

Arbeitssicherheit: Die Sanktionierung fehlbarer Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Zivil-, verwaltungs- und strafrechtliche Überlegungen am Beispiel des Bauens

Roger Andres*

In der Arbeitssicherheit geht es primär um die Verhütung von Arbeitsunfällen, daneben aber auch um die Frage, wer rechtlich verantwortlich ist, wenn sich solche Unfälle ereignen. Der Beitrag befasst sich mit den zahlreichen «Normen der Arbeitssicherheit». Aufgezeigt wird, wie sich diese Normen, zu denen Gesetzes- und Verordnungsvorschriften ebenso gehören wie Merkblätter der Suva und Bedienungsanleitungen von Produkteherstellern, systematisieren lassen, und welche Sanktionen des Zivil-, Verwaltungs- und Strafrechts drohen, wenn gegen sie verstossen wird. Hergestellt werden auch die wichtigsten versicherungsrechtlichen Bezüge.

Si la prévention des accidents du travail est la préoccupation première de la sécurité au travail, cette dernière porte également sur la question de la responsabilité encourue lors de la survenance de tels accidents. La contribution traite des nombreuses normes en matière de sécurité au travail. Elle expose la systématique de ces normes qui relèvent aussi bien des prescriptions légales que des feuillets d'information de la Suva ou des modes d'emploi élaborés par les fabricants des produits. Elle indique également les sanctions civiles, administratives et pénales en cas de violation de ces normes et signale les principales relations existant en droit des assurances.

I. Ausgangslage

1. Das *Thema Arbeitssicherheit ist rechtlich weitverzweigt*. Zahlreich sind die Zugänge, die aus juristischer Sicht bestehen. So kann man sich der Arbeitssicherheit etwa aus der Sicht des Produktesicherheitsrechts¹, des Lauterkeitsrechts², des öffentlichen Beschaffungsrechts³ oder des Entsenderechts⁴ annähern.

2. Der vorliegende Beitrag handelt von *haftungs- und versicherungsrechtlichen Aspekten der Arbeitssicherheit*, wobei ich keine der bereits erwähnten Perspektiven einnehme, sondern das Thema aus der Sicht der beiden wohl wichtigsten Akteure ausleuchte: des Arbeitgebers und seines Arbeitnehmers.⁵ Soweit die Ausgangslage, der ich präzisierend Folgendes beifügen möchte:

a. Der Begriff «Haftung» ist weit zu verstehen: Gemeint sind damit jene Konsequenzen, die eine Pflichtverletzung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Bereich der Arbeitssicherheit zeitigen kann. Dazu gehört die zivilrechtliche Haftung bei Arbeitsunfällen ebenso wie die verwaltungsrechtliche und die strafrechtliche «Haftung». Ich spreche, wie im Titel angekündigt, auch von der «Sanktionierung» fehlbarer Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

b. Wer sich mit der so verstandenen Haftung befasst, kommt – wie im Haftungsrecht allgemein – nicht darum herum, sich auch mit versicherungsrechtlichen Aspekten auseinanderzusetzen. In der Arbeitssicherheit sind soziale und private Versicherungen von grosser Bedeutung. Besonders augenfällig ist dies, wenn es nach Arbeitsunfällen um die Schadenerledigung geht.

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Freiburg (Schweiz). Der Autor hat im Herbst 2016 seine Dissertation «Die Normen der Arbeitssicherheit – System und Kritik am Beispiel des Bauens» publiziert (AISUF Band Nr. 363, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016). Die Arbeit wurde 2017 mit dem Prix d'Excellence der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR) ausgezeichnet. Herrn ANDRIN STÜDER, MLaw, Bern, danke ich herzlich für den anregenden Gedankenaustausch in der Entstehungsphase dieses Beitrags.

¹ Das Produktesicherheitsgesetz (PrSG) kann als «Basis für die Arbeitssicherheit» verstanden werden (Votum Sommaruga in der ständerätlichen Detailberatung von Art. 3 PrSG; siehe AB SR 2009 86). Der Zusammenhang zwischen Produktesicherheit und Arbeitssicherheit lässt sich etwa an den parallelen Urteilen des BGer 2C_76/2016 (zur Publikation vorgesehen); 2C_78/2016 und 2C_80/2016, alle vom 10. April 2017, aufzeigen: Anders als noch das Bundesverwaltungsgericht schützte das Bundesgericht Verfügungen der Suva, mit denen diese das Inverkehrbringen sogenannter Schnellwechsellinrichtungen für Bagger verboten hatte, nachdem es auf Baustellen zu mehreren Arbeitsunfällen (zwei davon tödlich) mit diesen Einrichtungen gekommen war. Vgl. auch Fn. 42.

² Vgl. Art. 7 UWG, der die «Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen» für unlauter erklärt; weiter RAINER SCHUMACHER/PATRICK MIDDENDORF, in: Peter Gauch/Hubert Stöckli (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 104 Rz. 9.5.

³ Vgl. für das Beschaffungsrecht des Bundes Art. 8 Abs. 1 lit. b BöB: Die Vergabestelle darf Aufträge nur an Unternehmer vergeben, welche «die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen [...] gewährleisten».

⁴ Am 15. Juli 2013 trat eine Teilrevision des Entsendegesetzes in Kraft, mit der für das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe eine Ausfall-

haftung (bisweilen unzutreffend als «Solidarhaftung» bezeichnet) des sogenannten Erstunternehmers eingeführt wurde. Vgl. HUBERT STÖCKLI/ROGER BIERI, Neue Ausfallhaftung von Unternehmen – Teilrevision des Entsendegesetzes vom 14. Dezember 2012, Jusletter vom 24. Juni 2013, passim, insbesondere Rz. 22 f.

⁵ Zum Interesse der verschiedenen Bauteiligten an der Arbeitssicherheit siehe ROGER ANDRES, Arbeitssicherheit beim Bauen: ein Anliegen aller Akteure, BR/DC 2017, 81–86, passim.

Sofort kommt dann die soziale Unfallversicherung ins Spiel, die dem Verunfallten die gesetzlichen Leistungen ausrichtet und in der Folge versucht, auf Haftpflichtige Regress zu nehmen. Unter den Haftpflichtigen befindet sich möglicherweise auch der Arbeitgeber des Verunfallten. Verfügt dieser über eine Betriebshaftpflichtversicherung, so befriedigt diese – entsprechende Deckung vorausgesetzt – nicht nur berechnete Haftpflichtansprüche, sondern wehrt auch unberechtigte Ansprüche ab.⁶

Versicherungen sind im Themenfeld Arbeitssicherheit aber nicht nur bei der Schadenerledigung bedeutsam, sondern ebenso in der Prävention. Im vorliegenden Kontext sind damit vor allem jene Aufgaben der Suva angesprochen, die sie nicht als soziale Unfallversicherung, sondern als Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit wahrnimmt. Auf diese Doppelrolle der Suva werde ich noch näher eingehen (hinten II.B.).

c. Wenn ich hier den Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmer in den Vordergrund rücke, sollte nicht übersehen werden, dass regelmässig weitere Akteure Pflichten mit Bezug zur Arbeitssicherheit treffen. Auf Baustellen etwa kommt immer wieder die Frage auf, inwiefern Planer (Architekten und Ingenieure) verpflichtet sind, für Arbeitssicherheit zu sorgen. Auf diese Frage gehe ich hier nicht weiter ein, sondern begnüge mich mit der Feststellung, dass gerade bauleitende Planer von Sanktionen (primär zivil- und strafrechtlicher Natur) betroffen sein können, wenn sich infolge eines Missstands im Bereich der Arbeitssicherheit ein Arbeitsunfall ereignet.⁷ Jetzt aber zum Arbeitgeber und zum Arbeitnehmer.

3. Gleich mehrere Gesetze verpflichten den Arbeitgeber, zugunsten seiner Arbeitnehmer Schutzmassnahmen zu treffen; und zwar diejenigen Massnahmen, die «nach der Erfahrung notwendig», «nach dem Stand der Technik anwendbar» und «angemessen» sind. Diese *Arbeitgeberpflicht* statuieren das Obligationenrecht (Art. 328 Abs. 2 OR), das Unfallversicherungsgesetz (Art. 82 Abs. 1 UVG) sowie das Arbeitsgesetz (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 ArG), und zwar in weitgehend identischem Wortlaut.⁸ In diesen drei Gesetzesbestimmungen kommt zum Ausdruck: Der Arbeitgeber ist der für die Arbeitssicherheit hauptverantwortliche Akteur.

4. Arbeitssicherheit liegt zwar in der Haupt-, jedoch nicht in der alleinigen Verantwortung des Arbeitgebers; «sicheres» Arbeiten setzt nämlich die Kooperation verschiedener Akteure voraus. Von zentraler Bedeutung ist die *Mitwirkungspflicht der Arbeitnehmer*: Das Gesetz auferlegt ihnen die Pflicht, den Arbeitgeber in seinen Bemühungen im Bereich der Arbeitssicherheit zu unterstützen. So müssen Arbeitnehmer insbesondere ihre «persönliche Schutzausrüstung benützen, die Sicherheitseinrichtungen richtig gebrauchen und dürfen diese ohne Erlaubnis des Arbeitgebers weder entfernen noch ändern» (Art. 82 Abs. 3 Satz 2 UVG; vgl. auch Art. 6 Abs. 3 ArG⁹ und Art. 321a Abs. 2 OR¹⁰).

5. Zwei institutionelle Akteure, die in Fragen der Arbeitssicherheit von grosser Bedeutung sind und von denen in der Folge ebenfalls die Rede sein wird, sind die *Eidgenössische Kommission für Arbeitssicherheit (EKAS)*¹¹ und die *Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva)*¹².

6. Zur Veranschaulichung meiner Überlegungen führe ich hin und wieder *Beispiele aus dem Bereich des Bauens* an. Dabei spreche ich vom Bauunternehmer (in seiner Rolle als Arbeitgeber) und vom Bauarbeiter (in seiner Rolle als Arbeitnehmer des Bauunternehmers). Meinem Beitrag haftet deshalb etwas «Baulastiges» an. Viele Überlegungen sind allerdings in dem Sinne verallgemeinerungsfähig, als sie sich auch auf Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnisse ausserhalb des Bauens übertragen lassen.

II. Einige Grundlagen zur Arbeitssicherheit

A. Begriffliches

1. Das Thema Arbeitssicherheit wird gemeinhin mit dem Unfallversicherungsgesetz, insbesondere mit den Art. 81–87a UVG, die unter dem Titel «Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten» stehen, in Verbindung gebracht. Das Unfallversicherungsgesetz verwendet das Wort Arbeitssicherheit an mehreren Stellen,¹³ enthält jedoch keine Legaldefinition. In der Verordnung über die Unfallverhütung stösst man dann allerdings auf Art. 1 Abs. 1 VUV, demzufolge die «Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen

⁶ Vgl. STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, Rz. 20.2; ROGER ANDRES, Die Normen der Arbeitssicherheit – System und Kritik am Beispiel des Bauens, Diss. Freiburg, Zürich 2016, Rz. 188 ff.

⁷ Vgl. ROGER ANDRES, Bauarbeitenverordnung und Arbeitssicherheit – Überlegungen zum System der «Normen der Arbeitssicherheit», BR/DC 2017, 151–156, 151 f.

⁸ Für eine Auseinandersetzung mit den drei Begriffen «Erfahrung», «Stand der Technik» und «angemessen» siehe ANDRES (Fn. 6), Rz. 339 ff.

⁹ Art. 6 Abs. 3 ArG lautet: «Für den Gesundheitsschutz hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zur Mitwirkung heranzuziehen. Diese sind verpflichtet, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen.»

¹⁰ Art. 321a Abs. 2 OR lautet: «Er [der Arbeitnehmer] hat Maschinen, Arbeitsgeräte, technische Einrichtungen und Anlagen sowie Fahrzeuge des Arbeitgebers fachgerecht zu bedienen [...]».

¹¹ Die EKAS ist eine ausserparlamentarische Kommission des Bundes. Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 122 ff., sowie Art. 57a–57g RVOG.

¹² Die Suva ist eine öffentlich-rechtliche Bundesanstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 61 Abs. 1 UVG). Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 137 ff.

¹³ Vgl. Art. 82a Abs. 2, Art. 83 Abs. 2 sowie Art. 97 Abs. 5 und 10 UVG.

und Berufskrankheiten (Arbeitssicherheit) [...] für alle Betriebe [gelten], deren Arbeitnehmer in der Schweiz Arbeiten ausführen». Das Verordnungsrecht definiert Arbeitssicherheit also als *Prävention von Berufsunfällen und Berufskrankheiten*.

2. Vorliegend gehe ich von einem Begriff der Arbeitssicherheit aus, der weiter ist als jener, welcher der Verordnung über die Unfallverhütung zugrunde liegt. Insbesondere löse ich mich von den Begriffen des Berufsunfalls und der Berufskrankheit. Arbeitssicherheit wird hier verstanden als jener *Zustand, der sich einstellt, wenn die gebotenen Massnahmen zum Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers getroffen wurden*.¹⁴ Dabei stellt sich unvermeidlich auch die Frage, was rechtlich gilt, wenn die gebotenen Massnahmen nicht getroffen wurden.

3. Im öffentlichen Arbeitnehmerschutzrecht wird gemeinhin zwischen «Unfallverhütung», Gegenstand des Unfallversicherungsgesetzes, und «Gesundheitsschutz» (Schutz vor Erkrankungen), wie ihn das Arbeitsgesetz¹⁵ regelt, unterschieden. Während das Unfallversicherungsgesetz primär¹⁶ auf den Schutz der physischen Gesundheit angelegt ist, zielt das Arbeitsgesetz auf den allgemeinen Gesundheitsschutz und insbesondere auch auf den Schutz der psychischen Gesundheit ab.¹⁷ Dieses dualistische Schutzkonzept führt im Vollzug zu mitunter nur schwer überschaubaren Zuständigkeiten der Vollzugsbehörden.¹⁸

In beiden Gesetzen (Unfallversicherungs- und Arbeitsgesetz) findet sich die bereits erwähnte, praktisch identisch formulierte Arbeitgeberpflicht zugunsten der Arbeitnehmer (Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 ArG). Für die vorliegenden Zwecke verstehe ich unter dem Begriff «Arbeitssicherheit» deshalb den *Gesundheitsschutz sowohl nach Unfallversicherungs- als auch nach Arbeitsgesetz*.¹⁹

B. Die Doppelrolle der Suva in der Arbeitssicherheit

Die Suva erfüllt im Bereich der Arbeitssicherheit vielseitige Aufgaben. Sie nimmt dabei zwei grundlegend verschiedene Rollen ein: Einerseits ist sie soziale Unfallversicherung, andererseits Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit.²⁰

1. Die Suva als soziale Unfallversicherung

1. Die *Arbeitnehmer der in Art. 66 Abs. 1 UVG genannten Betriebe* sind obligatorisch bei der Suva gegen die Folgen von Berufsunfällen versichert. Dazu gehören auch «Betriebe des Bau- und Installationsgewerbes sowie des Leitungsbaus»²¹ und «Betriebe, die temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellen»²².

