

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/19 2011/11/0144

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2011

Index

68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

BEinstG §8 Abs2;

BEinstG §8 Abs4 litb idF 1999/I/017;

BEinstG §8 Abs4 litb;

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 G S in W, vertreten durch Dr. Robert Krasa, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Museumstraße 4, gegen den Bescheid der beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz errichteten Berufungskommission vom 4. Februar 2008, Zl. 44.140/14- 7/07, betreffend Zustimmung zur Kündigung einer begünstigten Behinderten (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Partei: Gemeinde Wien pA. Magistrat der Stadt Wien MA 2 in 1082 Wien, Rathausstraße 4), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 3. April 2007 erteilte der beim Bundessozialamt errichtete Behindertenausschuss für Wien gemäß § 8 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) über Antrag der mitbeteiligten Partei die erforderliche Zustimmung zur Kündigung der Beschwerdeführerin. Mit Bescheid vom 3. April 2007 erteilte der beim Bundessozialamt errichtete Behindertenausschuss für Wien gemäß Paragraph 8, Absatz 2, des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) über Antrag der mitbeteiligten Partei die erforderliche Zustimmung zur Kündigung der Beschwerdeführerin.

Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin gehöre aufgrund des Bescheides des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 13. November 1989 ab 27. Juli 1989 dem Personenkreis der begünstigten Behinderten iSd.

§ 2 Abs. 1 BEinstG an. Der Grad der Behinderung sei ursprünglich mit 60 v.H. festgesetzt und mit Bescheid vom 23. März 1993 für die Zeit ab 9. Dezember 1992 mit 70 v.H. festgesetzt worden. Paragraph 2, Absatz eins, BEinstG an. Der Grad der Behinderung sei ursprünglich mit 60 v.H. festgesetzt und mit Bescheid vom 23. März 1993 für die Zeit ab 9. Dezember 1992 mit 70 v.H. festgesetzt worden.

Die Beschwerdeführerin stehe seit 2. September 1982 in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien und sei "bis dato" als Kanzleibedienstete beschäftigt gewesen. Der Dienstgeber habe mit am 20. Juli 2006 eingelangten Antrag vom 14. Juli 2006 die Zustimmung zur Kündigung der Beschwerdeführerin beantragt, da sich diese u.a. seit 25. März 2002 ohne Unterbrechung in Krankenstand befände. Die im Antrag vom 14. Juli 2006 angeführten Krankenstandsauflistungen seien unstrittig. Nach erfolgtem Wiederantritt ihres Dienstes bei der MA X in einer Bezirksstelle am 15. Dezember 2006 seien bereits ab 18. Dezember 2006 Krankenstandszeiten bis 2. Jänner 2007 aufgetreten. Laut Begutachtung des ärztlichen Dienstes des Bundessozialamtes vom 20. Oktober 2006 bestehe bei der Beschwerdeführerin auch nach einer Schädigung am Stützapparat bei Zustand nach Hüftoperationen rechts und Knieoperation rechts keine totale Dienstunfähigkeit. Sie könne ihre Tätigkeit als Schreibkraft am Bildschirmarbeitsplatz unter Einhaltung der vorgeschriebenen Pausen ausüben. Eine Zukunftsprognose könne seitens des Begutachters nicht abgegeben werden. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, sie sei arbeitswillig und in der Lage, ihren beruflichen Anforderungen nachzukommen. Die Beschwerdeführerin stehe seit 2. September 1982 in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Stadt Wien und sei "bis dato" als Kanzleibedienstete beschäftigt gewesen. Der Dienstgeber habe mit am 20. Juli 2006 eingelangten Antrag vom 14. Juli 2006 die Zustimmung zur Kündigung der Beschwerdeführerin beantragt, da sich diese u.a. seit 25. März 2002 ohne Unterbrechung in Krankenstand befände. Die im Antrag vom 14. Juli 2006 angeführten Krankenstandsauflistungen seien unstrittig. Nach erfolgtem Wiederantritt ihres Dienstes bei der MA römisch zehn in einer Bezirksstelle am 15. Dezember 2006 seien bereits ab 18. Dezember 2006 Krankenstandszeiten bis 2. Jänner 2007 aufgetreten. Laut Begutachtung des ärztlichen Dienstes des Bundessozialamtes vom 20. Oktober 2006 bestehe bei der Beschwerdeführerin auch nach einer Schädigung am Stützapparat bei Zustand nach Hüftoperationen rechts und Knieoperation rechts keine totale Dienstunfähigkeit. Sie

könne ihre Tätigkeit als Schreibkraft am Bildschirmarbeitsplatz unter Einhaltung der vorgeschriebenen Pausen ausüben. Eine Zukunftsprognose könne seitens des Begutachters nicht abgegeben werden. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, sie sei arbeitswillig und in der Lage, ihren beruflichen Anforderungen nachzukommen.

