jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Beschluss 2022/3/29 Ro 2020/12/0014

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.2022

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof

Norm

AufwandersatzV VwGH 2014
B-VG Art133 Abs4
VwGG §25a Abs1
VwGG §34 Abs1
VwGG §47ff
VwGG §51

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Thoma sowie Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer und Hofrat Mag. Cede als Richterin und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Sinai, über die Revision des H Z in L, vertreten durch Dr. Martin Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juni 2020, W244 2219048-1/18E, betreffend Feststellung von Schwerarbeitsmonaten gemäß § 15b BDG 1979 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Zollamt Eisenstadt Flughafen-Wien), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das darüber hinausgehende Kostenersatzbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1 Der Revisionswerber steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Mit Schreiben vom 8. August 2018 beantragte er die bescheidmäßige Feststellung der Anzahl seiner Schwerarbeitsmonate.

2 Mit Bescheid vom 25. Jänner 2019 stellte das Zollamt Eisenstadt Flughafen-Wien fest, dass der Revisionswerber im Zeitraum vom 1. November 1999 bis zum 31. August 2018 92 Schwerarbeitsmonate aufweise.

3 In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde machte der Revisionswerber geltend, dass Zeiten des Urlaubs und Krankenstands die Schwerarbeitszeit nicht unterbrechen würden. Infolgedessen seien auch jene Monate als Schwerarbeitsmonate zu qualifizieren, in denen ein Urlaub oder ein Krankenstand angefallen sei und (nur)

deswegen die „anteilig erforderliche Schwerarbeitszeit“ nicht habe erbracht werden können. Der Revisionswerber verwies in diesem Zusammenhang auf § 4 letzter Satz der Schwerarbeitsverordnung (Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten - Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006) und berief sich auf das darin verankerte „Ausfallsprinzip“. Unter Einbeziehung der von der belangten Behörde zu Unrecht nicht berücksichtigten Zeiten lägen im Feststellungszeitraum mindestens 128 (laut einer Ergänzung der Beschwerde: 129) Schwerarbeitsmonate vor.

4 Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15. April 2019 wies die belangte Behörde die Beschwerde ab. Sie führte zur Begründung aus, aus der Eigenschaft des Schicht- und Wechseldienstes bei den Dienstbehörden, denen der Revisionswerber im Feststellungszeitraum angehört habe, ergebe sich nicht automatisch, dass die Bediensteten jeden Monat zumindest sechs Nachtdienste geleistet hätten. Es seien von allen Bediensteten regelmäßig auch Monate mit weniger als sechs Nachtdiensten geleistet worden. Daher könne bei einer ex ante-Betrachtung grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden, dass im Fall einer „untermonatigen Abwesenheit“ fiktiv immer ein Schwerarbeitsmonat anzunehmen sei. Auch die Art der Dienstplanerrichtung, wonach Dienstbefreiungen, Dienstenthebungen und geplante gerechtfertigte Abwesenheiten sowie bereits im Vorfeld bekannte krankheitsbedingte Abwesenheiten bereits im Dienstplan berücksichtigt worden seien, zeige, dass der Revisionswerber fiktiv keinen Dienst geleistet hätte. Eine Anerkennung dieser fiktiven Dienste würde die anderen Bediensteten, die die Nachtdienste tatsächlich geleistet und daher durch diese Dienstleistung eventuelle Schwerarbeitsmonate erworben hätten, schädigen. Im Umkehrschluss sei der Revisionswerber wiederum in anderen Monaten, in denen Bedienstete abwesend gewesen seien, als deren Vertretung vermehrt zum Dienst eingeteilt worden und habe daher für diese Monate allenfalls Schwerarbeitsmonate erwerben können. Zudem sei aus den Dienstplänen ersichtlich, dass der Revisionswerber wie auch andere Bedienstete in etlichen Monaten trotz untermonatiger Abwesenheit tatsächlich zumindest sechs Nachtdienste erbracht habe. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum der Revisionswerber wiederum in anderen Monaten mit untermonatigen Abwesenheiten Anspruch auf einen Schwerarbeitsmonat habe.

