

TE Bvwg Beschluss 2024/7/8 W156 2286803-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.07.2024

Entscheidungsdatum

08.07.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

NSchG Art7

VwGVG §28 Abs3 Satz2

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. NSchG Art. 7 heute
 2. NSchG Art. 7 gültig ab 11.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
 3. NSchG Art. 7 gültig von 01.01.2013 bis 10.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
 4. NSchG Art. 7 gültig von 01.01.1993 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 473/1992
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W156 2286803-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag.a Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. am XXXX , vertreten durch RA Mag. Raimund Wiesner-Zechmeister, Bahnhofstraße 35a,

4910 Ried im Innkreis, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Wien vom 15.01.2024, Zl. XXXX :Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag.a Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde von römisch 40 , geb. am römisch 40 , vertreten durch RA Mag. Raimund Wiesner-Zechmeister, Bahnhofstraße 35a, 4910 Ried im Innkreis, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Wien vom 15.01.2024, Zl. römisch 40 :

A) Der Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.A) Der Bescheid wird gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigB) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.01.2024 wies die Österreichische Gesundheitskasse (in der Folge: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung von Nachtschwerarbeitszeiten für seine Tätigkeit als Koch bei der Dienstgeberin XXXX für den Zeitraum von 01.02.2002 bis 15.05.2002 sowie von 01.08.2002 bis 31.10.2020 als unbegründet ab.1. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.01.2024 wies die Österreichische Gesundheitskasse (in der Folge: belangte Behörde) den Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung von Nachtschwerarbeitszeiten für seine Tätigkeit als Koch bei der Dienstgeberin römisch 40 für den Zeitraum von 01.02.2002 bis 15.05.2002 sowie von 01.08.2002 bis 31.10.2020 als unbegründet ab.

Begründend wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrens zusammengefasst ausgeführt, dass nach Befragung des Beschwerdeführers sowie der Dienstgeberin das Arbeitsinspektorat Wien in das Verfahren eingebunden worden sei und diesem die jeweiligen Angaben des Beschwerdeführers und der Dienstgeberin zur Kenntnis gebracht worden seien. Der Mitarbeiter des Arbeitsinspektorats habe eine Begehung der Arbeitsstätte abgelehnt und sei der Meinung, dass im gegenständlichen Fall Nachtschwerarbeit nicht vorliege. Ob der Beschwerdeführer Nachtarbeit iSd NSchG geleistet habe, sei nicht feststellbar, da keine Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt werden haben können. Insgesamt habe sich ergeben, dass die Voraussetzungen des NSchG bei der Beschäftigung des Beschwerdeführers im Unternehmen der Dienstgeberin mangels Vorliegen von erschwerenden Bedingungen im Sinne des Art. VII Abs. 2 NSchG nicht zutreffen würden.Begründend wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrens zusammengefasst ausgeführt, dass nach Befragung des Beschwerdeführers sowie der Dienstgeberin das Arbeitsinspektorat Wien in das Verfahren eingebunden worden sei und diesem die jeweiligen Angaben des Beschwerdeführers und der Dienstgeberin zur Kenntnis gebracht worden seien. Der Mitarbeiter des Arbeitsinspektorats habe eine Begehung der Arbeitsstätte abgelehnt und sei der Meinung, dass im gegenständlichen Fall Nachtschwerarbeit nicht vorliege. Ob der Beschwerdeführer Nachtarbeit iSd NSchG geleistet habe, sei nicht feststellbar, da keine Arbeitsaufzeichnungen vorgelegt werden haben können. Insgesamt habe sich ergeben, dass die Voraussetzungen des NSchG bei der Beschäftigung des Beschwerdeführers im Unternehmen der Dienstgeberin mangels Vorliegen von erschwerenden Bedingungen im Sinne des Art. römisch VII Absatz 2, NSchG nicht zutreffen würden.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde, in welcher er ausführte, dass nicht begründet worden sei, warum den Angaben des Beschwerdeführers kein Glauben geschenkt worden sei, sondern nur die Angaben des Dienstgebers als Tatsachen angenommen worden seien. Die belangte Behörde führe sogar in der Beweiswürdigung aus, dass den Angaben des Beschwerdeführers grundsätzlich Glauben zu schenken sei. Dass die Dienstgeberin keine Arbeitsaufzeichnungen geführt habe, könne nicht dem Beschwerdeführer zum Nachteil gereichen. Die Angaben des Mitarbeiters des Arbeitsinspektorats seien für eine Beurteilung der konkreten Arbeitsbedingungen nicht tauglich, da diese nur aufgrund der Angaben der Dienstgeberin erstattet worden seien. Ein Lokalaugenschein habe ebensowenig stattgefunden wie eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Angaben des

