



Urteil vom 1. Juni 2017

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Michela Bürki Moreni, Richterin Caroline Bissegger,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

A. _____ **AG**, Schweiz,
vertreten durch lic. iur. Richard Schmidt, Rhyner & Schmidt
Rechtsanwälte, Postfach 652, 8750 Glarus,
Beschwerdeführerin,

gegen

SUVA, Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358,
6002 Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

1. Arbeitssicherheit, Verfügung Arbeitseinstellung vom
15. Juli 2015
2. Arbeitssicherheit, Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015.

Sachverhalt:**A.**

Die A. _____ AG mit Sitz in B. _____ (*im Folgenden: Versicherte, Einsprecherin oder Beschwerdeführerin*) bezweckt gemäss Auszug aus dem Handelsregister unter anderem C. _____ (www.zefix.ch; zuletzt besucht am 22. November 2016). Am 15. Juli 2015 führte die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (*im Folgenden: Suva oder Vorinstanz*) auf der Baustelle „MFH D. _____“ in E. _____ eine Kontrolle durch und stellte fest, dass der Graben mit einer Tiefe von mehr als 1,5 m weder abgestützt, abgeböschert noch mit anderen geeigneten Massnahmen gesichert sei (Grabentiefe: 4 m). Daraufhin ordnete die Suva mit Verfügung vom 15. Juli 2015 die Einstellung der Arbeiten im Graben an, bis die notwendigen Sicherheitsmassnahmen umgesetzt seien (Akten [*im Folgenden: act.*] der Suva 1).

B.

Mit Datum vom 16. Juli 2015 sprach die Suva überdies zufolge der Feststellung, dass ein Teil der Arbeiter den Schutzhelm nicht trage, eine Ermahnung Stufe 1 aus. Im Rahmen der zu ergreifenden Massnahmen informierte sie darüber, es seien die Mitarbeitenden und Vorgesetzten über die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich Schutzhelmtragepflicht zu instruieren und es sei dafür zu sorgen, dass die persönliche Schutzausrüstung jederzeit und bestimmungsgemäss verwendet werde (Ziffern 1.1 und 1.2). Darüber hinaus erwähnte sie – wie bereits in der Verfügung vom 15. Juli 2016 – als Sofortmassnahme die Arbeitseinstellung im Graben bis zur Umsetzung der notwendigen Sicherheitsmassnahmen (Ziffer 2.1). Als Massnahme fügte sie an, es sei sicherzustellen, dass Gräben den Vorgaben der Bauarbeitenverordnung, Kapitel 5, entsprächen. Die Mitarbeitenden seien über das sichere Arbeiten in Gräben, Schächten und Baugruben zu instruieren; hilfreich dafür seien die „Acht lebenswichtigen Regeln für den Hochbau“ (Ziffer 2.2; act. 2).

C.

Nachdem die Versicherte der Suva mit E-Mail vom 16. Juli 2015 unter Beilage von Fotos den Vollzug der Grabenspriessung gemeldet und um Bestätigung gebeten hatte, dass die notwendigen Sicherheitsmassnahmen als umgesetzt gelten würden (act. 3), liess sie, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Richard Schmidt, am 4. September 2015 Einsprache gegen die Ermahnung Stufe 1 erheben und beantragen, es sei diese in Sachen Schutzhelmtragepflicht und Gräben vollumfänglich aufzuheben (act. 4). In

formeller Hinsicht wurde ausgeführt, die Ermahnung stehe im ursächlichen Zusammenhang mit der vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Verfügung der Suva vom 15. Juli 2015. Die Einsprecherin habe die Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 mittels Sprungbeschwerde mitangefochten. Die Suva werde ersucht, die Behandlung der vorliegenden Einsprache zu sistieren, bis ein Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Zulässigkeit der Sprungbeschwerde vorliege. In materieller Hinsicht vertrat die Einsprecherin zusammenfassend die Auffassung, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Der von der Einsprecherin zu erstellende Graben auf der Baustelle habe die gesetzlich geforderten Masse und geforderte Böschungsneigung aufgewiesen. Die Vorinstanz habe mit dem gleichzeitigen Erlass einer Verfügung nach Art. 62 Abs. 2 und Art. 64 Abs. 1 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983 (VUV; SR 832.30) sowie einer Ermahnung nach Art. 62 Abs. 1 VUV für denselben Lebenssachverhalt gegen den klaren Wortlaut der Verordnung und somit rechtswidrig gehandelt. Ausserdem habe die Einsprecherin im Zusammenhang mit der Verletzung der Schutzhelmtraspflicht sämtliche gesetzlichen Pflichten erfüllt, weshalb ihr das Nichttragen des Schutzhelms durch einen einzelnen Arbeitnehmer nicht angelastet werden dürfe. Die angefochtene Ermahnung Stufe 1 der Suva vom 16. Juli 2015 sei auch aus diesem Grund vollumfänglich aufzuheben.

D.

Mit Datum vom 4. September 2015 liess die Versicherte durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es seien die angefochtene Verfügung der Suva vom 15. Juli 2015 in Sachen Arbeitseinstellung und die angefochtene Ermahnung Stufe 1 der Suva vom 16. Juli 2015 in Sachen Schutzhelmtraspflicht und Gräben vollumfänglich aufzuheben (act. im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

Zur Begründung wurde in formeller Hinsicht geltend gemacht, Ermahnungen komme Sanktionscharakter zu und seien Verfügungen gleichzustellen, und solche könnten beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Beschwerdeführerin erachte die Voraussetzungen für die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht als gegeben, weswegen sie die Ermahnung Stufe 1 der Suva vom 16. Juli 2015 entgegen dem gesetzlich festgeschriebenen Instanzenzug direkt dem Bundesverwaltungsgericht zur Prüfung unterbreite.

Im Zusammenhang mit den Verfahrensrügen betreffend die angefochtene Verfügung vom 15. Juli 2015 wurde zusammengefasst geltend gemacht, indem die Beschwerdeführerin in ihrer Verfügung vom 15. Juli 2015 bloss auf die Möglichkeit der Stellungnahme im Rahmen des ausserordentlichen Durchführungsverfahrens verwiesen habe, habe sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör und damit Bundesrecht verletzt. Die Vorinstanz habe die Verfügung vom 15. Juli 2015 gestützt auf Art. 62 Abs. 2 VUV erlassen und habe dies mit der unmittelbaren schweren Gefährdung von Arbeitnehmern begründet, ohne jedoch die zuständige kantonale Behörde um die Ergreifung vorsorglicher Massnahmen zu ersuchen. Die Vorinstanz erläutere auch nicht, inwiefern die von Art. 62 Abs. 2 VUV geforderte Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt sein solle. Die Vorinstanz habe keine Verfügung im Sinne von Art. 62 Abs. 2 VUV erlassen dürfen und deshalb Bundesrecht verletzt.