5 Nach der vom Revisionswerber beantragten Vorlage der Beschwerde und Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde mit der Maßgabe ab, dass der Bescheidspruch wie folgt abgeändert wurde:

„Auf Ihren Antrag vom 8. August 2018 wird gemäß § 15b Abs. 1 bis 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, festgestellt, dass Sie im Feststellungszeitraum vom 1. November 1999 bis zu dem dem Einlangen Ihres Antrags folgenden Monatsletzte[n], das ist bis zum 31. August 2018, 93 Schwerarbeitsmonate aufweisen.“

6 Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber von 1. November 1999 bis 30. September 2013 in einen Schicht- und Wechseldienst eingebunden gewesen sei. In den von der belangten Behörde als Schwerarbeitsmonate qualifizierten Monaten habe er „entweder zumindest sechs Nachtdienste“ oder „in diesem Kalendermonat und dem unmittelbar vorangegangenen Kalendermonat wenigstens zwölf Nachtdienste“ beziehungsweise „in diesem Kalendermonat und in den zwei unmittelbar vorangegangenen Kalendermonaten wenigstens 18 Nachtdienste“ respektive „in diesem Kalendermonat und in den fünf unmittelbar vorangegangenen Kalendermonaten wenigstens 36 Nachtdienste“ geleistet. Im Monat April 2003 habe der Revisionswerber sechs Nachtdienste geleistet.

7 In den Monaten März, Juni und August 2000, Juni 2002, August 2003, August 2004, April und Juni 2005, Juni 2006, September und Oktober 2007, Februar, April, Mai, August und Dezember 2008, Jänner, April, Juli, August und September 2009, Jänner, März, April, Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2010, März, April, Mai, Juni und Juli 2011 habe der Revisionswerber weniger als sechs Nachtdienste verrichtet. Die Annahme, dass der Revisionswerber in diesen Monaten bei einer ex ante-Betrachtung während eines Urlaubs, eines Krankenstandes, eines Kuraufenthaltes oder einer Schulung zusätzliche Nachtdienste verrichtet hätte, könne „nur auf der Grundlage von unsicheren Variablen erfolgen“ und wäre somit „weitgehend spekulativ“.

8 Diese Feststellung begründete das Bundesverwaltungsgericht in seiner Beweiswürdigung wie folgt:

„Aufgrund der vorliegenden detaillierten Dienstpläne und des Parteienvorbringens in der mündlichen Verhandlung ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht insgesamt das Bild, dass die Zahl der vom Beschwerdeführer geleisteten Nachtdienste wie auch die Zahl der von seinen Kollegen geleisteten Nachtdienste von Monat zu Monat größeren Schwankungen unterlag, die auch unabhängig von Abwesenheitszeiten waren. Dies führte unter anderem dazu, dass

