

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/19 2011/11/0142

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2011

Index

68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

BEinstG §8 Abs2;

BEinstG §8 Abs3;

BEinstG §8 Abs4 lit a;

BEinstG §8 Abs4 lit b;

BEinstG §8 Abs4 lit c;

1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001

6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
 7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
 8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
 9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988
1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
 2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
 3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
 5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
 6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
 7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
 8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
 9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988
1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
 2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
 3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
 5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
 6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
 7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
 8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
 9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde der Fges.m.b.H in F, vertreten durch Dr. Thomas Stampfer und Dr. Christoph Orgler, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Schmiedgasse 21, gegen den Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 27. August 2009, Zl. 44.140/20-7/09BMASK-44140/0020-IV/7/2009, betreffend Zustimmung zur auszusprechenden Kündigung (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Partei: W P in D, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Schlögelgasse 1 (Kaiser-Josef-Platz)), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid vom 27. August 2009 wies die Berufungskommission beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, den erstbehördlichen Bescheid bestätigend, den Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 22. April 2009 auf Zustimmung zur (auszusprechenden) Kündigung der mitbeteiligten Partei gemäß § 8 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) ab. Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid vom 27. August 2009 wies die Berufungskommission beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, den erstbehördlichen Bescheid bestätigend, den Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 22. April 2009 auf Zustimmung zur (auszusprechenden) Kündigung der mitbeteiligten Partei gemäß Paragraph 8, des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) ab.

Begründend wurde - erkennbar die Feststellungen der Erstbehörde übernehmend - ausgeführt, die mitbeteiligte Partei gehöre aufgrund des Bescheides des Bundessozialamtes vom 13. Jänner 2005 für die Zeit ab 3. November 2004 mit 50 v.H. dem Personenkreis der begünstigten Behinderten gemäß § 2 Abs. 1 BEinstG an. Der Mitbeteiligte habe nach der Schulausbildung eine dreijährige Berufsschule als Maler und Anstreicher absolviert und sei seit 1992 bei der

Beschwerdeführerin als Arbeiter beschäftigt. Er sei verheiratet, sorgepflichtig für eine 14-jährige Tochter und verdiene monatlich ca. EUR 1.700,--. Die Ehefrau verdiene ca. EUR 650,--. Begründend wurde - erkennbar die Feststellungen der Erstbehörde übernehmend - ausgeführt, die mitbeteiligte Partei gehöre aufgrund des Bescheides des Bundessozialamtes vom 13. Jänner 2005 für die Zeit ab 3. November 2004 mit 50 v.H. dem Personenkreis der begünstigten Behinderten gemäß Paragraph 2, Absatz eins, BEinstG an. Der Mitbeteiligte habe nach der Schulausbildung eine dreijährige Berufsschule als Maler und Anstreicher absolviert und sei seit 1992 bei der Beschwerdeführerin als Arbeiter beschäftigt. Er sei verheiratet, sorgepflichtig für eine 14-jährige Tochter und verdiene monatlich ca. EUR 1.700,--. Die Ehefrau verdiene ca. EUR 650,--.

Dem Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Zustimmung zur Kündigung liege ein Vorfall vom 31. März 2009 zu Grunde. Die mitbeteiligte Partei habe an diesem Tag versucht, ein Gepäckstück direkt zu einem Luftfahrzeug zur Verladung zu bringen, obwohl dieses Gepäckstück nicht dem behördlich vorgeschriebenen vierstufigen Kontrollverfahren unterzogen worden sei. Die mitbeteiligte Partei habe für einen Freund, welcher an diesem Tag mit einer Maschine einer namentlich bekannten Fluglinie habe fliegen wollen, ein 10 kg schweres Gepäckstück über den Checkpoint Tor 5 in den sensiblen Sicherheitsbereich verbracht. Dabei habe die mitbeteiligte Partei vier Verstöße begangen, weil erstens das Gepäckstück kein Label gehabt habe und daher keinem Passagier auf dem Luftfahrzeug zuordenbar gewesen sei; zweitens habe die mitbeteiligte Partei durch ihr Vorgehen gegen das behördlich vorgeschriebene vierstufige Kontrollverfahren zum Einchecken von Gepäckstücken verstoßen; drittens seien der Fluglinie entsprechende Gebühren für Übergepäck entstanden; viertens habe das "Loadsheets" nicht berechnet werden können. In der Folge sei das Gepäckstück dennoch vor Verladung in das Flugzeug dem vierstufigen Kontrollverfahren unterzogen worden, wobei eine entsprechende Gebühr nicht entrichtet worden sei. Die mitbeteiligte Partei habe genauso wie die anderen Mitarbeiter des Sicherheitsbereiches von den einschlägigen Vorschriften Kenntnis gehabt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zu einer künftigen Kündigung einer dem Kreis der begünstigten Behinderten nach § 2 BEinstG angehörenden Person nach § 8 Abs. 2 erster Satz BEinstG erteilt werden solle, im freien Ermessen der Behörde. Das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers sollten im Einzelfall gegeneinander abgewogen und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände geprüft werden, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes eher zugemutet werden könne. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zu einer künftigen Kündigung einer dem Kreis der begünstigten Behinderten nach Paragraph 2, BEinstG angehörenden Person nach Paragraph 8, Absatz 2, erster Satz BEinstG erteilt werden solle, im freien Ermessen der Behörde. Das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers sollten im Einzelfall gegeneinander abgewogen und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände geprüft werden, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes eher zugemutet werden könne.