Im Zusammenhang mit den Verfahrensrügen betreffend die angefochtene Mahnung Stufe 1 wurde geltend gemacht, der eindeutige Wortlaut von Art. 62 Abs. 2 VUV verbiete der Vorinstanz, für denselben Sachverhalt sowohl eine Verfügung als auch eine Ermahnung nach Art. 62 Abs. 1 VUV zu erlassen.

Im Rahmen der materiellen Rügen liess die Beschwerdeführerin vorbringen, sie habe den zu erstellenden Graben im Hinblick auf den gut verfestigten, standfesten Baugrund in einem Verhältnis zwischen Senkrechte und Waagrechte von höchstens 3:1 erstellt. Indem die Beschwerdegegnerin behauptete, der von der Beschwerdeführerin zu erstellende Graben mit einer Tiefe von mehr als 1.5 m sei weder abgestützt, abgeböscht, noch mit anderen geeigneten Massnahmen gesichert, stelle sie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig fest. Indem die Beschwerdegegnerin nur eine kurze Momentaufnahme des von der Beschwerdeführerin zu erstellenden Grabens gemacht und die Masse sowie den Baugrund des fertig erstellten Grabens gänzlich ausser Acht gelassen habe, habe sie den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt. Die Feststellung der Verletzung der Schutzhelmtragepflicht in einem isolierten Ausnahmefall begründe keineswegs eine Verletzung der Pflichten des Arbeitgebers. Die Beschwerdeführerin habe sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Massnahmen zur Verhütung von Berufsunfällen durch Instruktion, Anweisung, Schulung und Kontrolle der Arbeitnehmer getroffen. Die zeitlich und persönlich stark begrenzte Verletzung der Anweisungen der Beschwerdeführerin dürfe ihr deshalb nicht angelastet werden. Die Ermahnung Stufe 1 der Suva vom 16. Juli 2015 sei auch in diesem Sinn vollumfänglich aufzuheben.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 9. September 2015 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (Nichteintreten auf die Beschwerde) aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (B-act. 2 und 3); dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin nach (B-act. 4).

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 30. Oktober 2015 beantragte die Suva die Abweisung der Anträge auf Aufhebung der Verfügung vom 15. Juli 2015 und der Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 (B-act. 6).

In formeller Hinsicht machte die Suva geltend, wie die Beschwerdeführerin erachte auch sie die Voraussetzungen für eine Beurteilung der Beschwerde gegen die Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 und die Verfügung „Arbeitseinstellung“ vom 15. Juli 2015 durch das Bundesverwaltungsgericht als gegeben. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin sei weder der VUV noch der Erwägung 2.4.4 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juni 2010 zu entnehmen, dass neben einer Verfügung keine Ermahnung erlassen werden dürfe. Weiter könne von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Rede sein. Die Beschwerdeführerin rüge, dass es die Vorinstanz versäumt habe, gestützt auf Art. 68 VUV die kantonale Behörde zu ersuchen, vorsorgliche Massnahmen nach Art. 86 Abs. 2 UVG zu treffen. Hier verkenne sie, dass diese Bestimmungen nur dann greifen würden, wenn einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge geleistet werde. Dieses Stadium sei keinesfalls erreicht worden, habe doch die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 16. Juli 2015 den Vollzug der Massnahmen bestätigt. Somit könne die Beschwerdeführerin aus diesen Vorschriften nichts zu ihren Gunsten ableiten.

In materieller Hinsicht vertrat die Vorinstanz den Standpunkt, die Bilder 1 und 2 zeigten klar auf, dass der Graben weder abgestützt, abgeböschert noch mit anderen Massnahmen gesichert gewesen sei, obwohl die Grabentiefe 4 m betragen und ein Arbeitnehmer im Graben Arbeiten ausgeführt habe. Ferner habe das seitlich deponierte Aushubmaterial eine zusätzliche Gefahrenquelle dargestellt. Es habe sich um einen dringenden Fall gehandelt, bei welchem das Durchführungsorgan direkt eine Verfügung nach Art. 64 Abs. 1 VUV erlasse, da eine grosse Wahrscheinlichkeit bestehe, dass die Grabenwände einstürzten und das zu erwartende Schadenausmass gravierend sei. Es sei aner kennenswert, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitnehmer durch präzise Anweisungen, regelmässige

Schulungen, Kontrollen und Ermahnungen ausdrücklich zum Tragen der Schutzhelme anweise. Dies entbinde sie jedoch nicht von der Pflicht, dafür zu sorgen, dass die Mitarbeitenden die Massnahmen der Arbeitssicherheit einhielten.

G.

In ihrer Replik vom 4. Dezember 2015 liess die Beschwerdeführerin an ihren beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren festhalten und weitere Ausführungen machen (B-act. 8).

Insbesondere vertrat die Beschwerdeführerin den Standpunkt, dass gemäss BVGE 2010/37 der Erlass einer Ermahnung, welche denselben Sicherheitsmangel wie die zuvor gestützt auf Art. 62 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 VUV erlassene Verfügung festhalte, nicht erforderlich sei. Die Vorinstanz habe die Verfügung vom 15. Juli 2015 erlassen, ohne den Rückruf des Bauführers abzuwarten. Eine rechtlich ausreichende Gewährung des rechtlichen Gehörs wäre erst dann erfolgt, wenn dem zuständigen Bauführer dieses gewährt worden wäre. Die Vorinstanz hätte aufgrund von Art. 67 Abs. 2 VUV die zuständige kantonale Behörde darum ersuchen müssen, vorsorgliche Massnahmen nach Art. 86 Abs. 2 UVG zu treffen.

H.

In ihrer Duplik vom 5. Januar 2015 hielt die Suva an den vernehmlassungsweise gestellten Rechtsbegehren und ihrem Standpunkt fest (B-act. 10).

