

TE OGH 2012/12/17 10ObS149/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und die Hofrätin Dr. Fichtenau sowie die fachkundigen Laienrichter Prof. Mag. Thomas Keppert (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Ing. Thomas Bauer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei I*****, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Graz, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, wegen Feststellung von Schwerarbeitszeiten, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 31. Juli 2012, GZ 7 Rs 48/12a-10, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. März 2012, GZ 9 Cgs 53/12g-6, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin arbeitet seit 1. 7. 1994 als leitende Intensiv-(Stations-)schwester auf der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendchirurgie am LKH Klinikum G*****. Zu ihrem überwiegenden Aufgabengebiet gehören Planungs-, Organisations- und Kontrolltätigkeiten, wie etwa das Erstellen von Dienstplänen oder das Betreuen der Mitarbeiter. Sie leistet keinen Nachtdienst, ist jedoch immer rufbereit, um etwaige Fragen ihres Teams beantworten zu können. Die Klägerin nimmt an der Visite teil und hilft bei Transporten, die überwiegend von Krankenschwestern durchgeführt werden. Sie hilft generell im Bedarfsfall mit, wobei die Arbeit am Patienten etwa 30 % bis 50 % beträgt.

Mit Bescheid vom 7. 2. 2012 lehnte die beklagte Partei die Anerkennung von Schwerarbeitszeiten im Zeitraum von 1. 7. 1994 bis 31. 7. 2011 (mit Unterbrechungen) ab.

Dagegen richtet sich die vorliegende Klage mit dem Vorbringen, die Tätigkeit einer leitenden Stationsschwester beim LKH G***** auf der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendchirurgie in der Intensivstation sei mit hoher Verantwortung und großer psychischer Belastung verbunden. Diese Tätigkeit umfasse die berufsbedingte Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf und die Verantwortung für die Funktion lebenserhaltender Maschinen. Auch die mit Eltern über den Gesundheitszustand ihrer Kinder und mit Mitarbeitern zu führenden Gespräche seien jeweils mit hoher Verantwortung und psychischer Belastung verbunden, sodass die Anforderungen nach § 1 Abs 1 Z 5 der SchwerarbeitsVO erfüllt wären. Dagegen richtet sich die vorliegende Klage mit dem Vorbringen, die Tätigkeit einer leitenden Stationsschwester beim LKH G***** auf der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendchirurgie in der Intensivstation sei mit hoher Verantwortung und großer psychischer Belastung

verbunden. Diese Tätigkeit umfasse die berufsbedingte Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf und die Verantwortung für die Funktion lebenserhaltender Maschinen. Auch die mit Eltern über den Gesundheitszustand ihrer Kinder und mit Mitarbeitern zu führenden Gespräche seien jeweils mit hoher Verantwortung und psychischer Belastung verbunden, sodass die Anforderungen nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der SchwerarbeitsVO erfüllt wären.