in manchen Monaten ohne Abwesenheit weniger als sechs Nachtdienste (so zB April 2000, Oktober 2007, Dezember 2007, Juni 2009) und umgekehrt in manchen Monaten mit relevanten Abwesenheitszeiten sechs oder mehr Nachtdienste (so zB Juli 2000, April 2002, August 2002, April 2003, September 2004, Juli 2005, August 2005, April 2006 oder November 2006) geleistet wurden. Auch waren die Nachtdienste trotz des grundsätzlich geltenden Prinzips der ausgewogenen Verteilung der Dienste nicht in allen Monaten so gleichmäßig auf alle Bediensteten aufgeteilt, dass allenfalls zusätzlich anfallende Nachtdienste eindeutig einem Bediensteten zugeordnet werden könnten (so beispielsweise im August 2009; vgl. dazu Seite 6 des Verhandlungsprotokolls vom 18.05.2020). Darüber hinaus zeigen die vorgelegten Dienstpläne, dass jeder Bedienstete in den hier relevanten Monaten durchschnittlich nur zwischen vier und etwas mehr als fünf Nachtdienste pro Monat zu leisten hatte (vgl. dazu auch die Beilage ‚Durchschnittsbetrachtung' zur Äußerung der belangten Behörde vom 23.12.2019). Ein Anfall von sechs oder mehr Nachtdiensten kann daher regelmäßig nicht auf einen grundsätzlichen Bedarf, sondern nur auf Verhinderungen eines anderen Bediensteten zurückgeführt werden. Das weitgehend vage Vorbringen des Beschwerdeführers (so zB Seite 5 des Verhandlungsprotokolls vom 14.01.2020), es habe von Seiten des Vorstands der Wunsch bestanden, dass jeder Nachtdienst von einer Gruppe von drei Bediensteten geleistet würde, findet in den vorgelegten Dienstplänen keine Deckung (vgl. dazu auch Seite 9 des Verhandlungsprotokolls vom 18.05.2020). Im Einzelfall könnte deshalb die Annahme, der Beschwerdeführer hätte während der Abwesenheiten zusätzliche Nachtdienste verrichtet, nur auf der Grundlage von unsicheren Variablen erfolgen und wäre daher weitgehend spekulativ."

9 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass der Revisionswerber im Monat April 2003 (anders als im angefochtenen Bescheid ausgeführt) sechs Nachtdienste geleistet habe und der Beschwerde daher insofern stattzugeben sei.

10 Der Revisionswerber habe vorgebracht, dass er in den Monaten März, Juni und August 2000, Juni 2002, August 2003, August 2004, April und Juni 2005, Juni 2006, September und Oktober 2007, Februar, April, Mai, August und Dezember 2008, Jänner, April, Juli, August und September 2009, Jänner, März, April, Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2010, März, April, Mai, Juni und Juli 2011 „nur deshalb" nicht zumindest sechs Nachtdienste geleistet habe, weil er in diesen Monaten Urlaub konsumiert habe bzw. im Krankenstand, auf Kuraufenthalt oder in einer Schulung gewesen sei.

11 Hinsichtlich dieser Monate sei auszuführen, dass es zwar zutreffe, dass auf der Grundlage des § 4 letzter Satz Schwerarbeitsverordnung (Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten - Schwerarbeitsverordnung, BGBl. II Nr. 104/2006) Zeiten des Urlaubsverbrauchs oder eines Krankenstandes Schwerarbeitszeiten begründen könnten, wenn während des Urlaubs bzw. Krankenstandes - wäre fiktiv gearbeitet worden - Schwerarbeit geleistet worden wäre (Hinweis auf OGH 27.7.2010, 10 ObS 96/10f, betreffend Art. XI des Nachtschwerarbeitsgesetzes). Es sei zu fingieren, was bei einer ex ante-Sicht während des Urlaubs bzw. Krankenstandes geschehen wäre.

12 Das Bundesverwaltungsgericht gehe jedoch davon aus, dass die Fiktion „nur dann eintreten" könne, wenn bei der gebotenen ex ante-Betrachtung Schwerarbeit „nicht nur möglicherweise", sondern „in hohem Maße wahrscheinlich" geleistet worden wäre. Andernfalls könnten auf der Grundlage von Arbeitsunterbrechungen „Schwerarbeitsmonate konstruiert" werden. Eine solche Auslegung des § 4 letzter Satz Schwerarbeitsverordnung sei dem Verordnungsgeber nicht zuzusinnen.

13 Die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht habe ergeben, dass „nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit" davon ausgegangen werden könne, dass der Revisionswerber bei einer ex ante-Betrachtung in den hier strittigen Monaten während eines Urlaubs, eines Krankenstandes, eines Kuraufenthaltes oder einer Schulung zusätzliche Nachtdienste verrichtet hätte, weil die Annahme der Verrichtung solcher Dienste im vorliegenden Fall „nur auf der Grundlage von unsicheren Variablen erfolgen" könne und somit „weitgehend spekulativ" wäre.

