

TE OGH 2016/2/22 10ObS118/15y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Fellingner als Vorsitzenden, die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Ing. Thomas Bauer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei M*****, vertreten durch Dr. Gerhard Hiebler & Dr. Gerd Grebenjak, Rechtsanwälte in Leoben, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, wegen Feststellung von Schwerarbeitszeiten, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Juli 2015, GZ 6 Rs 26/15p-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Leoben als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. Jänner 2015, GZ 25 Cgs 178/14z-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die 1959 geborene Klägerin ist seit Oktober 1979 durchgehend als diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester im Landeskrankenhaus K***** beschäftigt, seit 1994 in Teilzeit mit einer 75 %igen Auslastung. Bis Dezember 2007 war sie auf einer gemischten medizinisch-neurologischen Station mit einer Überwachungseinheit für neurologische Patienten als DGKS tätig. Seit Jänner 2008 arbeitet sie in der Ambulanz des LKH K*****.

Ihre Dienste auf der neurologisch-medizinischen Abteilung absolvierte sie entweder in 12-stündigen Nachtdiensten oder in achtstündigen Tagdiensten und erfüllte so die 75 %ige Anwesenheits- und Dienstpflicht. So leistete sie beispielsweise im Februar 2006 fünfmal 12-Stunden-Nachtdienste und neunmal 8-Stunden-Tagdienste, im Juni 2006 zweimal 12-Stunden-Nachtdienste und zwölfmal 8-Stunden-Tagdienste. Durchschnittlich leistete die Klägerin auf der Station drei Dienste pro Woche.

Ihre Tätigkeit in der Ambulanz absolviert sie überwiegend in 12-Stunden-Schichten, entweder als Tag- oder als Nachtschichten. Im Schnitt macht sie drei bis vier solcher 12-Stunden-Nachtdienste im Monat, der Rest sind 12-Stunden-Tagdienste. Entsprechend ihrer Auslastung muss die Klägerin 30 Stunden pro Woche arbeiten.

Mit Bescheid vom 11. Juli 2014 lehnte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt den Antrag der Klägerin auf Anerkennung von Schwerarbeitszeiten, betreffend die Beschäftigung im LKH K***** im Zeitraum von 1. Oktober 1995 bis 30. Juni 2014, ab.

Das Erstgericht wies die Klage auf Feststellung, dass die Klägerin im Zeitraum von 1. Oktober 1995 bis 30. Juni 2014 Schwerarbeit im Sinne der Schwerarbeitsverordnung geleistet habe, ab. Bei der Klägerin komme allenfalls Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 1, 4 oder 5 der Schwerarbeitsverordnung in Frage. Die Z 5 käme nur bei der berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf (wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin) zur Anwendung. „Normale“ Krankenhausstätigkeit erfülle diese Voraussetzung nicht. Da die Klägerin keine sechs Nachtdienste pro Monat geleistet habe, scheide auch die Z 1 aus. In Bezug auf die Einordnung der Tätigkeit der Klägerin unter die Z 4 sei schon strittig, ob die Tätigkeit auf der Ambulanz überhaupt mit einem erhöhten Kalorienverbrauch verbunden sei. Genauere Feststellungen hiezu würden sich aber erübrigen, weil die Klägerin in dem vom Klagebegehren umfassten Feststellungszeitraum nur mit einer 75 %-igen Auslastung beschäftigt gewesen sei und schon aus diesem Grund eine körperliche Schwerarbeit nicht vorliegen könne. Außerdem sei Voraussetzung für das Vorliegen eines Schwerarbeitsmonats, dass an mindestens 15 Arbeitstagen im Monat Schwerarbeit geleistet werde. Da die Klägerin an durchschnittlich drei Tagen in der Woche (= drei Dienste) gearbeitet habe, habe sie im Monatsdurchschnitt nur an 13 Tagen ihre Tätigkeit verrichtet. Das Erstgericht wies die Klage auf Feststellung, dass die Klägerin im Zeitraum von 1. Oktober 1995 bis 30. Juni 2014 Schwerarbeit im Sinne der Schwerarbeitsverordnung geleistet habe, ab. Bei der Klägerin komme allenfalls Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, 4, oder 5 der Schwerarbeitsverordnung in Frage. Die Ziffer 5, käme nur bei der berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf (wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin) zur Anwendung. „Normale“ Krankenhausstätigkeit erfülle diese Voraussetzung nicht. Da die Klägerin keine sechs Nachtdienste pro Monat geleistet habe, scheide auch die Ziffer eins, aus. In Bezug auf die Einordnung der Tätigkeit der Klägerin unter die Ziffer 4, sei schon strittig, ob die Tätigkeit auf der Ambulanz überhaupt mit einem erhöhten Kalorienverbrauch verbunden sei. Genauere Feststellungen hiezu würden sich aber erübrigen, weil die Klägerin in dem vom Klagebegehren umfassten Feststellungszeitraum nur mit einer 75 %-igen Auslastung beschäftigt gewesen sei und schon aus diesem Grund eine körperliche Schwerarbeit nicht vorliegen könne. Außerdem sei Voraussetzung für das Vorliegen eines Schwerarbeitsmonats, dass an mindestens 15 Arbeitstagen im Monat Schwerarbeit geleistet werde. Da die Klägerin an durchschnittlich drei Tagen in der Woche (= drei Dienste) gearbeitet habe, habe sie im Monatsdurchschnitt nur an 13 Tagen ihre Tätigkeit verrichtet.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge.

