

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.14 vom 28. Juli 2020

BS Appellationsgericht, 2020-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.14 du 28 juillet 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.14 del 28 luglio 2020

Erwägungen

E. 16

Januar 2014 auf Anweisung seines Chefs durchgeführt (Akten S. 365). Aus den Akten ergibt sich, dass an der Kontrolle nach Beobachtung der Mieterschaft des kontrollierten Gebäudes nicht nur sein Arbeitgeber, sondern auch ein anderer Betrieb beteiligt war (D____). Es lagen deutliche Hinweise seitens der Eigentümerschaft und Mieterschaft der kontrollierten Liegenschaft vor, dass die Kontrolle nicht korrekt abgewickelt wurde: Der Installateur der Anlage soll sich als Kontrolleur und den Beschuldigten als blosser Hilfsperson vorgestellt haben (Brief D____ an Mieterschaft Akten S. 183, Zeugnis Mieter E____ Akten S. 182, Zeugnis Mieterin F____ Akten S. 194, Zeugnis Eigentümerschaft der Liegenschaft Akten S. 200). Trotz dieser unübersichtlichen Verstrickungen wird der individualisierte Vorwurf fehlbaren Handelns allein gegen den eingesetzten Mitarbeiter gerichtet. Von der Verfolgung weiterer (natürlicher) Personen wurde im Sinne von Art. 7 Abs. 1 VStrR abgesehen, weil entsprechende Untersuchungsmassnahmen unverhältnismässig seien.

Dieses Vorgehen entspricht zwar der gesetzlichen Regelung des Verwaltungsstrafrechts. Es darf jedoch nicht dazu führen, dass dem betroffenen Angestellten unbesehen Pflichten auferlegt werden, die üblicherweise dem Geschäftsherrn oder Arbeitgeber im Sinne von Art. 6 Abs. 2 VStrR zukommen. Mit dem vorliegend erhobenen Vorwurf wird dem Beschuldigten faktisch eine Meldepflicht aus einem fremden Bewilligungsverhältnis auferlegt. Massgebend ist nämlich die Kontrollbewilligung der Arbeitgeberin des Beschuldigten, in deren Namen die Kontrolle vom 16. Januar 2014 durchgeführt wurde. Die ergänzend erwähnte Eventualität, ob der Beschuldigte allenfalls über eine eigene Bewilligung verfügt habe, würde dem wirtschaftlichen Vorgang nicht ganz gerecht, da er die Kontrolle weisungsgebunden und nicht in eigenem Namen ausführte. Eine Fremdverpflichtung des Arbeitnehmers ist zwar nicht ausgeschlossen und kann etwa bei kleinen Betrieben, faktischer Leitungsverantwortung oder nachgewiesener betrieblicher Aufgabenzuweisung gegeben sein. Im vorliegenden Fall legen aber weder das zitierte Prüfungsreglement noch andere Umstände den Schluss nahe, dass es Sache des Mitarbeiters gewesen wäre, persönlich für die Kontrollbewilligung seines Arbeitgebers besorgt zu sein.

4.4 Der Beschuldigte hat ausgesagt, er sei vom Chef dazu angewiesen worden, die Kontrolle durchzuführen. Von einer Anweisung des Chefs, der Beschuldigte hätte vorgängig die Kontrollbewilligung des Betriebs aktualisieren müssen, wird jedoch nicht berichtet. Entgegen dem Verständnis des Strafgerichts lässt sich eine Pflicht des ausgebildeten Elektro-Sicherheitsberaters, unabhängig von seiner konkreten Stellung und seinen Aufgaben im Betrieb für die Richtigkeit der betrieblichen Kontrollbewilligung besorgt zu sein, dem Prüfungsreglement nicht entnehmen. Dort geht es lediglich um die Fähigkeiten und Kenntnisse des Absolventen im Hinblick auf die Installationskontrolle, nicht um die

