

TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/23 W218 2116317-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2019

Entscheidungsdatum

23.10.2019

Norm

ASVG §410

B-VG Art. 133 Abs4

NSchG Art. 11

1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. NSchG Art. 11 heute
2. NSchG Art. 11 gültig ab 01.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
3. NSchG Art. 11 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 181/1999
4. NSchG Art. 11 gültig von 01.01.1993 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 473/1992

Spruch

W218 2116317-1/ 23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Benedikta TAURER über die Beschwerde von XXXX ,

vertreten durch RA Mag. Lind, 2100 Korneuburg, gegen den Bescheid der NÖGKK, XXXX vom 16.09.2015, betreffend Feststellung nach den Bestimmungen des Artikels VII Abs. 4 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Benedikta TAURER über die Beschwerde von römisch 40, vertreten durch RA Mag. Lind, 2100 Korneuburg, gegen den Bescheid der NÖGKK, römisch 40 vom 16.09.2015, betreffend Feststellung nach den Bestimmungen des Artikels römisch sieben Absatz 4, des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Absatz 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der NÖGKK (belangte Behörde) vom 16.09.2015 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX (in Zukunft B.) vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 nicht den Bestimmungen des Artikels VII Abs. 4 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG) unterlag. 1. Mit Bescheid der NÖGKK (belangte Behörde) vom 16.09.2015 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für die römisch 40 (in Zukunft B.) vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 nicht den Bestimmungen des Artikels römisch sieben Absatz 4, des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG) unterlag.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 hauptberuflich als Portier im Schicht- und Wechseldienst agierte, wobei er auch an zumindest 6 Arbeitstagen eines Kalendermonates zwischen 22.00 Uhr und 06.00 Uhr arbeitete. Bis Ende 2000 habe sich an seiner inhaltlichen Arbeitstätigkeit nichts geändert, obwohl er zwar formell als Feuerwehrmann eingestuft gewesen sei, nach wie vor aber überwiegend Portierstätigkeit ausgeübt habe.

Die belangte Behörde nahm an, dass der Beschwerdeführer an bestimmten Einsätzen an Ort und Stelle teilgenommen habe, diese Einsatzstätigkeit konnte sich im Zeitraum 01.04.1997 bis 31.12.2000 allerdings nur auf akute Einsätze sowie im Wesentlichen auf akute Einsätze bei der XXXX beziehen und stelle diese Einsatzstätigkeit einen erkennbar geringen Anteil im Verhältnis zu den Gesamteinsätzen der Betriebsfeuerwehr im Betrachtungszeitraum 1997 bis 2000 dar. Der Beschwerdeführer habe nicht darlegen können, dass seine Haupttätigkeit vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 entgegen den rechtskräftigen Feststellungen (Haupttätigkeit als Portier) im Verfahren des ASG Korneuburg zu XXXX sowohl in der Tag- als auch in der Nachtschicht in quantitativer und qualitativer Hinsicht in der Einsatzstätigkeit und der Einsatzbereitschaft als Feuerwehrmann gelegen sei. Die belangte Behörde nahm an, dass der Beschwerdeführer an bestimmten Einsätzen an Ort und Stelle teilgenommen habe, diese Einsatzstätigkeit konnte sich im Zeitraum 01.04.1997 bis 31.12.2000 allerdings nur auf akute Einsätze sowie im Wesentlichen auf akute Einsätze bei der römisch 40 beziehen und stelle diese Einsatzstätigkeit einen erkennbar geringen Anteil im Verhältnis zu den Gesamteinsätzen der Betriebsfeuerwehr im Betrachtungszeitraum 1997 bis 2000 dar. Der Beschwerdeführer habe nicht darlegen können, dass seine Haupttätigkeit vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 entgegen den rechtskräftigen Feststellungen (Haupttätigkeit als Portier) im Verfahren des ASG Korneuburg zu römisch 40 sowohl in der Tag- als auch in der Nachtschicht in quantitativer und qualitativer Hinsicht in der Einsatzstätigkeit und der Einsatzbereitschaft als Feuerwehrmann gelegen sei.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dass die Bestimmung des Artikels VII Abs. 4 Nachtschwerarbeitsgesetz grundsätzlich auch für Werksfeuerwehren gelte. Allerdings sei zu beachten, dass als Nachtschwerarbeiter/innen im Sinne dieser Bestimmung nur Feuerwehrleute gelten, die Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dass die Bestimmung des Artikels römisch sieben Absatz 4, Nachtschwerarbeitsgesetz grundsätzlich auch für Werksfeuerwehren gelte. Allerdings sei zu beachten, dass als Nachtschwerarbeiter/innen im Sinne dieser Bestimmung nur Feuerwehrleute gelten, die

1. in der Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr mindestens sechs Stunden

2. Einsätze oder Arbeitsbereitschaft für Einsätze im Schichtdienst leisten, wenn es sich dabei

3. um die Haupttätigkeit der Arbeitnehmer/innen handle.

(BMASK 30.01.2013,GZ: BMASK-462.307/0001-VII/B/7/2013).

Nicht erfasst seien jedoch Arbeitnehmer, die nur im Einzelfall Feuerwehrtätigkeiten, im Übrigen aber sonstige Arbeiten ausüben.

