

# **BVGer C-1752/2021 vom 17. Januar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1752\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1752_2021)

FR: TAF C-1752/2021 du 17 janvier 2023

IT: TAF C-1752/2021 del 17 gennaio 2023

## **Regeste**

Verhütung Unfälle und Berufskrankheiten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e VGG, Art. 109 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung [UVG, SR 832.20]). Bei der vorliegend strittigen Ermahnung gemäss Art. 62 der Verordnung über die Unfallverhütung vom 19. Dezember 1983 (VUV, SR 832.30) handelt es sich um eine Anordnung zur Unfallverhütung, die gemäss Art. 109 Bst. c UVG im Beschwerdefall vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen ist.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des VGG und des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]). Gestützt auf Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf Verfahren in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

### **E. 1.3**

Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eine von der Suva gemäss Art. 62 VUV ausgesprochene Ermahnung stellt in der Regel eine notwendige Voraussetzung für eine allfällige spätere Sanktionierung in Form einer Prämienerrhöhung nach Art. 92 Abs. 3 UVG i.V.m. Art. 66 Abs. 1 VUV dar und verschlechtert die aktuelle Rechtsstellung eines betroffenen Betriebes. Die behördliche Ermahnung ist somit rechtsprechungsgemäss einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG gleichzustellen und folglich grundsätzlich anfechtbar (vgl. BVGE 2010/37 E. 2.4.3 und 2.2 mit Hinweisen; Urteil des BVGer C-5426/2015 vom 1. Juni 2017 E. 1.5.2.3; Urteil des BVGer C-6320/2017 E. 1.3.3; vgl. auch ROGER ANDRES, Arbeitssicherheit: Die Sanktionierung fehlbarer Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in: HAVE 2017, S. 357). Aufgrund des Sanktionscharakters der Ermahnung ist der betroffene Betrieb – wie vorliegend die Beschwerdeführerin – durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. an der Aufhebung des die Ermahnung ersetzenden Einspracheentscheids (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1). Die Beschwerdeführerin, welche am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist als Adressatin des Einspracheentscheids vom 17. März 2021 somit vorliegend zur Erhebung der Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.4**

Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 17. April 2021 einzutreten (Art. 38 Abs. 1 und 4 Bst. c ATSG; vgl. auch Art. 50 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 63 Abs. 4 VwVG).

#### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

#### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2.1 f. m.H., 127 V 466 E. 1, 126 V. 134 E. 4b). Der angefochtene Einspracheentscheid datiert vom 17. März 2021. Massgebend für die Beurteilung der Streitsache sind somit diejenigen Normen, die zu diesem Zeitpunkt in Kraft standen. Soweit nicht anders erwähnt, werden sie in dieser Fassung zitiert.

#### **E. 2.3**

Im Sozialversicherungsrecht gilt grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit beziehungsweise einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 43 N. 53 und 59 ff.). Ausserdem gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach ist für den Beweiswert grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch dessen Kennzeichnung massgebend (UELI KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 61 ff.; BGE 125 V 351 E. 3a; 122 V 157 E. 1c). Das Sozialversicherungsgericht hat somit alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung der streitigen Frage gestatten (BGE 122 V 157 E. 1c; 125 V 351 E. 3a). Der Sachverhalt ist gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz von der Behörde soweit zu ermitteln, dass über die infrage stehende Tatsache zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann (UELI KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 20 m.H.). Beweislosigkeit wird angenommen, wenn der Sachverhalt nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als erstellt betrachtet werden kann (UELI KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 68 ff. m.H.).

#### **E. 2.4**

Der Suva steht beim Erlass von Verfügungen betreffend Unfallverhütung ein grosser Ermessensspielraum zu. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat auch die Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren

angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3 m.H.). Daher hat das Bundesverwaltungsgericht nur den Entscheid der unteren Instanzen zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (BGE 126 V 75 E. 6). Insbesondere dann, wenn die Ermessensausübung, die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder die Sachverhaltswürdigung hochstehende, spezialisierte technische, wissenschaftliche oder wirtschaftliche Kenntnisse erfordert, ist eine Zurückhaltung des Gerichts bei der Überprüfung vorinstanzlicher Bewertungen angezeigt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3, 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht darf seine Prüfungsdichte zurücknehmen, wenn die Rechtsanwendung technische Probleme, Fachfragen oder sicherheitsrelevante Einschätzungen betrifft, zu deren Beantwortung und Gewichtung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist, oder wenn sich Auslegungsfragen stellen, welche die Verwaltungsbehörde aufgrund ihrer örtlichen, sachlichen oder persönlichen Nähe sachgerechter zu beurteilen vermag als die Beschwerdeinstanz (vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 103 Rz. 2.154 m.H.).

### **E. 3.1**

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 17. März 2021, mit welchem die Einsprache der Beschwerdeführerin gegen die in Anwendung von Art. 62 VUV ausgesprochene Ermahnung Stufe 3 abgewiesen wurde.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt in der Beschwerde zudem sinngemäss die Aufhebung der Ermahnung Stufe 2 vom 4. Juni 2019.

#### **E. 3.2.1**

Einziges Anfechtungsobjekt im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet der vorinstanzliche Entscheid, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Mit anderen Worten kann nur Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war. Die obere Instanz soll Gegenstände, über welche die Vorinstanz nicht entschieden hat, nicht beurteilen, da sonst in die funktionelle Zuständigkeit der Letzteren eingegriffen wird (vgl. BVGE 2016/13

C-1752/2021 Seite 10 E. 1.3.4, 2009/37 E. 1.3.1). Folglich können auch Verfügungen, gegen welche gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden kann, nicht beschwerdeweise beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, da es diesfalls an der funktionellen Zuständigkeit des Gerichts fehlte (vgl. Urteile des BVGer C-5718/2012 vom 10. Dezember 2012; C-3499/2010 vom 15. Februar 2012 E. 3.2; vgl. Art. 56 Abs. 1 ATSG e contrario; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 1.22).

#### **E. 3.2.2**

Zu prüfen ist zunächst, ob gegen die Ermahnung Stufe 2 vom 4. Juni 2019 Einsprache gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG erhoben werden kann.

##### **E. 3.2.2.1**

Die Vorinstanz führt diesbezüglich in der Vernehmlassung aus, die heutige Praxis, den Betrieben auf jeder Ermahnungsstufe ein formelles Einspracherecht zu gewähren, existiere erst seit Herbst 2020. Zuvor habe sich ein Betrieb zwar jeweils innert 20 Tagen zu den im

Ermahnungsschreiben erwähnten Feststellungen und Massnahmen äussern und begründete Einwände dagegen erheben können, jedoch habe damals noch kein formelles Einsprache- oder sonstiges Rechtsmittelverfahren stattgefunden (vgl. BVGer-act. 8, S. 8 Rz. 7.1).

#### **E. 3.2.2.2**

Entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz enthält die Ermahnung Stufe 2 den Hinweis, die Beschwerdeführerin habe das Recht, sich innert 20 Tagen zu den Feststellungen und den Massnahmen zu äussern. Ebenso könne sie bis dann begründete Einwände erheben (vgl. BVGer-act. 8, Beilage 3). Dieser Hinweis entspricht dem Musterdokument in dem von der Eidgenössischen Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS) erlassenen "Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit" in der 5. Auflage vom Mai 2013 ([nachfolgend: EKAS-Leitfaden 5. Auflage], S. 65). Wie dem EKAS Leitfaden 5. Auflage zu entnehmen ist, dient der Hinweis der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs. Ein formelles Einspracheverfahren ist bei Ermahnungen gemäss Art. 62 VUV demgegenüber nicht vorgesehen.

#### **E. 3.2.2.3**

Bereits in BVGE 2010/37 (Urteil des BVGer C-1454/2008 vom

#### **E. 3.2.2.4**

Gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG beträgt die Frist zur Einsprache gegen Verfügungen 30 Tage und nicht, wie in der Ermahnung Stufe 2 festgehalten, 20 Tage. Bei einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung liegt eine mangelhafte Eröffnung der betreffenden Verfügung vor (vgl. BGE 122 V 194), aus welcher der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen darf (vgl. Art. 49 Abs. 3 Satz 3 ATSG). Daraus kann wiederum nicht ohne Weiteres eine Nichtigkeit der Entscheidung abgeleitet werden (UELI KIESER, a.a.O., Art. 49 N. 71). Massgebend ist, dass die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, nicht eingeschränkt oder vereitelt wurde (UELI KIESER, a.a.O. Art. 49 N. 72 m.H.). Die Berufung auf Formmängel findet in jedem Fall ihre Grenze am Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Urteil des BGer 9C\_791/2010 vom 10. November 2010 E. 2.2 mit Hinweisen).

C-1752/2021 Seite 12

#### **E. 3.2.2.5**

Der Beschwerdeführerin war es trotz der unzutreffenden Rechtsmittelfrist möglich, Einsprache gegen die Ermahnung Stufe 2 vom 4. Juni 2019 zu erheben, weshalb jedenfalls nicht von deren Nichtigkeit auszugehen ist. Damit der Beschwerdeführerin kein Nachteil erwächst, ist ihr jedoch eine Frist von 30 Tagen zur Erhebung einer Einsprache zuzugestehen. Auf die zwischen den Parteien strittigen Fragen, ob die mit der vorliegenden Beschwerde eingereichte Einsprache gegen die Ermahnung Stufe 2 vom 4. Juni 2019, datierend vom 15. Juli 2019 (vgl. BVGer-act. 1, Beilage B8), der Vorinstanz zugestellt wurde und ob diese Einsprache rechtzeitig erfolgt ist, kann im vorliegenden Verfahren mangels Anfechtungsobjekt nicht eingegangen werden (vgl. oben E. 3.2.1). Die Vorinstanz wird darüber zunächst und zeitnah in Form eines Einspracheentscheids zu befinden haben. Auf den sinngemässen Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Ermahnung Stufe 2 vom 4. Juni 2019 ist somit vorliegend mangels eines Anfechtungsobjekts nicht einzutreten. 4. 4.1 In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe gegen die Ermahnung Stufe 3 innert 30 Tagen Einsprache erheben müssen, sodass – im Zuge der Gleichbehandlung – die Suva den Einspracheentscheid auch nach 30 Tagen hätte

erlassen müssen und nicht wie vorliegend erst nach 40 Tagen, zumal die Suva am 8. Februar 2021 eine "zeitnahe" Antwort in Aussicht gestellt habe (vgl. BVGer-act. 1, S. 3). Sinnemässig rügt die Beschwerdeführerin damit nachträglich eine Verletzung des Verbots der Rechtsverzögerung.

4.2 Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Gemäss Art. 52 Abs. 2 Satz 1 ATSG sind Einspracheentscheide innert angemessener Frist zu erlassen. Im Gegensatz zur gesetzlich festgelegten Einsprachefrist von 30 Tagen (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG) nennt das Gesetz für den Erlass des Einspracheentscheids keine dafür zulässige Zeitspanne. Es ist auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls abzustellen, wobei die Schwierigkeit und der Umfang der abzuklärenden Fragen sowie das Verhalten der versicherten Person ins Gewicht fallen. Ohne besondere Umstände ist davon auszugehen, dass der Einspracheentscheid innert einer Zeitspanne von längstens etwa zwei Monaten zu fällen ist (UELI KIESER, a.a.O., Art. 52 N. 63). Wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person innert angemessener Frist keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt, so kann Rechtsverweigerungs- resp. Rechtsverzögerungsbeschwerde erhoben werden (vgl. Art. 56 Abs. 2 ATSG). Nach Abschluss des Verfahrens kann eine nachträglich durch das Gericht festgestellte Rechtsverzögerung nicht mehr beseitigt werden. In solchen Fällen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Urteilsdispositiv festgestellt werden. Darüber hinaus kann der Verfassungsverletzung mit einer vorteilhaften Kostenregelung Rechnung getragen werden (vgl. BGE 138 II 513 E. 6.5 mit Hinweisen, Urteil des BGer 1C\_370/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 6).

4.3 Die Einsprache der Beschwerdeführerin vom Freitag, 5. Februar 2021, ging gemäss Angabe der Vorinstanz am Montag, 8. Februar 2021, bei dieser ein (vgl. BVGer-act. 8, S. 10 Rz. 9a). Der Einspracheentscheid wurde am 17. März 2021 und damit 37 Tage nach Erhalt der Einsprache erlassen. Unter Berücksichtigung des konkreten Falls sowie der Tatsache, dass sich die Vorinstanz nicht ständig einem einzigen Fall widmen kann, sondern – wie sie zu Recht vorbringt – als einziges eidgenössisches Durchführungsorgan für die Arbeitssicherheit gleichzeitig mit der Bearbeitung einer Vielzahl penderter Fällen beschäftigt ist (vgl. BVGer-act. 8, S. 10 Rz. 9a), erscheint die Fallbearbeitungsdauer von vorliegend 37 Tagen jedenfalls nicht als unangemessen. Eine Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots, welche nachträglich festzustellen wäre, liegt offensichtlich nicht vor.

