

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/10/5 W216 2225324-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.10.2020

## Entscheidungsdatum

05.10.2020

## Norm

ASVG §410

B-VG Art133 Abs4

NSchG Art7 Abs2

## Spruch

W216 2225324-2/20E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Marion STEINER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , SVNR: XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Zawodsky, Gumpendorfer Straße 71/10, 1060 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Niederösterreich (vormals: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse), Zl. XXXX , vom 21.10.2019, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21.10.2019 stellte die Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle Niederösterreich (vormals: Niederösterreichische Gebietskrankenkasse; in der Folge: ÖGK bzw. belangte Behörde) gemäß § 410 Abs. 1 ASVG fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für den Dienstgeber XXXX (im Folgenden: mitbeteiligte Partei bzw. Dienstgeber) in der Zeit vom 03.03.2014 bis 31.05.2019 nicht den Bestimmungen des Artikels VII Abs. 2 Z 4 des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG) unterlegen sei.

Begründend wurde nach Feststellung des Sachverhalts und Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in dem im Bescheidspruch angeführten Zeitraum die Voraussetzungen für Nachschwerarbeit nicht erfülle. Zum einen sei der erforderliche Schallpegelwert von über 85 dB/A unter Zugrundelegung eines aktuellen Gutachtens vom 22.08.2019 nicht erreicht worden und könne ein älterer vorliegender Lärmmessbericht der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt vom 20.10.1993 nicht als Beurteilungskriterium herangezogen werden, da es im Betrieb des Dienstgebers des Beschwerdeführers im Jahr 2000 einen Werksneubau gegeben habe und die dem Lärmmessbericht vom 20.10.1993 zugrundeliegenden Gegebenheiten im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht mehr existent seien. Zum anderen sei im März 2014 die erforderliche Anzahl an Nachtschichten nicht vorgelegen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers. Begründet wurde die Beschwerde im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer im Zuge seiner Tätigkeit als "Kraftwerker" unter Berufung auf eine Sicherheitsunterweisung 2017 einer Lärmexposition von über 85 dB/A unterlegen sei und demnach Nachschwerarbeit geleistet habe. Zugleich räumte er ein, im Probemonat März 2014 keine Nachtschicht verrichtet zu haben. Der Hinweis auf den Werksneubau 2000 beweise nicht automatisch, dass die Messungen 2019 auch auf die anderen Jahre anzuwenden seien. Zudem sei zu berücksichtigen, dass seit März 2019 der Öko-Strom-Vertrag des Dienstgebers ausgelaufen sei und daher die Bio-Kessel, Turbinen und Dampfmotoren nicht mehr mit voller Leistung betrieben worden seien, weshalb weniger Lärm verursacht worden sei und somit die Lärmmessung 2019 nicht signifikant für die Vorjahre sei. Es wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und festzustellen, dass die Versicherungszeiten, die der Beschwerdeführer vom 01.04.2014 bis 31.05.2019 erworben habe, Versicherungszeiten gemäß Artikel VII Abs. 2 Z 4 des NSchG seien. Zudem wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

3. Die belangte Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 12.11.2019 – eingelangt am 14.11.2019 – die Beschwerde samt dem Verwaltungsakt und näheren Ausführungen zur Entscheidung vor.

4. Mit Schreiben vom 24.03.2020 erstattete die mitbeteiligte Partei eine Stellungnahme zum Nichtvorliegen von Nachschwerarbeitszeiten nach dem NSchG beim Beschwerdeführer. Insbesondere wurde auf das "schalltechnische Projekt" vom 22.08.2019 verwiesen, dessen Ergebnis zufolge die Lärmbelastung an jenem dem Beschwerdeführer zugewiesenen Arbeitsbereich über die Dauer einer Schicht (8 Stunden) 79 dB/A betrage. Den weiteren Ausführungen in der Beschwerde wurde damit entgegnet, dass der Dienstgeber des Beschwerdeführers 2016 einen Messbericht betreffend die Dampfturbine habe erstellen lassen, wobei sich daraus ergebe, dass im Bereich der Dampfturbine der Teillast-Betrieb sogar im Mittel um 1 dB lauter sei als im Vollastbetrieb. Auch für einen Teillast-Betrieb müssten alle Aggregate im Betrieb seien und würden sich dadurch lärmtechnisch kaum Veränderungen ergeben.