§ 607 Abs 14 ASVG und § 4 Abs 4 APG definierten Schwerarbeit im Wesentlichen in gleicher Weise mit „Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht wurden“ bzw unter „psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen“. Nach beiden Bestimmungen solle die Festlegung, welche Tätigkeiten als Schwerarbeit gelten, durch Verordnung erfolgen. Welche Tätigkeiten als besonders belastende Berufstätigkeiten zu qualifizieren seien, regle § 1 der Schwerarbeitsverordnung. Paragraph 607, Absatz 14, ASVG und Paragraph 4, Absatz 4, APG definierten Schwerarbeit im Wesentlichen in gleicher Weise mit „Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht wurden“ bzw unter „psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen“. Nach beiden Bestimmungen solle die Festlegung, welche Tätigkeiten als Schwerarbeit gelten, durch Verordnung erfolgen. Welche Tätigkeiten als besonders belastende Berufstätigkeiten zu qualifizieren seien, regle Paragraph eins, der Schwerarbeitsverordnung.

Schwerarbeit gemäß § 1 Abs 1 Z 1 Schwerarbeit-verordnung liege bei der Klägerin schon deshalb nicht vor, weil sie nicht an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat Nachtarbeit verrichtet habe. Für das Vorliegen der Z 4 und der Z 5 komme es in erster Linie darauf an, was unter einem „Schwerarbeitsmonat“ zu verstehen sei. Gemäß § 4 Schwerarbeitsverordnung sei ein Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs 1 Schwerarbeitsverordnung zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt worden seien, das einen Versicherungsmonat im Sinne des § 231 Z 1 lit a ASVG begründe. Arbeitsunterbrechungen blieben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter bestehe. Schwerarbeit gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Schwerarbeit-verordnung liege bei der Klägerin schon deshalb nicht vor, weil sie nicht an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat Nachtarbeit verrichtet habe. Für das Vorliegen der Ziffer 4 und der Ziffer 5, komme es in erster Linie darauf an, was unter einem „Schwerarbeitsmonat“ zu verstehen sei. Gemäß Paragraph 4, Schwerarbeitsverordnung sei ein Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten

nach Paragraph eins, Absatz eins, Schwerarbeitsverordnung zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt worden seien, das einen Versicherungsmonat im Sinne des Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG begründe. Arbeitsunterbrechungen blieben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter bestehe.

