



## **Urteil vom 1. April 2019**

---

Besetzung

Richterin Viktoria Helfenstein (Vorsitz),  
Richterin Caroline Bissegger,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_ **AG**, Schweiz,  
vertreten durch Michael B. Graf, Rechtsanwalt,  
GN Rechtsanwälte, St. Leonhard-Strasse 20, Postfach,  
9001 St. Gallen,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Unfallversicherung, Prämienenerhöhung (Einspracheentscheid vom 5. August 2016).

**Sachverhalt:****A.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG (*im Folgenden*: Arbeitgeberin, Einsprecherin oder Beschwerdeführerin) bezweckt unter anderem ... (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch); zuletzt besucht am 10. Dezember 2018). Als Betrieb des Baugewerbes ist die Arbeitgeberin für die obligatorische Unfallversicherung der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (*im Folgenden*: Suva, Einsprachegegnerin oder Vorinstanz) angeschlossen und in deren Prämientarif für die Berufsunfallversicherung (BUV) der Risikogemeinschaft Klasse 41A, Unterklassenteil AO, zugeteilt (Akten [*im Folgenden*: act.] der Suva 11 Beilage 2 S. 4).

**B.**

Nach verschiedenen Kontrollen auf diversen Baustellen teilte die Suva der Arbeitgeberin mit den Ermahnungen vom 30. April 2007 (act. 61), 7. Juli 2009 (act. 52) und 21. Juni 2010 (act. 43) mit, anlässlich der durchgeführten Kontrollen sei festgestellt worden, dass die im Interesse von Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz erforderlichen Massnahmen noch nicht getroffen worden seien. Am 21. Juni 2011 (act. 40) und 12. September 2012 (act. 34) erliess die Suva zwei weitere Mahnungen, da sie Verstösse gegen Vorschriften der Arbeitssicherheit festgestellt hatte und die im Interesse von Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz erforderlichen Massnahmen nicht getroffen wurden. In beiden Mahnungen wies die Suva daraufhin, dass der Betrieb bei erneuter Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit ohne vorherige Mitteilung in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werde. Nachdem am 19. September 2013 eine Systemkontrolle im Betrieb der Arbeitgeberin und eine Stichprobenkontrolle auf der Baustelle „B. \_\_\_\_\_“ stattgefunden hatte, wurden die besprochenen Feststellungen und die vereinbarten Massnahmen in der „Massnahmenübersicht“ (Beilage zum Schreiben vom 16. Januar 2014) dokumentiert (act. 30 und 31).

**C.**

Am 24. Juli 2015 führte ein Mitarbeiter der Suva auf der Baustelle „C. \_\_\_\_\_“ eine weitere Kontrolle durch. Aufgrund der festgestellten, schwerwiegenden Mängel verfügte die Suva am 27. Juli 2015 ein Verbot zur Verwendung und Benützung des fraglichen Gerüsts bis zur Umsetzung der im Anhang aufgeführten Massnahmen (act. 28). In diesem Zusammenhang erliess die Suva mit Datum vom 29. Juli 2015 die Ermahnung Stufe 3 und wies die Arbeitgeberin darauf hin, dass bereits früher mehrmals Verstösse gegen die Arbeitssicherheitsvorschriften festgestellt worden

seien und die Arbeitgeberin aufgefordert worden sei, für sicherheitsgerechte Zustände zu sorgen. Weiter erfolgte seitens der Suva der Hinweis auf einen höheren Prämientarif für den Fall eines erneuten Verstosses gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit innerhalb eines Jahres (act. 27). Im Rahmen der diesbezüglichen Rückmeldung führte die Arbeitgeberin aus, das Gerüst sei bis am 6. August 2015 nicht zur Verwendung freigegeben worden (act. 26).

**D.**

Mit Verfügung vom 18. April 2016 wurde die Arbeitgeberin verpflichtet, die Arbeiten „ab Decke über 1. OG“ auf der Baustelle „D.\_\_\_\_\_“ einzustellen, bis die im Anhang aufgeführten Massnahmen umgesetzt seien (act. 24).

**E.**

Mit Bezug auf die am 29. Juli 2015 erfolgte Ermahnung Stufe 3 (act. 27) und die Kontrolle auf der Baustelle „D.\_\_\_\_\_“ (act. 24) teilte die Suva der Arbeitgeberin mit dem als „rechtliches Gehör“ betitelten Schreiben vom 20. April 2016 mit, aufgrund der wiederholten Missachtung von Vorschriften der Arbeitssicherheit sehe sie sich veranlasst, gestützt auf Art. 92 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG; SR 832.20) für den Betrieb der Arbeitgeberin eine Prämienerrhöhung anzuordnen (act. 23).

**F.**

Nach Vorliegen der Rückmeldung der Arbeitgeberin vom 21. April 2016 betreffend die Baustelle „D.\_\_\_\_\_“ (act. 22) und Durchführung einer weiteren Kontrolle (act. 21; Datum der Rückmeldung: 29. April 2016) erliess die Suva am 23. Mai 2016 eine Verfügung, mit welcher sie – gestützt auf Art. 92 Abs. 3 UVG sowie Art. 66 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten vom 19. Dezember 1983 (VUV; SR 832.30) in Verbindung mit Art. 113 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV; SR 832.202) – die Prämie für die Berufsunfallversicherung rückwirkend auf den 1. Januar 2016 für die Dauer von einem Jahr von Stufe 104 (Prämiensatz 3.0400 %) auf Stufe 108 (Prämiensatz 3.7000 %) der Klasse 41A erhöhte (act. 19). Hiergegen liess die Arbeitgeberin am 10. Juni 2015 vorsorglich Einsprache erheben (act. 17 bis 18; vgl. auch act. 14 bis 16).

**G.**

Während laufendem Einspracheverfahren fand am 4. Juli 2016 auf der

Baustelle „E. \_\_\_\_\_“ eine weitere Kontrolle statt, anlässlich derer die Suva wiederum Verstösse gegen Vorschriften der Arbeitssicherheit mit erhöhter Gefährdung der Arbeitnehmenden festgestellt hatte. Sie gewährte deshalb der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 14. Juli 2017 das rechtliche Gehör und wies unter anderem darauf hin, dass aufgrund der wiederholten Missachtung von Vorschriften der Arbeitssicherheit gestützt auf Art. 92 Abs. 3 UVG eine kumulative Prämienhöhung angeordnet werde (act. 12).

#### **H.**

Mit Eingabe vom 28. Juli 2016 liess die Arbeitgeberin, vertreten durch Rechtsanwalt Michael B. Graf, die Einsprache vom 10. Juni 2016 ergänzen und beantragen, es sei die Verfügung vom 23. Mai 2016 aufzuheben; eventualiter sei die Prämie erst ab dem 23. Mai 2016 zu erhöhen und die bereits bezahlten Mehrprämien zurückzuerstatten. Weiter liess die Arbeitgeberin beantragen, der Einsprache sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Einsprachegegnerin sei zu verpflichten, die bereits bezahlten Mehrprämien von Fr. 9'017.70 der Einsprecherin umgehend zurückzuerstatten (act. 11). Mit Einspracheentscheid vom 5. August 2016 wies die Suva die Einsprache vom 10. Juni 2016, ergänzt mit der Eingabe vom 28. Juli 2016, ab (act. 9).

#### **I.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 5. August 2016 liess die Arbeitgeberin beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 14. September 2016 Beschwerde erheben und beantragen, dieser Entscheid und die zugrundeliegende Verfügung vom 23. Mai 2016 seien aufzuheben und die Vorinstanz sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin die unrechtmässigen Mehrprämien im Betrag von Fr. 9'017.70 zurückzuerstatten (act. im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

#### **J.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. September 2016 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (Nichteintreten auf die Beschwerde) aufgefordert, innert Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (B-act. 2); dieser Aufforderung kam sie nach (B-act. 4).

#### **K.**

In ihrer Vernehmlassung vom 27. Oktober 2016 beantragte die Vorinstanz

die vollumfängliche Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerin (B-act. 6).

**L.**

In ihrer Replik vom 11. November 2016 liess die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren festhalten (B-act. 8).

**M.**

In ihrer Duplik vom 15. Dezember 2016 hielt die Vorinstanz an den am 27. Oktober 2016 vernehmlassungsweise gestellten Anträgen fest (B-act. 10).

**N.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 20. Dezember 2016 wurde der Schriftenwechsel unter dem Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen abgeschlossen (B-act. 11).

**O.**

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2016 liess die Beschwerdeführerin geltend machen, die neue Behauptung gemäss Ziffer 6 der Duplik berechtige zu einer nachträglichen Eingabe. Damit der Wahrheitsgehalt dieser Behauptung geprüft werden könne, werde um Zustellung der vorinstanzlichen Akten ersucht (B-act. 12).

**P.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 6. Januar 2017 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einsicht in die Akten der Vorinstanz gutgeheissen (B-act. 13).

**Q.**

Nachdem die Beschwerdeführerin im Rahmen der Eingabe vom 12. Januar 2017 weitere Ausführungen hatte machen lassen (B-act. 14), nahm die Vorinstanz dazu in ihrer ergänzenden Eingabe vom 9. Februar 2016 Stellung (B-act. 16).

**R.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 14. Februar 2017 wurde der Schriftenwechsel – erneut unter Hinweis auf den Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen – abgeschlossen (B-act. 17).

**S.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 17. Februar 2017 ging ein Doppel der

Spontaneingabe der Beschwerdeführerin vom 15. Februar 2017 (B-act. 18) zur Kenntnisnahme an die Vorinstanz (B-act. 19).