Der Beschwerdeführer habe im Zeitraum 01.04.1997 bis 31.12.2000 hauptberuflich als Portier agiert und sei im überwiegenden Ausmaß mit Portiertätigkeiten ausgelastet gewesen. Da seine Beschäftigung keinesfalls einem Feuerwehrmann gleichzustellen gewesen sei, dessen Haupttätigkeit die Einsätze und die Einsatzbereitschaft darstelle, und die Einbeziehung der in Rede stehenden Feuerwehrleute in das Nachtschwerarbeitsgesetz bei Zutreffen der normierten Voraussetzungen erst per 01.01.2013 erfolgte, sei der Beschwerdeführer vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 nicht den Bestimmungen des Artikels VII Abs. 4 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG) unterlegen. Der Beschwerdeführer habe im Zeitraum 01.04.1997 bis 31.12.2000 hauptberuflich als Portier agiert und sei im überwiegenden Ausmaß mit Portiertätigkeiten ausgelastet gewesen. Da seine Beschäftigung keinesfalls einem Feuerwehrmann gleichzustellen gewesen sei, dessen Haupttätigkeit die Einsätze und die Einsatzbereitschaft darstelle, und die Einbeziehung der in Rede stehenden Feuerwehrleute in das Nachtschwerarbeitsgesetz bei Zutreffen der normierten Voraussetzungen erst per 01.01.2013 erfolgte, sei der Beschwerdeführer vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 nicht den Bestimmungen des Artikels römisch sieben Absatz 4, des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG) unterlegen.

Beweiswürdigend wurde unter anderem das rechtskräftig abgeschlossene Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013 zu XXXX herangezogen, mit dem die Klage gegen den Bescheid der PVA vom 11.04.2012 betreffend Abweisung des Antrags auf Feststellung von Schwerarbeitszeiten vom 01.04.1994 bis 31.03.2012 abgewiesen wurde. Beweiswürdigend wurde unter anderem das rechtskräftig abgeschlossene Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013 zu römisch 40 herangezogen, mit dem die Klage gegen den Bescheid der PVA vom 11.04.2012 betreffend Abweisung des Antrags auf Feststellung von Schwerarbeitszeiten vom 01.04.1994 bis 31.03.2012 abgewiesen wurde.

Weiters wurde das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013 zu XXXX gegen den Bescheid der PVA vom 09.07.2013, mit dem die Klage gegen die Abweisung des Antrags auf Zuerkennung von Sonderruhegeld betreffend des Zeitraums 01.04.1997 bis 31.03.2013 abgewiesen wurde, herangezogen. Es erfolgte eine Anerkennung der PVA, dass Beitragszeiten vom 01.01.2001 bis 31.03.2013 iSd NSchG vorlägen. Weiters wurde das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013 zu römisch 40 gegen den Bescheid der PVA vom 09.07.2013, mit dem die Klage gegen die Abweisung des Antrags auf Zuerkennung von Sonderruhegeld betreffend des Zeitraums 01.04.1997 bis 31.03.2013 abgewiesen wurde, herangezogen. Es erfolgte eine Anerkennung der PVA, dass Beitragszeiten vom 01.01.2001 bis 31.03.2013 iSd NSchG vorlägen.

Das Landesgericht Korneuburg ist in diesem Verfahren den Ergebnissen des vorgelagerten Verfahrens XXXX (Feststellung von Schwerarbeitszeiten) des LG Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht gefolgt. Damals habe der Beschwerdeführer zugestanden, dass er, obwohl er ab dem Jahr 1997 formell als Feuerwehrmann der Betriebsfeuerwehr übernommen worden war, weiterhin bis zum 31.12.2000 tatsächlich als Portier weitergearbeitet habe. Das Landesgericht Korneuburg ist in diesem Verfahren den Ergebnissen des vorgelagerten Verfahrens römisch 40 (Feststellung von Schwerarbeitszeiten) des LG Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht gefolgt. Damals habe der Beschwerdeführer zugestanden, dass er, obwohl er ab dem Jahr 1997 formell als Feuerwehrmann der Betriebsfeuerwehr übernommen worden war, weiterhin bis zum 31.12.2000 tatsächlich als Portier weitergearbeitet habe.

Das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013 zu XXXX ist rechtskräftig. Das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013 zu römisch 40 ist rechtskräftig.

Über die Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013, wurde durch das Oberlandesgericht Wien ein Unterbrechungsbeschluss gefasst und angeregt, dass die NÖGKK einen Bescheid zur Vorfrage, ob der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit für die "B." in der Zeit vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 den Bestimmungen des Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG (gemeint: Art. VII Abs. 4 NSchG) unterlag, erlasse. Über die Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 02.12.2013, wurde durch das Oberlandesgericht Wien ein

Unterbrechungsbeschluss gefasst und angeregt, dass die NÖGKK einen Bescheid zur Vorfrage, ob der Kläger aufgrund seiner Tätigkeit für die "B." in der Zeit vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 den Bestimmungen des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG (gemeint: Artikel römisch sieben, Absatz 4, NSchG) unterlag, erlasse.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde, in der im Wesentlichen - zusammengefasst - ausgeführt wurde, dass der Beschwerdeführer in der verfahrensgegenständlichen Zeit hauptberuflich als Feuerwehrmann in der Nacht tätig gewesen sei und nach Schließen der Portiersloge gegen 22.00 Uhr in die Alarmdienstzentrale der Betriebsfeuerwehr gewechselt habe und dort Bereitschaft gehabt hätte. Er hätte daher als Feuerwehrmann Nachtschwerarbeit geleistet.