Der Kündigung sei zugestimmt worden, weil sich die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer stark beeinträchtigten Gesundheit bereits öfter bzw. eine Zeit lang überhaupt durchgehend im Krankenstand befunden hätte. Die Befürchtungen der mitbeteiligten Partei in Bezug auf das Auftreten neuer Krankenstandszeiten seien berechtigt. Obwohl seitens der Beschwerdeführerin jahrelang keine Dienstleistung erbracht worden sei, habe die mitbeteiligte Partei den Arbeitsplatz freihalten müssen. Es sei daher der mitbeteiligten Partei nicht mehr zumutbar, im Falle von neuerlichen Krankenständen der Beschwerdeführerin die Freihaltung des Arbeitsplatzes zu gewährleisten, zudem sie auch das Recht auf eine ersprießliche Arbeitsleistung habe, welche nach der Erfahrung der letzten Jahre nicht zu erwarten sei.

Der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Berufung wurde mit Bescheid der Berufungskommission vom 4. Februar 2008 keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Begründend wurde ausgeführt, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liege die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zu einer künftigen Kündigung einer dem Kreis der begünstigten Behinderten nach § 2 BEinstG angehörenden Personen nach § 8 Abs. 2 erster Satz BEinstG erteilt werden solle, im freien Ermessen der Behörde. Das berechnete Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall sollten 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, wobei der Kündigungsschutz nicht weiter gehen solle als der eines Betriebsratsmitgliedes. Nach den - unstrittigen - Feststellungen der Erstbehörde sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seit 25. März 2002 zufolge massiver Krankenstände für die mitbeteiligte Partei keine verwertbare Arbeitsleistung mehr erbringe und eine Genesung im Sinne der Wiederherstellung ihrer Arbeitskraft in Hinkunft nicht zu erwarten sei, zumal ihre Krankenstände von 1. Jänner bis 14. September 2007 unstrittig 179 Tage betragen. Sie könne daher die zwischen den Parteien vereinbarte Arbeitsleistung gemäß § 8 Abs. 4 lit. b BEinstG nicht mehr erbringen, die Interessensabwägung müsse zu ihren Lasten vorgenommen werden. Eine behindertengerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin sei zufolge der jahrelangen dienstlichen Abwesenheit nicht in Betracht gekommen. Der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Berufung wurde mit Bescheid der Berufungskommission vom 4. Februar 2008 keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Begründend wurde ausgeführt, nach der ständigen 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 Personen nach Paragraph 8, Absatz 2, erster Satz BEinstG erteilt werden solle, im freien Ermessen der Behörde. Das berechnete Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall sollten 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, wobei der Kündigungsschutz nicht weiter gehen solle als der eines Betriebsratsmitgliedes. Nach den - unstrittigen - Feststellungen der Erstbehörde sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seit 25. März 2002 zufolge massiver Krankenstände für die mitbeteiligte Partei keine verwertbare Arbeitsleistung mehr erbringe und eine Genesung im Sinne der Wiederherstellung ihrer Arbeitskraft in Hinkunft nicht zu erwarten sei, zumal ihre Krankenstände von 1. Jänner bis 14. September 2007 unstrittig 179 Tage betragen. Sie könne daher die zwischen den Parteien vereinbarte Arbeitsleistung gemäß Paragraph 8, Absatz 4, Litera b, BEinstG nicht mehr erbringen, die Interessensabwägung müsse zu ihren Lasten vorgenommen werden. Eine behindertengerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes der Beschwerdeführerin sei zufolge der jahrelangen dienstlichen Abwesenheit nicht in Betracht gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich vorliegende Beschwerde.

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

...

Angemessene Vorkehrungen und Förderungsmaßnahmen

§ 6. (1) Dienstgeber haben bei der Beschäftigung von begünstigten Behinderten auf deren Gesundheitszustand jede nach Beschaffenheit der Betriebsgattung und nach Art der Betriebsstätte und der Arbeitsbedingungen mögliche Rücksicht zu nehmen. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat einvernehmlich mit den Dienststellen des Arbeitsmarktservice und mit den übrigen Rehabilitationsträgern dahingehend zu wirken und zu beraten, daß die Behinderten in ihrer sozialen Stellung nicht absinken, entsprechend ihren Fähigkeiten und Kenntnissen eingesetzt und durch Leistungen der Rehabilitationsträger und Maßnahmen der Dienstgeber soweit gefördert werden, daß sie sich im Wettbewerb mit Nichtbehinderten zu behaupten vermögen. Paragraph 6, (1) Dienstgeber haben bei der Beschäftigung von begünstigten Behinderten auf deren Gesundheitszustand jede nach Beschaffenheit der Betriebsgattung und nach Art der Betriebsstätte und der Arbeitsbedingungen mögliche Rücksicht zu nehmen. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat einvernehmlich mit den Dienststellen des Arbeitsmarktservice und mit den übrigen Rehabilitationsträgern dahingehend zu wirken und zu beraten, daß die Behinderten in ihrer sozialen Stellung nicht absinken, entsprechend ihren Fähigkeiten und Kenntnissen eingesetzt und durch Leistungen der Rehabilitationsträger und Maßnahmen der Dienstgeber soweit gefördert werden, daß sie sich im Wettbewerb mit Nichtbehinderten zu behaupten vermögen.

