

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU130073-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic.iur. Ruggli und
lic.iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 8. Oktober 2014

in Sachen

Bundesamt für Energie BFE,
Untersuchungsbehörde und Berufungsklägerin

gegen

A. _____,
Beschuldigter und Berufungsklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Widerhandlung gegen Art. 42 Bst. a der Niederspannungs-
Installationsverordnung (NIV)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht in Zivil-
und Strafsachen, vom 17. Juli 2013 (GC130001)**

Strafverfügung:

Die Strafverfügung des Bundesamts für Energie BFE vom 29. Januar 2013 (Urk. 2/3/132-138) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten, einschliesslich derjenigen des Vorverfahrens, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 5'500.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) für die anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

Berufungsanträge:

a) des Bundesamts für Energie BFE:

(Urk. 29 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei schuldig zu sprechen wegen Widerhandlung gegen Art. 42 Bst. a NIV.
2. Der Beschuldigte sei zu einer Busse von 3500 Franken zu verurteilen.
3. Der Beschuldigte sei zur Bezahlung der Verfahrenskosten im Strafbefehlsverfahren in der Höhe von 820 Franken zu verurteilen.
4. Der Beschuldigte sei zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verurteilen.

5. Der Beschuldigte sei zur Bezahlung einer Entschädigung an das BFE für den Auftritt vor der Vorinstanz zu verurteilen.

b) des Beschuldigten:

(Urk. 45 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen, und der Beschuldigte sei für seine Umtriebe vor erster und zweiter Instanz angemessen zu entschädigen.

Erwägungen:

I.

1. Das Bundesamt für Energie BFE, Abteilung Recht und Sicherheit, erliess am 29. Januar 2013 eine Strafverfügung, mit der der Beschuldigte wegen Ausführung von Elektroinstallationsarbeiten ohne Bewilligung mit einer Busse von Fr. 3'500.– bestraft wurde (Urk. 2/3/132-138). Im Rahmen der gerichtlichen Beurteilung dieser Strafverfügung wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 17. Juli 2013 von diesem Vorwurf freigesprochen, und es wurde ihm eine Prozessentschädigung von Fr. 5'500.– zugesprochen (Urk. 27).

2. Gegen diesen Entscheid meldete das Bundesamt für Energie am 23. Juli 2013 fristgemäss Berufung an (Urk. 20). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte es am 25. November 2013 (Datum Poststempel) seine Berufungserklärung ein (Urk. 29). Der Beschuldigte verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 32). Mit Beschluss vom 16. Dezember 2013 ordnete das Berufungsgericht das schriftliche Verfahren

an (Urk. 34). Die Berufungsklägerin begründete ihre Berufung mit Eingabe vom 10. Februar 2014 (Urk. 39). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (Urk. 42). Der Beschuldigte reichte seine Berufungsantwort am 22. April 2014 ein und beantragte die Abweisung der Berufung (Urk. 45). Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 (Datum Poststempel) folgte die Replik der Berufungsklägerin (Urk. 50), worauf der Beschuldigte am 22. Juli 2014 seine Duplik einreichen liess (Urk. 55). Beweisanträge wurden keine gestellt. Der Prozess ist spruchreif.

II.

1. Gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO prüft das Berufungsgericht Urteile, die eine Übertretung betreffen, nur dahingehend, ob das Urteil rechtsfehlerhaft ist oder ob die Feststellung des Sachverhaltes offensichtlich unrichtig oder auf einer Rechtsverletzung beruht. Die Überprüfungsbefugnis des Obergerichtes ist somit beschränkt.

2. Vorliegend wird dem Beschuldigten vorgeworfen, Elektroinstallationsarbeiten ohne die gemäss Art. 6 NIV notwendige Bewilligung vorgenommen zu haben. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte nur Leiharbeiter für andere Elektrofirmen zur Verfügung gestellt habe, welche diese dann unter der Aufsicht eigener Angestellten für Installationen eingesetzt hätten und schloss daraus, dass seine Firma nicht Installationsarbeiten ohne Bewilligung vorgenommen habe.