14 Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG mit der Begründung für zulässig, dass es „an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 letzter Satz Schwerarbeitsverordnung" fehle.

15 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, in der der Revisionswerber geltend macht, er sei in seinem „Recht auf gesetzes- sowie verordnungskonforme Feststellung von Schwerarbeitsmonaten im Sinne des § 15b BDG 1979 durch unrichtige Anwendung dieses Gesetzes (insbesondere der vorzitierten Norm) sowie

der Schwerarbeitsverordnung (BGBl. [II] Nr. 104/2006), sowie durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung und die Entscheidungsbegründung (§§ 37, 39, 60 AVG iVm § 17 VwGVG und § 1 DVG)“ verletzt, und die Abänderung, hilfsweise Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt.

16 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Dienstbehörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurückweisung der Revision, hilfsweise deren Abweisung, beantragte.

17 Die Revision erweist sich aus den im Folgenden dargestellten Gründen als nicht zulässig:

18 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

19 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

20 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

21 1. § 15b Abs. 1 und 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), BGBl. Nr. 333, lauten in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 64/2016:

„Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bei Vorliegen von Schwerarbeitszeiten („Schwerarbeitspension“)

§ 15b. (1) Die Beamtin oder der Beamte kann durch schriftliche Erklärung, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, ihre oder seine Versetzung in den Ruhestand bewirken, wenn sie oder er zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand eine nach dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegte ruhegenussfähige Gesamtdienstzeit (pensionswirksame Zeit bei Beamtinnen und Beamten, auf die § 1 Abs. 14 des Pensionsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 340/1965, anzuwenden ist) von 504 Monaten, davon mindestens 120 Schwerarbeitsmonate innerhalb der letzten 240 Kalendermonate vor dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Versetzung in den Ruhestand, aufweist. Die Versetzung in den Ruhestand kann frühestens mit Ablauf des Monats in Anspruch genommen werden, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird. Beamtinnen und Beamten, die die Anspruchsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Vollendung des 60. Lebensjahres oder danach erfüllen, bleiben diese auch bei einer späteren Ruhestandsversetzung gewahrt.

(2) Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem mindestens 15 Tage Schwerarbeit vorliegen. Die Bundesregierung hat mit Verordnung festzulegen, unter welchen psychisch oder physisch besonders belastenden Arbeitsbedingungen Schwerarbeit vorliegt.

...“

22 Die auf Grundlage von § 15b Abs. 2 BDG 1979 erlassene Verordnung der Bundesregierung über besonders belastende Berufstätigkeiten lautete in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses geltenden Stammfassung, BGBl. II Nr. 105/2006, auszugsweise:

„Auf Grund des § 15b Abs. 2 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 438/2005, des § 2e Abs. 2 des Bundestheaterpensionsgesetzes, BGBl. Nr. 159/1958, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 165/2005, und des § 2a Abs. 2 des Bundesbahn-Pensionsgesetzes, BGBl. I Nr. 86/2001, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 165/2005, wird verordnet:

Anwendung von Bestimmungen der Schwerarbeitsverordnung

§ 1. Die Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten samt Anlage, BGBl. II Nr. 104/2006, (Schwerarbeitsverordnung), ist auf Beamte und Bundestheaterbedienstete mit den Maßgaben anzuwenden, dass

...“

23 Die §§ 1 und 4 der Verordnung der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz über besonders belastende Berufstätigkeiten (Schwerarbeitsverordnung), BGBl. II Nr. 104/2006, lauten auszugsweise (die hier zitierten Teile sind in der Stammfassung in Kraft):

„Besonders belastende Berufstätigkeiten

§ 1. (1) Als Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht werden, gelten alle Tätigkeiten, die geleistet werden

1. in Schicht- oder Wechseldienst auch während der Nacht (unregelmäßige Nachtarbeit), das heißt zwischen 22 Uhr und 6 Uhr, jeweils im Ausmaß von mindestens sechs Stunden und zumindest an sechs Arbeitstagen im Kalendermonat, sofern nicht in diese Arbeitszeit überwiegend Arbeitsbereitschaft fällt, oder

...