Die beklagte Partei wendete zusammengefasst ein, es liege keine Schwerarbeit iSd § 1 Abs 1 Z 4 und 5 der SchwerarbeitsVO vor. Die beklagte Partei wendete zusammengefasst ein, es liege keine Schwerarbeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 der SchwerarbeitsVO vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. In rechtlicher Hinsicht vertrat es den Standpunkt, die von § 1 Abs 1 Z 5 der SchwerarbeitsVO vorausgesetzte berufsbedingte Pflege sei dann anzunehmen, wenn sie im Rahmen einer Berufstätigkeit von einer hiezu ausgebildeten Person unmittelbar am Patienten durchgeführt werde. Werde die Pflege aber nur organisiert (etwa von diplomierten Krankenschwestern) oder angeordnet (zB von Ärzten) könne nicht von einer berufsbedingten Pflege gesprochen werden. Da die Klägerin einen Großteil der Pflege als leitende Intensivschwester organisiere und nicht selbst ausübe, erfülle sie die in § 1 Abs 1 Z 5 der SchwerarbeitsVO genannten Voraussetzungen nicht. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. In rechtlicher Hinsicht vertrat es den Standpunkt, die von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der SchwerarbeitsVO vorausgesetzte berufsbedingte Pflege sei dann anzunehmen, wenn sie im Rahmen einer Berufstätigkeit von einer hiezu ausgebildeten Person unmittelbar am Patienten durchgeführt werde. Werde die Pflege aber nur organisiert (etwa von diplomierten Krankenschwestern) oder angeordnet (zB von Ärzten) könne nicht von einer berufsbedingten Pflege gesprochen werden. Da die Klägerin einen Großteil der Pflege als leitende Intensivschwester organisiere und nicht selbst ausübe, erfülle sie die in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der SchwerarbeitsVO genannten Voraussetzungen nicht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage des Vorliegens von Schwerarbeit iSd § 1 Abs 1 Z 5 der SchwerarbeitsVO nicht vorliege. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage des Vorliegens von Schwerarbeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der SchwerarbeitsVO nicht vorliege.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, nach der Absicht des Gesetzgebers seien nur bestimmte Formen von besonders belastender Schwerarbeit und nicht jede Schwerarbeit schlechthin zu berücksichtigen. Der Wortlaut des § 607 Abs 14 ASVG lasse keinen Raum für die Interpretation, die in § 1 Abs 1 der SchwerarbeitsVO enthaltene Aufzählung sei nur demonstrativ. Gerade weil der Verordnungsgeber mit den im § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsVO genannten Pflegekräften eine bestimmte Gruppe unter den medizinischen Berufen ausdrücklich herausgegriffen und in die SchwerarbeitsVO einbezogen habe, könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, die allgemein notorischen psychischen Belastungen anderer Berufsgruppen in diesem Bereich nicht beachtet zu haben. Entscheidendes Kriterium für das Vorliegen der in § 1 Abs 1 Z 5 der SchwerarbeitsVO genannten Voraussetzungen sei der erforderliche Aufwand im Rahmen der beruflichen Pflegetätigkeit. Zwar sei nicht zu bezweifeln, dass auf einer Intensivstation einer Universitätsklinik für Kinder- und Jugendchirurgie erkrankte Patienten mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf zu pflegen seien und die von der Klägerin zu führenden Gespräche im Einzelfall psychische Belastungen mit sich brächten. Da überwiegende Aufgabe der Klägerin aber nicht Pflegetätigkeiten unmittelbar am Patienten, sondern Planungs-, Organisations- und Kontrolltätigkeiten darstellten, liege keine Schwerarbeit iSd § 4 Abs 4 APG vor. Die SchwerarbeitsVO sei nicht als gesetzwidrig zu qualifizieren. Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, nach der Absicht des Gesetzgebers seien nur bestimmte Formen von besonders belastender Schwerarbeit und nicht jede Schwerarbeit schlechthin zu berücksichtigen. Der Wortlaut des Paragraph 607, Absatz 14, ASVG lasse keinen Raum für die Interpretation, die in Paragraph eins, Absatz eins, der SchwerarbeitsVO enthaltene Aufzählung sei nur demonstrativ. Gerade weil der Verordnungsgeber mit den im Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsVO genannten Pflegekräften eine bestimmte Gruppe unter den medizinischen Berufen ausdrücklich herausgegriffen und in die SchwerarbeitsVO einbezogen habe, könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, die allgemein notorischen psychischen Belastungen anderer Berufsgruppen in diesem Bereich nicht beachtet zu haben. Entscheidendes Kriterium für das Vorliegen der in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der SchwerarbeitsVO genannten Voraussetzungen sei der erforderliche Aufwand im Rahmen der beruflichen Pflegetätigkeit. Zwar sei nicht zu bezweifeln, dass auf einer Intensivstation einer Universitätsklinik für Kinder- und Jugendchirurgie erkrankte Patienten

mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf zu pflegen seien und die von der Klägerin zu führenden Gespräche im Einzelfall psychische Belastungen mit sich brächten. Da überwiegende Aufgabe der Klägerin aber nicht Pflegetätigkeiten unmittelbar am Patienten, sondern Planungs-, Organisations- und Kontrolltätigkeiten darstellten, liege keine Schwerarbeit iSd Paragraph 4, Absatz 4, APG vor. Die SchwerarbeitsVO sei nicht als gesetzwidrig zu qualifizieren.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin macht im Wesentlichen geltend, § 1 Abs 1 der SchwerarbeitsVO enthalte nur eine demonstrative Aufzählung von Tätigkeiten, die als Schwerarbeit anzusehen seien. Bei der Beurteilung der Frage, ob Schwerarbeit iSd § 1 Abs 1 Z 5 der SchwerarbeitsVO vorliege, sei die massive psychische Belastung durch den zu erfüllenden Aufgabenbereich zu berücksichtigen. Da die SchwerarbeitsVO auf diesen Aspekt nicht ausreichend Bedacht nehme, sei sie gesetzwidrig. Die Revisionswerberin macht im Wesentlichen geltend, Paragraph eins, Absatz eins, der SchwerarbeitsVO enthalte nur eine demonstrative Aufzählung von Tätigkeiten, die als Schwerarbeit anzusehen seien. Bei der Beurteilung der Frage, ob Schwerarbeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der SchwerarbeitsVO vorliege, sei die massive psychische Belastung durch den zu erfüllenden Aufgabenbereich zu berücksichtigen. Da die SchwerarbeitsVO auf diesen Aspekt nicht ausreichend Bedacht nehme, sei sie gesetzwidrig.

Dazu ist auszuführen:

1. Gemäß § 247 Abs 2 ASVG hat der leistungszuständige Pensionsversicherungsträger die Schwerarbeitszeiten iSd § 607 Abs 14 dieses Bundesgesetzes und des § 4 Abs 4 APG festzustellen, sofern die versicherte Person bereits 444 Versicherungsmonate erworben hat (Z 1) und den Antrag frühestens drei Jahre vor Vollendung des Anfallsalters nach § 607 Abs 12 ASVG oder frühestens drei Jahre vor Vollendung des frühestmöglichen Anfallsalters nach § 4 Abs 3 APG gestellt hat (Z 2). Dass diese Voraussetzungen bei der Klägerin gegeben sind, wird von der beklagten Partei nicht bestritten. 1. Gemäß Paragraph 247, Absatz 2, ASVG hat der leistungszuständige Pensionsversicherungsträger die Schwerarbeitszeiten iSd Paragraph 607, Absatz 14, dieses Bundesgesetzes und des Paragraph 4, Absatz 4, APG festzustellen, sofern die versicherte Person bereits 444 Versicherungsmonate erworben hat (Ziffer eins,) und den Antrag frühestens drei Jahre vor Vollendung des Anfallsalters nach Paragraph 607, Absatz 12, ASVG oder frühestens drei Jahre vor Vollendung des frühestmöglichen Anfallsalters nach Paragraph 4, Absatz 3, APG gestellt hat (Ziffer 2,). Dass diese Voraussetzungen bei der Klägerin gegeben sind, wird von der beklagten Partei nicht bestritten.

2. § 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. 2. 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.

3. Die Materialien (RV 653 BlgNR 22. GP 9) führen dazu ua Folgendes aus³. Die Materialien Regierungsvorlage 653, BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 9,) führen dazu ua Folgendes aus:

„Die Definition des Begriffs Schwerarbeit wird in einer Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zu regeln sein, welche auf Grund eines gemeinsamen Vorschlages der gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen erlassen werden wird. Diese Verordnung bedarf der Zustimmung der Bundesregierung ... Darüber hinaus wird in dieser Verordnung die erforderliche Dauer der Verrichtung von Schwerarbeit in einem Kalendermonat festgesetzt werden, um diesen Monat als Schwerarbeitsmonat berücksichtigen zu können. Mit dieser Maßnahme sollen Personen, die unter psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Versicherungszeiten erworben haben, die Alterspension früher in Anspruch nehmen können. Durch die Formulierung 'psychisch oder physisch besonders belastende Arbeitsbedingungen' im § 4 Abs 4 erster Satz APG soll die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht werden, dass nur die Formen von besonders belastender Schwerarbeit und nicht jede Art der Schwerarbeit schlechthin in diesem Bereich berücksichtigt werden soll. Erwartet wird, dass in etwa 5 % der Erwerbstätigen eine solche Schwerarbeit ausüben oder ausgeübt haben. Der

Prozentsatz von 5 stellt somit eine Zielgröße dar.“„Die Definition des Begriffs Schwerarbeit wird in einer Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zu regeln sein, welche auf Grund eines gemeinsamen Vorschlages der gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen erlassen werden wird. Diese Verordnung bedarf der Zustimmung der Bundesregierung ... Darüber hinaus wird in dieser Verordnung die erforderliche Dauer der Verrichtung von Schwerarbeit in einem Kalendermonat festgesetzt werden, um diesen Monat als Schwerarbeitsmonat berücksichtigen zu können. Mit dieser Maßnahme sollen Personen, die unter psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Versicherungszeiten erworben haben, die Alterspension früher in Anspruch nehmen können. Durch die Formulierung 'psychisch oder physisch besonders belastende Arbeitsbedingungen' im Paragraph 4, Absatz 4, erster Satz APG soll die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht werden, dass nur die Formen von besonders belastender Schwerarbeit und nicht jede Art der Schwerarbeit schlechthin in diesem Bereich berücksichtigt werden soll. Erwartet wird, dass in etwa 5 % der Erwerbstätigen eine solche Schwerarbeit ausüben oder ausgeübt haben. Der Prozentsatz von 5 stellt somit eine Zielgröße dar.“

4. Die Verordnung der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl II 2006/104 bestimmt unter anderem, dass als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, alle Tätigkeiten gelten, die zur berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf geleistet werden, wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin (§ 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsVO).4. Die Verordnung der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl römisch zwei 2006/104 bestimmt unter anderem, dass als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, alle Tätigkeiten gelten, die zur berufsbedingten Pflege von erkrankten oder behinderten Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf geleistet werden, wie beispielsweise in der Hospiz- oder Palliativmedizin (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsVO).

5. Die Erläuternden Bemerkungen zur Verordnung konkretisieren diese sehr allgemein gehaltene Definition:

„§ 1 Abs 1 Z 5 des Entwurfs erfasst die hospiz- oder palliativmedizinische Pflege von Schwerstkranken und die Betreuung von Pflegelingen mit einem Pflegebedarf zumindest der Stufe 5 nach § 4 Abs 2 des Bundespflegegeldgesetzes. Dabei handelt es sich um pflegebedürftige Personen, deren Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt, wenn ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand erforderlich ist. Davon umfasst ist u.a. auch die Pflege von Demenzkranken im geriatrischen Bereich“ (abgedruckt in Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG, 96. Erg-Lfg, SchwerarbeitsVO S 9).„§ 1 Absatz eins, Ziffer 5, des Entwurfs erfasst die hospiz- oder palliativmedizinische Pflege von Schwerstkranken und die Betreuung von Pflegelingen mit einem Pflegebedarf zumindest der Stufe 5 nach Paragraph 4, Absatz 2, des Bundespflegegeldgesetzes. Dabei handelt es sich um pflegebedürftige Personen, deren Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt, wenn ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand erforderlich ist. Davon umfasst ist u.a. auch die Pflege von Demenzkranken im geriatrischen Bereich“ (abgedruckt in Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG, 96. Erg-Lfg, SchwerarbeitsVO S 9).

