

# **BVGer C-229/2020 vom 7. Oktober 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-229\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-229_2020)

FR: TAF C-229/2020 du 7 octobre 2022

IT: TAF C-229/2020 del 7 ottobre 2022

## **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 VUV 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 für Verfahren in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

### **E. 1.3.1**

Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung beziehungsweise – wie hier – durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Schutzwürdig ist das Interesse grundsätzlich nur dann, wenn es nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch im Zeitpunkt der Urteilszeitfällung aktuell und praktisch ist (BGE 123 II 285 E. 4; Urteile des Bundesgerichts [BGer] 2C\_166/2009 vom 30. November 2009 E. 1.2.1, 8C\_622/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 1.1; zu den Ausnahmen vgl. etwa BGE 135 I 79 E. 1.1). Das heisst, wenn durch den Ausgang des Verfahrens die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person noch beeinflusst werden kann. Demgegenüber fehlt es an einem aktuellen praktischen Interesse, wenn der Nachteil auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden könnte (ISABELLE HÄNER, in: AUER / MÜLLER / SCHINDLER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren,

### **E. 1.3.2**

Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall eine Ermahnung gemäss Art. 62 VUV ausgesprochen, womit sie nach Feststellung eines Verstosses auf die Durchsetzung einer Verhaltensvorschrift pocht. Ein Arbeitgeber, der die Einschätzung der Suva nicht teilt – etwa weil er der Meinung ist, seiner gesetzlichen Schutzpflicht nachgekommen zu sein –,

kann sich gegen eine Ermahnung beziehungsweise eine Verfügung auf dem Rechtsweg zur Wehr setzen. Dies gilt jedenfalls für diejenigen Fälle, in denen die Ermahnung eine notwendige Voraussetzung für eine spätere Sanktionierung in Form einer Prämienhöhung ist; dann weist die Ermahnung die Strukturmerkmale einer Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG auf und verschlechtert die Rechtslage des Betriebs (vgl. ROGER ANDRES, Arbeitssicherheit: Die Sanktionierung fehlbarer Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in: HAVE 2017 S. 357 [nachfolgend: ANDRES, HAVE] u.a. m.H.a. BVGE 2010/37 E. 2.2 und 2.4.3; Urteil des BVGer C-5426/2015 vom 1. Juni 2017 E. 1.5.2.3; vgl. auch Urteil des BVGer C-6320/2017 E. 1.3.3). Das ist vorliegend der Fall. Damit ist die Beschwerdeführerin durch die Ermahnung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse ist daher gegeben.

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Durchführungsverfahren teilgenommen (vgl. dazu auch unten E. 2) und ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 1.5**

Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte und mit Eingabe vom 21. Januar 2020 ergänzte Beschwerde vom 13. Januar 2020 einzutreten (Art. 38 Abs. 1 und

#### **E. 2**

Aufl. 2019, Art. 48 N. 22 m.H.; BVGE 2009/31 E. 3.1 m.H.). Praxisgemäss wird das Interesse an einer Beschwerde als nicht mehr aktuell (und damit auch nicht mehr als praktisch) beurteilt, wenn der angefochtene Akt im Urteilszeitpunkt keine Rechtswirkungen mehr entfaltet, weil er in der Zwischenzeit ausser Kraft getreten ist

C-229/2020 Seite 10 oder das Ereignis, auf das er sich bezieht, bereits stattgefunden hat (VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 48 N. 15). Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt; fehlte es schon bei der Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten (Urteil des BGer 2C\_1025/2014 vom 3. Dezember 2014 E. 2.2 m.H.a. BGE 137 I 23 E. 1.3 m.w.H.).

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 21. Oktober 2019 an ihrer Ermahnung fest, ohne diesen Brief als Verfügung zu bezeichnen. Das Schreiben enthält zwar die Teile "Sachverhalt", "Erwägungen" und "Entscheid", jedoch weder eine Frist für die Erhebung einer allfälligen Einsprache noch eine Rechtsmittelbelehrung.