2. Als soziale Unfallversicherung richtet die Suva den bei ihr versicherten Arbeitnehmern, die einen Berufsunfall erleiden, die *im Unfallversicherungsgesetz vorgesehenen Leistungen*, beispielsweise Taggelder (Art. 16 f. UVG), Invalidenrenten (Art. 18 ff. UVG) oder Integritätsentschädigungen (Art. 24 f. UVG) aus.

3. Für diejenigen Leistungen, welche die Suva dem Verunfallten ausrichtet, kann sie grundsätzlich *auf den haftpflichtigen Arbeitgeber Regress nehmen*,²³ sie tritt nach Massgabe von Art. 72 Abs. 1 ATSG in die Ansprüche des Verunfallten ein (Subrogation bzw. Legalzession).²⁴ Ausgeschlossen ist der Regress hingegen dann, wenn der haftpflichtige Arbeitgeber sich bloss leichtfahrlässig verhalten hat oder ihn gar kein Verschulden trifft; dann kommt er in den Genuss des Regressprivilegs.²⁵

Im Falle von Temporärarbeit – ein auf Baustellen recht häufiges Phänomen, bei dem das Unfallrisiko über-

Ordnungen gleich lautet, steht unter dem Titel «Arbeitssicherheit». Dabei verweist die Bestimmung auf Art. 104 SIA-Norm 118, der von den Schutzmassnahmen sowohl zur «Unfallverhütung» als auch zur «Gesundheitsvorsorge» – ein Ausdruck, der dem öffentlichen Arbeitsrecht entlehnt und dort zwischenzeitlich durch «Gesundheitsschutz» ersetzt wurde (vgl. etwa AS 2015 1079) – spricht.

²⁰ Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 144 ff.

²¹ Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG.

²² Art. 66 Abs. 1 lit. o UVG. Für eine Untersuchung einiger grundlegender Fragen im Dreiecksverhältnis bei der Temporärarbeit siehe HUBERT STÖCKLI, «Ménage à trois» bei der Temporärarbeit, recht 2010, 137–143.

²³ Für eine grundlegende Darstellung des Regresses der Sozialversicherer auf haftpflichtige Dritte siehe STEPHAN FUHRER, Der Regress der Sozialversicherer auf den haftpflichtigen Dritten (Teil 1 und 2), SVZ 1992, 83–95 und 116–136, passim.

²⁴ Zur Subrogation siehe die Kommentierung von UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015, Art. 72 ATSG N 1 ff.; weiter GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Diss. Freiburg, Zürich 2007, Rz. 242 ff.; THOMAS KOLLER, Die Haftung des Arbeitgebers und das Sozialversicherungsrecht, AJP 1997, 428–442, 433 ff.; ALFRED MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, 545 ff.

²⁵ Zu diesem Privileg des Arbeitgebers allgemein IGNACIO MORENO, Das Regressprivileg des Arbeitgebers, HAVE 2015, 367–374.

¹⁴ Auch die EKAS definiert Arbeitssicherheit als Zustand (EKAS, Wegleitung durch die Arbeitssicherheit, Version vom 28. Oktober 2015, abrufbar unter <www.wegleitung.ekas.ch> und dort unter Wegleitung als PDF (besucht am 30.9.2017), 3). Freilich handelt es sich in der Arbeitssicherheit immer nur um momentane Zustandsbetrachtungen; gerade auf Baustellen verändern sich die im Lichte der Arbeitssicherheit erforderlichen Massnahmen stetig.

¹⁵ Das Arbeitsgesetz nimmt sich des Gesundheitsschutzes in seinen Art. 6, 35 und 36a an (vgl. Art. 3a ArG).

¹⁶ Auch eine Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit kann jedoch zu einer Berufskrankheit im Sinne von Art. 9 UVG führen.

¹⁷ Vgl. zum psychischen Gesundheitsschutz bei der Arbeit SABINE STEIGER-SACKMANN, Schutz vor psychischen Gesundheitsrisiken am Arbeitsplatz – Rechtliche Möglichkeiten zur Verbesserung der Prävention, Diss. Zürich 2013.

¹⁸ Zum dualistischen Konzept im Arbeitnehmerschutzrecht vgl. etwa FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Santé et sécurité au travail: étude de droit suisse et communautaire, Diss. Genf, Zürich 1995, Rz. 191 ff.; weiter ANDRES (Fn. 6), Rz. 234 ff.

¹⁹ Dieses Begriffsverständnis liegt etwa auch den Leistungs- und Honorarordnungen (LHO) des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins (SIA) zugrunde. Art. 1.2.51 LHO, der in sämtlichen

durchschnittlich hoch ist²⁶ – können sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, die in der jüngeren Literatur allerdings auf Kritik stösst,²⁷ nur die prämienzahlenden Verleihbetriebe auf das Regressprivileg berufen, die Einsatzbetriebe hingegen nicht.²⁸ Somit kann die Suva auch haftpflichtige Einsatzbetriebe im Weg des Regresses belangen, die bloss leichte Fahrlässigkeit oder allenfalls gar kein Verschulden trifft (etwa im Umfeld von Art. 55 OR). Die Betriebshaftpflichtversicherer trugen diesem, im Vergleich zu «normalen Arbeitgebern» erhöhten Haftungsrisiko von Einsatzbetrieben bis vor einigen Jahren regelmässig durch einen Deckungsausschluss Rechnung. Die entsprechende Klausel, die als Personalverleihklausel bekannt war, stiess in der Lehre jedoch auf Kritik,²⁹ weil sie zum «absurden Resultat»³⁰ führte, dass die Versicherung zwar bei grober, nicht aber bei leichter Fahrlässigkeit Deckung gewähren würde. Entsprechend wird sie heute – auch, nachdem das Bundesgericht ihr wegen ihrer Ungewöhnlichkeit die Anwendung versagt hatte³¹ –, weder in den Musterbedingungen des Schweizerischen Versicherungsverbands (SVV)³² noch in den einschlägigen Bedingungen der Versicherungsgesellschaften verwendet.

²⁶ Das Risiko temporärer Arbeitskräfte, bei der Arbeit zu verunfallen, liegt gerade auf dem Bau «weit über dem Durchschnitt aller bei der Suva Versicherten» (<www.suva.ch> unter Prävention/Branchenthemen/Personalverleih – Temporärarbeit [besucht am 30.9.2017]). Vgl. auch die Themenseite der EKAS unter <www.ekas.admin.ch> und dort unter Themen/Personalverleih – Temporärarbeit (besucht am 30.9.2017).

²⁷ Vgl. MORENO (Fn. 25), passim.

²⁸ Siehe BGE 123 III 280 E. 2b/bb sowie die Besprechung dieses Urteils von THOMAS KOLLER, Kein Haftungsprivileg für Einsatzbetriebe bei Berufsunfällen von Temporärarbeitnehmern, AJP 1997, 1297–1302. Genau besehen urteilte das Bundesgericht einzig, der Einsatzbetrieb könne sich nicht auf das Haftungsprivileg berufen. Wie KOLLER in seiner Besprechung überzeugend darlegt, lässt sich diese Rechtsprechung indes auf das Regressprivileg übertragen (1299 f. Bemerkung 3). Vgl. weiter das Urteil des BGer 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008 E. 2.3.

²⁹ THOMAS KOLLER, Fragen zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – dargestellt anhand einer Deckungsausschlussklausel in der Betriebshaftpflichtversicherung, recht 1999, 43–62.

³⁰ STEPHAN FUHRER, Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheiden des Bundesgerichts, HAVE 2008, 250–257, 253 ff., 255; vgl. auch MORENO (Fn. 25), 370 f.

³¹ BGE 123 III 280 E. 2; Urteil des BGer 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008 sowie die Besprechung dieses Urteils von FUHRER (Fn. 30), passim. Vgl. im Zusammenhang mit der Personalverleihklausel auch THOMAS KOLLER, Einmal mehr: das Bundesgericht und seine verdeckte AGB-Inhaltskontrolle, in: Stephan Fuhrer/Stephan Weber (Hrsg.), Allgemeine Versicherungsbedingungen – Fundgrube konsumentenfeindlicher Klauseln oder Quelle kundenorientierten Mehrwerts?, Zürich 2011, 13–34, 20 ff.; weiter SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, Deckungsausschlüsse für Regressansprüche, HAVE 2004, 26–31, 29 ff.

³² Der Deckungsausschluss wurde offenbar 2010 aus den Musterbedingungen des SVV gestrichen; vgl. JEAN-CLAUDE WERZ, Die Haftpflichtversicherung des Planers, in: Hubert Stöckli/Thomas Siegenthaler (Hrsg.), Die Planerverträge – Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, 823–880, Rz. 16.32 Fn. 26; weiter MORENO (Fn. 25), 371.

2. Die Suva als Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit

1. Von der Rolle der sozialen Unfallversicherung zu unterscheiden ist die Rolle, welche die Suva als sogenanntes Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit einnimmt: Als solches ist sie für den *hoheitlichen Vollzug der «Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten»*, mithin der Art. 81 ff. UVG, zuständig (Art. 85 Abs. 1 Satz 1 UVG).

2. Als Durchführungsorgan ist die Suva insbesondere berechtigt, *mit oder ohne Voranmeldung Betriebsbesuche vorzunehmen* (Art. 61 VUV). Arbeitgeber sind dann verpflichtet, der Suva «Zutritt zu allen Arbeitsräumen und Arbeitsplätzen [...] zu gestatten» (Art. 61 Abs. 1 VUV). Oberstes Ziel ist die Verhütung von Unfällen: Die Suva hat Arbeitgeber (und auch Arbeitnehmer) «in zweckmässiger Weise über ihre Pflichten und Möglichkeiten zur Wahrung der Arbeitssicherheit» zu informieren (Art. 60 Abs. 1 VUV).³³ Dieser Beratungspflicht entspricht aus der Sicht des Arbeitgebers ein Beratungsrecht: Er ist «berechtigt, hinsichtlich der von ihm zu treffenden Sicherheitsmassnahmen den Rat des zuständigen Durchführungsorgans einzuholen» (Art. 60 Abs. 2 VUV). In diesem Zusammenhang ist indes hervorzuheben, dass eine umfassende Prüfung einer Anlage durch die Suva den Arbeitgeber zwar vom Beizug weiterer Sicherheitsexperten, nicht aber von einer «sorgfältigen Instruktion und Überwachung der Arbeitnehmer» entbindet.³⁴

Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass die Suva einem Arbeitgeber haftpflichtig werden kann, wenn sie es unterlässt, vor einer spezifischen, ihr bekannten Gefahr rechtzeitig und in angemessener Weise zu warnen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts finden sich zwei Urteile – beide im Zusammenhang mit Asbest –, in denen der Versuch unternommen wurde, die Suva haftpflichtig zu machen. In einem dieser Verfahren blieb es beim Versuch³⁵; das andere Verfahren ist bei Einreichung des vorliegenden Beitrags (soweit ersichtlich) noch hängig.³⁶

³³ Vgl. ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Unfälle auf der Baustelle, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 1999, Freiburg 1999, Band II: Wahlveranstaltungen, 48–77, 67, welche die Beratung als «primäre Aufgabe» der Suva bezeichnet. Vgl. auch den EKAS-Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit, 5. Aufl., Mai 2013, 43 (Ziff. 7.2), wonach «die Aufsicht der Durchführungsorgane in erster Linie mit den Mitteln der Beratung und Überzeugung und nicht primär mit Zwangs- und Strafdrohung ausgeübt werden soll». Der EKAS-Leitfaden ist elektronisch abrufbar unter <www.ekas.admin.ch> und dort unter Dokumentation/EKAS Publikationen/Allgemeine EKAS Publikationen/ASA Publikationen (besucht am 30.9.2017).

³⁴ Urteil des BGer 4A_189/2015 vom 6. Juli 2015 E. 3.4.

³⁵ Urteil des BGer 2A.402/2000 vom 23. August 2001.

³⁶ Vgl. BGE 136 II 187. Gegen dieses Urteil wurde im Nachgang zum Urteil des EGMR vom 11. März 2014 (Beschwerden Nr. 52067/10 und 41072/11, Affaire Howald Moor et autres c. Suisse) beim Bundes-

3. Die Aufgaben, welche die Suva als Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit wahrnimmt, werden *durch einen Zuschlag zur Prämie finanziert, welche Arbeitgeber für die soziale Unfallversicherung bezahlen*.³⁷ Seit Beginn des Jahres 2017 haben auch ausländische Entsendebetriebe, «deren Arbeitnehmer nicht der obligatorischen Versicherung nach diesem Gesetz [dem UVG] unterstehen, [...] Unfallverhütungsbeiträge zu entrichten» (Art. 87a Abs. 1 UVG).

C. Zwei mögliche Grobeinteilungen der «Normen der Arbeitssicherheit»

Zahlreiche Normen haben einen Bezug zum Thema Arbeitssicherheit. Diese Normen unterscheiden sich in ihrem rechtlichen Gehalt massgeblich voneinander. In meiner Dissertation³⁸ fasse ich die Gesamtheit der Normen unter dem Oberbegriff «Normen der Arbeitssicherheit» zusammen, um sie dann zu systematisieren, auf ihren normativen Gehalt hin zu untersuchen und ihr gegenseitiges Verhältnis zu klären. Hier will ich auf zwei mögliche Grobeinteilungen eingehen, mit denen sich die «Normen der Arbeitssicherheit» systematisieren lassen.