5. Hinsichtlich der Rüge der Beschwerdeführerin, der Grundsatz der Gewaltenteilung werde verletzt, da die gleiche Behörde, welche verfügt habe, über die Einsprache gegen diese Verfügung entscheide, ist Folgendes festzuhalten:

5.1 Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich erwähnt, bildet jedoch ein organisatorisches Grundprinzip der schweizerischen Demokratie. Der Gewaltenteilungslehre liegt eine Unterscheidung der drei Staatsfunktionen Rechtsetzung, Vollzug und Rechtsprechung zugrunde. Jedem der drei Staatsorgane (Parlament, Regierung, Gerichte) wird eine ihm entsprechende Staatsfunktion zugeordnet. Die Gewaltenteilung sorgt insbesondere für eine Begrenzung der Macht der einzelnen Staatsorgane (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, S. 451 f. Rz. 1405 ff. und 1410).

C-1752/2021 Seite 14 Da es sich bei der Vorinstanz nicht um ein Staatsorgan handelt, ist der Grundsatz der Gewaltenteilung vorliegend nicht einschlägig.

5.2 Die Rüge der

Beschwerdeführerin beschlägt vielmehr die allgemeine Verfahrensgarantie nach Art. 29 Abs. 1 BV. Demnach hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Das Bundesgericht subsumiert auch die Waffengleichheit sowie den Anspruch auf ein faires Verfahren unter diese verfahrensrechtliche Grundnorm. Darüber hinaus stützt es den Anspruch auf rechtmässige Zusammensetzung, Unabhängigkeit, Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Behörde, soweit er nicht in den Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 1 BV fällt, auf Art. 29 Abs. 1 BV (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., S. 257 f. Rz. 829 f. mit Hinweis u.a. auf BGE 142 I 172 E. 3.1; 140 I 326 E. 6.3). 5.3 Sinngemäss rügt die Beschwerdeführerin eine Befangenheit der Vorinstanz bei der Beurteilung einer Einsprache gegen eine von ihr zuvor erlassene Verfügung. Damit verkennt sie jedoch den Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens: Dieser besteht darin, der verfügenden Stelle die Möglichkeit zu geben, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor allenfalls die Beschwerdeinstanz angerufen wird (UELI KIESER, a.a.O., Art. 52 N. 11 mit Hinweis). Das Einspracheverfahren stellt nicht bloss eine Wiederholung des Verfügungsverfahrens dar. Vielmehr hat die verfügende Behörde gegebenenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen und aufgrund des vervollständigten Sachverhalts die eigenen Anordnungen zu überprüfen. Im Einspracheentscheid hat gemäss dem auch dort geltenden Anspruch auf rechtliches Gehör eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Einsprechers oder der Einsprecherin zu erfolgen. Die Begründung darf sich nicht in einer wörtlichen Wiederholung des bereits in der Verfügung Gesagten erschöpfen. Das zum Verwaltungsverfahren zählende Rechtsmittel der Einsprache soll letztlich der Entlastung der Gerichte dienen (Urteil des EVG C 119/2005 vom 15. September 2005 E. 3.3). Art. 52 Abs. 1 ATSG legt ausdrücklich fest, dass die Einsprache bei der verfügenden Stelle einzureichen ist. Es gilt demnach die Zuständigkeitsordnung, wonach diejenige Instanz, die bereits verfügt hat, den Entscheid im Einspracheverfahren überprüft (UELI KIESER, a.a.O., Art. 52 N. 11). 5.4 Mit Blick auf den dargestellten Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens ist keine Verfassungswidrigkeit der in Art. 52 Abs. 1 ATSG festgelegten Zuständigkeitsordnung zu erkennen. Selbst wenn dies der Fall wäre,

C-1752/2021 Seite 15 müssen nach Art. 190 BV Bundesgesetze dennoch angewendet werden (vgl. BGE 136 I 65 E. 3.2 mit Hinweisen), weshalb sich vorliegend auch deshalb weitere Ausführungen dazu erübrigen. 6. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 17. März 2021 zu Recht die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 5. Februar 2021 abgewiesen und die Ermahnung Stufe 3 bestätigt hat. 6.1 6.1.1 Der Vollzug der Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten obliegt gemäss Art. 85 Abs. 1 UVG den Durchführungsorganen des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) und der Suva. Zu ergänzen ist, dass die in Anwendung von Art. 85 Abs. 2 UVG eingesetzte EKAS die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander abstimmt, soweit der Bundesrat hierüber keine Bestimmungen erlassen hat; sie sorgt für eine einheitliche Anwendung der Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten in den Betrieben (Art. 85 Abs. 3 Satz 1 UVG). Die Beschlüsse der EKAS sind für die Versicherer und die Durchführungsorgane des Arbeitsgesetzes verbindlich und diese kann insbesondere Ausführungsbestimmungen zum Verfahren erlassen (Art. 85 Abs. 4 UVG i.V.m. Art. 53 Bst. a VUV), was sie mit dem Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit (nachfolgend: EKAS-Leitfaden, 6. Aufl. März 2020) gemacht hat. Die

EKAS-Richtlinien stellen nicht unmittelbar verbindliches Recht dar, sondern sind konkretisierende Bestimmungen, welche den Arbeitgeber nicht verpflichten (vgl. EKAS-Leitfaden Ziff. 2.3.3). Gleiches gilt auch für den EKAS-Leitfaden, welcher den Durchführungsorganen, die den Vollzug der gesetzlichen Vorschriften betreffend Arbeitssicherheit zu überwachen und notfalls durchzusetzen haben, Anleitungen gibt in der Absicht, ein einheitliches und rechtsgleiches Vorgehen in der Praxis zu fördern (EKAS-Leitfaden Ziff. 1; vgl. auch Art. 52a Abs. 1 VUV). 6.1.2 Laut Ziff. 4.2 des EKAS-Leitfadens für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit erlaubt das ordentliche Durchführungsverfahren den zuständigen Organen, die Unfallverhütungsvorschriften in den Betrieben durchzusetzen. Gemäss Ziff. 5.2.1 des EKAS-Leitfadens greift in Fällen, in denen ein sicherheitswidriger Zustand nur vorübergehend und während verhältnismässig kurzer Zeit besteht (etwa bei Bau-, Installations- und

C-1752/2021 Seite 16 Montagearbeiten), ein besonderes Verfahren Platz, das ermöglichen soll, auch solchen Betrieben gegenüber Sanktionen zu ergreifen (ausserordentliches Durchführungsverfahren). Das ausserordentliche Durchführungsverfahren hat Ausnahmecharakter und ist ergänzend dort anzuwenden, wo eine dringliche Erledigung angezeigt ist (EKAS-Leitfaden Ziff. 5.2.2 und 5.2.3). 6.1.3 Gemäss Ziff. 5.3 des EKAS-Leitfadens spricht das Durchführungsorgan im ausserordentlichen Durchführungsverfahren im Normalfall dreimal eine Ermahnung aus und verfügt erst bei der vierten Feststellung eines sicherheitswidrigen Zustandes eine Prämienerrhöhung. In der Ermahnung ist anzuführen, welche Mängel festgestellt und welche Bestimmungen über die Arbeitssicherheit verletzt wurden. Mit der dritten Ermahnung wird dem Betrieb angedroht, dass bei einem weiteren Verstoss gegen Arbeitssicherheitsvorschriften eine Prämienerrhöhung verfügt werde (EKAS-Leitfaden Ziff. 5.3.4). 6.2 Bei der Überprüfung einer Ermahnung bzw. eines die Ermahnung bestätigenden Einspracheentscheids – wie vorliegend der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. März 2021 – ist zu beurteilen, ob tatsächlich eine Missachtung der Vorschriften über die Arbeitssicherheit vorliegt. 6.2.1 Gemäss Art. 82 Abs. 1 UVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, zur Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den gegebenen Verhältnissen angemessen sind. 6.2.2 Vorliegend sind zudem folgende Bestimmungen massgebend: 6.2.2.1 Gemäss Art. 6 Abs. 1 VUV sorgt der Arbeitgeber dafür, dass alle in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der dort tätigen Arbeitnehmer eines anderen Betriebes, ausreichend und angemessen informiert und angeleitet werden über die bei ihren Tätigkeiten auftretenden Gefahren sowie über die Massnahmen der Arbeitssicherheit. Diese Information und Anleitung haben im Zeitpunkt des Stellenantritts und bei jeder wesentlichen Änderung der Arbeitsbedingungen zu erfolgen und sind nötigenfalls zu wiederholen. Nach Art. 6 Abs. 3 VUV sorgt der Arbeitgeber dafür, dass die Arbeitnehmer die Massnahmen der Arbeitssicherheit einhalten.

C-1752/2021 Seite 17 6.2.2.2 Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 VUV darf der Arbeitgeber Arbeiten mit besonderen Gefahren nur Arbeitnehmern übertragen, die dafür entsprechend ausgebildet sind. 6.2.2.3 Art. 32a Abs. 1 VUV hält fest, dass Arbeitsmittel bestimmungsgemäss verwendet werden müssen. Insbesondere dürfen sie nur für Arbeiten und an Orten eingesetzt werden, wofür sie geeignet sind. Vorgaben des Herstellers über die Verwendung des Arbeitsmittels sind zu berücksichtigen. Werden Arbeitsmittel wesentlich geändert

oder für andere als vom Hersteller vorgesehene Zwecke oder in nicht bestimmungsgemässer Art verwendet, so müssen die neu auftretenden Risiken so reduziert werden, dass die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet sind (Art. 32a Abs. 4 VUV).

7. 7.1 Vorliegend unumstritten und seitens der Vorinstanz fotografisch belegt ist, dass ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 von einer angehobenen Hubarbeitsbühne auf das angrenzende Schrägdach übergetreten ist (vgl. Fotodossier im Anhang zur Ermahnung Stufe 3 vom 27. Januar 2021, BVGer-act. 8, Beilage 2). Die Beschwerdeführerin hat dazu erklärend ausgeführt, der Übertritt auf das Dach sei über den Dachausstieg geplant gewesen. Dies sei jedoch nicht möglich gewesen, da bei diesem Abbruchobjekt die elektrischen Leitungen für den Dachausstieg bereits unterbrochen und entfernt gewesen seien. Aufgrund dessen sei die Dachbegehung gemäss den Vorgaben des "DACHS-Papiers" ausgeführt worden (vgl. Replik, BVGer-act. 10, S. 3 Rz. 5.2). Mittels Hebebühne sei ein Sicherheitsseil auf dem Dach angebracht worden. Der Mitarbeiter auf dem Dach habe sich am Seil gesichert. Dann sei ihm das Montagewerkzeug von einem weiteren im Hubarbeitsbühnenkorb verbliebenen Mitarbeiter gereicht worden (vgl. Einsprache, BVGer-act. 1, Beilage A1).

7.2 Gemäss Suva-Checkliste Nr. 67064/1 "Hubarbeitsbühnen Teil 1: Planung des Einsatzes" (vgl. unter: <https://www.suva.ch/download/checklisten/hubarbeitsbuehnen-teil-1--planung-des-einsatzes--67064/1.D>, zuletzt abgerufen am 3. Januar 2023) dient eine Hubarbeitsbühne ausschliesslich dazu, höher gelegene Arbeitspositionen zu erreichen. Die Hubarbeitsbühne darf in angehobenem Zustand weder betreten noch verlassen werden, ausser die Bühne ist speziell dafür gebaut, was vorliegend unbestrittenmassen nicht der Fall ist. Die Suva-Checkliste Nr. 67064/1 verweist C-1752/2021 Seite 18 auf die entsprechende europäische Norm SN EN 280, welche Sicherheitsanforderungen und Massnahmen für alle Arten und Größen von fahrbaren Hubarbeitsbühnen festlegt, die dafür vorgesehen sind, Personen zu Arbeitsplätzen, an denen sie von der Arbeitsbühne aus Arbeiten verrichten, unter der Bedingung zu befördern, dass Personen die Arbeitsbühne nur an Zugangsstellen in Bodennähe oder vom Fahrgestell aus betreten und verlassen (vgl. Zusammenfassung unter <https://connect.snv.ch/de/sn-en-280-a1-2016>, zuletzt abgerufen am 3. Januar 2023).

Grundsätzlich ist das Betreten und Verlassen einer angehobenen Hubarbeitsbühne somit nicht zulässig. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergibt sich gestützt auf Art. 32a Abs. 4 VUV, welcher bei der Verwendung eines Arbeitsmittels in nicht bestimmungsgemässer Art vorsieht, dass die neu auftretenden Risiken so reduziert werden, dass die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet sind. Die nicht bestimmungsgemässe Verwendung einer angehobenen Hubarbeitsbühne zum Aus- und Überstieg ist folglich nicht per se ausgeschlossen. Wie im Einspracheentscheid vom 17. März 2021 festgehalten, ist für einen ausnahmsweisen Ausstieg aus dem angehobenen Arbeitskorb vorausgesetzt, dass eine Risikobeurteilung im Sinne der Norm EN ISO 12100 ("Sicherheit von Maschinen – Allgemeine Gestaltungsgrundsätze – Risikobewertung und Risikominderung", Ausgabe 2011-01) oder nach der "Suva-Methode" (vgl. dazu die Publikation "Risiken beurteilen und mindern: Methode Suva für Maschinen", unter <https://www.suva.ch/66037.D>, abgerufen am 3. Januar 2023) situationspezifisch, schriftlich und vor Arbeitsbeginn vorgenommen wurde (vgl. BVGer-act. 1, Beilage A2, S. 2 f. Rz. 4). Im Minimum muss am Arbeitsplatz eine Gefahrenermittlung und Massnahmenplanung, beispielsweise gemäss "DACHS-Papier", in schriftlicher Form vorgelegt werden können (vgl. Publikation der Suva "Verlassen der Hubarbeitsbühne in der

Höhe - Regelungen in der Schweiz", S. 15, unter <https://docplayer.org/129078425-Verlassen-der-hubarbeitsbuehne-in-der-hoehe-regelungen-in-der-schweiz.html>, abgerufen am 3. Januar 2023; vgl. auch Publikation der Suva "Einsatz von Hubarbeitsbühnen", S. 19, unter <https://www.ekas.ch/download.php?id=7989>, abgerufen am 3. Januar 2023).