#### **E. 2.2**

Über erhebliche Leistungen, Forderungen oder Anordnungen oder über solche, mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger schriftlich Verfügungen zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 ATSG). Als Beispiel einer Anordnung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ATSG wird in den Materialien explizit die Massnahme zur Unfallverhütung erwähnt, wobei auch sie inhaltlich einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG entsprechen muss (BB1 1991 II 185 ff., S. 261; UELI KIESER, ATSG-Kom-

mentar, 4. Aufl. 2020, Art. 49 N. 23). Dabei ist die Erheblichkeit einer Anordnung, da sie sich in der Regel frankenmässig nicht bestimmen lässt, kaum zu fassen, lässt sich aber aus Sicht der versicherten Person bestimmen, die bei Nichteinverständnis eine schriftliche Verfügung verlangen kann (KIESER, a.a.O., Art. 49 N. 31). Verfügungen sind mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 Satz 1 und 2 ATSG). Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG i.V.m. Art. 49 Abs. 3 letzter Satz ATSG).

### **E. 2.3**

Die Verfügung ist zwar grundsätzlich als solche zu bezeichnen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG; vgl. auch KIESER, a.a.O. Art. 49 N. 56). Für das Vorliegen einer Verfügung ist aber nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Urteil des BVerfG A 8518/2007 vom 18. September 2008 E. 4.4 m.H. und BVGE 2010/37 E. 2.2). Indem die Vorinstanz mit Schreiben vom 21. Oktober 2019 an ihrer Ermahnung festhielt, stellte dies eine hoheitliche Anordnung dar, die einseitig erlassen wurde. Die Ermahnung als individuell-konkreter Akt enthielt Anordnungen zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen, die sich an die Beschwerdeführerin als Adressatin richteten. Zudem stützt sich die Ermahnung auf öffentliches Recht des Bundes, hier auf Art. 82 Abs. 1 UVG. Darüber hinaus nahm die Vorinstanz

C-229/2020 Seite 12 die Eingabe der bereits anwaltlich vertretenen Arbeitgeberin vom 11. November 2019 als Einsprache entgegen, obwohl darin erstmals der Erlass einer Verfügung verlangt wurde. Der Verfügungscharakter des Schreibens vom 21. Oktober 2019 ergab sich dadurch zumindest rückblickend, selbst wenn es nicht alle Anforderungen an eine Verfügung erfüllte (vgl. KIESER, a.a.O. Art. 51 N. 19 und Art. 52 N. 29). Daraus, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, kann nicht ohne Weiteres eine Nichtigkeit der Entscheidung abgeleitet werden (KIESER, a.a.O., Art. 49 N. 71). Massgebend ist, dass die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, nicht eingeschränkt oder vereitelt wurde (KIESER, a.a.O. Art. 49 N. 72 m.H.). Da die damals bereits vertretene Beschwerdeführerin trotz der fehlenden Bezeichnung des Schreibens als Verfügung und auch ohne Rechtsmittelbelehrung oder angesetzte Einsprachefrist rechtzeitig an die zuständige (verfügende) Behörde gelangt ist, erlitt sie daraus keinerlei Nachteile. 3. 3.1 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 12. Dezember 2019. 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. 3.2 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). 3.3 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, a.a.O., 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 (KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 61 ff.; BGE 125 V 351 E. 3a;

C-229/2020 Seite 13 122 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 (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 (KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 68 ff. m.H.). 3.4 Der SUVA steht beim Erlass von Verfügungen betreffend Unfallverhütung 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.). 3.5 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. Gestützt

C-229/2020 Seite 14 auf Art. 83 Abs. 1 UVG hat der Bundesrat die Verordnung über die Unfallverhütung vom 19. Dezember 1983 (VUV; SR 832.30) und weitere Verordnungen erlassen, in welchen die Anforderungen an die Arbeitssicherheit für bestimmte Tätigkeiten konkretisiert werden. 3.6 Art. 60-63 VUV regelt die Kontrolle durch die Durchführungsorgane. Die Kontrolltätigkeit umfasst die Beratung (Art. 60 VUV), die Betriebsbesuche und Befragungen (Art. 61 VUV) sowie die Ermahnung (Art. 62 VUV) des Arbeitgebers. Ausserdem müssen die Durchführungsorgane auf Anzeige (Art. 63 VUV) hin tätig werden. Gemäss Art. 62 Abs. 1 VUV macht das zuständige Durchführungsorgan den Arbeitgeber darauf aufmerksam und setzt ihm eine angemessene Frist zur Einhaltung der Vorschrift, wenn sich aufgrund eines Betriebsbesuches herausstellt,