3. Die gegenständliche Beschwerde sowie der bezughabende Verwaltungsakt langten am 28.10.2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

4. Am 18.10.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Beschwerdeverhandlung statt, in der Beweis erhoben wurde durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie weiterer Zeugen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde hat die notwendigen Ermittlungen des maßgeblichen Sachverhaltes ausreichend durchgeführt. Auf dieser Grundlage sowie auf Grundlage der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung sowie der Aktenlage werden folgende Feststellungen getroffen und der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Beschwerdeführer war ab 1994 als Portier bei der Firma B. tätig. Ab Jänner 1997 wurden alle Portiere zur Betriebsfeuerwehr übernommen. Der Beschwerdeführer war in der Zeit vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 weiterhin hauptberuflich als Portier tätig. Er wurde zwar formal ab 01.04.1997 in die Betriebsfeuerwehr eingegliedert, aber seine hauptsächliche Tätigkeit änderte sich bis zum 31.12.2000 nicht.

Der Beschwerdeführer arbeitete im Schichtbetrieb, wobei er mindestens sechs Nachtschichten im Kalendermonat im Ausmaß von 6 Stunden zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr erbrachte. Die Nachtschicht erstreckte sich von 18:00 Uhr bis 06:00 Uhr.

Bis 22:00 Uhr war die Portiersloge grundsätzlich geöffnet und verblieb der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt in der Regel in der Portiersloge. Danach wechselte er in die Feuerwache der Betriebsfeuerwehr, wo er diverse andere Tätigkeiten verrichtete. Bei diesen Tätigkeiten handelte es sich primär um Instandhaltungsarbeiten und Kontrolltätigkeiten. Eine überwiegende Tätigkeit als Feuerwehrmann im Sinne einer permanenten Alarmbereitschaft und Arbeitsbereitschaft für Feuerwehreinsätze kann nicht festgestellt werden. Der Beschwerdeführer hat an Einsätzen teilgenommen, allerdings nicht in einem überwiegenden Ausmaß, sondern hilfsweise, wenn die Feuerwehr zu unterstützen war.

In der Zeit vom 01.04.1997 bis 31.12.2000 sind 5 Einsatzberichte vorhanden, an denen der Beschwerdeführer als Einsatzleiter teilgenommen hat. Es gab insgesamt ca. 1.600 Einsätze der Betriebsfeuerwehr in diesem Zeitraum. Während der Anwesenheit des Beschwerdeführers sind in diesem Zeitraum 34 Einsätze verzeichnet.

Vorgelegt wurden Schichtpläne, aus denen die Einsatzbereiche der eingeteilten Personen sichtbar sind sowie Einsatzberichte über die erfolgten Einsätze der Feuerwehr.

Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich:

- -Strichaufzählung

Während der Anwesenheit des Beschwerdeführers (im Tag- oder Nachtdienst) im Zeitraum 01.04.1997 bis 31.12.2000 fielen insgesamt 204 Einsätze an, davon 34 Einsätze zwischen 22.00 Uhr und 06.00 Uhr.

- -Strichaufzählung

Von den 204 Einsätzen wurden 82 Einsätze am Betriebsgelände der XXXX, an welchen der Beschwerdeführer grundsätzlich teilgenommen bzw. mitgearbeitet hat, registriert, 117 Einsätze betrafen das Betriebsgelände der XXXX, 5 Einsätze wurden mit Einsatz bei XXXX bezeichnet. Von den 204 Einsätzen wurden 82 Einsätze am Betriebsgelände der römisch 40, an welchen der Beschwerdeführer grundsätzlich teilgenommen bzw. mitgearbeitet hat, registriert, 117 Einsätze betrafen das Betriebsgelände der römisch 40, 5 Einsätze wurden mit Einsatz bei römisch 40 bezeichnet.

- -Strichaufzählung

Bei 5 Einsätzen agierte der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.04.1997 bis 31.12.2000 als Einsatzleiter.

Im Zeitraum 01.01.1997 bis 31.12.2000 waren insgesamt ca. 1600 Einsätze der Betriebsfeuerwehr zu verzeichnen.

Laut Einsatzberichte hatte der Beschwerdeführer folgende Einsätze als Einsatzleiter:

11.02.1998: Auspumpen Auffangbehälter Trafos (Tagschicht)

17.03.2000: Verletzung, von XXXX versorgt (Tagschicht) 17.03.2000: Verletzung, von römisch 40 versorgt (Tagschicht)

10.07.2000: Schwindelgefühle, von XXXX versorgt (Nachtschicht) 10.07.2000: Schwindelgefühle, von römisch 40 versorgt (Nachtschicht)

07.11.2000: Schwellung, zur XXXX gebracht (Tagschicht) 07.11.2000: Schwellung, zur römisch 40 gebracht (Tagschicht)

30.11.2000: Quetschung, von Arzt behandelt (Tagschicht)

In den Einsatzberichten 1997 scheint der Beschwerdeführer nicht als Einsatzleiter auf.

Der Beschwerdeführer wurde ab 01.04.1997 in die Betriebsfeuerwehr eingegliedert und hat auch diesbezügliche Ausbildungen absolviert und sich weiter ausbilden lassen, eine tatsächliche Änderung der hauptberuflichen Tätigkeit kann allerdings nicht festgestellt werden.