Schwerarbeitsmonat

§ 4. Ein Schwerarbeitsmonat ist jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs. 1 zumindest in jenem Ausmaß ausgeübt wurden, das einen Versicherungsmonat im Sinne des § 231 Z 1 lit. a ASVG begründet. Arbeitsunterbrechungen bleiben dabei außer Betracht, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht."

24 2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat auch eine ordentliche Revision von sich aus die im Lichte des Art. 133 Abs. 4 B-VG maßgeblichen Gründe ihrer Zulässigkeit darzulegen, sofern sie der Auffassung ist, die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Zulässigkeit der Revision reiche nicht aus, oder sie andere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet (vgl. u.a. VwGH 20.5.2015, Ro 2014/10/0086; 20.11.2018, Ro 2018/12/0002 bis 0008). Wird in der Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichts das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht dargestellt und auch vom Revisionswerber nicht (gesondert) dargelegt, dass die Entscheidung über die Revision von der Beantwortung einer (anderen als der vom Verwaltungsgericht angesprochenen) Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt, so ist auch eine ordentliche Revision zurückzuweisen (vgl. VwGH 5.9.2018, Ro 2017/12/0013, mwN).

25 Die Begründung des Ausspruchs der Zulässigkeit einer Revision im angefochtenen Erkenntnis beschränkt sich auf die Aussage, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „zu § 4 letzter Satz Schwerarbeitsverordnung" fehle. Die Begründung der Zulässigkeit erfordert, dass konkret umschrieben wird, welche Rechtsfrage der Verwaltungsgerichtshof noch nicht beantwortet hat (vgl. VwGH 5.9.2019, Ra 2019/12/0044). Das Bundesverwaltungsgericht hätte in der Begründung zum Ausspruch der Zulässigkeit der Revision daher (kurz) darzulegen gehabt, welche - konkret auf die vorliegende Beschwerdesache bezogene - grundsätzliche Rechtsfrage der Verwaltungsgerichtshof (erstmals) zu lösen hätte (vgl. VwGH 16.11.2015, Ro 2015/12/0012, mwN). Mit dem bloßen Verweis darauf, dass zu einer näher bezeichneten Verwaltungsvorschrift Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle, wird nicht dargelegt, dass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Rahmen der Entscheidung über die Revision zu lösen wäre (vgl. VwGH 23.9.2014, Ro 2014/01/0033; 22.4.2015, Ra 2015/12/0014; 6.7.2016, Ra 2015/01/0194; 10.5.2017, Ra 2017/11/0035, 0036; 25.10.2017, Ra 2016/12/0086; 3.7.2020, Ro 2020/12/0005).

26 3. Auch vom Revisionswerber wurde nicht dargelegt, dass die Entscheidung über die Revision von der Beantwortung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt.

27 Zur Darlegung der Zulässigkeit seiner Revision führt der Revisionswerber, abgesehen vom Verweis auf die (wie ausgeführt: nicht hinreichende) Zulässigkeitsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts, Folgendes aus:

28 Eine Klarstellung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, unter welchen Umständen bei der Feststellung von Schwerarbeitsmonaten „Arbeitsunterbrechungen außer Betracht bleiben", sei unabdingbar. Zwar gebe es vereinzelte Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu § 4 der Schwerarbeitsverordnung, die besage, dass Zeiten des Urlaubsverbrauchs Schwerarbeitszeiten begründen könnten, wenn während des Urlaubs, wäre fiktiv gearbeitet worden, Schwerarbeit geleistet worden wäre. Orientiere man sich an dieser Judikatur, seien die vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen unzureichend. Es hätte konkreter Feststellungen zu jedem strittigen Monat über die vom Revisionswerber geleisteten Nachtdienste und allfällige Fehlzeiten (Urlaub, Krankheit oder sonstige Gründe) bedurft. In weiterer Folge wären Feststellungen „zur entscheidungserheblichen Frage", ob der

