

BVGer C-3089/2022 vom 13. Juni 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3089_2022_d20210613

FR: TAF C-3089/2022 du 13 juin 2021

IT: TAF C-3089/2022 del 13 giugno 2021

Regeste

Verhütung Unfälle und Berufskrankheiten | Unfallversicherung, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz, Ermahnung Stufe 3 (Einspracheentscheid vom 13. Juni 2021)

Erwägungen

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

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. e des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]), Art. 109 Bst. c des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung [UVG, SR 832.20]). Bei der vorliegend strittigen Ermahnung Stufe 3 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. Die Bestimmungen des ATSG sind auf die Unfallversicherung anwendbar, soweit das UVG keine ausdrückliche Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 UVG).

E. 1.3

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). Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall eine Ermahnung Stufe 3

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,

C-3089/2022 Seite 10 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

E. 1.4

Die Beschwerdeschrift hat gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Zu beachten ist, dass im Beschwerdeverfahren – gestützt auf die Eventualmaxime – sämtliche Begehren und Eventualbegehren in der Beschwerdeschrift vorzubringen sind. (Erst) in der Replik gestellte (neue) Begehren beziehungsweise beantragte Varianten sind daher unzulässig und es ist darauf nicht einzutreten, sofern sie nicht eine Einschränkung der Rechtsbegehren darstellen (vgl. MOSER / BEUSCH / KNEUBÜHLER / KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 137 Rz. 2.215 m.H.). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdeanträge mit der Replik lediglich präzisiert, indem sie das Anfechtungsobjekt klar benannt hat. Da die Vorinstanz bereits in ihrer Vernehmlassung ohne weiteres davon ausging, dass die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 13. Juni 2022 beantragt hatte (vgl. BVGer-act. 6 S. 3), ist auf den vorinstanzlichen Antrag auf Nichteintreten auf die ihres Erachtens geänderten Rechtsbegehren nicht weiter einzugehen.

E. 1.5

Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht am 14. Juli 2022 eingereichte Beschwerde 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

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 13. Juni 2022. Darin wies die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 25. Mai 2022 insbesondere mit der Begründung ab, diese sei ihren Pflichten nach Art. 82 UVG, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 24 und 32a sowie Art. 24 und 25 VUV wie auch Art. 23 Abs. 1, Art. 57 Abs. 3, Art. 26

C-3089/2022 Seite 11 Abs. 1 und 2, Art. 6, Art. 10, Art. 23 und Art. 47 der Verordnung vom 18. Juni 2021 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten (Bauarbeitenverordnung [BauAV], SR 832.311.141) nur ungenügend nachgekommen und die Mitarbeitenden hätten die «Acht lebenswichtigen Regeln für den Hochbau» nur ungenügend gekannt.

E. 3.1

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. 3.2

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 (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. 3.3

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

C-3089/2022 Seite 12 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, a.a.O., S. 103 Rz. 2.154 m.H.).

E. 4

Nachfolgend werden zunächst die zuständigen Durchführungsorgane, deren Kompetenzen sowie das Durchführungsverfahren (vgl. unten E. 4.1) und anschliessend die hier massgeblichen gesetzlichen Grundlagen (vgl. unten E. 4.2) aufgeführt:

E. 4.1.1

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 Eidgenössische Kommission für Arbeitssicherheit (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-

C-3089/2022 Seite 13 Leitfaden, 6. Aufl. März 2020) gemacht hat. Die EKAS-Richtlinien stellen nicht unmittelbar verbindliches Recht dar, sondern sind konkretisierende Bestimmungen, die den Arbeitgeber nicht verpflichten. Bei deren Beachtung verleihen sie ihm aber die Vermutung, dass er die Sicherheitsanforderungen nach UVG und VUV erfüllt (vgl. EKAS-Leitfaden Ziff. 2.3.3). Gleiches gilt auch für den EKAS-Leitfaden, der 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. 4.1.2

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. 4.1.3

Der EKAS-Leitfaden unterscheidet zwischen dem ordentlichen (vgl. Ziff. 4.2) und dem ausserordentlichen Durchführungsverfahren (vgl. Ziff. 5.2.1 f.). Letzteres hat Ausnahmecharakter und greift in jenen Fällen Platz, in denen ein sicherheitswidriger Zustand – wie vorliegend – nur vorübergehend und während verhältnismässig kurzer Zeit besteht (etwa bei Bau-, Installations- und Montagearbeiten). Gemäss Ziff. 5.3 des EKAS-Leitfadens spricht das Durchführungsorgan im ausserordentlichen

C-3089/2022 Seite 14 Durchführungsverfahren im Normalfall dreimal eine Ermahnung aus und verfügt erst bei der vierten Feststellung eines sicherheitswidrigen Zustandes eine Prämienhöhung. 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). Dieses Vorgehen entspricht dem Normalfall. Je nach der Bedeutung des Verstosses kann und soll das Verfahren abgekürzt werden. Die Prämienhöhung kann bereits nach der ersten Feststellung angeordnet werden, sofern dem Betrieb vorgängig das rechtliche Gehör gewährt worden ist. Andererseits sollen Feststellungen, die mehr als 10 Jahre zurückliegen, nicht berücksichtigt werden (EKAS-Leitfaden Ziff. 5.2.10).