Ergänzend führte sie zur Begründung aus, das Bundesverwaltungsgericht habe im Entscheid C-1454/2008 vom 8. Juni 2010 (BVGE 2010/37) nicht erwogen, dass neben einer Verfügung keine Ermahnung erlassen werden dürfe. Der Erlass einer Ermahnung im ausserordentlichen Durchführungsverfahren neben einer Verfügung betreffend Arbeitseinstellung sei vielmehr im EKAS-Leitfaden ausdrücklich vorgesehen. In diesem Zusammenhang werde auf Ziffer 5.2.3 hingewiesen, wonach zur Beseitigung der unmittelbaren Gefährdung das Durchführungsorgan entweder unverzüglich eine Verfügung zu erlassen oder die kantonale Behörde zu ersuchen hat, vorsorgliche Massnahmen zu treffen. Mit der Verfügung „Arbeitseinstellung“ habe sich die Suva für die erste Variante entschieden. Im letzten Satz von Ziffer 5.2.3 werde ausdrücklich festgehalten, die Grundsätze der Rechtsgleichheit und der Verhältnismässigkeit würden verlangen, dass derart schwerwiegende Feststellungen im Rahmen des ausserordentlichen Durchführungsverfahrens berücksichtigt würden. Deshalb habe die Suva

zusätzlich zur Verfügung eine Ermahnung ausgesprochen. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, das von der Suva gewählte Vorgehen sei nicht korrekt, entbehre somit jeglicher Grundlage. Betreffend die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs habe die Suva aufgrund der grossen Gefährdung mit dem Erlass der Verfügung nicht zuwarten können, bis der von der Beschwerdeführerin gewünschte Kontakt stattgefunden habe. Art. 67 VUV komme nur dann zur Anwendung, wenn einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge geleistet werde. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Suva die kantonale Behörde gemäss Art. 68 VUV hätte ersuchen müssen, vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 86 Abs. 2 UVG zu treffen, seien unverständlich und in diesem Kontext irrelevant.

I.

Mit prozessleitender Verfügung vom 12. Januar 2016 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel (B-act. 11).

J.

Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Februar 2017 wurde die Vorinstanz aufgefordert, innert Frist im Sinn der Erwägungen insbesondere zu den Erhebungen vor Ort (Besuchsprotokoll), zum Baugrund, zur Böschungsneigung und zum deponierten Material Stellung zu nehmen sowie sämtliche einschlägigen Erhebungen und Unterlagen nachzureichen (B-act. 12 und 13).

K.

In ihrer Stellungnahme vom 2. März 2017 hielt die Suva an den Anträgen in der Vernehmlassung vom 30. Oktober 2015 fest (B-act. 14).

Zur Begründung führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, sie habe die Voraussetzung gemäss Ziffer 4.4.1 (S. 13) des EKAS-Leitfadens erfüllt. Aus der Abbildung 1 gehe eindeutig hervor, dass die Tiefe von 1.5 m weit überschritten sei. Die Breite des Grabens dürfte zirka 60 cm betragen. Ausendienstmitarbeitenden der Suva sei es wegen Einsturzgefahr nicht erlaubt, solche Gräben zu betreten, weshalb es auch nicht möglich sei, genaue Abmessungen vorzunehmen. Das Verhältnis zwischen Senkrechte und Waagrechte spiele im vorliegenden Fall keine Rolle. Die Beschwerdeführerin habe mit E-Mail vom 16. Juli 2015 den Vollzug der Grabenspriesung gemeldet und zum Beweis entsprechende Bilder eingereicht. Wären die Böschungsneigungen ordnungskonform gewesen, hätte die Be-

schwerdeführerin kaum diese aufwändige Grabenspriessung vorgenommen. Aus Bild 5 der Checkliste gehe hervor, dass bei einer Böschungsneigung von 3:1 der Abstand zwischen dem Aushubmaterial und dem Grabenrand mindestens 1 m betragen habe. Aus Abbildung 2 sei ersichtlich, dass zumindest auf der linken Seite des Grabens der Abstand nicht eingehalten worden sei. In Bezug auf die gewünschte Einreichung weiterer Unterlagen durch die Suva sei festzuhalten, dass alle einschlägigen Akten eingereicht worden seien.

L.

In ihrer Stellungnahme vom 30. März 2017 liess die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren festhalten (B-act. 16).

Zur Begründung liess sie insbesondere vorbringen, Ermahnungen und Verfügungen erfüllten die Anforderungen an ein „Schreiben an den Betrieb“ gemäss Ziffer 4.4.2 des EKAS-Leitfadens nicht. Ausserdem sei in Ziffer 4.6.1 klar geregelt, dass – wenn der Ermahnung ein Bestätigungsschreiben vorausgehe – nur dann eine Ermahnung zu ergehen habe und an die in der Bestätigung gesetzte Frist anschliesse, wenn die Frist ergebnislos verstrichen sei. Würde mit der Beschwerdegegnerin davon ausgegangen, dass ihre Verfügung vom 15. Juli 2015 als solches Bestätigungsschreiben zu betrachten sei, wäre die Ermahnung schon aus diesem Grund nicht rechtmässig erfolgt, da der Beschwerdeführerin in dieser Verfügung keine Erfüllungsfrist angesetzt worden sei. Die Ansetzung einer solchen sei aber gemäss Ziffer 4.8.8 des EKAS-Leitfadens zwingend. Die Erstellung eines Besuchsprotokolls sei auch gestützt auf Ziffer 4.7.2 zwingend. Schliesslich mache auch Ziffer 4.7.3 deutlich, dass seitens der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs eine Pflicht zur Erstellung eines Besuchsprotokolls bestanden habe. Inhaltlich sage die Beschwerdegegnerin auch in ihrer Stellungnahme vom 2. März 2017 überhaupt nichts über die Beschaffenheit des Baugrunds auf der betreffenden Baustelle aus. Der Baugrund sei jedoch von zentraler Bedeutung. Diesbezüglich seien Erhebungen und Unterlagen von der Beschwerdegegnerin unerlässlich. Auch zur lichten Breite des Grabens und zur Böschungsneigung besitze die Beschwerdegegnerin keine verlässlichen Aufzeichnungen. Diese bestreite ausserdem, dass das Verhältnis der Senkrechten zur Waagrechten im vorliegenden Fall eine Rolle spielen soll. Der Beschwerdeführerin sei gar keine andere Wahl geblieben, als eine – aufgrund der ausreichenden Böschungsneigung nicht erforderliche – Grabenspriessung unverzüglich vorzunehmen. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, der Abstand zwischen dem Aushubmaterial und dem Grabenrand sei auf der

linken Seite des Grabens nicht eingehalten, werde ausdrücklich bestritten. Die Beschwerdegegnerin habe diese Behauptung in ihrer Stellungnahme vom 2. März 2017 nicht beweisen können.

M.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die SUVA ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der SUVA über Anordnungen zur Verhütung von Unfällen, die nicht durch Einsprache anfechtbar sind, ergibt sich aus Art. 109 Bst. c in Verbindung mit Art. 105a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

1.3 Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung (oder 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, Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_166/2009 vom 30. November 2009 E. 1.2.1, Urteil des BGer

8C_622/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 1.1; zu den Ausnahmen vgl. bspw. Urteil des BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009 E. 1.2.1, vgl. auch BGE 135 I 79 E. 1.1). Aktuell ist das Interesse, wenn der durch die angefochtene Verfügung erlittene Nachteil im Zeitpunkt des Entscheids der Beschwerdeinstanz noch besteht. Ein praktisches Interesse setzt voraus, dass dieser Nachteil bei Gutheissung der Beschwerde beseitigt werden kann. Das Interesse ist somit dann schutzwürdig, 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 (BVGE 2009/31 E. 3.1 mit Hinweisen). 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 mit Hinweis auf BGE 137 I 23 E. 1.3 mit Hinweisen).

1.4 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar sind Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (Art. 44 VwVG, vgl. auch Art. 56 Abs. 1 ATSG). Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Für das Vorliegen einer Verfügung ist dabei 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 BVGer A-8518/2007 vom 18. September 2008 E. 4.4 mit Hinweisen).

1.5

1.5.1

1.5.1.1 Angefochten ist einerseits die Verfügung „Arbeitseinstellung“ der SUVA vom 15. Juli 2015 (act. 1). Diese ohne vorgängige Ermahnung gestützt auf Art. 62 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 VUV erlassene Verfügung vom 15. Juli 2015 enthält die Feststellung, dass der Graben mit einer Tiefe von mehr als 1.5 m weder abgestützt, abgeböscht noch mit anderen geeigneten Massnahmen gesichert sei, und ordnet als Sofortmassnahme die Einstellung der Arbeiten im Graben an, bis die notwendigen Sicherheitsmassnahmen umgesetzt seien.

1.5.1.2 Mit E-Mail vom 16. Juli 2015 meldete die Beschwerdeführerin der Suva den Vollzug der Grabenspriessung und bat um eine diesbezügliche Bestätigung. Obwohl eine solche nicht aktenkundig ist, ist insbesondere auch mit Blick auf die entsprechenden Fotos (act. 3) davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die gemäss angefochtener Verfügung vom 15. Juli 2015 geforderten Massnahmen umgesetzt hatte, was im Übrigen auch die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 5. Januar 2015 (B-act. 10) sowie in der Vernehmlassung vom 30. Oktober 2015 (B-act. 6) bestätigte. Da die Umsetzung im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vom 4. September 2015 (B-act. 1) bereits erfolgt war, ist zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ein schutzwürdiges Interesse bestanden hatte.

1.5.1.3 Die am 15. Juli 2015 verfügte Feststellung des Verstosses gegen Vorschriften betreffend die Arbeitssicherheit bleibt auch nach der Behebung des Mangels bestehen und sie kann – wie bei einer Ermahnung – im Hinblick auf eine spätere Prämienhöhung zu Lasten der Beschwerdeführerin berücksichtigt werden. Das aktuelle Rechtsschutzinteresse ist daher gegeben (vgl. BVGE 2010/37 E. 2.4.4 mit Hinweis auf Urteil C-3183/2006 vom 6. Juli 2007 E. 3.6).

1.5.2

1.5.2.1 Angefochten ist weiter auch die Ermahnung Stufe 1 der SUVA vom 16. Juli 2015, worin die Beschwerdeführerin aufgefordert wurde, die Mitarbeitenden und Vorgesetzten über die gesetzlichen Bestimmungen bezüglich Schutzhelmtragpflicht zu instruieren und dafür zu sorgen, dass die persönliche Schutzausrüstung jederzeit und bestimmungsgemäss verwendet werde; darüber hinaus erwähnte die Vorinstanz – wie bereits in der Verfügung vom 15. Juli 2016 – als Sofortmassnahme die Arbeitseinstellung bis zur Umsetzung der notwendigen Sicherheitsmassnahmen und präziserte die von der Versicherten umzusetzenden Massnahmen im Zusammenhang mit dem Graben (act. 2). Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 Verfügungscharakter zukommt.

1.5.2.2 Nach der Rechtsprechung ist eine behördliche Mahnung einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG gleichzustellen, wenn diese die Rechtsstellung der Betroffenen verschlechtert (BGE 103 Ib 350 E. 2, vgl. auch BGE 125 I 119 E. 2a). Im Bereich des Disziplinarrechts liegt insbesondere dann eine anfechtbare Verfügung vor, wenn eine Ermahnung als Disziplinarmassnahme ausgestaltet ist (BGE 125 I 119 E. 2a). Verwarnungen, Mahnungen und die Androhung belastender Anordnungen sind anfechtbar,

wenn sie notwendige Voraussetzung für spätere, schärfere Massnahmen bilden (Urteil des BGer 5P.199/2003 vom 12. August 2003 E. 1.1), sofern sich die aktuelle Rechtsstellung der betroffenen Person allein dadurch verschlechtert (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 N. 27; Urteil des BGer 1P.555/2001 vom 3. Januar 2002 E. 4.2 ff.). Im Falle einer Belehrung, eines Verweises, einer Mahnung oder dergleichen gilt es zu prüfen, ob diesem Akt Sanktionscharakter zukommt; dies trifft dann zu, wenn er den Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens in sich schliesst, dem Betreffenden nahe legt, dieses in Zukunft zu unterlassen, und objektiv eine Massregelung darstellt. Von Bedeutung ist sodann, inwiefern sich die früher verhängte Massnahme bei der Beurteilung in einem allfällig später eingeleiteten Disziplinarverfahren auswirken würde (Urteil des BGer 5P.199/2003 vom 12. August 2003 E. 1.1 mit Hinweisen).

1.5.2.3 Nach Art. 62 Abs. 1 VUV macht das für die Kontrolle zuständige Durchführungsorgan, wenn sich aufgrund eines Betriebsbesuches herausstellt, dass Vorschriften über die Arbeitssicherheit verletzt sind, den Arbeitgeber darauf aufmerksam und setzt ihm eine angemessene Frist zur Einhaltung der Vorschrift. Diese Ermahnung ist dem Arbeitgeber schriftlich zu bestätigen. 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 in Verbindung mit Art. 92 Abs. 3 UVG in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werden (Prämienerhöhung). Ermahnungen des Kontrollorgans sind in der Regel notwendige Voraussetzung für eine spätere Sanktionierung in Form einer Prämienhöhung nach Art. 92 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 VUV und verschlechtern die aktuelle Rechtsstellung eines betroffenen Betriebs.