5. Nach Gewährung eines Parteiengehörs seitens der erkennenden Gerichts wurde in Reaktion auf das Schreiben des Dienstgebers vom 24.03.2020 seitens des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 14.05.2020 im Wesentlichen ausgeführt, dass der erforderliche Schallpegelwert von über 85 dB/A im relevanten Prüfzeitraum März 2014 bis Mai 2019 unter Zugrundelegung des Lärmmessbefundes vom 20.10.1993 erreicht worden sei. Die Lärmmessung laut Gutachten vom 22.08.2019 könne keine rechtliche Relevanz entfalten, zumal diese zu einer Zeit stattgefunden habe, als die Bio-Kessel, Turbinen und Dampfmotoren nicht mehr mit voller Leistung betrieben worden seien und dadurch weniger Lärm verursacht hätten. Zudem habe die Messung nicht in Anwesenheit des Betriebsrates und Schichtorganisators stattgefunden.

6.1. Diesen Ausführungen folgte die ÖGK nicht und verwies auf die Begründung des angefochtenen Bescheides, ihr Vorlageschreiben vom 12.11.2019 sowie die Stellungnahme der rechtlichen Vertretung des Dienstgebers vom 24.03.2020.

6.2. Ebenso widersprach der Dienstgeber den obigen Ausführungen des Beschwerdeführers und verwies auf seine bisherige Stellungnahme. Insbesondere wurde die Aussagekraft des vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten fast 20 Jahre alten Lärmmessbefundes im Vergleich zum aktuellen und ausführlichen Lärmmessbefund aus dem Jahr 2019 in Frage gestellt.

7.1. Nach Gewährung eines weiteren Parteiengehörs seitens des erkennenden Gerichts zu den jeweiligen Stellungnahmen der anderen Parteien blieb die ÖGK bei ihrer Ansicht und stellte den Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

7.2. Der Beschwerdeführer blieb ebenso bei seiner Ansicht, wonach das Gutachten vom 22.08.2019 im vorliegenden Fall aufgrund des Zeitpunkts der Messung keine Aussagekraft habe und dessen Glaubwürdigkeit aufgrund der Messungen in Abwesenheit eines Betriebsrates und eines Schichtorganisors beträchtlich gemindert sei.

7.3. Der vertretene Dienstgeber des Beschwerdeführers war wiederum – wie bisher – der Ansicht, dass dem Gutachten vom 22.08.2019 zu folgen sei. So könne es bei Maschinen als gerichtsnotorisch gelten, dass sie im Zuge des Alterungsprozesses nicht leiser, sondern eher lauter werden würden. Ein technischer Umbau im Unternehmen des Dienstgebers dergestalt, dass der Lärmpegel herabgesetzt worden wäre, habe nicht stattgefunden bzw. sei weder erwiesen noch behauptet worden. Zuletzt wurde ausgeführt, dass die Anwesenheit eines Betriebsrates und eines Schichtorganisors an der Messgenauigkeit von präzisen Schallmessungsgeräten nichts hätte ändern können.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

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

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist seit 03.03.2014 im Unternehmen der mitbeteiligten Partei als Kraftwerker beschäftigt. Als Kraftwerker ist der Beschwerdeführer für die Überwachung und Sicherstellung einer kontinuierlichen Strom- und Wärmeerzeugung mit allen dazu erforderlichen Kontrollen und Tätigkeiten zuständig.

Der Beschwerdeführer arbeitet nach einem vorgegebenen Jahres-Schichtplan im Mehrschichtbetrieb. Es wird in drei Schichten mit Früh- (06:00 Uhr bis 14:00 Uhr), Spät- (14:00 Uhr bis 22:00 Uhr) und Nachtschichten (22:00 Uhr bis 06:00 Uhr) unter der Woche und in zwei Schichten am Wochenende gearbeitet; am Wochenende (Samstag/Sonntag) sind die Arbeitszeiten von 06:00 Uhr bis 18:00 Uhr sowie von 18:00 Uhr bis 06:00 Uhr. Im Betrieb kommt ein Durchrechnungszeitraum von mehr als drei Monaten zur Anwendung.

