

TE Bvwg Erkenntnis 2024/1/30 W218 2255511-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2024

Entscheidungsdatum

30.01.2024

Norm

B-VG Art133 Abs4

NSchG Art7 Abs2

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. 7 heute
 2. NSchG Art. 7 gültig ab 11.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
 3. NSchG Art. 7 gültig von 01.01.2013 bis 10.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
 4. NSchG Art. 7 gültig von 01.01.1993 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 473/1992

Spruch

,

W218 2255511-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Benedikta TAURER über die Beschwerde der XXXX bevollmächtigt vertreten durch ZFZ Zeiler Rechtsanwälte GmbH, Stubenbastei 2, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 16.03.2022 betreffend der mitbeteiligten Partei XXXX, VSNR XXXX, bezüglich Überprüfung nach dem Nachtschwerarbeitergesetz (NSchG), zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Benedikta TAURER über die Beschwerde der

römisch 40 bevollmächtigt vertreten durch ZFZ Zeiler Rechtsanwälte GmbH, Stubenbastei 2, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 16.03.2022 betreffend der mitbeteiligten Partei römisch 40 , VSNR römisch 40 , bezüglich Überprüfung nach dem Nachtschwerarbeitergesetz (NSchG), zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Herr XXXX , VSNR XXXX , unterlag aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX . in den Zeiträumen 01.04.2011 bis 31.07.2011, 01.01.2012 bis 31.03.2012, 01.05.2012 bis 30.06.2012, 01.10.2012 bis 31.12.2012, 01.02.2013 bis 30.09.2013, 01.11.2013 bis 30.11.2013, 01.01.2014 bis 28.02.2014, 01.06.2014 bis 31.12.2014, 01.05.2015 bis 31.07.2015, 01.09.2015 bis 31.10.2015, 01.02.2016 bis 31.07.2016 und 01.10.2016 bis 31.01.2017 nicht den Bestimmungen des Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG. Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , unterlag aufgrund seiner Tätigkeit für die , römisch 40 . in den Zeiträumen 01.04.2011 bis 31.07.2011, 01.01.2012 bis 31.03.2012, 01.05.2012 bis 30.06.2012, 01.10.2012 bis 31.12.2012, 01.02.2013 bis 30.09.2013, 01.11.2013 bis 30.11.2013, 01.01.2014 bis 28.02.2014, 01.06.2014 bis 31.12.2014, 01.05.2015 bis 31.07.2015, 01.09.2015 bis 31.10.2015, 01.02.2016 bis 31.07.2016 und 01.10.2016 bis 31.01.2017 nicht den Bestimmungen des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG.

B)

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Österreichische Gesundheitskasse (belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 16.03.2022 gemäß§ 410 Abs. 1 ASVG iVm Art. XII Abs. 1 und 2 NSchG ausgesprochen, dass XXXX , aufgrund seiner Tätigkeit in den Zeiträumen 01.04.2011 bis 31.07.2011, 01.01.2012 bis 31.03.2012, 01.05.2012 bis 30.06.2012, 01.10.2012 bis 31.12.2012, 01.02.2013 bis 30.09.2013, 01.11.2013 bis 30.11.2013, 01.01.2014 bis 28.02.2014, 01.06.2014 bis 31.12.2014, 01.05.2015 bis 31.07.2015, 01.09.2015 bis 31.10.2015, 01.02.2016 bis 31.07.2016 und 01.10.2016 bis 31.01.2017 den Bestimmungen des Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG unterlegen sei.

1. Die Österreichische Gesundheitskasse (belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 16.03.2022 gemäß Paragraph 410, Absatz eins, ASVG in Verbindung mit Artikel römisch zwölf, Absatz eins und 2 NSchG ausgesprochen, dass römisch 40 , aufgrund seiner Tätigkeit in den Zeiträumen 01.04.2011 bis 31.07.2011, 01.01.2012 bis 31.03.2012, 01.05.2012 bis 30.06.2012, 01.10.2012 bis 31.12.2012, 01.02.2013 bis 30.09.2013, 01.11.2013 bis 30.11.2013, 01.01.2014 bis 28.02.2014, 01.06.2014 bis 31.12.2014, 01.05.2015 bis 31.07.2015, 01.09.2015 bis 31.10.2015, 01.02.2016 bis 31.07.2016 und 01.10.2016 bis 31.01.2017 den Bestimmungen des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG unterlegen sei.

