

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

363

ROGER ANDRES

Die Normen der Arbeitssicherheit

System und Kritik am Beispiel des Bauens

Inhaltsverzeichnis

<i>Inhaltsübersicht</i>	<i>VII</i>
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>XIX</i>
<i>Verzeichnis der EKAS- und SUVA-Normen</i>	<i>LIII</i>
<i>Materialienverzeichnis</i>	<i>LV</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>LIX</i>

Einleitung	1
I. Das Untersuchungsinteresse	1
II. Der Gegenstand der Untersuchung: Die «Normen der Arbeitssicherheit»	6
A. Die gängige Terminologie und die mit ihr verbundenen Missverständnisse	6
B. Vier Beispielfälle	9
1. Beispielfall 1	9
2. Beispielfall 2	10
3. Beispielfall 3	10
4. Beispielfall 4	11
C. Die Fokussierung auf das Bauen	11
1. Bauarbeiten als risikoreiche Arbeiten	11
2. Auswirkungen dieser Fokussierung auf die Untersuchung	14
D. Thematische Eingrenzungen	17
1. Eingrenzungen genereller Natur	18
2. Eingrenzungen innerhalb des Bauens	21
III. Der Gang der Untersuchung	24

Erster Teil: Grundlagen der Arbeitssicherheit beim Bauen	25
I. Begriffe	25
A. Normen der Arbeitssicherheit	25
1. Normen der «Arbeitssicherheit»	26
2. «Normen» der Arbeitssicherheit	27
3. Verhaltens- und Sanktionsnormen	30
B. Schutzpflicht des Arbeitgebers	31
C. Bauarbeiten	31
II. Die Akteure im Bereich der Arbeitssicherheit	32
A. Die am Arbeitsverhältnis Beteiligten	32
1. Der Arbeitgeber als für die Arbeitssicherheit Hauptverantwortlicher	32
2. Der zur Mitwirkung berechtigte und verpflichtete Arbeitnehmer	35
B. Institutionelle Akteure	38
1. Die Akteure auf Bundesebene	39
a) Die eidgenössische Koordinationskommission für Arbeitssicherheit (EKAS)	39
b) Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA)	44
aa) Grundlegendes zur SUVA	44
bb) Die SUVA als soziale Unfallversicherung	46
cc) Die SUVA als Durchführungsorgan der Arbeitssicherheit	46
c) Die Sozialversicherungen	52
aa) Übersicht über die Leistungen aus den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung	52
bb) Subrogation, Regress und Direktschaden	53
d) Die eidgenössische Arbeitsinspektion	55
2. Die kantonalen Arbeitsinspektorate	55
3. Die Fachorganisationen	56

a)	Fachinspektorate	59
b)	Beratungsstellen	60
C.	Weitere bedeutsame Akteure	61
1.	Betriebshaftpflichtversicherungen	61
2.	Gewerkschaften	64
3.	Produktehersteller	65
III.	Rechtliche Einbettung des Themas	65
A.	Die internationalen Einflüsse	66
1.	Überblick: Die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz	66
2.	Die völkerrechtlichen Verpflichtungen nach den IAO-Übereinkommen im Besonderen	68
3.	Der Einfluss des EU-Rechts und weitere internationale Bezugspunkte	72
B.	Innerstaatliche Rechtsquellen	75
1.	Die verfassungsrechtliche Verankerung der drei Kernnormen der Arbeitssicherheit	76
2.	Die Regelung in Bundesgesetzen	77
a)	Zivilrecht	77
b)	Dualismus im öffentlichen Recht	78
aa)	Der sechste Titel des Unfallversicherungsgesetzes	79
bb)	Arbeitsgesetz	80
c)	Strafrecht	81
3.	Verordnungen des Bundesrats	81
4.	Die verschiedenen Instrumente der EKAS	84
a)	Die Wegleitung durch die Arbeitssicherheit	84
b)	Die EKAS-Richtlinien im Allgemeinen	85
c)	Die ASA-Richtlinie im Besonderen	86
d)	Der Leitfaden für das Durchführungsverfahren in der Arbeitssicherheit	88
5.	Weitere «nachgelagerte» Normen	90