3. Der Sachverhalt gemäss Strafverfügung ist unbestritten. Es ist demgemäss erstellt, dass Mitarbeiter der B. _____ AG, deren einziger Verwaltungsrat der Beschuldigte ist, zwischen dem 23. Januar 2007 und dem 23. März 2011 in insgesamt 25 Fällen (wovon 6 bereits vor dem vorinstanzlichen Urteil verjährt waren) Arbeiten mit Draht- und Kabeleinzug sowie Schalter- und Steckdosenmontagen ohne Bewilligung des ESTI ausgeführt haben, wobei dies für andere Elektrofirmen, welche über die geforderte Bewilligung verfügten, und gemäss Weisungen und unter Aufsicht von Fachpersonen der jeweiligen Drittfirmen erfolgt ist.

4. Die Berufungsklägerin rügt die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz. So sei nur im Sinne von Art. 10 Abs. 1 NIV beschäftigt, wer im Rahmen eines ar-

beitsvertraglichen Verhältnisses für eine Firma tätig werde (Urk. 39 S. 4). Eine wirksame Aufsicht sei nur über betriebsinterne Mitarbeiter möglich. Bei einer Temporärfirma wie derjenigen des Beschuldigten angestellte Installateure könnten von einer bei einer Drittfirma tätigen fachkundigen Person im Sinne von Art. 9 Abs. 1 NIV nur ungenügend kontrolliert und beaufsichtigt werden, da es an der nötigen Nähe zu den Arbeitern und damit an den erforderlichen Kenntnissen über deren Fähigkeiten und Wissen fehle (Urk. 39 S. 5). Eine effektive Aufsicht sei zudem nur möglich, wenn der fachkundige Leiter gegenüber den Installateuren weisungsbefugt sei (Urk. 39 S. 8). Ferner sei die Kontrolle der Anzahl bei einer Installation tätigen Unterakkordanten oder externen Mitarbeitern eines Betriebes praktisch unmöglich und auch die Verantwortung für die Ausstellung des gesetzlich geforderten Sicherheitsnachweises, respektive die Haftung im Schadensfall, sei unter diesen Umständen unklar. Wäre es erlaubt, betriebsfremde Installateure zu beaufsichtigen, wäre der Vollzug der Verordnung nicht möglich (Urk. 39 S. 8). Der Beschuldigte hätte daher nicht ohne Installationsbewilligung seine Angestellten Drittfirmen zur Verfügung stellen dürfen.

5. Der Beschuldigte lässt geltend machen, durch die technische Entwicklung würden die von seinen Angestellten ausgeführten Arbeiten nicht mehr unter die Bewilligungspflicht von Art. 6 NIV fallen (Urk. 45 S. 5 f.). Zur Frage der Aufsicht führt er aus, die Art. 9 und 10 NIV sprächen nicht von "Arbeitgeber", sondern von "Betrieben", welche als organisatorische Einheiten zu betrachten seien und daher Angestellte verschiedener Arbeitgeber beschäftigen könnten (Urk. 45 S. 7). Entscheidend sei, ob eine wirksame Kontrolle durch eine fachkundige Person am Objekt vorhanden sei, nicht aber, ob diese in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber der zu beaufsichtigenden Mitarbeiter stehe. Die eingeklagten Arbeiten seien ohnehin repetitiv und einfach gewesen und hätten keine besonderen Fachkenntnisse benötigt, so dass ungeschulte Hilfspersonen diese ausführen könnten. Kenntnisse über deren Ausbildungsstand seien daher für die Aufsicht nicht nötig (Urk. 45 S. 8 f.). Der Einsatz von Temporärkräften sei für solche Arbeiten weit verbreitet.

6. Der Ansicht der Berufungsklägerin, eine grammatikalische Auslegung von Art. 10 Abs. 1 NIV ergebe, dass der Begriff "beschäftigt" sich nur auf ein arbeitsvertragliches Verhältnis beziehe, ist nicht zu folgen. Im Gegenteil, aus der Gesetzgebung geht hervor, dass dies nicht der Fall ist. So erwähnt Art. 2 Abs. 4 BVG ausdrücklich, dass Personen, welche *"im Rahmen eines Personalverleihs... in einem Einsatzbetrieb beschäftigt sind"*, als Angestellte des verleihenden Unternehmens gelten. Es trifft daher nicht zu, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff "beschäftigt" in Art. 10 Abs. 1 NIV bewusst eine Beschränkung auf eine Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsvertrages vornehmen wollte. Auch Art. 9 Abs. 3 NIV stellt entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin keine solche Beschränkung auf, sondern regelt nur den Spezialfall eines Betriebes, der eine Fachperson in einem Teilzeitarbeitsverhältnis angestellt hat, und setzt die Minimalanforderungen an deren Arbeitspensum fest.