**T.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften und Beweismittel 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 Einspracheentscheide über die Zuteilung der Betriebe und der Versicherten zu den Klassen und Stufen der Prämientarife und Anordnungen zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten ist in Art. 109 Bst. b und c des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG; SR 832.20) geregelt. Bei der hier strittigen Höhereinreihung im Prämientarif handelt es sich um eine Massnahme der Unfallverhütung (BGE 116 V 255 E. 2), weshalb die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gestützt auf Art. 109 Bst. c UVG gegeben ist.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 UVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Unfallversicherung anwendbar, soweit nicht im UVG ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorgesehen ist; sodann sind einzelne Bereiche in Art. 1 Abs. 2 UVG von der Anwendung ausgenommen, die Unfallverhütung gehört indes nicht dazu, weshalb auf den Bereich der Unfallverhütung (Art.

81 ff. UVG) das ATSG anwendbar ist (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 2 Rz. 64).

### 1.3

**1.3.1** Als Adressatin des Einspracheentscheids vom 5. August 2016 hat die Beschwerdeführerin ein schützenswertes Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG), weshalb sie beschwerdelegitimiert ist. Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 50 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 VwVG). Da auch der Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

**1.3.2** Jedoch nicht einzutreten ist auf den beschwerdeweise gestellten Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Verfügung vom 23. Mai 2016, da diese im Rahmen des einheitlichen Verwaltungsverfahrens durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. August 2016 ersetzt worden ist (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2).

### 1.4

**1.4.1** Anfechtungsobjekt bildet der – die Verfügung vom 23. Mai 2016 (act. 18) im Ergebnis bestätigende – Einspracheentscheid der Suva vom 5. August 2016 (act. 9), mit welchem die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 10. Juni 2016 (act. 17) samt umfassend begründeter Ergänzung vom 28. Juli 2016 (act. 11) gegen die in Anwendung von Art. 92 Abs. 3 UVG und Art. 66 VUV verfügten Höhereinreihungen im Prämientarif abgewiesen wurden.

**1.4.2** Streitig und zu prüfen ist, ob die von der Vorinstanz mit angefochtenem Einspracheentscheid vom 5. August 2016 bestätigten Prämienerrhöhungen (von Stufe 104 [Prämiensatz: 3.0400 %] auf Stufe 108 [Prämiensatz: 3.7000 %] der Klasse 41 A, Unterklassenteil AO) aufgrund von wiederholten Zuwiderhandlungen gegen die Arbeitssicherheitsvorschriften rückwirkend auf den 1. Januar 2016 für die Dauer von einem Jahr rechtmässig gewesen bzw. unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns verfügt worden sind.

**1.4.3** Nicht streitig ist, dass die Suva sowohl für die Anordnung der Prämienerrhöhung (Verfügung vom 23. Mai 2016 [act. 19] als auch für den Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 5. August 2016 (act. 9)

zuständig war, was sich nicht beanstanden lässt (vgl. hierzu Urteile des BVGer C-472/2016 vom 14. Februar 2018 E. 3.1 und C-2363/2012 vom 11. November 2013 E. 1.4.3).

**1.5** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

**1.6** Nach der Rechtsprechung hat auch eine Rechtsmittelbehörde, der volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Das Bundesverwaltungsgericht hat daher nur den Entscheid der unteren Instanz zu überprüfen und sich nicht an deren Stelle zu setzen (vgl. 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; 128 V 159 E. 3b/cc). Es stellt daher keine unzulässige Kognitionsbeschränkung dar, wenn das Gericht – das nicht als Fachgericht ausgestaltet ist – nicht ohne Not von der Auffassung der Vorinstanz abweicht, soweit es um die Beurteilung technischer, wirtschaftlicher oder wissenschaftlicher Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über ein besonderes Fachwissen verfügt (vgl. BGE 135 II 296 E. 4.4.3; 133 II 35 E. 3 mit Hinweisen; siehe zum Ganzen auch YVO HANGARTNER, Behördenrechtliche Kognitionsbeschränkungen in der Verwaltungsrechtspflege, in: Bovay/Nguyen [Hrsg.], *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor*, 2005, S. 319 ff.; FELLER/MÜLLER, Die Prüfungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts – Probleme in der praktischen Umsetzung, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl]* 110/2009 S. 442 ff.).

## **2.**

Bei der Überprüfung der Regelkonformität respektive einer gestützt auf Art. 92 Abs. 3 UVG erlassenen Verfügung ist nachfolgend zu beurteilen, ob eine Missachtung der Vorschriften über die Unfallverhütung vorliegt.

**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 über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten vom 29. Juni 2005 (BauAV; SR 832.311.141).

**2.2** Die gestützt auf Art. 85 Abs. 2 UVG eingesetzte eidgenössische Koordinationskommission für die Arbeitssicherheit (EKAS) stimmt die einzelnen Durchführungsbereiche aufeinander ab, soweit der Bundesrat hierüber keine Bestimmungen erlassen hat; sie sorgt für eine einheitliche Anwendung der Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten in den Betrieben (Art. 85 Abs. 3 Satz 1 UVG). Die Beschlüsse der EKAS sind für die Versicherer und die Durchführungsorgane des ArG verbindlich (Art. 85 Abs. 4 UVG). Die EKAS kann insbesondere Ausführungsbestimmungen zum Verfahren erlassen (Art. 53 Bst. a VUV), was sie mit Richtlinien und einem Leitfaden (*im Folgenden: EKAS-Leitfaden*, 5. Aufl. 2013) gemacht hat. Die EKAS-Richtlinien stellen nicht unmittelbar verbindliches Recht dar, sondern sind konkretisierende Bestimmungen, welche den Arbeitgeber nicht verpflichten (vgl. EKAS-Leitfaden Ziff. 2.3.3). Gleiches gilt auch für den EKAS-Leitfaden, welcher den Durchführungsorganen, die den Vollzug der gesetzlichen Vorschriften betreffend Arbeitssicherheit zu überwachen und notfalls durchzusetzen haben, Anleitungen gibt in der Absicht, ein einheitliches und rechtsgleiches Vorgehen in der Praxis zu fördern (EKAS-Leitfaden Ziff. 1; vgl. auch Art. 52a Abs. 1 VUV).

**2.3** Nach Art. 92 Abs. 3 UVG können die Betriebe bei Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten jederzeit und auch rückwirkend in eine höhere Gefahrenstufe versetzt werden. Diese Höhereinreihung richtet sich gemäss Art. 113 Abs. 2 UVV nach den Bestimmungen der VUV, wobei der betroffene Betrieb in der Regel in eine Stufe mit einem um mindestens 20% höheren Prämienatz versetzt werden soll. Ist dies innerhalb des Tarifs nicht möglich, so wird der Prämienatz der höchsten Stufe der betreffenden Klasse entsprechend erhöht.

**2.4** Gemäss Art. 3 Abs. 1 VUV muss der Arbeitgeber zur Wahrung der Arbeitssicherheit alle Anordnungen und Schutzmassnahmen treffen, die den

Vorschriften der VUV und den für seinen Betrieb sonst geltenden Vorschriften über die Arbeitssicherheit sowie im Übrigen den anerkannten sicherheitstechnischen und arbeitsmedizinischen Regeln entsprechen. Der Arbeitgeber sorgt gestützt auf Art. 6 Abs. 3 VUV dafür, dass die Arbeitnehmer die Massnahmen der Arbeitssicherheit einhalten.

**2.5** Nach Art. 62 Abs. 1 VUV macht das für die Kontrolle zuständige Durchführungsorgan, wenn sich aufgrund eines Betriebsbesuchs 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 einer 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 nach Art. 64 Abs. 1 VUV ohne vorgängige Ermahnung zu erlassen (vgl. Art. 62 Abs. 2 VUV).

**2.6** Nach Art. 3 Abs. 1 BauAV müssen Bauarbeiten so geplant werden, dass das Risiko von Berufsunfällen, Berufskrankheiten oder Gesundheitsbeeinträchtigungen möglichst klein ist und die notwendigen Sicherheitsmassnahmen, namentlich bei der Verwendung von Arbeitsmitteln, eingehalten werden können. Überträgt der Arbeitgeber die Umsetzung des Werkvertrags einem anderen Arbeitgeber, so muss er sicherstellen, dass dieser die im Werkvertrag enthaltenen Sicherheits- und Gesundheitsschutzmassnahmen realisiert (Art. 3 Abs. 4 BauAV). Der Arbeitgeber, der Bauarbeiten ausführt, hat dafür zu sorgen, dass geeignete Materialien, Installationen und Geräte in genügender Menge und rechtzeitig zur Verfügung stehen. Sie müssen sich in betriebssicherem Zustand befinden und den Anforderungen der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes entsprechen (Art. 3 Abs. 5 BauAV). Die Arbeitsplätze müssen sicher und über sichere Verkehrswege zu erreichen sein (Art. 8 Abs. 1 BauAV). Leitern müssen auf einer tragfähigen Unterlage stehen und gegen Wegrutschen, Drehen und Kippen gesichert sein (Art. 14 Abs. 3 BauAV). Ein Seitenschutz ist zu verwenden bei ungeschützten Stellen mit einer Absturzhöhe von mehr als 2 m und bei solchen im Bereich von Gewässern und Böschungen (Art. 15 Abs. 1 BauAV). Wird bei Hochbauarbeiten die Absturzhöhe von 3 m überschritten, so ist ein Fassadengerüst zu erstellen. Der oberste Holm des Gerüsts hat während der ganzen Bauarbeiten die höchste Absturzkante um mindestens 80 cm zu überragen (Art. 18 BauAV). Gemäss Art. 37

Abs. 1 BauAV dürfen nur Gerüste und Gerüstbestandteile verwendet werden, die den Anforderungen an das Inverkehrbringen nach dem PrSG (Bundesgesetz über die Produktesicherheit; SR 930.11) entsprechen. Schliesslich darf das Gerüst nur in Verkehr gebracht werden, wenn es bei normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und die Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender und Dritter nicht oder nur geringfügig gefährdet (Art. 3 Abs. 1 PrSG) und den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Art. 4 PrSG entspricht (Art. 3 Abs. 2 PrSG).

