

# TE OGH 2022/9/13 100bS51/22f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.09.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, den Hofrat Mag. Ziegelbauer und die Hofrätin Dr. Faber sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Christina Hartl-Wach (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Gerhard Vodera (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei J\*, vertreten durch Mag. Wolfgang Kleinhappel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung von Schwerarbeitszeiten, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. Februar 2022, GZ 9 Rs 9/22t-27, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Oktober 2021, GZ 6 Cgs 258/20w-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sozialrechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

[1] Der 1969 geborene Kläger war von 3. 12. 2001 bis 31. 10. 2004 als Mitarbeiter im Straßenerhaltungsdienst und von 1. 11. 2004 bis 1. 9. 2020 mit dem Dienstposten eines „motorisierten Streckenwartes“ und als Mitarbeiter im Straßenerhaltungsdienst betraut.

[2] Als Streckenwart hatte der Kläger die Aufgabe, den Straßenzustand zu beurteilen und bei Bedarf die notwendigen Maßnahmen zu setzen. Dies konnte die Verständigung eines Schneeräum- oder eines Salzstreufahrzeugs sein, dies konnten aber auch schwere körperliche Tätigkeiten wie etwa das Wegräumen schwerer Steine (Felsen) von der Fahrbahn sowie weiterer vom Erstgericht im Einzelnen festgestellten Tätigkeiten sein. Die Aufgabe des Klägers bestand darin, die erforderlichen Erstmaßnahmen zu setzen, durch die eine Gefahr für den Straßenverkehr vermieden werden konnte. Als Streckenwart legte der Kläger an einzelnen Tagen Strecken von knapp über 100 km bis zu über

200 km zurück. Die reine Fahrzeit betrug im Schnitt rund fünf bis sechs Stunden, sie wurde lediglich in Ausnahmefällen unter- oder überschritten. Die restliche Arbeitszeit war mit manuellen Tätigkeiten wie Müllentfernung, Schlaglochauffüllen etc erfüllt, wobei diese Zeit wiederum nur in Ausnahmefällen überschritten wurde.

[3] Genügte die Reisetätigkeit als Streckenwart innerhalb der vereinbarten Schichten nicht, um die Normalarbeitszeit zu erreichen, war der Kläger in der restlichen Arbeitszeit mit Straßenerhaltungsarbeiten beschäftigt. In den Wintermonaten (1. 11. eines Jahres bis 31. 3. des Folgejahres) war der Kläger im Schnitt weniger als fünf Tage pro Kalendermonat mit Straßenerhaltungsarbeiten beschäftigt. In den Sommermonaten war der Kläger im Schnitt zehn Tage als motorisierter Streckenwart unterwegs und ca sieben Tage im normalen Straßenbau- und Erhaltungsdienst eingesetzt.

[4] Bei der Tätigkeit als motorisierter Streckenwart ergibt sich ein Kalorienverbrauch von weit unter 2000 Arbeitskilokalorien, dies im Monatsschnitt an rund 10 Tagen.

[5] Als Straßenerhaltungsfachmann werden an Arbeitskilokalorien durchschnittlich bei 8 Tagesarbeitsstunden im Aufgabengebiet der Erhaltungsarbeiten nach Abzug von Unproduktivzeiten/Leerzeiten 1.856 kcal verbraucht. Dies entspricht bei einer Tagesnettoarbeitszeit von 8 h 40 Min einem Wert von 2.011 kcal (dies bei einer Dreitageweche bzw Viertageweche je nach Stundenausgleichsbedarf), in Summe somit im Monatsschnitt an rund 7 Tagen.

[6] Zusätzlich ist der Kläger als Betriebsführer einer Landwirtschaft mit einer Fläche von 5 ha tätig. Nach einer Auskunft der SVA der Bauern vom 5. 9. 2019 erwarb der Kläger in diesem Versicherungszweig keine Zeiten der Schwerarbeit nach dem BSVG, sondern verbrauchte bei Verrichtung dieser Tätigkeiten im Zeitraum von 1. 7. 2009 bis 31. 3. 2019 (ungeprüft) täglich 1.043,51 Arbeitskilokalorien.