Nachtschwerarbeit lag für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht vor.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich zweifelsfrei aus dem zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakt der belangten Behörde sowie der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Beweiswürdigend wird das Ergebnis des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens vor dem Landesgericht Korneuburg zu XXXX herangezogen. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2012 an, dass er ab 1994 als Portier bei der Firma B. gearbeitet habe und ab Jänner 1997 seien alle Portiere zur Betriebsfeuerwehr übernommen worden. Es habe sich jedoch bis Ende 2000 nichts an seiner inhaltlichen Arbeitstätigkeit geändert, er sei zwar formal als Feuerwehrmann eingestuft worden, habe jedoch nach wie vor hauptsächlich Portierstätigkeit ausgeübt. In der Nacht hätten sie Kopierarbeiten erledigt und Tankwägen gewogen, sowie die liegengebliebene Arbeit der Tagschicht abgearbeitet und für die Tagschicht hergerichtet, insgesamt seien kaum Ruhephasen vorhanden gewesen, da sie mit Arbeit ausgelastet gewesen seien. Beweiswürdigend wird das Ergebnis des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens vor dem Landesgericht Korneuburg zu römisch 40 herangezogen. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung vom 22.11.2012 an, dass er ab 1994 als Portier bei der Firma B. gearbeitet habe und ab Jänner 1997 seien alle Portiere zur Betriebsfeuerwehr übernommen worden. Es habe sich jedoch bis Ende 2000 nichts an seiner inhaltlichen Arbeitstätigkeit geändert, er sei zwar formal als Feuerwehrmann eingestuft worden, habe jedoch nach wie vor hauptsächlich Portierstätigkeit ausgeübt. In der Nacht hätten sie Kopierarbeiten erledigt und Tankwägen gewogen, sowie die liegengebliebene Arbeit der Tagschicht abgearbeitet und für die Tagschicht hergerichtet, insgesamt seien kaum Ruhephasen vorhanden gewesen, da sie mit Arbeit ausgelastet gewesen seien.

Das Landesgericht hat daraufhin das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuerkennung des Sonderruhegeldes abgewiesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht auf diese Aussage angesprochen, gab der Beschwerdeführer an, dass es damals ein anderes Verfahren gewesen sei und er deswegen nicht vorgebracht habe, dass er eigentlich bereits für die Feuerwehr tätig gewesen sei. Nachgefragt gab er ergänzend an, dass das Gesetz 2013 geändert worden sei und die Tätigkeit der Feuerwehr unter bestimmten Voraussetzungen auch als Nachtschwerarbeit eingeschätzt werde und er daher den Antrag auf Zuerkennung der Nachtschwerarbeit gestellt habe.

Dazu wird angemerkt, dass dies nach Ansicht der erkennenden Richterin nicht zu erklären vermag, wieso der Beschwerdeführer damals in der mündlichen Verhandlung nicht einmal ansatzweise erwähnte, dass er eigentlich de facto schon als Feuerwehrmann tätig gewesen sei. Eine Gesetzesänderung vermag an der Ausübung der Tätigkeit per

se nichts zu verändern, da er doch wörtlich angab, dass sich an der überwiegenden Tätigkeit als Portier nichts geändert habe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht gibt er an, dass er überwiegend Feuerwehrtätigkeit ausgeübt habe, dieser Ausführung kann nicht vorbehaltlos gefolgt werden, da sie seiner Aussage vor dem LG Korneuburg, die zeitnaher zu seiner Tätigkeit erfolgte, grundlegend widerspricht. Er konnte nicht darlegen, wieso er nun seine Aussage ändert. Er konnte auch nicht nachvollziehbar darlegen, dass bereits seine Aussage vor dem LG Korneuburg falsch gewesen wäre und nun der Ergänzung bedurfte. Nachgefragt wieso er nun der Ansicht sei, dass er immer schon Feuerwehr-Tätigkeit geleistet habe, gibt er an, dass er nach Schließung der Portiersloge in die Feuerwache gewechselt habe und dann Feuerwehrmann gewesen sei. Dazu wird ausgeführt, dass dennoch die überwiegende Tätigkeit Portiertätigkeit war und dann allenfalls die Portiere als Hilfsfeuerwehrmänner agiert haben. Ein überwiegender Einsatz als Feuerwehrmann ist weder anhand der Schichtpläne noch anhand der Einsatzberichte nachvollziehbar.

Beweis wurde auch erhoben durch Einsichtnahme in das Verhandlungsprotokoll und das Urteil des Verfahrens des Landesgericht Korneuburg zu XXXX . Das Landesgericht Korneuburg ist in diesem Verfahren den Ergebnissen des vorgelagerten Verfahrens XXXX (Feststellung von Schwerarbeitszeiten) gefolgt und hat ergänzend festgestellt, dass die Anzahl der Schichten, die Anzahl der Arbeitsstunden pro Schicht und die zeitliche Lagerung der einzelnen Schichten sich in keiner Weise von dem vorgelagerten Zeitraum vom 31.05.1985 bis 31.03.1997 als Portier unterscheiden würden, sodass seitens des Landesgerichts daraus für den Kläger nichts zu gewinnen war. Es habe sich eben so verhalten, dass er aus formellen und Strukturanpassungsgründen in den Beschäftigtenstand der Betriebsfeuerwehr seines Arbeitgebers übernommen wurde, was aber inhaltlich an seiner Portiertätigkeit nichts geändert habe. Auch die Ausstellung eines Feuerwehrpasses ändere an den Feststellungen nichts. Beweis wurde auch erhoben durch Einsichtnahme in das Verhandlungsprotokoll und das Urteil des Verfahrens des Landesgericht Korneuburg zu römisch 40 . Das Landesgericht Korneuburg ist in diesem Verfahren den Ergebnissen des vorgelagerten Verfahrens römisch 40 (Feststellung von Schwerarbeitszeiten) gefolgt und hat ergänzend festgestellt, dass die Anzahl der Schichten, die Anzahl der Arbeitsstunden pro Schicht und die zeitliche Lagerung der einzelnen Schichten sich in keiner Weise von dem vorgelagerten Zeitraum vom 31.05.1985 bis 31.03.1997 als Portier unterscheiden würden, sodass seitens des Landesgerichts daraus für den Kläger nichts zu gewinnen war. Es habe sich eben so verhalten, dass er aus formellen und Strukturanpassungsgründen in den Beschäftigtenstand der Betriebsfeuerwehr seines Arbeitgebers übernommen wurde, was aber inhaltlich an seiner Portiertätigkeit nichts geändert habe. Auch die Ausstellung eines Feuerwehrpasses ändere an den Feststellungen nichts.