**2.7** Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. a PrSV (Produktesicherheitsverordnung; SR 930.111) obliegt der Suva die Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften über das Inverkehrbringen. Gemäss Art. 2 Abs. 3 PrSG gilt als Inverkehrbringen im Sinne dieses Gesetzes das entgeltliche oder unentgeltliche Überlassen eines Produkts, unabhängig davon, ob dieses neu, gebraucht, wiederaufbereitet oder wesentlich verändert worden ist. Dem Inverkehrbringen gleichgestellt sind der gewerbliche oder berufliche Eigengebrauch eines Produkts (Bst. a), die Verwendung oder Anwendung eines Produkts im Rahmen des Erbringens einer Dienstleistung (Bst. b), das Bereithalten eines Produkts zur Benützung durch Dritte (Bst. c), das Anbieten eines Produkts (Bst. d). Produkte dürfen in Verkehr gebracht werden, wenn sie bei normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und die Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender und Dritter nicht oder nur geringfügig gefährden (Art. 3 Abs. 1 PrSG). Sie müssen den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen nach Art. 4 oder, wenn keine solchen Anforderungen festgelegt worden sind, dem Stand des Wissens und der Technik entsprechen (Art. 3 Abs. 2 PrSG). Gemäss Art. 4 Abs. 1 PrSG legt der Bundesrat die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen fest. Er berücksichtigt dabei das entsprechende internationale Recht (Art. 4 Abs. 2 PrSG). Wer ein Produkt in Verkehr bringt, muss nachweisen können, dass es die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt. Der Nachweis der Konformität richtet sich nach den Art. 17 und 18 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51; Art. 5 Abs. 1 PrSG). Wird ein Produkt nach den technischen Normen gemäss Art. 6 hergestellt, so wird vermutet, dass es die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen erfüllt (Art. 5 Abs. 2 PrSG). Wer ein Produkt in Verkehr bringt, das den technischen Normen nach Art. 6 nicht entspricht, muss nachweisen können, dass das Produkt die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen auf an-

dere Weise erfüllt (Art. 5 Abs. 3 PrSG). Sind keine grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen festgelegt worden, so muss nachgewiesen werden können, dass das Produkt nach dem Stand des Wissens und der Technik hergestellt worden ist (Art. 5 Abs. 4 PrSG). Gemäss Art. 8 Abs. 2 PrSG muss der Hersteller oder Importeur, der ein Produkt in Verkehr bringt, im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit angemessene Massnahmen treffen, um während der angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer eines Produktes die Gefahren zu erkennen, die von dem Produkt bei normaler oder bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung ausgehen können (Bst. a), allfällige Gefahren abwenden zu können (Bst. b), das Produkt rückverfolgen zu können (Bst. c). Die Vollzugsorgane können Produkte, die in Verkehr gebracht werden, kontrollieren und nötigenfalls Muster erheben (Art. 10 Abs. 1 PrSG). Ergibt die Kontrolle, dass ein Produkt den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen oder dem Stand des Wissens und der Technik nicht entspricht, so verfügt das Vollzugsorgan die geeigneten Massnahmen (Art. 10 Abs. 2 PrSG). Gemäss Art. 10 Abs. 3 PrSG kann das Vollzugsorgan, falls es zum Schutz der Sicherheit oder Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender oder Dritter erforderlich ist, das weitere Inverkehrbringen eines Produkts verbieten (Bst. a), die Warnung vor den Gefahren eines Produkts, seine Rücknahme oder seinen Rückruf anordnen und nötigenfalls selbst vollziehen (Bst. b), die Ausfuhr eines Produkts, dessen weiteres Inverkehrbringen nach Buchstabe a verboten worden ist, verbieten (Bst. c), ein Produkt, von dem eine unmittelbare und ernste Gefahr ausgeht, einziehen und vernichten oder unbrauchbar machen (Bst. d).

### 3.

Die Vorinstanz stellte bei mehreren Baustellenkontrollen in den Jahren 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 und 2013 fest, dass die im Interesse von Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz erforderlichen Massnahmen nicht oder noch nicht getroffen und zahlreiche Bestimmungen der BauAV verletzt wurden, weshalb sie an die Adresse der Beschwerdeführerin – vor der Ermahnung Stufe 3 (act. 27) – insgesamt fünf Ermahnungen aussprach (act. 34, 40, 43, 52, 61). Im Rahmen der Rückmeldungen vom 2. Mai 2007 (act. 59), 8. Juli 2009 (act. 51), 22. Juni 2011 (act. 39) und 26. September 2012 (act. 33) bestritt die Beschwerdeführerin nicht explizit, verschiedene Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten zu haben. Vielmehr bestätigte sie, die jeweils festgehaltenen Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes getroffen zu haben. Unter diesen Umständen erübrigen sich Weiterungen zu den in den Jahren 2007 bis 2012 konkret verletzten Normen der BauAV, und es ist zusammenfassend

festzuhalten, dass in dieser Zeit mehrere Vorschriften über die Verhütung von Unfällen missachtet wurden.

#### 4.

Sodann ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin das fragliche Fassadengerüst in Verkehr gebracht hat.

**4.1** Die Beschwerdeführerin machte geltend, sie habe das Gerüst für die Bauherrschaft und Auftraggeberin erstellt. Einzig diese habe das Gerüst irgendwelchen Drittfirmen zur Nutzung überlassen können. Diesen sei es untersagt gewesen, das Gerüst während der Bauferien im Sommer 2015, als die Baustelle ausdrücklich eingestellt gewesen sei, zu nutzen. Die vorschriftswidrige Nutzung durch einen Dritten könne nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden. Die Behauptung, als Inverkehrbringerin trage die Beschwerdeführerin die Verantwortung dafür, dass das Gerüst auch während der Einstellung der Baustelle benützt worden sei, sei unzulässig. Insbesondere sei die Dachdeckerfirma „F. \_\_\_\_\_“ nicht ermächtigt worden, das Gerüst trotz Einstellung der Baustelle zu nutzen. Die Aussage, dass das fragliche Gerüst „ausdrücklich“ dieser Firma zum Gebrauch überlassen worden sei, stelle eine schlichte Behauptung dar, welche von der Beschwerdeführerin bestritten werde. Die Vorinstanz verweise zur Begründung ihrer Behauptung auf die Verfügung vom 27. Juli 2015. Weitere Akten zur Behauptung, dass die Beschwerdeführerin das Gerüst vier Drittfirmen überlassen habe, fänden sich in den vorinstanzlichen Akten nicht. Die Verfügung vom 24. Juli 2015 lasse keine Schlüsse zu, worauf sich die Behauptung der Überlassung des Gerüsts an vier Drittfirmen stütze. Als einzige Informationsquelle der Behauptung, das Gerüst sei vier Drittfirmen zum Gebrauch überlassen worden, komme das Telefonat mit Frau G. \_\_\_\_\_ in Frage. Frau G. \_\_\_\_\_ habe diese Information aber nicht erteilt. Somit erweise sich die Behauptung als haltlos. Die fehlende Dokumentation des Telefonats und der Verzicht auf eine schriftliche Abklärung stellten schwerwiegende Verletzungen der Dokumentationspflicht durch die Vorinstanz dar. Das führe dazu, dass die Behauptung nicht bewiesen sei. Damit sei der Vorwurf widerlegt, das behauptete mangelhafte Gerüst sei vier Drittfirmen zum Gebrauch überlassen worden. Ergänzend sei erwähnt, dass die Verfügung vom 27. Juli 2015 faktisch keine Rechtswirkung entfaltet habe, weil die Beschwerdeführerin vor Wiederaufnahme der Bauarbeiten (nach den Bauferien) das Gerüst ohnehin kontrolliert und die Mängel behoben habe. Erst danach sei das Gerüst freigegeben worden. Dies habe die Beschwerdeführerin der Vorinstanz auch so mitgeteilt (Rückmeldung vom 5. August 2015). Aus diesem Grund habe keine Veranlassung bestanden,

die Verfügung vom 27. Juli 2015 anzufechten. Aus dem Rechtsmittelverzicht dürfe ohnehin nicht der Schluss gezogen werden, die Begründung sei „genehmigt“ worden.

**4.2** Die Vorinstanz machte insbesondere geltend, die am 23. Mai 2016 verfügte Prämienhöhung sei nach mehrmaligen, schwerwiegenden Verstößen gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe in Kauf genommen, dass ihre Arbeiter ernsthaft gefährdet würden. Es habe sich keineswegs um geringfügige Verstöße gehandelt. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, zum fraglichen Zeitpunkt sei die Baustelle wegen Bauferien eingestellt und das Arbeiten auf dieser nicht erlaubt gewesen, erweise sich als reine Schutzbehauptung. Auch während den Bauferien sei sicherzustellen, dass niemand ein nicht regelkonformes Gerüst betrete. Es sei unbestritten, dass im Zeitpunkt der Kontrolle am 24. Juli 2015 ein Mitarbeiter der „F.\_\_\_\_\_“ auf dem Gerüst gestanden und Arbeiten ausgeführt habe, und eine Tatsache, dass keinerlei Hinweise angebracht gewesen seien, dass das Betreten des Gerüsts verboten sei. Der Zugang zum Gerüst sei auch nicht gesperrt gewesen. Für diese Unterlassung trage die Beschwerdeführerin die volle Verantwortung. Ohne entsprechendes Verbot habe der Mitarbeiter der „F.\_\_\_\_\_“ davon ausgehen müssen, dass das Gerüst freigegeben sei, zumal dieser Unternehmung das Gerüst zum Gebrauch überlassen worden sei. Als Inverkehrbringerin könne sich die Beschwerdeführerin nicht einfach der Verantwortung entziehen, indem sie festhalte, die Baustelle sei während den Bauferien eingestellt gewesen. Sie trage die volle Verantwortung dafür, dass das Gerüst, welches sie verschiedenen Firmen zum Gebrauch überlasse, keine Mängel aufweise. Andererseits habe sie sicherzustellen, dass das Gerüst nicht benutzt werde. Dies könne mittels einer Sperrung des Gerüsts und mit entsprechenden Hinweistafeln bewerkstelligt werden. Wie aus den Bildern, die anlässlich der Kontrolle vom 24. Juli 2015 gemacht worden seien, ersichtlich sei, habe die Beschwerdeführerin dies unterlassen. Es seien weder eine ausreichende Sicherung der Baustelle noch Hinweistafeln zu sehen gewesen. Ein rechtswidriges Betreten der Baustelle könne insofern ausgeschlossen werden, als das Gerüst ausdrücklich dieser Firma zum Gebrauch überlassen worden sei. Zudem sei das Gerüst über längere Zeit aufgestellt gewesen und habe sich überhaupt nicht im Umbau befunden. Art. 3 Abs. 4 der BauAV halte ausdrücklich fest, dass ein Arbeitgeber, der die Umsetzung des Werkvertrags einem anderen Arbeitgeber übertrage, sicherstellen müsse, dass dieser die im Werkvertrag enthaltenen Sicherheits- und Gesundheitsschutzmassnahmen realisiere. Mit