D-A-CH-S ist eine internationale Arbeitsgruppe von Experten aus Deutschland, Österreich, Schweiz und Südtirol deren Ziel es ist, eine länderübergreifende Vereinheitlichung der Regelungen für Absturzsicherungen an hochgelegenen Arbeitsplätzen anzustreben (vgl. unter <http://www.bauforumplus.eu/absturz/>, abgerufen am 3. Januar 2023). Die Arbeitsgruppe D-A-CH-S hat insbesondere eine Handlungsanleitung zum sicheren Aus- und Einsteigen aus Arbeitsbühnen und Arbeitskörben in angehobenem Zustand sowie ein "Formular Arbeitsvorbereitung Aus- und Überstieg" publiziert. Gemäss diesem

C-1752/2021 Seite 19 Formular ist ein Aus- und Übersteigen zulässig, wenn alle erwähnten Kontrollpunkte mit "Ja" beantwortet werden können (vgl. unter [http://www.bauforumplus.eu/fileadmin/user\\_upload/EU/D-A-CH-S/DACHS\\_Aus-\\_und\\_Einsteigen\\_aus\\_Arbeitsbuehnen\\_und\\_Arbeitskoerben.pdf](http://www.bauforumplus.eu/fileadmin/user_upload/EU/D-A-CH-S/DACHS_Aus-_und_Einsteigen_aus_Arbeitsbuehnen_und_Arbeitskoerben.pdf), abgerufen am 3. Januar 2023). 7.3 Das von der Beschwerdeführerin mit der Beschwerde eingereichte Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg, Risikobeurteilung", datiert vom 20. Januar 2021, wurde vom zuständigen Monteur am 25. Januar 2021 unterzeichnet und entspricht inhaltlich dem "Formular Arbeitsvorbereitung Aus- und Überstieg" der Arbeitsgruppe D-A-CH-S. Im Formular werden die Auftraggeberin (D. \_\_\_\_\_ AG), das betreffende Objekt (E. \_\_\_\_\_) sowie die verwendete Hubarbeitsbühne (F. \_\_\_\_\_) benannt. Sämtliche für einen zulässigen Aus- und Überstieg zu beachtenden Kontrollpunkte, wurden angekreuzt bzw. mit "Ja" beantwortet. Gemäss Angabe der Beschwerdeführerin wurde die Risikobeurteilung für die Dachbegehung am 25. Januar 2021 gemäss Vorschriften der Arbeitsgruppe D-A-CH-S vor Auftragsbeginn mit den Mitarbeitern besprochen und das "Formular Arbeitsvorbereitung Aus- und Überstieg" unterzeichnet (vgl. BVGer-act. 1, S. 2 Ziff. 5 und BVGer-act. 10, S. 3 Ziff. 5.2). Gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin ist somit eine Risikobeurteilung nach der "Suva-Methode" situationsspezifisch, schriftlich und vor Arbeitsbeginn erfolgt, womit der am 25. Januar 2021 erfolgte Überstieg von der angehobenen Hubarbeitsbühne auf das angrenzende Schrägdach grundsätzlich zulässig wäre. 7.4 Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass das von der Beschwerdeführerin eingereichte Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg, Risikobeurteilung", datiert vom 20. Januar 2021, grundsätzlich als Nachweis für eine erfolgte Risikobeurteilung nach der "Suva-Methode" geeignet ist. In der Duplik hielt die Vorinstanz sogar fest, es möge sein, dass vorliegend effektiv eine Planung der Sicherheitsmassnahmen für die fragliche Baustelle in Luzern stattgefunden habe (BVGer-act. 14, S. 7 Rz. 10). Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG verletzt habe, indem sie sich anlässlich des Telefongesprächs vom 26. Januar 2021 oder spätestens im Einspracheverfahren nicht bzw. nicht substantiiert auf die Risikobeurteilung berufen habe und das entsprechende Formular, datiert vom 20. Januar 2021, nicht eingereicht habe, obwohl sich dieses im Zeitpunkt des Einspracheverfahrens bereits rund knapp zwei Monate in den Akten der Beschwerdeführerin befunden haben müsse. Zufolge dieses Versäumnisses

C-1752/2021 Seite 20 der Beschwerdeführerin, an der Feststellung des erheblichen Sachverhalts mitzuwirken, habe die Vorinstanz im Vorfeld des angefochtenen Einspracheentscheids vom 17. März 2021 keine Kenntnis von der tatsächlichen Existenz jener Risikobeurteilung gehabt und auch nicht die Möglichkeit gehabt, deren Inhalt materiell zu prüfen und im angefochtenen Einspracheentscheid zu berücksichtigen. Die Folgen dieser Beweislosigkeit habe die Beschwerdeführerin zu tragen. Der angefochtene Einspracheentscheid sei jedenfalls korrekterweise davon ausgegangen, dass eine Risikobeurteilung für den auf der fraglichen Baustelle festgestellten Überstieg aus der Hubarbeitsbühne nicht existiere (vgl. BVGer-act. 8, S. 4 f. Rz. 2.2; S. 6 f. Rz. 4; S. 7 f. Rz. 5.2; BVGer-act. 14, S. 5 Rz. 6, S. 6 Rz. 8 und 9, S. 7 Rz. 10). 7.5 Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht im vorinstanzlichen Verfahren tatsächlich verletzt hat. 7.5.1 Grundsätzlich gilt im vorinstanzlichen Verwaltungsverfahren, wozu auch das Einspracheverfahren gehört (vgl. UELI KIESER, a.a.O., Art. 52 N. 13), sowie auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 12 VwVG). Als Verfahrensmaxime besagt der Untersuchungsgrundsatz, dass die Verwaltungs(justiz)behörden für die Beschaffung des die Urteilsgrundlage bildenden Tatsachenmaterials zuständig sind. Er auferlegt der Behörde die Pflicht, von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln. Zudem trägt die Behörde die Beweisführungslast. Relativiert wird der Untersuchungsgrundsatz und die damit einhergehende Ermittlungspflicht der Behörde, wenn die Parteien eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. KRAUS-KOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 3, 6, 16 und 20). Von Gesetzes wegen sind Parteien insbesondere dann zur Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung verpflichtet, wenn das Verfahren aufgrund eines Gesuchs eingeleitet worden ist (Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG). In anderen Verfahren, insbesondere solchen, die von Amtes wegen eingeleitet wurden, sind Parteien zur Mitwirkung verpflichtet, soweit sie darin selbständige Begehren stellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. b VwVG). Die Bestimmung von Art. 13 VwVG erlaubt es den Behörden freilich nicht, das Zusammentragen von Entscheidgrundlagen vollumfänglich der mitwirkungspflichtigen Partei zu überbürden oder auch nur geringere Gewissenhaftigkeit bei der Abklärung von Tatsachen walten zu lassen, die sich zu ihren Ungunsten auswirken. Die Partei genügt ihrer Mitwirkungspflicht, wenn sie eine (behauptete) Tatsa-

C-1752/2021 Seite 21 che in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen geltend macht (sogenannte Behauptungslast). Die Tatsachenbehauptung braucht nicht sämtliche Einzelheiten zu enthalten (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., S. 228 Rz. 3.122 mit Hinweis). Bei Tatbeständen, die nicht in Art.

#### **E. 4.1**

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe gegen die Ermahnung Stufe 3 innert 30 Tagen Einsprache erheben müssen, sodass - im Zuge der Gleichbehandlung - die Suva den Einspracheentscheid auch nach 30 Tagen hätte erlassen müssen und nicht wie vorliegend erst nach 40 Tagen, zumal die Suva am 8. Februar 2021 eine "zeitnahe" Antwort in Aussicht gestellt habe (vgl. BVGer-act. 1, S. 3). Sinngemäss rügt die Beschwerdeführerin damit nachträglich eine Verletzung des Verbots der Rechtsverzögerung.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Gemäss Art. 52 Abs. 2 Satz 1 ATSG sind Einspracheentscheide innert angemessener Frist zu erlassen. Im Gegensatz zur gesetzlich festgelegten Einsprachefrist von 30 Tagen (vgl. Art. 52 Abs. 1 ATSG) nennt das Gesetz für den Erlass des Einspracheentscheids keine dafür zulässige Zeitspanne. Es ist auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls abzustellen, wobei die Schwierigkeit und der Umfang der abzuklärenden Fragen sowie das Verhalten der versicherten Person ins Gewicht fallen. Ohne besondere Umstände ist davon auszugehen, dass der Einspracheentscheid innert einer Zeitspanne von längstens etwa zwei Monaten zu fällen ist (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 52 N. 63). Wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person innert angemessener Frist keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt, so kann Rechtsverweigerungs- resp. Rechtsverzögerungsbeschwerde erhoben werden (vgl. Art. 56 Abs. 2 ATSG). Nach Abschluss des Verfahrens kann eine nachträglich durch das Gericht festgestellte Rechtsverzögerung nicht mehr beseitigt werden. In solchen Fällen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Urteilsdispositiv festgestellt werden. Darüber hinaus kann der Verfassungsverletzung mit einer vorteilhaften Kostenregelung Rechnung getragen werden (vgl. BGE 138 II 513 E. 6.5 mit Hinweisen, Urteil des BGer 1C\_370/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 6).

#### **E. 4.3**

Die Einsprache der Beschwerdeführerin vom Freitag, 5. Februar 2021, ging gemäss Angabe der Vorinstanz am Montag, 8. Februar 2021, bei dieser ein (vgl. BVGer-act. 8, S. 10 Rz. 9a). Der Einspracheentscheid wurde am 17. März 2021 und damit 37 Tage nach Erhalt der Einsprache erlassen. Unter Berücksichtigung des konkreten Falls sowie der Tatsache, dass sich die Vorinstanz nicht ständig einem einzigen Fall widmen kann, sondern - wie sie zu Recht vorbringt - als einziges eidgenössisches Durchführungsorgan für die Arbeitssicherheit gleichzeitig mit der Bearbeitung einer Vielzahl penderter Fällen beschäftigt ist (vgl. BVGer-act. 8, S. 10 Rz. 9a), erscheint die Fallbearbeitungsdauer von vorliegend 37 Tagen jedenfalls nicht als unangemessen. Eine Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots, welche nachträglich festzustellen wäre, liegt offensichtlich nicht vor.

#### **E. 5**

Hinsichtlich der Rüge der Beschwerdeführerin, der Grundsatz der Gewaltentrennung werde verletzt, da die gleiche Behörde, welche verfügt habe, über die Einsprache gegen diese Verfügung entscheide, ist Folgendes festzuhalten:

##### **E. 5.1**

Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich erwähnt, bildet jedoch ein organisatorisches Grundprinzip der schweizerischen Demokratie. Der Gewaltenteilungslehre liegt eine Unterscheidung der drei Staatsfunktionen Rechtsetzung, Vollzug und Rechtsprechung zugrunde. Jedem der drei Staatsorgane (Parlament, Regierung, Gerichte) wird eine ihm entsprechende Staatsfunktion zugeordnet. Die Gewaltenteilung sorgt insbesondere für eine Begrenzung der Macht der einzelnen Staatsorgane (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, S. 451 f. Rz. 1405 ff. und 1410). Da es sich bei der Vorinstanz nicht um ein Staatsorgan handelt, ist der Grundsatz der Gewaltenteilung vorliegend nicht einschlägig.

## **E. 5.2**

Die Rüge der Beschwerdeführerin beschlägt vielmehr die allgemeine Verfahrensgarantie nach Art. 29 Abs. 1 BV. Demnach hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Das Bundesgericht subsumiert auch die Waffengleichheit sowie den Anspruch auf ein faires Verfahren unter diese verfahrensrechtliche Grundnorm. Darüber hinaus stützt es den Anspruch auf rechtmässige Zusammensetzung, Unabhängigkeit, Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Behörde, soweit er nicht in den Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 1 BV fällt, auf Art. 29 Abs. 1 BV (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., S. 257 f. Rz. 829 f. mit Hinweis u.a. auf BGE 142 I 172 E. 3.1; 140 I 326 E. 6.3).