Nach der bisher ergangenen Rechtsprechung werde in Anlehnung an den Erwerb von Versicherungsmonaten ein Schwerarbeitsmonat dann erworben, wenn eine oder mehrere besonders belastende Tätigkeiten iSd § 1 Schwerarbeitsverordnung mindestens in der Dauer von 15 Tagen in einem Kalendermonat ausgeübt worden seien. Nach der bisher ergangenen Rechtsprechung werde in Anlehnung an den Erwerb von Versicherungsmonaten ein Schwerarbeitsmonat dann erworben, wenn eine oder mehrere besonders belastende Tätigkeiten iSd Paragraph eins, Schwerarbeitsverordnung mindestens in der Dauer von 15 Tagen in einem Kalendermonat ausgeübt worden seien.

Im Gegensatz zur Ansicht der Klägerin entspreche ein Nachtdienst einem „Arbeitstag“. Angesichts der Intention des Gesetz- und Ordnungsgebers, dass nicht jede Form von Schwerarbeit als Schwerarbeitszeit gelten solle, würde es sich verbieten, einen Nachtdienst auf zwei Arbeitstage aufzuteilen, um sodann zu überprüfen, ob Schwerarbeit iSd § 1 Abs 1 Z 4 oder Z 5 Schwerarbeitsverordnung gegeben sei oder nicht. Letztlich liege dem die Überlegung zugrunde, dass sich mit der Möglichkeit von Erholungsphasen zwischen den einzelnen Tagen der Schwerarbeit auch die Gesamtbelastung der Arbeit verringere, was durch das Abstellen auf eine bestimmte Mindestanzahl an Tagen ein sachlich gerechtfertigtes Kriterium darstelle. Im Gegensatz zur Ansicht der Klägerin entspreche ein Nachtdienst einem „Arbeitstag“. Angesichts der Intention des Gesetz- und Ordnungsgebers, dass nicht jede Form von Schwerarbeit als Schwerarbeitszeit gelten solle, würde es sich verbieten, einen Nachtdienst auf zwei Arbeitstage aufzuteilen, um sodann zu überprüfen, ob Schwerarbeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, oder Ziffer 5, Schwerarbeitsverordnung gegeben sei oder nicht. Letztlich liege dem die Überlegung zugrunde, dass sich mit der Möglichkeit von Erholungsphasen zwischen den einzelnen Tagen der Schwerarbeit auch die Gesamtbelastung der Arbeit verringere, was durch das Abstellen auf eine bestimmte Mindestanzahl an Tagen ein sachlich gerechtfertigtes Kriterium darstelle.

Für diese Auslegung spreche auch die Textierung des § 1 Abs 1 Z 1 der Schwerarbeitsverordnung, die ebenfalls den Begriff „Arbeitstag“ beinhalte und die Nachtarbeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr einem Arbeitstag gleichsetze. Für diese Auslegung spreche auch die Textierung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, der Schwerarbeitsverordnung, die ebenfalls den Begriff „Arbeitstag“ beinhalte und die Nachtarbeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr einem Arbeitstag gleichsetze.

Die Revision sei zulässig, weil die Auslegung des Begriffs „Schwerarbeitsmonat“ iSd § 4 Schwerarbeitsverordnung noch nicht in einem gesicherten Ausmaß geklärt sei. Die Revision sei zulässig, weil die Auslegung des Begriffs „Schwerarbeitsmonat“ iSd Paragraph 4, Schwerarbeitsverordnung noch nicht in einem gesicherten Ausmaß geklärt sei.

Rechtliche Beurteilung

Die von der beklagten Partei nicht beantwortete Revision der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