Verfügung vom 27. Juli 2015 seien die vier Firmen, denen die Beschwerdeführerin das Gerüst zum Gebrauch überlassen habe, namentlich aufgeführt worden. Diese Informationen habe der Mitarbeiter der Suva von Frau G.\_\_\_\_\_ persönlich erhalten. Die Beschwerdeführerin sei darauf zu beharren. Es sei auch realitätsfremd, wenn auf einer Baustelle jeder Unternehmer, der das Gerüst benutzen möchte, zuerst bei der Bauherrschaft ausdrücklich um Erlaubnis bitten müsste. Nach der Kontrolle der Baustelle „C.\_\_\_\_\_“ vom 24. Juli 2015 sei vier Firmen je eine „Verfügung präventiv“ zugestellt worden. Eine solche werde dann erlassen, wenn eine gefährliche Situation ohne konkrete Gefährdung für die Arbeitnehmer angetroffen werde. Es sei absehbar gewesen, dass die Arbeiten fortgesetzt und Mitarbeiter schwer gefährdet würden. Drei dieser vier Firmen seien telefonisch darüber orientiert worden. Eine Firma habe leider telefonisch nicht erreicht werden können. Alle vier Firmen hätten mit einer Rückmeldung auf die „Verfügung präventiv“ reagiert. Keine der vier Firmen habe bestritten, in der fraglichen Angelegenheit involviert zu sein. Damit sei die Feststellung der Beschwerdeführerin, dass als einzige Informationsquelle das Telefonat mit Frau G.\_\_\_\_\_ in Frage komme, nachweislich widerlegt. In der Verfügung vom 27. Juli 2015 werde festgehalten, dass das Telefonat mit Frau G.\_\_\_\_\_ stattgefunden habe. Zudem werde der Inhalt des Telefongesprächs in der Verfügung erörtert. Insofern könne keine Rede davon sein, dass das Telefonat nicht dokumentiert und deshalb die Behauptung der Suva nicht bewiesen sei. Immerhin handle es sich um eine Verfügung, die formell in Rechtskraft erwachsen sei. Wäre die Beschwerdeführerin mit dem Inhalt der Verfügung nicht einverstanden gewesen, hätte sie gemäss Rechtsmittelbelehrung innert 30 Tagen Beschwerde einreichen können. Dies habe sie nachgewiesenermassen nicht getan. Aus der Rückmeldung der H.\_\_\_\_\_ AG gehe eindeutig hervor, dass die Verfügung sehr wohl eine Rechtswirkung entfaltet habe.

**4.3** Zwar sind die von der Vorinstanz erwähnten, nach der Kontrolle der Baustelle „C.\_\_\_\_\_“ vom 24. Juli 2015 vier Unternehmungen zugestellten „Verfügungen präventiv“ und die diesbezüglichen Rückmeldungen nicht aktenkundig. Ebenfalls finden sich keine Notizen über die von der Vorinstanz erwähnten Telefongespräche mit drei Unternehmungen sowie dasjenige der Suva mit Frau G.\_\_\_\_\_. Jedoch kann die Beschwerdeführerin aus diesen Umständen mit Blick auf den Inhalt der Verfügung vom 27. Juli 2015 nichts zu ihren Gunsten ableiten. In dieser Entscheidung wurde im Rahmen der Sachverhaltsschilderung erwähnt, dass das Gerüst, welches die Beschwerdeführerin der H.\_\_\_\_\_ AG, der I.\_\_\_\_\_ GmbH, der J.\_\_\_\_\_ GmbH sowie F.\_\_\_\_\_ überlassen habe, schwerwiegende

Mängel aufweise und die zu treffenden Massnahmen telefonisch mit Frau G.\_\_\_\_\_ besprochen worden seien. Mit Blick auf diesen Verfügungsinhalt sind die Ausführungen der Vorinstanz, wonach sie die Informationen betreffend Überlassung des Gerüsts an die vier beteiligten Gesellschaften von der Beschwerdeführerin bzw. von Frau G.\_\_\_\_\_ erhalten habe, überwiegend wahrscheinlich. Aufgrund dieses Umstands und der Tatsache, dass die Verfügung vom 27. Juli 2015 – soweit aus den Akten ersichtlich – unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, ist es von untergeordneter Bedeutung, dass die Vorinstanz betreffend das Telefonat mit Frau G.\_\_\_\_\_ keine separate Aktennotiz verfasst hatte. Der gegenteiligen Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die fehlende Dokumentation des Telefonats und der Verzicht auf eine schriftliche Abklärung schwerwiegende Verletzungen der Dokumentationspflicht darstellten, kann unter diesen Umständen nicht gefolgt werden. Betreffend die von der Beschwerdeführerin dargelegten Gründe für die Nichtanfechtung der Verfügung vom 27. Juli 2015 ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich nur das Dispositiv, nicht aber die Sachverhaltsdarstellung und/oder die Begründung eines Entscheids anfechtbar ist (vgl. hierzu BGE 115 V 416 E. 3b aa; SVR 2009 BVG Nr. 27 S. 98 E. 2.2). Die Beschwerdeführerin verzichtete jedoch darauf, dass massgebliche Dispositiv der Verfügung vom 27. Juli 2015 anzufechten, was sie hätte tun müssen, falls es sich so verhalten hätte, wie sie im Beschwerdeverfahren nun vorgibt.

**4.4** Nach dem Dargelegten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin das Gerüst unter anderem auch der Firma „F.\_\_\_\_\_“ zum Gebrauch überlassen hat. Es ergibt sich zusammenfassend, dass die Beschwerdeführerin – indem sie das fragliche Gerüst den beteiligten Unternehmungen überlassen hat – dieses im Sinne von Art. 2 Abs. 3 PrSG in Verkehr gebracht hat. Zu prüfen ist weiter, inwiefern in diesem Zusammenhang Arbeitssicherheitsvorschriften verletzt wurden.

## **5.**

**5.1** Anlässlich der Kontrolle vom 24. Juli 2015 auf der Baustelle „C.\_\_\_\_\_“ stellte die Suva erneut fest, dass die Beschwerdeführerin die Sicherheitsvorschriften verletzt hatte, und wies diese darauf hin, dass sie in einen höheren Prämientarif versetzt werde, wenn sie innerhalb eines Jahres erneut gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit verstosse. Dem Anhang „Feststellungen und Massnahmen“ der Verfügung vom 29. Juli 2015 ist zu entnehmen, dass insgesamt zehn Verstösse vorgelegen hatten (act. 27). Die Vorinstanz stellte im Einzelnen fest, 1.) dass die

Arbeitsplätze auf dem Gerüst mit mehr als 2 m Absturzhöhe nicht mit einem Seitenschutz versehen waren (vgl. insb. Fotos 1, 2, 5 und 7), 2.) dass das Gerüst die Baute nur ungenügend überragte (vgl. insb. Fotos 1 bis 3, 5 und 6), 3.) dass das Gerüst ungenügend verankert war (vgl. insb. Fotos 3 und 4) und 4.) nicht über sichere Zugänge verfügte (vgl. insb. Foto 3), 5.) dass der Abstand des Gerüstbelags von der Fassade mehr als 30 cm betrug und keine zusätzlichen Massnahmen zur Verhinderung von Abstürzen getroffen wurden (vgl. Foto 4), 6.) dass der Belag des Spenglergangs nicht für eine dynamische Beanspruchung bemessen war, 7.) dass die Höhe der Öffnungen in der Dachdeckerschutzwand oberhalb der Traufe oder des Dachrands grösser als 25 cm war (vgl. insb. Fotos 1, 2, 5 und 6), 8.) dass der Seitenschutz nicht den Regeln von Art. 16 BauAV entsprach und teilweise das Bordbrett und/oder der Knieholm fehlte (vgl. insb. Fotos 1 und 2), 9.) dass die Gerüstbestandteile nicht gegen unbeabsichtigtes Verschieben gesichert waren (vgl. insb. Foto 3 und 4) und 10.) dass teilweise giebelseitig der Seitenschutz fehlte, obwohl die Absturzhöhe bis zu 10 m betrug (vgl. insb. Foto 5). Für sämtliche Feststellungen ordnete die Suva Sofort-Massnahmen sowie weitere Massnahmen an.