1. Rechtsnormen und nachgelagerte Normen

Nach Massgabe der Stelle, von der eine Norm stammt (Gesetzgeber, halbstaatliche oder private Organisation), lässt sich zwischen Rechtsnormen einerseits und nachgelagerten Normen andererseits unterscheiden.

a. Rechtsnormen (Vorschriften)

Unter die Rechtsnormen (Vorschriften) der Arbeitssicherheit fallen die einschlägigen Bestimmungen des *Gesetzes- und Verordnungsrechts*. Im Zentrum stehen dabei die schon erwähnten drei Gesetzesbestimmungen – Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 ArG – sowie die gestützt auf Art. 83 Abs. 1 UVG erlassenen Verordnungen.³⁹ Zu ihnen gehören insbesondere die Verordnung über die Unfallverhütung (VUV) und die Bauarbeitenverordnung (BauAV).

b. Nachgelagerte Normen

1. Normen, die *nicht vom Gesetz- oder vom Verordnungsgeber erlassen* wurden (und die deshalb keine Rechtsnormen sind), können unter dem Begriff «nachgelagerte Normen» zusammengefasst werden. Zu ihnen zähle ich insbesondere die Richtlinien der EKAS⁴⁰, die von der Suva aufgestellten Normen (z.B. ihre tech-

nischen Merkblätter oder ihre branchenspezifischen «lebenswichtigen Regeln»⁴¹), die Normen von Fachorganisationen, aber auch die Bedienungsanleitungen von Produkte- bzw. Maschinenherstellern.⁴²

2. Die nachgelagerten Normen sind auf eine *Konkretisierung der regelmässig höchst abstrakten Rechtsnormen* angelegt. In Rechtsprechung und Lehre wird allerdings nur selten zwischen Rechtsnormen und nachgelagerten Normen unterschieden. Gerade bei gerichtlichen Fallbeurteilungen wird für die gebotenen Schutzmassnahmen regelmässig (und scheinbar unreflektiert) auf irgendwelche Normen abgestellt. Diese bisweilen undifferenzierte Betrachtungsweise halte ich schon deshalb für kritikwürdig, weil den nachgelagerten Normen die Rechtsverbindlichkeit abgeht. Eine nachgelagerte Norm (z.B. ein technisches Merkblatt der Suva) kann zum Vornherein rechtlich nur dann und nur insoweit massgebend sein, als sie die abstrakten, gesetzlich vorgegebenen Grössen – wie den «Stand der Technik», die «Erfahrung» (vgl. Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 ArG) oder die «anerkannten Regeln der Baukunde» (vgl. etwa Art. 229 StGB) – auch wirklich ausdrückt.⁴³ GAUCH formulierte diesen Gedanken vor knapp 30 Jahren bezogen auf das Bauen so: «Bei jeder «geschriebenen» Regel ist [...] damit zu rechnen, dass sie (in Wirklichkeit) keine anerkannte Regel (mehr) darstellt.»⁴⁴

2. Verhaltensnormen und Sanktionsnormen

Ihrer Funktion nach können die Normen der Arbeitssicherheit in Verhaltensnormen auf der einen und Sanktionsnormen auf der anderen Seite eingeteilt werden.⁴⁵ Innerhalb beider Kategorien existieren sowohl Rechtsnormen (Vorschriften) als auch nachgelagerte Normen im soeben beschriebenen Sinn.

a. Verhaltensnormen

1. Die Verhaltensnormen der Arbeitssicherheit sind darauf angelegt, die bei einem bestimmten Arbeitsvorgang *gebotenen Schutzmassnahmen festzulegen*.⁴⁶

führungorgane der Arbeitssicherheit und dienen diesen als Anleitung für einen einheitlichen und rechtsgleichen Gesetzesvollzug.

⁴¹ Siehe <www.suva.ch> unter Prävention/Sicherheit mit System/Lebenswichtige Regeln (besucht am 30.9.2017).

⁴² Produkthersteller sind verpflichtet, in der Bedienungsanleitung auf das produktspezifische Gefährdungspotenzial hinzuweisen (Art. 3 Abs. 4 lit. d PrSG).

⁴³ Vgl. CAROLE SONNENBERG, La protection de la personnalité du travailleur: sauvegarde de sa santé et sécurité au travail, Diss. Lausanne 2010, 51; ANDRES (Fn. 6), Rz. 383, 929 und 1153.

⁴⁴ PETER GAUCH, Deliktshaftung der Baubeteiligten, in: Seminar für Schweizerisches Baurecht (Hrsg.), Baurechtstagung 1989, Freiburg 1989, Tagungsunterlage I, 1–24, 6 f.

⁴⁵ Zur Unterscheidung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnormen siehe insbesondere ANDRES (Fn. 6), Rz. 18 f., 92 ff., 268 ff. und 564 ff.

⁴⁶ Die Verhaltensnormen umschreiben grundsätzlich zwei Arten von Schutzmassnahmen: technische und organisatorische. Siehe zu dieser Gruppierung der Schutzmassnahmen ANDRES (Fn. 6), Rz. 322 ff.

gericht ein Revisionsgesuch eingereicht. Vgl. auch ANDRES (Fn. 6), Rz. 152 f. m.w.H.

³⁷ Für die einzelnen Kosten, die durch den Prämienzuschlag gedeckt werden, siehe Art. 91 VUV.

³⁸ Siehe Fn. 6.

³⁹ Für einen Überblick über die gestützt auf Art. 83 Abs. 1 UVG erlassenen Verordnungen siehe ANDRES (Fn. 6), Rz. 245 ff.

⁴⁰ Die Richtlinien der EKAS verpflichten Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch nicht unmittelbar (vgl. das Urteil des BVGer C-852/2013 vom 17. Dezember 2015 E. 4.2.6.2). Vielmehr richten sie sich an die Durch-

In Rechtsprechung und Lehre werden für die Verhaltensnormen diverse Bezeichnungen verwendet.⁴⁷ Viele der bisher gängigen Bezeichnungen halte ich für problematisch; teilweise deshalb, weil nicht zwischen Rechtsnormen und nachgelagerten Normen unterschieden wird. So verhält es sich insbesondere mit der Bezeichnung «Regeln der Arbeitssicherheit». Andere gängige Bezeichnungen sind zu kritisieren, weil sie leicht in die Irre führen können. Aufzeigen lässt sich dies an den «Suva-Vorschriften» bzw. den «Suva-Normen». Diese Bezeichnungen leisten insbesondere zwei Missverständnissen Vorschub:

- Erstens stellen nebst der Suva viele andere Stellen Verhaltensnormen der Arbeitssicherheit auf. Zu diesen Stellen gehören insbesondere der Gesetz- und der Verordnungsgeber, die EKAS oder die spezialisierten Fachorganisationen (z.B. die auf das Bauen spezialisierte Beratungsstelle für Arbeitssicherheit, kurz BfA), denen die Suva mittels verwaltungsrechtlichem Vertrag bestimmte Aufgaben überträgt.⁴⁸
- Zweitens sind Verhaltensnormen, die aus der Feder der Suva stammen – entgegen dem, was man vermuten könnte – auch für Personen massgebend, die nicht bei der Suva obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert sind. Die Zuständigkeit der Suva für die Unfallverhütung (vgl. Art. 49 Abs. 1–3 VUV) deckt sich mithin nicht mit ihrer Zuständigkeit für die obligatorische Unfallversicherung (vgl. Art. 66 Abs. 1 UVG).⁴⁹ Dies scheint deshalb besonders erwähnenswert, weil offenbar gegenüber «Abmahnungen und Haftungsansprüchen [...] häufig eingewendet [wird], man sei weder Unternehmer noch Arbeitgeber und schon gar nicht Suva-versichert und habe sich deshalb nicht um die technischen Normen der BauAV zu kümmern.»⁵⁰

2. Die Verhaltensnormen der Arbeitssicherheit sind, obwohl primär im öffentlichen Recht verankert, *in allen drei «klassischen» Rechtsgebieten bedeutsam*: Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht.⁵¹ Eine Sanktionierung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern knüpft in all diesen Gebieten an eine Missachtung einer Verhaltensnorm – genauer: einer *Verhaltensvorschrift*⁵² – an.

⁴⁷ Für eine Zusammenstellung der in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre anzutreffenden Bezeichnungen siehe ANDRES (Fn. 6), Rz. 16 ff.

⁴⁸ Zu den verschiedenen Fachorganisationen siehe ANDRES (Fn. 6), Rz. 169 ff.

⁴⁹ GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 4. Aufl., Basel 2012, § 17 Rz. 208.

⁵⁰ RAINER SCHUMACHER, *Sicheres Bauen und sichere Bauwerke – Wer haftet? Alle!*, Zürich 2010, Rz. 372.

⁵¹ Zur Einteilung des Rechtsstoffs in Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht siehe ANDRES (Fn. 6), Rz. 13 Fn. 16.

⁵² Vorausgesetzt ist stets ein Verstoss gegen eine qualifizierte Verhaltensnorm im Sinne einer Rechtsnorm (Vorschrift). Ein blosser

a. Aus *zivilrechtlicher* Sicht steht die Vertragshaftung des Arbeitgebers im Vordergrund; auf sie komme ich bei der Sanktionierung zurück (hinten III.A.1.). Vorausschicken aber will ich dies: Bei Verletzung seiner Fürsorgepflicht haftet der Arbeitgeber seinem verunfallten Arbeitnehmer nach Massgabe von Art. 328 Abs. 2 OR. Ein Verstoss gegen eine Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit begründet, und das ist hervorzuheben, gleichzeitig die Vertragsverletzung wie (grundsätzlich) auch das Verschulden.⁵³ Das Beweisthema für beide Voraussetzungen fällt damit zusammen,⁵⁴ wobei es am Arbeitnehmer liegt, den Verstoss gegen die Verhaltensvorschrift (die Vertragsverletzung) zu beweisen. Das Bundesgericht hat die generelle Frage, ob bei Dienstleistungsoptionen noch Raum für den Exkulpationsbeweis nach Art. 97 Abs. 1 OR besteht, sobald eine Sorgfaltswidrigkeit bejaht wird, explizit offengelassen.⁵⁵ Auf diese Frage gehe ich hier in ihrer Allgemeinheit nicht näher ein. Für die Arbeitgeberhaftung im Bereich der Arbeitssicherheit ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Exkulpationsbeweis in aller Regel nicht gelingt, sobald eine Unsorgfalt des Arbeitgebers (im Sinne einer Vertragsverletzung) nachgewiesen ist.⁵⁶ Theoretisch denkbar ist immerhin, dass dem fehlbaren Arbeitgeber ausnahmsweise der Nachweis seiner Urteilsunfähigkeit gelingt.

b. Derjenige Arbeitgeber, der gegen eine Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit verstösst, ist Verhaltensstörer⁵⁷ im Sinne des *Verwaltungsrechts*. Indem er die im Lichte der Verhaltensvorschriften gebotenen Schutzmassnahmen unterlässt, hält er einen polizeiwidrigen Zustand aufrecht,⁵⁸ weshalb er mit verwaltungsrechtlichen Sanktionen (z.B. einer Arbeits-

Verstoss gegen eine nachgelagerte Verhaltensnorm reicht für sich alleine genommen nicht. Vgl. auch Fn. 70.

⁵³ Siehe zum Ganzen ANDRES (Fn. 6), Rz. 600 ff.

⁵⁴ BK-WEBER, Art. 97–109 OR. *Allgemeine Bestimmungen. Die Folgen der Nichterfüllung*, Bern 2000, Art. 99 OR N 38; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/SUSAN EMMENEGGER, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil – ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Band II, 10. Aufl., Zürich 2014, Rz. 2998. In der Lehre wird die Haftung des Arbeitgebers nach Art. 328 Abs. 2 OR vor dem Hintergrund der (strengen) bundesgerichtlichen Praxis auch als Kausalhaftung verstanden (vgl. VOLKER PRIBNOW/MARIA SOTO, *Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem geschädigten Arbeitnehmer*, in: Marc Hürzeler/Adrian von Kaenel [Hrsg.], *Schnittstellen des Versicherungs- und Haftpflichtrechts zu arbeitsrechtlichen Fragen – Beiträge zur Tagung vom 20. Oktober 2016 in Basel*, Zürich 2016, 111–133, 124 m.w.H.).

⁵⁵ Urteil des BGer 4C.186/1999 vom 18. Juli 2000 E. 3.

⁵⁶ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 54), Rz. 2999.

⁵⁷ Zum Störerprinzip, das im Bereich des Polizeirechts allgegenwärtig ist, vgl. einlässlich PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, § 56 Rz. 28 ff.; JACQUES DUBEY/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, *Droit administratif général*, Basel 2014, Rz. 1303 ff.

⁵⁸ Zu den von der Lehre anerkannten polizeilichen Schutzgütern gehört auch die körperliche Integrität eines einzelnen Arbeitnehmers (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER [Fn. 57], § 54 Rz. 9 und 15).

einstellung oder einer Prämienhöhung in der Berufsunfallversicherung) rechnen muss.

c. Auch das *Strafrecht* knüpft unmittelbar an die Verhaltensvorschriften an. In der Arbeitssicherheit kommt strafbares Verhalten meist in der Gestalt von Fahrlässigkeitsdelikten daher.⁵⁹ Fahrlässigkeit ist nach allgemeiner Regel zu bejahen, wenn der Täter «die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist» (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 StGB). Bei der Prüfung der Fahrlässigkeit durch Unterlassen ist entscheidend, ob der Täter es unterlassen hat, «die der gebotenen Sorgfalt entsprechende Handlung vorzunehmen»⁶⁰. Anders als im Zivilrecht liegt dem Strafrecht ein subjektiver Verschuldensbegriff zugrunde. Entsprechend bemisst sich die dem Einzelnen abverlangte Sorgfalt nicht nach den Fähigkeiten eines Durchschnittsmenschen, sondern nach seinen «individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten»⁶¹. Anerkanntermassen dürfen aber auch im Strafrecht Rechtsnormen (z.B. das Strassenverkehrsgesetz) oder Verkehrsnormen (z.B. Suva-Merkblätter, Regeln des internationalen Ski Verbands FIS⁶² oder Standesregeln) beigezogen werden, um die im Einzelfall erforderliche Sorgfalt zu eruieren.⁶³

3. Die Frage, *ob ein Verstoss gegen eine bestimmte Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit vorliegt, ist bisweilen schwieriger zu beantworten, als man vermuten könnte*. Schwierigkeiten ergeben sich vor allem in zweierlei Hinsicht:

- Zum einen gibt es längst nicht für alle Arbeitsvorgänge geschriebene Normen (seien es Rechtsnormen oder den Rechtsnormen nachgelagerte Normen), an denen sich das Verhalten von Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern konkret messen liesse. In Bereichen, wo es nichts Konkrete(re)s gibt, wird man auf die abstrakte gesetzliche Umschreibung der einschlägigen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerpflichten (vorne I.3. und I.4.) zurückgeworfen. Dies ist auch der Grund dafür, dass in der Arbeits-

sicherheit keine allgemeingültigen Checklisten aufgestellt werden können, durch deren akribische Einhaltung Arbeitgeber und Arbeitnehmer jegliche Sanktionierung ausschliessen könnten.⁶⁴

- Zum anderen ist die Beurteilung selbst in jenen Bereichen, wo Rechtsnormen oder nachgelagerte Normen bestehen, nur selten eine einfache. Streitig werden kann etwa, ob eine Verordnungsvorschrift oder ein bestimmtes Merkblatt der Suva auch wirklich den «Stand der Technik» bzw. die «Erfahrung» ausdrückt; diejenigen sich stets verändernden⁶⁵ Grössen also, die das Gesetz für die Beurteilung des Arbeitgeberverhaltens für massgebend erklärt.⁶⁶

b. Sanktionsnormen

1. Die Sanktionsnormen der Arbeitssicherheit befassen sich mit den *rechtlichen Konsequenzen von Verstössen gegen Verhaltensvorschriften*. Das Feld solcher Konsequenzen, die den Verpflichteten (hier: den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer) treffen können, ist weit: Es drohen – und zwar kumulativ – Sanktionen aus verschiedenen Rechtsgebieten (Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht)⁶⁷. Auf die wichtigsten dieser Sanktionen gehe ich sogleich ein (hinten III.). Zuerst aber noch ein Hinweis:

2. Sanktionsnormen kommen, jedenfalls grossmehrheitlich, als Rechtsnormen (Gesetzes- oder Verordnungsvorschriften) daher. Zu ihnen gehört aber auch der «Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit», den die EKAS gestützt auf Art. 53 lit. a VUV aufgestellt hat.⁶⁸ Dieser Leitfaden, der als Verwaltungsverordnung zu qualifizieren ist⁶⁹ und der sich an die Durchführungsorgane der Arbeitssicherheit richtet (im Kontext des Bauens mithin an die Suva), ist primär für die verwaltungsrechtliche Sanktionierung bedeutsam. Darüber hinaus ist er aber auch für die strafrechtliche Sanktionierung von Belang, stellt die EKAS im Leitfaden doch eine eigentliche «Anzeigepaxis» auf. Damit legt sie die Voraussetzungen fest, unter denen Strafanzeigen gegen fehlbare Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erstatten sind. Auf diese Anzeigepaxis, die ich im Lichte des geltenden Rechts für höchst problematisch halte, komme ich bei der strafrechtlichen Sanktionierung zurück (hinten III.A.3.).