In ihrer auf Abänderung im klagestattgebenden Sinn, hilfsweise auf Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen gerichteten Revision macht die Klägerin geltend, das Berufungsgericht verkenne, dass es sich bei Arbeitstagen (dieser Begriff werde nur in § 1 Abs 1 Z 1 Schwerarbeitsverordnung verwendet) auf der einen Seite und Kalender- bzw Versicherungstagen (diese Begriffe würden sonst verwendet) auf der anderen Seite nicht um deckende Begriffe handle. Ein vor Mitternacht beginnender Nachtdienst, der nach Mitternacht ende, verteile sich auf zwei Kalender- bzw Versicherungstage. So sei ein fallweise Beschäftigter, der etwa einen Nachtdienst von Montagabend bis Dienstagmorgen leiste, mit Arbeitsaufnahme am Montag anzumelden und erwerbe damit einen ersten Versicherungstag. Erfolge die Abmeldung nach Beendigung der Arbeit am Dienstag, werde am Dienstag ein zweiter Versicherungstag erworben. Auch nach § 1 Z 1 der Verordnung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl II 2006/105) liege ein Schwerarbeitsmonat dann vor, wenn mindestens 15 Kalendertage (nicht Arbeitstage) geleistet würden. In ihrer auf Abänderung im klagestattgebenden Sinn, hilfsweise auf Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen gerichteten Revision macht die Klägerin geltend, das Berufungsgericht verkenne, dass es sich bei Arbeitstagen (dieser Begriff werde nur in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Schwerarbeitsverordnung verwendet) auf der einen Seite und Kalender- bzw Versicherungstagen (diese Begriffe würden sonst verwendet) auf der anderen Seite nicht um deckende Begriffe handle. Ein vor Mitternacht beginnender Nachtdienst, der nach Mitternacht ende, verteile sich auf zwei Kalender- bzw Versicherungstage. So sei ein fallweise Beschäftigter, der etwa einen Nachtdienst

von Montagabend bis Dienstagmorgen leiste, mit Arbeitsaufnahme am Montag anzumelden und erwerbe damit einen ersten Versicherungstag. Erfolge die Abmeldung nach Beendigung der Arbeit am Dienstag, werde am Dienstag ein zweiter Versicherungstag erworben. Auch nach Paragraph eins, Ziffer eins, der Verordnung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl II 2006/105) liege ein Schwerarbeitsmonat dann vor, wenn mindestens 15 Kalendertage (nicht Arbeitstage) geleistet würden.

Nach diesen Kriterien habe sie im Februar 2006 neun Tagdienste geleistet und weiters fünf Nachtdienste, die durch die Verteilung auf jeweils zwei Kalender- bzw Versicherungstage zehn weitere Versicherungstage ergäben, insgesamt daher 19 Versicherungstage. Im Juni 2006 ergäben sich nach dieser Berechnung (auf der Basis von zwölf Tag- und zwei Nachtdiensten) 16 Versicherungstage.

Dazu ist auszuführen:

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 wurden“ bzw unter „psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen“. Nach beiden Bestimmungen soll die Festlegung, welche Tätigkeiten als Schwerarbeit gelten, durch Verordnung erfolgen.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 wurden“ bzw unter „psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen“. Nach beiden Bestimmungen soll die Festlegung, welche Tätigkeiten als Schwerarbeit gelten, durch Verordnung erfolgen.

2. Die Verordnung der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung, BGBl II 2006/104 in der Fassung BGBl II 2013/201) bestimmt in ihrem § 4, dass als Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat gilt, 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.2. Die Verordnung der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung, BGBl II 2006/104 in der Fassung BGBl II 2013/201) bestimmt in ihrem Paragraph 4, „dass als Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat gilt, 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.

2.1. Die Rechtsprechung fasst die gesetzliche Regelung so zusammen, dass die Qualifikation als Schwerarbeitsmonat im Sinne des § 4 der Schwerarbeitsverordnung erfordert, dass an mindestens 15 Arbeitstagen Schwerarbeit geleistet werden muss (10 ObS 103/10k, SSV-NF 24/58; 10 ObS 95/14i; 10 ObS 2/15i).2.1. Die Rechtsprechung fasst die gesetzliche Regelung so zusammen, dass die Qualifikation als Schwerarbeitsmonat im Sinne des Paragraph 4, der Schwerarbeitsverordnung erfordert, dass an mindestens 15 Arbeitstagen Schwerarbeit geleistet werden muss (10 ObS 103/10k, SSV-NF 24/58; 10 ObS 95/14i; 10 ObS 2/15i).