administrative Abwicklung einer Kontrollbewilligung im Betrieb des Arbeitgebers (Art. 2 Abs. 2 Prüfungsreglement, Akten S. 339). Dies muss sich für den Beschuldigten gemäss dem in Art. 10 Abs. 3 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz «in dubio pro reo» entlastend auswirken. Es kann nicht angehen, ohne konkrete Hinweise die Verantwortung für die betriebliche Kontrollbewilligung und die Aktualität der gemeldeten Kontrollberechtigten auf untere Chargen abzuwälzen. Vielmehr muss bei der vorliegenden Beweislage angenommen werden, dass es Sache des Chefs gewesen wäre, diese Meldung vorzunehmen. Dass das Bundesamt diesbezüglich keine weiteren Ermittlungen vorgenommen und den Chef nicht persönlich ins Recht gefasst hat, kann dem beschuldigten Mitarbeiter nicht angelastet werden. Das Beweisergebnis lässt den Schluss nicht zu, der beschuldigten Mitarbeiter sei für das Fehlen einer korrekten betrieblichen Bewilligung anlässlich der Kontrolle vom 16. Januar 2014 verantwortlich. Daher ist er vom Vorwurf des Kontrollierens ohne Bewilligung freizusprechen.

5.1 Soweit sich das Verwaltungsstrafverfahren gegen die B___ AG richtet, handelt es sich um ein Verfahren gegen eine juristische Person, die anstelle der nicht ermittelten fehlbaren natürlichen Personen nach Art. 7 Abs. 1 VStrR beschuldigt wird. In der Anklage (Überweisung vom 22. April 2016, Akten S. 8) wird der Gesellschaft vorgeworfen, sie habe es unterlassen, als Inhaberin einer Kontrollbewilligung für juristische Personen ihren für die Kontrolle vom 16. Januar 2014 eingesetzten Mitarbeiter innert zwei Wochen als kontrollberechtigte Person zu melden. Meldepflichtig sei diese Tatsache, weil sie eine Änderung der Kontrollbewilligung erfordere.

Das Strafgericht hält den Sachverhalt für erstellt. Sinn und Zweck der Bewilligungspflicht der Kontrolltätigkeit gemäss NIV sei die Gewährleistung der Fachkunde der Bewilligungsinhaber und der Aktualität ihrer Ausbildung, der internen Arbeitsanweisungen und des Einsatzes geeigneter und kalibrierter Mess- und Kontrollgeräte. Nur mit den entsprechenden Nachweisen und Meldungen von Änderungstatsachen sei es dem Starkstrominspektorat möglich, ein aktuelles, öffentliches Verzeichnis der Kontrollbewilligungen zu führen.

Die B___ AG macht geltend, die unterbliebene Meldung beruhe auf einer administrativen Panne. Entscheidend sei, dass sie als Unternehmen bereits über eine Bewilligung verfügt habe. Es handle sich um eine bloss polizeibewilligte, die erteilt werden müsse, wenn die Voraussetzungen erfüllt seien. Die Pflicht, die kontrollberechtigten Personen in der Bewilligung aufzuführen, sei erst mit der Ordnungsänderung per 1. Januar 2018 geschaffen worden (Einführung von Art. 27 Abs. 4 NIV). Überdies sei das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verletzt, weil die Pflicht der juristischen Person als Bewilligungsinhaberin zur Meldung neuer kontrollberechtigter Mitarbeiter in der Strafbestimmung von Art. 42 lit. c NIV nicht erwähnt werde.

5.2 Gemäss Art. 42 lit. c NIV wird bestraft, wer die mit einer Bewilligung verbundenen Pflichten verletzt, insbesondere die vorgeschriebenen Kontrollen nicht oder in schwerwiegender Weise nicht korrekt ausführt oder elektrische Installationen mit gefährlichen Mängeln dem Eigentümer übergibt. Angeklagt ist bloss vorsätzliches Handeln, und insoweit erweist sich die zur Tatzeit geltende Fassung gemäss AS 2002 S. 144 als das mildere und daher hier anwendbare Recht («lex mitior»). Inzwischen wurde zwar die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit aufgegeben, dafür aber ein Katalog von strafbaren Pflichtverletzungen hinzugefügt, der zur Tatzeit noch nicht existierte (vgl. AS 2017 S. 4992). Damals wie heute unverändert gilt die Vorschrift von Art. 28 Abs. 1 NIV, wonach

der Bewilligungsinhaber dem Starkstrominspektorat innert zwei Wochen jede Tatsache melden muss, die eine Änderung der Kontrollbewilligung erfordert.