## **E. 5.3**

Sinngemäss rügt die Beschwerdeführerin eine Befangenheit der Vorinstanz bei der Beurteilung einer Einsprache gegen eine von ihr zuvor erlassene Verfügung. Damit verkennt sie jedoch den Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens: Dieser besteht darin, der verfügenden Stelle die Möglichkeit zu geben, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor allenfalls die Beschwerdeinstanz angerufen wird (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 52 N. 11 mit Hinweis). Das Einspracheverfahren stellt nicht bloss eine Wiederholung des Verfügungsverfahrens dar. Vielmehr hat die verfügende Behörde gegebenenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen und aufgrund des vervollständigten Sachverhalts die eigenen Anordnungen zu überprüfen. Im Einspracheentscheid hat gemäss dem auch dort geltenden Anspruch auf rechtliches Gehör eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Einsprechers oder der Einsprecherin zu erfolgen. Die Begründung darf sich nicht in einer wörtlichen Wiederholung des bereits in der Verfügung Gesagten erschöpfen. Das zum Verwaltungsverfahren zählende Rechtsmittel der Einsprache soll letztlich der Entlastung der Gerichte dienen (Urteil des EVG C 119/2005 vom 15. September 2005 E. 3.3). Art. 52 Abs. 1 ATSG legt ausdrücklich fest, dass die Einsprache bei der verfügenden Stelle einzureichen ist. Es gilt demnach die Zuständigkeitsordnung, wonach diejenige Instanz, die bereits verfügt hat, den Entscheid im Einspracheverfahren überprüft (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 52 N. 11).

## **E. 5.4**

Mit Blick auf den dargestellten Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens ist keine Verfassungswidrigkeit der in Art. 52 Abs. 1 ATSG festgelegten Zuständigkeitsordnung zu erkennen. Selbst wenn dies der Fall wäre, müssen nach Art. 190 BV Bundesgesetze dennoch angewendet werden (vgl. BGE 136 I 65 E. 3.2 mit Hinweisen), weshalb sich vorliegend auch deshalb weitere Ausführungen dazu erübrigen.

## **E. 6**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 17. März 2021 zu Recht die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 5. Februar 2021 abgewiesen und die Ermahnung Stufe 3 bestätigt hat.

### **E. 6.1.1**

Der Vollzug der Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten obliegt gemäss Art. 85 Abs. 1 UVG den Durchführungsorganen des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) und der Suva. Zu ergänzen ist, dass

die in Anwendung von Art. 85 Abs. 2 UVG eingesetzte EKAS die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander abstimmt, soweit der Bundesrat hierüber keine Bestimmungen erlassen hat; sie sorgt für eine einheitliche Anwendung der Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten in den Betrieben (Art. 85 Abs. 3 Satz 1 UVG). Die Beschlüsse der EKAS sind für die Versicherer und die Durchführungsorgane des Arbeitsgesetzes verbindlich und diese kann insbesondere Ausführungsbestimmungen zum Verfahren erlassen (Art. 85 Abs. 4 UVG i.V.m. Art. 53 Bst. a VUV), was sie mit dem Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit (nachfolgend: EKAS-Leitfaden, 6. Aufl. März 2020) gemacht hat. Die EKAS-Richtlinien stellen nicht unmittelbar verbindliches Recht dar, sondern sind konkretisierende Bestimmungen, welche den Arbeitgeber nicht verpflichten (vgl. EKAS-Leitfaden Ziff. 2.3.3). Gleiches gilt auch für den EKAS-Leitfaden, welcher den Durchführungsorganen, die den Vollzug der gesetzlichen Vorschriften betreffend Arbeitssicherheit zu überwachen und notfalls durchzusetzen haben, Anleitungen gibt in der Absicht, ein einheitliches und rechtsgleiches Vorgehen in der Praxis zu fördern (EKAS-Leitfaden Ziff. 1; vgl. auch Art. 52a Abs. 1 VUV).

### **E. 6.1.2**

Laut Ziff. 4.2 des EKAS-Leitfadens für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit erlaubt das ordentliche Durchführungsverfahren den zuständigen Organen, die Unfallverhütungsvorschriften in den Betrieben durchzusetzen. Gemäss Ziff. 5.2.1 des EKAS-Leitfadens greift in Fällen, in denen ein sicherheitswidriger Zustand nur vorübergehend und während verhältnismässig kurzer Zeit besteht (etwa bei Bau-, Installations- und Montagearbeiten), ein besonderes Verfahren Platz, das ermöglichen soll, auch solchen Betrieben gegenüber Sanktionen zu ergreifen (ausserordentliches Durchführungsverfahren). Das ausserordentliche Durchführungsverfahren hat Ausnahmecharakter und ist ergänzend dort anzuwenden, wo eine dringliche Erledigung angezeigt ist (EKAS-Leitfaden Ziff. 5.2.2 und 5.2.3).

### **E. 6.1.3**

Gemäss Ziff. 5.3 des EKAS-Leitfadens spricht das Durchführungsorgan im ausserordentlichen Durchführungsverfahren im Normalfall dreimal eine Ermahnung aus und verfügt erst bei der vierten Feststellung eines sicherheitswidrigen Zustandes eine Prämienhöhung. In der Ermahnung ist anzuführen, welche Mängel festgestellt und welche Bestimmungen über die Arbeitssicherheit verletzt wurden. Mit der dritten Ermahnung wird dem Betrieb angedroht, dass bei einem weiteren Verstoss gegen Arbeitssicherheitsvorschriften eine Prämienhöhung verfügt werde (EKAS-Leitfaden Ziff. 5.3.4).

## **E. 6.2**

Bei der Überprüfung einer Ermahnung bzw. eines die Ermahnung bestätigenden Einspracheentscheids - wie vorliegend der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. März 2021 - ist zu beurteilen, ob tatsächlich eine Missachtung der Vorschriften über die Arbeitssicherheit vorliegt.

### **E. 6.2.1**

Gemäss Art. 82 Abs. 1 UVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, zur Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den gegebenen Verhältnissen

angemessen sind.

## **E. 6.2.2**

Vorliegend sind zudem folgende Bestimmungen massgebend:

### **E. 6.2.2.1**

Gemäss Art. 6 Abs. 1 VUV sorgt der Arbeitgeber dafür, dass alle in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der dort tätigen Arbeitnehmer eines anderen Betriebes, ausreichend und angemessen informiert und angeleitet werden über die bei ihren Tätigkeiten auftretenden Gefahren sowie über die Massnahmen der Arbeitssicherheit. Diese Information und Anleitung haben im Zeitpunkt des Stellenantritts und bei jeder wesentlichen Änderung der Arbeitsbedingungen zu erfolgen und sind nötigenfalls zu wiederholen. Nach Art. 6 Abs. 3 VUV sorgt der Arbeitgeber dafür, dass die Arbeitnehmer die Massnahmen der Arbeitssicherheit einhalten.

### **E. 6.2.2.2**

Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 VUV darf der Arbeitgeber Arbeiten mit besonderen Gefahren nur Arbeitnehmern übertragen, die dafür entsprechend ausgebildet sind.

### **E. 6.2.2.3**

Art. 32a Abs. 1 VUV hält fest, dass Arbeitsmittel bestimmungsgemäss verwendet werden müssen. Insbesondere dürfen sie nur für Arbeiten und an Orten eingesetzt werden, wofür sie geeignet sind. Vorgaben des Herstellers über die Verwendung des Arbeitsmittels sind zu berücksichtigen. Werden Arbeitsmittel wesentlich geändert oder für andere als vom Hersteller vorgesehene Zwecke oder in nicht bestimmungsgemässer Art verwendet, so müssen die neu auftretenden Risiken so reduziert werden, dass die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet sind (Art. 32a Abs. 4 VUV).

## **E. 7.1**

Vorliegend unumstritten und seitens der Vorinstanz fotografisch belegt ist, dass ein Mitarbeiter der Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 von einer angehobenen Hubarbeitsbühne auf das angrenzende Schrägdach übergetreten ist (vgl. Fotodossier im Anhang zur Ermahnung Stufe 3 vom 27. Januar 2021, BVGer-act. 8, Beilage 2). Die Beschwerdeführerin hat dazu erklärend ausgeführt, der Übertritt auf das Dach sei über den Dachausstieg geplant gewesen. Dies sei jedoch nicht möglich gewesen, da bei diesem Abbruchobjekt die elektrischen Leitungen für den Dachausstieg bereits unterbrochen und entfernt gewesen seien. Aufgrund dessen sei die Dachbegehung gemäss den Vorgaben des "DACHS-Papiers" ausgeführt worden (vgl. Replik, BVGer-act. 10, S. 3 Rz. 5.2). Mittels Hebebühne sei ein Sicherungsseil auf dem Dach angebracht worden. Der Mitarbeiter auf dem Dach habe sich am Seil gesichert. Dann sei ihm das Montagewerkzeug von einem weiteren im Hubarbeitsbühnenkorb verbliebenen Mitarbeiter gereicht worden (vgl. Einsprache, BVGer-act. 1, Beilage A1).

## **E. 7.2**

Gemäss Suva-Checkliste Nr. 67064/1 "Hubarbeitsbühnen Teil 1: Planung des Einsatzes" (vgl. unter: <https://www.suva.ch/download/checklisten/hubarbeitsbuehnen-teil-1--planung-des-einsatzes--67064/1.D>, zuletzt abgerufen am 3. Januar 2023) dient eine Hubarbeitsbühne ausschliesslich dazu, höher gelegene Arbeitspositionen zu erreichen. Die Hubarbeitsbühne darf in angehobenem Zustand weder betreten noch verlassen werden, ausser die Bühne ist

speziell dafür gebaut, was vorliegend unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Die Suva-Checkliste Nr. 67064/1 verweist auf die entsprechende europäische Norm SN EN 280, welche Sicherheitsanforderungen und Massnahmen für alle Arten und Größen von fahrbaren Hubarbeitsbühnen festlegt, die dafür vorgesehen sind, Personen zu Arbeitsplätzen, an denen sie von der Arbeitsbühne aus Arbeiten verrichten, unter der Bedingung zu befördern, dass Personen die Arbeitsbühne nur an Zugangsstellen in Bodennähe oder vom Fahrgestell aus betreten und verlassen (vgl. Zusammenfassung unter <https://connect.snv.ch/de/sn-en-280-a1-2016>, zuletzt abgerufen am 3. Januar 2023). Grundsätzlich ist das Betreten und Verlassen einer angehobenen Hubarbeitsbühne somit nicht zulässig. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergibt sich gestützt auf Art. 32a Abs. 4 VUV, welcher bei der Verwendung eines Arbeitsmittels in nicht bestimmungsgemässer Art vorsieht, dass die neu auftretenden Risiken so reduziert werden, dass die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet sind. Die nicht bestimmungsgemässe Verwendung einer angehobenen Hubarbeitsbühne zum Aus- und Überstieg ist folglich nicht per se ausgeschlossen. Wie im Einspracheentscheid vom 17. März 2021 festgehalten, ist für einen ausnahmsweisen Ausstieg aus dem angehobenen Arbeitskorb vorausgesetzt, dass eine Risikobeurteilung im Sinne der Norm EN ISO 12100 ("Sicherheit von Maschinen - Allgemeine Gestaltungsleitsätze - Risikobewertung und Risikominderung", Ausgabe 2011-01) oder nach der "Suva-Methode" (vgl. dazu die Publikation "Risiken beurteilen und mindern: Methode Suva für Maschinen", unter <https://www.suva.ch/66037.D>, abgerufen am 3. Januar 2023) situationsspezifisch, schriftlich und vor Arbeitsbeginn vorgenommen wurde (vgl. BVGer-act. 1, Beilage A2, S. 2 f. Rz. 4). Im Minimum muss am Arbeitsplatz eine Gefahrenermittlung und Massnahmenplanung, beispielsweise gemäss "DACHS-Papier", in schriftlicher Form vorgelegt werden können (vgl. Publikation der Suva "Verlassen der Hubarbeitsbühne in der Höhe - Regelungen in der Schweiz", S. 15, unter <https://docplayer.org/129078425-Verlassen-der-hubarbeitsbuehne-in-der-hoehe-regelungen-in-der-schweiz.html>, abgerufen am 3. Januar 2023; vgl. auch Publikation der Suva "Einsatz von Hubarbeitsbühnen", S. 19, unter <https://www.ekas.ch/download.php?id=7989>, abgerufen am 3. Januar 2023). D-A-CH-S ist eine internationale Arbeitsgruppe von Experten aus Deutschland, Österreich, Schweiz und Südtirol deren Ziel es ist, eine länderübergreifende Vereinheitlichung der Regelungen für Absturzsicherungen an hochgelegenen Arbeitsplätzen anzustreben (vgl. unter <http://www.bauforumplus.eu/absturz/>, abgerufen am 3. Januar 2023). Die Arbeitsgruppe D-A-CH-S hat insbesondere eine Handlungsanleitung zum sicheren Aus- und Einsteigen aus Arbeitsbühnen und Arbeitskörben in angehobenem Zustand sowie ein "Formular Arbeitsvorbereitung Aus- und Überstieg" publiziert. Gemäss diesem Formular ist ein Aus- und Übersteigen zulässig, wenn alle erwähnten Kontrollpunkte mit "Ja" beantwortet werden können (vgl. unter [http://www.bauforumplus.eu/fileadmin/user\\_upload/EU/D-A-CH-S/DACHS\\_Aus-\\_und\\_Einsteigen\\_aus\\_Arbeitsbuehnen\\_und\\_Arbeitskoerben.pdf](http://www.bauforumplus.eu/fileadmin/user_upload/EU/D-A-CH-S/DACHS_Aus-_und_Einsteigen_aus_Arbeitsbuehnen_und_Arbeitskoerben.pdf), abgerufen am 3. Januar 2023).