Diese Feststellungen decken sich auch mit den Zeugenaussagen vor dem LG Korneuburg zu XXXX . In diesem Verfahren wurden zwei Personen, die ebenfalls als Portiere beschäftigt waren, einvernommen, die übereinstimmend angaben, dass sich an der Tätigkeit bis zum Jahr 2000 nichts geändert habe. Diese Feststellungen decken sich auch mit den Zeugenaussagen vor dem LG Korneuburg zu römisch 40 . In diesem Verfahren wurden zwei Personen, die ebenfalls als Portiere beschäftigt waren, einvernommen, die übereinstimmend angaben, dass sich an der Tätigkeit bis zum Jahr 2000 nichts geändert habe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht wurden ergänzend zum Vorverfahren vor dem LG Korneuburg noch zwei weitere vom Beschwerdeführer namhaft gemachte Zeugen einvernommen. Diese Zeugen Z2 und Z4 gaben an, dass die Portiere und die Betriebsfeuerwehr einander wechselseitig unterstützen und die Feuerwehrmänner auch einspringen mussten, wenn einmal ein Portier verhindert war. Dann mussten auch die Feuerwehrmänner die Tätigkeiten des Portiers ausüben. Umgekehrt halfen die Portiere bei der Feuerwehr aus, wenn Bedarf bestand. Die Zeugen Z2 und Z4 waren schon immer Feuerwehrmänner bei der Firma B. und waren von Anfang an als Feuerwehrmänner eingestellt und tätig. Im Gegenzug dazu war der Beschwerdeführer als Portier tätig und hat sich im Laufe der Jahre als Feuerwehrmann weiter ausbilden lassen bis zum Zugskommandanten. Aber dennoch war seine Haupttätigkeit bis zur endgültigen Auslagerung der Portiertätigkeit an ein anderes Unternehmen die Tätigkeit als Portier. Dass der Beschwerdeführer nach Schließung der Portiersloge in die Feuerwache wechselte vermag nicht den Eindruck zu erwecken, dass er ab dann als Feuerwehrmann tätig war. Seine Tätigkeiten in der Feuerwache waren allgemeine Tätigkeiten wie Reparaturarbeiten, Brandschutzeinrichtungen warten und in Stand halten. Er bringt vor, dass er in der Alarmdienstzentrale Dienst gehabt hätte und bei Einsätzen mitgefahren sei. Beide Zeugen gaben an, dass der Beschwerdeführer als Feuerwehrmann tätig war, allerdings wird dazu angemerkt, dass beide Zeugen zeitlich

nicht mehr einzuordnen vermochten, ab wann die Portiere in die Feuerwehr übernommen wurden. Die Zeugen haben ausgesagt, dass der Beschwerdeführer bei der Feuerwehr als Feuerwehrmann tätig war. Dazu ist anzumerken, dass sie nach der Ansicht der erkennenden Richterin nicht mehr die Zeit von 1997-2000 und danach unterschieden haben. Ferner kommt hinzu, dass beide Zeugen von Anfang an bei der Feuerwehr angestellt waren und deswegen im Gegensatz zu den vor dem LG Korneuburg einvernommenen Zeugen, die immer als Portiere beschäftigt waren, eine andere Wahrnehmung der Tätigkeiten haben. Eine genaue zeitliche Trennung der Aufgabengebiete vermochten sie nicht mehr anzugeben.

Angemerkt wird, dass der Beschwerdeführer im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren XXXX für den Zeitraum 01.04.1994 bis 31.12.2000 Schwerarbeitsmonate zugesprochen erhalten hat, ab 01.01.2001 keine Schwerarbeitsmonate, da es sich zumeist um Arbeitsbereitschaft handelte. Wäre der Beschwerdeführer somit schon ab 01.04.1997 Feuerwehrmann gewesen - wie nun behauptet - hätte er keine Schwerarbeit hierfür zugesprochen erhalten. Die tatsächliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Nachtschicht - auch ob Portiertätigkeit oder Feuerwehrtätigkeit - war somit relevant für das Verfahren. Er wurde in diesem Verfahren eindeutig und ausführlich nach seiner Tätigkeit befragt und auch nach der Abgrenzung der Tätigkeiten. Er hat die Betriebsfeuerwehr in diesem Verfahren zwar erwähnt und die Zusammenarbeit mit dieser, ebenso, dass er Kontrollgänge und Instandhaltungsarbeiten durchgeführt habe, er hat jedoch mit keinem Wort erwähnt, dass er auch als Feuerwehrmann tätig war, obwohl dies relevant gewesen wäre und er auch die Gelegenheit dazu gehabt hätte. Angemerkt wird, dass der Beschwerdeführer im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren römisch 40 für den Zeitraum 01.04.1994 bis 31.12.2000 Schwerarbeitsmonate zugesprochen erhalten hat, ab 01.01.2001 keine Schwerarbeitsmonate, da es sich zumeist um Arbeitsbereitschaft handelte. Wäre der Beschwerdeführer somit schon ab 01.04.1997 Feuerwehrmann gewesen - wie nun behauptet - hätte er keine Schwerarbeit hierfür zugesprochen erhalten. Die tatsächliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Nachtschicht - auch ob Portiertätigkeit oder Feuerwehrtätigkeit - war somit relevant für das Verfahren. Er wurde in diesem Verfahren eindeutig und ausführlich nach seiner Tätigkeit befragt und auch nach der Abgrenzung der Tätigkeiten. Er hat die Betriebsfeuerwehr in diesem Verfahren zwar erwähnt und die Zusammenarbeit mit dieser, ebenso, dass er Kontrollgänge und Instandhaltungsarbeiten durchgeführt habe, er hat jedoch mit keinem Wort erwähnt, dass er auch als Feuerwehrmann tätig war, obwohl dies relevant gewesen wäre und er auch die Gelegenheit dazu gehabt hätte.