Revisionswerber ohne Fehlzeiten für weitere Nachtdienste herangezogen worden wäre, notwendig gewesen. Nur so hätte sich feststellen lassen, ob trotz Arbeitsunterbrechungen weitere Schwerarbeitsmonate vorlägen. Durch die bloß pauschalen Anführungen der strittigen Monate ohne Darlegung, wie viele Nachtdienste der Revisionswerber tatsächlich geleistet habe beziehungsweise fiktiv geleistet hätte, und die Behauptung, dass es „zu viele Variablen gäbe und eine Bejahung von über 93 Schwerarbeitsmonaten rein spekulativ" wäre, verstoße des Bundesverwaltungsgericht gegen „den Grundsatz der Sachverhaltsermittlung iSd § 37 AVG". Es fänden sich im Beobachtungszeitraum „gleich mehrere Monate", in denen der Revisionswerber „tatsächlich fünf Nachtdienste" verrichtet und ein oder zwei Wochen auf Urlaub gewesen sei und in denen „Kollegen - teilweise von anderen Dienststellen - herangezogen" worden seien, um statt dem Revisionswerber Nachtdienst zu verrichten. Hier seien „beispielhaft die Monate Juni 2005, Oktober 2007, Februar 2008, uvm" zu erwähnen, welche nicht als Schwerarbeitsmonate qualifiziert worden seien. Ganz offensichtlich sei das Bundesverwaltungsgericht „von § 4 der Schwerarbeitsverordnung und der vorhin zitierten Judikatur (gemeint: des Obersten Gerichtshofes) hinsichtlich jener Monate abgewichen, in denen der Revisionswerber „sogar bereits im (voraus erstellten) Dienstplan für einen Nachtdienst vorgesehen" gewesen sei, diesen jedoch infolge einen Krankenstandes nicht habe verrichten können. Beispielhaft seien hierfür die Monate August 2009 und Mai 2011 anzuführen, welche das Bundesverwaltungsgericht nicht als Schwerarbeitsmonate qualifiziert habe. Darüber hinaus bestehe ein „Klärungsbedarf" auch dahingehend, ob durch die Bestimmung des Art. XI Abs. 6 letzter Satz des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG) im Fall eines monatsübergreifenden Nachtdienstes dieser Nachtdienst für beide Monate anzurechnen sei, oder nur für einen der beiden Monate. Im angefochtenen Erkenntnis seien solche Nachtdienste immer nur für einen Monat angerechnet worden.

29 Die vom Revisionswerber als „entscheidungserheblich" bezeichnete Frage, ob der Revisionswerber ohne Fehlzeiten (sohin: fiktiv) für weitere Nachtdienste herangezogen worden wäre, ist eine Frage des Sachverhalts, die das Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung eines Beweisverfahrens, gestützt auf bereits wiedergegebene Beweiswürdigung mit der folgenden Feststellung beantwortet hat:

„In den Monaten März, Juni und August 2000, Juni 2002, August 2003, August 2004, April und Juni 2005, Juni 2006, September und Oktober 2007, Februar, April, Mai, August und Dezember 2008, Jänner, April, Juli, August und September 2009, Jänner, März, April, Juni, Juli, August, September, Oktober und November 2010, März, April, Mai, Juni und Juli 2011 verrichtete der Beschwerdeführer weniger als sechs Nachtdienste. Die Annahme, dass der Beschwerdeführer in diesen Monaten bei einer ex ante-Betrachtung während eines Urlaubs, eines Krankenstandes, eines Kuraufenthaltes oder einer Schulung zusätzliche Nachtdienste verrichtet hätte, könnte nur auf der Grundlage von unsicheren Variablen erfolgen und wäre somit weitgehend spekulativ."