1.5.2.4 Da der Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 Sanktionscharakter im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung zukommt, kann diese beim Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich angefochten werden (BVG 2010/37 E. 2.4.3 ff. mit Hinweisen).

1.5.3 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Verfügung vom 15. Juli 2015 bzw. die Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Als Verfügungs- resp. Ermahnungsadressatin ist die Beschwerdeführerin demnach beschwerdelegitimiert. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen (vgl. Art. 60 in Verbindung mit Art. 38 ff. ATSG, Art. 49 ff. VwVG) zweifellos erfüllt sind und darüber hinaus der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerden einzutreten.

1.6 Die Beschwerdeführerin vertrat die Auffassung, dass die Vorinstanz betreffend die angeblich fehlende Abstützung, Böschung oder Sicherung des Grabens nicht gleichzeitig eine Verfügung nach Art. 64 Abs. 1 VUV sowie eine Ermahnung nach Art. 62 Abs. 1 VUV hätte erlassen dürfen. Die Vorinstanz hingegen stellte sich auf den gegenteiligen Standpunkt. Es trifft zwar zu, dass dem Entscheid des Bundesverwaltungsgericht BVGE 2010/37 nicht zu entnehmen ist, dass neben einer Verfügung keine Ermahnung erlassen werden *darf*. Jedoch ist – analog zu diesem Entscheid (E. 2.4.4) – auch betreffend das vorliegende Beschwerdeverfahren darauf hinzuweisen, dass bezüglich des in der Verfügung vom 15. Juli 2015 angeführten Sicherheitsmangels eine (zusätzliche) Ermahnung nicht erforderlich gewesen wäre und es genügt hätte, in der Verfügung – wie bei Ermahnungen mit Hinweis auf Art. 92 Abs. 3 UVG (vgl. EKAS-Leitfaden Ziff. 5.3.3 f.) – auf die mögliche Sanktion einer Prämienerrhöhung zufolge Versetzung in eine höhere Gefahrenstufe hinzuweisen.

1.7 Hinsichtlich der weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte die kantonale Behörde gemäss Art. 68 VUV darum ersuchen müssen, vorsorgliche Massnahmen nach Art. 86 Abs. 2 UVG zu treffen, was jedoch nicht geschehen sei, ist festzuhalten, dass die Zwangsmassnahmen gemäss dem unmissverständlichen Wortlaut von Art. 67 VUV nur in denjenigen Fällen greifen, in welchen vollstreckbaren Verfügungen keine Folge geleistet wird, was vorliegend nicht der Fall gewesen war. Der Passus in Art. 67 Abs. 2 Satz 1 VUV *„so ersucht das zuständige Durchführungsorgan die kantonale Behörde (Art. 68), die in Artikel 86 Absatz 2 des Gesetzes vorgesehenen vorsorglichen Massnahmen zu treffen“* steht aufgrund des klaren Wortlauts eindeutig im Zusammenhang mit dem Passus in Art. 67 Abs. 1 VUV *„wenn nötig unter Beizug der kantonalen Behörde (Art. 68)“* und dieser wiederum im Zusammenhang mit einer Sanktion für den Fall, dass ein Arbeitgeber einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge

leistet. Unter diesen Aspekten und mit Blick auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin – wie bereits dargelegt und von der Vorinstanz bestätigt (vgl. E. 1.5.1.2 hiervor) – der Verfügung vom 15. Juli 2015 Folge geleistet hat, lässt sich nicht beanstanden, dass die Vorinstanz die kantonale Behörde gemäss Art. 68 VUV nicht beigezogen hat.

1.8

1.8.1 Betreffend die gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs liess die Beschwerdeführerin ausführen, die Vorinstanz habe die Verfügung vom 15. Juli 2015 erlassen, ohne den Rückruf des Bauführers der Baustelle abzuwarten. Die Beschwerdeführerin habe deshalb entgegen den Behauptungen der Vorinstanz zu deren Feststellungen keine Stellungnahme abgeben können. Der Vorinstanz müsste klar sein, dass das rechtliche Gehör weder durch eine kurze Besprechung mit einem zufällig angetroffenen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin vor Ort noch durch ein Telefongespräch mit dem Verwaltungsratspräsidenten, welcher mit der betroffenen Baustelle überhaupt nicht vertraut gewesen sei, gewährt werden könne. Die Vorinstanz hingegen vertrat den Standpunkt, dass weder Gesetz noch Verordnung die Möglichkeit für die direkte Besprechung mit dem Bauführer vorsehen würden. Die Suva habe der Beschwerdeführerin mehrfach Gelegenheit eingeräumt, sich zu den Feststellungen zu äussern. Dass die Beschwerdeführerin, aus welchen Gründen auch immer, davon keinen Gebrauch gemacht habe, könne nicht der Vorinstanz angelastet werden. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs könne somit keine Rede sein.

1.8.2 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1; Entscheid des BGer 8C_834/2013 vom 18. Juli 2014 E. 5.1). Im Verwaltungsverfahren gilt das Mitwirkungs- und Äusserungsrecht der betroffenen Person namentlich im Zusammenhang mit der Durchführung eines Augenscheins, der Befragung

von Zeugen sowie bezüglich eines Expertengutachtens. Auf diese Beweismittel darf im Verwaltungsverfahren nicht abgestellt werden, ohne den Betroffenen Gelegenheit zu geben, an der Beweisabnahme teilzunehmen oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (BGE 125 V 332 E. 3a). Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 126 V 130 E. 2b; SVR 2013 IV Nr. 26 S. 76 E. 4.2).

1.8.3 In dringenden Fällen ordnet das zuständige Durchführungsorgan, nach Anhörung des Arbeitgebers und der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer, ohne vorgängige Ermahnung die erforderlichen Massnahmen durch Verfügung an (Art. 62 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 UVV).