⁵⁹ Vgl. ROLAND MÜLLER/DAVID INAUEN, Die Haftung des Arbeitgebers bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten, AJP 2016, 173–183, 180; spezifisch für das Bauen FRANZ RIKLIN, Die strafrechtliche Verantwortung des Planers, in: Hubert Stöckli/Thomas Siegenthaler (Hrsg.), Die Planerverträge – Verträge mit Architekten und Ingenieuren, Zürich 2013, 949–986, Rz. 19.4 f.; CHRISTOF RIEDO/STEFAN MAEDER, Garantstellung der Bauleitung – wann das Strafrecht zulant, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2017, Freiburg 2016, 58–71, 63. Immerhin: Art. 229 StGB (Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde) erfasst in seinem Abs. 1 ausdrücklich auch die vorsätzliche Tatbegehung.

⁶⁰ BSK-NIGGLI/MAEDER, Art. 12 StGB N 83.

⁶¹ BSK-NIGGLI/MAEDER, Art. 12 StGB N 133.

⁶² Die französische Abkürzung FIS (Fédération Internationale de Ski) ist auch auf Deutsch gebräuchlich.

⁶³ KURT SEELMANN/CHRISTOPHER GETH, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel 2016, Rz. 437.

⁶⁴ Vgl. zu diesem Gedanken auch SABINE STEIGER-SACKMANN, Grundlagen und Tücken von Stresshaftungsklagen, AJP 2017, 729–738, 733.

⁶⁵ Vgl. das Urteil des BGER 2C_462/2011 vom 9. Mai 2012 E. 4.2 m.w.H.: Der Stand der Technik und die Erfahrung «évoluent en permanence».

⁶⁶ Was dies im Umfeld der Bauarbeitenverordnung bedeutet, habe ich andernorts veranschaulicht (ANDRES [Fn. 7], passim).

⁶⁷ Vgl. Fn. 51.

⁶⁸ Siehe Fn. 33.

⁶⁹ ANDRES (Fn. 6), Rz. 263 f.

III. Die Sanktionierung fehlbarer Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den einzelnen Rechtsgebieten

1. Für die nun folgenden Überlegungen gehe ich von einem Verstoss gegen eine einschlägige Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit aus;⁷⁰ ich spreche in diesem Zusammenhang vom «*fehlbaren*» Arbeitgeber und vom «*fehlbaren*» Arbeitnehmer. Man stelle sich beispielsweise vor, ein Bauunternehmer habe es (als Arbeitgeber) pflichtwidrig unterlassen, für die Erstellung eines Fassadengerüsts zu sorgen (vgl. Art. 18 BauAV)⁷¹, oder ein im Tunnelbau tätiger Bauarbeiter weigere sich (als Arbeitnehmer) beharrlich und entgegen wiederholter Anweisungen seines Arbeitgebers sowie des bauleitenden Architekten, seinen Schutzhelm zu tragen⁷² (vgl. Art. 5 BauAV).

2. Sämtliche der drei «klassischen» Rechtsgebiete – Zivil-, Verwaltungs- und Strafrecht⁷³ – knüpfen an solche Verstösse gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit bestimmte Folgen. Sie bezeichne ich hier als «Sanktionen». Damit gehe ich von einem *weiten Sanktionsbegriff* aus,⁷⁴ der strafrechtliche Sanktionen zwar mitumfasst, jedoch darüber hinausgeht: «Sanktionen» sind hier sämtliche Mittel, welche die Rechtsordnung vorsieht, um auf Verstösse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Bereich der Arbeitssicherheit zu reagieren. Nebst straf- und verwaltungsrechtlichen Sanktionen umfasst der so verstandene Sanktionsbegriff auch die zivilrechtlichen Behelfe des Arbeitnehmers, die auf die Erfüllung bestehender Verpflichtungen bzw. auf den finanziellen Ausgleich der Folgen von Pflichtverletzungen angelegt sind.

3. Zunächst gehe ich auf die Sanktionierung fehlbarer Arbeitgeber ein (A.), bevor ich mich der Sanktionierung fehlbarer Arbeitnehmer zuwende (B.). Dabei gliedere ich meine Ausführungen nach den Rechtsgebieten Zivilrecht, Verwaltungsrecht und Strafrecht.⁷⁵ Diese isolierte Betrachtung widerspiegelt die praktische Handhabung von Fällen der Arbeitssicherheit; die getrennten Zuständigkeiten führen dazu, dass über die

Sanktionierung in ein und demselben Fall grundsätzlich in drei voneinander getrennten Verfahren entschieden wird: einem zivilrechtlichen, einem verwaltungsrechtlichen und einem strafrechtlichen Verfahren.⁷⁶ Bei dieser Betrachtung darf aber nicht vergessen werden: Eine Sanktionierung knüpft in allen Rechtsgebieten an die Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit an.

Eine letzte Vorbemerkung noch: Die Palette an Sanktionen, die das Recht für fehlbare Arbeitnehmer vorhält, ist weit weniger breit als die Palette möglicher Sanktionen gegen fehlbare Arbeitgeber.

A. Die Sanktionierung fehlbarer Arbeitgeber

1. Zivilrecht

Der zivilrechtliche Zugang zum Thema Arbeitssicherheit findet sich primär über das Arbeitsvertragsrecht (Art. 319 ff. OR), und dort über den schon erwähnten, teilzwingenden⁷⁷ Art. 328 Abs. 2 OR (Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers). Einem Arbeitnehmer stehen verschiedene zivilrechtliche Behelfe zur Verfügung, wenn der Arbeitgeber seine gesetzliche Fürsorgepflicht verletzt. Auf diese Behelfe, die auf eine Sanktionierung des fehlbaren Arbeitgebers angelegt sind, gehe ich sogleich ein. Dabei unterscheide ich zwischen «kompensatorischen» (b.) und «exekutorischen» (c.) Ansprüchen des Arbeitnehmers. Zunächst aber will ich auf einige Schwierigkeiten hinweisen, die einen Arbeitnehmer dazu bringen könnten, von einem zivilrechtlichen Vorgehen gegen seinen Arbeitgeber abzusehen (a.).

a. Vorbehalte gegenüber der zivilrechtlichen Sanktionierung

1. Wer als Arbeitnehmer zivilrechtliche Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber durchsetzen will, sieht sich mit diversen Schwierigkeiten konfrontiert. Hier will ich besonders auf die wohl wichtigste hinweisen:⁷⁸ die *weitgehende Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers*. Dazu folgende Überlegungen:

2. Zivilverfahren sind, anders als Verwaltungs- und Strafverfahren, von der *Dispositionsmaxime* geprägt. Ob ein fehlbarer Arbeitgeber zivilrechtliche Sanktionen zu gewärtigen hat, hängt deshalb massgeblich vom

⁷⁰ Ein Verstoss gegen eine blosse Verhaltensnorm genügt für sich alleine genommen nicht, um einen Arbeitgeber oder einen Arbeitnehmer zu sanktionieren. Unzutreffend wäre daher insbesondere die Aussage, ein Arbeitgeber oder ein Arbeitnehmer werde wegen eines Verstosses gegen ein Merkblatt der Suva sanktioniert. Vgl. dazu Fn. 52 sowie ANDRES (Fn. 6), Rz. 569.

⁷¹ Im Rohbau stellt der Unternehmer die notwendigen Fassadengerüste jedoch in der Regel nicht selbst auf; die entsprechenden Arbeiten werden vielfach an einen spezialisierten Gerüstbauer vergeben (vgl. PETER GAUCH/DURI PRADER/NADJA SCHWERY, in: Peter Gauch/Hubert Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 123/Rz. 4.2).

⁷² Vgl. das Urteil des BGER 6S.41/2005 vom 17. März 2006.

⁷³ Vgl. Fn. 51.

⁷⁴ Zu dieser Begrifflichkeit auch ANDRES (Fn. 6), Rz. 89 f., 567 und 576.

⁷⁵ Vgl. Fn. 51.

⁷⁶ Dem verunfallten Arbeitnehmer steht indes die Möglichkeit offen, sich ins Strafverfahren gegen den Arbeitgeber «einzuklinken»; er kann sich dort als Privatkläger konstituieren und seine zivilrechtlichen Ansprüche adhäsionsweise geltend machen (Art. 122 ff. StPO). Dasselbe Recht steht der sozialen Unfallversicherung zu, die nach Massgabe von Art. 121 Abs. 2 StPO in die Ansprüche des Verunfallten eingetreten ist (mit dem Beispiel Suva BSK-MAZZUCHELLI/POSITIZZI, Art. 121 StPO N 13).

⁷⁷ Vgl. Art. 362 Abs. 1 OR.

⁷⁸ Vgl. zu diesem und zu weiteren Vorbehalten gegenüber der zivilrechtlichen Sanktionierung ANDRES (Fn. 6), Rz. 577 ff.

Arbeitnehmer ab;⁷⁹ er entscheidet darüber, ob ein Verfahren gegen den Arbeitgeber überhaupt erst eingeleitet wird und ob er die einmal angehobene Klage aufrechterhält oder ob er sie – insbesondere im Anschluss an einen aussergerichtlichen Vergleich – zurückzieht.

3. Ins Gewicht fällt vor diesem Hintergrund, dass das Gesetz dem Arbeitgeber insofern weitgehende Kündigungsfreiheit zugesteht, als dieser das *Arbeitsverhältnis jederzeit rechtlich gültig beenden kann*; dies sogar fristlos und insbesondere auch gegenüber einem aufmüpfigen Arbeitnehmer.⁸⁰ Im Arbeitsvertragsrecht führen missbräuchliche Kündigungen – anders als etwa im Mietrecht⁸¹ – nämlich nicht dazu, dass das Vertragsverhältnis auch gegen den Willen des Arbeitgebers weitergeführt würde; vielmehr beenden auch missbräuchliche Kündigungen (darunter Rachekündigungen, vgl. Art. 336 Abs. 1 lit. d OR) den Arbeitsvertrag.⁸² In vielen Fällen dürften Arbeitnehmer deshalb bereits aus Furcht vor Kündigungen oder anderen Repressionen (z.B. internen Versetzungen) davon absehen, gegen den Arbeitgeber Ansprüche geltend zu machen.⁸³

4. Der beschriebene Vorbehalt gegenüber der zivilrechtlichen Sanktionierung fällt ins Gewicht, solange sich (noch) kein Unfall ereignet hat und es keinen Schaden zu liquidieren gibt. Ereignet sich hingegen ein *Arbeitsunfall mit Personenschaden*, dürfte der fehlbare Arbeitgeber regelmässig ins Recht gefasst werden: zum einen von der sozialen Unfallversicherung (beispielsweise der Suva), die im Umfang der ausgerichteten Leistungen in die Ansprüche des Verunfallten eingetreten ist; zum anderen aber auch vom Verunfallten selbst, der vielleicht nicht an seinen Arbeitsplatz bzw. zu seinem Arbeitgeber zurückkehren wird (und der entsprechend keinen Grund hat, sich vor einer Kündigung zu fürchten). Er wird nach einem Un-

fall eher bereit sein, sich – im Umfang seines Direkt Schadens – an den fehlbaren Arbeitgeber zu halten.

Aufgrund des Gesagten stehen bei der zivilrechtlichen Sanktionierung jene Ansprüche im Vordergrund, die ich als «kompensatorisch» bezeichne. Auf sie gehe ich sogleich ein (b.), bevor ich einen Überblick über die «exekutorischen» Ansprüche des Arbeitnehmers gebe (c.), die den Arbeitgeber dazu bewegen sollen, die gebotenen Schutzmassnahmen tatsächlich zu treffen.

b. *Kompensatorische Ansprüche des Arbeitnehmers*

Ereignet sich zufolge des Fehlverhaltens des Arbeitgebers ein Arbeitsunfall – stürzt beispielsweise ein Bauarbeiter in die Tiefe, weil sein Arbeitgeber (der Unternehmer) es unterlassen hat, ein Gerüst zu stellen (bzw. stellen zu lassen)⁸⁴ oder einen Liftschacht angemessen zu sichern –, so stehen *Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche* im Vordergrund.⁸⁵ Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an die im Sozialversicherungsrecht vorgesehene Subrogation⁸⁶: Die Ansprüche des Unfallopfers gehen im Zeitpunkt des Unfalls und insoweit auf die Sozialversicherung über, als diese Leistungen ausrichtet (Art. 72 Abs. 1 ATSG). Für jene Schadensposten aber, die nicht durch Leistungen der Sozialversicherung gedeckt werden (und die in der Summe den Direktschaden ausmachen), kann sich der verunfallte Arbeitnehmer an den fehlbaren und damit haftpflichtigen Arbeitgeber halten.⁸⁷ Verschiedene Anspruchsgrundlagen sind denkbar:

aa. *Überblick über mögliche Anspruchsgrundlagen*

1. In der Folge liegt der Fokus auf der *Vertragshaftung* des Arbeitgebers, wobei diese entweder als Verschuldenshaftung (Art. 328 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR)⁸⁸ oder als Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR, die kein Verschulden des Arbeitgebers voraussetzt,⁸⁹ zutage treten kann.