Zweiter Teil: Die Verhaltensnormen	91
I. Die drei Kernnormen der Arbeitssicherheit	93
A. Die Kernnormen im Wortlaut	94
B. Ein historischer Rückblick	98
1. Zivilrechtliche Kernnorm (Art. 328 Abs. 2 OR)	99
2. Öffentlich-rechtliche Kernnormen (Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 ArG)	103
C. Die gesetzlichen Messlatten: Erfahrung, Stand der Technik, Angemessenheit	112
1. Die Vorzüge und Nachteile der Unbestimmtheit der Kernnormen der Arbeitssicherheit	116
a) Vorzüge	116
b) Nachteile	119
2. Die drei Messlatten im Einzelnen	121
a) «nach der Erfahrung notwendig»	123
b) «nach dem Stand der Technik anwendbar»	129
aa) Annäherung an den Begriff	130
bb) Rechtliche Bedeutung technischer Normen	132
cc) Abgrenzung zu weiteren Formulierungen mit Bezug auf die Technik	136
c) Angemessenheit	139
aa) Angemessenheit als Synonym für die Verhältnismässigkeit	140
bb) Bedeutung des Kriteriums der «wirtschaftlichen Tragbarkeit»	141
cc) Nutzbarmachung der «wirtschaftlichen Tragbarkeit» für die Kernnormen der Arbeitssicherheit?	143
3. «mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zumutbar»	149
D. Zwischenfazit	151

II. Die Konkretisierung der Kernnormen	152
A. Die Ausgangslage	152
1. Die Konkretisierung in der Rechtsanwendung	152
2. Kein kohärentes Regulierungskonzept	154
B. Die drei konkretisierenden Normengruppen	156
1. Konkretisierung durch Rechtsnormen	156
a) Gesetzesvorschriften	156
b) Verordnungsvorschriften	157
2. Konkretisierung durch Richtlinien der EKAS	161
3. Konkretisierung durch «nachgelagerte» Normen	163
C. Die «Scharniere» zwischen den Normengruppen	166
1. Erstes Scharnier: Gesetz und Verordnung	166
a) Die Delegationsnormen	166
b) Die Rechtswirkungen der Einhaltung einer Verordnungsvorschrift	167
2. Zweites Scharnier: Verwaltungsrecht und EKAS-Richtlinie	171
a) Der Regulierungsansatz: «New Approach»	173
b) Die Bedeutung der Vermutungen nach der VUV	176
3. Drittes Scharnier: Verwaltungsrecht und Bedienungsanleitung	180
4. Viertes Scharnier: EKAS-Richtlinie und SUVA-Merkblatt	182
D. Keine Konkretisierung anhand des Gefahrensatzes	182
E. Zwischenfazit	186
III. Zwei Regulierungsansätze zur Ausgestaltung von Verhaltensnormen	187
A. Der Enumerationsansatz	189
B. Der risikobasierte Regulierungsansatz	190
C. Charakterisierung der Verhaltensnormen im Schweizer Recht der Arbeitssicherheit	192

Dritter Teil: Die Sanktionsnormen	197
I. Zivilrechtliche Sanktionierung	199
A. Relevanz der Verhaltensnormen für die zivilrechtliche Sanktionierung	210
B. Exekutorische Mittel des Arbeitnehmers	214
1. Das Arbeitsverweigerungsrecht	214
a) Begriff	215
b) Dogmatische Begründung des Arbeitsverweigerungsrechts	216
c) Konsequenzen unrechtmässig verweigerter Arbeit	223
2. Die Erfüllungsklage	225
a) Erfüllungsklage gestützt auf Art. 328 Abs. 2 OR	226
b) Erfüllungsklage gestützt auf Art. 342 Abs. 2 OR	228
3. Die negatorischen Klagen nach Art. 28a ZGB	239
4. Whistleblowing durch den Arbeitnehmer	241
a) Das Phänomen «Whistleblowing» im Allgemeinen	241
b) Whistleblowing wegen Missständen im Bereich der Arbeitssicherheit im Besonderen	244
c) Die Teilrevision des Arbeitsvertragsrechts	245
C. Kompensatorische Mittel des Arbeitnehmers	248
1. Die Haftung des Arbeitgebers für seine Hilfspersonen nach Art. 101 OR	251
a) Wortlaut von Art. 101 OR	252
b) Bedeutung der Hilfspersonenhaftung im Bereich der Arbeitssicherheit	252
c) Beschränkte Freizeichnungsmöglichkeit für den Arbeitgeber	255
2. Die Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung	255
a) Die Klage auf Schadenersatz	255
b) Die Klage auf Genugtuung	257
aa) Zum Begriff und Zweck der Genugtuung	258
bb) Die beiden Anspruchsgrundlagen	258