Beschwerdeführers, welche nicht im Einklang mit den Angaben der Dienstgeberin stehen würden. Die belangte Behörde habe es verabsäumt, auf das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen oder durch geeignete Beweisaufnahmen, wie insbesondere der Vornahme eines Lokalaugenscheins und Messungen der Lärm und Hitzebelastung, zu prüfen. Die Tätigkeit des Kochens sei bei Männern nur grundsätzlich und nicht jedenfalls als keine Schwerarbeit anzusehen.

3. Am 19.02.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war von 01.02.2002 bis 15.05.2002 und von 01.08.2002 bis 31.10.2020 als Koch für die XXXX tätig. Von 01.01.2019 bis 31.10.2020 wurde die Tätigkeit des Beschwerdeführers von der Dienstgeberin als Qualifikation „Arbeiter Nachtschicht/Schwerarbeit“ der belangten Behörde gemeldet. Der Beschwerdeführer war von 01.02.2002 bis 15.05.2002 und von 01.08.2002 bis 31.10.2020 als Koch für die römisch 40 tätig. Von 01.01.2019 bis 31.10.2020 wurde die Tätigkeit des Beschwerdeführers von der Dienstgeberin als Qualifikation „Arbeiter Nachtschicht/Schwerarbeit“ der belangten Behörde gemeldet.

Der Beschwerdeführer war von 2002 bis 2008 an der Betriebsadresse in 1010 Wien, Liebenberggasse 2, und von 2008 bis 2020 an der Betriebsadresse in 1010 Wien, Seilerstätte 1 bei der Dienstgeberin tätig.

Der Beschwerdeführer beantragte mit E-Mail vom 22.07.2023 rückwirkend die Feststellung von Schwerarbeitszeiten.

Aufgrund des Erhebungsauftrages wurde dem Beschwerdeführer seitens der belangten Behörde ein Fragebogen zu seiner Tätigkeit, insbesondere Arbeitszeit, konkrete Tätigkeit, Lärmbelastung und Aufenthalt im Kühlhaus, übermittelt, welchen er mit Nachricht vom 28.08.2023 beantwortete. Ebenso wurde an die Dienstgeberin ein Fragebogen bezüglich Arbeitszeiten des Beschwerdeführers, Kälte- und Hitzebelastung sowie Lärmbelastung übermittelt, welcher mit Nachricht vom 22.08.2023 an die belangte Behörde retourniert wurde.