**5.2** Die Beschwerdeführerin bestritt im Rahmen der Rückmeldung vom 5. August 2015 keine dieser zehn Feststellungen. Vielmehr führte sie aus, das Gerüst sei bis zum 6. August 2015 zufolge Betriebsferien bis zum 3. August 2015 nicht zur Verwendung freigegeben gewesen. Am 3., 4. und 5. August 2015 sei das Gerüst fertiggestellt und im Anschluss daran freigegeben und die „Mängel“ behoben worden (act. 26). Deshalb kann der späteren Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach der rechtswidrige Zustand dokumentarisch nicht hieb- und stichfest belegt worden sei, nicht gefolgt werden. Diese bestätigte vielmehr, die im Schreiben vom 29. Juli 2015 festgehaltenen Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes getroffen zu haben. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf den Umstand, dass die seitens der Suva vorgebrachten Beanstandungen mehrheitlich aus den entsprechenden Fotos ersichtlich sind, ist ohne Weiteres vom Vorliegen einer Verletzung der Sicherheitsvorschriften auszugehen.

## **6.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihren Pflichten nachgekommen war und die Baustelle entsprechend durch Hinweise und Absperrungen gesichert hatte.

**6.1** Die Beschwerdeführerin stellte sich auf den Standpunkt, dass sie einen grossen Aufwand betrieben habe, um die Vorschriften der Arbeitssicherheit einzuhalten, und dass die Baustelle im Zeitpunkt der Kontrolle vom 24. Juli 2015 zufolge Betriebsferien der Beschwerdeführerin eingestellt bzw. abgesperrt gewesen sei. Bei der Einstellung der Baustelle seien diese und die Gerüste ausreichend gesichert und mit Hinweistafeln versehen gewesen, wobei das Gerüst bis am 6. August 2015 nicht zur Verwendung freigegeben worden sei. Die Beschwerdeführerin habe ausreichende Beweisofferten dafür geliefert, dass die Baustelle während der Bauferien eingestellt gewesen sei und die notwendigen Sicherungsmassnahmen getroffen worden seien. Die Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 erweise sich zum Vornherein als nicht rechtmässig. Sie basiere auf einem offensichtlichen Rechts- bzw. Sachverhaltsirrtum, indem fälschlicherweise von einer Gefährdung der Arbeitssicherheit ausgegangen worden sei. Wo nicht gearbeitet werde, sei auch die Arbeitssicherheit nicht gefährdet. Ein rechtswidriges Betreten der Baustelle könne nicht der Beschwerdeführerin angelastet werden. Es sei nicht der Zustand massgebend, der am 24. Juli 2015 durch die Vorinstanz festgestellt, sondern derjenige eine Woche zuvor, als die Baustelle eingestellt worden sei. Nur dafür könne die Beschwerdeführerin verantwortlich gemacht werden. Die Behauptung der Vorinstanz, wonach keine Hinweistafeln vorhanden gewesen und keine Absperrung des Gerüsts erfolgt seien, finde in den Akten keine Stütze. Insbesondere liessen die Fotos in den vorinstanzlichen Akten diesen Schluss nicht zu. Die EKAS-Leitlinie verlange, dass der rechtswidrige Zustand dokumentarisch hieb- und stichfest belegt werden müsse, was nicht passiert sei. In der Dokumentation der Kontrolle vom 24. Juli 2015 sei nicht erkennbar, ob das Absperrmaterial noch vorhanden gewesen sei und ob die üblichen Warntafeln wirklich nicht mehr sichtbar gewesen seien. Aufgrund der fehlenden Dokumentation sei der von der Vorinstanz behauptete Verstoss gegen die Vorschriften der Arbeitssicherheit vom 24. Juli 2015 nicht erwiesen. Weder die Feststellungen des Mitarbeitenden der Vorinstanz noch die Fotos vom 24. Juli 2015 würden zu belegen vermögen, wie der Zustand der Baustelle zu Beginn der Bauferien gewesen sei. Die gegenteilige Behauptung der Vorinstanz, dass die Bilder im Fotodossier eindeutig seien, sei in mehrfacher Hinsicht sach- und rechtswidrig. Zum damaligen Zeitpunkt wäre es noch möglich gewesen, die konkreten – aber von Dritten beseitigten – Sicherungsmassnahmen (Hinweistafeln und Absperrungen) vor Ort zu besichtigen.

**6.2** Die Vorinstanz war der Auffassung, gemäss dem – der Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 beiliegenden – Fotodossier sei weder der Zugang

gesperrt noch seien Hinweise zu sehen, die ein Betreten des Gerüsts verböten. Die Behauptung, die Sicherungsmassnahmen am Gerüst (Hinweistafeln und Absperrungen) seien von Dritten beseitigt worden, sei durch nichts belegt und werde bestritten. Nachdem die Bilder im Fotodossier eindeutig gewesen seien, sei es auch nicht erforderlich gewesen, sich ausführlich zur Rückmeldung der Beschwerdeführerin vom 5. August 2015 zu äussern. Mit Verfügung vom 27. Juli 2015 sei die Verwendung des Gerüsts wegen schwerwiegender Mängel bis zu deren Behebung verboten worden. Die Mängel seien im Anhang detailliert aufgeführt gewesen. Auch in der Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 seien zehn Feststellungen und Massnahmen aufgelistet worden. Keine einzige Feststellung sei bestritten worden. Der Vorwurf der ungenügenden Abklärung des Sachverhalts sei somit unbegründet.

**6.3** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lassen die aktenkundigen Fotos ohne Weiteres den Schluss zu, dass weder Hinweistafeln angebracht waren noch dass das Gerüst abgesperrt war. Solche Warnhinweise lassen sich den Fotos nirgends entnehmen, auch nicht in mittelbarer Nähe des Neubaus. Wären vor dem Betreten der Baustelle tatsächlich Hinweistafeln und Absperrungen vorhanden gewesen, wären diese sicherlich in unmittelbarer Nähe des Zugangs zur Baustelle auf den Fotos erkennbar, was jedoch nicht der Fall ist. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Zugang zum Gerüst sei mit Hinweistafeln und Absperrungen hinreichend gesichert gewesen, weshalb diese durch Dritte beseitigt worden sein müssten, hat sie durch nichts belegen können, weshalb darauf nicht abgestellt werden kann.

**6.4** Nach dem Dargelegten ergibt sich als weiteres Zwischenergebnis, dass die Baustelle nicht entsprechend durch Hinweise und Absperrungen gesichert gewesen war, wofür die Beschwerdeführerin verantwortlich war (vgl. Art. 37 Abs. 1 BauAV in Verbindung mit Art. 3 PrSG). Daran vermögen auch ihre weiteren Äusserungen nichts zu ändern, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

## **7.**

**7.1** Die Beschwerdeführerin rügte im Zusammenhang mit der Rückmeldung vom 5. August 2015 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und führte aus, die von der Vorinstanz behaupteten Mängel der Arbeitssicherheit seien eben gerade nicht „beweiskräftig dokumentiert“. Die Rückmel-

dungen der Beschwerdeführerin seien regelmässig nicht zur Kenntnis genommen worden, und die Vorinstanz habe sich nie mit diesen auseinandergesetzt. Wie schon in der ursprünglichen Verfügung vom 23. Mai 2016 habe sich die Vorinstanz auch im Einspracheverfahren nicht mit der „Rückmeldung“ der Beschwerdeführerin vom 5. August 2015 auseinandergesetzt und es unterlassen, zeitnah die notwendigen Abklärungen zu treffen resp. eine vertiefte Prüfung unter Beizug der Beschwerdeführerin zu objektivieren. Im Nachhinein könne dies nun nicht mehr nachgeholt werden. Die von der Vorinstanz gerügten Mängel hätten daher als unbewiesen zu gelten. Die Beschwerdeführerin habe unter diesen Umständen davon ausgehen dürfen, dass die Sache aufgrund ihrer Rückmeldung vom 5. August 2015 erledigt und die Ermahnung Stufe 3 hinfällig sei. Aufgrund der Rückmeldung habe sich die Ermahnung Stufe 3 als haltlos erwiesen. Die Verfügung vom 27. Juli 2015 und die Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 seien vor der Rückmeldung der Beschwerdeführerin erfolgt und vermöchten somit keine ausreichende Auseinandersetzung mit der Rückmeldung vom 5. August 2015 zu belegen. Diese sei nicht zur Kenntnis genommen worden, was eine schwerwiegende Gehörsverletzung darstelle. Ergänzend sei erwähnt, dass die Verfügung vom 27. Juli 2015 faktisch keine Rechtswirkung entfaltet habe, weil die Beschwerdeführerin vor Wiederaufnahme der Bauarbeiten (nach den Bauferien) das Gerüst ohnehin kontrolliert und die Mängel behoben habe. Erst danach sei das Gerüst freigegeben worden. Dies habe die Beschwerdeführerin der Vorinstanz auch so mitgeteilt. Aus diesem Grund habe keine Veranlassung bestanden, die Verfügung vom 27. Juli 2015 anzufechten. Aus dem Rechtsmittelverzicht dürfe ohnehin nicht der Schluss gezogen werden, die Begründung sei „genehmigt“ worden.

**7.2** Die Vorinstanz machte zusammengefasst geltend, aus der Rückmeldung vom 5. August 2015 lasse sich nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Der Sachverhalt sei gestützt auf das Fotodossier eindeutig gewesen und habe rechtsgenügend gewürdigt werden können. Da bereits Feststehendes nicht zu beweisen sei, sei eine vertiefte Prüfung der Rückmeldung nicht erforderlich gewesen. Mit deren Unterzeichnung werde lediglich bestätigt, dass die festgestellten Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes getroffen worden seien. Aufgrund der klaren Situation könne von einer Verletzung des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs nicht die Rede sein. Die Beschwerdeführerin verkenne diesbezüglich, dass die Frist zur Einreichung der Rückmeldung mit der Ermahnung Stufe 3 gesetzt worden sei. Somit sei es

gar nicht möglich, die Ermahnung erst nach Eingang der Rückmeldung bei der Suva zuzustellen.