[7] Unstrittigerweise wäre erst bei einer Addition des Kalorienverbrauchs aus der Tätigkeit als motorisierter Streckenwart und der Tätigkeit als Landwirt an zusätzlichen 10 Tagen im Monat neben der Tätigkeit als Straßenerhaltungsfachmann an rund 7 Tagen im Monat die Erreichung der Grenze von 2.000 Arbeitskilokalorien denkbar.

[8] Mit Bescheid vom 17. 9. 2020 stellte die beklagte Pensionsversicherungsanstalt fest, dass der Kläger bis zum 1. 9. 2020 gesamt 433 Versicherungsmonate erworben hat. Sie lehnte die Anerkennung von Schwerarbeitszeiten im Zeitraum von 1. 8. 2009 bis 31. 8. 2020 ab.

[9] Der Kläger begehrt die Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Zeitraum von 1. 8. 2009 bis 31. 8. 2020. Er sei einerseits als Straßenerhaltungsfachmann und im Streckendienst in der Landesstraßenverwaltung tätig gewesen und habe als solcher Schwerarbeit gemäß § 1 Abs 1 Z 1 und Z 4 SchwerarbeitsV geleistet. Andererseits sei er auch Betriebsführer einer Landwirtschaft und verbrauche als Landwirt täglich zusätzlich 1.043,51 Arbeitskilokalorien. An Tagen, an denen der Kläger im Streckendienst und danach als Landwirt tätig sei, verbrauche er mehr als 2.000 Arbeitskilokalorien. [9] Der Kläger begehrt die Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Zeitraum von 1. 8. 2009 bis 31. 8. 2020. Er sei einerseits als Straßenerhaltungsfachmann und im Streckendienst in der Landesstraßenverwaltung tätig gewesen und habe als solcher Schwerarbeit gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 4, SchwerarbeitsV geleistet. Andererseits sei er auch Betriebsführer einer Landwirtschaft und verbrauche als Landwirt täglich zusätzlich 1.043,51 Arbeitskilokalorien. An Tagen, an denen der Kläger im Streckendienst und danach als Landwirt tätig sei, verbrauche er mehr als 2.000 Arbeitskilokalorien.

[10] Die Beklagte wandte ein, dass eine Zusammenrechnung von Arbeitskilokalorien aus nebeneinander ausgeübten selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten nicht vorzunehmen sei.

[11] Das Erstgericht stellte den angefochtenen Bescheid wieder her und wies das Begehren auf Feststellung von Schwerarbeitszeiten im Zeitraum von 1. 9. 2009 bis 31. 8. 2020 ab. Die vom Kläger ausgeübte unselbständige Tätigkeit als Mitarbeiter einer Straßenmeisterei begründe keine Schwerarbeit, weil der erforderliche Verbrauch an Arbeitskilokalorien an mehr als 15 Arbeitstagen pro Monat nicht erreicht werde und keine unregelmäßige Nacharbeit vorliege. Auch die als Landwirt selbständig ausgeübte Erwerbstätigkeit begründe per se aufgrund des Verbrauchs an Arbeitskilokalorien keine Schwerarbeit. Eine Zusammenrechnung des Arbeitskilokalorienverbrauchs sei nicht vorzunehmen.

[12] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und ließ die Revision nicht zu. Es schloss sich der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts unter Berufung auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung an.

[13] Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers, in der er die Stattgebung der Klage anstrebt.

[14] Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung der Revision.

### **Rechtliche Beurteilung**

[15] Die Revision des Klägers ist zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

[16] 1. In seiner außerordentlichen Revision stützt sich der Kläger nur mehr auf den Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV und macht geltend, dass er durch seine Tätigkeit als Landwirt am Wochenende weitere acht Schwerarbeitstage monatlich erworben habe. Diese seien zu den sieben vom Erstgericht festgestellten Schwerarbeitstagen aus der Tätigkeit des Klägers als Straßenerhaltungsfachmann zu addieren, sodass der Kläger Schwerarbeitszeiten erworben habe. Die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die eine Zusammenrechnung verneine, sei zu überdenken. Das Verfahren des Berufungsgerichts sei mangelhaft geblieben, weil der Kläger zu seiner Tätigkeit als Landwirt nicht als Partei einvernommen und kein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Berufskunde eingeholt worden sei. [16] 1. In seiner außerordentlichen Revision stützt sich der Kläger nur mehr auf den Tatbestand des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV und macht geltend, dass er durch seine Tätigkeit als Landwirt am Wochenende weitere acht Schwerarbeitstage monatlich erworben habe. Diese seien zu den sieben vom Erstgericht festgestellten Schwerarbeitstagen aus der Tätigkeit des Klägers als Straßenerhaltungsfachmann zu addieren, sodass der Kläger Schwerarbeitszeiten erworben habe. Die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, die eine Zusammenrechnung verneine, sei zu überdenken. Das Verfahren des Berufungsgerichts sei mangelhaft geblieben, weil der Kläger zu seiner Tätigkeit als Landwirt nicht als Partei einvernommen und kein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet der Berufskunde eingeholt worden sei.