Am 01.09.2023 führte die ÖGK ein Telefonat mit einem Mitarbeiter des Arbeitsinspektorats Wien, Ing. XXXX, welcher nach Information über die Dienstnehmer- und Dienstgeberinnenangaben ausführte, dass er, da es sich um eine Bar/Nachtclub handle, nicht davon ausgehe, dass an Ort und Stelle die ganze Nacht über Speisen zubereitet worden seien, weshalb den Angaben des Dienstgebers, Küchenbetrieb sei bis 23 Uhr gewesen, Glauben zu schenken sei. Aufgrund der Größe des vorhandenen Kühlraumes sei nicht davon auszugehen, dass ein Fall von längerer Unterkühlung gegeben sei. Aufgrund des Vorhandenseins eines Gastronomieabzuges, einer Wandklimaanlage und einer Deckenberieselungsklimaanlage gehe er nicht davon aus, dass in diesem Lokal eine höhere Belastung als in anderen Küchen vorliege. Da die Küche vom Barbereich räumlich abgetrennt sei, werde auch davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer keiner Lärmbelästigung ausgesetzt gewesen sei. Aus den angegebenen Gründen habe XXXX eine Begehung der Arbeitsstätte abgelehnt und sei er der Meinung, dass im gegenständlichen Fall Nachtschwerarbeit nicht vorliege. Am 01.09.2023 führte die ÖGK ein Telefonat mit einem Mitarbeiter des Arbeitsinspektorats Wien, Ing. römisch 40, welcher nach Information über die Dienstnehmer- und Dienstgeberinnenangaben ausführte, dass er, da es sich um eine Bar/Nachtclub handle, nicht davon ausgehe, dass an Ort und Stelle die ganze Nacht über Speisen zubereitet worden seien, weshalb den Angaben des Dienstgebers, Küchenbetrieb sei bis 23 Uhr gewesen, Glauben zu schenken sei. Aufgrund der Größe des vorhandenen Kühlraumes sei nicht davon auszugehen, dass ein Fall von längerer Unterkühlung gegeben sei. Aufgrund des Vorhandenseins eines Gastronomieabzuges, einer Wandklimaanlage und einer Deckenberieselungsklimaanlage gehe er nicht davon aus, dass in diesem Lokal eine höhere Belastung als in anderen Küchen vorliege. Da die Küche vom Barbereich räumlich abgetrennt sei, werde auch davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer keiner Lärmbelästigung ausgesetzt gewesen sei. Aus den angegebenen Gründen habe römisch 40 eine Begehung der Arbeitsstätte abgelehnt und sei er der Meinung, dass im gegenständlichen Fall Nachtschwerarbeit nicht vorliege.

Die belangte Behörde übermittelte die Stellungnahme der Dienstgeberin vom 22.08.2023 im Rahmen des Parteiengehörs an den Beschwerdeführer und bestritt dieser in seiner Stellungnahme vom 06.12.2023 die Angaben des Dienstgebers insbesondere betreffend Größe des Kühlraums sowie der Aufenthaltsdauer darin, die Funktionalität des Gastronomieabzugs sowie betreffend Hitze- und Lärmbelastung. Betreffend Arbeitszeit gab der Beschwerdeführer

an, dass ca. von 2002 bis 2016 ein exklusives Penthouse betrieben worden sei, das ebenfalls er bekocht habe. Die Dienstgeberin beschreibe die Ist-Situation, jedoch von 2002 bis 2020 seien die Häuser gastronomisch bis in die Morgenstunden bestens besucht gewesen.

Nach Übermittlung der Stellungnahme des Beschwerdeführers an die Dienstgeberin gab diese mit E-Mail vom 12.12.2023 an, dass keine weiteren Angaben gemacht werden würden, ein Lokalaugenschein in den Räumlichkeiten der Betriebsstätte jedoch jederzeit durchgeführt werden könne.

Daraufhin erließ die belangte Behörde den gegenständlichen Bescheid vom 15.01.2024.

Nach Einlangen der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 06.12.2023 wurde das Arbeitsinspektorat nicht nochmals kontaktiert. Ein Lokalaugenschein an der Betriebsstätte wurde nicht durchgeführt, ebenso wurden die Arbeitsaufzeichnungen der Dienstgeberin nicht vorgelegt. Die belangte Behörde hat kein unabhängiges aktuelles Gutachten iSd § 52 AVG eingeholt. Der tägliche Energieverbrauch des Beschwerdeführers während der Arbeitszeit wurde nicht festgestellt. Nach Einlangen der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 06.12.2023 wurde das Arbeitsinspektorat nicht nochmals kontaktiert. Ein Lokalaugenschein an der Betriebsstätte wurde nicht durchgeführt, ebenso wurden die Arbeitsaufzeichnungen der Dienstgeberin nicht vorgelegt. Die belangte Behörde hat kein unabhängiges aktuelles Gutachten iSd Paragraph 52, AVG eingeholt. Der tägliche Energieverbrauch des Beschwerdeführers während der Arbeitszeit wurde nicht festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Akt der belangten Behörde in Zusammenschau mit der Beschwerdeschrift.

Die jeweiligen Stellungnahmen des Beschwerdeführers und der Dienstgeberin liegen im Akt ein. Ebenso der Erhebungsbericht der belangten Behörde vom 11.09.2023, aus welchem der Inhalt des Telefonats mit dem Arbeitsinspektorat ersichtlich ist.