Die übereinstimmenden Zeugenaussagen aller befragten Zeugen ergeben, dass nach Schließung der Portiersloge die Portiere in die Feuerwache wechselten und dort auch Instandhaltungsarbeiten erfüllten.

Diesbezüglich ist auch auf die Aussage XXXX im Vorverfahren XXXX zu verweisen (Verhandlungsschrift Seite 13f), der nur von Kopiertätigkeiten und insgesamt Portiertätigkeit spricht und keine Angaben bezüglich Feuerwehrtätigkeit leistet. Dieser Zeuge übte die Tätigkeit bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2000 aus, woraus zu schließen ist, dass bei ihm eine klare Trennung der Tätigkeiten vorhanden ist, da er nicht mehr hauptberuflich in die Betriebsfeuerwehr übernommen wurde. Die anderen vernommenen Zeugen arbeiteten alle über das Jahr 2000 hinaus und ist daher anzunehmen, dass eine klare zeitliche Trennung der Tätigkeiten nicht mehr so einfach möglich ist. Diesbezüglich ist auch auf die Aussage römisch 40 im Vorverfahren römisch 40 zu verweisen (Verhandlungsschrift Seite 13f), der nur von Kopiertätigkeiten und insgesamt Portiertätigkeit spricht und keine Angaben bezüglich Feuerwehrtätigkeit leistet. Dieser Zeuge übte die Tätigkeit bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2000 aus, woraus zu schließen ist, dass bei ihm eine klare Trennung der Tätigkeiten vorhanden ist, da er nicht mehr hauptberuflich in die Betriebsfeuerwehr übernommen wurde. Die anderen vernommenen Zeugen arbeiteten alle über das Jahr 2000 hinaus und ist daher anzunehmen, dass eine klare zeitliche Trennung der Tätigkeiten nicht mehr so einfach möglich ist.

XXXX wurde im gegenständlichen Verfahren neuerlich als Z3 befragt und gab an, dass grundsätzlich Portiersarbeiten zu erledigen waren und sie bei Einsätzen der Feuerwehr halfen, so wie die Feuerwehr auch ihnen geholfen hätte. römisch 40 wurde im gegenständlichen Verfahren neuerlich als Z3 befragt und gab an, dass grundsätzlich Portiersarbeiten zu erledigen waren und sie bei Einsätzen der Feuerwehr halfen, so wie die Feuerwehr auch ihnen geholfen hätte.

Der Zeuge XXXX (Verhandlungsschrift Seite 14f im Vorverfahren XXXX) gab ausdrücklich an, die Portierloge durfte grundsätzlich nicht verlassen werden. Er spricht auch nur von Portiertätigkeit in diesem Zeitraum. Der Zeuge römisch 40 (Verhandlungsschrift Seite 14f im Vorverfahren römisch 40) gab ausdrücklich an, die Portierloge durfte grundsätzlich nicht verlassen werden. Er spricht auch nur von Portiertätigkeit in diesem Zeitraum.

Der Zeuge XXXX (Verhandlungsschrift Seite 15-17 im Vorverfahren XXXX), Betriebsrat, gab ebenfalls nur Portierstätigkeit an, Feuerwehrtätigkeit erst ab 2001. Das Schließen der Portierloge und die Bereitschaft für die Feuerwehr wird erst ab 2001 erwähnt (Schicht ab 06:30 Uhr). Der Zeuge römisch 40 (Verhandlungsschrift Seite 15-17 im Vorverfahren römisch 40), Betriebsrat, gab ebenfalls nur Portierstätigkeit an, Feuerwehrtätigkeit erst ab 2001. Das Schließen der Portierloge und die Bereitschaft für die Feuerwehr wird erst ab 2001 erwähnt (Schicht ab 06:30 Uhr).

Der Zeuge XXXX wurde im gegenständlichen Verfahren neuerlich als Z1 befragt und gab an, dass die Portiere in der Nacht Kopiertätigkeiten usw. auszuführen hatten und bei Feuerwehreinsätzen mitgeholfen haben. Eine überwiegende Tätigkeit des Beschwerdeführers als Feuerwehrmann konnte er nicht bestätigen. Der Zeuge römisch 40 wurde im gegenständlichen Verfahren neuerlich als Z1 befragt und gab an, dass die Portiere in der Nacht Kopiertätigkeiten usw. auszuführen hatten und bei Feuerwehreinsätzen mitgeholfen haben. Eine überwiegende Tätigkeit des Beschwerdeführers als Feuerwehrmann konnte er nicht bestätigen.

Übereinstimmend wird festgehalten, dass die Portiere auch bei Feuerwehreinsätzen mitgeholfen haben.