2.2. Die in der Revision zitierte, auf der Grundlage von § 15b Abs 2 BDG, des § 2e Abs 2 BThPG und § 2a Abs 2 BB-PG erlassene Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl II 2006/105), die die Anwendung von Bestimmungen der Schwerarbeitsverordnung auf Beamte und Bundestheaterbedienstete anordnet, sieht in ihrem § 1 Z 2 insofern eine Abweichung von der Schwerarbeitsverordnung vor, als ein Schwerarbeitsmonat dann vorliegt, „wenn eine oder mehrere besonders belastende Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1 der Schwerarbeitsverordnung mindestens in der Dauer von 15 Kalendertagen in einem Kalendermonat ausgeübt wurden. Dienstfreie Zeiten, während der kein Anspruch auf Monatsbezug besteht, bleiben dabei außer Betracht“.2.2. Die in der Revision zitierte, auf der Grundlage von Paragraph 15 b, Absatz 2, BDG, des Paragraph 2 e, Absatz 2, BThPG und Paragraph 2 a, Absatz 2, BB-PG erlassene Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten (BGBl II 2006/105), die die Anwendung von Bestimmungen der Schwerarbeitsverordnung auf Beamte und Bundestheaterbedienstete anordnet, sieht in ihrem Paragraph eins, Ziffer 2, insofern eine Abweichung von der Schwerarbeitsverordnung vor, als ein Schwerarbeitsmonat dann vorliegt, „wenn eine oder mehrere besonders

belastende Tätigkeiten im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, der Schwerarbeitsverordnung mindestens in der Dauer von 15 Kalendertagen in einem Kalendermonat ausgeübt wurden. Dienstfreie Zeiten, während der kein Anspruch auf Monatsbezug besteht, bleiben dabei außer Betracht“.

Die in dieser Verordnung angeführten Abweichungen vom ASVG-/APG-System sind im Wesentlichen der Struktur des Beamtenrechts geschuldet (vgl Milisits, Schwerarbeitsverordnung - Ein Leitfaden für die Praxis [2008] 46). Inhaltlich ist für die hier interessierende Frage festzuhalten, dass sowohl im System des ASVG/APG als auch im Beamtensystem grundsätzlich auf Kalendermonate als mögliche Schwerarbeitsmonate abgestellt wird. Nach der Grundregel des § 231 Z 1 lit a ASVG gilt als Versicherungsmonat ein „Kalendermonat, in dem mindestens Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen oder zwei ganze Beitragswochen ... liegen“. Die in dieser Verordnung angeführten Abweichungen vom ASVG-/APG-System sind im Wesentlichen der Struktur des Beamtenrechts geschuldet vergleiche Milisits, Schwerarbeitsverordnung - Ein Leitfaden für die Praxis [2008] 46). Inhaltlich ist für die hier interessierende Frage festzuhalten, dass sowohl im System des ASVG/APG als auch im Beamtensystem grundsätzlich auf Kalendermonate als mögliche Schwerarbeitsmonate abgestellt wird. Nach der Grundregel des Paragraph 231, Ziffer eins, Litera a, ASVG gilt als Versicherungsmonat ein „Kalendermonat, in dem mindestens Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen oder zwei ganze Beitragswochen ... liegen“.

2.3. Unabhängig von der Interpretation der in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe „Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen“ auf der einen Seite bzw „mindestens in der Dauer von 15 Kalendertagen“ kann die Klägerin aus der Verordnung BGBl II 2006/105 nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil diese Verordnung in ihrem § 1 Z 2 bewusst eine zumindest verbale Abweichung von der Schwerarbeitsverordnung vorsieht, weshalb die Schwerarbeitsverordnung nicht in Parallelität zu einer explizit davon abweichenden Regelung interpretiert werden darf. 2.3. Unabhängig von der Interpretation der in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe „Versicherungszeiten in der Dauer von 15 Tagen“ auf der einen Seite bzw „mindestens in der Dauer von 15 Kalendertagen“ kann die Klägerin aus der Verordnung BGBl II 2006/105 nichts zu ihren Gunsten ableiten, weil diese Verordnung in ihrem Paragraph eins, Ziffer 2, bewusst eine zumindest verbale Abweichung von der Schwerarbeitsverordnung vorsieht, weshalb die Schwerarbeitsverordnung nicht in Parallelität zu einer explizit davon abweichenden Regelung interpretiert werden darf.