E. 4.2.1

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. Gestützt auf Art. 83 Abs. 1 UVG hat der Bundesrat neben der VUV auch weitere Verordnungen erlassen, in welchen die Anforderungen an die Arbeitssicherheit für bestimmte Tätigkeiten konkretisiert werden. Dazu gehört namentlich die BauAV.

E. 4.2.2

Gemäss Art. 3 Abs. 1 VUV muss der Arbeitgeber zur Wahrung und Verbesserung der Arbeitssicherheit alle Anordnungen erteilen und alle Schutzmassnahmen treffen, die den Vorschriften des VUV und den für seinen Betrieb zusätzlich geltenden Vorschriften über die Arbeitssicherheit sowie im Übrigen den anerkannten sicherheitstechnischen und arbeitsmedizinischen Regeln entsprechen. Werden Bauten, Gebäudeteile, Arbeitsmittel (Maschinen, Apparate, Werkzeuge und Anlagen, die bei der Arbeit benutzt werden) oder Arbeitsverfahren geändert oder werden im Betrieb neue Stoffe verwendet, so muss der Arbeitgeber die Schutzmassnahmen und Schutzeinrichtungen den neuen Verhältnissen anpassen (Art. 3 Abs. 3 VUV).

E. 4.2.3

Der Arbeitgeber sorgt 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 (Art. 6 Abs. 1 VUV).

E. 4.2.4

Nach Art. 24 VUV dürfen in den Betrieben nach dieser Verordnung nur Arbeitsmittel eingesetzt werden, die bei ihrer bestimmungsgemässen Verwendung und bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährden (Abs. 1). Die Anforderung nach Absatz 1 gilt insbesondere als erfüllt, wenn der Arbeitgeber Arbeitsmittel einsetzt, welche die Bestimmungen der entsprechenden Erlasse für das Inverkehrbringen einhalten (Abs. 2). Arbeitsmittel, für die keine solchen Erlasse bestehen, müssen mindestens die Anforderungen nach den Art. 25-32 und 34 Abs. 2 VUV erfüllen. Dasselbe gilt für Arbeitsmittel, die vor dem 31. Dezember 1996 erstmals eingesetzt worden sind (Abs. 3).

E. 4.2.5

Gemäss Art. 32a VUV müssen Arbeitsmittel bestimmungsgemäss verwendet werden. 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 (Abs. 1). Arbeitsmittel müssen so aufgestellt und in die Arbeitsumgebung integriert werden, dass die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleistet sind. Dabei sind die Anforderungen an den Gesundheitsschutz nach ArGV 3, namentlich bezüglich Ergonomie zu erfüllen (Abs. 2). Arbeitsmittel, die an verschiedenen Orten zum Einsatz gelangen, sind nach jeder Montage darauf hin zu überprüfen, ob sie korrekt montiert sind, einwandfrei funktionieren und bestimmungsgemäss verwendet werden können. Die Überprüfung ist zu dokumentieren (Abs. 3). 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 (Abs. 4).

E. 4.2.6

Die Arbeitnehmenden müssen bei allen Arbeiten, bei denen sie durch herunterfallende Gegenstände oder Materialien gefährdet werden können, einen Schutzhelm tragen. Bei gewissen Arbeiten ist in jedem Fall ein Schutzhelm zu tragen, zum Beispiel Hochbauarbeiten bis zum Abschluss des Rohbaus oder bei Arbeiten im Bereich von Kranen, Aushubgeräten und Spezialtiefbaumaschinen (Art. 6 Abs. 1 und 2 BauAV).

E. 4.2.7

Scharfkantige oder spitzige Gegenstände sind zu entfernen oder abzudecken. Vorstehende Armierungsstäbe müssen mit Haken ausgebildet

C-3089/2022 Seite 16 sein. Ist dies nicht möglich, so ist die Verletzungsgefahr durch geeignete Abdeckungen auszuschliessen (Art. 10 BauAV).

E. 4.2.8

Ein Seitenschutz ist insbesondere zu verwenden bei ungeschützten Stellen mit einer Absturzhöhe von mehr als 2m und bei Böschungen mit einer Höhe von mehr als 2m und einer Neigung von mehr als 45° (Art. 23 Abs. 1 Bst. a und b BauAV).

E. 4.2.9

Im Gebäudeinnern sind bei Böden Niveauunterschiede von mehr als 50cm mit einem Geländerholm abzuschranken (Art. 24 BauAV).

E. 4.2.10

Bodenöffnungen, bei denen die Gefahr besteht, dass man hineinfällt oder hineintritt, sind mit einem Seitenschutz abzuschränken oder mit einer durchbruchssicheren und unverrückbaren Abdeckung zu versehen (Art. 25 BauAV).

E. 4.2.11

Wird bei Hochbauarbeiten die Absturzhöhe von 3m überschritten, so ist ein Fassadengerüst zu erstellen. Der oberste Holm des Fassadengerüsts hat während der ganzen Dauer der Bauarbeiten die höchste Absturzkante um mindestens 80cm oder, wenn der Seitenschutz des Gerüsts näher als 60cm zur Absturzkante liegt, um mindestens 100cm zu überragen (Art. 26 Abs. 1 und 2 BauAV).