2. Neben die vertraglichen treten weitere, *ausservertragliche Haftungstatbestände*,⁹⁰ auf die sich Haftungsklagen verunfallter Arbeitnehmer gegebenenfalls

⁷⁹ ERICH JANUTIN, *Gesundheit im Arbeitsrecht*, Diss. Zürich 1991, 96. Auch Gewerkschaften sind nach Massgabe von Art. 89 ZPO zur Klage legitimiert. Vorbehaltlich einer Forderungsabtretung sind sie indes nicht befugt, Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche einzuklagen (vgl. BGE 86 II 18 E. 2).

⁸⁰ Vorbehalten sind Kündigungen zur Unzeit, die nach Massgabe von Art. 336c Abs. 2 OR nichtig sind. Eine Rachekündigung ist zwar missbräuchlich (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR), was aber nicht zu ihrer Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, sondern höchstens zu einer Entschädigungspflicht des Arbeitgebers führt (vgl. Art. 336a OR im Falle einer ordentlichen und Art. 337c OR im Falle einer fristlosen Kündigung).

⁸¹ Die Kündigung eines Mietvertrags über einen Wohn- oder Geschäftsraum ist insbesondere anfechtbar, wenn sie vom Vermieter aus einem der in Art. 271a OR genannten Gründe ausgesprochen wird.

⁸² Vgl. anstelle vieler THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 3. Aufl., Bern 2015, Rz. 630. Für die Ausnahme im Gleichstellungsrecht siehe Art. 10 Abs. 1 GIG.

⁸³ Denkbar ist, auch bei Missständen im Bereich der Arbeitssicherheit, das sogenannte Whistleblowing. Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 676 ff.; im deutschen Recht BERND WIEBAUER, *Whistleblowing im Arbeitsschutz*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2015, 22–27.

⁸⁴ Nach dem in der SIA-Norm 118 vorgesehenen Leistungsprogramm gehören Gerüste zu den sogenannten Baustelleneinrichtungen, die der Unternehmer zu erstellen und während der Benützungsdauer zu unterhalten hat (vgl. Art. 123 ff. SIA-Norm 118). Vgl. auch Fn. 71.

⁸⁵ Solche Ansprüche stehen allenfalls auch den Angehörigen des Verunfallten bzw. des Getöteten zu (vgl. BGE 125 III 412 E. 2a; weiter FRANZ WERRO, *La responsabilité civile*, 2. Aufl., Bern 2011, Rz. 1483).

⁸⁶ Vgl. die Literaturhinweise in Fn. 24.

⁸⁷ Vgl. BGE 134 III 489 E. 4.4; MARC HÜRZELER/NIKOLAUS TAMM/RAFFAELLA BIAGGI, *Personenschadensrecht – Ein Grundriss für Studium und Praxis*, Basel 2010, Rz. 443; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *Haftpflicht und Sozialversicherung*, Habil. Freiburg 1998, Rz. 949 f.

⁸⁸ Vgl. aber Fn. 54.

⁸⁹ Vgl. aber Fn. 107.

⁹⁰ Für eine Darstellung ausservertraglicher Haftungskonstellationen bei Arbeitsunfällen auf Baustellen siehe ROBERT GEISSELER, *Fragen der zivilrechtlichen Haftung für Bauunfälle*, BR/DC 1986, 27–32; DER-

stützen lassen. Zwar gehe ich hier nicht im Einzelnen auf diese Tatbestände ein, was mich aber nicht davon abhält, auf die wichtigsten hinzuweisen:

a. Aus dem Kreise der Bestimmungen über die *ausservertragliche Haftung nach Obligationenrecht* kommen als Anspruchsgrundlagen insbesondere Art. 41 Abs. 1, Art. 55 und Art. 58 OR infrage.

b. Ist ein Motorfahrzeug in den Arbeitsunfall verwickelt, so haftet der Arbeitgeber nach Massgabe des *Strassenverkehrsgesetzes* (Art. 58 ff. SVG), wenn er Halter⁹¹ dieses Fahrzeugs ist. Die SVG-Haftung ist aus der Sicht des Arbeitnehmers vor allem deshalb interessant, weil Art. 58 Abs. 1 SVG für Betriebs-Verkehrsunfälle eine Gefährdungshaftung statuiert, der Halter (Arbeitgeber) mithin streng kausal haftet.⁹² Der verunfallte Arbeitnehmer kann sich dann auf Art. 65 Abs. 1 SVG stützen, um seinen Schadenersatzanspruch direkt gegen die obligatorische Haftpflichtversicherung des Halters (Arbeitgebers) geltend zu machen.⁹³ Aus der Sicht des Bauens will ich zur Halterhaftung drei Bemerkungen anbringen:

– Zum Motorfahrzeugbegriff: Ob eine Baumaschine ein «Motorfahrzeug» im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes ist, muss für jede Maschine einzeln geprüft werden. Wo diese Frage verneint wird, steht die SVG-Halterhaftung dem verunfallten Arbeitnehmer zum Vornherein nicht zur Verfügung. Generell gilt, dass selbstfahrende Baumaschinen Motorfahrzeuge im Sinne des Strassenverkehrsgesetzes sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 SVG).⁹⁴

– Zur Geltung der SVG-Haftpflichtbestimmungen (Art. 58 ff. SVG) auf Baustellen: Ob eine Baustelle unter den Begriff der «öffentliche[n] Strasse» fällt, ist zwar für die Anwendbarkeit der Verkehrsregeln (Art. 26 ff. SVG) ausschlaggebend,⁹⁵ nicht aber für die Anwendbarkeit seiner Haftungsbestimmun-

gen.⁹⁶ Diese sind insbesondere auch auf Baustellen anwendbar, die mittels Abschränkungen gesichert sind und so den Zutritt bzw. die Zufahrt beschränken.

– Zum Versicherungsobligatorium für Baumaschinen: Das Strassenverkehrsgesetz sieht für Motorfahrzeuge eine obligatorische Haftpflichtversicherung vor. Dieses Obligatorium gilt nach dem Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 SVG indessen nur, soweit das Fahrzeug «in den öffentlichen Verkehr gebracht» wird. Für Baumaschinen, welche einzig auf Baustellen eingesetzt werden, die nicht als öffentliche Strassen gelten und die «dem Verkehr [...] völlig verschlossen sind»⁹⁷, gilt das Obligatorium hingegen nicht.⁹⁸

c. In *Spezialgesetzen* finden sich weitere Haftungstatbestände, auf die sich grundsätzlich auch ein geschädigter Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber berufen kann, sofern dieser die jeweiligen spezialgesetzlichen Anforderungen an das Haftungssubjekt erfüllt. Verwiesen sei hier etwa auf die Haftungsbestimmung im Strahlenschutzgesetz⁹⁹ und jene im Sprengstoffgesetz¹⁰⁰.

bb. *Die Arbeitgeberhaftung nach Art. 328 Abs. 2 OR insbesondere*

1. Vertragliche Haftungsansprüche des verunfallten Arbeitnehmers lassen sich mitunter auf *Art. 328 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR* stützen.¹⁰¹ Bereits erwähnt

SELBE, Fragen der zivilrechtlichen Haftung für Bauunfälle (Fortsetzung), BR/DC 1986, 52–57.

⁹¹ Zum Halterbegriff des Strassenverkehrsgesetzes siehe BSK-PROBST, Art. 58 SVG N 225 ff.

⁹² Vgl. aber die Einrede des groben Selbst- oder Drittverschuldens (Art. 59 Abs. 1 SVG), die allenfalls zum Ausschluss der Halterhaftung führt.

⁹³ Gegenüber der Sozialversicherung, die auf den Arbeitgeber (Halter) Regress nehmen will, kann sich der Arbeitgeber allenfalls auf das Regressprivileg berufen. Vgl. zu diesem Privileg vorne II.B.1.

⁹⁴ HUBERT STÖCKLI, Schaden und Schadenersatz beim Bauen, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2003, Freiburg 2003, 7–39, 21, der dort (in Fn. 63) den Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 SVG anführt, um zu erklären, weshalb das Haftungsregime des SVG auch auf abgeschlossenen Baustellen anwendbar ist; vgl. auch GEISSELER (Fn. 90), 54.

⁹⁵ Vgl. etwa BGE 115 IV 45 E. 2a. Immerhin: Auch auf Baustellen, die keine öffentlichen Strassen sind, können die Verkehrsregeln (Art. 26 ff. SVG) herangezogen werden, um die im Rahmen von Art. 229 StGB erforderliche Sorgfalt zu bestimmen (E. 2c des zitierten Bundesgerichtsurteils).

⁹⁶ Seinem Art. 1 Abs. 1 zufolge ordnet das Strassenverkehrsgesetz «den Verkehr auf den öffentlichen Strassen sowie die Haftung und die Versicherung für Schäden, die durch Motorfahrzeuge [...] verursacht werden». Die Anwendbarkeit der Haftungsbestimmungen hängt also nicht davon ab, ob eine Baustelle eine öffentliche Strasse ist; vgl. BSK-WALDMANN/KRAEMER, Art. 1 SVG N 9 und 39. Vgl. auch GEISSELER (Fn. 90), 54.

⁹⁷ Vgl. die Sonderbestimmung zu Strassenbaumaschinen in Art. 32 Abs. 1 VVV, die indessen nur bei Arbeiten auf Strassen gilt, «die dem Verkehr nicht völlig verschlossen sind». Für solche Maschinen hat der Unternehmer eine Haftpflichtversicherung nach Massgabe des Strassenverkehrsgesetzes abzuschliessen.

⁹⁸ Vgl. GEISSELER (Fn. 90), 54. Muss für den Fahrverkehr zwischen benachbarten Teilen einer Baustelle jedoch die öffentliche Strasse benützt werden, so «kann die zuständige kantonale Behörde dem Unternehmer die Verwendung von Motorfahrzeugen ohne Kontrollschilder auf kurzer Strassenstrecke» zwar gestatten. Der Unternehmer hat aber nachzuweisen, «dass er als Halter aller dieser Fahrzeuge nach Massgabe des SVG gegen Haftpflicht versichert ist» (Art. 33 Abs. 1 VVV).

⁹⁹ Art. 39 StSG.

¹⁰⁰ Art. 27 SprstG.

¹⁰¹ Für Anwendungsfälle der Arbeitgeberhaftung im Bereich der Arbeitssicherheit siehe das Urteil des BGE 4A_189/2015 vom 6. Juli 2015 sowie den vorausgegangenen obergerichtlichen Entscheid OGer AG ZVE.2014.40 (VZ.2013.24) vom 27. Januar 2015; weiter das Urteil des KGer GR ZK 11 66 vom 8. April 2013. Zur Haftung des Arbeitgebers gegenüber dem verunfallten Arbeitnehmer vgl. einlässlich PRIBNOW/SOTO (Fn. 54), passim; ADRIAN VON KAENEL, Unfall am Arbeitsplatz – Arbeitgeberhaftung, in: Stephan Weber/Peter Münch (Hrsg.), Haftung und Versicherung – Beraten und Prozessieren im

habe ich, dass sich sowohl die Vertragsverletzung als auch das Verschulden aus einem Verstoß gegen eine Verhaltensvorschrift ergeben (vorne II.C.2.).

2. Beifügen will ich dem Folgendes: Zur Konkretisierung der in Art. 328 Abs. 2 OR enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe («Erfahrung», «Stand der Technik» und Angemessenheit) kann unmittelbar auf jene Verordnungen zurückgegriffen werden, die der Bundesrat gestützt auf das Unfallversicherungs- und das Arbeitsgesetz erlassen hat (z.B. die Verordnung über die Unfallverhütung oder die Bauarbeitenverordnung).¹⁰² Darüber hinaus existiert mit Art. 342 Abs. 2 OR eine *Rezeptionsklausel*,¹⁰³ die öffentlich-rechtliche Arbeitgeber- und Arbeitnehmerpflichten ins Arbeitsvertragsrecht überführt, indem sie der jeweils «andern Vertragspartei» (gemeint ist der Vertragspartner jener Partei des Arbeitsvertrags, die durch das öffentliche Recht verpflichtet¹⁰⁴ wird) einen Erfüllungsanspruch einräumt. Die Rezeptionsklausel führt dazu, dass die öffentlich-rechtlichen Pflichten zum Inhalt des privatrechtlichen Arbeitsvertrags werden.¹⁰⁵

cc. *Die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR insbesondere*

1. Wie verhält es sich, wenn der Arbeitgeber einem seiner Arbeitnehmer (z.B. einem Polier), der in vorge-setzter Funktion zum Verunfallten tätig ist, Aufgaben im Bereich der Arbeitssicherheit übertragen hat, die dieser dann aber nicht erfüllt? Haftet der Arbeitgeber seinem verunfallten Arbeitnehmer gegenüber für das Fehlverhalten des anderen (dem Verunfallten vorge-setzten) Arbeitnehmers? Damit ist die *Frage der Hilfspersonenhaftung* aufgeworfen.

2. Festzuhalten ist zunächst, dass es Arbeitgebern *grundsätzlich offensteht, ob und in welchem Umfang sie Aufgaben im Bereich der Arbeitssicherheit an Arbeitnehmer übertragen*. Ein Arbeitgeber, der sich dazu entschliesst, hat die betreffenden Personen jedoch zweckmässig aus- und weiterzubilden (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 VUV).

Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Aufl., Basel 2015, 661–702, passim.

¹⁰² Vgl. das Urteil des KGer SG vom 22. September 2008 E. III.1, publiziert in: JAR 2009, 603 ff.; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 342 OR N 6; JÖRG SCHMID/HUBERT STÖCKLI/FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, OR BT – Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1405 m.H.; siehe auch Fn. 39.

¹⁰³ Zur Rezeptionsklausel ANDRES (Fn. 6), Rz. 450, 646 ff. und 665 ff.

¹⁰⁴ Art. 342 Abs. 2 OR spielt wohl verstanden nur, wenn der Anwendungsbereich der öffentlich-rechtlichen Norm eröffnet ist. Sonst besteht zum Vorhinein keine öffentlich-rechtliche Pflicht, die ins Arbeitsvertragsrecht einfließen könnte. Vgl. BGE 139 III 411 sowie ANDRES (Fn. 6), Rz. 653.

¹⁰⁵ OTTO VON GIERKE, Die Wurzeln des Dienstvertrages, in: Juristen-fakultät der Universität Berlin (Hrsg.), Festschrift für Heinrich Brunner zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 8. April 1914, München 1914, 37–68, 63; VON KAENEL (Fn. 101), Rz. 14.45.

Auf Baustellen tätige Arbeitgeber sind hingegen verpflichtet, dort «eine Person [zu] bezeichnen, die für die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz zuständig ist; diese Person kann den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern diesbezügliche Weisungen erteilen» (Art. 4 Abs. 1 BauAV). Auf dieser Linie liegt auch Art. 36 Abs. 1 SIA-Norm 118, der eine werkvertragliche Pflicht des Unternehmers statuiert, auf der Baustelle einen Baustellenchef (z.B. Bauführer, Polier oder Vorarbeiter) zu bezeichnen, der unter anderem «für Ordnung» auf der Baustelle sorgt (Art. 36 Abs. 2 SIA-Norm 118) und dabei auch die Bauarbeiter «vor Schaden jeder Art»¹⁰⁶ zu bewahren hat.