### **E. 7.3**

Das von der Beschwerdeführerin mit der Beschwerde eingereichte Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg, Risikobeurteilung", datiert vom 20. Januar 2021, wurde vom zuständigen Monteur am 25. Januar 2021 unterzeichnet und entspricht inhaltlich dem "Formular Arbeitsvorbereitung Aus- und Überstieg" der Arbeitsgruppe D-A-CH-S. Im Formular werden die Auftraggeberin (D. \_\_\_\_\_ AG), das betreffende Objekt (E. \_\_\_\_\_) sowie die verwendete Hubarbeitsbühne (F. \_\_\_\_\_) benannt. Sämtliche für einen zulässigen Aus- und Überstieg zu beachtenden Kontrollpunkte, wurden angekreuzt bzw.

mit "Ja" beantwortet. Gemäss Angabe der Beschwerdeführerin wurde die Risikobeurteilung für die Dachbegehung am 25. Januar 2021 gemäss Vorschriften der Arbeitsgruppe D-A-CH-S vor Auftragsbeginn mit den Mitarbeitern besprochen und das "Formular Arbeitsvorbereitung Aus- und Überstieg" unterzeichnet (vgl. BVGer-act. 1, S. 2 Ziff. 5 und BVGer-act. 10, S. 3 Ziff. 5.2). Gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin ist somit eine Risikobeurteilung nach der "Suva-Methode" situationsspezifisch, schriftlich und vor Arbeitsbeginn erfolgt, womit der am 25. Januar 2021 erfolgte Überstieg von der angehobenen Hubarbeitsbühne auf das angrenzende Schrägdach grundsätzlich zulässig wäre.

#### **E. 7.4**

Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass das von der Beschwerdeführerin eingereichte Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg, Risikobeurteilung", datiert vom 20. Januar 2021, grundsätzlich als Nachweis für eine erfolgte Risikobeurteilung nach der "Suva-Methode" geeignet ist. In der Duplik hielt die Vorinstanz sogar fest, es möge sein, dass vorliegend effektiv eine Planung der Sicherheitsmassnahmen für die fragliche Baustelle in Luzern stattgefunden habe (BVGer-act. 14, S. 7 Rz. 10). Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG verletzt habe, indem sie sich anlässlich des Telefongesprächs vom 26. Januar 2021 oder spätestens im Einspracheverfahren nicht bzw. nicht substantiiert auf die Risikobeurteilung berufen habe und das entsprechende Formular, datiert vom 20. Januar 2021, nicht eingereicht habe, obwohl sich dieses im Zeitpunkt des Einspracheverfahrens bereits rund knapp zwei Monate in den Akten der Beschwerdeführerin befunden haben müsse. Zufolge dieses Versäumnisses der Beschwerdeführerin, an der Feststellung des erheblichen Sachverhalts mitzuwirken, habe die Vorinstanz im Vorfeld des angefochtenen Einspracheentscheids vom 17. März 2021 keine Kenntnis von der tatsächlichen Existenz jener Risikobeurteilung gehabt und auch nicht die Möglichkeit gehabt, deren Inhalt materiell zu prüfen und im angefochtenen Einspracheentscheid zu berücksichtigen. Die Folgen dieser Beweislosigkeit habe die Beschwerdeführerin zu tragen. Der angefochtene Einspracheentscheid sei jedenfalls korrekterweise davon ausgegangen, dass eine Risikobeurteilung für den auf der fraglichen Baustelle festgestellten Überstieg aus der Hubarbeitsbühne nicht existiere (vgl. BVGer-act. 8, S. 4 f. Rz. 2.2; S. 6 f. Rz. 4; S. 7 f. Rz. 5.2; BVGer-act. 14, S. 5 Rz. 6, S. 6 Rz. 8 und 9, S. 7 Rz. 10).

#### **E. 7.5**

Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht im vorinstanzlichen Verfahren tatsächlich verletzt hat.

##### **E. 7.5.1**

Grundsätzlich gilt im vorinstanzlichen Verwaltungsverfahren, wozu auch das Einspracheverfahren gehört (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., Art. 52 N. 13), sowie auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 12 VwVG). Als Verfahrensmaxime besagt der Untersuchungsgrundsatz, dass die Verwaltungs(justiz)behörden für die Beschaffung des die Urteilsgrundlage bildenden Tatsachenmaterials zuständig sind. Er auferlegt der Behörde die Pflicht, von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln. Zudem trägt die Behörde die Beweisführungslast. Relativiert wird der Untersuchungsgrundsatz und die damit einhergehende Ermittlungspflicht der Behörde, wenn die Parteien eine

Mitwirkungspflicht trifft (vgl. Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 12 N. 3, 6, 16 und 20). Von Gesetzes wegen sind Parteien insbesondere dann zur Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung verpflichtet, wenn das Verfahren aufgrund eines Gesuchs eingeleitet worden ist (Art. 13 Abs. 1 lit. a VwVG). In anderen Verfahren, insbesondere solchen, die von Amtes wegen eingeleitet wurden, sind Parteien zur Mitwirkung verpflichtet, soweit sie darin selbständige Begehren stellen (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. b VwVG). Die Bestimmung von Art. 13 VwVG erlaubt es den Behörden freilich nicht, das Zusammentragen von Entscheidungsgrundlagen vollumfänglich der mitwirkungspflichtigen Partei zu überbürden oder auch nur geringere Gewissenhaftigkeit bei der Abklärung von Tatsachen walten zu lassen, die sich zu ihren Ungunsten auswirken. Die Partei genügt ihrer Mitwirkungspflicht, wenn sie eine (behauptete) Tatsache in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen geltend macht (sogenannte Behauptungslast). Die Tatsachenbehauptung braucht nicht sämtliche Einzelheiten zu enthalten (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., S. 228 Rz. 3.122 mit Hinweis). Bei Tatbeständen, die nicht in Art. 13 Abs. 1 VwVG erwähnt sind, trägt die Behörde - dem Untersuchungsgrundsatz folgend - die alleinige Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Vorbehalten bleiben die sich aus Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ergebenden Mitwirkungspflichten. Dabei ist im Einzelnen jedoch Zurückhaltung zu üben, indem keine allzu hohen Anforderungen an die aus Treu und Glauben abgeleitete Mitwirkungspflicht zu stellen ist. Eine solche Mitwirkungspflicht der Parteien wird insbesondere anerkannt, wenn die Parteien Tatsachen besser kennen als die Behörden, oder wenn die Behörde aufgrund der Umstände eine Mitwirkung aus eigenem Antrieb von den Parteien erwarten kann, namentlich, wenn diese zur Einreichung von Beweismitteln ausdrücklich aufgefordert wurden (vgl. Krauskopf/Emmenegger/Babey, a.a.O., Art. 13 N. 10 ff., 35 ff.; vgl. auch Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., S. 228 Rz. 3.122a). Aus dem auch für die Behörden geltenden Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich, dass die sich mit der Sache befassende Behörde eine Aufklärungspflicht gegenüber den Parteien trifft. Die Behörde kann sich nicht damit begnügen, Eingaben summarisch als nicht genügend zu qualifizieren. Sie hat die Betroffenen darüber aufzuklären, worin die Mitwirkungspflicht besteht und welche Beweismittel beizubringen sind, wobei sie insbesondere unbeholfene oder ohne Rechtsbeistand auftretende Parteien auf Mitwirkungspflichten und -obliegenheiten sowie mögliche Rechtsfolgen hinzuweisen hat (vgl. Krauskopf/Emmenegger/Babey, a.a.O., Art. 13 N. 50). In Art. 13 Abs. 2 VwVG wird eine der möglichen Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht geregelt. Demnach braucht die Behörde auf Begehren im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. a und b VwVG nicht einzutreten, wenn die Parteien die zumutbare Mitwirkung verweigern. Daneben hat die Behörde auch die Möglichkeit, die Unterlassung einer Partei im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen: Zunächst steht es der Behörde frei, auf den Sachverhalt abzustellen, wie er sich aus den Akten ergibt. Alsdann kann eine pflichtwidrig unterlassene Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung faktisch einer Beweislastumkehr gleichkommen, indem die sich infolge einer unterlassenen Mitwirkung ergebende Beweislosigkeit sich zum Nachteil der Partei auswirkt. Eine säumige Partei ist in jedem Fall unter Fristansetzung und unter Androhung der Säumnisfolgen vorab zu mahnen (vgl. Krauskopf/Emmenegger/Babey, a.a.O., Art. 13 N. 50; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., S. 227 f. Rz. 3.123).

#### **E. 7.5.2**

In Bezug auf die Beweislast ist festzuhalten, dass weder der Untersuchungsgrundsatz noch die Mitwirkungspflicht der Parteien etwas an der materiellen Beweislast ändern. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten derjenigen Person zu entscheiden, welche die Beweislast trägt (vgl. Urteile des BVGer A-1746/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.5.2 und A-3119/2014 vom 27. Oktober 2014 E. 2.5; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., Rz. 3.149 ff.). Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 144 V 427 E. 3.2). Ungeachtet allfälliger Mitwirkungspflichten hat die Behörde ihrer Untersuchungspflicht nachzukommen und darf nicht vorschnell auf Beweislosigkeit schliessen und die Beweislastverteilung anwenden. Erst wenn eine Tatsache trotz vollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts unbewiesen bleibt, ist auf die Regeln zur Beweislastverteilung abzustellen. Die Behörde ist allerdings insbesondere nicht verpflichtet, über tatsächliche Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen. Sie nimmt zusätzliche Abklärungen vielmehr nur vor, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Folge des Untersuchungsgrundsatzes ist andererseits, dass die Behörde gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG selbst verspätete Parteivorbringen berücksichtigt, sofern diese ausschlaggebend sind (Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., S. 27 f. Rz. 1.52).

### **E. 7.5.3**

Hinsichtlich der Mitwirkungspflichten ist vorliegend zwischen dem von der Vorinstanz von Amtes wegen eingeleiteten Verwaltungsverfahren betreffend Verletzung einer Arbeitssicherheitsvorschrift und dem im Rahmen dieses Verfahrens auf selbständiges Begehren der Beschwerdeführerin hin durchgeführten Einspracheverfahren zu unterscheiden. Während sich im von Amtes wegen eingeleiteten, nicht streitigen Verfahren eine Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin nur aus Treu und Glauben ableiten lässt, wobei Zurückhaltung geboten ist, ergibt sich für das Einspracheverfahren die Mitwirkungspflicht von Gesetzes wegen (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. b VwVG).

#### **E. 7.5.3.1**

Mit Bezug auf das von Amtes wegen eingeleitete, nichtstreitige Verwaltungsverfahren beanstandet die Vorinstanz, der Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin, C.\_\_\_\_\_, habe anlässlich des Telefongesprächs mit dem zuständigen Mitarbeiter der Vorinstanz am 26. Januar 2021 das Vorliegen einer Risikobeurteilung nicht erwähnt. C.\_\_\_\_\_ sei telefonisch mit den am 25. Januar 2021 festgestellten Sicherheitsmängeln konfrontiert worden, welche von diesem pauschal bestritten worden seien. In der daraufhin am 27. Januar 2021 erlassenen Ermahnung hielt die Vorinstanz fest, die für die nicht bestimmungsgemässe Verwendung der Hubarbeitsbühne erforderliche Risikobeurteilung habe gefehlt (vgl. BVGer-act. 8, Beilage 2). Der genaue Inhalt des Telefongesprächs vom 26. Januar 2021 und insbesondere die Frage, ob und inwiefern der Mitarbeiter der Vorinstanz das Vorliegen einer Risikobeurteilung thematisiert hat, bleiben jedoch offen, da die Vorinstanz kein Protokoll des Gesprächs erstellt hat. Zudem behauptet die Vorinstanz jedenfalls nicht, dass C.\_\_\_\_\_ konkret nach einer Risikobeurteilung gefragt worden sei

und dieser das Vorliegen einer solchen verneint hätte. Vielmehr stützt sie die Feststellung gemäss Ermahnung vom 27. Januar 2021, wonach es an der erforderlichen Risikobeurteilung gefehlt habe, offenbar allein auf den Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ anlässlich des Telefongesprächs vom 26. Januar 2021 nicht von sich aus, d.h. ohne entsprechende Nachfrage seitens des Mitarbeiters der Vorinstanz, vorgebracht habe, dass für den Einsatz am 25. Januar 2021 eine Risikobeurteilung vorgelegen habe. Mit Blick auf den im vorliegend von Amtes wegen eingeleiteten Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz und der nur zurückhaltend anzunehmenden Mitwirkungspflichten der Partei geht die Forderung der Vorinstanz, C.\_\_\_\_\_ hätte anlässlich des Telefonats von sich aus auf das Vorliegen der Risikobeurteilung hinweisen müssen, zu weit. Es wäre vielmehr an der Vorinstanz gewesen, den Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln. Dies gilt umso mehr, als C.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen und von der Vorinstanz unbestrittenen Angaben, die "AVOR-Besprechung" vom 25. Januar 2021 und den Auftrag nicht selbst ausgeführt und betreut hatte (vgl. Replik, BVGer-act. 10, S. 3 Ziff. 5.2; vgl. auch das Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg, Risikobeurteilung" mit der Unterschrift von G.\_\_\_\_\_, vgl. BVGer-act. 1, Beilage B2), womit es nachvollziehbar erscheint, dass es ihm gar nicht möglich war respektive bei entsprechend gestellten Fragen möglich gewesen wäre, bei der erstmaligen Konfrontation seitens der Suva am 26. Januar 2021 konkret und situationsspezifisch Auskunft zu geben. Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz der ihr obliegenden Untersuchungspflicht offensichtlich nur ungenügend nachgekommen, indem sie gestützt auf das Telefongespräch vom 26. Januar 2021 ohne Weiteres von der Nichtexistenz einer Risikobeurteilung ausging und bereits am Folgetag, d.h. am 27. Januar 2021, eine entsprechende Ermahnung Stufe 3 aussprach. Eine Mitwirkungspflichtverletzung der Beschwerdeführerin liegt diesbezüglich jedenfalls nicht vor.

### **E. 7.5.3.2**

Mit Bezug auf das Einspracheverfahren bringt die Vorinstanz vor, die Beschwerdeführerin habe ihre Mitwirkungspflicht dahingehend verletzt, dass sie sich nicht bzw. nicht substantiiert auf die Risikobeurteilung berufen und das entsprechende Formular, datiert vom 20. Januar 2021, nicht eingereicht habe. Dem ist zu entgegnen, dass die Beschwerdeführerin sich in ihrer Einsprache vom 5. Februar 2021 sehr wohl auf die Risikobeurteilung berufen hat. So hat sie explizit festgehalten, sie weise die Behauptung (der Suva), dass keine Risikobeurteilung gemacht worden sei, klar zurück. Weiter hat sie ausgeführt, wäre der zuständige Mitarbeiter der Vorinstanz auf der Baustelle gewesen, hätte er mit den Mitarbeitern sprechen und sich überzeugen können, dass die Risikobeurteilung gemacht worden sei (vgl. BVGer-act. 1, Beilage A1). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Einspracheentscheid vom 17. März 2021 festgehalten, es fehle in der Einsprache an näheren Ausführungen, welchen Inhalt die angebliche Risikobeurteilung gehabt haben solle, und zudem sei keine Kopie dieser schriftlich zu erstellenden Risikobeurteilung zumindest nachträglich vorgelegt worden, womit das Fehlen einer schriftlichen Risikobeurteilung erstellt sei. Diese beweisrechtliche Schlussfolgerung der Vorinstanz ist mit Blick auf den auch im Einspracheverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz und trotz weitergehender Mitwirkungspflichten der Parteien als im von Amtes wegen eingeleiteten, nicht streitigen Verfahren nicht haltbar. Der Grad der Substantiierung der Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin, eine Risikobeurteilung sei gemacht worden, entspricht jenem der angefochtenen Ermahnung Stufe 3 vom 27. Januar 2021, in welcher die erwähnte fehlende "Risikobeurteilung" ebenfalls nicht weiter spezifiziert worden war. Zudem ist das

Vorbringen der Beschwerdeführerin inhaltlich klar: Sie macht geltend, sie habe die für den Überstieg vom Hubarbeitsbühnenkorb auf das Dach erforderliche Risikobeurteilung durchgeführt. Somit ist die Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin unter dem Blickwinkel der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht genügend substantiiert. Weiter hat die Beschwerdeführerin vorgebracht, sie hätte den Nachweis für die durchgeführte Risikobeurteilung erbringen können, wenn der zuständige Mitarbeiter der Vorinstanz am 25. Januar 2021 auf der Baustelle gewesen wäre, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Offenbar war der Beschwerdeführerin nicht klar, dass sie nach Ansicht der Vorinstanz den Nachweis für die Risikobeurteilung auch noch nachträglich hätte erbringen können, indem sie der Vorinstanz das entsprechende Formular einreicht. Dies ist jedoch auch nicht offensichtlich, denn grundsätzlich erscheint die Beweiskraft eines nachträglich eingereichten Nachweises für eine Risikobeurteilung, welche auf eine spezifische und nur vorübergehende Situation zugeschnitten ist und deren Einhaltung somit auch nur im Zusammenhang mit dieser Situation überprüft werden kann, doch erheblich beschränkt. In Nachachtung der ihr obliegenden Untersuchungspflicht wäre es an der Vorinstanz gewesen, die nicht anwaltlich vertretene, rechtsunkundige Beschwerdeführerin unter Fristansetzung aufzufordern, ihre in der Einsprache enthaltene Tatsachenbehauptung der durchgeführten Risikobeurteilung weitergehend auszuführen sowie einen schriftlichen Nachweis für die Risikobeurteilung einzureichen. Gleichzeitig hätte sie die Beschwerdeführerin über die ihr obliegenden Mitwirkungspflicht aufklären und auf die Rechtsfolgen einer Mitwirkungspflichtverletzung hinweisen müssen. Indem sie dies unterlassen hat und ohne weitere Berücksichtigung der Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin auf die Nichtexistenz der Risikobeurteilung geschlossen und die Einsprache abgewiesen hat, ist sie ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen. Erst aus dem Einspracheentscheid vom 17. März 2021 ergab sich für die Beschwerdeführerin, dass sie ihre Behauptung betreffend die durchgeführte Risikobeurteilung nach Auffassung der Vorinstanz hätte weiter substantiiert und einen schriftlichen Nachweis einreichen sollen. Mit Erlass dieses Einspracheentscheids war das vorinstanzliche Verwaltungsverfahren jedoch bereits abgeschlossen. In der Folge gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht, machte weitere Ausführungen zur durchgeführten Risikobeurteilung (vgl. BVGer-act. 1, S. 2 Ziff. 5) und reichte als schriftlichen Nachweis das Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg/Risikobeurteilung", datiert vom 20. Januar 2021, ein (BVGer-act. 1, Beilage B2). Es ist davon auszugehen, dass bei entsprechender Aufforderung seitens der Vorinstanz die Beschwerdeführerin ohne Weiteres die weiteren Angaben und Unterlagen zur Risikobeurteilung bereits im Rahmen des Einspracheverfahrens eingereicht hätte und ein Beschwerdeverfahren so womöglich hätte vermieden werden können. Mangels Aufforderung der Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin indes keinen Grund, die Angaben und den Nachweis vor Erlass des Einspracheentscheids noch nachzureichen. Der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Angaben und den Nachweis willentlich und wissentlich erst mit der Beschwerde und damit verspätet eingereicht, womit sie die beweisrechtlichen Folgen zu tragen habe, läuft daher ins Leere. Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz ihrer Untersuchungspflicht nur ungenügend nachgekommen und eine Verletzung der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin liegt auch in Bezug auf das Einspracheverfahren nicht vor.

#### **E. 7.5.4**

Zusammengefasst hat die Beschwerdeführerin weder im von Amtes wegen eingeleiteten, nicht streitigen Verwaltungsverfahren noch im dazu gehörenden Einspracheverfahren eine Mitwirkungspflicht verletzt. Somit war die Vorinstanz auch nicht dazu berechtigt, ohne weitere Massnahmen von der Nichtexistenz der Risikobeurteilung auszugehen und den Einspracheentscheid allein gestützt auf die zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Akten zu erlassen.

#### **E. 7.6**

Nach der allgemeinen Beweislastregel (vgl. Art. 8 ZGB) obliegt der Vorinstanz vorliegend der Beweis, dass die Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 eine Arbeitssicherheitsvorschrift verletzt hat und somit ein Tatbestand für den Erlass der Ermahnung vom 27. Januar 2021 gegeben ist. Insbesondere hat sie zu beweisen, dass die Risikobeurteilung für die am 25. Januar 2021 erfolgte, nicht bestimmungsgemässe Verwendung einer Hubarbeitsbühne nicht bzw. nicht vorschriftsgemäss durchgeführt wurde. Dass gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 eine Risikobeurteilung vor Arbeitsbeginn stattgefunden hat, bestreitet die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren nicht. In der Duplik gesteht sie sogar zu, es möge sein, dass vorliegend effektiv eine Planung der Sicherheitsmassnahmen für die fragliche Baustelle in Luzern stattgefunden habe (BVGer-act. 14, S. 7 Ziff. 10). Auch bringt sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren, nachdem sie Kenntnis vom schriftlichen Nachweis für die Risikobeurteilung in Form des eingereichten Formulars "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg/Risikobeurteilung" erhalten hat, inhaltlich nichts dagegen vor, dass von der Beschwerdeführerin im Formular sämtliche Kontrollpunkte für die Zulässigkeit eines Aus- und Überstiegs bejaht wurden. Wie bereits erwähnt ist die Risikobeurteilung situationsspezifisch, so dass deren Einhaltung grundsätzlich nur während des entsprechenden Einsatzes der Hubarbeitsbühne geprüft werden kann. Im vorliegenden ausserordentlichen Durchführungsverfahren war der zuständige Experte der Vorinstanz während des Einsatzes der Hubarbeitsbühne am 25. Januar 2021 unbestrittenermassen nicht auf der Baustelle. Ob der Experte danach noch vor Ort war - wie es die Vorinstanz angibt (vgl. BVGer-act. 8, S. 2 f. Rz. 1.1) -, erscheint nicht relevant, zumal zu diesem Zeitpunkt der Einsatz abgeschlossen und kein Personal der Beschwerdeführerin mehr auf der Baustelle war. In der Folge klärte die Vorinstanz den Sachverhalt am 26. Januar 2021 lediglich im Rahmen eines nicht protokollierten Telefongesprächs mit C.\_\_\_\_\_ ab und erliess daraufhin am 27. Januar 2021 die Ermahnung Stufe 3. Auch wenn dieses Vorgehen mit einer nachträglich durchgeführten Instruktion - wie die Vorinstanz vorbringt (vgl. BVGer-act. 8, S. 5 Rz. 2.4; BVGer-act. 14, S. 3 Rz. 1, S. 4 Rz. 5) - rechtlich gesehen nicht unzulässig ist und in der Praxis üblich sein mag, so hat die Vorinstanz indes die aus diesem Vorgehen vorliegend resultierenden Schwierigkeiten, den Beweis für eine allfällige Verletzung einer Arbeitssicherheitsvorschrift seitens der Beschwerdeführerin zu erbringen, selbst zu tragen. Was die im Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg/Risikobeurteilung" von der Beschwerdeführerin bejahten Kontrollpunkte für einen zulässigen Aus- bzw. Überstieg aus der Hubarbeitsbühne angeht (Geeignetheit und Verhältnismässigkeit des Überstiegs, Instruktion des Personals, PSA gegen Absturz PSAgA und Werkzeug, Rettungskonzept, Überstieg, Geräteauswahl, vgl. BVGer-act. 1, Beilage B2), vermag eine nachträgliche Überprüfung den Beweis über die Nichteinhaltung eines oder mehrerer dieser Kontrollpunkte nicht mehr zu erbringen. Auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zur inhaltlichen Beurteilung des schriftlichen Nachweises der Risikobeurteilung und diesbezüglich allfälliger weiterer Abklärungen ist deshalb in antizipierter

Beweiswürdigung (vgl. Urteil des BGer 9C\_549/2020 vom 1. September 2021 E. 3.1 mit Hinweisen) zu verzichten. Entsprechendes wird von der Vorinstanz denn auch nicht beantragt. Die Beweislosigkeit betreffend die Frage, ob am 25. Januar 2021 eine formal und inhaltlich vorschriftsgemässe Risikobeurteilung für die nicht bestimmungsgemässe Verwendung der Hubarbeitsbühne erfolgt ist, hat die Vorinstanz zu tragen. Entsprechend und da sich auch aus den vorliegenden Akten nichts Gegenteiliges ergibt, ist auf die Darstellung der Beschwerdeführerin abzustellen, wonach die Risikobeurteilung am 25. Januar 2021 vorschriftsgemäss und unter Einhaltung aller Sicherheitsmassnahmen durchgeführt wurde.

## **E. 8**

Juni 2010) wurde indes festgehalten, dass die im EKAS-Leitfaden (damals noch in der 4. Auflage) nicht vorgesehene Anfechtungsmöglichkeit von Ermahnungen für das Gericht unbeachtlich ist. Weiter wurde im erwähnten Urteil festgehalten, dass abweichend von den Musterdokumenten im EKAS-Leitfaden, welche als Verwaltungsverordnung allein keine Grund-

C-1752/2021 Seite 11 lage zur Begründung oder Einschränkung von Rechten bilde, Ermahnungen, die im Hinblick auf eine Prämienhöhung berücksichtigt werden könnten, mit einer Rechtsmittelbelehrung im Sinne von Art. 49 Abs. 3 Satz 1 ATSG (vgl. auch Art. 35 Abs. 1 VwVG) zu versehen seien. Erhebe der ermahnte Betrieb dagegen Einwände, habe das Kontrollorgan darüber in einem Einspracheentscheid zu befinden (vgl. BVGE 2010/37 E. 2.5.3). Seit Eintritt der Rechtskraft des zitierten Urteils ist bei Ermahnungen folglich – gleich wie bei Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG – die Möglichkeit eines formellen Einspracheverfahrens vorzusehen. Dass diese Rechtsprechung offensichtlich keinen Eingang in die 5. Auflage der EKAS-Leitfaden gefunden hat (in der neusten 6. Auflage des EKAS-Leitfaden vom März 2020 wird demgegenüber explizit auf BVGE 2010/37 verwiesen, vgl. S. 27 Ziff. 5.2.8) und die Vorinstanz ihre Praxis gemäss eigener Aussage erst ab Herbst 2020 angepasst hat, ist vorliegend unbeachtlich. Für die Ermahnung Stufe 2 vom 4. Juni 2019, die im Hinblick auf eine Prämienhöhung berücksichtigt werden könnte und somit gleich wie eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG anfechtbar ist, bestand bereits damals im Zeitpunkt des Erlasses rechtsprechungsgemäss die Möglichkeit, formell Einsprache zu erheben. Entsprechend wäre entgegen der Ansicht der Suva bereits 2019 ein formelles Einspracheverfahren durchzuführen gewesen, falls die Beschwerdeführerin gegen die Ermahnung vom 4. Juni 2019 (rechtzeitig) Einsprache erhoben hätte. Darüber, ob dies vorliegend der Fall ist, sind sich die Parteien uneinig. Während die Beschwerdeführerin geltend macht, die Suva habe weder auf ihr Fristverlängerungsgesuch, noch auf die eingereichte Einsprache vom 15. Juli 2019 reagiert, bringt die Suva vor, aus dem Fristverlängerungsgesuch sei kein Einsprachewille erkennbar gewesen und die Einsprache vom 15. Juli 2019 habe sie nicht erhalten.