E. 4.2.12

Es dürfen nur Gerüste und Gerüstbestandteile verwendet werden, die den Anforderungen an das Inverkehrbringen an die Produktesicherheit entsprechen. Die Gerüste und Gerüstbestandteile müssen alle auf sie einwirkenden Kräfte, auch während des Auf-, Um- und Abbaus, aufnehmen können, namentlich das Eigengewicht, Nutzlasten, Windkräfte, Schneelasten, dynamische Beanspruchung wie bei Sprüngen, Stürzen und Erschütterungen sowie spezielle Kräfte, die während des Auf-, Um- und Abbaus auftreten (Art. 47 BauAV).

E. 4.2.13

Der Abstand des Belages von der Fassade darf in keiner Bauphase 30cm übersteigen. Lässt sich dies nicht einhalten, so sind zusätzliche Massnahmen zu treffen, um einen Absturz zu verhindern (Art. 57 Abs. 3 BauAV).

E. 5

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

C-3089/2022 Seite 17

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bestritt nicht den Inhalt der anlässlich der Baustellenkontrolle vom 28. April 2022 festgestellten und im angefochtenen Einspracheentscheid vom 13. Juni 2022 erwähnten Verletzungen von Arbeitssicherheitsvorschriften. Sie brachte dagegen lediglich vor, dass die festgestellten Mängel nicht in ihre Zuständigkeit und Verantwortlichkeit fielen. Indem sich die Anordnung gegen sie richtete, habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt. Seit 2018 habe die Beschwerdeführerin aufgrund des Verkaufs der Hochbausparte keinerlei Hochbauarbeiten mehr vollzogen, doch sei sie gezwungen gewesen, wieder in den Hochbau «einzuspringen»: Die zuständige Baumeisterin, die L. _____ AG in Liq., habe am 8. April 2022 Konkurs angemeldet. Nach Mitteilung über die Konkurseröffnung sei zunächst auch die Beauftragung eines anderen Baumeisters geprüft worden. Da daraufhin niemand die Baumeisterarbeiten übernehmen wollen, habe sie selbst die nicht bezahlten Arbeitnehmer der konkursiten Firma übernommen und angestellt. Obwohl sie die Arbeitsverträge rückwirkend per 1. April 2022 datiert und auch die Aprillöhne der Angestellten bezahlt habe, seien die Arbeitsverhältnisse mit der L. _____ AG in Liq. weitergelaufen und die Beschwerdeführerin habe die Funktion und Tätigkeit als Baumeisterin erst per 1. Mai 2022 übernommen. Bis zu jenem Zeitpunkt habe sie durch die

Arbeitnehmenden faktisch keine Arbeitsleistungen ausführen lassen. Für Mängel, die am 28. April 2022 festgestellt worden seien, sei sie deshalb nicht verantwortlich.

E. 5.2

Im Wesentlichen wendet die Vorinstanz hiergegen ein, die Beschwerdeführerin sei ab April 2022 Arbeitgeberin der «ehemaligen» Mitarbeiter der L. _____ AG gewesen und unterstehe als solche den Pflichten gemäss Art. 3 ff. VUV, selbst wenn sie diese Mitarbeitenden nur ausgeliehen hätte. Relevant sei, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der festgestellten Sicherheitsmängel die Arbeitgeberin der betroffenen Arbeitnehmenden gewesen sei. Die Beschwerdeführerin selbst habe die Tätigkeit als Baumeisterin bei der SUVA per 1. April 2022 am 7. April 2022 telefonisch angemeldet und in der neuen Betriebsbeschreibung den Start der Baumeisterarbeiten von Hand mit 1. April 2022 ausgefüllt. Dabei sei aufgeführt worden, dass sechs Personen in der Abteilung Baumeister, darunter M. _____, ab 1. April 2022 angestellt seien, um sich respektive ihre neuen Mitarbeitenden ab diesem Datum gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen zu versichern. Von einer unrichtigen Feststellung des Sachverhalts und «Bestrafung der fehlenden Partei» könne keine Rede sein. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien als reine Schutzbehauptungen zu betrachten. Wenn die Baustelle bis Ende April 2022

C-3089/2022 Seite 18 stillgestanden wäre, wären anlässlich der Kontrolle keine Arbeitnehmenden vor Ort gewesen. Die Beschwerdeführerin habe die von ihr «übernommenen» Mitarbeiter auf der Baustelle weiterarbeiten lassen, obwohl schwerwiegende Sicherheitsmängel vorgelegen hätten, die die Arbeitnehmer gefährdeten. Sie habe finanzielle Interessen über das Verhindern einer drohenden Unterbrechung der Arbeiten über Sicherheit, Leben und Gesundheit ihrer Mitarbeiter gestellt. Ein solches Verhalten ausnahmsweise zu berücksichtigen beziehungsweise zu billigen, entbehre jeglicher Grundlage.