Die Strafbarkeit der juristischen Person anstelle des eigentlichen Täters ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 VStrR, welcher die Verfolgungsbehörde zu einem Absehen von unverhältnismässigen Untersuchungshandlungen bis zu einer Busse von CHF 5'000.00 ermächtigt. Die gesetzliche Bussandrohung findet sich in Art. 55 EleG. Die Erweiterung der Strafbarkeit juristischer Personen für Bussen bis zu CHF 20'000.00 gemäss Art. 55 Abs. 2bisEleG per 1. Juni 2019 ist auf den vorliegenden Sachverhalt aus zeitlichen und betraglichen Gründen nicht anwendbar (Tatzeit 2014, Bussenbetrag CHF 1'000.00; vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über den Um- und Ausbau der Stromnetze, in: BBl 2016 S. 3865, 3918).

5.3 Es ist in tatsächlicher Hinsicht unbestritten, dass die Kontrolle vom 16. Januar 2014 im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit der B_____ AG erfolgte, die dafür ihren Mitarbeiter einsetzte und gegenüber dem Kunden am 7. Februar 2014 im Betrag von CHF 889.40 Rechnung stellte (Akten S. 165). Weiter ergibt sich aus den Akten, dass die B_____ AG zwar über die Kontrollbewilligung für juristische Personen [...] des Starkstrominspektorats vom 25. April 2013 verfügte, auf der gut sichtbar drei kontrollberechtigte Personen des Betriebs aufgeführt waren. Der zur angeklagten Kontrolle eingesetzte Mitarbeiter A_____ ist dort aber nicht verzeichnet.

Anders als bei einem Mitarbeiter, dessen Verantwortung für Meldungen im Zusammenhang mit der Kontrollbewilligung einer juristischen Person jeweils nach den konkreten Umständen zu beurteilen ist, kann sich der Betrieb selber von seiner Meldepflicht gegenüber der Bewilligungsbehörde nicht entlasten. Es liegt in der Verantwortung des Betriebs als Bewilligungsinhaber, für den Ausbildungsstand, die Weiterbildung, die internen Arbeitsanweisungen und die Mess- und Kontrollgeräte des eingesetzten Personals besorgt zu sein (Art. 27 Abs. 2 lit. b-d NIV in der anwendbaren Fassung vom 1. Dezember 2013). Weiter trifft den Betrieb als Bewilligungsinhaber die Meldepflicht gemäss Art. 28 Abs. 1 NIV bezüglich aller Tatsachen, die eine Änderung der Kontrollbewilligung erfordern.

5.4 In der Würdigung der Kontrollbewilligung [...] der B_____ AG vom 25. April 2013 (Akten S. 260 f.) ergibt sich, dass die kontrollberechtigten Personen auf der ersten Seite, gleich unter der Adresse der Bewilligungsinhaberin, einzeln und mit Vornamen, Nachnamen und Wohnort aufgeführt sind. Die Liste der kontrollberechtigten Personen ist gut sichtbar und sowohl durch die Position im Zentrum des Titelblatts wie auch durch Fettdruck hervorgehoben. In Ziffer 2 wird unter dem Titel «Änderung, Widerruf und Erlöschen der Bewilligung» an die Meldepflicht im Falle von Änderungen erinnert. Die Bewilligung umfasst nicht mehr als zwei Seiten in Normaldruck (nicht Kleindruck), kann also ohne besondere Mühe gelesen und inhaltlich erfasst werden. Bei dieser Sachlage ist der Standpunkt des Bundesamts begründet, dass es sich beim kontrollberechtigten Personal einer juristischen Person um eine Tatsache handelt, die einer Änderung der Kontrollbewilligung bedarf.

Dieses Ergebnis bestätigt sich bei einer sog. Parallelwertung in der Laiensphäre: Wenn sich die B_____ AG gegenüber interessierten Dritten ■ etwa einem Kunden, Wirtschaftsprüfer oder einer Aufsichtsstelle ■ über ihre Kontrollbefugnis ausweisen und ihre Bewilligung vom 25. April 2013 vorzeigen müsste, so würde sich sofort die Frage aufdrängen, weshalb

der eingesetzte Mitarbeiter nicht als kontrollberechtigte Person aufgeführt ist bzw. weshalb der Betrieb zur Kontrolle nicht eine der namentlich aufgeführten Personen einsetzt. Es besteht also kein Zweifel daran, dass es sich beim Namen der Kontrollpersonen, die zur bewilligungspflichtigen Tätigkeit eingesetzt werden, um eine meldepflichtige Tatsache im Sinne von Art. 28 Abs. 1 NIV handelt.