2.4. Festzuhalten ist noch, dass die Frage, welche Tage überhaupt zu einer Qualifikation eines Schwerarbeitsmonats führen können, nur indirekt in § 4, unmittelbar aber in § 1 der Schwerarbeitsverordnung geregelt ist. 2.4. Festzuhalten ist noch, dass die Frage, welche Tage überhaupt zu einer Qualifikation eines Schwerarbeitsmonats führen können, nur indirekt in Paragraph 4,, unmittelbar aber in Paragraph eins, der Schwerarbeitsverordnung geregelt ist.

3. § 1 Abs 1 der Schwerarbeitsverordnung definiert die „besonders belastenden Berufstätigkeiten“ dort, wo auf bestimmte Arbeitszeiten abgestellt wird, folgendermaßen: 3. Paragraph eins, Absatz eins, der Schwerarbeitsverordnung definiert die „besonders belastenden Berufstätigkeiten“ dort, wo auf bestimmte Arbeitszeiten abgestellt wird, folgendermaßen:

„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 ...

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, ...“

4. Die Argumentation der Klägerin im Rechtsmittelverfahren lässt nicht ganz klar erkennen, ob eine Anerkennung der Schwerarbeitszeiten nach § 1 Abs 1 Z 1 oder nach Z 4 der Schwerarbeitsverordnung angestrebt wird. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen als in Richtung Z 4 gehend interpretiert, wofür auch spricht, dass die Klägerin in der Revision einräumt, dass „ihre“ Monate Schwerarbeitsmonate werden könnten „sofern an diesen Tagen jeweils der erforderliche Energieverbrauch erreicht wurde“. 4. Die Argumentation der Klägerin im Rechtsmittelverfahren lässt nicht ganz klar erkennen, ob eine Anerkennung der Schwerarbeitszeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, oder nach Ziffer 4, der Schwerarbeitsverordnung angestrebt wird. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen als in Richtung

Ziffer 4, gehend interpretiert, wofür auch spricht, dass die Klägerin in der Revision einräumt, dass „ihre“ Monate Schwerarbeitsmonate werden könnten „sofern an diesen Tagen jeweils der erforderliche Energieverbrauch erreicht wurde“.

Tatsächlich scheidet § 1 Abs 1 Z 1 der Schwerarbeitsverordnung schon deshalb als Grundlage für die Anerkennung der zu beurteilenden Zeiten als Schwerarbeitszeiten aus, weil diese Regelung eindeutig auf „einzelne“ Schichtdienste bzw Nachtdienste abstellt („Nachtarbeit ... zwischen 22 Uhr und 6 Uhr ... zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat“) und schon vom Wortlaut eine Teilung in den Dienst vor Mitternacht und den Dienst nach Mitternacht nicht zulässt, auch wenn denkbarerweise die beiden Teile jeweils mindestens sechs Stunden umfassen könnten (§ 3 KA-AZG ließ im hier zu beurteilenden Zeitraum eine Arbeitszeit bis zu 13 Stunden zu). Tatsächlich scheidet Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, der Schwerarbeitsverordnung schon deshalb als Grundlage für die Anerkennung der zu beurteilenden Zeiten als Schwerarbeitszeiten aus, weil diese Regelung eindeutig auf „einzelne“ Schichtdienste bzw Nachtdienste abstellt („Nachtarbeit ... zwischen 22 Uhr und 6 Uhr ... zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat“) und schon vom Wortlaut eine Teilung in den Dienst vor Mitternacht und den Dienst nach Mitternacht nicht zulässt, auch wenn denkbarerweise die beiden Teile jeweils mindestens sechs Stunden umfassen könnten (Paragraph 3, KA-AZG ließ im hier zu beurteilenden Zeitraum eine Arbeitszeit bis zu 13 Stunden zu).