Der Beschwerdeführer hat im Prüfzeitraum (März 2014 bis Mai 2019) von April 2014 bis Mai 2019 pro Kalendermonat jeweils sechs Nachtschichten zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr erbracht. Im März 2014 wurde die Anzahl von sechs Nachtschichten nicht erreicht.

Der Dienstgeber des Beschwerdeführers hat entsprechende Lärmmessungen an den Arbeitsplätzen seines Betriebes für die Beurteilung der Lärmexposition vorgenommen. Die nachgewiesene Lärmbelastung während der Arbeit des Beschwerdeführers in dem ihm zugewiesenen Arbeitsbereich ("Kraftwerker") betrug im Prüfzeitraum 79 dB. Sonstige, eine Nachtschwerarbeit begründende Arbeitsbedingungen, wie z.B. Kälte, Hitze oder anderes gesundheitsschädliches Einwirken von inhalativen Schadstoffen, sind nicht feststellbar.

Für die Zeit vom 01.04.2014 bis 31.12.2018 ist für den Beschwerdeführer vorläufige Schwerarbeit beim Hauptverband gespeichert. Nachtschwerarbeitszeiten wurden nie gemeldet.

2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus der eindeutigen Aktenlage sowie aus den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerde und im Verfahren vor der belangten Behörde, seines Dienstgebers und den (Mess-) Ergebnissen des Gutachtens "Schalltechnisches Projekt" einer Ziviltechnikergesellschaft für Architektur, Bauwesen, Kulturtechnik und Wasserwirtschaft vom 22.08.2019. Die belangte Behörde hat den entscheidungsrelevanten Sachverhalt im behördlichen Verfahren ausführlich ermittelt und nachvollziehbar festgestellt.

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mit Ausnahme des Monats März 2014 Nachtarbeit geleistet hat.

Die Feststellungen zum Lärmpegel während der Arbeit des Beschwerdeführers gründen sich auf den Ergebnissen der diesbezüglichen Prüfung durch eine Ziviltechnikergesellschaft für Architektur, Bauwesen, Kulturtechnik und Wasserwirtschaft im gegenständlichen Betrieb. Daraus geht nachvollziehbar hervor, dass sich der Lärmpegel aller Arbeitsbereiche unter dem für die Feststellung von Nachtschwerarbeit nötigen Ausmaß befand.

Den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde bzw. in den Stellungnahmen, wonach er unter Berufung auf eine "Sicherheitsunterweisung 2017" einer Lärmexposition von über 85 dB (A) unterlegen sei, kann nicht gefolgt

werden, zumal sich aus der Aktenlage ergibt, dass dieser Unterweisung ein nicht mehr aktueller Lärmmessbericht vom 20.10.1993 aus Zeiten vor dem Werksneubau im Jahr 2000 im Unternehmen des Dienstgebers des Beschwerdeführers zu Grunde gelegen ist. Dies wurde dem Beschwerdeführer bereits in einem Schreiben der damaligen NÖGKK vom 29.08.2019 mitgeteilt und vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer kritisiert, dass das aktuelle Gutachten vom 22.08.2019 nicht aussagekräftig sei, weil die darin enthaltenen Messungen nur Bedeutung für den Zeitpunkt des Gutachtens, nicht jedoch für den vorliegenden (verfahrensrelevanten) Zeitraum hätten, sich andererseits aber auf Messungen aus dem Jahr 1993 bezieht, die lange vor Beginn seiner Tätigkeit und noch dazu unter Berücksichtigung des Werksneubaus im Jahr 2000 unter anderen baulichen Voraussetzungen durchgeführt wurden.