Eine systematische Auslegung der Bestimmung führt zu keinem anderen Ergebnis. Wie die Berufungsklägerin selbst erklärte (Urk. 39 S. 5), regelt Art. 10 NIV die Organisation der Betriebe, die über eine Bewilligung nach Art. 9 NIV verfügen, nicht aber das Verhältnis zwischen dem Betrieb und betriebsfremden Installateuren. Ein Verbot der Beschäftigung von Leiharbeitern als Installateure oder Hilfskräfte lässt sich daraus nicht ableiten.

Eine teleologische Auslegung von Art. 10 Abs. 1 NIV vermag die Ansicht der Berufungsklägerin ebenfalls nicht zu stützen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Frage, ob ein Installateur Angestellter einer Elektrofirma mit Installationsbewilligung, Leiharbeiter oder Unterakkordant ist, Auswirkungen auf die Wirksamkeit der technischen Aufsicht und damit auf den Schutz von Leib und Leben sowie von Eigentum haben könnte. Ein gemeinsamer Arbeitsgeber ist weder Garantie noch Voraussetzung dafür, dass eine fachkundige Person mit dem Wissensstand und den Fähigkeiten der Installateure genügend vertraut wäre, um diese effektiv zu beaufsichtigen. Art. 10 Abs. 1 NIV stellt keine entsprechenden Regeln auf, sondern begnügt sich damit, eine Maximalanzahl von beschäftigten Installateuren pro fachkundiger Aufsichtsperson festzulegen. Gemäss Art. 22 AVG müssen die beruflichen Qualifikationen eines Leiharbeiters ohnehin im Leihvertrag festgehalten

werden und sind dem Einsatzbetrieb bekannt. Entscheidend für die Wirksamkeit der Aufsicht ist somit die faktische Organisation der Aufsicht und der Installationsarbeiten am jeweiligen Objekt sowie der technischen Einrichtungen zum Schutz der Monteure während der Arbeit und zur Kontrolle der Installationen vor der Inbetriebnahme, was bei Temporär- und Leiharbeitern in der Verantwortung der Einsatzbetriebe liegt.

Der Einwand der Berufungsklägerin, im Gegensatz zur Kontrollierbarkeit der Anzahl von Angestellten eines Betriebes sei es nicht möglich, die Anzahl von Leiharbeitern mit Bezug auf eine Installation ohne übermässigen Aufwand zu eruieren und die weitere Einwendung, beim Einsatz von Leiharbeitern sei die Sicherheit der Installation durch unklare Verantwortlichkeiten für den Sicherheitsnachweis gefährdet (Urk. 39 S. 8), sind nicht nachvollziehbar. Sowohl Arbeitseinsätze von Angestellten als auch von Temporär- und Leiharbeitern müssen gleichermassen dokumentiert werden. Ebenso ist in Art. 23 NIV klar geregelt, wer für die Ausstellung des Sicherheitsnachweises nach erfolgter Schlusskontrolle der Installationsarbeiten verantwortlich ist.

Es ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich Art. 10 Abs. 1 NIV nicht nur auf Angestellte, sondern auch auf Leiharbeiter bezieht. Entscheidend für die Frage, welcher Betrieb über eine Installationsbewilligung verfügen muss, ist folglich nicht das arbeitsvertragliche Verhältnis der Beschäftigten, sondern der Umstand, auf Anweisung welchen Betriebs und unter welcher Aufsicht diese tätig werden.

7. Wie bereits festgehalten wurde, handelten die Angestellten des Beschuldigten vorliegend gemäss den Weisungen der sie beaufsichtigenden fachkundigen Personen der Drittfirmen, welche über die erforderlichen Installationsbewilligungen verfügten. Nach dem Gesagten musste die Unternehmung des Beschuldigten daher nicht über eine Installationsbewilligung verfügen, um Drittfirmen Leiharbeiter zur Verfügung zu stellen. Ob die ausgeführten Arbeiten überhaupt unter die bewilligungspflichtigen Elektroinstallationsarbeiten fallen, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden. Der Beschuldigte ist daher vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 42 Bst. a NIV freizusprechen.

III. Kosten

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 und 3) zu bestätigen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz, die weiteren Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ferner ist dem Beschuldigten für seine anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'244.70 (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 und 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz und die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 5'244.70 zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - den Verteidiger des Beschuldigten
 - das Bundesamt für Energie BFE
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 8. Oktober 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic.iur. Hafner