5. Der Entscheidung 10 ObS 2/15i legte der Oberste Gerichtshof implizit zugrunde, dass - im Fall eines Wechsels von Tag- und Nachtdiensten - auch in Anwendung des § 1 Abs 1 Z 4 der Schwerarbeitsverordnung die Nachtdienste „einheitlich“ zählen und nicht durch den Datumswechsel um Mitternacht in zwei Teile zergliedert werden. 5. Der Entscheidung 10 ObS 2/15i legte der Oberste Gerichtshof implizit zugrunde, dass - im Fall eines Wechsels von Tag- und Nachtdiensten - auch in Anwendung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, der Schwerarbeitsverordnung die Nachtdienste „einheitlich“ zählen und nicht durch den Datumswechsel um Mitternacht in zwei Teile zergliedert werden.

In dieser Entscheidung ging es darum, dass eine Pflegehelferin in einer chirurgischen Abteilung zunächst 30, sodann 20 und schließlich wiederum 30 Wochenstunden verrichtete. Im Allgemeinen wurde sie zur Verrichtung von Tagdiensten herangezogen, in geringerem Ausmaß aber auch zu Nachtdiensten, welche jeweils von 18:45 Uhr bis 6:45 Uhr des folgenden Tages geleistet wurden. Im November 2010 verrichtete sie drei, im März 2011 fünf und im Juni 2011 drei Nachtdienste. In der Regel war sie in einem Kalendermonat zu zwischen neun und elf Diensten (Tagdiensten oder Nachtdiensten) eingeteilt, an den anderen Tagen arbeitete sie nicht. In keinem Monat leistete sie an mehr als 13 solcher „Dienst-Tage“ Tag- bzw Nachtdienst. Sie war nach der Prämisse des Obersten Gerichtshofs in jedem Monat weniger als 15 Tage tätig; wie erwähnt wurde hier die Verrichtung von Nachtdienst nicht in zwei Arbeitstage aufgespaltet, sondern als ein Dienst-Tag gerechnet.

6. In den Materialien zur Schwerarbeitsverordnung (abgedruckt in Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG [108. ErgLfg] SchwerarbeitsVO Anm 1 ff) wird die hier interessierende Frage nicht behandelt, ebenso wenig in Praxisbehelfen (Schwerarbeitsverordnung: Fragen-Antworten-Katalog der NÖ GKK, abgedruckt in ARD 5811/7/2007, 5812/3/2007 und ARD 5813/7/2007) und in der Literatur (etwa Milisits, Schwerarbeitsverordnung 22 ff und 31). 6. In den Materialien zur Schwerarbeitsverordnung (abgedruckt in Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG [108. ErgLfg] SchwerarbeitsVO Anmerkung eins, ff) wird die hier interessierende Frage nicht behandelt, ebenso wenig in Praxisbehelfen (Schwerarbeitsverordnung: Fragen-Antworten-Katalog der NÖ GKK, abgedruckt in ARD 5811/7/2007, 5812/3/2007 und ARD 5813/7/2007) und in der Literatur (etwa Milisits, Schwerarbeitsverordnung 22 ff und 31).

7. § 1 Abs 1 Z 4 der Schwerarbeitsverordnung stellt auf eine „achtstündige Arbeitszeit“ ab, in der eine bestimmte Mindestanzahl von Arbeitskilojoule verbraucht wird. Die Argumentation der Klägerin läuft möglicherweise darauf hinaus, dass zwar einerseits für die Beurteilung des Arbeitskilojouleverbrauchs eine einheitliche Betrachtung des gesamten Nachtdienstes angestellt wird, andererseits aber für die Berechnung der Arbeitstage nach § 4 der Schwerarbeitsverordnung um Mitternacht „gesplittet“ wird, sodass ein Nachtdienst zwei Arbeitstage erfasst. Hinweise auf ein solcherart differenzierendes Verständnis sind aber weder der Verordnung noch ihrer Anlage 1 zu entnehmen. Insbesondere würden dadurch auch die verhältnismäßig strengen Anforderungen (siehe etwa ARD 5811/7/2007) der unter anderem für das Krankenpflegepersonal gedachten Z 1 untergraben, die sowohl Tag- als auch Nachtdienste verlangen, ohne dass es Anhaltspunkte dafür gäbe, dass in diesem Fall die Zählung nach § 4 der Schwerarbeitsverordnung unterschiedlich erfolgen sollte, je nachdem ob es um einen Tagdienst oder einen Nachtdienst geht. In diesem Sinn ist auch der bereits zitierten Regelung des § 1 Abs 1 Z 1 Schwerarbeitsverordnung, in