Zudem hat der Dienstgeber des Beschwerdeführers in Hinblick auf die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Sicherheitsunterweisung in einem Schreiben an die damalige NÖGKK vom 26.08.2019 ausgeführt, dass jene Bereiche, die in der jährlichen Sicherheitsunterweisung als Lärmbereiche mit über 85 dB Lärmexposition ausgewiesen seien, der Visualisierung jener Bereiche dienen würden, in denen verpflichtend die persönliche Schutzausrüstung (Gehörschutz) zu tragen sei. Diese Bereiche würden vom Beschwerdeführer darüber hinaus aufgrund seiner Tätigkeit im Zeitraum einer Schicht gar nicht bzw. nur in minimalem Ausmaß betreten.

Auch dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Dampfmaschinen bei der aktuellen Messung nicht mit voller Leistung gefahren seien, weshalb das aktuelle Gutachten rechtlich ohne Relevanz sei, ist nicht zu folgen. Aus dem vorliegenden "Schalltechnischen Projekt" vom 22.08.2019 geht vielmehr hervor, dass zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts alle lärmtechnisch relevanten Maschinen und Anlagen im Vollbetrieb waren, sodass Schallpegelmessungen durchgeführt und davon ausgehend arbeitnehmerbezogene Lärmexpositionspegel ermittelt werden konnten. Ebenso wurde nachvollziehbar erläutert, dass die Messung zwar am Tag stattgefunden habe, das Kraftwerk jedoch 24 Stunden in Vollbetrieb sei, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass sich die Lärmsituation in der Nacht entscheidungswesentlich ändern würde. Logisch nachvollziehbar war weiters der vorgebrachte Umstand im "Schalltechnischen Projekt", dass der Lärm in der Nacht im Außenbereich aufgrund verringerter Lärmquellen geringer ausfallen würde, sodass die Annahme des Tageswertes für die Nacht (Anmerkung: anstelle einer Messung in der Nacht, die demnach einen geringeren Lärmpegel ergeben würde) jedenfalls ein sicheres Ergebnis bringen würde. Daher ist hinsichtlich des festgestellten Lärmpegels nichts zu beanstanden und der tatsächliche Lärmpegel durch die durchgeführte Messung belegt. Hierzu ist weiters festzuhalten, dass für die im August 2019 durchgeführte Messung ein geeichtes Präzisionsschallpegelmessgerät zur Anwendung kam und die richtige Funktion des Geräts sowohl vor Beginn als auch nach Beendigung der Messungen mittels geeichtem akustischem Kalibrator überprüft wurde.

Der Beschwerdeführer hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens keine Messergebnisse vorgelegt und ist somit den ermittelten und der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegten Messergebnissen des Gutachtens "Schalltechnisches Projekt" der Ziviltechnikergesellschaft für Architektur, Bauwesen, Kulturtechnik und Wasserwirtschaft vom 22.08.2019 nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Die Messungen wurden durch fachkundiges Personal, entsprechende Messgeräte und anhand der Richtlinie über Schalltechnische Grundlagen für die Beurteilung von Lärm und einer einschlägigen ÖNORM durchgeführt; dies wird auch nicht bestritten. Das Bundesverwaltungsgericht folgt daher den objektiven Messberichten betreffend Lärm und kann keinen Grund erkennen, an den nachvollziehbaren, schlüssigen und plausiblen Feststellungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid zu zweifeln.

Dass auch sonstige, eine Nachtschwerarbeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum begründende Umstände nicht vorliegen, ergibt sich aus der im Akt aufliegenden Beschreibung der Tätigkeiten des Beschwerdeführers bzw. seinen Angaben in dem am 04.07.2019 beantworteten Erhebungsbogen der belangten Behörde und den Angaben seines Dienstgebers, insbesondere im Schreiben vom 06.06.2019 an die damalige NÖGKK.

Dass für den Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 01.04.2014 bis 31.12.2018 vorläufige Schwerarbeit gespeichert ist, ergibt sich aus den im Akt aufliegenden Versicherungsdaten des Beschwerdeführers beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger. Dazu, dass gegenständlich dennoch keine Nachtschwerarbeit festgestellt werden konnte, ist auf die rechtliche Beurteilung zu verweisen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG sind die Erkenntnisse zu begründen.