3. Festzuhalten ist sodann, dass eine Übertragung von Aufgaben im Bereich der Arbeitssicherheit an Arbeitnehmer den Arbeitgeber «nicht von seinen Verpflichtungen zur Gewährleistung der Arbeitssicherheit [entbindet]» (Art. 7 Abs. 2 VUV). Was aber bedeutet das für die Hilfspersonenhaftung?

4. Die hier interessierende *vertragliche Hilfspersonenhaftung bestimmt sich nach Art. 101 OR*. Dieser Bestimmung zufolge haftet der Arbeitgeber, wenn er sich «zur Erfüllung einer Schuldspflicht» oder «zur Ausübung eines Rechtes» einer Hilfsperson bedient und diese Person in Ausübung ihrer Tätigkeit dem Arbeitnehmer einen Schaden verursacht (Art. 101 Abs. 1 OR). Ein Verschulden des Arbeitgebers ist nicht vorausgesetzt; insofern statuiert das Gesetz hier eine Kausalhaftung.¹⁰⁷

a. Nach der hier vertretenen Ansicht ist nicht jede beliebige Person, die beim selben Arbeitgeber beschäftigt ist wie der Verunfallte, Hilfsperson im Sinne von Art. 101 Abs. 1 OR.¹⁰⁸ Entsprechend hat der Arbeitgeber (zumindest auf dieser Grundlage)¹⁰⁹ nicht für das Fehlverhalten eines jeden Arbeitskollegen des Verunfallten einzustehen. Als Erfüllungsgehilfen, deren Verhalten sich der Arbeitgeber anrechnen lassen muss, kommen vielmehr nur Arbeitnehmer infrage, denen der Arbeitgeber Aufgaben der Arbeitssicherheit übertragen hat (vgl. Art. 7 VUV und Art. 4 Abs. 1 BauAV).

¹⁰⁶ ROLAND HÜRLIMANN, in: Peter Gauch/Hubert Stöckli (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 36/Rz. 11.3.

¹⁰⁷ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 54), Rz. 3014. Immerhin: Damit die Hilfspersonenhaftung greift, muss dem Arbeitgeber das Verhalten seiner Hilfsperson zumindest hypothetisch vorgeworfen werden können. Vgl. zur hypothetischen Vorwerfbarkeit GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 54), Rz. 3039 ff.

¹⁰⁸ Vgl. KOLLER (Fn. 24), 430 f.; MÜLLER/INAUEN (Fn. 59), 179; ANDREAS VON TUHR/ARNOLD ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Aufl., Zürich 1974, § 70 Fn. 30; anderer Ansicht KARL SPIRO, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Bern 1984, § 33 Fn. 14.

¹⁰⁹ Im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen der Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) erfüllt sind.

b. Die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 Abs. 1 OR kann zwar grundsätzlich «beschränkt oder aufgehoben werden» (Art. 101 Abs. 2 OR). Im Arbeitsvertragsrecht ist eine entsprechende Abrede indessen nur für leichtes Verschulden zulässig (Art. 101 Abs. 3 OR). Für den Bereich der Arbeitssicherheit kommt eine weitere gewichtige Einschränkung hinzu. Nach Auffassung zahlreicher¹¹⁰ Stimmen in der Lehre ist eine Haftungsfreizeichnung für Personenschäden, auch im Bereich der Hilfspersonenhaftung, gänzlich (also auch für leichte Fahrlässigkeit) unzulässig.¹¹¹

c. *Exekutorische Ansprüche des Arbeitnehmers*

1. Unterlässt der Arbeitgeber gebotene Schutzmassnahmen, darf der Arbeitnehmer seine *Arbeitsleistung verweigern*. Er gerät dadurch nicht in Schuldnerverzug.¹¹² Das Arbeitsverweigerungsrecht lässt sich über mehrere Wege begründen:

- Die erste Begründung läuft über den Annahmeverzug, in dem sich der Arbeitgeber befindet, wenn er die gebotenen Schutzmassnahmen unterlässt (Art. 324 Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer muss keine Arbeit verrichten, hat aber trotzdem Anspruch auf Lohn.¹¹³
- Begründen lässt sich das Arbeitsverweigerungsrecht nach meinem Dafürhalten aber auch mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags (Art. 82 OR).¹¹⁴ Zwar ist diese Bestimmung nicht als generelles Leistungsverweigerungsrecht konzipiert, wie es etwa das deutsche Recht kennt.¹¹⁵ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung findet Art. 82 OR grundsätzlich nur auf synallagmatische Leistungspflichten Anwendung,¹¹⁶ wobei ein solches Synallagma zwischen der Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers (als Hauptleistungspflicht) und der Schutzpflicht des Arbeitgebers (als Nebenleistungspflicht) gerade nicht besteht.

Ausnahmsweise aber ist gemäss Bundesgericht eine «Anwendung von Art. 82 [OR] im Hinblick auf Nebenleistungspflichten»¹¹⁷, wozu auch die Schutzpflicht des Arbeitgebers nach Art. 328 Abs. 2 OR gehört, denkbar. Auch in der Lehre gibt es Meinungen, die Art. 82 OR auf gesetzliche Nebenleistungspflichten anwenden wollen.¹¹⁸

- Schliesslich lässt sich auch mit dem Inhalt des Arbeitsvertrags argumentieren: Der Arbeitnehmer schuldet dem Arbeitgeber zwar «Leistung von Arbeit» (Art. 319 Abs. 1 OR), aber zum Vornherein nicht unter irgendwelchen beliebigen, sondern nur unter vertrags- und gesetzeskonformen Bedingungen.¹¹⁹ Das ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Die Einhaltung der Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit kann demnach als «Voraussetzung für die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers»¹²⁰ bezeichnet werden.

2. Zu den exekutorischen Ansprüchen gehört nebst dem Arbeitsverweigerungsrecht der *Erfüllungsanspruch des Arbeitnehmers*, auch wenn einzuräumen ist, dass er aufgrund der weitgehenden Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers praktisch wenig bedeutsam ist.¹²¹ Begründen lässt sich der Erfüllungsanspruch einerseits mit Art. 328 Abs. 2 OR, andererseits mit Art. 342 Abs. 2 OR.¹²²

3. Schliesslich sei auch auf die *negatorischen Klagen nach Art. 28a ZGB* verwiesen, für die im Bereich der Arbeitssicherheit aber kaum praktische Fälle vorstellbar sind.¹²³

2. *Verwaltungsrecht*

1. Dasjenige Verwaltungsverfahren, in dem die Vorschriften des Unfallversicherungsgesetzes über die «Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten» (also die Art. 81–87a UVG) vollzogen werden, wird als «*Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit*» bezeichnet.¹²⁴ Je nach Schwere eines Vers-

¹¹⁰ Ob diese Stimmen die sogenannte herrschende Lehre bzw. die «bewährte Lehre» i.S.v. Art. 1 Abs. 3 ZGB darstellen, bleibe hier dahingestellt. Erinnern will ich aber daran, dass es für die Ermittlung der bewährten Lehre nicht auf die Anzahl der Meinungen, sondern auf die Überzeugungskraft der vorgebrachten Argumente ankommt (BK-EMMENEGGER/TSCHECHTER, Art. 1 ZGB N 479). Vgl. in diesem Zusammenhang MICHAEL HOCHSTRASSER, Freizeichnung von der Haftung für Personenschäden, AJP 2016, 910–920, sowie die dort in Fn. 2 angeführte Literatur. Nach der Einschätzung von HOCHSTRASSER ist ein überwiegender Teil der Lehre der Ansicht, eine vertragliche Haftungsfreizeichnung für Personenschäden sei unzulässig.

¹¹¹ Vgl. BSK-HUGUENIN/MEISE, Art. 19/20 OR N 44; PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1267.

¹¹² Vgl. die Nachweise bei ANDRES (Fn. 6), Rz. 610 Fn. 854.

¹¹³ Vgl. BGE 124 III 346 E. 2a; BK-REHBINDER/STÖCKLI, Art. 324 OR N 1. Zur Einordnung von Art. 324 Abs. 1 OR in das allgemeine Leistungsstörungenrecht (Verzug oder Unmöglichkeit?) siehe ANDRES (Fn. 6), Rz. 619 ff.

¹¹⁴ Dazu und zum Folgenden ANDRES (Fn. 6), Rz. 623 ff.

¹¹⁵ Vgl. § 273 BGB.

¹¹⁶ Vgl. BGE 107 II 411 E. 1; 84 II 149.

¹¹⁷ Urteil des BGer 4C.217/2002 vom 24. Juni 2003 E. 3.1.

¹¹⁸ Vgl. BK OR-WEBER, Art. 68–96 OR. Allgemeine Bestimmungen. Die Erfüllung der Obligation, 2. Aufl., Bern 2005, Art. 82 OR N 91 und 96 (explizit mit dem Beispiel Arbeitnehmerschutz); weiter HUBERT STÖCKLI, Das Synallagma im Vertragsrecht – Begründung | Abwicklung | Störungen, Habil. Freiburg 2006, Zürich 2008, Rz. 235.

¹¹⁹ Einlässlich ANDRES (Fn. 6), Rz. 629.

¹²⁰ WILHELM SCHÖNENBERGER, Das Verhältnis des Arbeitnehmerschutzrechts zum Dienstvertrag, ZSR 1933, 1a–104a, 35a.

¹²¹ Vgl. HANS CARL NIPPERDEY, Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeiterschutzes, in: Otto Schreiber (Hrsg.), Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben – Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929), Bd. 4, Berlin 1929, 203–230, 222.

¹²² Vgl. einlässlich ANDRES (Fn. 6), Rz. 637 ff.; weiter VON GIERKE (Fn. 105), 60.

¹²³ Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 670 ff.

¹²⁴ Vgl. zu diesem Verfahren den EKAS-Leitfaden (Fn. 33), passim, sowie ANDRES (Fn. 6), Rz. 743 ff. Das Durchführungsverfahren ist m.E. ein «Verfahren in Sozialversicherungssachen» im Sinne von Art. 3 lit. d^{bis}

tosses und abhängig von der Kooperationsbereitschaft des Arbeitgebers reicht das in diesem Verfahren einsetzbare Vollzugsinstrumentarium von der «Bestätigung» bis hin zur «Verfügung».¹²⁵

2. Man stelle sich vor, die Suva erlange im Zuge eines Betriebsbesuchs (Art. 61 VUV) Kenntnis von einem sicherheitswidrigen, vom Bauunternehmer (als Arbeitgeber) zu verantwortenden Zustand auf einer Baustelle. Sie prüft dann, welche verwaltungsrechtlichen Sanktionen angezeigt sind. Hier wende ich mich folgenden Sanktionen zu: der Ermahnung und der Verfügung (a.), der Arbeitseinstellung (b.) sowie der Prämienerrhöhung (c.). Auf die Bestätigung, die im Verordnungsrecht nicht erwähnt wird, in der Praxis einer Ermahnung aber prinzipiell vorgeschaltet ist,¹²⁶ gehe ich hier nicht näher ein.

a. «Ermahnung» und «Verfügung»

1. Die «Ermahnung» (Art. 62 VUV) stellt den Beginn des eigentlichen, durch Rechtsnormen explizit geregelten Durchführungsverfahrens dar.¹²⁷ Stellt die Suva einen Verstoß des Arbeitgebers gegen eine Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit fest, macht sie ihn darauf «aufmerksam und setzt ihm eine angemessene Frist zur Einhaltung der Vorschrift» (Art. 62 Abs. 1 Satz 1 VUV).

2. Die Ermahnung ist als Vorstufe zur «Verfügung» (Art. 64 VUV) konzipiert; leistet der Arbeitgeber «einer Ermahnung keine Folge», erlässt die Suva eine Verfügung (Art. 64 Abs. 1 VUV) und ordnet darin die aus ihrer Sicht nötigen Massnahmen an. In denjenigen Fällen, die das Verordnungsrecht als «dringend» bezeichnet, verzichtet die Suva auf eine Ermahnung und ordnet die gebotene Schutzmassnahme unmittelbar mittels Verfügung an (Art. 62 Abs. 2 VUV).¹²⁸

3. Ein Arbeitgeber, der die Einschätzung der Suva nicht teilt – etwa weil er der Meinung ist, seiner gesetzlichen Schutzpflicht nachgekommen zu sein –, kann sich gegen eine Ermahnung bzw. eine Verfügung auf dem Rechtsweg zur Wehr setzen. Dies gilt jedenfalls für diejenigen Fälle, in denen die Ermahnung eine notwendige Voraussetzung für eine spätere Sanktionie-

rung in Form einer Prämienerrhöhung ist; dann weist die Ermahnung die Strukturmerkmale einer Verfügung (Art. 5 Abs. 1 VwVG) auf und verschlechtert die Rechtslage des Betriebs.¹²⁹

Grundsätzlich ist gegen eine Ermahnung zunächst Einsprache bei der Suva zu führen. Anderes gilt indessen in Fällen, in denen die Suva die Möglichkeit einer Einsprache wegen «Gefahr im Verzug» ausgeschlossen hat (Art. 105a UVG); dann ist direkt das Beschwerdeverfahren einzuleiten. Zu diesem Einspracheausschluss folgende Anmerkung: Bei «Gefahr im Verzug» – das Verordnungsrecht spricht von «dringenden Fällen» (Art. 62 Abs. 2 VUV) – ist die sofortige Vollstreckbarkeit der verwaltungsrechtlich angeordneten Massnahmen zentral. Gerade dazu führt der Einspracheausschluss jedoch nicht; er verkürzt einzig das Rechtsmittelverfahren. Von zentraler Bedeutung ist bei «Gefahr im Verzug» deshalb nicht der Einspracheausschluss, sondern vielmehr, dass die Suva einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzieht (Art. 54 Abs. 1 lit. c ATSG).¹³⁰

b. Arbeitseinstellung

Gegenstand einer Verfügung im Sinne von Art. 62 VUV kann auch die Arbeitseinstellung sein. Nach Massgabe von Art. 62 Abs. 2 VUV sorgt die Suva in «dringenden Fällen» und im Sinne unmittelbaren Zwangs dafür, dass die Arbeiten bis zur Umsetzung der notwendigen Sicherheitsmassnahmen – beispielsweise bis zur Erstellung des nötigen Fassadengerüsts¹³¹ oder der nötigen Grabenspriessung¹³² – eingestellt werden. Auf Baustellen kommt es so zu einem Baustopp (vgl. auch Art. 86 Abs. 2 UVG).

c. Prämienerrhöhung in der Berufsunfallversicherung

1. Die neben der Arbeitseinstellung für den Arbeitgeber wohl einschneidendste¹³³ verwaltungsrechtliche Sanktion ist die sogenannte Prämienerrhöhung.¹³⁴ Geregelt ist sie in ihren Grundsätzen im Unfallversicherungsgesetz (Art. 92 Abs. 2 und 3 UVG); Ausführungsvorschriften finden sich dann in der Verordnung über die Unfallverhütung (Art. 66 Abs. 1 VUV). Wie aber funktioniert die Prämienerrhöhung?