[17] 2. Richtig weist die Beklagte zwar darauf hin, dass der – im Verfahren erster Instanz qualifiziert vertretene Kläger – nicht vorgebracht hatte, als Landwirt lediglich am Wochenende tätig gewesen zu sein. Der Kläger brachte jedoch vor, dass die Arbeitskilokalorien aus seiner Tätigkeit als Landwirt mit den Arbeitskilokalorien aus seiner Tätigkeit als Straßenerhaltungsfachmann zusammenzurechnen seien. An Tagen, an denen er im Streckendienst bei der Straßenmeisterei tätig sei und danach als Landwirt, verbrauche er mehr als die erforderlichen 2.000 Arbeitskilokalorien (ON 19). In seiner außerordentlichen Revision zeigt er vor dem Hintergrund dieses Vorbringens eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO auf, nämlich die Frage, ob eine Zusammenrechnung von aus mehreren – selbständigen oder unselbständigen – Tätigkeiten verbrauchten Arbeitskilokalorien für die Beurteilung des Vorliegens von Schwerarbeitszeiten im Sinn des § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV stattzufinden habe. [17] 2. Richtig weist die Beklagte zwar darauf hin, dass der – im Verfahren erster Instanz qualifiziert vertretene Kläger – nicht vorgebracht hatte, als Landwirt lediglich am Wochenende tätig gewesen zu sein. Der Kläger brachte jedoch vor, dass die Arbeitskilokalorien aus seiner Tätigkeit als Landwirt mit den Arbeitskilokalorien aus seiner Tätigkeit als Straßenerhaltungsfachmann zusammenzurechnen seien. An Tagen, an denen er im Streckendienst bei der Straßenmeisterei tätig sei und danach als Landwirt, verbrauche er mehr als die erforderlichen 2.000 Arbeitskilokalorien (ON 19). In seiner außerordentlichen Revision zeigt er vor dem Hintergrund dieses Vorbringens eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf, nämlich die Frage, ob eine Zusammenrechnung von aus mehreren – selbständigen oder unselbständigen – Tätigkeiten verbrauchten Arbeitskilokalorien für die Beurteilung des Vorliegens von Schwerarbeitszeiten im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV stattzufinden habe.

[18] 3. Dazu hat der Oberste Gerichtshof in einem vergleichbaren Fall in der – erst nach Einbringung der Revision und der Revisionsbeantwortung veröffentlichten – Entscheidung 10 ObS 64/22t vom 28. 7. 2022 seine bisherige Rechtsprechung (RS0132473) präzisiert. Die Begründung dieser Entscheidung – in der auch Antworten auf die hier in der Revisionsbeantwortung von der Beklagten ins Treffen geführten Argumente gegeben werden – lässt sich wie folgt zusammenfassen (zu den Belegstellen wird auf 10 ObS 64/22t verwiesen):

[19] 3.1 Bei der „Schwerarbeitspension“ handelt es sich um eine Form der Alterspension, bei der Zeiten unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen besonders berücksichtigt werden sollen. Motiv war dabei die Schaffung eines Ausgleichs der durch belastende Tätigkeiten verursachten verminderten Lebenserwartung durch Ermöglichung eines privilegierten Pensionsantritts. Bei Vorliegen solcher „Schwerarbeitszeiten“ (in bestimmtem Ausmaß) soll die Alterspension bereits vor Erreichen des Regelpensionsalters beansprucht werden können, wenn