5.5 Der Mitarbeiter A_____ hat seinen Fachausweis als Elektro-Sicherheitsberater am 7. August 2012 erhalten (Akten S. 159). Er ist nach seinen Angaben vor Strafgericht kurz nachher von der B_____ AG angestellt worden, auf Nachfrage nennt er etwas ausweichend das Jahr 2013 (Akten S. 365). Der Betrieb hatte also Zeit und Gelegenheit, ihren neuen Mitarbeiter als kontrollberechtigte Person dem Starkstrominspektorat zu melden. Gründe, weshalb die kurze Meldefrist von zwei Wochen gemäss Art. 28 Abs. 1 NIV erst im Januar 2014 zu laufen begonnen hätte, so dass der Einsatz vom 16. Januar 2014 in eine Übergangszeit gefallen wäre und womöglich kein Verstoß gegen die Meldepflicht vorläge, sind nicht ersichtlich. Indem die B_____ AG es unterliess, ihren als Kontrollperson eingesetzten Mitarbeiter bereits im Jahr 2013 zu melden, hat sie die mit ihrer Kontrollbewilligung vom 25. April 2013 verbundene Pflicht zur Meldung des kontrollberechtigten Personals verletzt. Der Schuldspruch und die entsprechende Busse von CHF 1'000.- sind demnach zu bestätigen.

6.1 Die Berufungskläger rügen sodann eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Es sei unter keinem Titel hinzunehmen, dass das vorliegende Verfahren ohne jedes Zutun der Beschuldigten eineinhalb Jahre bei der Vorinstanz gelegen habe, gerechnet von der Akteneinreichung an die Vorinstanz vom 27. April 2016 bis zur Vorladung zur Hauptverhandlung vom 10. Oktober 2017.

6.2 Das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV verleiht dem Einzelnen den Anspruch, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage innerhalb angemessener Frist verhandelt und entschieden wird. Art. 5 Abs. 1 StPO verpflichtet die zuständigen Behörden, Strafverfahren unverzüglich an die Hand zu nehmen und sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss zu bringen. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Ob sich die Dauer als angemessen erweist, ist in jedem Einzelfall unter Würdigung aller konkreten Umstände zu prüfen (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; 130 I 312 E. 5.2 je mit Hinweisen).

6.3 Mit der Vorinstanz ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die verwaltungsstrafrechtlichen Strafverfügungen vom 4. Dezember 2015 betreffend A_____ und vom 5. April 2016 betreffend die B_____ AG im Anschluss an ein kontradiktorisches Verfahren erlassen wurden. Sie sind nach der Rechtsprechung über die Verfolgungsverjährung erstinstanzlichen Urteilen gleichgestellt (BGE 133 IV 112 E. 9.4.4, mit Hinweis auf Peter, Das neue Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, in: ZStrR 90/1974 S. 337 ff., 353; Gauthier, La loi fédérale sur le droit pénal administratif, in: Quatorzième Journée juridique, Genf 1975, S. 23 ff., 61). Damit lagen in der vorliegenden Sache nach etwas mehr als 2 Jahren die verbindlichen Erstbeurteilungen vor. Relativierend ist allerdings zu vermerken, dass es sich dabei um die Beurteilung einer Verwaltungsstelle und nicht eines Gerichts handelt. Im Anschluss an die Überweisung zur gerichtlichen Beurteilung vom 22. April 2016 mussten die Beschuldigten etwa 1 ½ Jahre auf den Entscheid des Strafgerichts vom 27. November 2017 und dann nochmals 2 ½ Jahre auf den vorliegenden Entscheid des Berufungsgerichts warten.

Was die Wartezeit im Berufungsverfahren angeht, so beruht dies auf der auch öffentlich bereits bekanntgemachten grossen Arbeitslast des Berufungsgerichts und dem Gebot, Strafverfahren mit inhaftierten Beschuldigten zu priorisieren, also nicht auf bösem Willen oder Untätigkeit der Behörde. Damit wird die Verzögerung zwar erklärt, aber nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist einzuräumen, dass die Verfahrensdauer jedenfalls heute und aus der massgeblichen Sicht der Parteien für einen wenig komplexen Fall im Bereich des Übertretungsstrafrechts zu lang erscheint und sich mit dem Beschleunigungsgebot kaum mehr vereinbaren lässt. Auch dann nicht, wenn man in Anschlag bringt, dass der Rechtsvertreter im Berufungsverfahren grosszügige Fristverlängerungen in Anspruch nahm, indem er immerhin zweimal eine Fristerstreckung beantragte (Schreiben vom 10. April 2018 und vom 13. Juli 2018, Akten S. 443, 465). Daher muss eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt werden.