E. 5.3

Die Unfallversicherung beginnt an dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis anfängt oder erstmals Lohnanspruch besteht, in jedem Fall aber im Zeitpunkt, da der Arbeitnehmer sich auf den Weg zur Arbeit begibt (Art. 3 Abs. 1 UVG). Sie endet insbesondere mit dem 31. Tag nach dem Tag, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört (Art. 3 Abs. 2 UVG). Die Beschwerdeführerin bestreitet zwar ihre Verantwortlichkeit für die am 28. April 2022 festgestellten, von ihr in der Sache unbestritten gebliebenen Mängel mit dem Einwand, die effektiven Baumeistertätigkeiten habe sie erst ab 1. Mai 2022 begonnen. Aufgrund der Akten und den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist allerdings erstellt, dass die Beschwerdeführerin die «ehemaligen» Mitarbeiter der L. _____ AG in Liq. rückwirkend per 1. April 2022 übernommen, ihre Aprillöhne bezahlt und sie mittels am 12. April 2022 unterzeichneter, aktualisierter Betriebsbeschreibung per 1. April 2022 bei der SUVA zur Versicherung angemeldet hat. Durch die Begleichung ihrer Lohnansprüche sowie die Versicherungsunterstellung per 1. April 2022 hat die Beschwerdeführerin auch die Verantwortung als Arbeitgeberin für diese Arbeitnehmer und die durch sie erbrachten Hochbautätigkeiten explizit ab diesem Zeitpunkt übernommen. Art. 82 Abs. 1 UVG nimmt vorweg den Arbeitgeber in die Pflicht, alle notwendigen Massnahmen zu treffen, um Berufsunfälle und Berufskrankheiten zu vermeiden. Zudem schreibt Art. 6 Abs. 3 VUV vor, Arbeitgeber müssten dafür sorgen, dass die Arbeitnehmer die

Massnahmen der Arbeitssicherheit einhalten. Anlässlich der Kontrolle vom 28. April 2022 liess der vor Ort angetroffene Mitarbeiter M._____ nicht verlauten, die Bauarbeiten seien nicht im Gange oder er sei noch bei der L._____ AG in Liq. angestellt. Aus der nachträglich eingereichten schriftlichen Bestätigung von M._____ geht ebenfalls hervor, dass die Beschwerdeführerin ihre Pflicht zur Lohnentrichtung per April 2022 wahrgenommen hat, weshalb letztere gegenüber ihm und der Vorinstanz im Einklang mit der übrigen Aktenlage als Arbeitgeberin in Erscheinung trat (vgl. Art. 319 Abs. 1 und 322 Abs. 1 OR; BVGer-act. 1 Beilage 13). Im Übrigen hatte die Beschwerdeführerin

C-3089/2022 Seite 19 ohnehin einen Werkvertrag mit der konkursiten Firma abgeschlossen, worin sie selbst für die Bestellung, Architektur und Bauleitung des Bauvorhabens verantwortlich zeichnete (vgl. BVGer-act. 1 Beilage 6). Sind an einem Arbeitsplatz mehrere Betriebe tätig, so haben deren Arbeitgeber die zur Wahrung der Arbeitssicherheit erforderlichen Absprachen zu treffen und die notwendigen Massnahmen anzuordnen (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 VUV; vgl. Urteil des BGer 6B_675/2007 vom 20. Juni 2008 E. 2.2.2.1 f., wonach bei einer vertikalen Arbeitsteilung den Arbeitgeber eine cura in eligendo, instruendo et custodiendo trifft]). Aus diesen Bestimmungen lässt sich eine Pflicht von Arbeitgebenden ableiten, auch für die Arbeitssicherheit von Beschäftigten anderer Unternehmen besorgt zu sein (vgl. Urteil des BGer 6P.58/2003 vom 3. August 2004 E. 6.3, BGE 101 IV 28 E. 2).

E. 5.4

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den rechts- erheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat. Zum Zeitpunkt der Kontrolle vom 28. April 2022 war die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin zuständig für die Baustelle K._____.

E. 6

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz zu Recht eine Ermahnung Stufe 3 ausgesprochen hat. Hierzu stellt sich zunächst die Frage, ob die festgestellten Verstösse von Arbeitssicherheitsvorschriften der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin zuzurechnen sind und grundsätzlich eine Ermahnung rechtfertigen.

E. 6.1

Im Einspracheentscheid hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, auf der fraglichen Baustelle seien bei der Kontrolle vom 28. April 2022 die Arbeitsplätze mit mehr als 2m Absturzhöhe teilweise nicht mit einem Seitenschutz gesichert gewesen (Feststellung 1; Art. 23 Abs. 1 BauAV); der Abstand des Gerüstbelags zur Fassade habe teilweise über 30cm betragen (Feststellung 2; Art. 57 Abs. 3 BauAV); die Hochbauarbeiten seien teilweise ohne Fassadengerüst erstellt worden, obwohl die Absturzhöhe mehr als 3m betragen und das Gerüst die oberste Absturzkante teilweise nur ungenügend überragt habe (Feststellung 3; Art. 26 Abs. 1 und 2 BauAV); der Polier M._____ habe keinen Schutzhelm getragen (Feststellung 4; Art. 6 BauAV); vorstehende Bewehrungsstäbe seien weder mit Haken oder Winkel ausgebildet, noch mit einer geprüften Abdeckung gesichert worden (Feststellung 5; Art. 10 BauAV); es seien Zwischenböden bei Deckenschalungen erstellt worden, was nicht dem Stand der Technik entspreche (Feststellung 6; Art. 24 und 25 VUV); die Wandschalungselemente seien nicht gemäss Herstellerangaben eingesetzt worden, das heisst, sie seien nicht