**7.3** Mit Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 wurde die Beschwerdeführerin auf die Konsequenzen bei einem weiteren Verstoss gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit hingewiesen und zur Umsetzung der Massnahmen innert Frist aufgefordert mit dem Hinweis, „dies mit der beiliegenden Rückmeldung“ mitzuteilen. Weiter räumte die Suva der Beschwerdeführerin das Recht ein, sich innert Frist zu den Feststellungen und Massnahmen zu äussern und begründete Einwände erheben. Es trifft in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu, dass die Beschwerdeführerin mit der Unterzeichnung der Rückmeldung explizit bestätigte, dass sie die festgestellten Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes getroffen hatte. Zwar äusserte sich die Suva nicht explizit zu den auf der Rückmeldung vom 5. August 2015 angebrachten Bemerkungen, da sie der Auffassung war, dass dies aufgrund der Eindeutigkeit der Bilder im Fotodossier nicht erforderlich gewesen sei. Darin ist jedoch insbesondere mit Blick auf das – mit „Rechtliches Gehör“ betitelte – Schreiben vom 20. April 2016 (act. 23) keine Verletzung des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs zu erblicken. In diesem Schreiben nahm die Vorinstanz nochmals Bezug auf das Schreiben vom 29. Juli 2015 – und somit auf die Ermahnung Stufe 3 – und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, innert Frist begründete Einwände zu erheben. Von der Möglichkeit zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme machte die Beschwerdeführerin in der Folge keinen Gebrauch (act. 19).

## **8.**

**8.1** Im Zusammenhang mit den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Verletzung der Abklärungspflicht respektive der beantragten Zeugeneinvernahmen machte diese insbesondere geltend, sie habe zum Beweis ihrer Ausführungen sämtliche ihr möglichen Beweise eingereicht bzw. angeboten. Diese habe die Vorinstanz aber nicht abgenommen. Art. 43 Abs. 1 ATSG verpflichte den Versicherungsträger ausdrücklich, die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Falls Art. 14 VwVG im Sozialversicherungsverfahren überhaupt anwendbar sein sollte, was bestritten werde, hätten die als Zeugen beantragten Personen zwingend als Auskunftspersonen befragt werden müssen. Dieses Beweismittel werde in Art. 12 Bst. c VwVG ausdrücklich erwähnt. Was die Befragung der Leiterin Administration betreffe, sei deren Befragung in Art. 61 VUV ausdrücklich vorgesehen.

Auch die Befragung dieser Arbeitnehmerin sei zwingend notwendig gewesen, notfalls als Auskunftsperson. Indem sich die Vorinstanz hinter der behaupteten fehlenden Legitimation zur Zeugenbefragung verstecke und die beantragten Zeugen nicht als Auskunftspersonen vernommen habe, habe sie ihre Abklärungspflicht verletzt.

**8.2** Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, dass sie nicht befugt und es auch nicht Sache der Verwaltung sei, Zeugen vorzuladen. Dies sei primär eine Aufgabe der Gerichte, weshalb der Hinweis auf Art. 14 VwVG, der zumindest analog herangezogen werden könne, gemacht worden sei. Auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 12 Bst. c VwVG sei unbehelflich. Da Art. 43 Abs. 1 ATSG die Zeugen nicht erwähne, könne er ebenfalls nicht als Grundlage für eine Zeugeneinvernahme dienen.

**8.3** Gemäss Art. 12 Bst. c VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der Auskünfte oder des Zeugnisses von Drittpersonen. In Art. 14 Abs. 1 Bst. a bis g VwVG wird gesetzlich geregelt, welche Behörden die Einvernahme von Zeugen anordnen können, wenn sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt. Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Mündlich erteilte Auskünfte sind schriftlich festzuhalten (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Während im Zivilprozess die Zeugeneinvernahme (vgl. Art. 42 ff. des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP; SR 273]) die Regel und der Einzug von Auskünften die Ausnahme bildet, verhält es sich im Verwaltungsprozess umgekehrt. Mit Blick auf Art. 12 Bst. c und Art. 14 Abs. 1 Bst. a bis g VwVG kommt die Anordnung von Zeugeneinvernahmen und das Einholen von Auskünften oder Zeugnisse Dritter nur bei Notwendigkeit resp. unter der Bedingung, dass sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt, in Frage (vgl. hierzu BGE 130 II 169 E. 2.3.3 und E. 2.3.4). Da – wie nachfolgend zu zeigen ist – die Vorinstanz die notwendigen Abklärungen getätigt hatte und den Sachverhalt gestützt auf ihre eigene Sachkenntnis selber zu würdigen vermochte (BGE 122 V 157 E. 1d), konnte sie auf das beantragte Beweismittel in Form einer Zeugeneinvernahme in antizipierter Beweiswürdigung verzichten. Unter diesen Umständen liegt keine Verletzung der Abklärungspflicht und des rechtlichen Gehörs vor.

## 9.

**9.1** Im Zusammenhang mit der gerügten Anzahl an Kontrollen stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, nachdem sie Einsprache erhoben habe, hätten sich schlagartig die Kontrollen durch die Vorinstanz gehäuft. Diese habe die Vermutung nicht widerlegt, dass es sich bei den gehäuften Aktionen um willkürliche Strafsanktionen gehandelt habe.

**9.2** Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, Tatsache sei, dass bei Baustellenkontrollen nicht gewisse Firmen konkret angepeilt würden, sondern die Baustellen einer bestimmten Region oder Ortschaft kontrolliert würden. Da könne es durchaus vorkommen, dass die Baustellen einer Firma während eines Jahres gar nicht und im darauffolgenden Jahr vermehrt kontrolliert würden. Von einer übermässigen Anzahl Kontrollen, wie von der Beschwerdeführerin gerügt, könne nicht die Rede sein. Zu den möglichen Gründen für den Besuch einer Baustelle zählten auch Unfälle, Anzeigen und gebietsweise flächendeckende Kontrollen. Der erhobene Vorwurf, es habe sich um eine willkürliche Strafaktion der Suva gegen die Firma gehandelt, stimme nicht.

**9.3** Aus den Akten ergibt sich, dass nach der Kontrolle vom 24. Juli 2015 (Baustelle „C. \_\_\_\_\_“), anlässlich derer Verstösse gegen die Sicherheitsvorschriften festgestellt und am 29. Juli 2015 die Ermahnung Stufe 3 erfolgt war (act. 27), die nächste erst wieder am 18. April 2016 auf der Baustelle „D. \_\_\_\_\_“ stattgefunden hatte. Anlässlich dieser Kontrolle wurde festgestellt, dass die Hochbauarbeiten teilweise ohne Fassadengerüst erstellt worden seien, obwohl die Absturzhöhe mehr als 3 m betrage, und als Sofort-Massnahme beschlossen, dass die Arbeiten auf dem entsprechenden Geschoss erst weitergeführt werden dürfen, wenn ein regelkonformes Fassadengerüst, das die höchste Absturzkante um mindestens 80 cm überrage, erstellt worden sei (act. 22 bis 24). Weitere Kontrollen datieren vom 27. April 2016 (Baustelle „K. \_\_\_\_\_“; act. 20 und 21) und 4. Juli 2016 (Baustelle „E. \_\_\_\_\_“; act. 12 und 13). Aufgrund des längeren zeitlichen Abstands zwischen der Kontrolle vom 24. Juli 2015 und derjenigen vom 18. April 2016 ist von vorherein nicht von übermässigen Kontrollen auszugehen. Mit Blick auf den Umstand, dass die Baustelle in L. \_\_\_\_\_ nur rund 13 km von denjenigen in M. \_\_\_\_\_ entfernt lag (vgl. hierzu <https://www.tcs.ch/de/tools/routenplaner.php>; zuletzt besucht am 22. Oktober 2018), sind die Ausführungen der Vorinstanz, wonach die Baustellen einer bestimmten Region oder Ortschaft kontrolliert würden, glaubwürdig

und nachvollziehbar. Unter diesen Umständen kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht von einer übermässigen Anzahl Kontrollen ausgegangen resp. von willkürliche Strafsanktionen ausgegangen werden, zumal das Durchführungsorgan befugt ist, während der betrieblichen Arbeitszeit ohne Einschränkung einen Betrieb zu besuchen und der Arbeitgeber während der betrieblichen Arbeitszeit den für seinen Betrieb zuständigen Durchführungsorganen jederzeit freien Zutritt zu seinem Betrieb und zu allen Betriebseinrichtungen und Arbeitsplätzen zu gewähren hat (vgl. Art. 61 VUV und Ziffern 384.2 und 384.3 der EKAS Wegleitung Arbeitssicherheit, abrufbar unter <http://wegleitung.ekas.ch/>; zuletzt besucht am 22. Oktober 2018). Im Übrigen hätte es die Beschwerdeführerin selber zu verantworten, wenn wegen wiederholter Nichtbeachtung von Vorschriften der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes vermehrt sie betreffende Kontrollen durchgeführt würden.

#### **10.**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist als Zwischenergebnis zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin als Inverkehrbringerin hinsichtlich des fraglichen Fassadengerüsts Sicherheitsvorschriften verletzt und deshalb die Konsequenzen in Form der am 23. Mai 2016 verfügten Prämienerrhöhung zu tragen hat. Der Vorinstanz kann weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Abklärungspflicht noch willkürliche Strafsanktionen in Form von übermässigen Kontrollen vorgeworfen werden.

#### **11.**

Nachfolgend ist weiter zu prüfen, ob die Höhereinreihung im Prämientarif in korrekter Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungshandelns verfügt wurde.