30 In seiner rechtlichen Würdigung hielt das Bundesverwaltungsgericht dazu fest, dass der Revisionswerber vorgebracht habe, er habe in den angeführten Monaten „nur deshalb nicht zumindest sechs Nachtdienste geleistet", weil er in diesen Monaten Urlaub konsumiert habe bzw. im Krankenstand, auf Kuraufenthalt oder in einer Schulung gewesen sei. Das Bundesverwaltungsgericht gehe davon aus, dass die dem Rechtsstandpunkt des Revisionswerbers entsprechende Fiktion nur dann eintreten könne, wenn bei der gebotenen ex ante-Betrachtung Schwerarbeit nicht nur möglicherweise, sondern in hohem Maße wahrscheinlich geleistet worden wäre. Andernfalls könnten auf der Grundlage von Arbeitsunterbrechungen Schwerarbeitsmonate konstruiert werden. Eine solche Auslegung sei dem Verordnungsgeber nicht zuzusinnen. Die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht habe ergeben, dass nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass der Revisionswerber bei einer ex ante-Betrachtung in den hier strittigen Monaten während eines Urlaubs, eines Krankenstandes, eines Kuraufenthaltes oder einer Schulung zusätzliche Nachtdienste verrichtet hätte, weil die Annahme der Verrichtung solcher Dienste im vorliegenden Fall nur auf der Grundlage von unsicheren Variablen erfolgen könnte und somit weitgehend spekulativ wäre.

31 Soweit sich das Vorbringen der Revision dagegen richtet, handelt es sich der Sache nach um eine Bemängelung der verwaltungsgerichtlichen Beweiswürdigung.

32 Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt bei Behauptung einer mangelhaften Beweiswürdigung nur dann vor, wenn die im Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre. Beruht die Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichts nicht auf

einer geradezu unvertretbaren Auslegung des Inhalts und Umfangs der Begründungspflicht, so liegt eine grundlegende Verkennung tragender Verfahrensgrundsätze nicht vor (vgl. z.B. VwGH 14.1.2020, Ra 2018/12/0047, mwN).

33 Den in der Beweiswürdigung des angefochtenen Erkenntnisses angeführten Argumenten, dass „die Zahl der vom [Revisionswerber] geleisteten Nachtdienste wie auch die Zahl der von seinen Kollegen geleisteten Nachtdienste von Monat zu Monat größeren Schwankungen“ unterlegen sei, die „auch unabhängig von Abwesenheitszeiten“ gewesen seien (was dazu geführt habe, dass auch „in manchen Monaten ohne Abwesenheit weniger als sechs Nachtdienste“ geleistet worden seien), dass die „Dienste nicht in allen Monaten so gleichmäßig auf alle Bediensteten aufgeteilt [waren], dass allenfalls zusätzlich anfallende Nachtdienste eindeutig einem Bediensteten zugeordnet werden könnten“, sowie dass die vorgelegten Dienstpläne zeigten, „dass jeder Bedienstete in den hier relevanten Monaten durchschnittlich nur zwischen vier und etwas mehr als fünf Nachtdienste pro Monat zu leisten hatte“, tritt die Revision nicht entgegen. Im Hinblick darauf vermag die Revision eine Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung weder mit der Bezugnahme auf bestimmte Aspekte, die bei der Beurteilung der Monate Juni 2005, Oktober 2007, Februar 2008, August 2009 sowie Mai 2011 relevant gewesen seien, aufzuzeigen, noch mit dem Vorbringen, das Verwaltungsgericht hätte konkret zu jedem strittigen Monat über die vom Revisionswerber geleisteten Nachdienste und allfällige Fehlzeiten (Urlaub, Krankheit oder sonstige Gründe) Feststellungen zu treffen gehabt, welches im Übrigen nicht erkennen lässt, warum das Verwaltungsgericht, wie der Revisionswerber meint („[n]ur so hätte sich feststellen lassen, ob trotz Arbeitsunterbrechungen weitere Schwerarbeitsmonate vorlägen), bei einem solchen Vorgehen hinsichtlich der strittigen Monate zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