Die mitbeteiligte Partei sei aufgrund ihrer Sorgspflicht, dem geringen Einkommen der Gattin und der laufenden Zahlungsverpflichtungen auf einen Arbeitsplatz angewiesen. Bei Verlust des Arbeitsplatzes sei im Hinblick auf die allgemeine wirtschaftliche Situation und die Behinderteneigenschaft der mitbeteiligten Partei eine neuerliche Integration in den Arbeitsprozess nur schwer möglich. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der mitbeteiligten Partei um einen langjährig bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten Dienstnehmer handle, der niemals Grund zu einer Verwarnung gegeben habe und nach siebzehn Jahren Beschäftigung ein einmaliges Fehlverhalten gesetzt habe. Dieses Fehlverhalten betreffe zwar den sensiblen Sicherheitsbereich des Luftfahrtverkehrs, es sei aber tatsächlich nicht gelungen, das Gepäckstück ohne ordnungsgemäße Kontrolle ins Luftfahrzeug zu bringen. Die mitbeteiligte Partei habe dieses Fehlverhalten nicht in Bereicherungsabsicht gesetzt, sondern um einem Freund einen Gefallen zu tun, der Beschwerdeführerin sei auch kein unmittelbarer Schaden aus dem Fehlverhalten der mitbeteiligten Partei entstanden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Auch die mitbeteiligte Partei erstatte eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtsvorschriften des BEinstG idF. der Novelle BGBl. I Nr. 2/2008 lauten (auszugsweise): 1.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtsvorschriften des BEinstG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2008, lauten (auszugsweise):

"Begünstigte Behinderte

§ 2. (1) Begünstigte Behinderte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH. Österreichischen Staatsbürgern sind Flüchtlinge mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH, denen Asyl gewährt worden ist, gleichgestellt, solange sie zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind. Österreichischen Staatsbürgern sind weiters Staatsbürger von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH gleichgestellt. Paragraph 2, (1) Begünstigte Behinderte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH. Österreichischen Staatsbürgern sind Flüchtlinge mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH, denen Asyl gewährt worden ist, gleichgestellt, solange sie zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind. Österreichischen Staatsbürgern sind weiters Staatsbürger von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH gleichgestellt.

...

Kündigung

§ 8. (1) Das Dienstverhältnis eines begünstigten Behinderten darf vom Dienstgeber, sofern keine längere Kündigungsfrist einzuhalten ist, nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt werden. Ein auf Probe vereinbartes Dienstverhältnis kann während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden. Paragraph 8, (1) Das Dienstverhältnis eines begünstigten Behinderten darf vom Dienstgeber, sofern keine längere Kündigungsfrist einzuhalten ist, nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt werden. Ein auf Probe vereinbartes Dienstverhältnis kann während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden.

1. (2) Absatz 2, Die Kündigung eines begünstigten Behinderten (§ 2) darf von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuß (§ 12) nach Anhörung des Betriebsrates oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften sowie nach Anhörung des zur Durchführung des Landes-Behindertengesetzes jeweils zuständigen Amtes der Landesregierung zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt. Die Kündigung eines begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) darf von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuß (Paragraph 12,) nach Anhörung des Betriebsrates oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften sowie nach Anhörung des zur Durchführung des Landes-Behindertengesetzes jeweils zuständigen Amtes der Landesregierung zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt.
2. (3) Absatz 3, Der Behindertenausschuß hat bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten die besondere Schutzbedürftigkeit des Dienstnehmers zu berücksichtigen und unter Beachtung des § 6 zu prüfen, ob dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes zugemutet werden kann. Der Behindertenausschuß hat bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten die besondere Schutzbedürftigkeit des Dienstnehmers zu berücksichtigen und unter Beachtung des Paragraph 6, zu prüfen, ob dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes zugemutet werden kann.
3. (4) Absatz 4, Die Fortsetzung des Dienstverhältnisses wird dem Dienstgeber insbesondere dann nicht zugemutet werden können, wenn

a) der

Tätigkeitsbereich des begünstigten Behinderten entfällt und der Dienstgeber nachweist, daß der begünstigte Behinderte trotz seiner Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiterbeschäftigt werden kann;

b) der begünstigte Behinderte unfähig wird, die im Dienstvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten, sofern in absehbarer Zeit eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht zu erwarten ist und der Dienstgeber nachweist, daß der begünstigte Behinderte trotz seiner Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiterbeschäftigt werden kann;

c) der begünstigte Behinderte die ihm auf Grund des Dienstverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und der Weiterbeschäftigung Gründe der Arbeitsdisziplin entgegenstehen.

1. (4a) Absatz 4 a, Bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten ist auch das Diskriminierungsverbot des § 7b Abs. 1 zu berücksichtigen. Bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten ist auch das Diskriminierungsverbot des Paragraph 7 b, Absatz eins, zu berücksichtigen.
2. (5) Absatz 5, Gesetzliche Bestimmungen, die die Beendigung des Dienstverhältnisses an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen, bleiben unberührt. Finden auf die Kündigung eines begünstigten Behinderten die Abs. 2 bis 4 Anwendung, gelten die Bestimmungen des § 105 Abs. 2 bis 6 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974, bzw. die in Ausführung der Bestimmungen des § 210 Abs. 3 bis 6 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287, erlassenen landesrechtlichen Vorschriften nicht. Gesetzliche Bestimmungen, die die Beendigung des Dienstverhältnisses an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen, bleiben unberührt. Finden auf die Kündigung eines begünstigten Behinderten die Absatz 2 bis 4 Anwendung, gelten die Bestimmungen des Paragraph 105, Absatz 2 bis 6 des Arbeitsverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974,, bzw. die in Ausführung der Bestimmungen des Paragraph 210, Absatz 3 bis 6 des Landarbeitsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt , Nr. 287, erlassenen landesrechtlichen Vorschriften nicht.
3. (6) Absatz 6, Abs. 2 bis 4 finden auf das Dienstverhältnis keine Absatz 2 bis 4 finden auf das Dienstverhältnis keine

Anwendung, a) wenn dem Behinderten als

Mitglied des Betriebsrates (Jugendvertrauensrates) bzw. als Personalvertreter der besondere Kündigungsschutz auf Grund der §§ 120 und 121 des Arbeitsverfassungsgesetzes bzw. der in Ausführung der §§ 223 und 224 des Landarbeitsgesetzes 1984 erlassenen landesrechtlichen Vorschriften oder des § 27 Abs. 2 des Bundes-Personalvertretungsgesetzes und ähnlicher landesrechtlicher Vorschriften zusteht; Mitglied des Betriebsrates (Jugendvertrauensrates) bzw. als Personalvertreter der besondere Kündigungsschutz auf Grund der Paragraphen 120 und 121 des Arbeitsverfassungsgesetzes bzw. der in Ausführung der Paragraphen 223 und 224 des Landarbeitsgesetzes 1984 erlassenen landesrechtlichen Vorschriften oder des Paragraph 27, Absatz 2, des Bundes-Personalvertretungsgesetzes und ähnlicher landesrechtlicher Vorschriften zusteht;

b) wenn das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat, es sei denn, die Feststellung der Begünstigteneigenschaft erfolgt innerhalb dieses Zeitraumes infolge eines Arbeitsunfalles im Sinne des § 14 Abs. 1 lit. b oder es erfolgt ein Arbeitsplatzwechsel innerhalb eines Konzerns. b) wenn das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat, es sei denn, die Feststellung der Begünstigteneigenschaft erfolgt innerhalb dieses Zeitraumes infolge eines Arbeitsunfalles im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, Litera b, oder es erfolgt ein Arbeitsplatzwechsel innerhalb eines Konzerns.