Begründend wurde ausgeführt, dass in den oben angeführten Zeiträumen die erforderliche Anzahl an Nachtschichten vorgelegen hätte und eine Lärmbelastung von über 85 dB/A gegeben gewesen sei.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der bevollmächtigte Vertreter der Beschwerdeführerin Beschwerde und brachte vor, der betreffende Arbeitnehmer sei zu 94 % der Arbeitszeit am Mixer 2 und Mixer 4 eingesetzt gewesen, wobei er von den insgesamt 6.439,41 Arbeitsstunden 1.691,47 Stunden am Mixer 2 und 4.371,2 Stunden am Mixer 4 gearbeitet habe. Am Arbeitsbereich des Mixer 2 herrsche ein energieäquivalenter Teildauerschallpegel von

84,5 dB/A und am Arbeitsplatz Mixer 4 von 83,7 dB/A, dies ergebe unter Berücksichtigung der Aufteilung der

Arbeit zwischen den Arbeitsplätzen von 1:3 einen Lärmexpositionspegel von 83,9 dB/A, dies liege unter dem Grenzwert von 85 dB/A. Der betreffende Arbeitnehmer habe während des Arbeitsverhältnisses zur Beschwerdeführerin keine Nachtschwerarbeit iSd Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG geleistet. 2. Gegen diesen Bescheid erhob der bevollmächtigte Vertreter der Beschwerdeführerin Beschwerde und brachte vor, der betreffende Arbeitnehmer sei zu 94 % der Arbeitszeit am Mixer 2 und Mixer 4 eingesetzt gewesen, wobei er von den insgesamt 6.439,41 Arbeitsstunden 1.691,47 Stunden am Mixer 2 und 4.371,2 Stunden am Mixer 4 gearbeitet habe. Am Arbeitsbereich des Mixer 2 herrsche ein energieäquivalenter Teildauerschallpegel von , 84,5 dB/A und am Arbeitsplatz Mixer 4 von 83,7 dB/A, dies ergebe unter Berücksichtigung der Aufteilung der Arbeit zwischen den Arbeitsplätzen von 1:3 einen Lärmexpositionspegel von 83,9 dB/A, dies liege unter dem Grenzwert von 85 dB/A. Der betreffende Arbeitnehmer habe während des Arbeitsverhältnisses zur Beschwerdeführerin keine Nachtschwerarbeit iSd Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG geleistet.

Die belangte Behörde habe dem Bescheid zudem einen Lärmmessbericht vom 07.07.2011 zu Grunde gelegt, dieser gebe nicht zuverlässig die Lärmbelastung während des gesamten Beschäftigungszeitraumes vom 31.01.2011 bis 06.10.2017 wieder. Dieser Bericht beruhe zudem auf Messungen, welche am Tag durchgeführt worden seien und könne daher nicht zur Beurteilung von Nachtschwerarbeit herangezogen werden.

3. Die gegenständliche Beschwerde sowie der bezug habende Verwaltungsakt langten am 02.06.2022 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

4. Mit Schreiben, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 12.05.2023, langte die Stellungnahme im Zuge des Parteiengehörs der mitbeteiligten Partei ein. Diese führte aus, sie habe wöchentlich abwechselnd in der Nachtschicht, Frühschicht und Mittagsschicht gearbeitet. Im Zeitraum 2011 bis 2012 sei der Arbeitnehmer am Mixer 2 beschäftigt gewesen, im Zeitraum 2012 bis 2017 am Mixer 4. Im Jahr 2017 sei das Arbeitsverhältnis nach einem Herzinfarkt am Mixer 4 beendet worden, er sei zur Kündigung gedrängt worden. Es sei auch zum Wechsel der Tätigkeiten gekommen, jedoch nicht oft. Die Tätigkeit am Tag und in der Nacht seien gleich gewesen.

5. Mit Schreiben, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 19.05.2023, langte die Stellungnahme im Zuge des Parteiengehörs des bevollmächtigten Vertreters der Beschwerdeführerin ein. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass in der Nachtschicht eine geringere Lärmexposition als in der Tagschicht herrsche, da es weniger Staplerverkehr gebe. Die mitbeteiligte Partei habe 26,3 % der Arbeitszeit am Mixer 2 gearbeitet und 67,9 % am Mixer 4, 1,9 % der Arbeitszeiten waren Walzwerksarbeiten und 3,9 % Schulung und Reinigung. Es habe im beschwerdegegenständlichen Zeitraum keinen Wechsel der relevanten Maschinen gegeben.

6. Mit Schreiben, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 31.05.2023, langte eine weitere Stellungnahme des bevollmächtigten Vertreters der Beschwerdeführerin ein. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass die mitbeteiligte Partei die Rohstoffe und Chemikalien auf ein Förderband gelegt hätte, welche in einen Mischer geleitet worden seien, wo der Mischprozess automatisch stattgefunden hätte.

Die mitbeteiligte Partei sei zudem nicht zur Kündigung gedrängt worden, sondern habe um eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses ersucht und am 16.06.2017 einen Antrag auf Gewährung einer Invaliditätspension gestellt.

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 werden folgende Feststellungen getroffen und der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die mitbeteiligte Partei war in den Zeiträumen 31.01.2011 bis 18.04.2017 und 04.10.2017 bis 06.10.2017 als Arbeiter bei der Beschwerdeführerin beschäftigt und befand sich im Zeitraum 19.04.2017 bis 03.10.2017 im Krankengeldbezug und bezog von 07.10.2017 bis 24.10.2017 eine Urlaubssentschädigung. Die mitbeteiligte Partei war als Maschinenführer im Arbeitsbereich „Mischbetrieb“ tätig und arbeitete im Schichtbetrieb. Die

Schichten wurden wöchentlich gewechselt und gestalteten sich folgendermaßen: 06:00 Uhr bis 14:00 Uhr, 14:00 Uhr bis 22:00 Uhr, 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr. Die mitbeteiligte Partei war in den Zeiträumen 31.01.2011 bis 18.04.2017 und 04.10.2017 bis 06.10.2017 als Arbeiter bei der Beschwerdeführerin beschäftigt und befand sich im Zeitraum 19.04.2017 bis 03.10.2017 im Krankengeldbezug und bezog von 07.10.2017 bis 24.10.2017 eine Urlaubsentschädigung. Die mitbeteiligte Partei war als Maschinenführer im Arbeitsbereich „Mischbetrieb“ tätig und arbeitete im Schichtbetrieb. Die Schichten wurden wöchentlich gewechselt und gestalteten sich folgendermaßen: 06:00 Uhr bis 14:00 Uhr, , 14:00 Uhr bis 22:00 Uhr, 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr.

Die mitbeteiligte Partei hat unstrittig im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die erforderliche Anzahl an Nachtschichten und damit Nachtarbeit geleistet.

Die mitbeteiligte Partei war in den Zeiträumen ihrer Beschäftigung an folgenden Arbeitsplätzen eingeteilt:

26,3 % am Mixer 2 (im Wesentlichen im Zeitraum 2011 und 2012)

67,9 % an Mixer 4 (im Wesentlichen im Zeitraum 2012 bis 2017)

1,9 % an Walzwerksarbeiten (nur gelegentlich bei Bedarf)

3,9 % Teilnahme an Schulungen und Reinigungsarbeiten

An den Arbeitsplätzen der mitbeteiligten Partei lagen laut Messungen der AUVA folgende Lärmpegelwerte vor:

Nr.

Messstelle

Pegel in dB/A

...

...

...

Mischbetrieb

6

Mixer 1, Aufgabe 1. Stock

78,4

7

Mixer 2, Aufgabe, EG

84,5

8

Mixer 4, Aufgabe

83,7

...

...

...

10

Sheeter 1, 1. Walzwerk

86,8

...

...

...

14

Sheeter 4/1

92,5

...

...

...

16

Sheeter 5/1

91,7

...

...

...

19

Hallenpegel Mixergrube Keller, Rundgang

86,5

20

Hallenpegel Mischbetrieb EG, Rundgang

82,7

...

...

...

Beurteilung Detail

Mischbetrieb EG

Betrachtete Personen

Dauer min/Tag

dB/A

56 Personen exponiert

480,0 min/Tag

87,6 LA, EX

In Ausübung ihrer Tätigkeit war die mitbeteiligte Partei im Bereich Mischbetrieb einem Schallpegelwert von 83,7 bis 84,5 dB/A ausgesetzt.

Am Arbeitsplatz Mixer 2 besteht ein energieäquivalenter Teildauerschallpegel von 84,5 dB/A und am Arbeitsplatz Mixer 4 besteht ein energieäquivalenter Teildauerschallpegel von 83,7 dB/A. Dies ergibt ein Mittel von 84,1 dB/A. Da die mitbeteiligte Partei im Verhältnis 1:3 zwischen den beiden Arbeitsplätzen eingesetzt war, ergibt sich ein Lärmexpositionspegel von 83,9 dB/A.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich zweifelsfrei aus dem zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakt der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes.

Unstrittig ist, dass die mitbeteiligte Person im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Nachtarbeit geleistet

hat.

In Übereinstimmung mit der belangten Behörde gelangt das Bundesverwaltungsgericht in einer Gesamtschau zu dem Ergebnis, dass die vorliegenden und der Beschwerdeführerin bekannten Messberichte der AUVA vom 07.07.2011 der Entscheidung zu Grunde zu legen sind. In der Stellungnahme vom 19.05.2023 gab die Beschwerdeführerin an, dass es seit dem 07.07.2011 zu keinem Wechsel der relevanten Maschinen gekommen ist und daher nicht davon auszugehen ist, dass sich die Lärmbelastung wesentlich geändert hat.

In Folge wurde noch ein Lärmmessbericht der AUVA vom 21.04.2016 vorgelegt, der den Zeitraum 19.04.-21.04.2016 umfasst und in weiten Bereichen zu einem beinahe identen Ergebnis kommt. In diesem Lärmmessbericht wird unter Position 12 für den „Mixer 2, Aufgabe, EG“ eine Messung von 83,9 dB/A und unter Position 13 für den „Mixer 4, Aufgabe EG“ eine Messung von 82,2 dB/A festgestellt, sowie unter Position 21 für den „Hallenpegel, Mischbetrieb EG (Rundgangsmessung)“ eine Messung von 83,9 dB/A. Somit in sämtlichen relevanten Bereichen ein Wert unter 85 dB/A. Im Wesentlichen wird der Messbericht der AUVA vom 07.07.2011 der Entscheidung zugrunde gelegt, da dieser auch Grundlage des angefochtenen Bescheides war.

Die Angaben der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei betreffend die genauen Einsatzgebiete der mitbeteiligten Partei stimmen im Wesentlichen überein. Die mitbeteiligte Partei führte in der Stellungnahme vom 12.05.2023 aus, dass sie im Zeitraum 2011 bis 2012 hauptsächlich am Mixer 2 tätig war und im Zeitraum 2012 bis 2017 am Mixer 4, jedoch auch in anderen Bereichen. Im Zuge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens markierte sie hierbei die oben festgestellten Aufgabenbereiche. Die Beschwerdeführerin führte in der Stellungnahme vom 19.05.2023 diesbezüglich aus, dass die mitbeteiligte Partei 26,3 % der Einsatzzeit am Mixer 2 und 67,9 % der Einsatzzeit am Mixer 4 tätig war, sowie weitere 1,9 % an Walzwerkarbeiten. Das Bundesverwaltungsgericht stellt die Messdaten für sämtliche von der mitbeteiligten Partei angeführten Messstellen fest.

Das Arbeitsinspektorat NÖ Industrieviertel verwies in der Stellungnahme vom 01.03.2022 auf den Lärmmessbericht der AUVA vom 07.07.2011, wo auf Seite 8 der energieäquivalente Dauerschallpegel mit 87,6 dB/A, basierend auf 480 Minuten, sohin acht Stunden, ermittelt wurde. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass dieser energieäquivalente Dauerschallpegel nicht geeignet ist, den Schallpegel, welchem die mitbeteiligte Partei tatsächlich ausgesetzt war, zu beurteilen, zumal diese, auch nach eigenen Angaben, an einem bestimmten – gesondert gemessenen – Arbeitsbereich tätig war, wo der Dauerschallpegel jeweils niedriger angesetzt wurde.

Um festzustellen, ob eine Person in der Nacht andauernd starkem Lärm ausgesetzt ist, muss genau ermittelt werden, an welchem Arbeitsplatz diese Person tätig ist und welchem Lärmpegel sie dort ausgesetzt ist. Dies ist bei der mitbeteiligten Partei möglich und konnte der Lärmpegel an den betreffenden Arbeitsstellen genau ermittelt werden. Hinzu kommt, dass die Messungen tagsüber durchgeführt wurden und die Beschwerdeführerin nachvollziehbar – wenn auch nicht dokumentierter Weise – ausführte, dass die Lärmbelastung in der Nacht geringer sei, da der Staplerverkehr nur tagsüber stattfindet und diese Lärmbelastung daher in der Nacht wegfiel.

Wenn in der Beurteilung des Messberichtes auf Seite 8 festgehalten wird, dass im „Mischbetrieb EG“ 56 Personen exponiert seien und einem Lärmpegel von 87,6 dB/A ausgesetzt seien, so ist dazu anzumerken, dass dies nicht bedeutet, dass eine Person, die im EG beschäftigt war, automatisch dieser Expositionsgruppe hinzuzuzählen ist, da für jeden Arbeitsplatz und jede Person ein individueller Expositionspegel zu ermitteln ist. Im gegenständlichen Fall ist dies möglich gewesen und unterliegt die mitbeteiligte Partei daher nicht der Gruppe der exponierten Personen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des NSchG, BGBl. Nr. 354/1981 idF der Novelle BGBl. I Nr. 3/2013, (Rechtslage von 01.01.1993 bis 31.12.2012) lauten: Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des NSchG, Bundesgesetzblatt Nr. 354 aus 1981, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2013,,

(Rechtslage von 01.01.1993 bis 31.12.2012) lauten:

"Artikel VII" Artikel römisch sieben

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: (2) Nachtschwerarbeit leistet ein Arbeitnehmer im Sinne des Absatz eins,, der unter einer der folgenden Bedingungen arbeitet:

(...)

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

(...)

(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. (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 Absatz 2, oder 4, einer Verordnung nach Absatz 3, oder eines Kollektivvertrages gemäß Absatz 6, festzustellen. An einem solchen Verfahren hat der Krankenversicherungsträger das zuständige Arbeitsinspektorat zu beteiligen.

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) Auf das Verfahren in Verwaltungssachen im Sinne des Abs. 1 sind die Bestimmungen des Siebenten Teiles des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes anzuwenden“ (2) Auf das Verfahren in Verwaltungssachen im Sinne des Absatz eins, sind die Bestimmungen des Siebenten Teiles des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes anzuwenden“

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des NSchG, BGBl. Nr. 354/1981 idF der Novelle BGBl. I Nr. 3/2013, (Rechtslage ab 11.01.2013) lauten: Die maßgeblichen Rechtsvorschriften des NSchG, Bundesgesetzblatt Nr. 354 aus 1981, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2013,, (Rechtslage ab 11.01.2013) lauten:

ARTIKEL VII ARTIKEL römisch sieben

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:(2) Nachtschwerarbeit leistet ein Arbeitnehmer im Sinne des Absatz eins,, der unter einer der folgenden Bedingungen arbeitet:

(...)

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

(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.(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 Absatz 2, oder 4, einer Verordnung nach Absatz 3, oder eines Kollektivvertrages gemäß Absatz 6, festzustellen. An einem solchen Verfahren hat der Krankenversicherungsträger das zuständige Arbeitsinspektorat zu beteiligen.

Nachtschwerarbeit liegt ua vor, wenn ein Arbeitnehmer Nachtarbeit iSd NSchG bei andauernd starkem Lärm leistet, sofern ein Schallpegelwert von 85 dB (A) überschritten wird, oder bei nicht andauerndem Lärm, sofern ein wirkungsäquivalenter Pegelwert überschritten wird (Art VII Abs. 2 Z 4 NSchG). Das NSchG sieht zwar keine ausdrückliche Verpflichtung zur Vornahme von Messungen iSd Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG durch den Dienstgeber vor, doch hat dieser eine Meldung gemäß Art. VIII NSchG über die Nachtschwerarbeit zu erstatten. Nachtschwerarbeit liegt ua vor, wenn ein Arbeitnehmer Nachtarbeit iSd NSchG bei andauernd starkem Lärm leistet, sofern ein Schallpegelwert von 85 dB (A) überschritten wird, oder bei nicht andauerndem Lärm, sofern ein wirkungsäquivalenter Pegelwert überschritten wird (Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG). Das NSchG sieht zwar keine ausdrückliche Verpflichtung zur Vornahme von Messungen iSd Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG durch den Dienstgeber vor, doch hat dieser eine Meldung gemäß Artikel römisch acht, NSchG über die Nachtschwerarbeit zu erstatten.

Es ist unbestritten, dass die mitbeteiligte Partei in den Zeiträumen vom 31.01.2011 bis 18.04.2017 und 04.10.2017 bis 06.10.2017 regelmäßig im Dreischichtbetrieb agiert hat, wobei die Schichten im wöchentlichen Rhythmus wechselten. Es lag somit die erforderliche Anzahl an Nachtschichten vor.

Die mitbeteiligte Partei war hauptsächlich in den Arbeitsbereichen Mixer 2 und Mixer 4 tätig, wobei hierbei ihre Tätigkeit am Mixer 2 mit 26,3 % der Arbeitszeit und am Mixer 4 mit 67,9 % der Arbeitszeit bemessen wird. Aus dem Lärmmessbericht der AUVA vom 07.07.2011 ergibt sich, dass im Bereich des Mixer 2 ein Schallpegelwert von 84,5 dB/A und im Bereich des Mixer 4 ein Schallpegelwert von 83,7 dB/A vorlag, sohin in beiden hauptsächlichlichen Arbeitsbereichen der mitbeteiligten Partei ein Schallpegelwert von unter 85 dB/A.

Aus dem Lärmmessbericht der AUVA vom 21.04.2016 ergibt sich, dass im Bereich des Mixer 2 ein Schallpegelwert von 83,9 dB/A und im Bereich des Mixer 4 ein Schallpegelwert von 82,2 dB/A vorlag, sohin lag auch nach diesem Messbericht ein Schallpegelwert von unter 85 dB/A vor.

Es wird nicht verkannt, dass die mitbeteiligte Partei zum Teil auch am Sheeter tätig gewesen ist, wobei bei Sheeter 1 ein Schallpegelwert von 86,8 dB/A, am Sheeter 4/1 ein Schallpegelwert von 92,5 dB/A und am Sheeter 5/1 ein Schallpegelwert von 91,7 dB/A erreicht wurde. Die mitbeteiligte Partei führte hierbei jedoch selbst aus, dass sie dort – abseits von Mixer 2 und Mixer 4 – nicht oft tätig war.

Im gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum gilt für das Vorliegen von erschwerenden Arbeitsbedingungen ein Schallpegelwert von mehr als 85 dB/A bzw. ein äquivalenter Pegelwert.

Die Heranziehung von Messberichten, die aufgrund von Vorschriften im Rahmen des Arbeitnehmerschutzes erstellt wurden (vgl. § 65 Abs. 2 ASchG bzw. § 6 VOLV), durch die Behörde zur Beurteilung der Lärmexposition

iSd Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG ist unbedenklich, wenn der Lärmexpositionspegel in dB pro Arbeitstag gemessen wurde. Die Heranziehung von Messberichten, die aufgrund von Vorschriften im Rahmen des Arbeitnehmerschutzes erstellt wurden (Vergleich Paragraph 65, Absatz 2, ASchG bzw. Paragraph 6, VOLV), durch die Behörde zur Beurteilung der Lärmexposition iSd Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG ist unbedenklich, wenn der Lärmexpositionspegel in dB pro Arbeitstag gemessen wurde.

Dass dabei nur Messungen verwertet werden dürfen, die zu unterschiedlichen Tageszeiten durchgeführt wurden, ist nicht ersichtlich. Messungen sind in regelmäßigen Abständen durchzuführen, durchschnittlich alle 2 Jahre. Dass solche Messungen immer nur Momentaufnahmen darstellen, ist unvermeidlich und nicht zu beanstanden. (VwGH 16.12. 2013, 2012/11/0240)

Die Heranziehung dieser Messberichte der AUVA durch die ÖGK zur Beurteilung der Lärmposition nach Artikel VII Abs. 2 Z 4 NSchG erscheint vor dem Hintergrund des Falles als unbedenklich, da der Lärmexpositionspegel in dB pro Arbeitstag gemessen wurde. Beweiswürdigend ist weiters der belangten Behörde beizupflichten, dass es in den Pflichtbereich des Arbeitgebers fällt, eine Evaluierung der Arbeitsplätze im Sinne der §§ 4 und 65 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes vorzunehmen. Die Heranziehung dieser Messberichte der AUVA durch die ÖGK zur Beurteilung der Lärmposition nach Artikel römisch sieben Absatz 2, Ziffer 4, NSchG erscheint vor dem Hintergrund des Falles als unbedenklich, da der Lärmexpositionspegel in dB pro Arbeitstag gemessen wurde. Beweiswürdigend ist weiters der belangten Behörde beizupflichten, dass es in den Pflichtbereich des Arbeitgebers fällt, eine Evaluierung der Arbeitsplätze im Sinne der Paragraphen 4 und 65 des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes vorzunehmen.

Gemäß § 65 Abs. 2 ASchG ist, wenn eine Lärmgefährdung der Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen werden kann, der Lärm zu messen. Diese Ermittlung und Messung ist in regelmäßigen Zeitabständen sowie bei Änderung der Arbeitsbedingungen zu wiederholen und gemäß Abs. 3 unter der Verantwortung der Arbeitgeber fachkundig zu planen und durchzuführen. Das Messverfahren muss dabei zu einem für die Exposition der Arbeitnehmer repräsentativen Ergebnis führen. Seit 2006 sind Messungen gemäß § 6 der Verordnung über den Schutz der Arbeitnehmer/innen vor der Gefährdung durch Lärm und Vibration (VOLV), BGBl. II Nr. 22/2006, durchzuführen, die nur von fachkundigen Personen oder Einrichtungen wie z.B. auch die AUVA durchgeführt werden dürfen. Gemäß Paragraph 65, Absatz 2, ASchG ist, wenn eine Lärmgefährdung der Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen werden kann, der Lärm zu messen. Diese Ermittlung und Messung ist in regelmäßigen Zeitabständen sowie bei Änderung der Arbeitsbedingungen zu wiederholen und gemäß Absatz 3, unter der Verantwortung der Arbeitgeber fachkundig zu planen und durchzuführen. Das Messverfahren muss dabei zu einem für die Exposition der Arbeitnehmer repräsentativen Ergebnis führen. Seit 2006 sind Messungen gemäß Paragraph 6, der Verordnung über den Schutz der Arbeitnehmer/innen vor der Gefährdung durch Lärm und Vibration (VOLV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 22 aus 2006, durchzuführen, die nur von fachkundigen Personen oder Einrichtungen wie z.B. auch die AUVA durchgeführt werden dürfen.

Die Beschwerdeführerin sprach sich zwar gegen die Heranziehung dieses Messberichtes aus, zog ihn aber letztendlich selbst als Maßstab heran, daher ist davon auszugehen, dass sie sich mit dem Ergebnis einverstanden erklärt. Zudem wäre es der Beschwerdeführerin jederzeit freigestanden, durch Beibringung eigener oder weiterer Messberichte den von der belangten Behörde festgestellten Messbericht zu entkräften.

Nachdem die mitbeteiligte Partei in den gesamten beschwerdegegenständlichen Zeiträumen regelmäßig in der Nachtschicht agierte und dabei keinem über 85 dB/A liegenden Schallpegelwert ausgesetzt war, lagen erschwerende Arbeitsbedingungen durch eine erhöhte Lärmbelastung im Sinne des Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG nicht vor. Die mitbeteiligte Partei war daher in diesen Zeiträumen nicht als Nachtschwerarbeiter gemäß Art. VII Abs. 2 Z 4 NSchG zu deklarieren. Nachdem die mitbeteiligte Partei in den gesamten beschwerdegegenständlichen Zeiträumen regelmäßig in der Nachtschicht agierte und dabei keinem über 85 dB/A liegenden Schallpegelwert ausgesetzt war, lagen erschwerende Arbeitsbedingungen durch eine erhöhte Lärmbelastung im Sinne des Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG nicht vor. Die mitbeteiligte Partei war daher in diesen Zeiträumen nicht als Nachtschwerarbeiter gemäß Artikel römisch sieben, Absatz 2, Ziffer 4, NSchG zu deklarieren.

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 Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Das amtswegige Unterlassen einer mündlichen Verhandlung wird darauf gestützt, dass der Sachverhalt aus der Aktenlage hinreichend geklärt erscheint. Die belangte Behörde hat ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und den Sachverhaltsfeststellungen wurde in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten. Der Sachverhalt – wie er im Bescheid festgestellt wurde – war weder in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Rechtlich relevante und zulässige Neuerungen wurden in der Beschwerde nicht vorgetragen. Zudem liegt eine Rechtsfrage von keiner besonderen Komplexität vor (vgl. zum Erfordernis einer schlüssigen Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Bescheid und zur Verhandlungspflicht bei Neuerungen VwGH 11.11.1998, 98/01/0308, und 21.01.1999, 98/20/0339; zur Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung VwGH 25.03.1999, 98/20/0577, und 22.04.1999, 98/20/0389; zum Abgehen von der erstinstanzlichen Beweiswürdigung VwGH 18.02.1999, 98/20/0423; zu Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens VwGH 25.03.1999, 98/20/0475; siehe auch VfSlg. 17.597/2005; VfSlg. 17.855/2006; zuletzt etwa VfGH 18.6.2012, B 155/12, wonach eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt unbestritten und die Rechtsfrage von keiner besonderen Komplexität ist). Das Bundesverwaltungsgericht hat vorliegend daher ausschließlich über eine Rechtsfrage zu erkennen (vgl. EGMR 20.6.2013, Appl. Nr. 24510/06, Abdulgadirov/AZE, Rz. 34 ff). Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen. Das amtswegige Unterlassen einer mündlichen Verhandlung wird darauf gestützt, dass der Sachverhalt aus der Aktenlage hinreichend geklärt erscheint. Die belangte Behörde hat ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und den Sachverhaltsfeststellungen wurde in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten. Der Sachverhalt – wie er im Bescheid festgestellt wurde – war weder in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig noch erschien er in entscheidenden Punkten als nicht richtig. Rechtlich relevante und zulässige Neuerungen wurden in der Beschwerde nicht vorgetragen. Zudem liegt eine Rechtsfrage von keiner besonderen Komplexität vor vergleiche zum Erfordernis einer schlüssigen Beweiswürdigung im erstinstanzlichen Bescheid und zur Verhandlungspflicht bei Neuerungen VwGH 11.11.1998, 98/01/0308, und 21.01.1999, 98/20/0339; zur Bekämpfung der Beweiswürdigung in der Berufung VwGH 25.03.1999, 98/20/0577, und 22.04.1999, 98/20/0389; zum Abgehen von der erstinstanzlichen Beweiswürdigung VwGH 18.02.1999, 98/20/0423; zu Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens VwGH 25.03.1999, 98/20/0475; siehe auch VfSlg. 17.597 aus 2005,; VfSlg. 17.855 aus 2006,; zuletzt etwa VfGH 18.6.2012, B 155/12, wonach eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt unbestritten und die Rechtsfrage von keiner besonderen Komplexität ist). Das Bundesverwaltungsgericht hat vorliegend daher ausschließlich über eine Rechtsfrage zu erkennen vergleiche EGMR 20.6.2013, Appl. Nr. 24510/06, Abdulgadirov/AZE, Rz. 34 ff). Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

In der Beschwerde findet sich kein substantiiertes Tatsachenvorbringen, welches zu einem anderen Verfahrensausgang führen könnte. Es hat sich daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Notwendigkeit ergeben, den als geklärt erscheinenden Sachverhalt näher zu erörtern.

Im gegenständlichen Fall ist dem angefochtenen Bescheid ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch die ÖGK vorangegangen. Es wurde den Grundsätzen der Amtswegigkeit, der freien Beweiswürdigung, der Erforschung der materiellen Wahrheit und des Parteienghörtens entsprochen. In der Beschwerde wurde kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise behauptet.

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

Lärmbelastung Nachtschwerarbeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W218.2255511.1.00

Im RIS seit

21.02.2024

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at