dass Vorschriften über die Arbeitssicherheit verletzt worden sind. Diese Ermahnung ist dem Arbeitgeber schriftlich zu bestätigen. Sie markiert den Beginn des Durchführungsverfahrens (ROGER ANDRES, Die Normen der Arbeitssicherheit, Diss. 2016, N. 255 [nachfolgend: ANDRES, Diss.], N 753 und 791). Wird der Ermahnung keine Folge geleistet, so ordnet das zuständige Durchführungsorgan, nach Anhörung des Arbeitgebers und der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer, die erforderlichen Massnahmen durch Verfügung an und setzt dem Arbeitgeber eine angemessene Frist zum Vollzug der Massnahmen (Art. 64 Abs. 1 VUV). In dringenden Fällen ist die Verfügung ohne vorgängige Ermahnung zu erlassen (vgl. Art. 62 Abs. 2 VUV). Leistet der Arbeitgeber einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge oder handelt er auf andere Weise Vorschriften über die Arbeitssicherheit zuwider, kann sein Betrieb nach Art. 66 Abs. 1 VUV i.V.m. Art. 92 Abs. 3 UVG in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werden (Prämienerhöhung).

3.7 Der Vollzug der Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten obliegt gemäss Art. 85 Abs. 1 UVG den Durchführungsorganen des Arbeitsgesetzes vom 13. Mai 1964 (ArG, SR 822.11) und der Suva. Die gestützt auf Art. 85 Abs. 2 UVG eingesetzte eidgenössische Koordinationskommission für die Arbeitssicherheit (EKAS) stimmt die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander ab, 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 ArG verbindlich (Art. 85 Abs. 4 UVG). Die EKAS kann insbesondere Ausführungsbestimmungen zum Verfahren erlassen (Art. 53 Bst. a VUV), was sie mit dem EKAS Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der

C-229/2020 Seite 15 Arbeitssicherheit (nachfolgend: EKAS-Leitfaden; 6. überarbeitete Aufl., Ausgabe März 2022) gemacht hat. Die EKAS-Richtlinien stellen nicht unmittelbar verbindliches Recht dar, sondern sind konkretisierende Bestimmungen, welche den Arbeitgeber nicht verpflichten (vgl. ANDRES, Diss., N. 255). Gleiches gilt auch für den EKAS-Leitfaden, der zwar als Verwaltungsverordnung qualifiziert werden kann (vgl. ANDRES, Diss., N. 263 f.), 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. 3.1**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze 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 12. Dezember 2019. 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. 3.2**

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. 3.3**

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, a.a.O., 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 (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 (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 (KIESER, a.a.O., Art. 43 N. 68 ff. m.H.).

### **E. 3.4**

Der SUVA steht beim Erlass von Verfügungen betreffend Unfallverhütung 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. 3.5**

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. Gestützt auf Art. 83 Abs. 1 UVG hat der Bundesrat die Verordnung über

die Unfallverhütung vom 19. Dezember 1983 (VUV; SR 832.30) und weitere Verordnungen erlassen, in welchen die Anforderungen an die Arbeitssicherheit für bestimmte Tätigkeiten konkretisiert werden.

### **E. 3.6**

Art. 60-63 VUV regelt die Kontrolle durch die Durchführungsorgane. Die Kontrolltätigkeit umfasst die Beratung (Art. 60 VUV), die Betriebsbesuche und Befragungen (Art. 61 VUV) sowie die Ermahnung (Art. 62 VUV) des Arbeitgebers. Ausserdem müssen die Durchführungsorgane auf Anzeige (Art. 63 VUV) hin tätig werden. Gemäss Art. 62 Abs. 1 VUV macht das zuständige Durchführungsorgan den Arbeitgeber darauf aufmerksam und setzt ihm eine angemessene Frist zur Einhaltung der Vorschrift, wenn sich aufgrund eines Betriebsbesuches herausstellt, dass Vorschriften über die Arbeitssicherheit verletzt worden sind. Diese Ermahnung ist dem Arbeitgeber schriftlich zu bestätigen. Sie markiert den Beginn des Durchführungsverfahrens (Roger Andres, Die Normen der Arbeitssicherheit, Diss. 2016, N. 255 [nachfolgend: Andres, Diss.], N 753 und 791). Wird der Ermahnung keine Folge geleistet, so ordnet das zuständige Durchführungsorgan, nach Anhörung des Arbeitgebers und der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer, die erforderlichen Massnahmen durch Verfügung an und setzt dem Arbeitgeber eine angemessene Frist zum Vollzug der Massnahmen (Art. 64 Abs. 1 VUV). In dringenden Fällen ist die Verfügung ohne vorgängige Ermahnung zu erlassen (vgl. Art. 62 Abs. 2 VUV). Leistet der Arbeitgeber einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge oder handelt er auf andere Weise Vorschriften über die Arbeitssicherheit zuwider, kann sein Betrieb nach Art. 66 Abs. 1 VUV i.V.m. Art. 92 Abs. 3 UVG in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werden (Prämienerhöhung).