cc)	Verhältnis der Genugtuung zur Integritätsentschädigung	261
II.	Verwaltungsrechtliche Sanktionierung	262
A.	Relevanz der Verhaltensnormen für die verwaltungsrechtliche Sanktionierung	264
B.	Das Verwaltungsverfahren in der Arbeitssicherheit (Durchführungsverfahren)	266
1.	Einleitung des Durchführungsverfahrens	269
2.	Anwendbares Verfahrensrecht	270
a)	Durchführungsverfahren als sozialversicherungsrechtliches Verfahren	271
b)	Kaskade der anwendbaren Gesetze und Verordnungen	275
3.	Eskalation von der Bestätigung zur Verfügung	278
a)	Bestätigung als letzte Stufe der Beratung	278
b)	Die Sanktionen nach Verordnungsrecht: von der Ermahnung zur Verfügung	280
aa)	Ermahnung (Art. 62 VUV)	280
bb)	Verfügung (Art. 64 VUV)	282
4.	Prämienerhöhung (Art. 92 Abs. 3 UVG)	286
C.	Das Einspracheverfahren vor der SUVA	289
D.	Das Beschwerdeverfahren	295
1.	Zum Anfechtungsobjekt	295
2.	Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht	297
3.	Beschwerde an das Bundesgericht	303
E.	Das Vollstreckungsverfahren	304
1.	Exekutorische Sanktionen	306
a)	Unmittelbarer Zwang	307
b)	Ersatzvornahme	309
2.	Repressive Sanktionen	309
a)	Strafanzeige	310
b)	Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB	310

III. Strafrechtliche Sanktionierung	312
A. Relevanz der Verhaltensnormen für die strafrechtliche Sanktionierung	321
B. Straftatbestände, die keinen Unfall voraussetzen (Gefährungsdelikte)	325
1. Kernstrafrecht	326
a) Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (Art. 229 StGB)	326
b) Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen (Art. 230 StGB)	330
c) Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB)	331
d) Sonderfall: Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB)	335
2. Nebenstrafrecht	335
a) Art. 112 UVG	336
aa) Rechtslage bis 31. Dezember 2016	336
bb) Rechtslage ab 1. Januar 2017	340
cc) Würdigung der Revision aus der Perspektive der Arbeitssicherheit	341
b) Art. 59 ArG	343
C. Straftatbestände, die einen Unfall voraussetzen (Verletzungsdelikte)	344
1. Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)	345
2. Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB)	345
D. Zur Einleitung des Strafverfahrens gegen den fehlbaren Arbeitgeber	346

Vierter Teil: Ein Koordinationsproblem bei Strafanzeigen durch den SUVA-Inspektor 351

I. Die Strafanzeige durch den SUVA-Inspektor	352
A. Drei Verhaltensoptionen	352
B. Die Vorgaben der EKAS betreffend Strafanzeigen und die Umsetzung durch die SUVA	356

1.	«Anzeigepraxis» der EKAS	356
2.	Umsetzung der EKAS-Vorgaben durch die SUVA	359
II.	Die Strafbarkeit wegen Verletzung der Schweigepflicht	360
A.	Das Amtsgeheimnis des SUVA-Inspektors	362
B.	Die Strafbarkeit wegen Amtsgeheimnisverletzung (Tatbestandsmässigkeit)	365
1.	Die Strafbarkeit nach Kernstrafrecht	366
2.	Die Strafbarkeit nach Nebenstrafrecht (Art. 112 UVG)	370
3.	Zwischenergebnis zur Tatbestandsmässigkeit	371
C.	Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des SUVA-Inspektors	372
1.	Zur dogmatischen Einteilung der Rechtfertigungsgründe	372
2.	Prüfung der einzelnen Rechtfertigungsgründe	375
a)	Strafgesetzliche Rechtfertigungsgründe	376
b)	Ausserstrafgesetzliche Rechtfertigungsgründe	378
c)	Gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtfertigungsgründe	383
3.	Zwischenergebnis zur Rechtfertigung	385
D.	Der Rechtsirrtum als möglicher Ausweg auf der Schuldebene	386
III.	Postulat für eine Gesetzesrevision	389
A.	Der Revisionsbedarf	389
B.	Ein Revisionsvorschlag	391
Schluss:	Die wesentlichen Erkenntnisse	395
 <i>Verzeichnis der zitierten Rechtsnormen</i>		 403
<i>Sachverzeichnis</i>		417