Wie bereits festgestellt, ergibt sich aus den Schichtplänen, dass der Beschwerdeführer nur an wenigen Einsätzen als Einsatzleiter beziehungsweise als Mitarbeiter teilgenommen hat.

Auch wenn nicht verkannt wird, dass der Beschwerdeführer für die Feuerwehr tätig war und laut Schichtplan manchmal zu Diensten in der Alarmdienstzentrale eingesetzt war, so ist dennoch keine überwiegende Tätigkeit als Feuerwehrmann feststellbar und daher davon auszugehen, dass er überwiegend als Portier tätig war und erst seit 2001 endgültig für die Betriebsfeuerwehr tätig wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Nachtschwerarbeiterschutzgesetzes in der Fassung BGBl. Nr. 30/2018 lautet: Die im gegenständlichen Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Nachtschwerarbeiterschutzgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 30 aus 2018, lautet:

"ARTIKEL VII"ARTIKEL römisch sieben

Nachtschichtarbeit und Nachtschicht-Schwerarbeit

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

(2) bis (3) (...)

(4) Nachtschwerarbeit leisten auch Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr, die in der Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr mindestens sechs Stunden Einsätze oder Arbeitsbereitschaft für Einsätze im Schichtdienst leisten, wenn es sich dabei um die Haupttätigkeit der Arbeitnehmer/innen handelt. Dies gilt abweichend von Abs. 1 auch dann, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt. (4) Nachtschwerarbeit leisten auch Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr, die in der Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr mindestens sechs Stunden Einsätze oder Arbeitsbereitschaft für Einsätze im Schichtdienst leisten, wenn es sich dabei um die Haupttätigkeit der Arbeitnehmer/innen handelt. Dies gilt abweichend von Absatz eins, auch dann, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt.

Artikel XII Artikel römisch zwölf

Verfahren

(1) Feststellungsverfahren im Sinne des Art. VII Abs. 5 und Streitigkeiten über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. VII Abs. 2 oder 4, einer Verordnung nach Art. VII Abs. 3 oder eines Kollektivvertrages gemäß Art. VII Abs. 6, über den Beginn und das Ende der Nachtschwerarbeit sowie über den Nachtschwerarbeits-Beitrag gelten als Verwaltungssachen im Sinne des § 409 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes. (1) Feststellungsverfahren im Sinne des Artikel römisch sieben, Absatz 5 und Streitigkeiten über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Artikel römisch sieben, Absatz 2, oder 4, einer Verordnung nach Artikel römisch sieben, Absatz 3, oder eines Kollektivvertrages

gemäß Artikel römisch sieben, Absatz 6,, über den Beginn und das Ende der Nachtschwerarbeit sowie über den Nachtschwerarbeits-Beitrag gelten als Verwaltungssachen im Sinne des Paragraph 409, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes.

(2) Die Bestimmungen des Siebenten Teiles des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes über das Verfahren sind auf die Verwaltungssachen im Sinne des Abs. 1 mit der Maßgabe anzuwenden, daß gegen den Bescheid des Versicherungsträgers die Berufung an den Bundesminister für Arbeit und Soziales zusteht. Die Berufung hat keine aufschiebende Wirkung; der Bundesminister für Arbeit und Soziales kann der Berufung auf Antrag aufschiebende Wirkung zuerkennen, wenn durch die vorzeitige Vollstreckung ein nicht wieder gutzumachender Schaden einträte und nicht öffentliche Interessen die sofortige Vollstreckung gebieten. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist innerhalb der für die Einbringung der Berufung vorgesehenen Frist beim Versicherungsträger zu stellen.(2) Die Bestimmungen des Siebenten Teiles des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes über das Verfahren sind auf die Verwaltungssachen im Sinne des Absatz eins, mit der Maßgabe anzuwenden, daß gegen den Bescheid des Versicherungsträgers die Berufung an den Bundesminister für Arbeit und Soziales zusteht. Die Berufung hat keine aufschiebende Wirkung; der Bundesminister für Arbeit und Soziales kann der Berufung auf Antrag aufschiebende Wirkung zuerkennen, wenn durch die vorzeitige Vollstreckung ein nicht wieder gutzumachender Schaden einträte und nicht öffentliche Interessen die sofortige Vollstreckung gebieten. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist innerhalb der für die Einbringung der Berufung vorgesehenen Frist beim Versicherungsträger zu stellen.

(...)

Artikel XIV Artikel römisch vierzehn

Inkrafttreten

(1) Dieses Bundesgesetz tritt, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird, am 1. Juli 1981 in Kraft.

(2) bis (6) ...

(7) Die Art. VII Abs. 4 und 5, VIII Abs. 1, IX, XI Abs. 3 und 6, XII Abs. 1 und 3, XIII Abs. 3 und 13 sowie Art. XV Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 3/2013 treten mit 1. Jänner 2013 in Kraft."(7) Die Artikel römisch sieben, Absatz 4 und 5, römisch acht Absatz eins,, römisch neun, römisch elf Absatz 3 und 6, römisch zwölf Absatz eins und 3, römisch dreizehn Absatz 3 und 13 sowie Artikel römisch fünfzehn, Absatz 4, in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2013, treten mit 1. Jänner 2013 in Kraft."

Daraus ergibt sich, dass Arbeitnehmer der Feuerwehr Nachtschwerarbeit im Sinne des NSchG leisten, wenn

- -Strichaufzählung
sie in der Zeit zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr mindestens sechs Stunden Einsätze oder Arbeitsbereitschaft für Einsätze im Schichtdienst leisten und
- -Strichaufzählung
es sich bei den Einsätzen und der Einsatzbereitschaft um die Haupttätigkeit des Arbeitnehmers handelt.