bestimmte weitere Voraussetzungen (idR ein bestimmtes Alter und ein bestimmtes Ausmaß von [weiteren] Versicherungsmonaten) erfüllt sind. Schwerarbeitszeiten nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen sind Beitrags- bzw Versicherungsmonate aufgrund von Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht wurden. Die Feststellung, welche Tätigkeiten bzw (nach § 4 Abs 4 APG) Arbeitsbedingungen als in diesem Sinn besonders belastend gelten, überließ der Gesetzgeber jeweils einer Festlegung durch Verordnung. [19] 3.1 Bei der „Schwerarbeitspension“ handelt es sich um eine Form der Alterspension, bei der Zeiten unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen besonders berücksichtigt werden sollen. Motiv war dabei die Schaffung eines Ausgleichs der durch belastende Tätigkeiten verursachten verminderten Lebenserwartung durch Ermöglichung eines privilegierten Pensionsantritts. Bei Vorliegen solcher „Schwerarbeitszeiten“ (in bestimmtem Ausmaß) soll die Alterspension bereits vor Erreichen des Regelpensionsalters beansprucht werden können, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen (idR ein bestimmtes Alter und ein bestimmtes Ausmaß von [weiteren] Versicherungsmonaten) erfüllt sind. Schwerarbeitszeiten nach den zitierten gesetzlichen Bestimmungen sind Beitrags- bzw Versicherungsmonate aufgrund von Tätigkeiten, die unter körperlich oder psychisch besonders belastenden Bedingungen erbracht wurden. Die Feststellung, welche Tätigkeiten bzw (nach Paragraph 4, Absatz 4, APG) Arbeitsbedingungen als in diesem Sinn besonders belastend gelten, überließ der Gesetzgeber jeweils einer Festlegung durch Verordnung.

[20] 3.2 Die Bestimmungen der SchwerarbeitsV, BGBl II 2006/104 idF BGBl II 2019/413, stellen zentral auf den Begriff der „Tätigkeit“ ab. Dem grundsätzlichen Zweck der Schwerarbeitspension, eine durch besondere Belastung verursachte verminderte Lebenserwartung auszugleichen, entspricht das weitere Verständnis dieses Begriffs, das nicht nur Verrichtungen eines bestimmten Berufs, sondern sämtliche vom Versicherten in einem bestimmten Zeitraum tatsächlich (versicherungspflichtig) ausgeübten Verrichtungen umfasst. Die durch die Schwerarbeit verursachte verminderte Lebenserwartung hängt nicht davon ab, ob die belastenden Verrichtungen einem oder mehreren Berufsbildern (etwa Bäcker, Einzelunternehmer im Lebensmittelhandel oder Taxifahrer bzw Landwirt oder Gemeindewaldaufseher) oder einem oder mehreren Dienstverhältnissen (Versicherungszweigen) zugeordnet werden können. Diesem (weiteren) Verständnis stehen die in der Anlage zur Schwerarbeitsverordnung festgeschriebenen Grundsätze für die Feststellung des Vorliegens einer schweren körperlichen Arbeit im Sinn des § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV nicht entgegen. [20] 3.2 Die Bestimmungen der SchwerarbeitsV, BGBl II 2006/104 in der Fassung BGBl II 2019/413, stellen zentral auf den Begriff der „Tätigkeit“ ab. Dem grundsätzlichen Zweck der Schwerarbeitspension, eine durch besondere Belastung verursachte verminderte Lebenserwartung auszugleichen, entspricht das weitere Verständnis dieses Begriffs, das nicht nur Verrichtungen eines bestimmten Berufs, sondern sämtliche vom Versicherten in einem bestimmten Zeitraum tatsächlich (versicherungspflichtig) ausgeübten Verrichtungen umfasst. Die durch die Schwerarbeit verursachte verminderte Lebenserwartung hängt nicht davon ab, ob die belastenden Verrichtungen einem oder mehreren Berufsbildern (etwa Bäcker, Einzelunternehmer im Lebensmittelhandel oder Taxifahrer bzw Landwirt oder Gemeindewaldaufseher) oder einem oder mehreren Dienstverhältnissen (Versicherungszweigen) zugeordnet werden können. Diesem (weiteren) Verständnis stehen die in der Anlage zur Schwerarbeitsverordnung festgeschriebenen Grundsätze für die Feststellung des Vorliegens einer schweren körperlichen Arbeit im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV nicht entgegen.