## **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erweisen sich die von der Beschwerdeführerin replikweise gestellten Beweisanträge auf Befragung ihrer Mitarbeiter sowie des Experten der Vorinstanz (vgl. BVGer-act. 10, S. 4 "Anträge") als gegenstandslos.

## **E. 9.2**

Betreffend den erstmals im Beschwerdeverfahren formulierten Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprache einer Genugtuung (vgl. BVGer-act. 1, S. 3 Ziff. 3) ist

Folgendes festzuhalten: Das Institut der Genugtuung ist im Strafrecht (vgl. insb. Art. 22 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, OHG; SR 312.5) sowie im Haftpflichtrecht (vgl. insb. Art. 47 und 49 OR; SR 220) vorgesehen und dient der Entschädigung eines immateriellen, in Geld an sich nicht messbaren Schadens (vgl. BGE 123 II 210 E. 2c). Im vorliegenden verwaltungsrechtlichen Verfahren betreffend Einhaltung von Vorschriften zur Arbeitssicherheit gibt es demgegenüber keine rechtliche Grundlage für die Geltendmachung einer Genugtuung. Im Weiteren war die Zusprache einer Genugtuung auch nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids vom 17. März 2021. Da im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat, fehlt es daher bezüglich der Genugtuung an einem Anfechtungsobjekt und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung (vgl. Urteil des BGer I 214/2000 vom 17. November 2000 E. 1 m.H.). Folglich ist auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprache einer Genugtuung nicht einzutreten.

## **E. 10**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten sowie eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 10.1**

Der obsiegenden Beschwerdeführerin sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bestimmendes Konto zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

### **E. 10.2**

Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde eine Entschädigung ihrer Auslagen beantragt (vgl. BVGer-act. 1, S. 3 Ziff. 3). Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 VGKE). Nicht ausdrücklich geregelt ist die Entschädigung einer - wie vorliegend - nicht vertretenen Partei für ihre eigenen Umtriebe. Nach der Rechtsprechung ist eine Umtriebsentschädigung einer nicht vertretenen Partei nur auszurichten, wenn es sich um eine komplexe Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenswahrung einen hohen Aufwand notwendig machte, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. Weissenberger/Hirzel, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 VGKE N. 5 mit Hinweis auf BGE 129 V 113 E. 4.1; 125 II 518 E. 5). Unter Berücksichtigung des für die Beschwerdeführerin angefallenen Aufwands (4-seitige Beschwerde mit Beilagen und 4-seitige Replik mit indes vielen inhaltlichen Wiederholungen) und die Komplexität des Falls, wobei es im Wesentlichen einzig um die Frage des Vorliegens der Risikobeurteilung ging, rechtfertigt es sich vorliegend nicht, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der unterliegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). (Für das Dispositiv

wird auf die nächste Seite verwiesen.)

### E. 13

Abs. 1 VwVG erwähnt sind, trägt die Behörde – dem Untersuchungsgrundsatz folgend – die alleinige Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Vorbehalten bleiben die sich aus Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ergebenden Mitwirkungspflichten. Dabei ist im Einzelnen jedoch Zurückhaltung zu üben, indem keine allzu hohen Anforderungen an die aus Treu und Glauben abgeleitete Mitwirkungspflicht zu stellen ist. Eine solche Mitwirkungspflicht der Parteien wird insbesondere anerkannt, wenn die Parteien Tatsachen besser kennen als die Behörden, oder wenn die Behörde aufgrund der Umstände eine Mitwirkung aus eigenem Antrieb von den Parteien erwarten kann, namentlich, wenn diese zur Einreichung von Beweismitteln ausdrücklich aufgefordert wurden (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 N. 10 ff., 35 ff.; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., S. 228 Rz. 3.122a). Aus dem auch für die Behörden geltenden Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich, dass die sich mit der Sache befassende Behörde eine Aufklärungspflicht gegenüber den Parteien trifft. Die Behörde kann sich nicht damit begnügen, Eingaben summarisch als nicht genügend zu qualifizieren. Sie hat die Betroffenen darüber aufzuklären, worin die Mitwirkungspflicht besteht und welche Beweismittel beizubringen sind, wobei sie insbesondere unbeholfene oder ohne Rechtsbeistand auftretende Parteien auf Mitwirkungspflichten und -obligationen sowie mögliche Rechtsfolgen hinzuweisen hat (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 N. 50). In Art. 13 Abs. 2 VwVG wird eine der möglichen Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht geregelt. Demnach braucht die Behörde auf Begehren im Sinne von Art. 13 Abs. 1 lit. a und b VwVG nicht einzutreten, wenn die Parteien die zumutbare Mitwirkung verweigern. Daneben hat die Behörde auch die Möglichkeit, die Unterlassung einer Partei im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen: Zunächst steht es der Behörde frei, auf den Sachverhalt abzustellen, wie er sich aus den Akten ergibt. Alsdann kann eine pflichtwidrig unterlassene Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung faktisch einer Beweislastumkehr gleichkommen, indem die sich infolge einer unterlassenen Mitwirkung ergebende Beweislosigkeit sich zum Nachteil der Partei auswirkt. Eine säumige Partei ist in jedem Fall unter Fristansetzung und unter Androhung der Säumnisfolgen vorab zu mahnen (vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, a.a.O., Art. 13 N. 50; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., S. 227 f. Rz. 3.123).

C-1752/2021 Seite 22 7.5.2 In Bezug auf die Beweislast ist festzuhalten, dass weder der Untersuchungsgrundsatz noch die Mitwirkungspflicht der Parteien etwas an der materiellen Beweislast ändern. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten derjenigen Person zu entscheiden, welche die Beweislast trägt (vgl. Urteile des BVerfG A-1746/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.5.2 und A-3119/2014 vom 27. Oktober 2014 E. 2.5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 3.149 ff.). Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 144 V 427 E. 3.2). Ungeachtet allfälliger Mitwirkungspflichten hat die Behörde ihrer Untersuchungspflicht nachzukommen und darf nicht vorschnell auf

Beweislosigkeit schliessen und die Beweislastverteilung anwenden. Erst wenn eine Tatsache trotz vollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts unbewiesen bleibt, ist auf die Regeln zur Beweislastverteilung abzustellen. Die Behörde ist allerdings insbesondere nicht verpflichtet, über tatsächliche Vorbringen der Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen. Sie nimmt zusätzliche Abklärungen vielmehr nur vor, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Folge des Untersuchungsgrundsatzes ist andererseits, dass die Behörde gemäss Art. 32 Abs. 2 VwVG selbst verspätete Parteivorbringen berücksichtigt, sofern diese ausschlaggebend sind (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., S. 27 f. Rz. 1.52).

7.5.3 Hinsichtlich der Mitwirkungspflichten ist vorliegend zwischen dem von der Vorinstanz von Amtes wegen eingeleiteten Verwaltungsverfahren betreffend Verletzung einer Arbeitssicherheitsvorschrift und dem im Rahmen dieses Verfahrens auf selbständiges Begehren der Beschwerdeführerin hin durchgeführten Einspracheverfahren zu unterscheiden. Während sich im von Amtes wegen eingeleiteten, nicht streitigen Verfahren eine Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin nur aus Treu und Glauben ableiten lässt, wobei Zurückhaltung geboten ist, ergibt sich für das Einspracheverfahren die Mitwirkungspflicht von Gesetzes wegen (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. b VwVG).

C-1752/2021 Seite 23 7.5.3.1 Mit Bezug auf das von Amtes wegen eingeleitete, nichtstreitige Verwaltungsverfahren beanstandet die Vorinstanz, der Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin, C.\_\_\_\_\_, habe anlässlich des Telefongesprächs mit dem zuständigen Mitarbeiter der Vorinstanz am 26. Januar 2021 das Vorliegen einer Risikobeurteilung nicht erwähnt. C.\_\_\_\_\_ sei telefonisch mit den am 25. Januar 2021 festgestellten Sicherheitsmängeln konfrontiert worden, welche von diesem pauschal bestritten worden seien. In der daraufhin am 27. Januar 2021 erlassenen Ermahnung hielt die Vorinstanz fest, die für die nicht bestimmungsgemässe Verwendung der Hubarbeitsbühne erforderliche Risikobeurteilung habe gefehlt (vgl. BVGer-act. 8, Beilage 2). Der genaue Inhalt des Telefongesprächs vom 26. Januar 2021 und insbesondere die Frage, ob und inwiefern der Mitarbeiter der Vorinstanz das Vorliegen einer Risikobeurteilung thematisiert hat, bleiben jedoch offen, da die Vorinstanz kein Protokoll des Gesprächs erstellt hat. Zudem behauptet die Vorinstanz jedenfalls nicht, dass C.\_\_\_\_\_ konkret nach einer Risikobeurteilung gefragt worden sei und dieser das Vorliegen einer solchen verneint hätte. Vielmehr stützt sie die Feststellung gemäss Ermahnung vom 27. Januar 2021, wonach es an der erforderlichen Risikobeurteilung gefehlt habe, offenbar allein auf den Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ anlässlich des Telefongesprächs vom 26. Januar 2021 nicht von sich aus, d.h. ohne entsprechende Nachfrage seitens des Mitarbeiters der Vorinstanz, vorgebracht habe, dass für den Einsatz am 25. Januar 2021 eine Risikobeurteilung vorgelegen habe. Mit Blick auf den im vorliegend von Amtes wegen eingeleiteten Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz und der nur zurückhaltend anzunehmenden Mitwirkungspflichten der Partei geht die Forderung der Vorinstanz, C.\_\_\_\_\_ hätte anlässlich des Telefonats von sich aus auf das Vorliegen der Risikobeurteilung hinweisen müssen, zu weit. Es wäre vielmehr an der Vorinstanz gewesen, den Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln. Dies gilt umso mehr, als C.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen und von der Vorinstanz unbestrittenen Angaben, die "AVOR-Besprechung" vom 25. Januar 2021 und den Auftrag nicht selbst ausgeführt und betreut hatte (vgl. Replik, BVGer-act. 10, S. 3 Ziff. 5.2; vgl. auch das Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg, Risikobeurteilung" mit der Unterschrift von

G.\_\_\_\_\_, vgl. BVGer-act. 1, Beilage B2), womit es nachvollziehbar erscheint, dass es ihm gar nicht möglich war respektive bei entsprechend gestellten Fragen möglich gewesen wäre, bei der erstmaligen Konfrontation seitens der Suva am 26. Januar 2021 konkret und situationsspezifisch Auskunft zu geben. Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz der ihr obliegenden Untersuchungspflicht offensichtlich nur ungenügend nachgekommen, indem sie gestützt auf das

C-1752/2021 Seite 24 Telefongespräch vom 26. Januar 2021 ohne Weiteres von der Nichtexistenz einer Risikobeurteilung ausging und bereits am Folgetag, d.h. am 27. Januar 2021, eine entsprechende Ermahnung Stufe 3 aussprach. Eine Mitwirkungspflichtverletzung der Beschwerdeführerin liegt diesbezüglich jedenfalls nicht vor. 7.5.3.2 Mit Bezug auf das Einspracheverfahren bringt die Vorinstanz vor, die Beschwerdeführerin habe ihre Mitwirkungspflicht dahingehend verletzt, dass sie sich nicht bzw. nicht substantiiert auf die Risikobeurteilung berufen und das entsprechende Formular, datiert vom 20. Januar 2021, nicht eingereicht habe. Dem ist zu entgegnen, dass die Beschwerdeführerin sich in ihrer Einsprache vom 5. Februar 2021 sehr wohl auf die Risikobeurteilung berufen hat. So hat sie explizit festgehalten, sie weise die Behauptung (der Suva), dass keine Risikobeurteilung gemacht worden sei, klar zurück. Weiter hat sie ausgeführt, wäre der zuständige Mitarbeiter der Vorinstanz auf der Baustelle gewesen, hätte er mit den Mitarbeitern sprechen und sich überzeugen können, dass die Risikobeurteilung gemacht worden sei (vgl. BVGer-act. 1, Beilage A1). Die Vorinstanz hat im angefochtenen Einspracheentscheid vom 17. März 2021 festgehalten, es fehle in der Einsprache an näheren Ausführungen, welchen Inhalt die angebliche Risikobeurteilung gehabt haben solle, und zudem sei keine Kopie dieser schriftlich zu erstellenden Risikobeurteilung zumindest nachträglich vorgelegt worden, womit das Fehlen einer schriftlichen Risikobeurteilung erstellt sei. Diese beweisrechtliche Schlussfolgerung der Vorinstanz ist mit Blick auf den auch im Einspracheverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz und trotz weitergehender Mitwirkungspflichten der Parteien als im von Amtes wegen eingeleiteten, nicht streitigen Verfahren nicht haltbar. Der Grad der Substantiierung der Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin, eine Risikobeurteilung sei gemacht worden, entspricht jenem der angefochtenen Ermahnung Stufe 3 vom 27. Januar 2021, in welcher die erwähnte fehlende "Risikobeurteilung" ebenfalls nicht weiter spezifiziert worden war. Zudem ist das Vorbringen der Beschwerdeführerin inhaltlich klar: Sie macht geltend, sie habe die für den Überstieg vom Hubarbeitsbühnenkorb auf das Dach erforderliche Risikobeurteilung durchgeführt. Somit ist die Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin unter dem Blickwinkel der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht genügend substantiiert. Weiter hat die Beschwerdeführerin vorgebracht, sie hätte den Nachweis für die durchgeführte Risikobeurteilung erbringen können, wenn der zuständige Mitarbeiter der Vorinstanz am 25. Januar 2021 auf der Baustelle gewesen wäre, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Offenbar war der Beschwerdeführerin nicht klar, dass sie nach Ansicht der Vorinstanz den Nachweis für die