34 Im Besonderen ist zum Zulässigkeitsvorbringen der Revision, soweit es (unter Nennung der Monate August 2009 und Mai 2011) auf den Fall Bezug nimmt, dass der Revisionswerber „sogar bereits im (voraus erstellten) Dienstplan für einen Nachtdienst vorgesehen war, diesen jedoch infolge eines Krankenstandes nicht verrichten konnte“, auszuführen, dass dieses Vorbringen - selbst wenn es für sich betrachtet zuträfe - nicht erkennen lässt, dass sich daraus für die genannten Monate ohne weiteres die fiktive Zurechnung von jeweils sechs Nachtdiensten ergäbe. Im Monat August 2009 war der Revisionswerber, dem (insofern unbestrittenen) Vorbringen in der Beschwerdeverhandlung zufolge, nämlich nur für vier Nachtdienste im Voraus eingeteilt (und hatte eine Woche Urlaub) und bezüglich des Monats Mai 2011 wurde in der Beschwerde vorgebracht, der Revisionswerber habe vier Nachtdienste geleistet, eine Woche Urlaub konsumiert und ein Nachtdienst (vom 26., 27. Mai) sei wegen seiner Erkrankung entfallen.

35 Soweit die Revision im Übrigen Feststellungsmängel darin erblickt, dass das Bundesverwaltungsgericht es verabsäumt habe, „monatsübergreifende“ Nachtdienste nicht nur einem, sondern jeweils zwei Monaten zuzurechnen, lässt die Revision eine Darstellung der Relevanz des behaupteten Mangels vermissen. Ein Verfahrensmangel führt nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses, wenn das Verwaltungsgericht bei Vermeidung des Mangels zu einem anderen, für den Revisionswerber günstigeren Ergebnis hätte gelangen können. Der Revisionswerber hat daher die Relevanz des Mangels durch ein konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen vgl. zB VwGH 18.5.2020, Ro 2019/12/0007, mwN; zum Erfordernis einer konkreten Relevanzdarstellung bei Geltendmachung von Feststellungsmängeln, vgl. weiters etwa VwGH 29.7.2021, Ra 2021/12/0015, mwN).

36 4. Zur Zulässigkeit einer Revision reicht es nicht, dass diese eine Rechtsfrage darlegt, sie muss von der Lösung dieser Rechtsfrage iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG auch abhängen. Zur Lösung abstrakter Rechtsfragen ist der Verwaltungsgerichtshof auf Grund von Revisionen gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nämlich nicht berufen (vgl. VwGH 19.4.2016, Ra 2016/12/0029, ua). Es muss daher zumindest die Möglichkeit bestehen, dass die aufgeworfene, iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Rechtsfrage für die Lösung des Falles von ausschlaggebender Bedeutung ist (vgl. VwGH 7.9.2020, Ra 2016/08/0062).

37 Vor dem Hintergrund der (auf einer nicht unvertretbaren Beweiswürdigung basierenden) Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass der Revisionswerber in den strittigen Monaten auch unter Außerachtlassung der Krankenstände, Urlaube etc. nicht „fiktiv“ weitere Nachtdienste geleistet hätte, erweisen sich die in der Zulässigkeitsbegründung aufgeworfenen - von einer anderen Sachverhaltsannahme ausgehenden - Rechtsfragen als theoretisch.

38 Da die Revision somit nicht von Rechtsfragen abhängt, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, war sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

39 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 51 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das (mit dem Betrag von € 1.106,40 bezifferte) Begehren auf Ersatz des Schriftsatzaufwandes findet in diesen Vorschriften nur bis zur Höhe von € 553,20 Deckung und war daher im darüber hinausgehenden Umfang abzuweisen.

Wien, am 29. März 2022

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RO2020120014.J00

Im RIS seit

29.04.2022

Zuletzt aktualisiert am

21.06.2022

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at