C-3089/2022 Seite 20 oder nur ungenügend verankert gewesen (Feststellung 7; Art. 24 und 32a VUV); bei der Betonierbühne habe an der Stirn- und/oder Rückseite und/oder Gegenseite der dreiteilige Seitenschutz gefehlt, obwohl die Absturzhöhe mehr als 2m betragen habe (Feststellung 8; Art. 23 BauAV); das vorhandene Gerüst sei teilweise nicht regelkonform gewesen, das heisst, der Belag / die Abdeckung des Gerüsts habe aus Schaltafeln bestanden, welche die Anforderungen des Art. 47 BauAV nicht erfüllten (Feststellung 9; Art. 47 BauAV), und die Mitarbeitenden hätten die «Acht lebenswichtigen Regeln für den Hochbau» nur ungenügend gekannt (Feststellung 10). Bereits das ungesicherte Arbeiten in der Nähe von Absturzkanten (vgl. Feststellungen 1-3) gelte im Baubereich rein für sich betrachtet als unmittelbare, schwere Gefährdung von Leib und Gesundheit der Arbeitnehmer. Auch die Nichtbeachtung der Schutzhelmtragepflicht (vgl. Feststellung 4) auf der Baustelle gelte für sich genommen als Mangel mit erhöhter Gefährdung. Allein wegen diesen beiden Feststellungen sei die SUVA verpflichtet, der Arbeitgeberin eine Ermahnung auszusprechen.

E. 6.2

Weder im vorinstanzlichen Verfahren noch auf Beschwerdeebene streitet die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz anlässlich der Kontrolle vom 28. April 2022 gerügten Punkte oder die von ihr angeordneten Massnahmen, die sie ihren eigenen Angaben zufolge innert Frist von 20 Tagen umgesetzt hatte (vgl. BVGer-act. 1 S. 6 und BVGer-act. 12 S. 6).

E. 6.3

Daher ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin gemäss Kontrolle vom 28. April 2022 auf der Baustelle K._____, mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gegen die im Einspracheentscheid vom 13. Juni 2022 aufgeführten Arbeitssicherheitsvorschriften – das heisst gegen Art. 82 UVG, Art. 3 Abs.1, Art. 6 Abs. 1, Art. 24 und 32a sowie Art. 24 und 25 VUV wie auch Art. 23 Abs. 1, Art. 57 Abs. 3, Art. 26 Abs. 1 und 2, Art. 6, Art. 10, Art. 23 und Art. 47 BauAV – verstossen hat. Die Vorinstanz hat – insbesondere aufgrund der beiden für sich genommen als unmittelbare, schwere Gefährdung von Leib und Gesundheit der Arbeitnehmer (ungesicherte Arbeiten in der Nähe von Absturzkanten; Feststellungen 1-3) beziehungsweise als Mangel mit erhöhter Gefährdung (Nichtbeachtung der Schutzhelmtragepflicht auf der Baustelle; Feststellung 4) geltenden Verstösse – grundsätzlich zu Recht eine Ermahnung nach Art. 62 VUV ausgesprochen.

E. 7

Es ist zu prüfen, ob die hier streitige Ermahnung Stufe 3 für die festgestellten Verstösse (vgl. dazu oben E. 6.3) in korrekter Anwendung der

C-3089/2022 Seite 21 massgeblichen Rechtsnormen sowie unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns verfügt wurde.

E. 7.1.1

Hierzu hielt die Beschwerdeführerin insbesondere fest, sie mache eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 BV) geltend. Es sei zu berücksichtigen, dass sie wegen der Konkursöffnung über die Baumeisterfirma am 8. April 2022 kurzfristig eingesprungen sei. Wegen dieser äusserst kurzen Zeitspanne sei keine Zeit für die erforderliche Kontrolle der Sicherheitsmassnahmen des Drittunternehmers geblieben,

weshalb das Verschulden, wenn überhaupt, gering sei. Dies sei bei der Anordnung der Massnahmen ausnahmsweise zu berücksichtigen. Die Vorinstanz habe zudem auf telefonische Anfrage der Beschwerdeführerin die Auskunft erteilt, bei einem Unternehmen ihrer Grössenordnung würden Verfehlungen, die mehr als drei Jahre zurückliegen, nicht mehr berücksichtigt. Die verwaltungsinternen Richtlinien habe die Vorinstanz trotz Editionsbegehren, an dem weiterhin ausdrücklich festgehalten werde, nicht eingehalten. Der EKAS-Leitfaden sehe in Ziff. 5.3 eine automatische Verschärfung bei jedem Verstoss vor, was den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletze und nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe. Da die früheren Ermahnungen nicht mitgerechnet werden dürften, handle es sich vorliegend höchstens um die erste Ermahnung.

E. 7.1.2

Die Vorinstanz begründet die Ermahnung Stufe 3 damit, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren bereits mehrmals ermahnt worden sei. Die jeweils ausgesprochenen Ermahnungen ständen im Einklang mit dem EKAS-Leitfaden und berücksichtigten das abgestufte Verfahren wie auch die Wirksamkeitsdauer der Ermahnungen eines kleinen Betriebes. Die letzten drei Ermahnungen seien korrekterweise jeweils wieder als Stufe 3 ausgesprochen worden, da der Zeitablauf zwischen den Kontrollen mehr als ein Jahr, jedoch nie mehr als vier Jahre betragen habe. Die festgestellten Ermahnungen lägen allesamt weniger als zehn Jahre zurück. Die Beschwerdeführerin gehe fehl in der Annahme, die beiden Ermahnungen der Stufe 3 hätten nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Nach der Ermahnung Stufe 3 sei die Beschwerdeführerin innert 20 Tagen in der Lage gewesen, die angeordneten Massnahmen umzusetzen. Weshalb es für den davorliegenden längeren Zeitraum nicht möglich gewesen sein soll, sei unklar. Die gesetzliche Grundlage für den EKAS-Leitfaden finde sich direkt im UVG, und dass dieser gegen das Verhältnismässigkeitsgebot verstosse, erscheine absurd. Die Wirksamkeitsdauer der Ermahnungen

C-3089/2022 Seite 22 seien eingehalten worden, indem nach knapp drei Jahren (von 2015 bis 2018) respektive gut drei Jahren (2018 bis 2022) wiederum eine Ermahnung Stufe 3 ausgesprochen worden und kein rechtliches Gehör vor einer Verfügung Prämienhöhung gewährt worden sei. Das Gleichbehandlungsgebot spreche gegen eine günstigere Behandlung der Beschwerdeführerin, da sie weder im Gesetz, in der VUV noch im EKAS-Leitfaden vorgesehen sei.

E. 7.2.1

Den Ausführungen der Beschwerdeführerin zur angeblich «automatischen Verschärfung» bei jedem Verstoss gemäss Ziff. 5.3 der EKAS-Leitfaden kann nicht gefolgt werden, zumal gemäss dem Wortlaut von Art. 92 Abs. 3 UVG die gesetzliche Grundlage bereits bei einem einzelnen Verstoss gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten eine (rückwirkende) Prämienhöhung rechtfertigen würde. Gestützt darauf sieht auch Art. 66 Abs. 1 VUV vor, dass der Betrieb eines Arbeitgebers in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werden kann (Prämienhöhung), sofern ein Arbeitgeber einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge leistet oder auf andere Weise Vorschriften über die Arbeitssicherheit zuwiderhandelt. Wie aus der Kann-Vorschrift hervorgeht, muss eine solche Sanktion verhältnismässig sein (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit stellt einen im gesamten Verwaltungsrecht sowohl bei der Rechtsetzung wie bei der Rechtsanwendung zu beachtenden Grundsatz dar. Er

beansprucht insbesondere auch in der Sozialversicherung Geltung und setzt voraus, dass die Massnahme das geeignete Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles ist, dass der Eingriff nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist und dass zwischen Ziel und Mitteln ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 131 V 107 E. 3.4.1 m.w.H.). Die Rechtsprechung erachtet die im EKAS-Leitfaden enthaltene Regel, wonach im Normalfall (sofern kein besonders gravierender Verstoss vorliegt oder die Verletzung von Vorschriften zu einem Unfall geführt hat) drei Ermahnungen ausgesprochen werden und bei der vierten Feststellung eines sicherheitswidrigen Zustandes eine Prämienhöhung verfügt wird, als Ausdruck des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (BVGE 2010/37 E. 2.4.2.2). Dies gilt insbesondere vor einer erstmaligen Sanktion (vgl. Urteile des BVGer C-2054/2022 vom 3. April 2023 E. 8.3, C-1545/2018 vom 1. Oktober 2020 E. 6.4.2 und C-3063/2020 vom 12. April 2022 E. 6.4.1.2).

C-3089/2022 Seite 23

E. 7.2.2

Bei der Beschwerdeführerin hatte die Vorinstanz in der Vergangenheit – das heisst bei allen innert der letzten zehn Jahre verfügten Ermahnungen, die vorliegend berücksichtigt werden dürfen – bereits mehrmals die Absturzsicherung und einmal die Missachtung der Helmtragepflicht (sowie die im hier angefochtenen Einspracheentscheid nicht beanstandete regelwidrige Ausführung des Baustellenzugangs) gerügt und zudem bei jeder Baustellenkontrolle beanstandet, dass den Mitarbeitenden die «Acht lebenswichtigen Regeln für den Hochbau» nicht bekannt gewesen waren.

E. 7.2.3

Unter diesen Umständen sind die Eventualanträge der Beschwerdeführerin abzuweisen, der Einspracheentscheid vom 13. Juni 2022 und die Anordnung der Ermahnung Stufe 3 mit Schreiben vom 4. Mai 2022 seien aufzuheben, und von einer Verwaltungsmassnahme sei abzusehen, subeventualiter sei höchstens eine «Mahnung» der Stufe 1 auszusprechen beziehungsweise anzuordnen. In der Tat widerspräche eine solche Würdigung dem Gleichbehandlungsgebot, wie die Vorinstanz zu Recht darlegt.

E. 7.3

Es bleibt zu prüfen, ob hier die Verhältnismässigkeitsprüfung gestützt auf besondere Umstände (vgl. unten E. 7.3.1) oder den von der Vorinstanz genannten Ermessensgrundlagen (vgl. unten E. 7.3.2 ff.) im Einzelnen eine Abweichung vom oben beschriebenen Normalfall (vgl. oben E. 7.2.1) rechtfertigt:

E. 7.3.1

Die Beschwerdeführerin bringt sinngemäss vor, nach einer langen Latenzphase von fast drei Jahren (Mai 2019 bis April 2022) habe sie die Baumeistertätigkeiten am 7. April 2022 rückwirkend per 1. April 2022 aus unerwarteten Gründen (Konkurs der ursprünglich zuständigen Baumeisterfirma) wieder aufgenommen und ihre Arbeitnehmenden bei der SUVA versichern lassen. Dieser Umstand sei bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Zwar erfolgte die Kontrolle am 28. April 2022 in der Woche nach den Osterfeiertagen zwischen 15. bis 18. April 2022 (Karfreitag bis Ostermontag), weshalb die Beschwerdeführerin zwischen Wiederaufnahme und Kontrolle höchstens 13 Werktag Zeit hatte, um die erforderlichen Massnahmen umzusetzen. Auch wenn diese Zeitspanne – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. BVGer-act. 6 S. 6) – kürzer

war als die Frist nach der hier strittigen Ermahnung Stufe 3, ändert dies am Ergebnis nichts: Die Beschwerdeführerin hatte als Bestellerin, Architektin und Bauleiterin auch davor die Arbeitssicherheit von Beschäftigten ihrer Subunternehmung zu überwachen und spätestens ab Übernahme des Gerüsts sicherzustellen (vgl. dazu oben E. 5.3 f. und Urteil des BGer 6P.58/2003 vom 3. August 2004 E. 6.3). Damit vermag die

C-3089/2022 Seite 24 Beschwerdeführerin trotz Konkurs der ursprünglich zuständig gewesenen Baumeisterfirma und kurzer Übernahmefrist keine andere Verhältnismässigkeitsbeurteilung zu erwirken.

E. 7.3.2

Soweit die Beschwerdeführerin – ohne sich explizit auf Vertrauensschutz zu berufen – vorbringt, sie habe die telefonische Auskunft von der Vorinstanz erhalten, dass bei einem Unternehmen ihrer Grössenordnung Verfehlungen, die mehr als drei Jahre zurückliegen, nicht mehr berücksichtigt würden, erscheint fraglich, ob sie aus dieser Behauptung einen Nutzen zu ziehen vermag: Der EKAS-Leitfaden nimmt eindeutig erst über zehn Jahre alte Feststellungen gänzlich von einer Berücksichtigung aus, was der Beschwerdeführerin gemäss Aktenlage bekannt war (vgl. Ziff. 5.2.10). Aus der Vernehmlassung vom 26. September 2022 geht immerhin hervor, dass die Vorinstanz bei der Betriebsgrösse der Beschwerdeführerin eine Abstufung bei der Verhältnismässigkeitsbeurteilung jeweils nach einem Jahr und ab vier Jahren vorsieht (vgl. BVGer-act. 6 S. 4). Aus der Edition allfälliger verwaltungsinterner Richtlinien sind daher keine Erkenntnisgewinne zu erwarten, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung davon abzu- sehen ist (vgl. BGE 146 V 240 E. 8.2; 136 I 2229 E. 5.3).

E. 7.3.3

Auf die Möglichkeit einer Erhöhung der Prämie war mit der Ermahnung Stufe 2 vom 17. April 2014 hingewiesen worden.

E. 7.3.4

Bei der Baustellenkontrolle am 6. Oktober 2015 im (...) an der (...) in E. _____ verfügte die Vorinstanz eine Arbeitseinstellung und sprach am 15. Oktober 2015 eine Ermahnung aus (Suva-act. 12-15). In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, dass es sich hierbei um eine Ermahnung Stufe 3 gehandelt habe (vgl. BVGer-act. 6 S. 4). Die Vorinstanz hatte unter anderem betreffend ungesicherte Absturzkanten mit einer Absturzhöhe von über 2m (Art. 15 aBauAV vom 29. Juni 2005; in Kraft bis 31. Dezember 2021; heute: Art. 23 BauAV) und fehlendem Fassadengerüst bei einer Absturzhöhe von über 3m (Art. 18 aBauAV; heute: Art. 26 BauAV) entsprechende Sofort- und Systemmassnahmen angeordnet. Dieselben Feststellungen der Vorinstanz führten später zu einer Ermahnung Stufe 3 beziehungsweise zum hier angefochtenen Einspracheentscheid (vgl. oben E. 6.1). Zudem hatte sie nur etwa eineinhalb Jahre davor am 18. März 2014 eine Ermahnung und am 17. April 2014 – nach einem Berufsunfall – eine Ermahnung Stufe 2 verfügt, worin sie auf die Möglichkeit einer Prämien-erhöhung hingewiesen hatte (vgl. Suva-act. 2 f. und 5 f.). Insofern wäre hier (im Schreiben vom 15. Oktober 2015) eine Ermahnung auf Stufe 3 folgerichtig und auch verhältnismässig gewesen. Aus dem

C-3089/2022 Seite 25 Schreiben vom 15. Oktober 2015 geht allerdings keine Ermahnungsstufe hervor und es wurde darin auch keine Prämien-erhöhung angedroht. Das besagte Schreiben erwähnt die bisherigen Verstösse gegen Arbeitssicherheitsvorschriften

und stellt eine Besprechung in Aussicht. Der in diesem Brief angekündigte Besuch fand am 3. November 2015 statt und beinhaltete gemäss Protokoll ein «E3-Gespräch», was auf eine Ermahnung Stufe 3 hindeutet (vgl. Suva-act. 15). Anlässlich dieses Gesprächs wurde der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin unter anderem über das Durchführungsverfahren (Konsequenzen) informiert und er erhielt ein Übersichtsdigramm mit den Stufen. Auch die anschliessende Aufnahme in das BHP-Programm weist auf eine gewisse Tragweite der Ermahnung hin. Allerdings ist auch im «E3-Gespräch» nicht protokolliert, dass der Beschwerdeführerin dabei eine Prämienhöhung angedroht worden wäre. Eine allfällige diesbezügliche Beweislosigkeit wirkt sich zugunsten der Beschwerdeführerin aus. Aus diesem Grund steht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass es sich beim Schreiben vom 15. Oktober 2015 um eine Ermahnung Stufe 3 mit Androhung einer Prämienhöhung gehandelt hatte und im «E3-Gespräch» eine Prämienhöhung angedroht worden wäre.

E. 7.3.5

Die Beschwerdeführerin erhielt bei einer Baustellenkontrolle am 28. September 2018 beim (...) in I._____ eine Ermahnung Stufe 3, wo – wie bereits bei der Baustellenkontrolle am 6. Oktober 2015 (vgl. oben E. 7.3.4) – eine Arbeitseinstellung mit mehreren Sofortmassnahmen verfügt wurde. Die Vorinstanz drohte einen höheren Prämientarif an, sollte innerhalb eines Jahres erneut ein sicherheitswidriger Zustand festgestellt werden. Auch hier entsprach das Fassadengerüst nicht den Anforderungen an Art. 18, 39 und 48 aBauAV (heute: Art. 26, 50 und 59 BauAV; Feststellungen 1-3) und der Seitenschutz (Art. 16 aBauAV; heute: Art. 22 BauAV; Feststellung 4) sowie die Dachdeckerschutzwand (Art. 48 aBauAV; heute: Art. 59 BauAV; Feststellung 5) erfüllten teilweise nicht die gesetzlichen Vorgaben. Die Böschungseigungen waren nicht der Standfestigkeit des Baugrundes angepasst (Art. 56 aBauAV; heute: Art. 75 BauAV; Feststellung 6), der Gerüstbelag des Liftschachtgerüsts bestand aus Schaltafeln, obwohl diese nicht als Gerüstbelag zulässig waren (Art. 37 aBauAV; heute: Art. 47 BauAV; Feststellung 7). Diese Feststellungen liessen die Vorinstanz darauf schliessen, dass dem Baustellenpersonal die «Acht Lebenswichtigen Regeln für den Hochbau» nicht ausreichend bekannt waren. Nachdem die Beschwerdeführerin hiergegen am 15. Oktober 2018 Einwand erhoben hatte, hielt die Vorinstanz im Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2018 weiterhin an ihrer Ermahnung Stufe 3 fest. Der Einspracheentscheid

C-3089/2022 Seite 26 erwuchs in Rechtskraft und weitere Massnahmen der Vorinstanz erübrigten sich, da der Betrieb ihre Baumeistersparte daraufhin per Ende April 2019 schloss (vgl. auch oben Sachverhalt B.g und B.h).

E. 7.3.6

Damit lagen nicht bereits zwei Ermahnungen auf Stufe 3 vor, als die Vorinstanz die hier strittige Ermahnung Stufe 3 aussprach (vgl. oben E. 7.1.2). Die Ermahnung Stufe 2 vom 17. April 2014 lag darüber hinaus in zeitlicher Hinsicht mehr als viereinhalb Jahre vor der Ermahnung Stufe 3 vom 28. September 2018, weshalb die Vorinstanz hier von einer anderen als der in der Vernehmlassung behaupteten Grundlage ausging, um das ihr zustehende Ermessen auszuüben (vgl. dazu oben E. 7.1.2 und 7.3.2). Bei einer gesamthaften Betrachtung aller Massnahmen und Anordnungen der Vorinstanz seit 2014 ist dennoch festzuhalten, dass die Vorinstanz ihr Ermessen im angefochtenen Einspracheentscheid korrekt ausgeübt hat: Zum einen, da sie im Schreiben vom 15. Oktober 2015 im Ergebnis

eine sehr grosse Kulanz gezeigt hatte, indem sie von einer Ermahnung Stufe 3 absah (vgl. oben E. 7.3.4). Zum anderen, da sie auch danach bei den Baustellenkontrollen vom 22. September 2016, 2. und 4. Mai 2017 sowie 6. Juli 2017 (vgl. Sachverhalt B.d. und B.e) drei Mal lediglich mittels Bestätigungen die Umsetzung von Sofortmassnahmen verlangt hatte, obwohl die Arbeitgeberin insbesondere ungesicherte Arbeiten in der Nähe von Absturzkanten zugelassen hatte und diese für sich allein im Baubereich als unmittelbare, schwere Gefährdung von Leib und Gesundheit der Arbeitnehmer gelten.

E. 7.3.7

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht eine Ermahnung Stufe 3 ausgesprochen hat.

E. 8

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 8.1

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.–

C-3089/2022 Seite 27 festzulegen und dem geleisteten Verfahrenskostenvorschuss in gleicher Höhe zu entnehmen.

E. 8.2

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).

C-3089/2022 Seite 28

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