[21] 3.3 Nach § 4 SchwerarbeitsV ist ein Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV in dem für das Vorliegen eines Versicherungsmonats erforderlichen Ausmaß (also 15 Versicherungstage) ausgeübt wurden, wobei Arbeitsunterbrechungen außer Betracht bleiben, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung weiter besteht. Dabei ist nach der Rechtsprechung die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ausschlaggebend, dies unabhängig davon, ob die jeweilige Tätigkeit als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Es gilt eine tageweise Betrachtung, sodass jeder Arbeitstag, an dem eine Tätigkeit nach § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV verrichtet wurde (bzw im Fall einer Arbeitsunterbrechung unter Aufrechterhaltung der Pflichtversicherung: worden wäre), als Tag im Sinn des § 4 SchwerarbeitsV zählt. Die tageweise Betrachtung führt zu einer Zusammenrechnung von Schwerarbeits-Tagen, auch wenn einzelne Tage in unterschiedlichen Versicherungsverhältnissen zurückgelegt oder an einzelnen Tagen jeweils verschiedene Tatbestände nach § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV erfüllt wurden. [21] 3.3 Nach Paragraph 4, SchwerarbeitsV ist ein Schwerarbeitsmonat jeder Kalendermonat, in dem eine oder mehrere Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV in dem für das Vorliegen eines Versicherungsmonats erforderlichen Ausmaß (also 15 Versicherungstage) ausgeübt wurden, wobei Arbeitsunterbrechungen außer Betracht bleiben, solange die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung

weiter besteht. Dabei ist nach der Rechtsprechung die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit ausschlaggebend, dies unabhängig davon, ob die jeweilige Tätigkeit als selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Es gilt eine tageweise Betrachtung, sodass jeder Arbeitstag, an dem eine Tätigkeit nach Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV verrichtet wurde (bzw im Fall einer Arbeitsunterbrechung unter Aufrechterhaltung der Pflichtversicherung: worden wäre), als Tag im Sinn des Paragraph 4, SchwerarbeitsV zählt. Die tageweise Betrachtung führt zu einer Zusammenrechnung von Schwerarbeits-Tagen, auch wenn einzelne Tage in unterschiedlichen Versicherungsverhältnissen zurückgelegt oder an einzelnen Tagen jeweils verschiedene Tatbestände nach Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV erfüllt wurden.

[22] 3.4 Aus der Formulierung „eine oder mehrere Tätigkeiten nach § 1 Abs 1“ in § 4 SchwerarbeitsV folgt, dass bei überschneidender Ausübung mehrerer selbständiger oder unselbständiger Tätigkeiten für den Erwerb eines Schwerarbeitsmonats im Sinn des § 4 SchwerarbeitsV nur jene Tätigkeiten zu berücksichtigen sind, die (für sich) besonders belastende Tätigkeiten gemäß § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV sind. Daran ist im Grundsatz weiterhin festzuhalten, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Ziffern des § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV alternativ („oder“) aufgezählt sind. Dies ist aber nur für eine „tatbestandsübergreifende“ Kombination zwingend; die Kumulierung innerhalb einzelner Ziffern wird dadurch nicht ausgeschlossen. [22] 3.4 Aus der Formulierung „eine oder mehrere Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins, in Paragraph 4, SchwerarbeitsV folgt, dass bei überschneidender Ausübung mehrerer selbständiger oder unselbständiger Tätigkeiten für den Erwerb eines Schwerarbeitsmonats im Sinn des Paragraph 4, SchwerarbeitsV nur jene Tätigkeiten zu berücksichtigen sind, die (für sich) besonders belastende Tätigkeiten gemäß Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV sind. Daran ist im Grundsatz weiterhin festzuhalten, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Ziffern des Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV alternativ („oder“) aufgezählt sind. Dies ist aber nur für eine „tatbestandsübergreifende“ Kombination zwingend; die Kumulierung innerhalb einzelner Ziffern wird dadurch nicht ausgeschlossen.