1.8.4 Unter den Parteien ist nicht strittig, dass ein sich auf der Baustelle befindlicher Mitarbeiter der Beschwerdeführerin und der Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt und keine Einwände erhoben hatten. Dass im vorliegenden – gemäss der Auffassung der Vorinstanz dringlichen – Fall lediglich eine mündliche Anhörung erfolgt war, erscheint ohne Weiteres nachvollziehbar. Art. 29 Abs. 2 BV verleiht nicht den Anspruch, sich in einer bestimmten – von der betroffenen Person gewünschten – Form zu äussern (vgl. MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 336 f.). Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz nicht die Verletzung des Rechts auf Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden, auch wenn sie den Rückruf des Bauführers der Baustelle nicht abgewartet hatte. Die Vorgehensweise der Vorinstanz lässt sich somit nicht beanstanden.

1.8.5 Die Frage nach der Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch offengelassen werden, denn selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29

Abs. 2 BV verletzt hätte, könnte dieser Mangel im vorliegenden Verfahren als geheilt gelten. Dies insbesondere auch unter den Aspekten, dass sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor dem Bundesverwaltungsgericht – welches über eine volle Kognition verfügt (vgl. E. 1.9 hiernach) – im Rahmen der Beschwerde vom 4. September 2015 (B-act. 1), der Replik vom 4. Dezember 2015 (B-act. 8) sowie der Eingabe vom 30. März 2017 (B-act. 16) ausführlich hatte äussern können und die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Beschwerdeführerin an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.

1.9 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).

2.

Nach dem vorstehend Dargelegten bilden Anfechtungsobjekte die Verfügung Arbeitseinstellung vom 15. Juli 2015 und die Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015. In materieller Hinsicht streitig und zu prüfen ist im Folgenden insbesondere, ob sich im fraglichen Zeitpunkt der Graben auf der Baustelle „MFH D. _____“ in einem sicherheitswidrigen Zustand befunden und ob die Beschwerdeführerin die Schutzhelmtragepflicht verletzt hat. Hinsichtlich der Ausführungen der Vorinstanz, wonach das seitlich deponierte Aushubmaterial eine Gefahrenquelle darstelle resp. dass zumindest auf der linken Seite des Grabens der Abstand nicht eingehalten worden sei, ergibt sich, dass diese Beurteilung weder Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 15. Juli 2015 noch der Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2015 war, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Zu erwähnen ist immerhin, dass Baugruben aufgrund von Art. 55 Abs. 1 und 6 BauAV so auszugestalten sind, dass niemand durch herabfallende oder abrutschende Massen gefährdet wird, und Deponien von Aushub- und Baumaterial so zu erstellen sind, dass niemand gefährdet wird. Insofern sind die entsprechenden, ausserhalb der Anfechtungsobjekte vorgebrachten Argumente der Vorinstanz nachvollziehbar.

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 weitere Verordnungen erlassen, in welchen die Anforderungen an die Arbeitssicherheit für bestimmte Tätigkeiten konkretisiert werden. Dazu gehört namentlich die Verordnung vom 29. Juni 2005 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten (Bauarbeitenverordnung [BauAV], SR 832.311.141).

2.2 Gemäss Art. 55 Abs. 2 BauAV sind Gräben, Schächte und Baugruben von mehr als 1.5 m Tiefe, die nicht verspriesst werden, gemäss Art. 56 BauAV abzuböschten oder durch andere geeignete Massnahmen zu sichern. Nach Art. 56 BauAV sind Böschungsneigungen der Standfestigkeit des Baugrundes anzupassen (Abs. 1). In Sprengfels sowie in homogenem Fels, der mit mechanischen Geräten abbaubar ist (z.B. Sandstein oder Mergel), können die Wände senkrecht ausgebildet werden (Abs. 3). Gemäss Art. 56 Abs. 4 BauAV muss ein Sicherheitsnachweis erbracht werden, wenn: a. die folgenden Verhältnisse zwischen Senkrechte und Waagrechte nicht eingehalten werden können: 1. höchstens 3 : 1 bei gutem verfestigtem, standfestem Material, 2. höchstens 2 : 1 bei mässig verfestigtem, jedoch noch standfestem Material, 3. höchstens 1 : 1 bei rolligem Material; b. die Höhe der Böschung mehr als 4 m beträgt; c. die Böschung voraussichtlich durch Fahrzeuge, Baumaschinen oder Materialdepots zusätzlich belastet wird; d. Hangwasser zutritt oder der Böschungsfuss sich im Grundwasserbereich befindet.

2.3

2.3.1 Bezüglich des Grabens vertrat die Beschwerdeführerin den Standpunkt, der zu erstellende Graben sei mehr als einen Meter tief gewesen und die lichte Breite habe 80 cm betragen. Die von Art. 55 Abs. 3 Bst. b BauAV geforderte lichte Breite von mindestens 60 cm sowie die Breite des Arbeitsraums gemäss Art. 55 Abs. 4 BauAV von mindestens 60 cm seien stets eingehalten worden. Art. 55 Abs. 2 BauAV verlange ausserdem, dass Gräben von mehr als 1.5 m Tiefe, die nicht verspriesst würden, gemäss Art. 56 BauAV abzuböschten seien. Die Beschwerdeführerin bestreite ausdrücklich die Feststellung der Vorinstanz, der zu erstellende Graben sei nicht abgeböschet gewesen. Der Baugrund, in welchem sich der zu erstellende Graben befunden habe, habe aus hinterfülltem und verdichtetem Material bestanden. Gemäss Art. 56 Abs. 4 Bst. a Ziff. 1 BauAV sei bei gut verfestigtem, standfestem Baugrund kein Sicherheitsnachweis erforderlich, wenn die Böschungsneigung ein Verhältnis zwischen Senkrechte und Waagrechte von 3:1 einhalte. Dieses Verhältnis sei deutlich eingehalten