der auf den Begriff des „Arbeitstages“ im Zusammenhang mit der Verrichtung von Nachtarbeit Bezug genommen wird, zu entnehmen, dass eine Nachtschicht, welche den Zeitraum zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr umfasst, als ein Arbeitstag zu werten ist. Es müssen daher in einem Kalendermonat an mindestens 6 Arbeitstagen Tätigkeiten im Schicht- oder Wechseldienst, dh sechs Nachtdienste, geleistet werden, damit dieser Kalendermonat als Schwerarbeitsmonat gewertet werden kann. 7. Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, der Schwerarbeitsverordnung stellt auf eine „achtstündige Arbeitszeit“ ab, in der eine bestimmte Mindestanzahl von Arbeitskilojoule verbraucht wird. Die Argumentation der Klägerin läuft möglicherweise darauf hinaus, dass zwar einerseits für die Beurteilung des Arbeitskilojouleverbrauchs eine einheitliche Betrachtung des gesamten Nachtdienstes angestellt wird, andererseits aber für die Berechnung der Arbeitstage nach Paragraph 4, der Schwerarbeitsverordnung um Mitternacht „gesplittet“ wird, sodass ein Nachtdienst zwei Arbeitstage erfasst. Hinweise auf ein solcherart differenzierendes Verständnis sind aber weder der Verordnung noch ihrer Anlage 1 zu entnehmen. Insbesondere würden dadurch auch die verhältnismäßig strengen Anforderungen (siehe etwa ARD 5811/7/2007) der unter anderem für das Krankenpflegepersonal gedachten Ziffer eins, untergraben, die sowohl Tag- als auch Nachtdienste verlangen, ohne dass es Anhaltspunkte dafür gäbe, dass in diesem Fall die Zählung nach Paragraph 4, der Schwerarbeitsverordnung unterschiedlich erfolgen sollte, je nachdem ob es um einen Tagdienst oder einen Nachtdienst geht. In diesem Sinn ist auch der bereits zitierten Regelung des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, Schwerarbeitsverordnung, in der auf den Begriff des „Arbeitstages“ im Zusammenhang mit der Verrichtung von Nachtarbeit Bezug genommen wird, zu entnehmen, dass eine Nachtschicht, welche den Zeitraum zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr umfasst, als ein Arbeitstag zu werten ist. Es müssen daher in einem Kalendermonat an mindestens 6 Arbeitstagen Tätigkeiten im Schicht- oder Wechseldienst, dh sechs Nachtdienste, geleistet werden, damit dieser Kalendermonat als Schwerarbeitsmonat gewertet werden kann.

8. Die Vorinstanzen haben daher das Begehren der Klägerin zu Recht abgewiesen.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Die Klägerin beantragt, ihr im Hinblick auf die komplizierte Rechtslage und das „geringe Einkommen wegen Teilzeitbeschäftigung“ Kostenersatz nach Billigkeit zuzusprechen. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin, die einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, sind allerdings aus der Aktenlage nicht ersichtlich. 9. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Die Klägerin beantragt, ihr im Hinblick auf die komplizierte Rechtslage und das „geringe Einkommen wegen Teilzeitbeschäftigung“ Kostenersatz nach Billigkeit zuzusprechen. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin, die einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, sind allerdings aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Schlagworte

1 Generalabonnement, 12 Sozialrechtssachen

Textnummer

E113849

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:010OBS00118.15Y.0222.000

Im RIS seit

16.03.2016

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