[23] 3.5 Das weite Verständnis des Begriffs der Tätigkeit führt – in Abkehr von der in den Entscheidungen 10 ObS 89/18p SSV-NF 32/73 und 10 ObS 84/20f vertretenen Ansicht – dazu, dass alle (versicherungspflichtigen) Verrichtungen (an einem Arbeitstag) der Prüfung zugrunde gelegt werden müssen, ob dadurch einer der Tatbestände des § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV (an diesem Tag) erfüllt ist. Die Wendung „eine oder mehrere“ ist dementsprechend auf „Tätigkeiten nach § 1 Abs 1“, also auf unterschiedliche Ziffern (Tatbestände) des § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV zu beziehen (und nicht auf – in diesem Zusammenhang nicht zu unterscheidende – Berufe oder Dienstverhältnisse des Versicherten), wobei ein und dieselbe Zeit freilich immer nur einmal zu zählen ist, auch wenn an einem Tag gleichzeitig unterschiedliche Tatbestände des § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV erfüllt sein sollten. [23] 3.5 Das weite Verständnis des Begriffs der Tätigkeit führt – in Abkehr von der in den Entscheidungen 10 ObS 89/18p SSV-NF 32/73 und 10 ObS 84/20f vertretenen Ansicht – dazu, dass alle (versicherungspflichtigen) Verrichtungen (an einem Arbeitstag) der Prüfung zugrunde gelegt werden müssen, ob dadurch einer der Tatbestände des Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV (an diesem Tag) erfüllt ist. Die Wendung „eine oder mehrere“ ist dementsprechend auf „Tätigkeiten nach Paragraph eins, Absatz eins,“, also auf unterschiedliche Ziffern (Tatbestände) des Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV zu beziehen (und nicht auf – in diesem Zusammenhang nicht zu unterscheidende – Berufe oder Dienstverhältnisse des Versicherten), wobei ein und dieselbe Zeit freilich immer nur einmal zu zählen ist, auch wenn an einem Tag gleichzeitig unterschiedliche Tatbestände des Paragraph eins, Absatz eins, SchwerarbeitsV erfüllt sein sollten.

[24] 4.1 Auch im vorliegenden Verfahren vertritt die Beklagte in der Revisionsbeantwortung die Rechtsansicht, dass eine körperliche Schwerarbeit nicht nur aus dem Arbeitsenergieumsatz, sondern auch aus der Arbeitszeit von 8 Stunden bestehe und es sich dabei um einen Grenzwert handle (bei Männern: 2.000 Arbeitskilokalorien pro acht Stunden bzw 250 Arbeitskilokalorien pro Stunde). Die vom Gesetzgeber geforderte besondere Belastung könne gleichheitskonform nur dann beurteilt werden, wenn die erbrachte Arbeit in Relation zu einer Zeiteinheit gebracht werde. Ein Vergleich der körperlichen Schwerarbeit („Leistung“) setze gleiche Zeiteinheiten voraus. Als besonders belastend werde vom Verordnungsgeber eine Arbeit nur dann betrachtet, wenn diese Arbeit innerhalb einer bestimmten Zeit (nämlich acht Stunden) zu erbringen sei.

[25] 4.2 Dem hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 10 ObS 64/22t entgegengehalten, dass es für die Erfüllung des Tatbestands des Art 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV an einem Arbeitstag weder eines bestimmten durchschnittlichen stündlichen Kalorienverbrauchs noch einer bestimmten Arbeitszeit bedarf. Ausschlaggebend ist vielmehr der in § 1 Abs 1 Z 4 SchwerarbeitsV genannte tatsächliche Gesamtenergieverbrauch, dem gegebenenfalls

auch mehr als acht Arbeitsstunden zugrunde zu legen sind. [25] 4.2 Dem hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 10 ObS 64/22t entgegengehalten, dass es für die Erfüllung des Tatbestands des Artikel eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV an einem Arbeitstag weder eines bestimmten durchschnittlichen stündlichen Kalorienverbrauchs noch einer bestimmten Arbeitszeit bedarf. Ausschlaggebend ist vielmehr der in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 4, SchwerarbeitsV genannte tatsächliche Gesamtenergieverbrauch, dem gegebenenfalls auch mehr als acht Arbeitsstunden zugrunde zu legen sind.

[26] 5. Ausgehend davon erweist sich das Verfahren als ergänzungsbedürftig. Das Erstgericht wird der Berechnung der pro Arbeitstag verbrauchten Arbeitskilokalorien die gesamte versicherungspflichtige Tätigkeit des Klägers (alle von ihm im Rahmen einer Versicherungspflicht ausgeübten Verrichtungen) zugrunde zu legen und sodann zu ermitteln haben, ob die erforderliche energetische Belastung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum an zumindest 15 Tagen im Monat erreicht oder überschritten wurde.

[27] Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. [27] Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E136098

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:010OBS00051.22F.0913.000

**Im RIS seit**

04.10.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

31.07.2024

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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