**11.1** Leistet der Arbeitgeber einer vollstreckbaren Verfügung keine Folge oder handelt er auf andere Weise Vorschriften über die Arbeitssicherheit zuwider, hat in Anwendung von Art. 66 Abs. 1 VUV in Verbindung mit Art. 92 Abs. 3 UVG, wonach bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten Betriebe jederzeit und auch rückwirkend in eine höhere Gefahrenstufe versetzt werden können, eine Prämienerrhöhung zu erfolgen (vgl. BVGE 2010/37 E. 2.4.1). Die Prämienerrhöhung wird nach Art. 113 Abs. 2 UVV festgesetzt und, unter Angabe von Beginn und Dauer, vom zuständigen Durchführungsorgan angeordnet. Sie

muss vom Versicherer unverzüglich verfügt werden. Der Versicherer übermittelt dem Durchführungsorgan eine Kopie seiner Verfügung (Art. 66 Abs. 2 VUV).

**11.2** Mit Verfügung vom 23. Mai 2016 erhöhte die Vorinstanz die Prämie für die Berufsunfallversicherung rückwirkend auf den 1. Januar 2016 für die Dauer von einem Jahr von Stufe 104 (Prämiensatz 3.0400 %) auf Stufe 108 (Prämiensatz 3.7000 %) der Klasse 41A (act. 19). Damit hat die Vorinstanz die Höhereinreihung gemäss der in Art. 113 Abs. 2 UVV vorgegebenen Regel vorgenommen. Die Beschwerdeführerin wurde von der Vorinstanz wegen Missachtung der erforderlichen Massnahmen im Interesse von Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz bereits mehrmals gemahnt. In den letzten drei Ermahnungen vom 21. Juni 2010 (act. 43), 21. Juni 2011 (act. 40) und 12. September 2012 (act. 34) wurde sie unter Hinweis auf Art. 92 Abs. 3 UVG darüber in Kenntnis gesetzt, dass ihr Betrieb bei erneuter Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit ohne vorherige Mitteilung in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werde. Der Beschwerdeführerin wurde in sämtlichen Mahnschreiben Gelegenheit zur Einreichung von Einwendungen gegeben. Mit anderen Worten gewährte die Suva der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör bereits im Rahmen der Erlasse der Ermahnungen. Mit Schreiben vom 20. April 2016 kündigte die Suva wegen Missachtung von Vorschriften der Arbeitssicherheit auf der Baustelle "D. \_\_\_\_\_" eine Prämienhöhung an und gewährte der Beschwerdeführerin – nach Vorliegen der Ermahnung Stufe 3 (act. 27) – explizit (erneut) das rechtliche Gehör (act. 23).

### **11.3**

**11.3.1** Im Zusammenhang mit der Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 machte die Beschwerdeführerin geltend, diese Ermahnung hätte mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden müssen. Derartige Ermahnungen seien nämlich nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts anfechtbare Verfügungen (bspw. Urteil des BVGer C-8135/2010 vom 10. Januar 2013 E. 1.5). Ohne eine Rechtsmittelbelehrung sei die Ermahnung von vornherein nicht rechtswirksam.

**11.3.2** Die Vorinstanz war der Auffassung, Ermahnungen würden nach ihrer gängigen Praxis nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, da sie nur einen Zwischenschritt darstellten. Sobald jedoch eine Prämienhöhung verfügt werde, werde diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Die Betroffenen hätten die Möglichkeit, Ermahnungen selbstständig

beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten. Insofern könne die Ermahnung Stufe 3 sehr wohl als Grundlage für eine nachfolgende Prämienerrhöhung betrachtet werden. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, dass die Ermahnung Stufe 3 mangels Rechtsmittelbelehrung keine Rechtswirkung zu entfalten vermöge, sei nicht richtig. Die Beschwerdeführerin habe die Gelegenheit wahrgenommen, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern. Ein allfälliger Mangel, der jedoch bestritten werde, wäre unter diesen Umständen als geheilt zu betrachten.

**11.3.3** Gemäss gängiger Praxis der Suva werden Ermahnungen nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, da sie nur einen Zwischenschritt darstellen. Ermahnungen der Vorinstanz sind in der Regel notwendige Voraussetzung für eine spätere Sanktionierung in Form einer Prämienerrhöhung nach Art. 92 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 VUV und verschlechtern die aktuelle Rechtsstellung eines betroffenen Betriebs. Da diesen Ermahnungen somit Sanktionscharakter zukommt, können sie beim Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich angefochten werden (Urteils des BVGer C-8135/2010 vom 10. Januar 2013 E. 1.5 und 1.6). Die Beschwerdeführerin vertrat die Auffassung, dass die Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 ohne Rechtsmittelbelehrung von vornherein nicht rechtswirksam sei. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar sind Verfügungen – wie die Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 – mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 49 Abs. 3 ATSG), welche klar und ohne Weiteres in ihrer Bedeutung erkennbar sein muss (vgl. BGE 111 V 149 E. 4b). Jedoch ist nach der Rechtsprechung nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte (SVR 2011 IV Nr. 32 S. 94 E. 2.2). Insbesondere bei fehlender Rechtsmittelbelehrung handelt es sich lediglich um einen Anfechtungsgrund, welcher zu keiner Nichtigkeit der mangelhaften Eröffnung führt (ZAK 1991 S. 377 E. 2a). Aus der mangelhaften Eröffnung der Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 erwachsen der Beschwerdeführerin insofern keine Nachteile, als sie nicht irregeführt und dadurch benachteiligt wurde (vgl. hierzu BGE 122 V 189 E. 2; SVR 2011 IV Nr. 32 S. 94 E. 2.2). Da die Beschwerdeführerin die Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 betreffend die fehlende Rechtsmittelbelehrung auch nach Kenntnis der massgeblichen Akten in ihrer Einsprache vom 28. Juli 2016 nicht hatte in Frage stellen lassen, ist von deren Rechtsbeständigkeit auszugehen (vgl. hierzu Entscheid C 168/00 des EVG [seit 1. Januar 2017: BGer] vom 13. Februar 2001 E. 3b).

**11.3.4** Bei der vorliegenden Sachlage kann offengelassen werden, ob die Ermahnung unterteilt werden müsste in eine Androhung von Massnahmen mit Einsprachemöglichkeit und in eine Androhung von Sanktionen mit Beschwerdemöglichkeit.

## **11.4**

**11.4.1** Die Beschwerdeführerin war weiter der Auffassung, dass die am 24. Juli 2015 vermeintlich festgestellten Mängel nicht ihr angelastet werden dürften. Da sich die Ermahnung Stufe 3 vom 29. Juli 2015 als haltlos erweise, hätte vor der Prämienerrhöhung eine erneute „Ermahnung Stufe 3“ erfolgen müssen. Ohne vorgängige Ermahnung Stufe 3 sei auch die nachfolgende Prämienerrhöhung nicht zulässig.

**11.4.2** Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, das Fazit der Beschwerdeführerin, wonach ohne erneute vorgängige Ermahnung Stufe 3 die nachfolgende Prämienerrhöhung unzulässig sei, sei falsch. Schon eine einmalige Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten könne zu einer Prämienerrhöhung führen. Vor dem Erlass der Prämienerrhöhung sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine erneute „Ermahnung Stufe 3“ erforderlich gewesen.

**11.4.3** Vorab ist festzuhalten, dass gemäss Art. 92 Abs. 3 UVG Betriebe bei Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten jederzeit in eine höhere Gefahrenstufe versetzt werden können. Laut Ziffer 2.6 des EKAS-Leitfadens kann – nicht muss – bei festgestellten Verstössen gegen die Arbeitssicherheit eine Prämienerrhöhung angeordnet werden. Gemäss Ziffer 5.2.7 des EKAS-Leitfadens wäre es zwar unverhältnismässig, jeden einzelnen Verstoss in Anwendung von Art. 92 Abs. 3 UVG mit einer Prämienerrhöhung zu sanktionieren. Je nach der Schwere der Zuwiderhandlung hat das Durchführungsorgan nach pflichtgemäßem Ermessen und nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entscheiden, ob die Zwangsmassnahme im Einzel- oder nur im Wiederholungsfall ergriffen werden soll. Zuwiderhandlungen mit erhöhter oder noch grösserer Gefährdung führen in der Regel zu einer Ermahnung bzw. einer höheren Ermahnungsstufe. Unter diesen Umständen und mit Blick auf die früheren, seitens der Vorinstanz erfolgten Ermahnungen vom 30. April 2007 (act. 61), 7. Juli 2009 (act. 52), 21. Juni 2010 (act. 43), 21. Juni 2011 (act. 40) und 12. September 2012 (act. 34) war es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht zwingend nötig, vor Erlass der Prämienerrhöhung (Verfügung vom 23. Mai 2016; act. 19) eine weitere

Ermahnung – selbst wenn diese vom 29. Juli 2015 nicht rechtswirksam gewesen wäre – auszusprechen. In diesem Zusammenhang ist schliesslich explizit zu erwähnen, dass die Vorinstanz kulant gewesen war, denn bereits in den Ermahnungen vom 21. Juni 2010 (act. 43), 21. Juni 2011 (act. 40) und 12. September 2012 (act. 34) hatte sie unmissverständlich darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin bei erneuter Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit ohne vorherige Mitteilung in eine höhere Stufe des Prämientarifs versetzt werden könne.

## **11.5**

**11.5.1** Die Beschwerdeführerin machte weiter geltend, die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin in den vergangenen Jahren jeweils zu Jahresbeginn tiefer eingestuft. Die Vorinstanz behaupte wider besseren Wissens, dass es sich bei den Prämienreduktionen zu Beginn der Jahre 2014 und 2016 um „Prämienreduktionen aufgrund von erfreulichen Geschäftsjahren, die allen Kunden gewährt wurden“ gehandelt habe. Das Gegenteil sei der Fall, denn die Beschwerdeführerin sei gemäss Schreiben der Suva vom 23. August 2013 von Stufe 107 auf Stufe 104 umgeteilt worden. Auch zwei Jahre zuvor sei eine Herabstufung von Stufe 108 auf Stufe 107 erfolgt. Die tieferen Einstufungen seien individuell konkret und nicht allgemein für alle Betriebe erfolgt. Eine generelle Prämienreduktion für alle Betriebe wäre über die Reduktion des Prämienatzes und nicht über eine tiefere Einstufung erfolgt. Die Vorinstanz habe sämtliche Prämienfestsetzungen anzurechnen, unabhängig davon, ob sie diese als Aufsichtsbehörde vorzunehmen gedenke oder nicht. Ihre Behauptung, dass die am 23. Mai 2016 verfügte Prämienerrhöhung „nach mehrmaligen, schwerwiegenden Verstössen gegen die Vorschriften über die Arbeitssicherheit“ erfolgt sei, sei nicht substantiiert und sachwidrig. Die behaupteten Mängel gegen die Arbeitssicherheit, welche 2012 und 2013 festgestellt worden seien, könnten nach den zwischenzeitlichen Prämienreduktionen nicht mehr zur Begründung verfahrensgegenständlichen Prämienerrhöhung dienen.