worden. Indem die Vorinstanz behaupte, der von der Beschwerdeführerin zu erstellende Graben mit einer Tiefe von mehr als 1.5 m sei weder abgestützt, abgeböscht noch mit anderen geeigneten Massnahmen gesichert, habe sie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt. Auch sei die Erstellung des Grabens im Zeitpunkt der Baustellenkontrolle noch nicht abgeschlossen gewesen. Die von der Vorinstanz deshalb vorgefundene Böschung des Grabens sei nur vorübergehender Natur gewesen und dürfe nicht als rechtserheblicher Massstab genommen werden. Weiter sei aus dem Fotodossier in der Ermahnung Stufe 1 klar ersichtlich, dass der Graben auf der Baustelle im von Art. 56 BauAV geforderten Verhältnis abgeböscht gewesen sei. Die Vorinstanz lasse jegliche Ausführungen dazu vermissen, um welchen Untergrund es sich beim Graben gehandelt habe und wie stark der Graben von der gemäss Art. 56 Abs. 4 Bst. a BauAV zulässigen Abböschung abweichen soll. Die Begründung in der Vernehmlassung der Vorinstanz, das seitlich deponierte Aushubmaterial stelle eine Gefahrenquelle dar, sei weder in der Ermahnung noch in der Verfügung gerügt worden, sondern sei bloss nachgeschoben worden. Allerdings lasse auch hier die Vorinstanz die Ausführungen dazu vermissen, inwiefern das seitlich deponierte Aushubmaterial gegen Art. 55 BauAV verstossen soll. Die Beschwerdeführerin bestreite ausdrücklich, dass das seitlich deponierte Aushubmaterial eine Gefahrenquelle darstelle. Die vagen Ausführungen der Vorinstanz mit Bezug auf die angeblichen Verletzungen der Vorschriften der BauAV durch die Beschwerdeführerin widersprüchen der Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns und verletzen letztlich das Gesetzmässigkeitsprinzip. Sie dürften der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen.

2.3.2 Die Vorinstanz hingegen stellte sich auf den Standpunkt, gemäss Art. 55 Abs. 2 BauAV seien alle Gräben, die nicht verspriest seien, nach Art. 56 BauAV abzuböschten oder durch andere geeignete Massnahmen zu sichern. Die festgestellten Regelverletzungen seien fotografisch dokumentiert. Die Bilder 1 und 2 zeigten klar auf, dass der Graben weder abgestützt, abgeböscht noch mit anderen Massnahmen gesichert gewesen sei, obwohl die Grabentiefe 4 m betragen und ein Arbeitnehmer im Graben Arbeiten ausgeführt habe. Ferner habe das seitlich deponierte Aushubmaterial eine zusätzliche Gefahrenquelle dargestellt. Ein Vergleich mit der Grösse des sich im Graben befindlichen Mitarbeiters zeige, dass die Grabentiefe mehrere Meter betragen habe und überhaupt keine Böschung vorhanden gewesen sei. Es brauche nicht viel Vorstellungsvermögen, um zu merken, dass bei einem Wandsturz das auf der Seite des Grabens gelagerte Material eine zusätzliche Gefahrenquelle darstelle.

2.3.3 Mit Blick auf die Abbildungen 1 und 2 laut Fotodossier der Suva besteht kein Zweifel, dass der Graben von über 1.5 m bis zum 15. Juli 2015 nicht verspriesst war. Dieser Umstand hat in Anwendung von Art. 55 Abs. 2 BauAV zur Folge, dass der Graben gemäss Art. 56 BauAV abzuböschten oder durch andere geeignete Massnahmen zu sichern ist. Eine zentrale Rolle im Zusammenhang mit einer Abböschung bzw. mit Böschungsneigungen nimmt dabei die Standfestigkeit des Baugrundes ein (Art. 56 Abs. 1 BauAV).

2.3.4

2.3.4.1 Die Beschwerdeführerin liess ausführen, die Ausmasse des von der ihr zu erstellenden Grabens hätten wie folgt gelautet: „Tiefe von 4.0 m, Breite an der Oberkante von 5.0 m“. Die später am 30. Mai 2017 erfolgte Beurteilung, in Bezug auf die Grabentiefe handle es sich um eine blosser Schätzung seitens der Vorinstanz (B-act. 16), ist nicht weiter von Relevanz, denn aus der Abbildung 1 resp. aufgrund des Vergleichs mit der Grösse des sich im Graben befindenden Mitarbeiters – was unbestritten geblieben ist – ergibt sich, dass die Tiefe des Grabens jedenfalls mehr als 1.5 m betragen hatte. Gemäss Art. 55 Abs. 2 BauAV ist ein solcher Graben – wenn er nicht verspriesst wird – gemäss Art. 56 BauAV abzuböschten oder durch andere geeigneten Massnahmen zu sichern.

2.3.4.2 Da die Beschwerdeführerin anfänglich den Graben nicht verspriesst hatte, ist zu prüfen, ob die Bestimmungen von Art. 56 BauAV eingehalten worden sind. Die Abbildungen 1 und 2 zeigen – nebst der Tiefe – weiter, dass es sich beim Baugrund nicht um Sprengfels oder homogenen Fels gehandelt hat, weshalb die Wände der Grube nicht senkrecht ausgebildet werden durften (Art. 56 Abs. 3 BauAV). Somit muss – sollten die entsprechenden Verhältnisse zwischen Senkrechte und Waagrechte nicht eingehalten werden können – ein Sicherheitsnachweis erbracht werden (Art. 56 Abs. 4 Bst. a Ziff. 1 bis 3 BauAV). Die entsprechenden Verhältniszahlen ergeben sich aus der Beschaffenheit des Materials. Es trifft in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin zu, dass gemäss Art. 56 Abs. 4 Bst. a Ziff. 1 BauAV bei gut verfestigtem, standfestem Baugrund kein Sicherheitsnachweis erforderlich ist, wenn die Böschungsneigung ein Verhältnis zwischen Senkrechte und Waagrechte von 3:1 einhält. Hinsichtlich dieses Verhältnisses ergibt sich aus den Akten was folgt:

2.3.4.3 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz zeigen die Bilder 1 und 2 eine Abböschung. Da sich die Vorinstanz weder zur Beschaffenheit des

Baugrunds auf der betreffenden Baustelle noch zur Abweichung der gemäss Art. 56 Abs. 4 Bst. a BauAV zulässigen Abböschung geäussert und keine verlässlichen Aufzeichnungen eingereicht hatte, kann die Frage, ob der Graben richtig abgeböschet war resp. ob die Beschwerdeführerin allenfalls aufgrund einer Nichteinhaltung der Verhältnisse zwischen Senkrechte und Waagrechte einen Sicherheitsnachweis gemäss Art. 56 Abs. 4 BauAV hätte erbringen müssen, nicht rechtsgenügend beantwortet werden. Mit anderen Worten lässt sich der rechtserhebliche Sachverhalt, welcher der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 15. Juli 2015 zugrunde liegt, nicht anhand entsprechender vorinstanzlicher Beweismittel erheben. Da die Nichterbringung dieser Beweise nicht von der Beschwerdeführerin, sondern von der Vorinstanz zu verantworten ist (vgl. hierzu BGE 138 V 218 E. 8.1.1 mit zahlreichen Hinweisen), wirkt sich die Beweislosigkeit im Zusammenhang mit dem unvollständig ermittelten Sachverhalt zu deren Ungunsten aus.