Gemäß Art. XII Abs. 1 Nachtschwerarbeitsgesetz (NSchG), BGBl. Nr. 354/1981 idF BGBl. I Nr. 87/2013, gelten Feststellungsverfahren über den Beginn und das Ende der Nachtschwerarbeit als Verwaltungssachen iSd § 409 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG). Gemäß Abs. 2 sind auf derartige Verfahren die Bestimmungen des Siebenten Teiles des ASVG anzuwenden. § 414 ASVG sieht nunmehr vor, dass gegen Bescheide der Versicherungsträger oder des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Nachtschwerarbeitsgesetzes lauten:

"Artikel VII

Nachtarbeit und Nachtschwerarbeit

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

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

1. a)

in Bergbaubetrieben ausschließlich oder überwiegend unter Tage,

b)

in Bergbaubetrieben über Tage bei Mehrfachbelastung durch Erschütterung und Lärm, wobei der in der Verordnung gemäß Abs. 3 Z 2 festgelegte Grenzwert um 10 vH tiefer anzusetzen ist und der Schallpegelwert im Sinne der Z 4 mindestens 83 dB (A) erreichen muß,

c)

im Stollen- und Tunnelbau oder

d)

im Bohrlochbergbau im Freien ab einer Tiefe von mehr als 100 Metern bei Mehrfachbelastung durch Erschütterung und Lärm oder Hitze oder der Gefahr der Einwirkung gesundheitsschädlicher Stoffe, wobei der in Z 2 festgelegte belastungsadäquate Grenzwert sowie der in der Verordnung gemäß Abs. 3 Z 2 festgelegte Grenzwert um 10 vH tiefer anzusetzen sind und der Schallpegelwert im Sinne der Z 4 mindestens 83 dB (A) erreichen muß.

2.

bei den Organismus besonders belastender Hitze. Eine solche liegt bei einem durch Arbeitsvorgänge bei durchschnittlicher Außentemperatur verursachten Klimazustand vor, der einer Belastung durch Arbeit während des überwiegenden Teils der Arbeitszeit bei 30° Celsius und 50% relativer Luftfeuchtigkeit bei einer Luftgeschwindigkeit von 0,1 m pro Sekunde wirkungsgleich oder ungünstiger ist;

3.

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

4.

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

5.

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

6.

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

7.

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

8.

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

9.

feuerungstechnische Spezial-Bauarbeiten in heißen Öfen;

10.

wenn schwere körperliche Arbeit bei gleichzeitiger besonders belastender Hitzeexposition geleistet wird, wobei der in Z 2 festgelegte belastungsadäquate Grenzwert um 10 vH tiefer anzusetzen ist. Schwere körperliche Arbeit ist gegeben, wenn bei einer achtstündigen Arbeitszeit mindestens 2 000 Arbeitskilokalorien verbraucht werden;

11.

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

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

1.

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

2.

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

3.

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

(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.

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

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

Artikel XI

Finanzielle Maßnahmen

(1) Die Pensionsversicherungsträger haben die Aufwendungen und Erträge nach diesem Bundesgesetz für jedes Geschäftsjahr in einer gesonderten Erfolgsrechnung nachzuweisen.

(2) Als Aufwendungen nach Abs. 1 sind hiebei der Aufwand für Sonderruhegeld, der Beitrag für die Krankenversicherung der Empfänger von Sonderruhegeld und die Leistungen der Gesundheitsvorsorge gemäß Art. IX zu erfassen. Der Bund ersetzt den Pensionsversicherungsträgern diese Aufwendungen, höchstens jedoch 110 vH des Aufwandes für Sonderruhegeld. Diese Ersatzleistung des Bundes gilt als Ertrag nach Abs. 1. Ein allfälliger nachgewiesener Fehlbetrag (Gebarungsabgang) ist aus der ordentlichen Gebarung der Pensionsversicherungsträger zu decken. Die gebührende Ersatzleistung des Bundes ist monatlich im erforderlichen Ausmaß nach Tunlichkeit unter Bedachtnahme auf den voraussichtlichen Aufwand zu bevorschussen.