**11.5.2** Die Vorinstanz hingegen war der Ansicht, dass es sich bei ihren Schreiben vom 23. August 2013 bzw. 11. August 2015 um Prämienreduktionen aufgrund von erfreulichen Geschäftsjahren, die allen Kunden gewährt worden seien, handle. Als nicht gewinnorientierte Sozialversicherung gebe die Suva Überschüsse in Form von tieferen Prämien an ihre Versicherten zurück. Es sei im Ergebnis gleichgültig, ob die Rückstufungen auf den guten Schadenverlauf der Beschwerdeführerin oder auf die erfreulichen Geschäftsjahre der Suva basierten. Unabhängig vom Risikoverlauf werde das

ausserordentliche Durchführungsverfahren immer dann eingeleitet, wenn feststehe, dass die Vorschriften über die Arbeitssicherheit verletzt seien. Bei den Kontrollen in den Jahren 2012 und 2013 sei gegen etliche Vorschriften der BauAV verstossen worden. Bei den Verfehlungen handle es sich um elementare Vorschriften der Arbeitssicherheit, deren Nichteinhaltung zu einer schweren Gefährdung geführt habe. Wenn die Beschwerdeführerin den Schluss ziehe, wegen der Prämienreduktionen sei es nicht statthaft, die Mängel in der Arbeitssicherheit aus den Jahren 2012 und 2013 im ausserordentlichen Durchführungsverfahren zu berücksichtigen, so unterliege sie einem Trugschluss. Die strafweise Prämienhöhung sei durch die Suva in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 49 Abs. 1 Ziffer 11 VUV und nicht als Versicherungsgesellschaft gemäss Art. 66 Abs. 1 Bst. b UVG erfolgt.

**11.5.3** Mit Schreiben vom 23. August 2013 teilte die Suva der Beschwerdeführerin betreffend die Prämiensätze ab 1. Januar 2014 mit, dass sie auf ein erfreuliches Geschäftsjahr 2012 mit einem Gesamtergebnis von Fr. 247 Mio. zurückblicke und sie als nicht gewinnorientierte Sozialversicherung Überschüsse in Form von tieferen Prämien an ihre Versicherten zurückgebe (B-act. 1 Beilage 2). Obwohl die als Beilage aufgeführten Versicherungsausweise mit den Prämienätzen nicht aktenkundig sind, besteht mit Blick auf die Ausführungen der Suva kein Zweifel, dass der Beschwerdeführerin bloss aufgrund des guten Geschäftsjahrs resp. wegen der Überschüsse eine Prämienreduktion gewährt wurde (vgl. hierzu auch bspw. <http://www.schweizerbauwirtschaft.ch/2017/10/erfreuliche-entwicklung-der-suva-praemien-fuer-die-baubranche/>; zuletzt besucht am 4. Oktober 2018) Dem Schreiben der Vorinstanz resp. der Einreichungsverfügung vom 11. August 2015 ist hingegen nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz Überschüsse in Form von tieferen Prämien an ihre Versicherten zurückgebe. Vielmehr wurde darauf hingewiesen, dass die Prämiensätze für den Betrieb der Beschwerdeführerin erfreulicherweise sinken würden. Letztlich ist jedoch nicht entscheidend, ob die Prämienreduktionen auf den guten Schadenverlauf der Beschwerdeführerin oder auf die erfreulichen Geschäftsjahre der Suva basierten. Denn das ausserordentliche Durchführungsverfahren wird immer bei Verletzungen der Vorschriften über die Arbeitssicherheit eingeleitet, und wie vorstehend bereits dargelegt (vgl. E. 2.3 hiervor), können nach Art. 92 Abs. 3 UVG Betriebe bei Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten in eine höhere Gefahrenstufe versetzt werden, wobei sich diese Höhereinreichung gemäss Art. 113 Abs. 2 UVV nach den Bestimmungen der VUV

richtet (vgl. Art. 66 VUV). Eine Abhängigkeit des ausserordentlichen Durchführungsverfahrens vom Schadens- resp. Risikoverlauf ist gesetzlich nicht normiert und würde im Übrigen auch dem Sinn und Zweck dieses Verfahrens, welches bei Verletzung der Vorschriften über die Arbeitssicherheit zur Anwendung gelangt, widersprechen. Schliesslich ist der Vorinstanz beizupflichten, dass sie die strafweise Prämienhöhung in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde gemäss Art. 49 Abs. 1 Ziffer 11 VUV und nicht als Versicherungsgesellschaft gemäss Art. 66 Abs. 1 Bst. b UVG vorgenommen hat. Bei diesem Ergebnis sind die Mängel gegen die Arbeitssicherheit, welche 2012 und 2013 festgestellt worden sind, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch nach den zwischenzeitlichen Prämienreduktionen massgeblich und im Rahmen der verfügten Prämienhöhung beachtlich und relevant.

## **11.6**

**11.6.1** Weiter vertrat die Beschwerdeführerin die Auffassung, falls die Prämienhöhung überhaupt zulässig wäre, was bestritten werde, hätte diese nach Ziffer 7.3.4 des EKAS-Leitfadens frühestens auf April 2016 erfolgen dürfen. Der Vorinstanz sei es verwehrt, davon abzuweichen und eine rückwirkende Prämienhöhung anzuordnen, auch wenn dies nach Art. 92 Abs. 3 UVG grundsätzlich zulässig wäre.

**11.6.2** Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, dass die in Art. 92 Abs. 3 UVG ausdrücklich vorgesehenen Prämienhöhungen jederzeit und auch rückwirkend angeordnet werden dürften, weshalb die auf den 1. Januar 2016 verfügte Prämienhöhung nicht zu beanstanden sei. Es sei nicht ersichtlich, warum der Suva eine rückwirkende Prämienhöhung verwehrt sein sollte.

**11.6.3** Gemäss Ziffer 7.3.4 1. Abschnitt des EKAS-Leitfadens wird die Prämienhöhung in der Regel für die Dauer eines Jahres angeordnet. Dabei soll, sofern es die administrativen Belange der Versicherer zulassen, der Beginn der Prämienhöhung nach Möglichkeit auf den ersten des Monats festgelegt werden, in welchem die die Prämienhöhung auslösende Feststellung erfolgte. Das Bundesverwaltungsgericht weicht zwar insoweit von Verwaltungsweisungen ab, als diese nicht gesetzmässig sind bzw. in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bundesrechts nicht im Einklang stehen (BGE 132 V 121 E. 4.4). In Ziffer 7.3.4 wurden jedoch keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt

(BGE 142 V 425 E. 7.2). Vielmehr sieht Art. 92 Abs. 3 UVG – welcher über den Inhalt von Ziffer 7.3.4 hinausgeht – explizit vor, dass Betriebe bei Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten auch rückwirkend in eine höhere Gefahrenstufe versetzt werden können. Da die rückwirkende Versetzung in eine höhere Gefahrenstufe auf Gesetzesstufe normiert ist, ist die von der Vorinstanz rückwirkend auf den 1. Januar 2016 verfügte Prämienerrhöhung nicht zu beanstanden.

## **12.**

Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend festzuhalten, dass sich die von der Suva am 23. Mai 2016 rückwirkend auf den 1. Januar 2016 für die Dauer von einem Jahr verfügte Prämienerrhöhung von Stufe 104 (Prämienersatz 3.0400 %) auf Stufe 108 (Prämienersatz 3.7000 %) der Klasse 41A nicht beanstanden lässt. Vielmehr erweist sie sich als mit den massgeblichen gesetzlichen Grundlagen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Einklang stehend. Dieser Grundsatz stellt einen im gesamten Verwaltungsrecht sowohl bei der Rechtssetzung wie bei der Rechtsanwendung zu beachtenden Grundsatz dar, welcher insbesondere auch in der Sozialversicherung Geltung hat. Er 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 mit Hinweisen, BGE 129 V 271 E. 4.1.2, 128 II 297 E. 5.1, je mit Hinweisen; SVR 2001 IV Nr. 17 S. 51 E. 4b); vgl. auch Art. 36 Abs. 3 BV). Diese Voraussetzungen sind bei der vorgenommenen Prämienerrhöhung zweifellos erfüllt.

## **13.**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich die am 23. Mai 2016 verfügte (act. 19) und mit angefochtenem Einspracheentscheid vom 5. August 2016 (act. 9) bestätigte Prämienerrhöhung als korrekt, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 14. September 2016 als unbegründet abzuweisen ist.

## **14.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteienschädigung.

**14.1** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei der geleistete Kostenvorschuss zu be-

rücksichtigen ist. Da die Beschwerdeführerin unterlegen ist, hat sie 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. 1'500.- festzulegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

**14.2** 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 (BGE 133 V 450 E. 13, BGE 126 V 143 E. 4a und BGE 123 V 309 E. 19 mit Hinweisen). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat ebenfalls keinen solchen Anspruch (vgl. BGE 128 V 124 E. 5b sowie Art. 7 Abs. 3 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit, Dienstbereich Kranken- und Unfallversicherung (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Viktorija Helfenstein

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: