



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick sowie die Hofrätinnen Dr. Pollak und MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision der Österreichischen Gesundheitskasse, vertreten durch Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1050 Wien, Schönbrunner Straße 42/6, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. August 2022, Zl. W216 2253650-1/3E, betreffend Feststellung von Nachtschwerarbeitszeiten (mitbeteiligte Parteien: 1. B H in W, sowie 2. F Spital GmbH in W, vertreten durch die Kuhn Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Elisabethstraße 22), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid vom 2. März 2022 wies die revisionswerbende Behörde den Antrag der Erstmitbeteiligten auf Feststellung von Nachtschwerarbeitszeiten für deren näher bezeichnete Tätigkeit im Schlaflabor der Zweitmitbeteiligten für den Zeitraum „von 01.09.2018 bis laufend“ gemäß § 410 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) iVm. Art. VII Nachtschwerarbeitsgesetz (NSchG) ab.
- 2 Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Bundesverwaltungsgericht der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde der Erstmitbeteiligten statt, hob den Bescheid der revisionswerbenden Behörde gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die revisionswerbende Behörde zurück. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.
- 3 Zusammengefasst führte das Verwaltungsgericht aus, die revisionswerbende Behörde habe den entscheidungswesentlichen Sachverhalt mangelhaft ermittelt. Zu der in Art. VII Abs. 2 Z 7 NSchG genannten Voraussetzung für das





Vorliegen von Nachtschwerarbeit bei Arbeit an Bildschirmarbeitsplätzen, auf die sich die Erstmitbeteiligte gestützt habe, habe die revisionswerbende Behörde nur ansatzweise ermittelt. Das arbeitsmedizinische Gutachten, das von der revisionswerbenden Behörde eingeholt worden sei, werde den Anforderungen an ein Gutachten nicht gerecht und sei daher lediglich als arbeitsmedizinische Stellungnahme zu qualifizieren.

Die Beurteilung, ob Nachtschwerarbeit vorliege, setze detaillierte Feststellungen voraus, aus denen sich die zu beurteilende Tätigkeit sowohl quantitativ als auch qualitativ einschätzen lasse. Die revisionswerbende Behörde habe zwar eine Arbeitsplatzbeschreibung inklusive detaillierter Beschreibung des Ablaufs der Nachtarbeit in Bezug auf die Funktion der Erstmitbeteiligten im Schlaflabor, eine Stellenbeschreibung sowie ein Anforderungsprofil angefordert. Eine Beschreibung der Arbeitsabläufe sowie eine Stellenbeschreibung der Mitarbeiter im Schlaflabor seien auch übermittelt worden. Diesbezüglich seien zudem Stellungnahmen eingeholt worden.

Nichtsdestotrotz fehlten in der in Rede stehenden arbeitsmedizinischen Stellungnahme detaillierte Feststellungen zur konkreten Tätigkeit der Erstmitbeteiligten, eine Aufschlüsselung der mit dem Arbeitsablauf im Nachtdienst einhergehenden Tätigkeitsfelder nach der jeweiligen Art, Dauer und dem notwendigen Bildschirmblickkontakt sowie eine genaue Beschreibung der Arbeit mit dem Bildschirmgerät.

Auf Basis der von der revisionswerbenden Behörde gesetzten Ermittlungsschritte sei die erforderliche Überprüfung durch das Verwaltungsgericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung nicht möglich. Daher werde die revisionswerbende Behörde im fortgesetzten Verfahren ein Sachverständigengutachten, das den Anforderungen an ein Gutachten gerecht werde und das die fehlenden Feststellungen beinhalte, einzuholen und die diesbezüglichen Ergebnisse unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens sowie der dazu vorgelegten Unterlagen zu berücksichtigen haben. Unter Wahrung des Parteiengehörs werde sich die revisionswerbende Behörde erneut mit der Frage auseinanderzusetzen haben, ob gegenständlich die Voraussetzungen des Art. VII Abs. 2 NSchG vorlägen.



Dass eine Beweisaufnahme durch das Verwaltungsgericht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre, sei angesichts des gravierend mangelhaft geführten verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens und des mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Mehrparteienverfahren verbundenen erhöhten Aufwands nicht ersichtlich. Infolgedessen sei vorliegend gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorzugehen gewesen.

- 4 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision, in deren Zulässigkeitsbegründung unter dem Gesichtspunkt einer Abweichung von der hg. Rechtsprechung geltend gemacht wird, das Verwaltungsgericht habe verkannt, dass gegenständlich die Voraussetzungen für die Aufhebung des Bescheides der revisionswerbenden Behörde und die Zurückverweisung der Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nicht erfüllt gewesen seien.

- 5 Die zweitmitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

- 6 Aus dem in der Zulässigkeitsbegründung genannten Grund erweist sich die Revision als zulässig und berechtigt.

- 7 Nach der mittlerweile ständigen, vom hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, ausgehenden hg. Rechtsprechung zur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG, stellt die Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer



angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 18.12.2019, Ra 2019/10/0119, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits wiederholt hervorgehoben, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer (allenfalls) durchzuführenden Verhandlung zu vervollständigen sind (vgl. etwa VwGH 26.6.2019, Ra 2018/11/0092, mwN). Insbesondere hat der Verwaltungsgerichtshof u.a. in Zusammenhang mit dem in § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG genannten „Interesse der Raschheit“ festgehalten, dass die Anordnung der Ergänzung eines Sachverständigengutachtens vom Verwaltungsgericht vorzunehmen ist, weil dies im Interesse der Raschheit liegt (vgl. VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0037, mwN). Selbst die Notwendigkeit der Einholung eines weiteren Gutachtens rechtfertigt die Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG im Allgemeinen nicht (vgl. VwGH 26.6.2019, Ra 2018/11/0092, mwN).

- 8 Das Verwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall zwar Mängel des verwaltungsbehördlichen Verfahrens aufgezeigt und auf die Notwendigkeit ergänzender Sachverhaltsermittlungen - zum Teil unter Mitwirkung von Sachverständigen - verwiesen. Dass diese fehlenden Ermittlungen eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG rechtfertigten, ist hingegen nicht ersichtlich. Bei den vom Verwaltungsgericht angenommenen Mängeln handelt es sich nicht um krasse bzw. besonders gravierende Ermittlungslücken im obigen Sinn. Weder hat die



revisionswerbende Behörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen, noch ist davon auszugehen, dass die Klärung der vom Verwaltungsgericht als offen angesehenen Fragen besonders schwierige und umfangreiche Ermittlungen erforderte. Schon aus diesem Grund lagen die Voraussetzungen nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nicht vor.

- 9 Des Weiteren wurde das vom Verwaltungsgericht gebrauchte Argument, demzufolge das Beschwerdeverfahren als Mehrparteienverfahren mit einem - im angefochtenen Beschluss zudem nicht näher spezifizierten und im vorliegenden Fall nicht auf der Hand liegenden - erhöhten Aufwand verbunden sei, in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bereits verworfen und als untauglich angesehen, eine Behebung und Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zu rechtfertigen (vgl. VwGH 22.6.2017, Ra 2017/20/0011).
- 10 Der angefochtene Beschluss erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

W i e n , am 29. Juni 2023