VwVG, was insbesondere zur Folge hat, dass sich verfahrensrechtliche Fragen primär nicht nach dem VwVG, sondern nach dem ATSG richten. Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 760 ff.

¹²⁵ ANDRES (Fn. 6), Rz. 781 ff.

¹²⁶ Die Bestätigung, wie sie die EKAS in ihrem Leitfaden vorsieht, ist eine «Information des Durchführungsorgans zuhanden des Betriebs [...], worin dieser erstmals schriftlich [...] auf festgestellte Mängel, die zu treffenden Massnahmen und die Frist für deren Vollzug aufmerksam gemacht wird» (EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 16 [Ziff. 4.5.1]).

¹²⁷ Siehe zur Ermahnung auch die Ausführungen im EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 17 [Ziff. 4.6 ff.].

¹²⁸ Siehe für ein Anwendungsbeispiel eines solchen dringenden Falls BVGE 2010/37 (fehlendes Fassadengerüst bei einer Absturzhöhe von über drei Metern).

¹²⁹ Vgl. BVGE 2010/37 E. 2.2 und 2.4.3; Urteil des BVerG C-5426/2015 vom 1. Juni 2017 E. 1.5.2.3; ANDRES (Fn. 6), Rz. 845 ff.

¹³⁰ Vgl. m.w.H. ANDRES (Fn. 6), Rz. 833 ff.

¹³¹ Siehe für einen solchen Fall das Urteil des BVerG C-5198/2012 vom 13. Mai 2013.

¹³² Siehe für einen solchen Fall das Urteil des BVerG C-5426/2015 vom 1. Juni 2017.

¹³³ Vgl. HANS PETER TSCHUDI, Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel 1989, 37, der die Prämienerrhöhung als «sehr wirksames Mittel» bezeichnet.

¹³⁴ Einlässlich ANDRES (Fn. 6), Rz. 807 ff.

2. Der Arbeitgeber trägt die Prämie für die obligatorische Versicherung von Berufsunfällen (Art. 91 Abs. 1 UVG). Darin enthalten ist auch ein Zuschlag «für die Kosten der Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten» (Art. 92 Abs. 1 UVG). Die Prämie wird risikogerecht festgelegt: Die Suva reiht die versicherten Betriebe in Risikoklassen (und innerhalb dieser Klassen in Stufen) ein. Berücksichtigt werden bei dieser Einreihung insbesondere die «Unfallgefahr und [der] Stand der Unfallverhütung» (Art. 92 Abs. 2 UVG). Auf diese Weise soll, ein *finanzielles Gleichgewicht zwischen den in die obligatorische Unfallversicherung einbezahlten Prämien und den von ihr auszurichtenden Leistungen* aufrechterhalten werden.¹³⁵

3. Verstösst ein Betrieb – hier gleichzusetzen mit dem Arbeitgeber – gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit, so kann die Suva ihm gegenüber eine *Prämienenerhöhung verfügen, und dies auch rückwirkend* (Art. 92 Abs. 3 VUV).¹³⁶ Nicht vorausgesetzt ist, dass sich ein Unfall ereignet hat;¹³⁷ ein blosses Fehlverhalten des Arbeitgebers genügt.

a. An sich könnte jeder Verstoß, auch der erstmalige oder der minder schwere, mit einer Prämienenerhöhung sanktioniert werden;¹³⁸ einer vorgängigen Ermahnung bedarf es nicht. Die EKAS sieht in ihrem an die Durchführungsorgane gerichteten Leitfaden jedoch vor, Prämienenerhöhungen im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips¹³⁹ nur bei schweren oder wiederholten Verstößen zu verfügen.¹⁴⁰ Im Regelfall spricht die Suva dreimal eine Ermahnung aus, bevor sie eine Prämienenerhöhung verfügt.¹⁴¹

b. Verstöße wirken sich beim Arbeitgeber unmittelbar finanziell aus: Er wird «[in] der Regel in eine Stufe mit einem um mindestens 20 Prozent höheren Prämienersatz versetzt» (Art. 66 Abs. 2 Satz 1 VUV i.V.m. Art. 113 Abs. 2 Satz 2 UVV).

4. Die Prämienenerhöhung dient, soweit sie für die Zukunft verfügt wird, der «réalisation des objectifs de sécurité»¹⁴²: Der Arbeitgeber soll über einen *finanziellen Nachteil* dazu bewegt werden, die Verhaltensvorschriften künftig zu beachten. Soweit die Prämienhöhe

auch rückwirkend verfügt wird und sie demnach eine Reaktion auf Vergangenes darstellt, kommt ihr – wie auch das Bundesverwaltungsgericht schon festgehalten hat¹⁴³ – pönaler Charakter zu.

5. Eine von der Suva verfügte Prämienenerhöhung kann – mittels Einsprache und schliesslich mittels Beschwerde – angefochten werden. Für Näheres zum Rechtsschutz verweise ich auf die Ausführungen in meiner Dissertation.¹⁴⁴

3. Strafrecht

Sowohl im Kern- als auch im Nebenstrafrecht finden sich Straftatbestände, die Verstöße von Arbeitgebern gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit ahnden.¹⁴⁵ Strafbares Verhalten setzt nicht in jedem Fall eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, insbesondere Körperverletzung oder Tötung, voraus. Vielmehr sind die einschlägigen Delikte (zumindest teilweise) als Gefährdungsdelikte ausgestaltet.

a. Die wichtigsten Straftatbestände

1. Bei einem Verstoß des Arbeitgebers (verstanden als natürliche Person)¹⁴⁶ gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit stehen im *Kernstrafrecht* die Art. 117 (fahrlässige Tötung), Art. 125 (fahrlässige Körperverletzung) sowie Art. 229 StGB (Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde) im Vordergrund.¹⁴⁷

2. Im *Nebenstrafrecht* war, jedenfalls bis zum Inkrafttreten der jüngsten Teilrevision des Unfallversicherungsgesetzes am 1. Januar 2017, ein Verstoß des Arbeitgebers gegen Verhaltensvorschriften per se strafbar. Seither bedarf es, nebst einer Zuwiderhandlung gegen die «Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten»¹⁴⁸, einer ernstlichen

¹⁴³ Vgl. das Urteil des BVerfG C-640/2008 vom 18. August 2009 E. 4.2.4.

¹⁴⁴ ANDRES (Fn. 6), Rz. 824 ff.

¹⁴⁵ Vgl. zu den strafrechtlichen Aspekten der Arbeitssicherheit die von OTMAR NIEDERBERGER zuhanden der Suva verfasste Broschüre «Die strafrechtliche Verantwortung bei Arbeitsunfällen im System der Arbeitssicherheit», Ausgabe November 2016, Bestellnummer 66136. Die Broschüre ist als PDF abrufbar unter <www.suva.ch> und dort über den Suchbegriff «strafrechtliche Verantwortung» (besucht am 30.9.2017).

¹⁴⁶ Strafrechtliche Sanktionen richten sich grundsätzlich gegen natürliche Personen. Vgl. zu diesem Grundsatz und zu seinen Ausnahmen ANDRES (Fn. 6), Rz. 903 ff. Für einen Fall, in dem der Geschäftsführer einer GmbH im Nachgang zu einem tödlichen Arbeitsunfall auf einer Baustelle verurteilt wurde, siehe das Urteil des BVerfG 6B_1069/2015 vom 2. August 2016 bzw. (für die adhäsionsweise geltend gemachten Genugtuungsforderungen) das Urteil des BVerfG 6B_1070/2015 vom 2. August 2016.

¹⁴⁷ Vgl. zu den relevanten Straftatbeständen im Kernstrafrecht ANDRES (Fn. 6), Rz. 936 ff.

¹⁴⁸ Mit der Formulierung «Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten» bezieht sich das Unfallversicherungsgesetz explizit auf Art. 81–87a UVG. Vgl. auch ROGER ANDRES, Merkwürdige Revision der Strafbestimmung im Unfallversicherungsgesetz – Inwiefern der seit 1. Januar 2017 geltende Art. 112 revUVG die Rechtslage im Bereich der Arbeitssicherheit (eben doch) materiell verändert hat, Jusletter vom 13. Februar 2017, Rz. 3 ff.

¹³⁵ RUMO-JUNGO (Fn. 33), 69 m.w.H.

¹³⁶ Für einen Anwendungsfall einer durch die Suva rückwirkend verfügten Prämienenerhöhung siehe das Urteil des BVerfG C-5278/2010 vom 22. Oktober 2012.

¹³⁷ Selbstverständlich kann die Prämienenerhöhung aber auch verfügt werden, um auf einen Unfall zu reagieren. Vgl. EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 44 (Ziff. 7.3.2).

¹³⁸ So auch das Urteil des BVerfG C-852/2013 vom 17. Dezember 2015 E. 4.2.6.1.

¹³⁹ Vgl. BVGE 2010/37 E. 2.4.2.2.

¹⁴⁰ EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 27 (Ziff. 5.2.7).

¹⁴¹ EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 28 ff. (Ziff. 5.3.2 ff.); vgl. auch BVGE 2010/37 E. 2.4.2.2.

¹⁴² Urteil des BVerfG C-640/2008 vom 18. August 2009 E. 4.2.4.

Gefährdung anderer (Art. 112 Abs. 1 lit. d UVG). Der EKAS-Leitfaden wurde diesbezüglich noch nicht auf den aktuellen Stand gebracht.¹⁴⁹

b. *Zulässigkeit von Strafanzeigen durch die Suva?*

1. Die Strafverfolgungsbehörden, insbesondere Polizei und Staatsanwaltschaft,¹⁵⁰ suchen in der Arbeitssicherheit in aller Regel nicht aktiv nach Straftaten. *Ausgangspunkt von Strafverfahren gegen Arbeitgeber sind regelmässig Strafanzeigen Dritter*. Als solche kommen insbesondere auf der Baustelle beschäftigte Personen oder Passanten infrage. Zu den potenziellen Anzeigerstatern gehört aber auch die Suva; ihr gilt jetzt mein Augenmerk.

2. Es scheint nur natürlich, dass die Suva Verstösse von Arbeitgebern, die sie anlässlich von Baustellenkontrollen feststellt, nicht nur mit verwaltungsrechtlichen Mitteln ahndet, sondern die Verstösse mittels Strafanzeigen auch den Strafverfolgungsbehörden zur Kenntnis bringt. Zur Frage, wie häufig solche Strafanzeigen erfolgen, publiziert die Suva soweit ersichtlich keine Zahlen. Jedenfalls aber legt die EKAS in ihrem Leitfaden unter dem Titel «Anzeigepraxis» detailliert fest, in welchen Fällen die Suva als Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit Strafanzeige zu erstatten hat.¹⁵¹ Entsprechend ist davon auszugehen ist, dass die Suva in den von der EKAS vorgegebenen Fällen – etwa bei «Missachtung elementarer Vorschriften über die Arbeitssicherheit, wenn dadurch eine konkrete schwere Gefährdung von Personen herbeigeführt wird»¹⁵² – auch zum Mittel der Strafanzeige greift. Und hier setze ich mit meiner Kritik an.

3. Nach meiner Einschätzung läuft die Suva bzw. die anzeigerstattende Person innerhalb der Suva durch das Einreichen einer Strafanzeige Gefahr, selbst eine Straftat – in Form der *Amtsgeheimnisverletzung* – zu begehen. Hier begnüge ich mich mit den wichtigsten Überlegungen, die mich zu diesem Schluss bringen:¹⁵³

a. Sowohl die EKAS als auch die Suva gehen ganz selbstverständlich von einem Recht der Suva aus, gegen fehlbare Arbeitgeber Strafanzeige zu erstatten.¹⁵⁴ So stellt die EKAS in ihrem Leitfaden eine «Anzeigepraxis»¹⁵⁵ auf.

b. Das Gesetz auferlegt der Suva und ihren Mitarbeitern in Art. 33 ATSG eine strenge Schweigepflicht: «Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, haben gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren.» Die Verletzung dieser Schweigepflicht wird gleich durch zwei Strafnormen erfasst: einerseits durch Art. 320 StGB und andererseits durch Art. 112 Abs. 1 lit. c UVG.

c. Vorausgesetzt, es liege ein tatbestandsmässiges Verhalten vor, lässt sich dieses in den hier interessierenden Fällen grundsätzlich nicht rechtfertigen. Insbesondere kann sich ein beschuldigter Suva-Mitarbeiter weder auf Art. 97 UVG noch auf Art. 41 VwVG berufen; zwei Bestimmungen, die a prima vista als sogenannte ausserstrafgesetzliche Rechtfertigungsgründe infrage kommen (vgl. Art. 14 StGB), für die allermeisten in der Arbeitssicherheit relevanten Fälle aber weder ein Anzeigerecht noch eine Anzeigepflicht des Suva-Mitarbeiters statuieren.

d. Vorausgesetzt, es liege tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten vor: Auf der Schuldebene kann der beschuldigte Suva-Mitarbeiter sich möglicherweise auf Rechtsirrtum (Art. 21 StGB) berufen und so eine Bestrafung abwehren.¹⁵⁶

4. Nach dem Gesagten ist eine *Bestrafung jenes Suva-Mitarbeiters, der gegen einen fehlbaren Arbeitgeber Strafanzeige einreicht, nicht auszuschliessen*. Dieses Resultat halte ich für äusserst stossend, weshalb ich in meiner Dissertation einen Vorschlag unterbreite, um – im Wege einer Revision von Art. 97 UVG – den Suva-Mitarbeiter vor Strafe zu bewahren.¹⁵⁷

Vielleicht aber ist das geltende Recht auch so hinzunehmen, wie es ist. Dies mit der Folge, dass die Suva grundsätzlich keine Strafanzeigen erstatten darf, was die EKAS dann auch in ihrem Leitfaden abzubilden hat. Das scheint nur auf den ersten Blick der Unfallverhütung zuwiderzulaufen. Das Verwaltungsrecht auferlegt dem Arbeitgeber nämlich nicht nur weitgehende Mitwirkungspflichten, sondern gesteht ihm auch ein umfassendes Beratungsrecht zu. Es ist deshalb ganz im Sinne der Unfallverhütung, wenn Bauunternehmer und andere Arbeitgeber die Suva (bzw. das zuständige Durchführungsorgan) aktiv angehen, um sich in Fragen der Arbeitssicherheit beraten zu lassen. Gut möglich, dass Arbeitgeber derzeit – unter Anwendung der beschriebenen «Anzeigepraxis» der EKAS bzw. der Suva – auch aus Furcht vor Strafe von solchen Bera-

¹⁴⁹ Vgl. EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 49 ff. (Ziff. 7.6).