### **E. 3.7**

Der Vollzug der Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten obliegt gemäss Art. 85 Abs. 1 UVG den Durchführungsorganen des Arbeitsgesetzes vom 13. Mai 1964 (ArG, SR 822.11) und der Suva. Die gestützt auf Art. 85 Abs. 2 UVG eingesetzte eidgenössische Koordinationskommission für die Arbeitssicherheit (EKAS) stimmt die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander ab, 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 ArG verbindlich (Art. 85 Abs. 4 UVG). Die EKAS kann insbesondere Ausführungsbestimmungen zum Verfahren erlassen (Art. 53 Bst. a VUV), was sie mit dem EKAS Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit (nachfolgend: EKAS-Leitfaden; 6. überarbeitete Aufl., Ausgabe März 2022) gemacht hat. Die EKAS-Richtlinien stellen nicht unmittelbar verbindliches Recht dar, sondern sind konkretisierende Bestimmungen, welche den Arbeitgeber nicht verpflichten (vgl. Andres, Diss., N. 255). Gleiches gilt auch für den EKAS-Leitfaden, der zwar als Verwaltungsverordnung qualifiziert werden kann (vgl. Andres, Diss., N. 263 f.), 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. 4**

Bst. c ATSG; vgl. auch Art. 50 Abs. 1, 52 Abs. 1 und 63 Abs. 4 VwVG). 2.  
Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 12. Dezember 2019.  
Darin wies die Vorinstanz das als Einsprache entgegengenommene Schreiben der Beschwerdeführerin vom 11. November

C-229/2020 Seite 11 2019 insbesondere mit der Begründung ab, diese sei ihren Pflichten nach Art. 6 Abs. 3 VUV nur ungenügend nachgekommen. Diese Einsprache richtete sich gegen das Schreiben vom 21. Oktober 2019.

#### **E. 4.1**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festgestellt hat.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, da keine Gesprächsprotokolle über die Aussagen der Unfallbeteiligten erstellt worden seien, dürften diese nicht gegen die Beschwerdeführerin als Grundlage für eine Ermahnung verwendet werden.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hält dazu fest, die beiden Telefongespräche seien zwar nicht in separaten Aktennotizen festgehalten worden, doch das Ergebnis der Telefonate sei direkt in den Unfallrapport eingeflossen und dieser sei korrekt archiviert worden.

#### **E. 4.4.1**

Die bei einem Betriebsbesuch gemachten Feststellungen und das Ergebnis einer Befragung sind vom zuständigen Durchführungsorgan schriftlich festzuhalten (Art. 61 Abs. 4 VUV; vgl. dazu auch EKAS-Leitfaden Ziff. 4.4.1, wonach das Durchführungsorgan seine Feststellungen, die es anlässlich eines Betriebsbesuchs macht, in einem Besuchsprotokoll oder in einem nachfolgenden Schreiben an den Betrieb schriftlich festhalten muss und darin vor allem festgestellte Mängel sowie das Ergebnis einer allfälligen Befragung des Arbeitgebers oder der Arbeitnehmenden wiederzugeben hat).

#### **E. 4.4.2**

Die Vorinstanz hat am 2. Juli 2019 im Betrieb der Beschwerdeführerin eine Untersuchung des Unfallhergangs durchgeführt (vgl. oben Sachverhalt B.e) und die Ergebnisse am 12. August 2019 in einem Unfallrapport

C-229/2020 Seite 16 schriftlich festgehalten (vgl. Suva-act. 16). Gleichentags sprach sie eine Ermahnung aus und gewährte der Beschwerdeführerin dazu rechtliches Gehör (vgl. Suva-act. 17). Die Vorinstanz hielt im Unfallrapport fest, sie habe (ausserdem) am 3. Juli 2019 telefonisch mit dem betroffenen Belader und Fahrzeuglenker gesprochen. Es trifft vorliegend zu, dass zu diesen Telefonaten keine gesonderten Aktennotizen erstellt wurden. Da der Unfallrapport zudem am selben Tag wie die Ermahnung verfasst und gestellt wurde, war auch eine separate Äusserung zum Inhalt des Unfallrapports nicht möglich. Wie es sich mit den allfälligen Aussagen der beiden betroffenen Arbeitnehmer vom 3. Juli 2019 verhält – wonach die Manipulation der Trittbrettüberwachung eine "gängige Art und Weise" bei der Abfallsammlung im Unternehmen der Arbeitgeberin sei und mehrere solcher "Distanzstücke" unter den Fahrzeugbesatzungen weitergegeben würden –, kann hier letztlich offenbleiben. Denn massgebend ist, dass aufgrund des Unfallrapports mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der bei der Arbeitgeberin tätige Leiter

Ausbildung und Sicherheit das durch einen (überlebenden) Unfallbeteiligten verwendete "Distanzstück" zur Überbrückung der Trittbrettüberwachung als Beweisstück vorgelegt hat (Suva-act. 16 S. 3). Aus der Fotodokumentation des Unfallrapports (vgl. Suva-act. 16 Abbildungen 6-8) geht zudem nachvollziehbar hervor, wie die Trittbrettüberwachung mit der modifizierten 6-kant-Mutter umgangen wurde. Diese Sachverhaltselemente werden insofern auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, soweit sie in ihrer Beschwerde festhält, durch ihre Fahrzeugexperten habe die Polizei feststellen können, dass die drei Mitarbeiter ein "Distanzstück" benutzt hätten, um die Sicherheitsvorrichtung des Fahrzeugs zu umgehen (BVGer-act. 1 S. 4).

#### **E. 4.4.3**

Damit ist der Unfallverlauf beziehungsweise der rechtserhebliche Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, selbst wenn auf die telefonisch getätigten Aussagen der beiden betroffenen Mitarbeiter nicht abgestellt würde. Weitere Abklärungen, wie der von der Beschwerdeführerin beantragte Beizug der Unfallakten aus dem Versicherungsfall betreffend des am Unfall Verstorbenen, erübrigen sich, da daraus kein entscheidungswesentlicher Erkenntnisgewinn zu erwarten ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 146 V 240 E. 8.2; 136 I 229 E. 5.3).

C-229/2020 Seite 17

#### **E. 5.1**

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz zu Recht eine Ermahnung ausgesprochen hat.

#### **E. 5.2**

Anlässlich der Unfallabklärung vom 2. Juli 2019 stellte die Vorinstanz fest, es gelte nun, alles daran zu setzen, dass solche Unfälle sich nicht mehr ereigneten. Die Vorinstanz nahm verbindlich zur Kenntnis, dass die betroffenen Mitarbeitenden im Anschluss an das tragische Unfallereignis im "kleinen Rahmen" über die Umstände des Unfalls informiert worden waren. Die Arbeitgeberin habe aber gleichzeitig keine Bemühungen unternommen, die Mitarbeitenden nochmals explizit auf die geltenden Sicherheitsbestimmungen aufmerksam zu machen und auf das Verbot einer Manipulation oder einer Umgehung von Schutzeinrichtungen hinzuweisen. Dementsprechend sprach die Vorinstanz folgende zwei Massnahmen aus, wofür sie Rückmeldung bis 16. September 2019 erwartete: - Schutzeinrichtungen überprüfen (Art. 3 Abs. 2 VUV) Mit regelmässigen Kontrollen vor oder nach den Abfallsammeltouren an sämtlichen Abfallsammelfahrzeugen ist dafür zu sorgen, dass die Schutzeinrichtung der Trittbrettüberwachung in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt ist. Sämtliche vorhandenen Hilfsmittel zur Manipulation der Trittbrettüberwachung wie 6-kant-Muttern oder ähnliches sind ausser Betrieb zu nehmen. - Anwenden der Verhaltensregeln überprüfen (Art. 6 Abs. 3 VUV) Mit regelmässigen Kontrollen auf den Abfallsammeltouren ist dafür zu sorgen, dass die Mitarbeitenden die Verhaltensregeln auch tatsächlich befolgen. Die Kontrollen sind schriftlich zu dokumentieren. Es wird empfohlen, zu Beginn ein bis zwei Kontrollen pro Monat ohne Vorankündigung durchzuführen.