Dass ein Lokalaugenschein nicht durchgeführt wurde, ergibt sich aus den Angaben im Telefonat zwischen Arbeitsinspektorat und belangter Behörde und ist überdies aus dem Verwaltungsakt ersichtlich. Ebenso wurde ein neuerlicher Kontakt mit dem Arbeitsinspektorat oder die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht behauptet und ist dies auch nicht hervorgekommen. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ist nicht ersichtlich, dass die belangte Behörde Arbeitsaufzeichnungen von der Dienstgeberin angefordert hätte. Dass die belangte Behörde Zeugenbefragungen durchgeführt hat, ist ebenso nicht hervorgekommen.

Insgesamt ergibt sich daher aus dem Akteninhalt, dass die belangte Behörde die notwendigen Ermittlungen des maßgeblichen Sachverhaltes unterlassen hat und somit der entscheidungswesentliche Sachverhalt, insbesondere hinsichtlich der konkreten Gegebenheiten am Arbeitsplatz sowie der Arbeitszeiten des Beschwerdeführers, nicht feststeht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Materiellrechtliche Bestimmungen:

3.1.1. Nachtschwerarbeitsgesetz – NSchG), BGBl. Nr. 354/1981:

„ARTIKEL VII

Nachtarbeit und Nachtschwerarbeit

(1) Nachtarbeit im Sinne dieses Bundesgesetzes leistet ein Arbeitnehmer, der in der Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr mindestens sechs Stunden arbeitet, sofern nicht in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt.

(2) Nachtschwerarbeit leistet ein Arbeitnehmer im Sinne des Abs. 1, der unter einer der folgenden Bedingungen arbeitet: (2) Nachtschwerarbeit leistet ein Arbeitnehmer im Sinne des Absatz eins., der unter einer der folgenden Bedingungen arbeitet:

[...]

2. bei den Organismus besonders belastender Hitze. Eine solche liegt bei einem durch Arbeitsvorgänge bei durchschnittlicher Außentemperatur verursachten Klimazustand vor, der einer Belastung durch Arbeit während des

überwiegenden Teils der Arbeitszeit bei 30 Grad Celsius und 50% relativer Luftfeuchtigkeit bei einer Luftgeschwindigkeit von 0,1 m pro Sekunde wirkungsgleich oder ungünstiger ist;

3. bei überwiegendem Aufenthalt in begehbaren Kühlräumen, wenn die Raumtemperatur niedriger als -21 Grad Celsius ist, oder wenn der Arbeitsablauf einen ständigen Wechsel zwischen solchen Kühlräumen und sonstigen Arbeitsräumen erfordert;

4. bei andauernd starkem Lärm, sofern ein Schallpegelwert von 85 dB (A), oder bei nicht andauerndem Lärm, sofern ein wirkungsäquivalenter Pegelwert überschritten wird;

5. bei Verwendung von Arbeitsgeräten, Maschinen und Fahrzeugen, die durch gesundheitsgefährdende Erschütterung auf den Körper einwirken;

6. wenn regelmäßig und mindestens während vier Stunden der Arbeitszeit Atemschutzgeräte (Atemschutz-, Filter- oder Behältergeräte) oder während zwei Stunden Tauchgeräte getragen werden müssen;

7. bei Arbeit an Bildschirmarbeitsplätzen (das sind Arbeitsplätze, bei denen das Bildschirmgerät und die Dateneingabetastatur sowie gegebenenfalls ein Informationsträger eine funktionale Einheit bilden), sofern die Arbeit mit dem Bildschirmgerät und die Arbeitszeit an diesem Gerät für die gesamte Tätigkeit bestimmend sind. Sonstige Steuerungseinheiten sind Dateneingabetastaturen gleichgestellt, wenn die Voraussetzungen des ersten Satzes erfüllt sind und die Bedienung dieser Steuerungseinheiten durch die Vielfältigkeit und Menge der je Zeiteinheit zu verarbeitenden Informationen und die Häufigkeit und Dichte aufeinanderfolgender Teilaufgaben oder sonstige Arbeitsbedingungen (zB Störeinflüsse, Beleuchtung) für die dort beschäftigten Arbeitnehmer eine entsprechende Erschwernis darstellen;

8. bei ständigem gesundheitsschädlichen Einwirken von inhalativen Schadstoffen, die zu einer Berufskrankheit im Sinne der Anlage 1 zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz führen können;

9. feuerungstechnische Spezial-Bauarbeiten in heißen Öfen;

10. wenn schwere körperliche Arbeit bei gleichzeitiger besonders belastender Hitzeexposition geleistet wird, wobei der in Z 2 festgelegte belastungsadäquate Grenzwert um 10 vH tiefer anzusetzen ist. Schwere körperliche Arbeit ist gegeben, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit mindestens 2000 Arbeitskilokalorien verbraucht werden; 10. wenn schwere körperliche Arbeit bei gleichzeitiger besonders belastender Hitzeexposition geleistet wird, wobei der in Ziffer 2, festgelegte belastungsadäquate Grenzwert um 10 vH tiefer anzusetzen ist. Schwere körperliche Arbeit ist gegeben, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit mindestens 2000 Arbeitskilokalorien verbraucht werden;

11. bei der optischen Endkontrolle der angeregten Bildröhre, sofern diese Tätigkeit für die Gesamttätigkeit bestimmend ist.

(3) Der/die Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Verordnung festzulegen:

1. Kriterien, bei deren Erfüllung die Vergleichbarkeit im Sinne des Abs. 2 Z 2 gegeben ist sowie Zeitpunkt, Art und Weise der Temperaturmessung; 1. Kriterien, bei deren Erfüllung die Vergleichbarkeit im Sinne des Absatz 2, Ziffer 2, gegeben ist sowie Zeitpunkt, Art und Weise der Temperaturmessung;

2. Kriterien, bei deren Erfüllung eine Gesundheitsbelastung gemäß Abs. 2 Z 5 gegeben ist 2. Kriterien, bei deren Erfüllung eine Gesundheitsbelastung gemäß Absatz 2, Ziffer 5, gegeben ist;

3. die Konzentrationswerte von Schadstoffen in der Luft am Arbeitsplatz, bei deren Erreichen ein gesundheitsschädliches Einwirken gemäß Abs. 2 Z 8 gegeben ist. 3. die Konzentrationswerte von Schadstoffen in der Luft am Arbeitsplatz, bei deren Erreichen ein gesundheitsschädliches Einwirken gemäß Absatz 2, Ziffer 8, gegeben ist.

[...]

(5) Die zuständigen Krankenversicherungsträger haben auf Antrag des Arbeitgebers, des Arbeitnehmers oder des zuständigen Organs der Arbeitnehmerschaft durch Bescheid im Einzelfall die erschwerenden Arbeitsbedingungen im Sinne des Abs. 2 oder 4, einer Verordnung nach Abs. 3 oder eines Kollektivvertrages gemäß Abs. 6 festzustellen. An einem solchen Verfahren hat der Krankenversicherungsträger das zuständige Arbeitsinspektorat zu beteiligen. (5) Die zuständigen Krankenversicherungsträger haben auf Antrag des Arbeitgebers, des Arbeitnehmers oder des zuständigen

Organs der Arbeitnehmerschaft durch Bescheid im Einzelfall die erschwerenden Arbeitsbedingungen im Sinne des Absatz 2, oder 4, einer Verordnung nach Absatz 3, oder eines Kollektivvertrages gemäß Absatz 6, festzustellen. An einem solchen Verfahren hat der Krankenversicherungsträger das zuständige Arbeitsinspektorat zu beteiligen.

(6) Durch Kollektivvertrag können sonstige Arbeiten im Sinne des Abs. 1 der Nachtschwerarbeit gleichgestellt werden, wenn sie eine außergewöhnliche Beanspruchung mit sich bringen oder wenn Arbeitnehmer der Einwirkung durch Schadstoffe oder Strahlen ausgesetzt sind.“(6) Durch Kollektivvertrag können sonstige Arbeiten im Sinne des Absatz eins, der Nachtschwerarbeit gleichgestellt werden, wenn sie eine außergewöhnliche Beanspruchung mit sich bringen oder wenn Arbeitnehmer der Einwirkung durch Schadstoffe oder Strahlen ausgesetzt sind.“

3.1.2. Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl. II Nr. 104/2006 idF BGBl. II Nr. 413/2019.3.1.2. Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 104 aus 2006, in der Fassung BGBl. römisch II Nr. 413/2019:

„Besonders belastende Berufstätigkeiten

§ 1. (1) Als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, gelten alle Tätigkeiten, die geleistet werdenParagraph eins, (1) Als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, gelten alle Tätigkeiten, die geleistet werden

1. in Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht (unregelmäßige Nachtarbeit), das heißt zwischen 22 Uhr und 6 Uhr, jeweils im Ausmaß von mindestens sechs Stunden und zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat, sofern nicht in diese Arbeitszeit überwiegend Arbeitsbereitschaft fällt, oder

2. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 2 und 3 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), BGBl. Nr. 354/1981, oder2. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Art. römisch VII Absatz 2, Ziffer 2 und 3 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), Bundesgesetzblatt Nr. 354 aus 1981,, oder

3. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 5, 6 und 8 NSchG odeß. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Art. römisch VII Absatz 2, Ziffer 5,, 6 und 8 NSchG oder

4. als schwere körperliche Arbeit, die dann vorliegt, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit von Männern mindestens 8 374 Arbeitskilojoule (2 000 Arbeitskilokalorien) und von Frauen mindestens 5 862 Arbeitskilojoule (1 400 Arbeitskilokalorien) verbraucht werden, oder

5. zur berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf, wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin, oder

6. trotz Vorliegens einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 14 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970) von mindestens 80%, sofern für die Zeit nach dem 30. Juni 1993 Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach § 5 des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl. Nr. 110/1993, oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze bestanden hat.6. trotz Vorliegens einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (Paragraph 14, des Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,) von mindestens 80%, sofern für die Zeit nach dem 30. Juni 1993 Anspruch auf Pflegegeld zumindest in Höhe der Stufe 3 nach Paragraph 5, des Bundespflegegeldgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 110 aus 1993,, oder nach den Bestimmungen der Landespflegegeldgesetze bestanden hat.

(2) Als besonders belastende Berufstätigkeiten gelten jedenfalls auch alle Tätigkeiten, für die ein Nachtschwerarbeits-Beitrag nach Art. XI Abs. 3 NSchG geleistet wurde, ohne dass daraus ein Anspruch auf Sonderruhegeld nach Art. X NSchG entstanden ist, sowie alle Tätigkeiten, für die Zuschläge zum Sachbereich Urlaub der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach den §§ 21 und 21a des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes, BGBl. Nr. 414/1972, zu entrichten sind.(2) Als besonders belastende Berufstätigkeiten gelten jedenfalls auch alle Tätigkeiten, für die ein Nachtschwerarbeits-Beitrag nach Art. römisch XI Absatz 3, NSchG geleistet wurde, ohne dass daraus ein Anspruch auf Sonderruhegeld nach Art. römisch zehn NSchG entstanden ist, sowie alle Tätigkeiten, für die Zuschläge zum Sachbereich Urlaub der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse nach den Paragraphen 21 und 21a des Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 414 aus 1972,, zu entrichten sind.

Anlage

2. Bewertung von Tätigkeiten als Schwerarbeit nach der energetischen Belastung

2.1. Arbeitsenergieumsatz-Grenzen von 8 374 Kilojoule (2 000 Kilokalorien) pro Tag bei Männern und 5 862 Kilojoule (1 400 Kilokalorien) pro Tag bei Frauen

Der Arbeitsenergieumsatz ergibt sich aus dem Gesamtenergieumsatz pro Arbeitstag abzüglich des Grundenergieumsatzes (differiert vor allem in Abhängigkeit vom Körpergewicht), dem Freizeitenergieumsatz (der je nach Freizeit-Aktivität unterschiedlich ist) und einem kleinen Anteil für Energieverluste.

Für die Festlegung der Schwerarbeits-Grenze ist die Lage der „Energetischen Dauerleistungsgrenze“, die mit dem Tages-Arbeitsenergieumsatz gleichzusetzen ist, von Bedeutung. Sie liegt für Männer bei 8 374 Kilojoule (2 000 Kilokalorien) pro Tag, für Frauen bei 5 862 Kilojoule (1 400 Kilokalorien) pro Tag (gerundete Durchschnittswerte).“

3.2. Zu A) Zurückverweisung:

3.2.1. Gemäß Art. 130 Abs. 4 B-VG hat das Verwaltungsgericht in Rechtssachen nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (außer Verwaltungsstrafsachen) dann in der Sache zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder wenn (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. § 28 Abs. 2 VwGVG wiederholt diese Anordnung auf einfachgesetzlicher Ebene. § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG sieht die Entscheidung in der Sache vor, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, sofern nicht die belangte Behörde einer Entscheidung in der Sache bei Vorlage der Beschwerde (unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens) widerspricht. 3.2.1. Gemäß Artikel 130, Absatz 4, B-VG hat das Verwaltungsgericht in Rechtssachen nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG (außer Verwaltungsstrafsachen) dann in der Sache zu entscheiden, wenn (1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht, oder wenn (2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG wiederholt diese Anordnung auf einfachgesetzlicher Ebene. Paragraph 28, Absatz 3, erster Satz VwGVG sieht die Entscheidung in der Sache vor, wenn die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vorliegen, sofern nicht die belangte Behörde einer Entscheidung in der Sache bei Vorlage der Beschwerde (unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens) widerspricht.

Für den Fall, dass die Behörde „notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen“ hat, kommt dem Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG unter den durch die Judikatur präzisierten Voraussetzungen die Befugnis zu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Nach dem einschlägigen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat die meritorische Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes Vorrang und bildet die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme, deren Inanspruchnahme begründungspflichtig ist und die strikt auf den ihr gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Zur Aufhebung und Zurückverweisung ist das Verwaltungsgericht bei „krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken“ befugt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Verwaltungsbehörde „jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen“, „lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt“ oder „bloß ansatzweise ermittelt“ hat oder wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Behörde „Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer ‚Delegierung‘ der Entscheidung ...)“. Für den Fall, dass die Behörde „notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen“ hat, kommt dem Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG unter den durch die Judikatur präzisierten Voraussetzungen die Befugnis zu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Nach dem einschlägigen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, hat die meritorische Entscheidungspflicht des Verwaltungsgerichtes Vorrang und bildet die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme, deren Inanspruchnahme begründungspflichtig ist und die strikt auf den ihr gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Zur Aufhebung und Zurückverweisung ist das Verwaltungsgericht bei „krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken“ befugt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Verwaltungsbehörde „jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen“, „lediglich völlig

ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt“ oder „bloß ansatzweise ermittelt“ hat oder wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Behörde „Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer ‚Delegierung‘ der Entscheidung ...)“.

Die Beurteilung, ob Nachtschwerarbeit vorliegt, setzt im Einzelfall detaillierte Feststellungen voraus, aus denen sich die zu beurteilende Tätigkeit sowohl quantitativ als auch qualitativ einschätzen lässt (vgl. VwGH 24.07.2013, 2011/11/0196). Die Beurteilung, ob Nachtschwerarbeit vorliegt, setzt im Einzelfall detaillierte Feststellungen voraus, aus denen sich die zu beurteilende Tätigkeit sowohl quantitativ als auch qualitativ einschätzen lässt vergleiche VwGH 24.07.2013, 2011/11/0196).

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist (vgl. VwGH 05.11.2020, Ra 2020/11/0146). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist vergleiche VwGH 05.11.2020, Ra 2020/11/0146).

3.2.2. Gegenständlich war die Frage zu klären, ob die Arbeitsbedingungen des Beschwerdeführers für die Tätigkeit als Koch für die Dienstgeberin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Nachtschwerarbeit iSd NSchG anzusehen sind. Die getätigten Ermittlungen zur Entscheidung wurden nur ansatzweise getätigt und konnten daher auch von der belangten Behörde keine detaillierten Feststellungen iSd oben zitierten VwGH-Erkenntnis getroffen werden, die eine Einschätzung der zu beurteilenden Tätigkeit ermöglichen würden. Gegenständlich liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die belangte Behörde die - zugestandenmaßen aufwändigen - Ermittlungen unterließ, um diese an das Verwaltungsgericht zu delegieren. Eine Überprüfung des gegenständlichen Bescheids im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist auf dieser Grundlage nicht möglich.

Für eine konkrete Beurteilung wäre es bei einem Arbeitsplatz wie dem des Beschwerdeführers geboten gewesen, dem vorliegenden Fall eine genaue Darstellung der Tätigkeit unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten zugrunde zu legen. Nach den widerstreitenden Angaben des Beschwerdeführers und der Dienstgeberin bezüglich der Öffnungs- und Arbeitszeiten wäre es an der belangten Behörde gelegen, sich Arbeitszeitaufzeichnungen der Dienstgeberin vorlegen zu lassen. Durch einen Lokalausgangsschein hätten jedenfalls die lokalen Gegebenheiten der Betriebsstätten, wie die Größe des Kühlraumes sowie die Funktionsweise der Klima- und Kühlgeräte, im Hinblick auf das Vorliegen besonders belastender Hitze und den fraglichen Aufenthalt in begehbaren Kühlräumen ermittelt werden müssen. Schließlich wurden von der belangten Behörde auch keinerlei Ermittlungsschritte zum Energieverbrauch des Beschwerdeführers während der Ausübung seiner Tätigkeit gesetzt. Es ist davon auszugehen, dass auch der belangten Behörde bewusst sein musste, dass es sich bei der telefonischen Auskunft des Arbeitsinspektorats lediglich um die persönliche Meinung des Mitarbeiters des Arbeitsinspektorats und nicht um ein Sachverständigengutachten handelt.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde die oben genannten Umstände zu ermitteln haben, dies an der Betriebsstätte, an denen der Beschwerdeführer seinem Vorbringen nach tätig wurde, unter Berücksichtigung von allfälligen Umbaumaßnahmen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum. Dazu wird die belangte Behörde ein Sachverständigengutachten, das den oben genannten Anforderungen entspricht und die oben genannten fehlenden detaillierten Feststellungen beinhaltet, einzuholen und die Ergebnisse unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens

und der dazu vorgelegten Unterlagen bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben. Das einzuholende Sachverständigengutachten wird sich jedenfalls mit der Erfassung der Arbeitssituation des Beschwerdeführers im Zeitraum der Ausübung seiner Tätigkeit, jeweils der Erfassung des Lärmpegels sowie den Klimafaktoren an den Betriebsstätten und dem Energieverbrauch des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen. In Behandlung der widerstreitenden Angaben des Beschwerdeführers und der Dienstgeberin wird die belangte Behörde gegebenenfalls auch Zeugenbefragungen durchzuführen haben.

Von den vollständigen Ergebnissen des weiteren Ermittlungsverfahrens wird der Beschwerdeführer mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme in Wahrung des Parteiengehörs in Kenntnis zu setzen sein. Anschließend wird sich die belangte Behörde erneut ausführlich und vollständig mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob im Fall des Beschwerdeführers die Voraussetzungen im Sinne des NSchG in der Zeit von 01.02.2002 bis 15.05.2002 und 01.08.2002 bis 31.10.2020 vorliegen.

Dass eine unmittelbare weitere Beweisaufnahme durch das Bundesverwaltungsgericht „im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden“ wäre, ist – angesichts des gegenständlichen gravierend mangelhaft geführten verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens und des mit dem bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren als Mehrparteienverfahren verbundenen erhöhten Aufwandes – nicht ersichtlich.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall des Beschwerdeführers aufgrund unterlassener Ermittlungsschritte noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Österreichische Gesundheitskasse zurückzuverweisen. Die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt im Fall des Beschwerdeführers aufgrund unterlassener Ermittlungsschritte noch nicht feststeht, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Österreichische Gesundheitskasse zurückzuverweisen.

Die belangte Behörde hat daher im fortgesetzten Verfahren die Ermittlung der Beiträge anhand der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Rechtsansicht vorzunehmen.

3.3. Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung entfallen. 3.3. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG konnte eine mündliche Verhandlung entfallen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ermittlungspflicht Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung Nachtschwerarbeit Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W156.2286803.1.00

Im RIS seit

05.08.2024

Zuletzt aktualisiert am

05.08.2024

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at