(3) Zur Deckung des Aufwandes des Bundes nach Abs. 2 haben die Dienstgeber für jeden von ihnen im Sinne des Art. VII Abs. 2 oder 4, einer Verordnung nach Art. VII Abs. 3 oder eines Kollektivvertrages gemäß Art. VII Abs. 6 sowie des Art. XI Abs. 6 beschäftigten Dienstnehmer für jeden Nachtschwerarbeitsmonat (Abs. 6) einen gesonderten Beitrag (Nachtschwerarbeits-Beitrag) im Ausmaß von 2 vH der allgemeinen Beitragsgrundlage in der nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz geregelten Pensionsversicherung zu leisten. Dieser Beitrag ist auch von den Sonderzahlungen im Sinne des § 54 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu entrichten.

(4) Für den Nachtschwerarbeits-Beitrag gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes über Beiträge zur Pflichtversicherung auf Grund des Arbeitsverdienstes mit der Maßgabe, daß

1.

die Beiträge an den Bund abzuführen sind und

2.

die Krankenversicherungsträger eine Vergütung erhalten, deren Höhe in sinngemäßer Anwendung des § 82 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes festzusetzen ist.

(5) Der Bundesminister für soziale Verwaltung hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen den im Abs. 3 genannten Hundertsatz unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse der gesonderten Erfolgsrechnung gemäß Abs. 1 – ausgenommen die für das Geschäftsjahr 1981 – durch Verordnung so zu ändern, daß der Nachtschwerarbeits-Beitrag 75 vH der Ersatzleistung des Bundes voraussichtlich deckt. Änderungen dieses Hundertsatzes um weniger als fünf Prozentpunkte bleiben hiebei außer Betracht. Eine Änderung des Beitragssatzes wird erst mit dem ersten Beitragszeitraum des folgenden Geschäftsjahres wirksam.

(6) Ein Nachtschwerarbeitsmonat liegt vor, wenn ein in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz pflichtversicherter Dienstnehmer innerhalb eines Kalendermonates an mindestens sechs Arbeitstagen Nachtschwerarbeit im Sinne des Art. VII Abs. 2 oder 4, einer Verordnung nach Abs. 3 oder eines Kollektivvertrages gemäß Art. VII Abs. 6 erbringt; erbringt der Dienstnehmer innerhalb eines Kalendermonates an weniger als sechs Arbeitstagen Nachtschwerarbeit, so gilt dieser Kalendermonat als Nachtschwerarbeitsmonat, wenn

der Dienstnehmer in diesem Kalendermonat und in dem unmittelbar vorangegangenen Kalendermonat wenigstens an zwölf Arbeitstagen bzw. in diesem Kalendermonat und in den zwei unmittelbar vorangegangenen Kalendermonaten wenigstens an 18 Arbeitstagen bzw. bei Durchrechnung der Normalarbeitszeit im Rahmen eines Durchrechnungszeitraumes von mehr als drei Monaten in diesem Kalendermonat und in den fünf unmittelbar vorangegangenen Kalendermonaten wenigstens an 36 Arbeitstagen Nachtschwerarbeit erbracht hat. Arbeitsunterbrechungen bleiben hiebei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiterbesteht. Ein Nachtschwerarbeitsmonat liegt auch dann vor, wenn die im Kalendermonat erforderlichen und sich aus der für den Dienstnehmer maßgeblichen Arbeitszeiteinteilung ergebenden sechs Nachtschwerarbeitstage nur deswegen nicht erreicht werden, weil diese Arbeit nicht am Ersten des Kalendermonates begonnen bzw. am Letzten des Kalendermonates geendet hat.“

Im gegenständlichen Fall war die Frage zu klären, ob die Arbeitsbedingungen des Beschwerdeführers im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Nachtschwerarbeit iSd. NSchG anzusehen sind. Dass Nachtarbeit iSd. NSchG vorliegt, ist unstrittig, zumal der Beschwerdeführer in der Nachtschicht zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr wochentags und von 18.00 Uhr bis 06.00 Uhr an Wochenenden gearbeitet hat. Damit aber Nachtschwerarbeit im Sinne des NSchG festgestellt werden kann, muss zumindest eine der Arbeitsbedingungen, welche in Art. VII Abs. 2 NSchG aufgezählt sind, vorliegen. Gegenständlich wurde die Ziffer 4 dieser Bestimmung, nämlich andauernd starker Lärm, sofern ein Schallpegelwert von 85 dB (A) überschritten wird, seitens des Beschwerdeführers geltend gemacht.