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet weder bei der Unfallabklärung vom 2. Juli 2019, noch im vorinstanzlichen Verfahren oder im Beschwerdeverfahren, dass die Trittbrettüberwachung durch ihre Mitarbeiter "überbrückt" worden ist. Hingegen ist ihren Vorbringen zu

entnehmen, dass die Sicherheitsmassnahmen der Firma genügend gewesen seien, aber durch die betroffenen Mitarbeitenden nicht umgesetzt worden waren. Die Arbeitssicherheit sei vorliegend offensichtlich nicht eingehalten worden (vgl. BVGer-act. 1 S. 6), doch – hält sie sinngemäss fest –, sei dies nicht ihr als Arbeitgeberin anzulasten. Sie habe durch Schulungen, Fahrzeugüberprüfungen und Einarbeitung der Mitarbeitenden hinreichend für die Einhaltung der Arbeitssicherheit gesorgt.

C-229/2020 Seite 18

#### **E. 5.4**

Die Feststellungen der Vorinstanz betreffen das Verhalten der Beschwerdeführerin nach dem Unfall. Die Vorinstanz hat die vorgenannten Massnahmen (vgl. oben E. 5.2) ausgesprochen, um in Zukunft ähnlich gelagerte Unfälle zu vermeiden. Aus diesem Grund ist auch unerheblich, ob es sich vorliegend um ein einmaliges Ereignis handelte oder nicht, zumal es Todesfolgen für einen Mitarbeiter zeitigte. Die Folgen waren derart gravierend, dass sie inskünftig tunlichst zu vermeiden sind. Hierfür sind die von der Vorinstanz ausgesprochenen Massnahmen geeignet und auch verhältnismässig (regelmässige, auch unangekündigte Kontrollen und deren schriftliche Dokumentation; Ausserbetriebnahme sämtlicher Hilfsmittel, die der Manipulation der Trittbrettüberwachung dienen). Selbst wenn bis zum Unfall keine Anzeichen dafür bestanden haben sollten, dass sich Mitarbeitende der Beschwerdeführerin entgegen den klaren Instruktionen verhielten und Sicherheitsvorrichtungen umgingen, bestand nach dem Ereignis hinreichend Gewissheit über sicherheitswidrige Zustände. Angesichts des schwerwiegenden Ereignisses trifft die Arbeitgeberin die gesetzliche Pflicht, in ihrem Betrieb nachdrücklich für die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften zu sorgen und ihre bisherigen Massnahmen, die zur Vermeidung des tragischen Ereignisses offensichtlich nicht genügt haben, zu verschärfen. Gemäss Art. 3 Abs. 2 VUV muss der Arbeitgeber dafür sorgen, dass die Schutzmassnahmen und Schutzeinrichtungen in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden. Er hat dies in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen. Nach Art. 6 Abs. 3 VUV sorgt der Arbeitgeber dafür, dass die Arbeitnehmer die Massnahmen der Arbeitssicherheit einhalten. Dokumentierte Schulungen, schriftliche Bestätigungen der Fahrzeugüberprüfungen und eine Einarbeitung der Mitarbeitenden reichen nicht aus, um die konkrete Umsetzung der Massnahmen der Arbeitssicherheit sicherzustellen. Letztlich trifft die Arbeitgeberin die Verantwortung für die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften – selbst die Übertragung von Aufgaben an einen Arbeitnehmer entbindet die Arbeitgeberin nicht von ihren Verpflichtungen zur Gewährleistung der Arbeitssicherheit (Art. 7 Abs. 2 VUV). Daher ist auch ihr Hinweis auf den Ausgang des Strafverfahrens in Bezug auf einen betroffenen Mitarbeiter für das vorliegende Verfahren nicht von Belang und unbehelflich (vgl. BVGer-act. 5 samt Beilage 9).

#### **E. 5.5**

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 VUV und Art. 6 Abs. 3 VUV aufgrund der vorliegenden, vollständigen Akten erstellt ist. Die Vorinstanz hat daher zu Recht eine Ermahnung ausgesprochen.

C-229/2020 Seite 19

#### **E. 6**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteient-schädigung.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei der geleistete Kostenvorschuss zu berücksichtigen ist. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Verfahrenskosten zu tragen. Diese bemessen sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten sind vorliegend auf Fr. 3'000.– festzulegen und dem geleisteten Verfahrenskostenvorschuss in gleicher Höhe zu entnehmen.

### **E. 6.2**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat als mit einer öffentlichen Aufgabe betraute Organisation jedoch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. BGE 133 V 450 E. 13 sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls keinen solchen Anspruch (vgl. BGE 128 V 124 E. 5b sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Für das Urteilsdispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.

C-229/2020 Seite 20

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