C-1752/2021 Seite 25 Risikobeurteilung auch noch nachträglich hätte erbringen können, indem sie der Vorinstanz das entsprechende Formular einreicht. Dies ist jedoch auch nicht offensichtlich, denn grundsätzlich erscheint die Beweiskraft eines nachträglich eingereichten Nachweises für eine Risikobeurteilung, welche auf eine spezifische und nur vorübergehende Situation zugeschnitten ist und deren Einhaltung somit auch nur im Zusammenhang mit dieser Situation überprüft werden kann, doch erheblich beschränkt. In

Nachachtung der ihr obliegenden Untersuchungspflicht wäre es an der Vorinstanz gewesen, die nicht anwaltlich vertretene, rechtsunkundige Beschwerdeführerin unter Fristansetzung aufzufordern, ihre in der Einsprache enthaltene Tatsachenbehauptung der durchgeführten Risikobeurteilung weitergehend auszuführen sowie einen schriftlichen Nachweis für die Risikobeurteilung einzureichen. Gleichzeitig hätte sie die Beschwerdeführerin über die ihr obliegenden Mitwirkungspflicht aufklären und auf die Rechtsfolgen einer Mitwirkungspflichtverletzung hinweisen müssen. Indem sie dies unterlassen hat und ohne weitere Berücksichtigung der Tatsachenbehauptung der Beschwerdeführerin auf die Nichtexistenz der Risikobeurteilung geschlossen und die Einsprache abgewiesen hat, ist sie ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen. Erst aus dem Einspracheentscheid vom 17. März 2021 ergab sich für die Beschwerdeführerin, dass sie ihre Behauptung betreffend die durchgeführte Risikobeurteilung nach Auffassung der Vorinstanz hätte weiter substantiieren und einen schriftlichen Nachweis einreichen sollen. Mit Erlass dieses Einspracheentscheids war das vorinstanzliche Verwaltungsverfahren jedoch bereits abgeschlossen. In der Folge gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht, machte weitere Ausführungen zur durchgeführten Risikobeurteilung (vgl. BVGer-act. 1, S. 2 Ziff. 5) und reichte als schriftlichen Nachweis das Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg/Risikobeurteilung", datiert vom 20. Januar 2021, ein (BVGer-act. 1, Beilage B2). Es ist davon auszugehen, dass bei entsprechender Aufforderung seitens der Vorinstanz die Beschwerdeführerin ohne Weiteres die weiteren Angaben und Unterlagen zur Risikobeurteilung bereits im Rahmen des Einspracheverfahrens eingereicht hätte und ein Beschwerdeverfahren so womöglich hätte vermieden werden können. Mangels Aufforderung der Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin indes keinen Grund, die Angaben und den Nachweis vor Erlass des Einspracheentscheids noch nachzureichen. Der Vorwurf der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Angaben und den Nachweis willentlich und wissentlich erst mit der Beschwerde und damit verspätet eingereicht, womit sie die beweisrechtlichen Folgen zu tragen habe, läuft daher ins Leere. Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz ihrer Untersuchungspflicht nur ungenügend nachgekommen und eine Verletzung der Mitwirkungspflicht der

C-1752/2021 Seite 26 Beschwerdeführerin liegt auch in Bezug auf das Einspracheverfahren nicht vor. 7.5.4 Zusammengefasst hat die Beschwerdeführerin weder im von Amtes wegen eingeleiteten, nicht streitigen Verwaltungsverfahren noch im dazu gehörenden Einspracheverfahren eine Mitwirkungspflicht verletzt. Somit war die Vorinstanz auch nicht dazu berechtigt, ohne weitere Massnahmen von der Nichtexistenz der Risikobeurteilung auszugehen und den Einspracheentscheid allein gestützt auf die zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Akten zu erlassen. 7.6 Nach der allgemeinen Beweislastregel (vgl. Art. 8 ZGB) obliegt der Vorinstanz vorliegend der Beweis, dass die Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 eine Arbeitssicherheitsvorschrift verletzt hat und somit ein Tatbestand für den Erlass der Ermahnung vom 27. Januar 2021 gegeben ist. Insbesondere hat sie zu beweisen, dass die Risikobeurteilung für die am 25. Januar 2021 erfolgte, nicht bestimmungsgemässe Verwendung einer Hubarbeitsbühne nicht bzw. nicht vorschriftsgemäss durchgeführt wurde. Dass gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin am 25. Januar 2021 eine Risikobeurteilung vor Arbeitsbeginn stattgefunden hat, bestreitet die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren nicht. In der Duplik gesteht sie sogar zu, es möge sein, dass vorliegend effektiv eine Planung der Sicherheitsmassnahmen für die fragliche Baustelle in Luzern stattgefunden habe (BVGer-act. 14, S. 7 Ziff. 10). Auch bringt sie im

vorliegenden Beschwer- deverfahren, nachdem sie Kenntnis vom schriftlichen Nachweis für die Ri- sikobeurteilung in Form des eingereichten Formulars "AVOR Dachmon- tage, Aus- und Überstieg/Risikobeurteilung" erhalten hat, inhaltlich nichts dagegen vor, dass von der Beschwerdeführerin im Formular sämtliche Kontrollpunkte für die Zulässigkeit eines Aus- und Überstiegs bejaht wur- den. Wie bereits erwähnt ist die Risikobeurteilung situationsspezifisch, so dass deren Einhaltung grundsätzlich nur während des entsprechenden Einsatzes der Hubarbeitsbühne geprüft werden kann. Im vorliegenden ausserordentlichen Durchführungsverfahren war der zuständige Experte der Vorinstanz während des Einsatzes der Hubarbeitsbühne am 25. Januar 2021 unbestrittenermassen nicht auf der Baustelle. Ob der Experte danach noch vor Ort war – wie es die Vorinstanz angibt (vgl. BVGer-act. 8, S. 2 f. Rz. 1.1) –, erscheint nicht relevant, zumal zu diesem Zeitpunkt der Einsatz abgeschlossen und kein Personal der Beschwerdeführerin mehr auf der Baustelle war. In der Folge klärte die Vorinstanz den Sachverhalt am 26. Januar 2021 lediglich im Rahmen eines nicht protokollierten Telefonge- sprächs mit C. \_\_\_\_\_ ab und erliess daraufhin am 27. Januar 2021 die

C-1752/2021 Seite 27 Ermahnung Stufe 3. Auch wenn dieses Vorgehen mit einer nachträglich durchgeführten Instruktion – wie die Vorinstanz vorbringt (vgl. BVGer-act. 8, S. 5 Rz. 2.4; BVGer-act. 14, S. 3 Rz. 1, S. 4 Rz. 5) – rechtlich gesehen nicht unzulässig ist und in der Praxis üblich sein mag, so hat die Vorinstanz indes die aus diesem Vorgehen vorliegend resultierenden Schwierigkeiten, den Beweis für eine allfällige Verletzung einer Arbeitssicherheitsvorschrift seitens der Beschwerdeführerin zu erbringen, selbst zu tragen. Was die im Formular "AVOR Dachmontage, Aus- und Überstieg/Risikobeurteilung" von der Beschwerdeführerin bejahten Kontrollpunkte für einen zulässigen Aus- bzw. Überstieg aus der Hubarbeitsbühne angeht (Geeignetheit und Verhältnismässigkeit des Überstiegs, Instruktion des Personals, PSA ge- gen Absturz PSAGa und Werkzeug, Rettungskonzept, Überstieg, Gerä- teauswahl, vgl. BVGer-act. 1, Beilage B2), vermag eine nachträgliche Überprüfung den Beweis über die Nichteinhaltung eines oder mehrerer die- ser Kontrollpunkte nicht mehr zu erbringen. Auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zur inhaltlichen Beurteilung des schriftlichen Nachweises der Risikobeurteilung und diesbezüglich allfälliger weiterer Abklärungen ist deshalb in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. Urteil des BGer 9C\_549/2020 vom 1. September 2021 E. 3.1 mit Hinweisen) zu verzichten. Entsprechendes wird von der Vorinstanz denn auch nicht beantragt. Die Beweislosigkeit betreffend die Frage, ob am 25. Januar 2021 eine formal und inhaltlich vorschriftsgemässe Risikobeurteilung für die nicht bestim- mungsgemässe Verwendung der Hubarbeitsbühne erfolgt ist, hat die Vor- instanz zu tragen. Entsprechend und da sich auch aus den vorliegenden Akten nichts Gegenteiliges ergibt, ist auf die Darstellung der Beschwerde- führerin abzustellen, wonach die Risikobeurteilung am 25. Januar 2021 vorschriftsgemäss und unter Einhaltung aller Sicherheitsmassnahmen durchgeführt wurde. 8. Im Ergebnis hat die Vorinstanz den ihr obliegenden Nachweis, dass die Beschwerdeführerin bei ihrem Einsatz am 25. Januar 2021 eine Arbeitssi- cherheitsvorschrift verletzt hat, nicht erbracht. Somit fehlt es an einer Grundlage für die vorliegend in Anwendung von Art. 62 VUV ausgespro- chene Ermahnung Stufe 3 vom 27. Januar 2021. Die Beschwerde ist folg- lich, soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. E. 3.2.2.5 oben und E. 9.2 unten), gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom

März 2021 ist aufzuheben. 9.

C-1752/2021 Seite 28 9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens erweisen sich die von der Beschwerdeführerin replikweise gestellten Beweisanträge auf Befragung ihrer Mitarbeiter sowie des Experten der Vorinstanz (vgl. BVGer-act. 10, S. 4 "Anträge") als gegenstandslos. 9.2 Betreffend den erstmals im Beschwerdeverfahren formulierten Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprache einer Genugtuung (vgl. BVGer-act. 1, S. 3 Ziff. 3) ist Folgendes festzuhalten: Das Institut der Genugtuung ist im Strafrecht (vgl. insb. Art. 22 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, OHG; SR 312.5) sowie im Haftpflichtrecht (vgl. insb. Art. 47 und 49 OR; SR 220) vorgesehen und dient der Entschädigung eines immateriellen, in Geld an sich nicht messbaren Schadens (vgl. BGE 123 II 210 E. 2c). Im vorliegenden verwaltungsrechtlichen Verfahren betreffend Einhaltung von Vorschriften zur Arbeitssicherheit gibt es demgegenüber keine rechtliche Grundlage für die Geltendmachung einer Genugtuung. Im Weiteren war die Zusprache einer Genugtuung auch nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids vom 17. März 2021. Da im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat, fehlt es daher bezüglich der Genugtuung an einem Anfechtungsobjekt und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung (vgl. Urteil des BGE I 214/2000 vom 17. November 2000 E. 1 m.H.). Folglich ist auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprache einer Genugtuung nicht einzutreten. 10. Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten sowie eine allfällige Parteient-schädigung. 10.1 Der obsiegenden Beschwerdeführerin sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr zu bestimmendes Konto zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). 10.2 Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde eine Entschädigung ihrer Auslagen beantragt (vgl. BVGer-act. 1, S. 3 Ziff. 3). Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in

C-1752/2021 Seite 29 Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteient-schädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 VGKE). Nicht ausdrücklich geregelt ist die Entschädigung einer – wie vorliegend – nicht vertretenen Partei für ihre eigenen Umtriebe. Nach der Rechtsprechung ist eine Umtriebsentschädigung einer nicht vertretenen Partei nur auszurichten, wenn es sich um eine komplexe Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenswahrung einen hohen Aufwand notwendig machte, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 7 VGKE N. 5 mit Hinweis auf BGE 129 V 113 E. 4.1; 125 II 518 E. 5). Unter Berücksichtigung des für die Beschwerdeführerin angefallenen Aufwands (4-seitige Beschwerde mit Beilagen und 4-seitige Replik mit indes vielen inhaltlichen Wiederholungen) und die Komplexität des Falls, wobei es im Wesentlichen einzig um die Frage des Vorliegens der Risikobeurteilung ging, rechtfertigt es sich vorliegend nicht, der

Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der unterliegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

(Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.)

C-1752/2021 Seite 30

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