Berufungswerber außerdem leicht möglich gewesen, diesbezüglich den Gegenbeweis zu erbringen, wie zB durch Vorlage des Vertrages über die Beteiligung am A.-System oder durch Vorlage der regelmäßig an die A. zu erstattenden Meldungen über die in Verkehr gesetzten Abfälle.

Unstrittig ist, dass die F. B. GmbH bis jedenfalls 09.03.2006 keine Meldung über die im Jahr 2004 im Inland in Verkehr gesetzten Verpackungsmengen entsprechend Anlage 3 der VerpackVO 1996 an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft übermittelt hat. An der Richtigkeit der diesbezüglichen Angabe im Bericht des Bundesministeriums vom 09.03.2006 ergeben sich sohin keine Zweifel.

Ebenfalls wird nicht bestritten, dass es die F. B. GmbH im Jahr 2004 und bis jedenfalls 29.08.2005 unterlassen hat, Maßnahmen für die Rücknahme der im Jahr 2004 in Verkehr gebrachten Verpackungen zu treffen und dass bis zu diesem Zeitpunkt auch keine Maßnahmen zur Verständigung der Endverbraucher über die Rückgabe bzw Rückgabemöglichkeiten für die betreffenden Verpackungen gesetzt worden sind. Auch diesbezüglich ist daher von der Richtigkeit der entsprechenden Feststell

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at