Weiters regelt Artikel VII Abs. 4 NSchG, dass für Arbeitnehmer der Feuerwehr abweichend vom Grundsatz Nachtschwerarbeit auch vorliegen kann, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt. Weiters regelt Artikel römisch sieben Absatz 4, NSchG, dass für Arbeitnehmer der Feuerwehr abweichend vom Grundsatz Nachtschwerarbeit auch vorliegen kann, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt.

Nicht erfasst werden sollen durch die Neuregelung jedoch Arbeitnehmer, die nur im Einzelfall Feuerwehrtätigkeiten, im Übrigen aber sonstige Arbeiten, ausüben.

Arbeitsbereitschaft kennzeichnet sich dadurch, dass der Arbeitnehmer keine produktive Tätigkeit für den Betrieb verrichtet, sich jedoch an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort - allerdings innerhalb des Betriebsgeländes - für einen allfälligen Arbeitseinsatz bereithält.

In den Erläuterungen zur Einbeziehung der Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr wird Folgendes ausgeführt:

"Zu Art. 10 Z 2 und 6 (Art. VII Abs. 4 und Art. XIII Abs. 13): Mit Art. VII Abs. 4 werden bestimmte Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr in den Geltungsbereich des Nachtschwerarbeitsgesetzes aufgenommen. Voraussetzung dafür ist wie nach

Abs. 1, dass in der Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr mindestens sechs Stunden gearbeitet wird und dass es sich bei den Einsätzen und der Einsatzbereitschaft um die Haupttätigkeit handelt. Bereitschaft in Form von Rufbereitschaft ist jedoch nicht ausreichend. Anders als nach Abs. 1 wird für diese Gruppe von Arbeitnehmer/innen das Bestehen von Arbeitsbereitschaft, die ein zentrales Wesensmerkmal der Tätigkeit von Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr ist, nicht als Hinderungsgrund für die Anerkennung als Nachtschwerarbeiter/innen normiert. Zu den besonderen Belastungen dieser Arbeitnehmer/innen zählen Lebensgefahr, Arbeiten unter starker Hitze oder Kälte, gesundheitliche Gefährdung durch Rauch und Chemikalien, Einsatzfahrten mit hoher Geschwindigkeit, sofortige Einsatzbereitschaft auch unmittelbar nach einer Schlafphase mit entsprechender Belastung des Kreislaufs etc. sowie die Tatsache, dass in der Regel die Risiken des Einsatzes im Vorhinein nicht oder nur schwer abschätzbar sind. Insgesamt erscheinen diese Belastungen auch bei Anfall von Arbeitsbereitschaft zumindest für Schichtarbeit so hoch, dass eine Einbeziehung in das NSchG gerechtfertigt ist. Nicht erfasst werden jedoch jene Arbeitnehmer/innen, die nur im Einsatzfall Feuerwehrtätigkeiten, im Übrigen aber sonstige Arbeiten ausüben." "Zu Artikel 10, Ziffer 2 und 6 (Artikel römisch sieben, Absatz 4 und Artikel römisch dreizehn, Absatz 13,): Mit Artikel römisch sieben, Absatz 4, werden bestimmte Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr in den Geltungsbereich des Nachtschwerarbeitsgesetzes aufgenommen. Voraussetzung dafür ist wie nach Absatz eins,, dass in der Zeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr mindestens sechs Stunden gearbeitet wird und dass es sich bei den Einsätzen und der Einsatzbereitschaft um die Haupttätigkeit handelt. Bereitschaft in Form von Rufbereitschaft ist jedoch nicht ausreichend. Anders als nach Absatz eins, wird für diese Gruppe von Arbeitnehmer/innen das Bestehen von Arbeitsbereitschaft, die ein zentrales Wesensmerkmal der Tätigkeit von Arbeitnehmer/innen der Feuerwehr ist, nicht als Hinderungsgrund für die Anerkennung als Nachtschwerarbeiter/innen normiert. Zu den besonderen Belastungen dieser Arbeitnehmer/innen zählen Lebensgefahr, Arbeiten unter starker Hitze oder Kälte, gesundheitliche Gefährdung durch Rauch und Chemikalien, Einsatzfahrten mit hoher Geschwindigkeit, sofortige Einsatzbereitschaft auch unmittelbar nach einer Schlafphase mit entsprechender Belastung des Kreislaufs etc. sowie die Tatsache, dass in der Regel die Risiken des Einsatzes im Vorhinein nicht oder nur schwer abschätzbar sind. Insgesamt erscheinen diese Belastungen auch bei Anfall von Arbeitsbereitschaft zumindest für Schichtarbeit so hoch, dass eine Einbeziehung in das NSchG gerechtfertigt ist. Nicht erfasst werden jedoch jene Arbeitnehmer/innen, die nur im Einsatzfall Feuerwehrtätigkeiten, im Übrigen aber sonstige Arbeiten ausüben."

Der Beschwerdeführer war die ganze Zeit während seiner Nachtschicht mit Arbeiten beschäftigt und hatte keinen Bereitschaftsdienst.

Da wie bereits beweiswürdigend ausgeführt, der Beschwerdeführer nur fallweise Feuerwehrtätigkeiten ausübte, wird seine Tätigkeit nicht als Feuerwehrtätigkeit gewertet und ist die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu Spruchteil A) wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich

zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu Spruchteil A) wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

Nachtschwerarbeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W218.2116317.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at