6.4 Allerdings führt dies entgegen der Ansicht des Rechtsvertreters der beiden Berufungskläger nicht dazu, dass das Verfahren einzustellen ist. Nach der Rechtsprechung sind die Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots meistens die Strafreduktion, manchmal der Verzicht auf Strafe oder, als «ultima ratio» in Extremfällen, die Einstellung des Verfahrens (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; 135 IV 12 E. 3.6 S. 26; 133 IV 158 E. 8 S. 170; je mit Hinweisen). Da es sich mit der vorgeworfenen Übertretung um einen geringfügigen Strafvorwurf handelt und keine Hinweise ersichtlich sind, dass der verurteilte Betrieb dadurch spürbar belastet worden wäre, besteht kein Anlass, eine andere Massnahme als die in solchen Fällen übliche Strafreduktion anzuordnen. Aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebotes ist die Busse der B ____ AG von CHF 1'000.00 daher zu halbieren.

7.1 Nach dem Gesagten ist A ____ von der Anklage des Kontrollierens ohne Bewilligung kostenlos freizusprechen. Er hat für das gesamte Verfahren keine Kosten zu tragen (Art. 97 VStrR und Art. 426 Abs. 1 bzw. Art. 428 Abs. 1 StPO). Von einer gerichtlichen Kostenaufgabe an den Bund ist abzusehen, sie erfolgt gegebenenfalls nach Art. 98 VStrR auf administrativem Weg (BGE 105 IV 152; Eickeret al., Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, Bern 2012, S. 288).

Dem Berufungskläger A ____ ist zufolge des Freispruchs eine angemessene Parteientschädigung für das Verfahren vor allen Instanzen auszurichten, die zulasten des Bundes geht (Art. 101 VStrR, Art. 429 Abs. 1 lit. a, teilweise in Verbindung mit Art. 436 Abs. 1 StPO; Eickeret al., a.a.O., S. 289). Im Schriftenwechsel zur Honorarnote der Verteidigung vom 18. Mai 2020 haben die Parteien einen Aufwand von 15 Stunden zu CHF 250.00 nebst Auslagen von CHF 30.90, insgesamt also CHF 3'780.90 anerkannt (Schreiben des Bundesamts vom 4. Juni 2020 und der Berufungskläger vom 10. Juni 2020; Art. 101 Abs. 2 VStrR, Art. 11 Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsstrafverfahren, SR 313.32). Es erscheint angemessen, die Parteientschädigung für A ____ auf die Hälfte dieses Betrags festzulegen, also CHF 1'890.45, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 145.55.

7.2 Der vorinstanzliche Schuldspruch der B ____ AG ist zu bestätigen, wobei die Busse zufolge Verletzung des Beschleunigungsgebots auf CHF 500.00 zu reduzieren ist. Die B ____ AG hat teils als Verurteilte, teils zufolge Unterliegens im Berufungsverfahren ihren Anteil an den Verfahrenskosten und ihre Parteikosten selber zu tragen (Art. 97 VStrR und Art. 426 Abs. 1 bzw. Art. 428 Abs. 1 StPO). Ihr Anteil an der Urteilsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf CHF 600.00 festgelegt.

7.3 Der Vollzug des vorliegenden Urteils erfolgt durch das Bundesamt für Energie (Art. 90 Abs. 1 VStrR); dies gilt auch für den Einzug der Busse und der Verfahrenskosten der Verwaltung. Nur der Einzug der Gerichtskosten obliegt dem Kanton (vgl. Urteile des Strafgerichts Basel-Stadt SG 2004/595 vom 13. Juli 2007 E. II/10 und VZ 2005/33707 vom 24. März 2006 E. II/9).

Das vorliegende Urteil ist nebst den Parteien und dem Strafgericht auch der Bundesanwaltschaft zuzustellen, da diese auch im vorliegenden Stadium in das Verfahren eintreten kann (Art. 24 VStrR, Art. 81 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes, BGG, SR 173.110; Thommen/Faga, in: Basler Kommentar BGG, 3. Auflage 2018, Art. 81 N 68).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.