¹⁵⁰ Vgl. die Legaldefinition der Strafverfolgungsbehörden in Art. 12 StPO.

¹⁵¹ EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 15 und 49 ff. (Ziff. 7.6); vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 1020 ff.

¹⁵² EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 50 (Ziff. 7.6.2).

¹⁵³ Ausführlich zu dieser These ANDRES (Fn. 6), Rz. 1005 ff.

¹⁵⁴ Vgl. die Broschüre der Suva «Welches sind Ihre Pflichten auf dem Gebiet der Arbeitssicherheit und des Gesundheitsschutzes?», Ausgabe März 2011, 19 (Ziff. 5.1). Die Broschüre ist elektronisch abrufbar unter <www.suva.ch>, Suchbegriff «Pflichten» (besucht am 30.9.2017).

¹⁵⁵ EKAS-Leitfaden (Fn. 33), 5 (Ziff. 7.6.2, Überschrift).

¹⁵⁶ Siehe im Einzelnen ANDRES (Fn. 6), Rz. 1117 ff.

¹⁵⁷ ANDRES (Fn. 6), Rz. 1136 ff.

tungen absehen.¹⁵⁸ Würden EKAS und Suva künftig konsequent auf Strafanzeigen verzichten, könnte sich das durchaus positiv auf die Arbeitssicherheit auswirken. Sicher würden die Arbeitgeber dann (durch entsprechende Hinweise der Suva) auf Verstösse im Bereich der Arbeitssicherheit aufmerksam, die sonst unentdeckt und unbehoben geblieben wären.

B. Die Sanktionierung fehlbarer Arbeitnehmer

Zum Schluss meines Beitrags zeige ich auf, welche Sanktionen dem Arbeitnehmer im Zivilrecht, im Verwaltungsrecht und im Strafrecht drohen, wenn er gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit verstösst.

1. Zivilrecht

1. Verstösst ein Arbeitnehmer gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit – weigert er sich etwa, einen Schutzhelm zu tragen –, so droht ihm die *Kündigung*, die in schwerwiegenden Fällen auch als fristlose Kündigung (Art. 337 OR) daherkommen kann.¹⁵⁹

2. Ereignet sich ein Arbeitsunfall und trifft den verunfallten Arbeitnehmer mindestens ein *Mitverschulden*, so führt dies möglicherweise zur Herabsetzung des vom Arbeitgeber zu leistenden Schadenersatzes (Art. 44 Abs. 1 OR¹⁶⁰). Ein grobes Selbstverschulden unterbricht allenfalls gar den Kausalzusammenhang, womit die Haftung des Arbeitgebers gänzlich entfällt.¹⁶¹ Dazu folgende Überlegungen:

a. Arbeitnehmer sind verpflichtet, festgestellte Mängel im Bereich der Arbeitssicherheit «sogleich» zu beseitigen; sind sie «dazu nicht befugt oder nicht in der Lage», so haben sie «den Mangel unverzüglich dem Arbeitgeber [zu] melden» (Art. 11 Abs. 2 VUV). Verletzt ein Arbeitnehmer diese Pflicht und verunfallt er daraufhin gerade wegen dieses Mangels, so ist grundsätzlich von einem Mitverschulden auszugehen. Die Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer vom Miss-

stand Kenntnis hatte, liegt nach der allgemeinen Beweislastregel (Art. 8 ZGB) allerdings beim Arbeitgeber.¹⁶²

b. Was gilt nun, wenn der Arbeitnehmer einen Missstand zwar erkennt (und dem Arbeitgeber meldet), diesen aber insofern toleriert, als er selbst dann keinen Gebrauch von seinem Arbeitsverweigerungsrecht macht, wenn der Arbeitgeber den Mangel nicht behebt? Nach meinem Dafürhalten ist dieser Verzicht auf die Geltendmachung des Arbeitsverweigerungsrechts nicht automatisch als Mitverschulden des Arbeitnehmers zu deuten, weshalb sich eine Ermässigung der Ersatzpflicht des Arbeitgebers grundsätzlich nicht aufdrängt (Art. 44 Abs. 1 OR). Vor dem Hintergrund der schon beschriebenen, weitgehenden Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers (vorne III.A.1.) und der damit verbundenen Furcht des Arbeitnehmers vor der Kündigung ist ein Mitverschulden des Arbeitnehmers nicht leichthin anzunehmen.

c. Mitverschulden ist weiter in den Fällen anzunehmen, in denen Arbeitnehmer Schutzvorrichtungen an Maschinen oder Anlagen manipulieren.¹⁶³ Arbeitgeber dürfen ihrerseits jedoch nicht tatenlos zusehen, sondern müssen aktiv, durch geeignete Instruktionen- und Überwachungsmassnahmen, «dafür sorgen, dass die Schutzmassnahmen und Schutzeinrichtungen in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden» (Art. 3 Abs. 2 VUV).

3. Weitere Sanktionen können sich aus einer *Betriebsordnung* ergeben. Geregelt ist dieses Institut in den Art. 37–39 ArG (und damit im öffentlichen Recht), doch entfaltet eine Betriebsordnung unmittelbar zivilrechtliche Wirkungen.¹⁶⁴ Wo eine Betriebsordnung aufgestellt wird, muss sie zwingend auch «Bestimmungen über den Gesundheitsschutz und die Unfallverhütung» enthalten (Art. 38 Abs. 1 ArG). Denkbar ist etwa, dass die Betriebsordnung Ordnungsstrafen in Form von Geldbussen vorsieht für den Fall, dass ein Arbeitnehmer gegen Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit verstösst.¹⁶⁵

4. Verursacht ein Arbeitnehmer durch den Verstoß gegen eine Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit den *Arbeitsunfall eines Arbeitskollegen*, ist auch eine deliktische Haftung des fehlbaren Arbeitnehmers – des

¹⁵⁸ Am Rande will ich hier auf die folgende Problematik hinweisen: Verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflichten können mit dem strafprozessualen «Nemo tenetur»-Grundsatz in Konflikt geraten, demzufolge niemand verpflichtet ist, sich in einem Strafverfahren selbst zu belasten. Vgl. mit dem Beispiel der Auskunfts- und Meldepflicht im Finanzmarktrecht (Art. 29 FINMAG) MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, Das Enforcementverfahren der Finanzmarktaufsicht (FINMA), Jusletter vom 7. März 2016, Rz. 93 ff.

¹⁵⁹ Für Beispiele von Fällen, in denen dem fehlbaren Arbeitnehmer fristlos gekündigt wurde, siehe die Urteile des BGer 4A_167/2009 vom 10. Juni 2009; 4C.161/2000 vom 28. Juli 2000; weiter das Urteil des BVGer C-2363/2012 vom 11. November 2013 E. 4.1.2.

¹⁶⁰ Vgl. etwa das Urteil des BGer 6B_861/2008 vom 22. Juni 2009 E. 5.4 (keine Reduktion wegen Selbstverschulden, da der Arbeitnehmer ungenügend instruiert wurde).

¹⁶¹ PRIBNOW/SOTO (Fn. 54), 125; für einen Anwendungsfall siehe BGE 60 II 112 E. 3; vgl. auch das Urteil des BGer 4A_189/2015 vom 6. Juli 2015 E. 4, in dem die Beschwerdeführerin (Arbeitgeberin) erfolglos rügte, das Verschulden des verunfallten Arbeitnehmers wiege derart schwer, dass der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen worden sei.

¹⁶² Vgl. ANDRES (Fn. 6), Rz. 593.

¹⁶³ Für die Bestrebungen um einen internationalen Informationsaustausch zum Thema siehe <www.stop-defeating.org> (besucht am 30.9.2017).

¹⁶⁴ FRANK VISCHER/ROLAND M. MÜLLER, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Basel 2015, § 6 Rz. 20.

¹⁶⁵ Vgl. m.w.H. ANDRES (Fn. 6), Rz. 117.

«Nebenarbeiters»¹⁶⁶ – gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR denkbar.¹⁶⁷

a. Verfügt der Arbeitgeber in der beschriebenen Konstellation über eine Betriebshaftpflichtversicherung, so erstreckt sich deren Deckungsumfang nach Massgabe des teilzwingenden¹⁶⁸ Art. 59 VVG auch auf seine Arbeitnehmer.

b. In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) findet sich aber regelmässig ein Deckungsausschluss, der gemeinhin als «Suva-Klausel» bezeichnet wird. Diese Klausel stösst in der Lehre immer wieder auf Kritik.¹⁶⁹ Die Suva-Klausel bestimmt, dass «Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter für Leistungen, die sie an den Geschädigten ausgerichtet haben»¹⁷⁰, vom Deckungsumfang ausgenommen sind. Dieser Deckungsausschluss führt also dazu, dass der Nebenarbeiter – also derjenige Arbeitnehmer, der den Unfall verursacht hat und der gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR haftet – «für den grössten Teil des Schadens ohne Versicherungsschutz»¹⁷¹ dasteht. Bei diesem Befund bleibt es selbst dann, wenn der Nebenarbeiter über eine Privathaftpflichtversicherung verfügt. Dort nämlich ist die Deckung im Zusammenhang mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit häufig gänzlich ausgeschlossen.¹⁷²

2. *Verwaltungsrecht*

Im öffentlichen Recht (Verwaltungsrecht) wirkt sich ein Mitverschulden des Arbeitnehmers weit weniger einschneidend aus als im Zivilrecht. So kann insbesondere die soziale Unfallversicherung ihre Leistungen nur in denjenigen (seltenen) Fällen gänzlich verweigern, in denen der Arbeitnehmer seinen Arbeitsunfall absichtlich herbeiführt (Art. 37 Abs. 1 UVG). Bei bloss fahrlässigem Verhalten hingegen droht dem Verunfallten in der Berufsunfallversicherung weder

ein Leistungsausschluss noch eine Leistungskürzung (Art. 37 Abs. 2 UVG e contrario).

3. *Strafrecht*

1. Anders als Arbeitgeber machen sich Arbeitnehmer schon alleine dadurch strafbar, dass sie «den Vorschriften über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten»¹⁷³ zuwiderhandeln, «ohne dadurch andere zu gefährden» (Art. 112 Abs. 3 lit. c UVG). Damit machen sich Arbeitnehmer in der Arbeitssicherheit neuerdings unter weniger strengen Voraussetzungen strafbar als Arbeitgeber. Dieses merkwürdige Signal, das der Gesetzgeber mit der jüngsten Revision von Art. 112 UVG – wohl unbewusst, aber dennoch – sendet, habe ich bereits andernorts kritisiert.¹⁷⁴

2. Beseitigt der Arbeitnehmer «eine zur Verhütung von Unfällen dienende Vorrichtung» oder setzt er diese auch nur temporär «ausser Tätigkeit» (etwa durch sogenanntes Manipulieren einer Schutzvorrichtung), erfüllt er damit gegebenenfalls den Straftatbestand von Art. 230 StGB (Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen).

3. *Weitere Straftatbestände* können im Einzelfall eine Strafbarkeit des Arbeitnehmers begründen. Praktisch bedeutsam können (auch für den Arbeitnehmer) insbesondere die fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB) sowie die fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB) werden. Diese Straftatbestände sind näher zu prüfen, wenn der Arbeitnehmer durch den Verstoß gegen eine Verhaltensvorschrift der Arbeitssicherheit den Unfall eines Dritten, beispielsweise eines Arbeitskollegen, verursacht.

4. Zum Schluss eine Bemerkung aus strafprozessualer Sicht: Bei Unfällen hat sich teilweise eine Praxis eingebürgert, wonach Arbeitnehmer, die durch die Missachtung von Verhaltensvorschriften der Arbeitssicherheit einen Selbstunfall verursacht haben, strafrechtlich nicht verfolgt werden. Das Strafgesetzbuch räumt der «zuständige[n] Behörde» diese Kompetenz unter anderem bei *schwerer Betroffenheit des verunfallten Arbeitnehmers* (der zugleich Täter ist) in Art. 54 StGB ein. Der Entscheid, von einer Strafverfolgung, einer Anklage oder einer Bestrafung abzusehen, obliegt dabei aber keinesfalls der Polizei;¹⁷⁵ zuständig sind vielmehr die Staatsanwaltschaft bzw. die Strafgerichte (Art. 8 Abs. 1 StPO).

¹⁶⁶ So die Terminologie von MARKUS SCHMID, Der Arbeitgeber im Schadenausgleichssystem, in: Marc Hürzeler/Adrian von Kaenel (Hrsg.), Schnittstellen des Versicherungs- und Haftpflichtrechts zu arbeitsrechtlichen Fragen – Beiträge zur Tagung vom 20. Oktober 2016 in Basel, Zürich 2016, 135–155, 146.

¹⁶⁷ Praktisch relevant dürfte diese Haftung insbesondere werden, wenn die Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 Abs. 1 OR nicht gegeben sind und der Arbeitgeber deshalb nicht haftet.

¹⁶⁸ Vgl. Art. 98 Abs. 1 VVG.

¹⁶⁹ PASCAL GROLIMUND, Praktische Fragen in der Betriebshaftpflichtversicherung, in: Marc Hürzeler/Adrian von Kaenel (Hrsg.), Schnittstellen des Versicherungs- und Haftpflichtrechts zu arbeitsrechtlichen Fragen – Beiträge zur Tagung vom 20. Oktober 2016 in Basel, Zürich 2016, 157–174, 163 ff.; LÄUBLI ZIEGLER (Fn. 31), 27 f.; SCHMID (Fn. 166), 146; HUBERT STÖCKLI, Die «Suva-Klausel» und ihre Auslegung, HAVE 2013, 373–375; vgl. zur Suva-Klausel weiter MORENO (Fn. 25), 371, sowie WERZ (Fn. 32), Rz. 16.32.

¹⁷⁰ Art. 2 lit. c Satz 2 der Allgemeinen Bedingungen (AVB) des Schweizerischen Versicherungsverbands (SVV) für die Betriebshaftpflichtversicherung, Ausgabe 2012, abrufbar unter <www.svv.ch> und dort unter Politik und Recht/Musterbedingungen (besucht am 30.9.2017).

¹⁷¹ SCHMID (Fn. 166), 146.

¹⁷² STÖCKLI (Fn. 169), 374.

¹⁷³ Vgl. Fn. 148.

¹⁷⁴ ANDRES (Fn. 148), passim.

¹⁷⁵ BSK-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 StPO N 100 m.w.H.; vgl. jedoch den – allerdings vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung publizierten – Beitrag von MARKUS STAUFFER, Polizeiliche Ermittlungen bei Arbeitsunfällen, Kriminalistik 2005, 316–318, 318.