..."

1.2. Mit Erkenntnis vom 1. Juli 2011, G 80/10-12, hat der Verfassungsgerichtshof den jeweils auf Art. 140 Abs. 1 B-VG gestützten Anträgen des Verwaltungsgerichtshofes, "den durch die Novelle BGBl. Nr. 313/1992 eingefügten § 19a Abs. 2a erster Satz Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in eventu § 8 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970 in der Fassung BGBl. I Nr. 17/1999, als verfassungswidrig aufzuheben", keine Folge gegeben. 1.2. Mit Erkenntnis vom 1. Juli 2011, G 80/10-12, hat der Verfassungsgerichtshof den jeweils auf Artikel 140, Absatz eins, B-VG gestützten Anträgen des Verwaltungsgerichtshofes, "den durch die Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 313 aus 1992, eingefügten Paragraph 19 a, Absatz 2 a, erster Satz Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970,, in eventu Paragraph 8, Absatz 2, des

Behinderteneinstellungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1970, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 1999,, als verfassungswidrig aufzuheben", keine Folge gegeben.

1.3. Die gemäß § 376 Z. 47 GewO 1994 nach wie vor aufrechten Bestimmungen der GewO 1859 über das gewerbliche Hilfspersonal, idF. der Novelle BGBl. Nr. 399/1974 lauten (auszugsweise): 1.3. Die gemäß Paragraph 376, Ziffer 47, GewO 1994 nach wie vor aufrechten Bestimmungen der GewO 1859 über das gewerbliche Hilfspersonal, in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 399 aus 1974, lauten (auszugsweise):

"§. 73. Hilfsarbeiter.

Unter Hilfsarbeitern werden in diesem Gesetze alle Arbeitspersonen, welche bei Gewerbsunternehmungen in regelmäßiger Beschäftigung stehen, ohne Unterschied des Alters und Geschlechtes verstanden, und zwar:

a) Gehilfen (Handlungsgehilfen, Gesellen, Kellner, Kutscher

bei Fuhrgewerben und dergl.);

1. b)Litera b

Fabriksarbeiter;

2. c)Litera c

Lehrlinge;

3. d)Litera d

jene Arbeitspersonen, welche zu untergeordneten Hilfsdiensten beim Gewerbe verwendet werden (ohne zu den im Artikel V, lit. d) des Einführungsgesetzes zur Gewerbeordnung bezeichneten Personen gehören). Zu den Hilfsarbeitern gehören auch die Arbeitspersonen, welche bei solchen Gewerbsunternehmungen regelmäßig beschäftigt sind, die von den im Artikel V des Einführungsgesetzes zur Gewerbeordnung aufgeführten physischen oder moralischen Personen neben den der Gewerbeordnung nicht unterliegenden Beschäftigungen oder Unternehmungen dieser Personen betrieben werden. Die für höhere Dienstleistungen in der Regel mit Jahres- oder Monatsgehalt angestellten Individuen, wie:jene Arbeitspersonen, welche zu untergeordneten Hilfsdiensten beim Gewerbe verwendet werden (ohne zu den im Artikel römisch fünf, Litera d,) des Einführungsgesetzes zur Gewerbeordnung bezeichneten Personen gehören). Zu den Hilfsarbeitern gehören auch die Arbeitspersonen, welche bei solchen Gewerbsunternehmungen regelmäßig beschäftigt sind, die von den im Artikel römisch fünf des Einführungsgesetzes zur Gewerbeordnung aufgeführten physischen oder moralischen Personen neben den der Gewerbeordnung nicht unterliegenden Beschäftigungen oder Unternehmungen dieser Personen betrieben werden. Die für höhere Dienstleistungen in der Regel mit Jahres- oder Monatsgehalt angestellten Individuen, wie: Werkführer, Mechaniker, Factoren, Buchhalter, Cassiere, Expedienten, Zeichner, Chemiker und dergl. werden unter Hilfsarbeitern nicht begriffen.

...

§ 82. Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Paragraph 82, Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Vor Ablauf der ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen Dauer des Arbeitsverhältnisses kann ein Hilfsarbeiter ohne Kündigung in folgenden Fällen sofort entlassen werden, wenn er:

a) bei Abschluß des Arbeitsvertrages den Gewerbsinhaber durch Vorzeigung falscher oder verfälschter Ausweiskarten oder Zeugnisse hintergangen oder ihn über das Bestehen eines anderen den Hilfsarbeiter gleichzeitig verpflichtenden Arbeitsverhältnisses in einen Irrthum versetzt hat;

1. b)Litera b

zu der mit ihm vereinbarten Arbeit unfähig befunden wird;

2. c)Litera c

der Trunksucht verfällt, und wiederholt fruchtlos verwarnt wurde;

d) sich eines Diebstahls, einer Veruntreuung oder einer sonstigen strafbaren Handlung schuldig macht, welche ihn des Vertrauens des Gewerbsinhabers unwürdig erscheinen läßt;

e) ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verräth oder ohne Einwilligung des Gewerbsinhabers ein der Verwendung beim Gewerbe abträgliches Nebengeschäft betreibt;

f) die Arbeit unbefugt verlassen hat oder beharrlich seine Pflichten vernachlässigt, oder die übrigen

Hilfsarbeiter oder die Hausgenossen zum Ungehorsam, zur Auflehnung gegen den Gewerbsinhaber, zu unordentlichem Lebenswandel oder zu unsittlichen oder gesetzwidrigen Handlungen zu verleiten sucht;

g) sich einer groben Ehrenbeleidigung, Körperverletzung oder gefährlichen Drohung gegen den Gewerbsinhaber oder dessen Hausgenossen, oder gegen die übrigen Hilfsarbeiter schuldig macht, oder ungeachtet vorausgegangener Verwarnung mit Feuer und Licht unvorsichtig umgeht;

h) mit einer abschreckenden Krankheit behaftet ist, oder durch eigenes Verschulden arbeitsunfähig wird;

i) durch länger als vierzehn Tage gefänglich angehalten wird.

..."

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2008, Zl. 2005/11/0088) liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Bei dieser Ermessensentscheidung ist es Aufgabe der belangten Behörde, das berechnigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall gegeneinander abzuwägen und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes eher zugemutet werden kann. Durch die Novellierung mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 17/1999 sollte sich nach der Absicht des Gesetzgebers daran nichts ändern (vgl. den AB 1543 BlgNR 20. GP). 2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , zB. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2008, Zl. 2005/11/0088) liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Bei dieser Ermessensentscheidung ist es Aufgabe der belangten Behörde, das berechnigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall gegeneinander abzuwägen und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes eher zugemutet werden kann. Durch die Novellierung mit dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 1999, sollte sich nach der Absicht des Gesetzgebers daran nichts ändern vergleiche , den Ausschussbericht 1543, BlgNR 20. GP).

Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Ermessensentscheidung entsprechend Art. 130 Abs. 2 B-VG ausschließlich daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Eine solche Prüfung setzt freilich voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden. Es unterliegt der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, ob alle für die Ermessensübung maßgebenden Umstände in die Abwägung einbezogen wurden, sowie ferner, ob die Behörde Umstände in die Erwägungen einbezogen hat, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung dabei nicht zu berücksichtigen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 2011, Zl. 2011/11/0139). Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Ermessensentscheidung entsprechend Artikel 130, Absatz 2, B-VG ausschließlich daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Eine solche Prüfung setzt freilich voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden. Es unterliegt der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, ob alle für die Ermessensübung maßgebenden Umstände in die Abwägung einbezogen wurden, sowie ferner, ob die Behörde Umstände in die Erwägungen einbezogen hat, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung dabei nicht zu berücksichtigen sind vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. September 2011, Zl. 2011/11/0139).

2.2. Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde von den in der Berufung der beschwerdeführenden Partei ausdrücklich als richtig zugestandenen, unbestrittenen, erkennbar übernommenen Feststellungen der Erstbehörde ausgegangen ist und diese ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat.

2.3.1. Soweit die beschwerdeführende Partei in der Beschwerde vorbringt, Beharrlichkeit der Verletzung von Dienstpflichten sei keine notwendige Voraussetzung nach § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG, bei schwerwiegenden Verfehlungen ersetze bereits das Gewicht der Verfehlung die Beharrlichkeit bzw. Nachhaltigkeit und Unnachgiebigkeit, der Verstoß

gegen die behördlich vorgegebenen Sicherheitsvorschriften sei jedenfalls als schwerwiegender Verstoß zu werten, da dadurch Sicherheitsrisiken entstanden seien, dass mithin ein enormer Schaden durch Anschläge, Entführungen oä. hätte angerichtet werden können, zeigt sie keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführt, handelt es sich bei einer beharrlichen Verletzung, wie sie in § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG verlangt wird, nicht um ein bloß einmaliges Geschehen (vgl. in diesem Zusammenhang zum Erfordernis einer Ermahnung das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 96/08/0313 (= Slg. Nr. 15.757/A)). Die mitbeteiligte Partei hat eine grobe, einmalige Dienstpflichtverletzung, nicht aber eine beharrliche Dienstpflichtverletzung gesetzt. Unnachgiebigkeit, Nachhaltigkeit oder Hartnäckigkeit der Dienstverweigerung (vgl. in diesem Zusammenhang den Beschluss des OGH vom 22. Oktober 2010, 9 ObA 40/10p) wurden aber im Verwaltungsverfahren weder von der beschwerdeführenden Partei behauptet noch von der belangten Behörde festgestellt. 2.3.1. Soweit die beschwerdeführende Partei in der Beschwerde vorbringt, Beharrlichkeit der Verletzung von Dienstpflichten sei keine notwendige Voraussetzung nach Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG, bei schwerwiegenden Verfehlungen ersetze bereits das Gewicht der Verfehlung die Beharrlichkeit bzw. Nachhaltigkeit und Unnachgiebigkeit, der Verstoß gegen die behördlich vorgegebenen Sicherheitsvorschriften sei jedenfalls als schwerwiegender Verstoß zu werten, da dadurch Sicherheitsrisiken entstanden seien, dass mithin ein enormer Schaden durch Anschläge, Entführungen oä. hätte angerichtet werden können, zeigt sie keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführt, handelt es sich bei einer beharrlichen Verletzung, wie sie in Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG verlangt wird, nicht um ein bloß einmaliges Geschehen vergleiche , in diesem Zusammenhang zum Erfordernis einer Ermahnung das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, Zl. 96/08/0313 (= Slg. Nr. 15.757/A)). Die mitbeteiligte Partei hat eine grobe, einmalige Dienstpflichtverletzung, nicht aber eine beharrliche Dienstpflichtverletzung gesetzt. Unnachgiebigkeit, Nachhaltigkeit oder Hartnäckigkeit der Dienstverweigerung vergleiche , in diesem Zusammenhang den Beschluss des OGH vom 22. Oktober 2010, 9 ObA 40/10p) wurden aber im Verwaltungsverfahren weder von der beschwerdeführenden Partei behauptet noch von der belangten Behörde festgestellt.

2.3.2. Soweit die Beschwerde vorbringt, die belangte Behörde habe dem Sicherheitsbedürfnis und dem damit verbundenen hohen öffentlichen Interesse der beschwerdeführenden Partei keine Bedeutung zugemessen, ist ihr entgegen zu halten, dass sie sich damit vom unbedenklich festgestellten Sachverhalt entfernt. Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei hat sich die belangte Behörde auch mit der Wichtigkeit der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften und der Zuverlässigkeit der beschäftigten Mitarbeiter auseinandergesetzt und, die Beurteilung der Erstbehörde übernehmend, ein berechtigtes Interesse der beschwerdeführenden Partei angenommen, nicht wegen auftretender Sicherheitsprobleme in die öffentliche Kritik zu geraten. Die belangte Behörde hatte aber auch die besondere soziale Schutzbedürftigkeit der mitbeteiligten Partei und ihr - unbestrittenes - siebzehnjähriges Dienstverhältnis (ohne Verwarnung) zur beschwerdeführenden Partei zu berücksichtigen.

Laut den Feststellungen ist im Übrigen davon auszugehen, dass zu keiner Zeit eine Sicherheitsgefährdung bestanden hat. Eine konkrete Sicherheitsgefährdung durch die mitbeteiligte Partei wurde auch von der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren nicht behauptet.

2.3.3. Sofern die beschwerdeführende Partei vorbringt, dass ihr eine Weiterbeschäftigung der mitbeteiligten Partei aufgrund der Ermangelung eines Ersatzarbeitsplatzes nicht möglich sei, ist ihr entgegen zu halten, dass es darauf im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen des von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG - anders als bei § 8 Abs. 4 lit. a und b leg. cit. - nicht ankommt (vgl. in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2005, Zl. 2004/11/0034) . 2.3.3. Sofern die beschwerdeführende Partei vorbringt, dass ihr eine Weiterbeschäftigung der mitbeteiligten Partei aufgrund der Ermangelung eines Ersatzarbeitsplatzes nicht möglich sei, ist ihr entgegen zu halten, dass es darauf im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen des von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG - anders als bei Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, und b leg. cit. - nicht ankommt vergleiche , in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2005, Zl. 2004/11/0034) .

2.3.4. Die beschwerdeführende Partei bringt schließlich erstmals in der Beschwerde vor, die mitbeteiligte Partei sei Hilfsarbeiter iSd. § 73 GewO 1859 und habe durch ihr Verhalten den Tatbestand des § 82 lit. d GewO 1859 verwirklicht und somit einen Entlassungsgrund gesetzt. Auch wenn dies, was vorliegendenfalls nicht abschließend zu beurteilen ist, zutreffen sollte, wäre damit im Ergebnis für den Beschwerdestandpunkt nichts gewonnen. Das BEinstG bindet die

Entlassung eines begünstigten Behinderten - auch nach der BEinstG-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 17/1999 - weder an die Zustimmung einer Behörde oder eines Gerichts, noch zählt es bestimmte wichtige Gründe auf, die eine Entlassung rechtfertigen. Selbst wenn eine Entlassung - von der auszusprechen die beschwerdeführende Partei unstrittig Abstand genommen hat - möglich gewesen sein sollte, ändert dies nichts daran, dass bei einer angestrebten Kündigung eines begünstigten Behinderten die gesonderten Voraussetzungen für die Zustimmung der belangten Behörde gemäß § 8 Abs. 2 und 3 BEinstG maßgeblich sind. 2.3.4. Die beschwerdeführende Partei bringt schließlich erstmals in der Beschwerde vor, die mitbeteiligte Partei sei Hilfsarbeiter iSd. Paragraph 73, GewO 1859 und habe durch ihr Verhalten den Tatbestand des Paragraph 82, Litera d, GewO 1859 verwirklicht und somit einen Entlassungsgrund gesetzt. Auch wenn dies, was vorliegendenfalls nicht abschließend zu beurteilen ist, zutreffen sollte, wäre damit im Ergebnis für den Beschwerdestandpunkt nichts gewonnen. Das BEinstG bindet die Entlassung eines begünstigten Behinderten - auch nach der BEinstG-Novelle 1999, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 1999, - weder an die Zustimmung einer Behörde oder eines Gerichts, noch zählt es bestimmte wichtige Gründe auf, die eine Entlassung rechtfertigen. Selbst wenn eine Entlassung - von der auszusprechen die beschwerdeführende Partei unstrittig Abstand genommen hat - möglich gewesen sein sollte, ändert dies nichts daran, dass bei einer angestrebten Kündigung eines begünstigten Behinderten die gesonderten Voraussetzungen für die Zustimmung der belangten Behörde gemäß Paragraph 8, Absatz 2 und 3 BEinstG maßgeblich sind.

2.4. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangte, die mitbeteiligte Partei habe keine den Tatbestand des § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG verwirklichende, beharrliche Pflichtverletzung, gesetzt. Dass sie im Beschwerdefall die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für die beschwerdeführende Partei als zumutbar angesehen und unter den gegebenen Verhältnissen der Schutzbedürftigkeit der mitbeteiligten Partei größeres Gewicht beigemessen hat, stellt keine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Überschreitung des ihr durch das BEinstG eingeräumten Ermessensspielraumes dar. 2.4. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangte, die mitbeteiligte Partei habe keine den Tatbestand des Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG verwirklichende, beharrliche Pflichtverletzung, gesetzt. Dass sie im Beschwerdefall die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für die beschwerdeführende Partei als zumutbar angesehen und unter den gegebenen Verhältnissen der Schutzbedürftigkeit der mitbeteiligten Partei größeres Gewicht beigemessen hat, stellt keine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Überschreitung des ihr durch das BEinstG eingeräumten Ermessensspielraumes dar.

2.5. Die Beschwerde ist aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 2.5. Die Beschwerde ist aus diesen Erwägungen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz der mitbeteiligten Partei gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz der mitbeteiligten Partei gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Ein Zuspruch von Aufwandersatz an die belangte Behörde kam schon deshalb nicht in Betracht, weil diese für ihre Gegenschrift keine Kosten verzeichnet hat.

Wien, am 19. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011110142.X00

Im RIS seit

08.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at