3.

Betreffend die Schutzhelmtraspflicht ergibt sich weiter was folgt:

3.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 BauAV müssen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei allen Arbeiten, bei denen sie durch herunterfallende Gegenstände oder Materialien gefährdet werden können, einen Schutzhelm tragen. Abs. 2 bestimmt zudem, bei welchen Tätigkeiten in jedem Fall ein Schutzhelm getragen werden muss. Dies gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. c BauAV beim Graben- und Schachtbau sowie beim Erstellen von Baugruben.

3.2 Hinsichtlich der Schutzhelmtraspflicht liess die Beschwerdeführerin geltend machen, nur ein Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin habe keinen Schutzhelm getragen. Sie bestreite, in diesem Zusammenhang ihre Pflichten gemäss Art. 82 Abs. 1 UVG verletzt zu haben. Sie habe ihre Arbeitnehmer durch präzise Anweisungen, regelmässige Schulungen, Kontrollen und Ermahnungen ausdrücklich zum Tragen der Schutzhelme bei jeder Tätigkeit und zu jedem Zeitpunkt auf allen Baustellen angewiesen. Die Feststellung der Verletzung der Schutzhelmtraspflicht in einem isolierten Ausnahmefall begründe jedoch keineswegs eine Verletzung der Pflichten des Arbeitgebers gemäss Art. 82 Abs. 1 UVG.

3.3 Die Vorinstanz vertrat die Ansicht, dass gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. c BauAV beim Graben- und Schachtbau in jedem Fall ein Schutzhelm zu tra-

gen sei. Es sei aner kennenswert, wenn die Beschwerdeführerin ihre Arbeitnehmer durch präzise Anweisungen etc. ausdrücklich zum Tragen der Schutzhelme anweise. Dies entbinde sie jedoch nicht von der in Art. 6 Abs. 3 VUV statuierten Pflicht, dafür zu sorgen, dass die Mitarbeitenden die Massnahmen der Arbeitssicherheit einhielten.

3.4 Unter den Parteien ist unbestritten, dass der Bauarbeiter, der sich im Graben befand, keinen Schutzhelm getragen hatte. Es ist deshalb ohne Weiteres von einer Verletzung der Helmtragepflicht auszugehen, welche der Arbeitgeberin anzulasten ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob einer oder mehrere Arbeitnehmende keinen Schutzhelm getragen hat, und es ist der Vorinstanz insofern beizupflichten, als die sprachliche Ungenauigkeit nicht weiter von Relevanz ist. Der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe ihre Arbeitnehmer durch präzise Anweisungen etc. ausdrücklich zum Tragen der Schutzhelme angewiesen, vermag nichts daran zu ändern, dass ihr das Versäumen des Nichttragens eines Schutzhelms anzulasten ist. In diesem Zusammenhang ist die Beschwerdeführerin an Art. 4 Abs. 1 BauAV zu erinnern. Gemäss dieser Verordnungsbestimmung muss der Arbeitgebende auf jeder Baustelle eine Person bezeichnen, die für die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz zuständig ist; diese Person kann den Arbeitnehmenden diesbezügliche Weisungen erteilen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 BauAV ist von der Baustelle wegzuweisen, wer durch sein Verhalten oder seinen Zustand sich selbst oder andere gefährdet. Demnach entbinden präzise Anweisungen, regelmässige Schulungen, Kontrollen und Ermahnungen sowie die Übertragung von Aufgaben der Arbeitssicherheit den Arbeitgeber nicht von seiner Verantwortung für die Einhaltung der Arbeitssicherheit (vgl. Art. 82 Abs. 1 UVG, Art. 7 Abs. 2 VUV; Urteil des BVer C-8135/2010 vom 10. Januar 2013 E. 3.2). Schliesslich ist an dieser Stelle ergänzend darauf hinzuweisen, dass das beharrliche Widersetzen im Zusammenhang mit dem Helmobligatorium arbeitsrechtlich als besonders schwere Verfehlung qualifiziert werden kann, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt (Urteil des BVer 4C.161/2000 vom 28. Juli 2000 E. 2).

4.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass aufgrund des vorliegenden Sachverhalts resp. der Akten nicht rechtsgenügend beurteilt werden kann, ob im fraglichen Zeitpunkt auf der Baustelle betreffend Graben ein sicherheitswidriger Zustand vorgelegen hatte. Da sich die – aus dem durch die Vorinstanz unvollständig ermittelten

resp. dokumentierten Sachverhalt resultierende – Beweislosigkeit zugunsten der Beschwerdeführerin auswirkt, ist in Gutheissung der Beschwerde vom 4. September 2015 die Verfügung der Suva vom 15. Juli 2015 aufzuheben. Weiter ist die Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2016 betreffend die Feststellung 2 (Gräben) und die Sofortmassnahme (entsprechend der Feststellung 1 und der Sofortmassnahme gemäss der Verfügung vom 15. Juli 2015) in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Da die Verletzung der Schutzhelmtragpflicht der Beschwerdeführerin anzulasten ist, ist die Beschwerde gegen die Ermahnung Stufe 1, Feststellung 1, abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Weiterungen hinsichtlich der Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Erstellung des Grabens im Zeitpunkt der Baustellenkontrolle noch nicht abgeschlossen und die von der Vorinstanz vorgefundene Böschung des Grabens deshalb nur vorübergehender Natur gewesen seien. Weiter ist auch auf die von der Beschwerdeführerin im Rahmen der Eingabe vom 30. März 2017 vorgebrachten Äusserungen im Zusammenhang mit dem Verfahren gemäss EKAS-Leitfaden (Besuchsprotokoll) nicht weiter einzugehen.

5.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten sowie eine allfällige Parteientschädigung.

5.1 Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Als teilweise unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin nur einen Teil der Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1000.- festgesetzt (vgl. Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.- entnommen. Die Restanz von Fr. 2'000.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

5.2 Die teilweise obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat gemäss 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) Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (Art. 64 Abs. 1

VwVG). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) gerechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 15. Juli 2015 aufgehoben.

2.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Ermahnung Stufe 1 vom 16. Juli 2016 betreffend die Feststellung 2 und die Sofortmassnahme (entsprechend der Feststellung 1 und der Sofortmassnahme gemäss der Verfügung vom 15. Juli 2015) aufgehoben.

3.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- entnommen. Die Restanz von Fr. 2'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

5.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- zugesprochen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Roger Stalder

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: