

TE OGH 2016/4/13 10ObS23/16d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Fellingner als Vorsitzenden, den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr und die Hofrätin Dr. Fichtenau sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Werner Hallas (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Peter Schönhofer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Mahringer Steinwender Bestebner Rechtsanwälte OG in Salzburg, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Josef Milchram und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung von Schwerarbeitszeiten, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. November 2015, GZ 12 Rs 118/15g-36, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. August 2015, GZ 32 Cgs 205/13b-31, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Feststellung von Schwerarbeitszeiten für die Monate Juni 2003, September 2003, August 2006, März bis einschließlich Mai 2007, August bis einschließlich Oktober 2007, Dezember 2007, August 2008, Oktober bis einschließlich Dezember 2008, Juli bis einschließlich September 2009, November 2009, Dezember 2009, März 2011, April 2011, Juli 2011, September 2011 und Oktober 2011 sowie hinsichtlich der Abweisung der Feststellung von Schwerarbeitszeiten für den Zeitraum vom 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2002 als unbekämpft in Rechtskraft erwachsen sind, werden im übrigen Umfang aufgehoben.

Die Sozialrechtssache wird im Umfang der Aufhebung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist als diplomierte Krankenschwester auf der Neonatologie-Intensivstation beschäftigt. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass es sich dabei um eine berufsbedingte Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf gemäß § 1 Abs 1 Z 5 Schwerarbeitsverordnung (im Folgenden: SchwerarbeitsV) handelt. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war die Klägerin von 1. 6. 1995 bis 30. 9. 2006 im Ausmaß von 50 %, von 1. 10. 2006 bis 30. 9. 2010 im Ausmaß von 75 %, von

1. 10. 2010 bis 30. 9. 2011 im Ausmaß von 87,5 % und von 1. 10. 2011 bis 31. 12. 2011 im Ausmaß von 75 % einer Vollzeitarbeitskraft teilzeitbeschäftigt. Sie leistete regelmäßig Nachtdienste, wobei diese jeweils 12 Stunden dauerten (von 19:30 Uhr abends bis 7:30 Uhr am nächsten Morgen). Die restlichen Arbeitsstunden verteilten sich auf 8 bis 12 Arbeitsstunden pro Tag. Kurze Dienste (vier Stunden) und Fortbildungen fanden ein bis zwei Mal im Monat statt. Die Klägerin ist als diplomierte Krankenschwester auf der Neonatologie-Intensivstation beschäftigt. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass es sich dabei um eine berufsbedingte Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, Schwerarbeitsverordnung (im Folgenden: SchwerarbeitsV) handelt. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war die Klägerin von 1. 6. 1995 bis 30. 9. 2006 im Ausmaß von 50 %, von 1. 10. 2006 bis 30. 9. 2010 im Ausmaß von 75 %, von 1. 10. 2010 bis 30. 9. 2011 im Ausmaß von 87,5 % und von 1. 10. 2011 bis 31. 12. 2011 im Ausmaß von 75 % einer Vollzeitarbeitskraft teilzeitbeschäftigt. Sie leistete regelmäßig Nachtdienste, wobei diese jeweils 12 Stunden dauerten (von 19:30 Uhr abends bis 7:30 Uhr am nächsten Morgen). Die restlichen Arbeitsstunden verteilten sich auf 8 bis 12 Arbeitsstunden pro Tag. Kurze Dienste (vier Stunden) und Fortbildungen fanden ein bis zwei Mal im Monat statt.

Mit Bescheid vom 23. 8. 2013 stellte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt von den insgesamt 432 nachgewiesenen Versicherungsmonaten die in den Zeiträumen vom 1. 1. 2010 bis 31. 12. 2010 und vom 1. 1. 2012 bis 31. 5. 2013 erworbenen 29 Versicherungsmonate als Schwerarbeitsmonate fest und lehnte die Anerkennung weiterer Schwerarbeitszeiten im Zeitraum vom 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2009 und vom 1. 1. 2011 bis 31. 12. 2011 ab. Als Begründung wurde ausgeführt, dass die Klägerin nur in den festgestellten 29 Versicherungsmonaten, nicht aber in den übrigen Zeiträumen Schicht- oder Wechseldienst im erforderlichen Ausmaß des § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsV verrichtet habe. Mit Bescheid vom 23. 8. 2013 stellte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt von den insgesamt 432 nachgewiesenen Versicherungsmonaten die in den Zeiträumen vom 1. 1. 2010 bis 31. 12. 2010 und vom 1. 1. 2012 bis 31. 5. 2013 erworbenen 29 Versicherungsmonate als Schwerarbeitsmonate fest und lehnte die Anerkennung weiterer Schwerarbeitszeiten im Zeitraum vom 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2009 und vom 1. 1. 2011 bis 31. 12. 2011 ab. Als Begründung wurde ausgeführt, dass die Klägerin nur in den festgestellten 29 Versicherungsmonaten, nicht aber in den übrigen Zeiträumen Schicht- oder Wechseldienst im erforderlichen Ausmaß des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsV verrichtet habe.

Dagegen richtet sich die vorliegende Klage mit dem Begehren, (auch) die im Zeitraum vom 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2009 und vom 1. 1. 2011 bis 31. 12. 2011 erworbenen Versicherungsmonate als Schwerarbeitszeiten festzustellen. Die Klägerin brachte - soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich - vor, sie habe ihre Tätigkeit nicht im Rahmen eines 8-Stunden-Arbeitstages ausgeübt, sondern jeweils längere, teilweise 12 oder 13 Stunden dauernde Dienste (auch Nachtdienste) geleistet, sodass die monatliche Gesamtarbeitszeit auf (fiktive) 8-Stunden-Arbeitstage umzurechnen sei.

Die beklagte Partei hielt diesem Vorbringen im Wesentlichen entgegen, es liege in den strittigen Zeiträumen keine Schwerarbeit im Sinne des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV vor, weil die Klägerin ihre Tätigkeit jeweils nicht an zumindest 15 Tagen im Monat ausgeübt habe. Die beklagte Partei hielt diesem Vorbringen im Wesentlichen entgegen, es liege in den strittigen Zeiträumen keine Schwerarbeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV vor, weil die Klägerin ihre Tätigkeit jeweils nicht an zumindest 15 Tagen im Monat ausgeübt habe.

Das Erstgericht stellte die Monate Juni, Juli, September und Dezember 2003, August 2004, Juli, August und Oktober 2006, März bis einschließlich Oktober 2007, Dezember 2007, April 2008, Juli bis einschließlich Dezember 2008, März und April 2009, Juli bis einschließlich September 2009, November und Dezember 2009, März und April 2011 sowie Juli bis einschließlich Oktober 2011 als Schwerarbeitszeiten fest. Das darüber hinausgehende Klagebegehren auf Feststellung von Schwerarbeitszeiten auch für den Zeitraum vom 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2002 sowie für die Monate Jänner bis einschließlich Mai 2003, August 2003, Oktober und November 2003, Jänner bis einschließlich Juli 2004, September bis einschließlich Dezember 2004, Jänner bis einschließlich Dezember 2005, Jänner bis einschließlich Juni 2006, September 2006, November und Dezember 2006, Jänner und Februar 2007, November 2007, Jänner bis einschließlich März 2008, Mai und Juni 2008, Jänner und Februar 2009, Mai und Juni 2009, Oktober 2009, Jänner und Februar 2011, Mai und Juni 2011 sowie November und Dezember 2011 wies es ab.

Das Erstgericht ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass die Klägerin in den Monaten Juni und September 2003, Mai und September 2004, Dezember 2006, Jänner bis einschließlich März 2007, Mai 2007, Oktober und Dezember 2007, Februar 2008, April und Dezember 2008, Mai 2009, Juli 2009, September 2009, November und Dezember 2009, März 2011, Mai 2011, Juli 2011 sowie September und Oktober 2011 mindestens sechs oder mehr

Nachtdienste leistete. Weiters ging es davon aus, dass die Klägerin in den Monaten Juni und Juli 2003, September 2003, Dezember 2003, August 2004, Juli und August 2006, Oktober 2006, März bis Oktober 2007, Dezember 2007, April 2008, Juli bis Dezember 2008, März 2009, April 2009, Juli bis September 2009, November und Dezember 2009, März 2011, April 2011, Juli bis September und Oktober 2011 zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit im Sinne des § 1 SchwerarbeitsV leistete. Nicht feststellen konnte das Erstgericht, dass die Klägerin auch in den Monaten Jänner bis Mai 2003, Oktober und November 2003, Jänner bis Juli 2004, September bis Dezember 2004, Jänner bis Dezember 2005, Jänner bis Juni 2006, September 2006, November und Dezember 2006, Jänner und Februar 2007, November und Dezember 2007, Jänner bis März 2008, Mai und Juni 2008, Jänner und Februar 2009, Mai und Juni 2009, Oktober 2009, Jänner und Februar 2011, Mai und Juni 2011, August 2011 sowie November und Dezember 2011 zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit im Sinne des § 1 SchwerarbeitsV geleistet hat. Das Erstgericht ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass die Klägerin in den Monaten Juni und September 2003, Mai und September 2004, Dezember 2006, Jänner bis einschließlich März 2007, Mai 2007, Oktober und Dezember 2007, Februar 2008, April und Dezember 2008, Mai 2009, Juli 2009, September 2009, November und Dezember 2009, März 2011, Mai 2011, Juli 2011 sowie September und Oktober 2011 mindestens sechs oder mehr Nachtdienste leistete. Weiters ging es davon aus, dass die Klägerin in den Monaten Juni und Juli 2003, September 2003, Dezember 2003, August 2004, Juli und August 2006, Oktober 2006, März bis Oktober 2007, Dezember 2007, April 2008, Juli bis Dezember 2008, März 2009, April 2009, Juli bis September 2009, November und Dezember 2009, März 2011, April 2011, Juli bis September und Oktober 2011 zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit im Sinne des Paragraph eins, SchwerarbeitsV leistete. Nicht feststellen konnte das Erstgericht, dass die Klägerin auch in den Monaten Jänner bis Mai 2003, Oktober und November 2003, Jänner bis Juli 2004, September bis Dezember 2004, Jänner bis Dezember 2005, Jänner bis Juni 2006, September 2006, November und Dezember 2006, Jänner und Februar 2007, November und Dezember 2007, Jänner bis März 2008, Mai und Juni 2008, Jänner und Februar 2009, Mai und Juni 2009, Oktober 2009, Jänner und Februar 2011, Mai und Juni 2011, August 2011 sowie November und Dezember 2011 zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit im Sinne des Paragraph eins, SchwerarbeitsV geleistet hat.

Das Erstgericht vertrat - soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich - die Auffassung, ein Schwerarbeitsmonat werde dann erworben, wenn in einem Kalendermonat eine oder mehrere belastende Tätigkeiten im Sinne des § 1 SchwerarbeitsV mindestens in der Dauer von 15 Tagen ausgeübt werden, wobei Urlaube und Krankenstände außer Betracht zu bleiben hätten. Nicht zu berücksichtigen seien Arbeitsleistungen im Rahmen der Teilnahme an Teamsitzungen und Fortbildungen sowie Rufbereitschaften. Habe die Klägerin mehrere Nachtdienste hintereinander absolviert - zB drei Nachtdienste, zählten diese als vier Tage Schwerarbeit im Sinne des § 4 SchwerarbeitsV, weil sie sich auf vier Kalendertage erstrecken. Eine Umrechnung der monatlichen Gesamtarbeitszeit auf fiktive 8-Stunden-Arbeitstage, um auf diese Weise die erforderlichen 15 Schwerarbeitstage im Monat zu ermitteln, sei nicht zulässig. Soweit die Klägerin in bestimmten Monaten zumindest sechs Nachtdienste im Wechseldienst geleistet habe, seien die betreffenden Monate wegen des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsV als Schwerarbeitsmonate zu berücksichtigen. Das Erstgericht vertrat - soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich - die Auffassung, ein Schwerarbeitsmonat werde dann erworben, wenn in einem Kalendermonat eine oder mehrere belastende Tätigkeiten im Sinne des Paragraph eins, SchwerarbeitsV mindestens in der Dauer von 15 Tagen ausgeübt werden, wobei Urlaube und Krankenstände außer Betracht zu bleiben hätten. Nicht zu berücksichtigen seien Arbeitsleistungen im Rahmen der Teilnahme an Teamsitzungen und Fortbildungen sowie Rufbereitschaften. Habe die Klägerin mehrere Nachtdienste hintereinander absolviert - zB drei Nachtdienste, zählten diese als vier Tage Schwerarbeit im Sinne des Paragraph 4, SchwerarbeitsV, weil sie sich auf vier Kalendertage erstrecken. Eine Umrechnung der monatlichen Gesamtarbeitszeit auf fiktive 8-Stunden-Arbeitstage, um auf diese Weise die erforderlichen 15 Schwerarbeitstage im Monat zu ermitteln, sei nicht zulässig. Soweit die Klägerin in bestimmten Monaten zumindest sechs Nachtdienste im Wechseldienst geleistet habe, seien die betreffenden Monate wegen des Vorliegens der Voraussetzungen nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsV als Schwerarbeitsmonate zu berücksichtigen.

Gegen den stattgebenden Teil des Ersturteils - mit Ausnahme der Monate September 2003, August 2006, März 2007, April 2007, August 2007, September 2007, August 2008, Oktober 2008, November 2008, August 2009, März 2011, April 2011, Juli 2011 und September 2011 - erhob die beklagte Partei Berufung wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil im Umfang der Anfechtung im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Die Klägerin

bekämpfte mit ihrer ebenfalls auf die Berufungsgründe der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung gestützten Berufung - mit Ausnahme der Abweisung des Klagebegehrens für den Zeitraum vom 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2002 - den abweisenden Teil des Ersturteils und beantragte dessen Abänderung im Sinne einer Stattgebung ihres Klagebegehrens für den Zeitraum ab 1. 1. 2003.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei nicht Folge. Der Berufung der Klägerin gab es hingegen Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass auch die im Zeitraum von 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2009 und von 1. 1. 2011 bis 31. 12. 2011 erworbenen 96 Versicherungs-monate als Schwerarbeitsmonate festgestellt wurden. Das Mehrbegehren auf Feststellung der von 1. 6. 1995 bis 31. 12. 2002 von der Klägerin erworbenen Versicherungsmonate als Schwerarbeitsmonate blieb als unbekämpft abgewiesen.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, der Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV stelle im Unterschied zu der von § 1 Abs 1 Z 1 und Z 4 der SchwerarbeitsV erfassten Schwerarbeit nicht auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit ab. Werde vollzeitig eine unter § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV zu subsumierende besonders belastende Pflgetätigkeit während eines gesamten Kalender-(Versicherungs-)monats verrichtet, gelte dieser Monat als Schwerarbeitsmonat im Sinne des § 4 SchwerarbeitsV, ohne dass im Einzelnen zu berücksichtigen wäre, ob die im § 4 SchwerarbeitsV geforderte Mindestzahl von Tagen erfüllt sei. Es erübrige sich eine tageweise Betrachtung, wie sie von der Rechtsprechung zur Beurteilung von körperlicher Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV verlangt werde. Es komme auch nicht auf die konkrete Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit oder darauf an, ob die Tätigkeit in Tag- oder Nachtdiensten geleistet werde. Andernfalls könnte auch bei vollzeitiger Arbeitstätigkeit mit ausschließlich 12-Stunden-Diensten das erforderliche Mindestausmaß von 15 Schwerarbeitstagen pro Monat (knapp) nicht erreicht werden, während umgekehrt jede vollzeitbeschäftigte Pflegekraft mit regelmäßigen 8-stündigen Arbeitstagen, aber auch jede nur mit 50 % teilzeitbeschäftigte Pflegekraft mit gleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit (etwa mit täglichen Kurzdiensten im Ausmaß von vier Stunden) unter die Schwerarbeitsregelung fallen würde. Eine von den Zufälligkeiten des jeweiligen Dienstplans oder dem konkreten Beschäftigungsausmaß abhängige tageweise Betrachtung könne dem vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber verfolgten Ziel nicht gerecht werden. Das Erfordernis von 15 Tagen geleisteter Schwerarbeit im Kalendermonat würde zudem die Durchsetzung des Anspruchs für den einzelnen Versicherten unverhältnismäßig erschweren und wäre kaum administrierbar. Stehe fest, dass die Versicherte eine von § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV erfasste Pflgetätigkeit bei durchgehender Pflichtversicherung regelmäßig geleistet habe, zähle jeder auf diese Weise erworbene Versicherungsmonat grundsätzlich auch als Schwerarbeitsmonat. Dass Teilzeitkräfte von der Regelung des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV ausgeschlossen wären, ergebe sich weder aus dem Wortlaut der Verordnung noch könne dem Verordnungsgeber unterstellt werden, diese Personengruppe von vornherein vom Anwendungsbereich der Norm ausschließen zu wollen. Gerade Pflegekräfte seien weitaus überwiegend teilzeitbeschäftigt. Als Untergrenze sei aber die Hälfte der Normalarbeitszeit heranzuziehen, weil Schwerarbeit immer auch in Relation von Belastungs- und Erholungsphasen zu betrachten sei. Da die Klägerin mehr als die Hälfte der Normalarbeitszeit gearbeitet habe, habe sie durchgehend Schwerarbeitsmonate erworben. Ausgehend von dieser Rechtsansicht erübrige sich ein Eingehen auf die weiteren Berufungsausführungen, insbesondere auf die Ausführungen in den Tatsachen- und Beweistrügen. Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, der Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV stelle im Unterschied zu der von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 4, der SchwerarbeitsV erfassten Schwerarbeit nicht auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit ab. Werde vollzeitig eine unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV zu subsumierende besonders belastende Pflgetätigkeit während eines gesamten Kalender-(Versicherungs-)monats verrichtet, gelte dieser Monat als Schwerarbeitsmonat im Sinne des Paragraph 4, SchwerarbeitsV, ohne dass im Einzelnen zu berücksichtigen wäre, ob die im Paragraph 4, SchwerarbeitsV geforderte Mindestzahl von Tagen erfüllt sei. Es erübrige sich eine tageweise Betrachtung, wie sie von der Rechtsprechung zur Beurteilung von körperlicher Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV verlangt werde. Es komme auch nicht auf die konkrete Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit oder darauf an, ob die Tätigkeit in Tag- oder Nachtdiensten geleistet werde. Andernfalls könnte auch bei vollzeitiger Arbeitstätigkeit mit ausschließlich 12-Stunden-Diensten das erforderliche Mindestausmaß von 15 Schwerarbeitstagen pro Monat (knapp) nicht erreicht werden, während umgekehrt jede vollzeitbeschäftigte Pflegekraft mit regelmäßigen 8-stündigen Arbeitstagen, aber auch jede nur mit 50 % teilzeitbeschäftigte Pflegekraft mit gleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit (etwa mit täglichen Kurzdiensten im Ausmaß von vier Stunden) unter die Schwerarbeitsregelung fallen würde. Eine von den Zufälligkeiten des jeweiligen Dienstplans oder dem konkreten Beschäftigungsausmaß abhängige tageweise Betrachtung könne dem vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber verfolgten

Ziel nicht gerecht werden. Das Erfordernis von 15 Tagen geleisteter Schwerarbeit im Kalendermonat würde zudem die Durchsetzung des Anspruchs für den einzelnen Versicherten unverhältnismäßig erschweren und wäre kaum administrierbar. Stehe fest, dass die Versicherte eine von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV erfasste Pflgetätigkeit bei durchgehender Pflichtversicherung regelmäßig geleistet habe, zähle jeder auf diese Weise erworbene Versicherungsmonat grundsätzlich auch als Schwerarbeitsmonat. Dass Teilzeitkräfte von der Regelung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV ausgeschlossen wären, ergebe sich weder aus dem Wortlaut der Verordnung noch könne dem Verordnungsgeber unterstellt werden, diese Personengruppe von vornherein vom Anwendungsbereich der Norm ausschließen zu wollen. Gerade Pflegekräfte seien weitaus überwiegend teilzeitbeschäftigt. Als Untergrenze sei aber die Hälfte der Normalarbeitszeit heranzuziehen, weil Schwerarbeit immer auch in Relation von Belastungs- und Erholungsphasen zu betrachten sei. Da die Klägerin mehr als die Hälfte der Normalarbeitszeit gearbeitet habe, habe sie durchgehend Schwerarbeitsmonate erworben. Ausgehend von dieser Rechtsansicht erübrige sich ein Eingehen auf die weiteren Berufungsausführungen, insbesondere auf die Ausführungen in den Tatsachen- und Beweistrügen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Erfassung von Schwerarbeitszeiten nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Erfassung von Schwerarbeitszeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei. Die beklagte Partei ließ ausdrücklich die Feststellung von Schwerarbeitszeiten für die Monate Juni 2003, Mai 2007, Oktober und Dezember 2007, Dezember 2008, Juli 2009, September 2009, November und Dezember 2009 sowie Oktober 2011, die unter die Regelung des § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsV fallen, unbekämpft. Hingegen wurde die Feststellung von Schwerarbeitszeiten für die übrigen „den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildenden Versicherungsmonate, soweit dies § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV betrifft,“ bekämpft und eine Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts dahin beantragt, dass diese Versicherungsmonate keine Berücksichtigung finden. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei. Die beklagte Partei ließ ausdrücklich die Feststellung von Schwerarbeitszeiten für die Monate Juni 2003, Mai 2007, Oktober und Dezember 2007, Dezember 2008, Juli 2009, September 2009, November und Dezember 2009 sowie Oktober 2011, die unter die Regelung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsV fallen, unbekämpft. Hingegen wurde die Feststellung von Schwerarbeitszeiten für die übrigen „den Gegenstand des Berufungsverfahrens bildenden Versicherungsmonate, soweit dies Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV betrifft,“ bekämpft und eine Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts dahin beantragt, dass diese Versicherungsmonate keine Berücksichtigung finden. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen bzw ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Sie ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die beklagte Partei macht in ihrer Revision im Wesentlichen geltend, aus dem Wortlaut des § 4 SchwerarbeitsV ergebe sich, dass sämtliche in § 1 Abs 1 Z 1 bis 6 SchwerarbeitsV genannten Tatbestände bei Ermittlung eines Schwerarbeitsmonats gleich zu behandeln seien. Damit ein Schwerarbeitsmonat im Sinne des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV vorliege, müsse - auch bei Absolvierung von 12-Stunden-Diensten - an 15 Tagen pro Monat tatsächlich Schwerarbeit im Sinne dieses Tatbestands geleistet werden (§ 4 SchwerarbeitsV iVm § 231 Z 1 lit a ASVG). Die beklagte Partei macht in ihrer Revision im Wesentlichen geltend, aus dem Wortlaut des Paragraph 4, SchwerarbeitsV ergebe sich, dass sämtliche in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 6 SchwerarbeitsV genannten Tatbestände bei Ermittlung eines Schwerarbeitsmonats gleich zu behandeln seien. Damit ein Schwerarbeitsmonat im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV vorliege, müsse - auch bei Absolvierung von 12-Stunden-Diensten - an 15 Tagen pro Monat tatsächlich Schwerarbeit im Sinne dieses Tatbestands geleistet werden (Paragraph 4, SchwerarbeitsV in Verbindung mit Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG).

Dazu ist Folgendes auszuführen:

1.1 § 607 Abs 14 ASVG und § 4 Abs 4 APG definieren Schwerarbeit im Wesentlichen in gleicher Weise mit „Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden“ bzw unter „psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen“. Nach beiden Bestimmungen soll die Festlegung, welche Tätigkeiten als Schwerarbeit gelten, durch Verordnung erfolgen. 1.1 Paragraph 607, Absatz 14, ASVG und Paragraph 4, Absatz 4, APG definieren Schwerarbeit im Wesentlichen in gleicher Weise mit „Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden“ bzw unter „psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen“. Nach beiden Bestimmungen soll die Festlegung, welche Tätigkeiten als Schwerarbeit gelten, durch Verordnung erfolgen.

1.2 § 1 Abs 1 der Verordnung der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (SchwerarbeitsV, BGBl II 2006/104 idF BGBl II 2013/201) definiert die „besonders belastenden Berufstätigkeiten“ als Tätigkeiten, die geleistet werden 1.2 Paragraph eins, Absatz eins, der Verordnung der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (SchwerarbeitsV, BGBl II 2006/104 in der Fassung BGBl II 2013/201) definiert die „besonders belastenden Berufstätigkeiten“ als 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 oder 2. regelmäßig unter Hitze oder Kälte im Sinne des Artikel römisch sieben, 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 oder 3. unter chemischen oder physikalischen Einflüssen im Sinne des Artikel römisch sieben, 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 Arbeits-kilokalorien) 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.

1.3 Nach § 4 SchwerarbeitsV gilt als Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs 1 der Verordnung zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden, das einen Versicherungsmonat im Sinne des § 231 Z 1 lit a ASVG begründet; Arbeitsunterbrechungen bleiben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht. Nach § 231 Z 1 lit a ASVG ist ein Versicherungsmonat jeder Kalendermonat, in dem mindestens Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen oder zwei ganze Beitragswochen liegen. 1.3 Nach Paragraph 4, SchwerarbeitsV gilt als Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, der Verordnung zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden, das einen Versicherungsmonat im Sinne des Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG begründet; Arbeitsunterbrechungen bleiben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht. Nach Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG ist ein Versicherungsmonat jeder Kalendermonat, in dem mindestens Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen oder zwei ganze Beitragswochen liegen.

2.1 Für die Beantwortung der Frage, wann ein Schwerarbeitsmonat vorliegt, ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls das Vorliegen von Versicherungsmonaten erforderlich ist (vgl § 231 Z 1 lit a ASVG) und darüber hinaus auch

entscheidend ist, ob in dieser Versicherungszeit Schwerarbeit im Sinne der SchwerarbeitsV geleistet wurde (vgl. Teschner/Widlar/Pöltner, MGA-ASVG [APG] 108. ErgLfg SchwerarbeitsV Anm 2)2.1 Für die Beantwortung der Frage, wann ein Schwerarbeitsmonat vorliegt, ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls das Vorliegen von Versicherungsmonaten erforderlich ist vergleiche Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG) und darüber hinaus auch entscheidend ist, ob in dieser Versicherungszeit Schwerarbeit im Sinne der SchwerarbeitsV geleistet wurde vergleiche Teschner/Widlar/Pöltner, MGA-ASVG [APG] 108. ErgLfg SchwerarbeitsV Anmerkung 2,).

2.2 Milisits in Schwerarbeitsverordnung - Ein Leitfaden für die Praxis 31 und Teschner/Widlar/Pöltner in MGA-ASVG [APG] 96. ErgLfg SchwerarbeitsV Anm 15 führen dazu aus, dass Beobachtungszeitraum für die Feststellung von Schwerarbeitszeiten der Kalendermonat sei, der auch als Versicherungsmonat qualifiziert werde. Maßgeblich seien die tatsächlich geleisteten Arbeitstage bzw die tatsächliche Beanspruchung durch Schwerarbeit im konkreten Kalender-(Versicherungs-)monat, wobei die Zahl der Versicherungsverhältnisse keine Rolle spiele. Es sei auch eine die einzelnen Versicherungsverhältnisse übergreifende Zusammenrechnung möglich. Da ein Versicherungsmonat nach 15 Versicherungstagen vorliege, könne ein Schwerarbeitsmonat auch dann erworben werden, wenn schon in diesen Tagen die erforderlichen Kriterien erfüllt seien, etwa die erforderlichen sechs Nachtarbeitszeiten nach § 1 Z 1 SchwerarbeitsV. Die Erfüllung von mindestens 15 Tagen Schwerarbeit nach den in § 1 Abs 1 SchwerarbeitsVO genannten verschiedenen Tatbeständen führe zur Anrechnung als Schwerarbeitsmonat, wobei eine tageweise Betrachtung gelte zB vier Tage Kälte nach § 1 Abs 1 Z 2 und 12 Tage körperliche Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 4. Nach dem Praxisbehelf Schwerarbeitsverordnung: Fragen-Antworten-Katalog der NÖ-GKK, abgedruckt in ARD 5811/7/2007, 5812/3/2007 und 5813/7/2007, Fragen 61 und 62 ist bei weniger als 15 Arbeitstagen Schwerarbeit im Monat keine Schwerarbeitsmeldung zu erstatten und haben Schwerarbeitstage, die in anderen Monaten geleistet wurden, außer Betracht zu bleiben („keine Resttagszählung“).

2.2 Milisits in Schwerarbeitsverordnung - Ein Leitfaden für die Praxis 31 und Teschner/Widlar/Pöltner in MGA-ASVG [APG] 96. ErgLfg SchwerarbeitsV Anmerkung 15, führen dazu aus, dass Beobachtungszeitraum für die Feststellung von Schwerarbeitszeiten der Kalendermonat sei, der auch als Versicherungsmonat qualifiziert werde. Maßgeblich seien die tatsächlich geleisteten Arbeitstage bzw die tatsächliche Beanspruchung durch Schwerarbeit im konkreten Kalender-(Versicherungs-)monat, wobei die Zahl der Versicherungsverhältnisse keine Rolle spiele. Es sei auch eine die einzelnen Versicherungsverhältnisse übergreifende Zusammenrechnung möglich. Da ein Versicherungsmonat nach 15 Versicherungstagen vorliege, könne ein Schwerarbeitsmonat auch dann erworben werden, wenn schon in diesen Tagen die erforderlichen Kriterien erfüllt seien, etwa die erforderlichen sechs Nachtarbeitszeiten nach Paragraph eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsV. Die Erfüllung von mindestens 15 Tagen Schwerarbeit nach den in Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsVO genannten verschiedenen Tatbeständen führe zur Anrechnung als Schwerarbeitsmonat, wobei eine tageweise Betrachtung gelte zB vier Tage Kälte nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2 und 12 Tage körperliche Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, Nach dem Praxisbehelf Schwerarbeitsverordnung: Fragen-Antworten-Katalog der NÖ-GKK, abgedruckt in ARD 5811/7/2007, 5812/3/2007 und 5813/7/2007, Fragen 61 und 62 ist bei weniger als 15 Arbeitstagen Schwerarbeit im Monat keine Schwerarbeitsmeldung zu erstatten und haben Schwerarbeitstage, die in anderen Monaten geleistet wurden, außer Betracht zu bleiben („keine Resttagszählung“).

2.3 Zur Frage der Berechnung bzw Zählung der Schwerarbeitstage ist somit grundsätzlich von einer tageweisen Betrachtung auszugehen. Die Frage, welche Tage zu einer Qualifikation als Schwerarbeitsmonat führen können, ist in § 4 nur indirekt, unmittelbar aber in § 1 der SchwerarbeitsV in jenen Tatbeständen geregelt, die auf eine bestimmte Arbeitszeit abstellen (§ 1 Z 1 und Z 4 SchwerarbeitsV).

2.3 Zur Frage der Berechnung bzw Zählung der Schwerarbeitstage ist somit grundsätzlich von einer tageweisen Betrachtung auszugehen. Die Frage, welche Tage zu einer Qualifikation als Schwerarbeitsmonat führen können, ist in Paragraph 4, nur indirekt, unmittelbar aber in Paragraph eins, der SchwerarbeitsV in jenen Tatbeständen geregelt, die auf eine bestimmte Arbeitszeit abstellen (Paragraph eins, Ziffer eins und Ziffer 4, SchwerarbeitsV).

2.4.1 Da in § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsVO (Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht) nicht auf die nach § 4 SchwerarbeitsV erforderliche Anzahl von Schwerarbeitstagen abgestellt wird, sondern auf das Vorliegen von lediglich sechs Arbeitstagen im Kalendermonat, an denen unregelmäßige Nachtarbeit geleistet wurde, wurde in der zu § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsV ergangenen Entscheidung 10 ObS 103/10k, SSV-NF 24/58, ein Kalendermonat bereits dann als Schwerarbeitsmonat gewertet, wenn Tätigkeiten in einem Schicht- oder Wechseldienst erbracht werden, und zwar auch während der Nachtstunden (Zeitraum von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr) in einem Umfang von mindestens sechs

Stunden und solche Tätigkeiten an mindestens sechs Arbeitstagen im Kalendermonat geleistet werden.2.4.1 Da in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsVO (Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht) nicht auf die nach Paragraph 4, SchwerarbeitsV erforderliche Anzahl von Schwerarbeitstagen abgestellt wird, sondern auf das Vorliegen von lediglich sechs Arbeitstagen im Kalendermonat, an denen unregelmäßige Nachtarbeit geleistet wurde, wurde in der zu Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsV ergangenen Entscheidung 10 ObS 103/10k, SSV-NF 24/58, ein Kalendermonat bereits dann als Schwerarbeitsmonat gewertet, wenn Tätigkeiten in einem Schicht- oder Wechseldienst erbracht werden, und zwar auch während der Nachtstunden (Zeitraum von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr) in einem Umfang von mindestens sechs Stunden und solche Tätigkeiten an mindestens sechs Arbeitstagen im Kalendermonat geleistet werden.

2.4.2 Zur Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Schicht- oder Wechseldienst in Durchrechnungszeiträumen erbracht wird, hat der Verordnungsgeber in § 1 Abs 1 Z 1 SchwerarbeitsV keine genaue Regelung erlassen. Von der Praxis wird daher die in Art XI Abs 2 NSchG vorgesehene Möglichkeit zur Zusammenrechnung von Nachtschichten bei Erbringung einer unterschiedlichen Anzahl von Nachtschichten pro Monat analog angewendet (Praxisbehelf Schwerarbeitsverordnung: Fragen-Antworten-Katalog der NÖ-GKK, abgedruckt in ARD 5811/7/2007, 5812/3/2007 und 5813/7/2007 Frage 1; Teschner/Widlar/Pöltner, MGA-ASVG [APG] 108. ErgLfg SchwerarbeitsV Anm 3)2.4.2 Zur Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Schicht- oder Wechseldienst in Durchrechnungszeiträumen erbracht wird, hat der Verordnungsgeber in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, SchwerarbeitsV keine genaue Regelung erlassen. Von der Praxis wird daher die in Artikel römisch elf, Absatz 2, NSchG vorgesehene Möglichkeit zur Zusammenrechnung von Nachtschichten bei Erbringung einer unterschiedlichen Anzahl von Nachtschichten pro Monat analog angewendet (Praxisbehelf Schwerarbeitsverordnung: Fragen-Antworten-Katalog der NÖ-GKK, abgedruckt in ARD 5811/7/2007, 5812/3/2007 und 5813/7/2007 Frage 1; Teschner/Widlar/Pöltner, MGA-ASVG [APG] 108. ErgLfg SchwerarbeitsV Anmerkung 3,).

2.5 Zum Tatbestand nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV (schwere körperliche Arbeit) wurde in der Entscheidung 10 ObS 95/14i ausgeführt, die Qualifikation als Schwerarbeitsmonat im Sinne des § 4 der SchwerarbeitsV erfordere, dass an mindestens 15 Arbeitstagen Schwerarbeit geleistet wird. Die Möglichkeit einer Übertragung von täglichen Arbeitszeiten auf andere Arbeitstage wurde in der Entscheidung 10 ObS 151/14z unter anderem mit der Begründung verneint, dass selbst bei klarem Überschreiten der Kaloriengrenze auch bei 8-Stunden-Diensten und Vorliegen von mehr als 120 Monatsarbeitsstunden nicht von einem Schwerarbeitsmonat auszugehen sei, wenn das Erfordernis nach § 4 SchwerarbeitsV von zumindest 15 Tagen im Kalendermonat an tatsächlich (nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV) geleisteter Schwerarbeit nicht erfüllt sei.2.5 Zum Tatbestand nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV (schwere körperliche Arbeit) wurde in der Entscheidung 10 ObS 95/14i ausgeführt, die Qualifikation als Schwerarbeitsmonat im Sinne des Paragraph 4, der SchwerarbeitsV erfordere, dass an mindestens 15 Arbeitstagen Schwerarbeit geleistet wird. Die Möglichkeit einer Übertragung von täglichen Arbeitszeiten auf andere Arbeitstage wurde in der Entscheidung 10 ObS 151/14z unter anderem mit der Begründung verneint, dass selbst bei klarem Überschreiten der Kaloriengrenze auch bei 8-Stunden-Diensten und Vorliegen von mehr als 120 Monatsarbeitsstunden nicht von einem Schwerarbeitsmonat auszugehen sei, wenn das Erfordernis nach Paragraph 4, SchwerarbeitsV von zumindest 15 Tagen im Kalendermonat an tatsächlich (nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV) geleisteter Schwerarbeit nicht erfüllt sei.

3.1 Während die Tatbestände nach § 1 Abs 1 Z 1 und 4 SchwerarbeitsV auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit abstellen, ist der Tatbestand nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV nicht zeitbezogen, sondern knüpft an die psychische Belastung an, die sich aus dem besonderen Behandlungs- oder Pflegebedarf schwerstkranker Patienten in besonders schwierigen Lebenssituationen ergibt. Im Hinblick auf diese Differenzierung ging das Berufungsgericht davon aus, dass jedenfalls dann, wenn ein Versicherter bzw eine Versicherte in einem Monat vollzeitig in einem unter § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV zu subsumierenden Pflegeberuf arbeite, ein Schwerarbeitsmonat vorliege, und zwar unabhängig von der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit und unabhängig davon, ob die Tätigkeit im Tag- oder Nachtdienst geleistet werde.3.1 Während die Tatbestände nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und 4 SchwerarbeitsV auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit abstellen, ist der Tatbestand nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV nicht zeitbezogen, sondern knüpft an die psychische Belastung an, die sich aus dem besonderen Behandlungs- oder Pflegebedarf schwerstkranker Patienten in besonders schwierigen Lebenssituationen ergibt. Im Hinblick auf diese Differenzierung ging das Berufungsgericht davon aus, dass jedenfalls dann, wenn ein Versicherter

bzw eine Versicherte in einem Monat vollzeitig in einem unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV zu subsumierenden Pflegeberuf arbeite, ein Schwerarbeitsmonat vorliege, und zwar unabhängig von der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit und unabhängig davon, ob die Tätigkeit im Tag- oder Nachtdienst geleistet werde.

3.2 Dieser Ansicht des Berufungsgerichts kann jedoch nach Auffassung des erkennenden Senats nicht gefolgt werden:

§ 4 SchwerarbeitsV trifft seinem Wortlaut nach hinsichtlich der in § 1 Abs 1 enthaltenen Ziffern keine Unterscheidung und enthält auch keine Ausnahmeregelung hinsichtlich Tätigkeiten, die unter § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV fallen. Aus der Wendung („... in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs 1 zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden ...“) ist vielmehr erkennbar, dass bei Vorliegen mehrerer unter Z 1 bis 6 fallender (unterschiedlicher) Tätigkeiten die Gleichbehandlung vorausgesetzt wird. Durch die Formulierung („... zumindest in dem Ausmaß ...“) kommt ferner zum Ausdruck, dass die tatsächliche Leistung der Schwerarbeit in den in § 231 Z 1 lit a ASVG geregelten Zeiträumen erforderlich ist. Die tatsächliche Ausübung der Schwerarbeit hat zumindest in dem Ausmaß zu erfolgen, wie sie der Regelung des § 231 Z 1 lit a ASVG entspricht. § 4 SchwerarbeitsV stellt somit nach zutreffender Rechtsansicht der Revisionswerberin die tatsächliche Ausübung von Schwerarbeit in den in § 231 Z 1 lit a ASVG geregelten Zeiträumen in den Vordergrund. Paragraph 4, SchwerarbeitsV trifft seinem Wortlaut nach hinsichtlich der in Paragraph eins, Absatz eins, enthaltenen Ziffern keine Unterscheidung und enthält auch keine Ausnahmeregelung hinsichtlich Tätigkeiten, die unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV fallen. Aus der Wendung („... in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden ...“) ist vielmehr erkennbar, dass bei Vorliegen mehrerer unter Ziffer eins bis 6 fallender (unterschiedlicher) Tätigkeiten die Gleichbehandlung vorausgesetzt wird. Durch die Formulierung („... zumindest in dem Ausmaß ...“) kommt ferner zum Ausdruck, dass die tatsächliche Leistung der Schwerarbeit in den in Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG geregelten Zeiträumen erforderlich ist. Die tatsächliche Ausübung der Schwerarbeit hat zumindest in dem Ausmaß zu erfolgen, wie sie der Regelung des Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG entspricht. Paragraph 4, SchwerarbeitsV stellt somit nach zutreffender Rechtsansicht der Revisionswerberin die tatsächliche Ausübung von Schwerarbeit in den in Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG geregelten Zeiträumen in den Vordergrund.

3.3 Diese Ansicht kam bereits in der - einen Tatbestand nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV betreffenden - Entscheidung 10 ObS 151/14z zum Ausdruck. Dort wurde die Übertragung von täglichen Arbeitszeiten auf andere Arbeitstage unter anderem unter Hinweis darauf abgelehnt, dass andernfalls zB Pfleger bzw Pflegerinnen schlechter gestellt wären, die Schwerarbeit nicht nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV, sondern nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV nach dem Inhalt ihres Arbeitsvertrags nur an 14 Tagen - insbesondere in 12-Stunden-Diensten - im Kalendermonat erbringen könnten, wofür es keine sachliche Begründung gäbe. 3.3 Diese Ansicht kam bereits in der - einen Tatbestand nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV betreffenden - Entscheidung 10 ObS 151/14z zum Ausdruck. Dort wurde die Übertragung von täglichen Arbeitszeiten auf andere Arbeitstage unter anderem unter Hinweis darauf abgelehnt, dass andernfalls zB Pfleger bzw Pflegerinnen schlechter gestellt wären, die Schwerarbeit nicht nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV, sondern nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV nach dem Inhalt ihres Arbeitsvertrags nur an 14 Tagen - insbesondere in 12-Stunden-Diensten - im Kalendermonat erbringen könnten, wofür es keine sachliche Begründung gäbe.

3.4 An dieser Auffassung ist weiterhin festzuhalten: Auch für die Ermittlung als Schwerarbeitsmonat nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV ist daher grundsätzlich maßgeblich, ob eine Schwerarbeit darstellende Tätigkeit in dem Mindestmaß von 15 Tagen im Kalendermonat tatsächlich ausgeübt wurde; Arbeitsunterbrechungen bleiben außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht (RIS-Justiz RS0126110). Da in § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV auf die Dauer der Arbeitszeit nicht Bezug genommen, sondern an die psychische Belastung angeknüpft wird, kommt es bei dieser tageweisen Belastung nicht auf die Dauer der an dem jeweiligen Tag geleisteten Arbeitszeit an. Jeder Tag, an dem eine Tätigkeit nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV verrichtet wurde, zählt daher als Tag im Sinne des § 4 SchwerarbeitsV, also etwa auch dann, wenn an einem Tag nur vier Stunden Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV geleistet wurden. Wurden im Rahmen einer besonders belastenden Pflege Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV beispielsweise an drei hintereinander liegenden Tagen Nachtdienste in der Dauer von jeweils 12 Stunden verrichtet, erstreckt sich die Tätigkeit nach zutreffender Rechtsansicht des Erstgerichts auf insgesamt vier Tage, sodass auch vom Erwerb von vier Tagen im Sinne des § 4 SchwerarbeitsV auszugehen ist. 3.4 An dieser Auffassung ist weiterhin festzuhalten: Auch für die Ermittlung als Schwerarbeitsmonat nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV ist daher grundsätzlich maßgeblich, ob eine Schwerarbeit darstellende Tätigkeit in

dem Mindestmaß von 15 Tagen im Kalendermonat tatsächlich ausgeübt wurde; Arbeitsunterbrechungen bleiben außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht (RIS-Justiz RS0126110). Da in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV auf die Dauer der Arbeitszeit nicht Bezug genommen, sondern an die psychische Belastung angeknüpft wird, kommt es bei dieser tageweisen Belastung nicht auf die Dauer der an dem jeweiligen Tag geleisteten Arbeitszeit an. Jeder Tag, an dem eine Tätigkeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV verrichtet wurde, zählt daher als Tag im Sinne des Paragraph 4, SchwerarbeitsV, also etwa auch dann, wenn an einem Tag nur vier Stunden Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV geleistet wurden. Wurden im Rahmen einer besonders belastenden Pflgetätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV beispielsweise an drei hintereinander liegenden Tagen Nachtdienste in der Dauer von jeweils 12 Stunden verrichtet, erstreckt sich die Tätigkeit nach zutreffender Rechtsansicht des Erstgerichts auf insgesamt vier Tage, sodass auch vom Erwerb von vier Tagen im Sinne des Paragraph 4, SchwerarbeitsV auszugehen ist.

4.1 Wie bereits das Berufungsgericht grundsätzlich zutreffend ausgeführt hat, sind Teilzeitkräfte nicht von vornherein vom Anwendungsbereich der SchwerarbeitsV ausgeschlossen. Der Verordnungsgeber ist zwar offenkundig davon ausgegangen, dass beispielsweise eine Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV in der Regel wohl nur bei einer Vollzeitbeschäftigung vorliegen wird. Da aber die Voraussetzung einer Vollzeitbeschäftigung für das Vorliegen von Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV nicht ausdrücklich normiert ist, kann ein Versicherter nachweisen, dass er aufgrund der besonderen Schwere der Tätigkeit auch bei einer kürzeren Arbeitszeit als der 8-stündigen Normalarbeitszeit den geforderten Arbeitskalorienverbrauch erreicht (10 ObS 95/14i). Da bei der berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV nicht auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit abgestellt wird, sind Teilzeitkräfte auch nicht vom Anwendungsbereich dieses Tatbestands der Verordnung ausgeschlossen.4.1 Wie bereits das Berufungsgericht grundsätzlich zutreffend ausgeführt hat, sind Teilzeitkräfte nicht von vornherein vom Anwendungsbereich der SchwerarbeitsV ausgeschlossen. Der Verordnungsgeber ist zwar offenkundig davon ausgegangen, dass beispielsweise eine Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV in der Regel wohl nur bei einer Vollzeitbeschäftigung vorliegen wird. Da aber die Voraussetzung einer Vollzeitbeschäftigung für das Vorliegen von Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV nicht ausdrücklich normiert ist, kann ein Versicherter nachweisen, dass er aufgrund der besonderen Schwere der Tätigkeit auch bei einer kürzeren Arbeitszeit als der 8-stündigen Normalarbeitszeit den geforderten Arbeitskalorienverbrauch erreicht (10 ObS 95/14i). Da bei der berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV nicht auf eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit abgestellt wird, sind Teilzeitkräfte auch nicht vom Anwendungsbereich dieses Tatbestands der Verordnung ausgeschlossen.

4.2 Da Schwerarbeit aber immer auch in Relation von Belastungs- und Erholungsphasen zu betrachten ist, weil sich mit der Möglichkeit von Erholungsphasen zwischen den einzelnen Tagen der Schwerarbeit auch die Gesamtbelastung verringert, wird eine Untergrenze anzulegen sein, die im Schrifttum mit der Hälfte der Normalarbeitszeit angenommen wurde (Milisits, Schwerarbeitsverordnung 74; Teschner/

Widlar/Pöltner, MGA-ASVG [APG] 96. ErgLfg SchwerarbeitsV Anm 10). Der Umstand, dass die Klägerin nicht vollzeit-, sondern - überwiegend über die Hälfte der Normalarbeitszeit hinaus - teilzeitbeschäftigt war, steht somit der Anwendung der SchwerarbeitsV nicht grundsätzlich entgegen. Gerade der Fall der Klägerin zeigt aber auch, dass selbst bei einer Teilzeitbeschäftigung und der Erbringung von 12-Stunden-Nachtdiensten der Erwerb von Schwerarbeitsmonaten nach § 1 Abs 1 Z 5 iVm § 4 SchwerarbeitsV grundsätzlich möglich ist.4.2 Da Schwerarbeit aber immer auch in Relation von Belastungs- und Erholungsphasen zu betrachten ist, weil sich mit der Möglichkeit von Erholungsphasen zwischen den einzelnen Tagen der Schwerarbeit auch die Gesamtbelastung verringert, wird eine Untergrenze anzulegen sein, die im Schrifttum mit der Hälfte der Normalarbeitszeit angenommen wurde (Milisits, Schwerarbeitsverordnung 74; Teschner/, Widlar/Pöltner, MGA-ASVG [APG] 96. ErgLfg SchwerarbeitsV Anmerkung 10,). Der Umstand, dass die Klägerin nicht vollzeit-, sondern - überwiegend über die Hälfte der Normalarbeitszeit hinaus - teilzeitbeschäftigt war, steht somit der Anwendung der SchwerarbeitsV nicht grundsätzlich entgegen. Gerade der Fall der Klägerin zeigt aber auch, dass selbst bei einer Teilzeitbeschäftigung und der Erbringung von 12-Stunden-Nachtdiensten der Erwerb von Schwerarbeitsmonaten nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 4, SchwerarbeitsV grundsätzlich möglich ist.

4.3 Der Umstand, dass der Erwerb von Schwerarbeitszeiten im Sinne des § 1 Abs 1 Z 5 iVm § 4 SchwerarbeitsV von den

konkreten Gegebenheiten des jeweiligen Dienstplans und dem konkreten Beschäftigungsausmaß der versicherten Person abhängig ist, macht die Regelung nach Ansicht des erkennenden Senats noch nicht unsachlich. Zu dem Hinweis des Berufungsgerichts, jede vollzeitbeschäftigte Pflegekraft mit regelmäßig 8-stündigen Arbeitstagen, aber auch jede nur mit 50 % teilzeitbeschäftigte Pflegekraft mit gleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit (etwa mit täglichen Kurzdiensten im Ausmaß von vier Stunden) falle unter die Schwerarbeitsregelung, weil sie an allen (durchschnittlich) 22 Arbeitstagen im Kalender-(Versicherungs-)monat eine von § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV erfasste Pflgetätigkeit verrichte, ist zu bemerken, dass Schwerarbeit immer auch in Relation zu Belastungs- und Erholungsphasen zu betrachten ist, weil sich mit der Möglichkeit von Erholungsphasen zwischen den einzelnen Tagen der Schwerarbeit auch die Gesamtbelastung der Arbeit verringert. Es ist auch nicht Sache der Rechtsprechung, eine in der Praxis allenfalls als unbefriedigend empfundene Regelung des Gesetz- bzw Verordnungsgebers zu korrigieren oder im Wege der Rechtsfortbildung Gedanken in Regelungen zu tragen, die darin nicht enthalten sind (vgl RIS-Justiz RS0008880).

4.3 Der Umstand, dass der Erwerb von Schwerarbeitszeiten im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 4, SchwerarbeitsV von den konkreten Gegebenheiten des jeweiligen Dienstplans und dem konkreten Beschäftigungsausmaß der versicherten Person abhängig ist, macht die Regelung nach Ansicht des erkennenden Senats noch nicht unsachlich. Zu dem Hinweis des Berufungsgerichts, jede vollzeitbeschäftigte Pflegekraft mit regelmäßig 8-stündigen Arbeitstagen, aber auch jede nur mit 50 % teilzeitbeschäftigte Pflegekraft mit gleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit (etwa mit täglichen Kurzdiensten im Ausmaß von vier Stunden) falle unter die Schwerarbeitsregelung, weil sie an allen (durchschnittlich) 22 Arbeitstagen im Kalender-(Versicherungs-)monat eine von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV erfasste Pflgetätigkeit verrichte, ist zu bemerken, dass Schwerarbeit immer auch in Relation zu Belastungs- und Erholungsphasen zu betrachten ist, weil sich mit der Möglichkeit von Erholungsphasen zwischen den einzelnen Tagen der Schwerarbeit auch die Gesamtbelastung der Arbeit verringert. Es ist auch nicht Sache der Rechtsprechung, eine in der Praxis allenfalls als unbefriedigend empfundene Regelung des Gesetz- bzw Verordnungsgebers zu korrigieren oder im Wege der Rechtsfortbildung Gedanken in Regelungen zu tragen, die darin nicht enthalten sind vergleiche RIS-Justiz RS0008880).

4.4 Eine von der Klägerin angestrebte generelle Übertragung ihrer über 8 Stunden hinausgehenden Arbeitszeiten auf andere Arbeitstage und eine Umrechnung dieser „monatlichen Gesamtarbeitszeit“ auf fiktive 8-Stunden-Arbeitstage, um das Erfordernis der 15 Tage an geleisteter Schwerarbeit zu erreichen, kommt aber auch im Anwendungsbereich des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV nicht in Betracht. Auch bei dem nicht zeitbezogenen Tatbestand der besonders belastenden Pflgetätigkeit im Sinne des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV geht die Intention des Verordnungsgebers dahin, dass nur jener Tag als Schwerarbeitstag im Sinne des § 4 SchwerarbeitsV zählen soll, an dem die besonders belastende Pflgetätigkeit auch tatsächlich geleistet wird.

4.4 Eine von der Klägerin angestrebte generelle Übertragung ihrer über 8 Stunden hinausgehenden Arbeitszeiten auf andere Arbeitstage und eine Umrechnung dieser „monatlichen Gesamtarbeitszeit“ auf fiktive 8-Stunden-Arbeitstage, um das Erfordernis der 15 Tage an geleisteter Schwerarbeit zu erreichen, kommt aber auch im Anwendungsbereich des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV nicht in Betracht. Auch bei dem nicht zeitbezogenen Tatbestand der besonders belastenden Pflgetätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV geht die Intention des Verordnungsgebers dahin, dass nur jener Tag als Schwerarbeitstag im Sinne des Paragraph 4, SchwerarbeitsV zählen soll, an dem die besonders belastende Pflgetätigkeit auch tatsächlich geleistet wird.

4.5 Auch das vom Berufungsgericht angesprochene Problem der Vollziehbarkeit der SchwerarbeitsV bei länger zurückliegenden Versicherungszeiten und die Notwendigkeit der Abführung umfangreicher Beweisverfahren zwecks Feststellung von Schwerarbeitszeiten vermag eine andere Auslegung des § 1 Abs 1 Z 5 iVm § 4 SchwerarbeitsV nicht zu rechtfertigen. Gerade im Bereich der Pensionsversicherung sind im Rahmen der Prüfung und Ermittlung von einzelnen Versicherungsverläufen typischerweise Sachverhalte aus längst vergangenen Tagen festzustellen, wie etwa bei der Prüfung des Vorliegens und der Zurechnung von Ersatzzeiten oder des Berufsschutzes (vgl VfGH G 20/11, V 13/11 ua, VfSlg 19.530).

4.5 Auch das vom Berufungsgericht angesprochene Problem der Vollziehbarkeit der SchwerarbeitsV bei länger zurückliegenden Versicherungszeiten und die Notwendigkeit der Abführung umfangreicher Beweisverfahren zwecks Feststellung von Schwerarbeitszeiten vermag eine andere Auslegung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 4, SchwerarbeitsV nicht zu rechtfertigen. Gerade im Bereich der Pensionsversicherung sind im Rahmen der Prüfung und Ermittlung von einzelnen Versicherungsverläufen typischerweise Sachverhalte aus längst vergangenen Tagen festzustellen, wie etwa bei der Prüfung des Vorliegens und der Zurechnung von Ersatzzeiten oder des Berufsschutzes vergleiche VfGH G 20/11, V 13/11 ua, VfSlg 19.530).

5. Da der erkennende Senat aus den dargelegten Erwägungen die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht nicht teilt, ist die Rechtssache im Hinblick auf die in den Berufungen beider Parteien auch enthaltene Tatsachen- und Beweisrüge noch nicht entscheidungsreif. Es erscheint jedoch eine Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen im noch strittigen Umfang und eine Zurückverweisung der Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht als zweckmäßig. In den noch strittigen Zeitraum fallen unter anderem die Monate August 2003 und August 2011. Zum Monat August 2003 fehlen bisher jegliche Feststellungen. Zum Monat August 2011 bestehen widersprüchliche Feststellungen, weil einerseits festgestellt wurde, dass die Klägerin in diesem Monat „zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit im Sinne des § 1 SchwerarbeitsV geleistet hat“, zugleich aber zu diesem Monat die negative Feststellung besteht, „es ist nicht feststellbar, dass zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit geleistet wurde“.5. Da der erkennende Senat aus den dargelegten Erwägungen die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht nicht teilt, ist die Rechtssache im Hinblick auf die in den Berufungen beider Parteien auch enthaltene Tatsachen- und Beweisrüge noch nicht entscheidungsreif. Es erscheint jedoch eine Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen im noch strittigen Umfang und eine Zurückverweisung der Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht als zweckmäßig. In den noch strittigen Zeitraum fallen unter anderem die Monate August 2003 und August 2011. Zum Monat August 2003 fehlen bisher jegliche Feststellungen. Zum Monat August 2011 bestehen widersprüchliche Feststellungen, weil einerseits festgestellt wurde, dass die Klägerin in diesem Monat „zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit im Sinne des Paragraph eins, SchwerarbeitsV geleistet hat“, zugleich aber zu diesem Monat die negative Feststellung besteht, „es ist nicht feststellbar, dass zumindest an 15 Tagen Schwerarbeit geleistet wurde“.

Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren mit den Parteien die oben dargestellten Kriterien in Bezug auf diese beiden Monate und auch in Bezug auf die anderen noch strittig verbliebenen Monate zu erörtern haben. Sollten auf der Grundlage der bisherigen Verfahrensergebnisse keine Außerstreitstellungen erfolgen können, wird das Erstgericht anhand der dargelegten Kriterien Tatsachenfeststellungen zu den einzelnen Monaten zu treffen haben, die eine ausreichende Grundlage für die rechtliche Beurteilung abgeben, ob dieser Monat 15 Tage umfasst, an denen die Klägerin auf der Neonatologie-Intensivstation Schwerarbeit im Sinne des § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsV (unter Berücksichtigung von Teamsitzungen, Fortbildung und Rufbereitschaften) geleistet hat. Arbeitsunterbrechungen, die nicht zu einem Ende der Pflichtversicherung geführt haben, werden außer Betracht zu bleiben haben. Das Erstgericht wird daher im fortzusetzenden Verfahren mit den Parteien die oben dargestellten Kriterien in Bezug auf diese beiden Monate und auch in Bezug auf die anderen noch strittig verbliebenen Monate zu erörtern haben. Sollten auf der Grundlage der bisherigen Verfahrensergebnisse keine Außerstreitstellungen erfolgen können, wird das Erstgericht anhand der dargelegten Kriterien Tatsachenfeststellungen zu den einzelnen Monaten zu treffen haben, die eine ausreichende Grundlage für die rechtliche Beurteilung abgeben, ob dieser Monat 15 Tage umfasst, an denen die Klägerin auf der Neonatologie-Intensivstation Schwerarbeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsV (unter Berücksichtigung von Teamsitzungen, Fortbildung und Rufbereitschaften) geleistet hat. Arbeitsunterbrechungen, die nicht zu einem Ende der Pflichtversicherung geführt haben, werden außer Betracht zu bleiben haben.

6. Das Erstgericht wird bei seiner neuerlichen Entscheidung bei der Formulierung des Urteilsspruchs zu berücksichtigen haben, dass Gegenstand des Verfahrens nicht die „Anerkennung von Schwerarbeitszeiten durch die beklagte Partei“, sondern die Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Sinne des § 247 Abs 2 ASVG ist (vgl 10 ObS 95/14i). Weiters wird darauf Bedacht zu nehmen sein, dass der Bescheid der beklagten Partei durch die Einbringung der Klage gemäß § 71 Abs 1 ASGG zur Gänze außer Kraft getreten ist, weil in der Klage im Vergleich zu den im Bescheid festgestellten Schwerarbeitszeiten die Feststellung weiterer Schwerarbeitszeiten gefordert wird (vgl RIS-Justiz RS0084896). In diesen Fällen ist die bescheidmäßig zugesprochene Leistung neuerlich zuzusprechen (RIS-Justiz RS0084896 [T4 und T6]), sodass auch die im Bescheid der beklagten Partei bereits festgestellten Schwerarbeitszeiten von 1. 1. 2010 bis 31. 12. 2010 und von 1. 1. 2012 bis 31. 5. 2013 vom Erstgericht in seinem Urteilsspruch neuerlich festzustellen sein werden.6. Das Erstgericht wird bei seiner neuerlichen Entscheidung bei der Formulierung des Urteilsspruchs zu berücksichtigen haben, dass Gegenstand des Verfahrens nicht die „Anerkennung von Schwerarbeitszeiten durch die beklagte Partei“, sondern die Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Sinne des Paragraph 247, Absatz 2, ASVG ist (vergleiche 10 ObS 95/14i). Weiters wird darauf Bedacht zu nehmen sein, dass der Bescheid der beklagten Partei durch die Einbringung der Klage gemäß Paragraph 71, Absatz eins, ASGG zur Gänze außer Kraft getreten ist, weil in der Klage im Vergleich zu den im Bescheid festgestellten Schwerarbeitszeiten die Feststellung weiterer Schwerarbeitszeiten gefordert wird (vergleiche RIS-Justiz RS0084896). In diesen Fällen ist die

bescheidmäßig zugesprochene Leistung neuerlich zuzusprechen (RIS-Justiz RS0084896 [T4 und T6]), sodass auch die im Bescheid der beklagten Partei bereits festgestellten Schwerarbeitszeiten von 1. 1. 2010 bis 31. 12. 2010 und von 1. 1. 2012 bis 31. 5. 2013 vom Erstgericht in seinem Urteilsspruch neuerlich festzustellen sein werden.

Die Revision der beklagten Partei erweist sich daher im Sinne ihres hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags als berechtigt.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

1 Generalabonnement, 12 Sozialrechtssachen

Textnummer

E114559

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:010OBS00023.16D.0413.000

Im RIS seit

20.05.2016

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2018

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at