6.1. In der Literatur wird ausgeführt, die Kernproblematik liege generell in der Festlegung von Indikatoren, an denen Schwerarbeit gemessen werden könne. Dies sei schon bei körperlicher Schwerarbeit kaum möglich, bei Stressbelastung mit den subjektiven Aspekten sei die Festlegung vergleichbarer Indikatoren geradezu unmöglich (Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG 108. Erg-Lfg § 4 APG Fn 14). Es sei aber Stand der Wissenschaft, dass jedenfalls auch psychische Belastungen berücksichtigt werden (Milisits, Neueste OGH- und EuGH-Judikatur Bereich „Sozialversicherung“ sowie Neuregelungen: „Hacklerregelung neu“ bzw „Langzeitversichertenregelung und Schwerarbeit“, ZAS 2009/18 102 [103]).6.1. In der Literatur wird ausgeführt, die Kernproblematik liege generell in der Festlegung von Indikatoren, an denen Schwerarbeit gemessen werden könne. Dies sei schon bei körperlicher Schwerarbeit kaum möglich, bei Stressbelastung mit den subjektiven Aspekten sei die Festlegung vergleichbarer Indikatoren geradezu unmöglich (Teschner/Widlar/Pöltner, ASVG 108. Erg-Lfg Paragraph 4, APG Fn 14). Es sei aber Stand der Wissenschaft, dass jedenfalls auch psychische Belastungen berücksichtigt werden (Milisits, Neueste OGH- und EuGH-Judikatur Bereich „Sozialversicherung“ sowie Neuregelungen: „Hacklerregelung neu“ bzw „Langzeitversichertenregelung und Schwerarbeit“, ZAS 2009/18 102 [103]).

6.2. Die Verordnung stelle ganz allgemein nicht auf konkrete Berufe ab, sondern auf berufsbedingt belastende Tätigkeiten. Der Grund hiefür liege in den unterschiedlichen Tätigkeiten innerhalb eines Berufsbilds, die - je nach

Anforderungsprofil - mehr oder weniger belastend sind, sodass eine Differenzierung innerhalb einer Berufsgruppe notwendig ist (Milisits aaO).

6.3. Nach Teschner/Widlar/Pöltner (aaO) und Milisits (aaO) ist Voraussetzung des Vorliegens von Schwerarbeit nach § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsVO ein entsprechender Pflegeberuf in einer entsprechenden Institution. Entscheidend sei der erforderliche Aufwand im Rahmen der beruflichen Pflege Tätigkeit. Der tatsächliche Bezug von Pflegegeld der zu pflegenden Person sei hingegen nicht Voraussetzung. Da es viele, vor allem psychisch belastende Tätigkeiten in diesem Bereich gebe, die eine Vollzeitbeschäftigung gar nicht zuließen, sei auch Teilzeitarbeit umfasst. Als Untergrenze der täglichen Arbeitszeit werde wohl die Hälfte der Normalarbeitszeit, also mindestens vier Stunden pro Tag heranzuziehen sein.

6.3. Nach Teschner/Widlar/Pöltner (aaO) und Milisits (aaO) ist Voraussetzung des Vorliegens von Schwerarbeit nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsVO ein entsprechender Pflegeberuf in einer entsprechenden Institution. Entscheidend sei der erforderliche Aufwand im Rahmen der beruflichen Pflege Tätigkeit. Der tatsächliche Bezug von Pflegegeld der zu pflegenden Person sei hingegen nicht Voraussetzung. Da es viele, vor allem psychisch belastende Tätigkeiten in diesem Bereich gebe, die eine Vollzeitbeschäftigung gar nicht zuließen, sei auch Teilzeitarbeit umfasst. Als Untergrenze der täglichen Arbeitszeit werde wohl die Hälfte der Normalarbeitszeit, also mindestens vier Stunden pro Tag heranzuziehen sein.

6.4. Nach dem „Schwerarbeitsverordnung Fragen - Antworten - Katalog“ der Krankenversicherungs-träger akkordiert mit dem BM für Soziales und Konsumentenschutz und der Pensionsversicherungsanstalt Teil I, Unselbständig Erwerbstätige (abgedruckt in ARD 5813/7/2007), liegt berufsbedingte Pflege vor, wenn die Pflege im Rahmen einer Berufstätigkeit von einer hierzu ausgebildeten Person unmittelbar durchgeführt wird. Wird die Pflege nur organisiert (zB von diplomierten Krankenschwestern) oder angeordnet (zB von Ärzten) kann nicht von einer berufsbedingten Pflege iSd § 1 Abs 1 Z 5 der Verordnung gesprochen werden. Es sollen nur solche Personen unter § 1 Abs 1 Z 5 der Verordnung fallen, die tatsächlich und zumindest während der Hälfte der Normalarbeitszeit Pflege Tätigkeiten im Sinn eines unmittelbaren Kontakts mit den Pflege lingen erbringen und jedenfalls über eine entsprechende Befähigung bzw Ausbildung für die Pflege (Grund- und Körperpflege) verfügen.

6.4. Nach dem „Schwerarbeitsverordnung Fragen - Antworten - Katalog“ der Krankenversicherungs-träger akkordiert mit dem BM für Soziales und Konsumentenschutz und der Pensionsversicherungsanstalt Teil römisch eins, Unselbständig Erwerbstätige (abgedruckt in ARD 5813/7/2007), liegt berufsbedingte Pflege vor, wenn die Pflege im Rahmen einer Berufstätigkeit von einer hierzu ausgebildeten Person unmittelbar durchgeführt wird. Wird die Pflege nur organisiert (zB von diplomierten Krankenschwestern) oder angeordnet (zB von Ärzten) kann nicht von einer berufsbedingten Pflege iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der Verordnung gesprochen werden. Es sollen nur solche Personen unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, der Verordnung fallen, die tatsächlich und zumindest während der Hälfte der Normalarbeitszeit Pflege Tätigkeiten im Sinn eines unmittelbaren Kontakts mit den Pflege lingen erbringen und jedenfalls über eine entsprechende Befähigung bzw Ausbildung für die Pflege (Grund- und Körperpflege) verfügen.

7. Aus diesen Erwägungen ist für den Anlassfall Folgendes abzuleiten:

Ausgehend von der Intention, dass nicht jede Art der Schwerarbeit schlechthin, sondern nur Formen von besonders belastender Schwerarbeit berücksichtigt werden sollen, nahm der Gesetzgeber eine Differenzierung innerhalb der Berufsgruppe der medizinischen Berufe vor und griff bestimmte - als besonders belastend angesehene - Pflege Tätigkeiten heraus. Als Schwerarbeit iSd § 4 Abs 3 APG, § 607 Abs 14 ASVG soll demnach nicht jede berufsbedingte Pflege Tätigkeit von Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflegebedarf gelten, mag sie auch psychisch belastend sein, sondern nur jene bestimmten Pflege Tätigkeiten, die der Ordnungsgeber in die SchwerarbeitsVO einbezogen hat. Als Indikator für das Ausmaß der psychischen Belastung wird in § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsVO an den besonderen Behandlungs- oder Pflegebedarf der Patienten angeknüpft und werden als Beispiel Pflege Tätigkeiten an Schwerstkranken in der Hospiz- oder Palliativmedizin genannt. Aus den Gesetzesmaterialien zur Verordnung ergibt sich weiters, dass unter die SchwerarbeitsVO auch die berufsbedingte Betreuung von Pflege lingen mit einem Pflegebedarf zumindest der Stufe 5 nach § 4 Abs 2 des Bundespflegegeldgesetzes fallen soll, also von Personen, deren Pflegebedarf längerfristig (zumindest sechs Monate - siehe § 4 Abs 1 BPGG) andauert („Langzeitpflege“) und bei denen ein außergewöhnlicher Pflegeaufwand gegeben ist. Aus der Verwendung des Begriffs „berufsbedingte Pflege“ ergibt sich weiters, dass der Gesetzgeber als Indikator für das besondere Ausmaß an psychischer Belastung auch den bei Durchführung der Pflege gegebenen unmittelbaren Kontakt mit den Patienten und deren besonders schwieriger Lebenssituation erachtete, was durch den

in den Materialien enthaltenen Hinweis auf die Pflege demenzkranker Patienten deutlich wird. Ausgehend von der Intention, dass nicht jede Art der Schwerarbeit schlechthin, sondern nur Formen von besonders belastender Schwerarbeit berücksichtigt werden sollen, nahm der Gesetzgeber eine Differenzierung innerhalb der Berufsgruppe der medizinischen Berufe vor und griff bestimmte - als besonders belastend angesehene - Pflēgetätigkeiten heraus. Als Schwerarbeit iSd Paragraph 4, Absatz 3, APG, Paragraph 607, Absatz 14, ASVG soll demnach nicht jede berufsbedingte Pflēgetätigkeit von Menschen mit besonderem Behandlungs- oder Pflēgebedarf gelten, mag sie auch psychisch belastend sein, sondern nur jene bestimmten Pflēgetätigkeiten, die der Verordnungsgeber in die SchwerarbeitsVO einbezogen hat. Als Indikator für das Ausmaß der psychischen Belastung wird in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsVO an den besonderen Behandlungs- oder Pflēgebedarf der Patienten angeknüpft und werden als Beispiel Pflēgetätigkeiten an Schwerstkranken in der Hospiz- oder Palliativmedizin genannt. Aus den Gesetzesmaterialien zur Verordnung ergibt sich weiters, dass unter die SchwerarbeitsVO auch die berufsbedingte Betreuung von Pflēglingen mit einem Pflēgebedarf zumindest der Stufe 5 nach Paragraph 4, Absatz 2, des Bundespflēgegeldgesetzes fallen soll, also von Personen, deren Pflēgebedarf längerfristig (zumindest sechs Monate - siehe Paragraph 4, Absatz eins, BPGG) andauert („Langzeitpflēge“) und bei denen ein außergewöhnlicher Pflēgeaufwand gegeben ist. Aus der Verwendung des Begriffs „berufsbedingte Pflēge“ ergibt sich weiters, dass der Gesetzgeber als Indikator für das besondere Ausmaß an psychischer Belastung auch den bei Durchführung der Pflēge gegebenen unmittelbaren Kontakt mit den Patienten und deren besonders schwieriger Lebenssituation erachtete, was durch den in den Materialien enthaltenen Hinweis auf die Pflege demenzkranker Patienten deutlich wird.

Die von der Klāgerin geleisteten vielfältigen Tätigkeiten als leitende Intensivschwester auf einer Station für Kinder- und Jugendchirurgie sind demnach nicht als die vom Gesetzgeber umschriebene „besonders belastende“ Schwerarbeit iSd § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsVO zu qualifizieren, weil sie Pflēgetätigkeiten an Schwerstkranken in der Hospiz- oder Palliativmedizin oder einer Langzeitpflēge an Pflēglingen mit einem Pflēgebedarf zumindest der Stufe 5 des BPGG nicht gleichzuhalten sind. Die Klāgerin erbringt nicht überwiegend Pflēgetätigkeiten unmittelbar am Patienten, vielmehr stehen in ihrer Position Führungsaufgaben (Mitarbeitergespräche, Planungs-, Organisations- und Kontrolltätigkeiten) im Vordergrund. Der unbestritten gebliebene Umstand, dass mit den Aufgaben der Klāgerin - ua auch wegen der erforderlichen Gespräche mit den Angehörigen der jugendlichen Patienten - eine hohe Verantwortung und erhebliche psychische Belastung verbunden ist, kann nach der Intention des Gesetzgebers nicht zur Qualifikation als Schwerarbeit iSd § 4 Abs 4 APG führen. Die von der Klāgerin geleisteten vielfältigen Tätigkeiten als leitende Intensivschwester auf einer Station für Kinder- und Jugendchirurgie sind demnach nicht als die vom Gesetzgeber umschriebene „besonders belastende“ Schwerarbeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsVO zu qualifizieren, weil sie Pflēgetätigkeiten an Schwerstkranken in der Hospiz- oder Palliativmedizin oder einer Langzeitpflēge an Pflēglingen mit einem Pflēgebedarf zumindest der Stufe 5 des BPGG nicht gleichzuhalten sind. Die Klāgerin erbringt nicht überwiegend Pflēgetätigkeiten unmittelbar am Patienten, vielmehr stehen in ihrer Position Führungsaufgaben (Mitarbeitergespräche, Planungs-, Organisations- und Kontrolltätigkeiten) im Vordergrund. Der unbestritten gebliebene Umstand, dass mit den Aufgaben der Klāgerin - ua auch wegen der erforderlichen Gespräche mit den Angehörigen der jugendlichen Patienten - eine hohe Verantwortung und erhebliche psychische Belastung verbunden ist, kann nach der Intention des Gesetzgebers nicht zur Qualifikation als Schwerarbeit iSd Paragraph 4, Absatz 4, APG führen.

8.1. Für die Festlegung, wann Schwerarbeit vorliegt, bestehen nach § 4 Abs 4 APG unter Berücksichtigung des § 607 Abs 14 ASVG ua die gesetzlichen Determinanten, dass psychisch oder physisch besonders belastende Arbeitsbedingungen bestehen müssen, ein gemeinsamer Vorschlag der gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen der pensionsversicherten Erwerbstätigen erstellt wird, die berufskundlichen und arbeitsmedizinischen Gutachten berücksichtigt werden und auf die Liste der Berufskrankheiten Bedacht genommen wird. Eine solche Verordnungsermächtigung entspricht auch dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG (VfGH G 20/11 ua). 8.1. Für die Festlegung, wann Schwerarbeit vorliegt, bestehen nach Paragraph 4, Absatz 4, APG unter Berücksichtigung des Paragraph 607, Absatz 14, ASVG ua die gesetzlichen Determinanten, dass psychisch oder physisch besonders belastende Arbeitsbedingungen bestehen müssen, ein gemeinsamer Vorschlag der gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen der pensionsversicherten Erwerbstätigen erstellt wird, die berufskundlichen und arbeitsmedizinischen Gutachten berücksichtigt werden und auf die Liste der Berufskrankheiten Bedacht genommen wird. Eine solche Verordnungsermächtigung entspricht auch dem Bestimmtheitsgebot des Artikel 18, B-VG (VfGH G 20/11 ua).

8.2. Bei den in § 1 Abs 1 Z 5 SchwerarbeitsVO beschriebenen Tätigkeiten ist nicht die physische, sondern gerade die psychische Belastung für das Vorliegen von Schwerarbeit maßgeblich. Die Ansicht, die Verordnung sei gesetzwidrig, weil der Verordnungsgeber das Abstellen auf psychische Belastungen zur Gänze ignoriere, bleibt somit nicht nachvollziehbar. 8.2. Bei den in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 5, SchwerarbeitsVO beschriebenen Tätigkeiten ist nicht die physische, sondern gerade die psychische Belastung für das Vorliegen von Schwerarbeit maßgeblich. Die Ansicht, die Verordnung sei gesetzwidrig, weil der Verordnungsgeber das Abstellen auf psychische Belastungen zur Gänze ignoriere, bleibt somit nicht nachvollziehbar.

Dies führt zur Bestätigung der Urteile der Vorinstanzen.

9. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Aktuelle berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die einen ausnahmsweisen Kostenersatz nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht bescheinigt und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich. 9. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Aktuelle berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die einen ausnahmsweisen Kostenersatz nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht bescheinigt und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Schlagworte

Sozialrecht

Textnummer

E102970

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:010OBS00149.12B.1217.000

Im RIS seit

06.02.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2014

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