Ob die erschwerten Arbeitsbedingungen nach Art VII Abs. 2 NSchG vorliegen oder nicht, kann nur durch objektivierbare Messverfahren und nicht durch nicht nachprüfbar, auf bloß subjektivem Empfinden beruhende Aussagen der betroffenen Dienstnehmer geklärt werden (VwGH vom 16.10.1990, 90/08/0054).

Laut dem vorliegenden "Schalltechnischen Projekt" vom 22.08.2019 hat die Lärmbelastung an jenem dem Beschwerdeführer zugewiesenen Arbeitsbereich jedoch 79 dB (A) betragen und hat die Lärmbelastung somit nicht die für das Vorliegen einer Nachtschwerarbeit normierte Schwelle erreicht.

Für sonstige, eine Feststellung der Nachtschwerarbeit begründende Arbeitsbedingungen gibt es gegenständlich keine hinreichenden Anhaltspunkte. Solche wurden aber auch nicht vorgebracht.

Es liegt gegenständlich demnach kein Tatbestand von Nachtschwerarbeit iSd. NSchG vor. Dass für den Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.04.2014 bis 31.12.2018 vorläufig Schwerarbeit in den Versicherungsdaten eingetragen ist, ändert an dieser Beurteilung nichts, da die festgestellten Arbeitsbedingungen nicht mit dieser Eintragung kompatibel sind.

Das erkennende Gericht konnte keine Ermittlungsfehler seitens der belangten Behörde feststellen. Diese hat auf der Grundlage des vorhandenen "Schalltechnischen Projektes" in einer die nachprüfende Kontrolle ausreichend ermöglichenden Weise dargelegt, dass die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen einer Nachtschwerarbeit mangels Erfüllung des in Rede stehenden Tatbestandes des Artikels VII Abs. 2 Z 4 NSchG nicht gegeben waren. Dabei hat sie sich auch mit der bereits in der Beschwerde aufgeworfenen Frage der Anwendbarkeit eines Lärmmessberichts der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt vom 20.10.1993 auseinandergesetzt bzw. begründet, weshalb dieser Bericht im vorliegenden Fall nicht als Beurteilungskriterium herangezogen werden kann.

Die belangte Behörde hat im Sinne des Artikels VII Abs. 5 NSchG auch das Arbeitsinspektorat in die Überprüfung des Vorliegens einer allfälligen Nachtschwerarbeit miteinbezogen bzw. unter Übermittlung des bezughabenden Aktenmaterials um eine Stellungnahme ersucht. Eine solche, wenn auch allgemein gehaltene Stellungnahme zur Betriebsanlage des Dienstgebers des Beschwerdeführers wurde am 19.09.2019 abgegeben. Die in Artikel VII Abs. 5 NSchG genannte Bedingung, wonach der Krankenversicherungsträger das zuständige Arbeitsinspektorat in seinem solchem Verfahren zu beteiligen habe, wurde demnach erfüllt.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen

Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden. Gemäß Abs. 4 kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts Anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, entgegenstehen. Gemäß Abs. 5 kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Im gegenständlichen Fall ist dem angefochtenen Bescheid ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch die damalige NÖGKK vorangegangen. Es wurde den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der freien Beweiswürdigung, der Erforschung der materiellen Wahrheit und des Parteiengehörs entsprochen. In der Beschwerde wurden keine noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiiertes Weise aufgeworfen, welche ohne mündliche Erörterung nicht hinreichend zu lösen gewesen wären und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (VwGH 31.07.2007, Zl. 2005/05/0080). Demnach konnte der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Art 6 Abs. 1 EMRK und Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.

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.

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 Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Arbeitsbedingungen Lärmbelastung Nachtschwerarbeit Wertermittlung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W216.2225324.2.00

#### **Im RIS seit**

30.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.11.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)