1. (1a) Absatz eins a, Dienstgeber haben die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Dienstgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch Förderungsmaßnahmen nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften ausreichend kompensiert werden kann.

...

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 des 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 des 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.

2. Die Beschwerde ist im Ergebnis unbegründet.

2.1.1. 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 Behörde, das berechnete 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). Nach § 8 Abs. 4 lit. b BEinstG idF. der Novelle BGBl. I Nr. 17/1999 ist der Verlust der Fähigkeit des begünstigten Behinderten, die im Dienstvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten, im Zusammenhalt mit der Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung ein Grund, im Rahmen der Interessenabwägung dem Dienstgeber nicht die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zuzumuten, dies mit der Folge, dass die Zustimmung zu einer (erst auszusprechenden) Kündigung zu erteilen sein wird (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 2002/11/0207). 2.1.1. 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 Behörde, das berechnete 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. Gesetzgebungsperiode Nach Paragraph 8, Absatz 4, Litera b, BEinstG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 1999, ist der Verlust der Fähigkeit des begünstigten Behinderten, die im Dienstvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten, im Zusammenhalt mit der Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung ein Grund, im Rahmen der Interessenabwägung dem Dienstgeber nicht die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zuzumuten, dies mit der Folge,

dass die Zustimmung zu einer (erst auszusprechenden) Kündigung zu erteilen sein wird vergleiche , zB. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 2002/11/0207).

2.1.2. Treten bei einem Dienstnehmer Krankenstände auf, die ihn laufend in einem weit über dem Durchschnitt liegenden Maß an der Dienstleistung hindern, so ist er zur Erfüllung seiner Dienstpflichten nicht mehr im Stande. Auf welche Gründe diese - berechtigten - Krankenstände zurückzuführen sind, ist nicht erheblich. Eine aus der hohen Zahl der Krankheitstage ableitbare ungünstige Prognose und die Tatsache, dass weit überdurchschnittliche Krankenstände durch einen langen Zeitraum nahezu regelmäßig aufgetreten sind, rechtfertigen eine Kündigung gemäß § 8 Abs. 4 lit. b BEinstG (vgl. in diesem Zusammenhang das Urteil des OGH vom 31. Jänner 2007, 8 ObA 110/06v, unter Hinweis auf das Urteil vom 19. Mai 1993, 9 ObA 85/93).

2.1.2. Treten bei einem Dienstnehmer Krankenstände auf, die ihn laufend in einem weit über dem Durchschnitt liegenden Maß an der Dienstleistung hindern, so ist er zur Erfüllung seiner Dienstpflichten nicht mehr im Stande. Auf welche Gründe diese - berechtigten - Krankenstände zurückzuführen sind, ist nicht erheblich. Eine aus der hohen Zahl der Krankheitstage ableitbare ungünstige Prognose und die Tatsache, dass weit überdurchschnittliche Krankenstände durch einen langen Zeitraum nahezu regelmäßig aufgetreten sind, rechtfertigen eine Kündigung gemäß Paragraph 8, Absatz 4, Litera b, BEinstG vergleiche , in diesem Zusammenhang das Urteil des OGH vom 31. Jänner 2007, 8 ObA 110/06v, unter Hinweis auf das Urteil vom 19. Mai 1993, 9 ObA 85/93).

2.2. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist das Beschwerdevorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

2.2.1. Hervorzuheben ist zunächst, dass die Beschwerdeführerin weder die von der belangten Behörde festgestellten Krankenstandszeiten noch die getroffene Zukunftsprognose mit substantiiertem Vorbringen bestreitet.

Wenn die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorbringt, dass es unstrittiges Verfahrensergebnis sei, dass die Beschwerdeführerin laut ärztlicher Begutachtung außerhalb der Krankenstände arbeitsfähig sei und somit die Auswirkungen der Behinderung "über den Umweg des Formalarguments Krankenstand" zur Rechtfertigung der Kündigungszustimmung herangezogen würden, obwohl sie, denke man die die Krankenstände verursachenden Folgen weg, nicht beeinträchtigt sei, die bedungene Arbeitsleistung zu erbringen, ist ihr entgegen zu halten, dass sie sich damit vom unbedenklich festgestellten Sachverhalt entfernt. Laut den Feststellungen ist davon auszugehen, dass sich die Krankenstandszeiten seit der neuerlichen Dienstverwendung ab 15. Dezember 2006 bis 14. September 2007 jedenfalls nicht verringert haben.

Die Beschwerdeführerin bringt auch nicht etwa konkret vor, dass ihre Krankenstände auf ein Verhalten oder ein Unterlassen der mitbeteiligten Partei zurückzuführen sind.

2.2.2. Sofern die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorbringt, dass der gesetzliche Tatbestand des § 8 Abs. 4 lit. b BEinstG nicht erfüllt sei, weil darin auf einen Schaden für den Dienstgeber abgestellt werde, ist ihr entgegen zu halten, dass ihre erkennbare Rechtsauffassung, derzufolge es nicht ersichtlich sei, dass ein Dienstgeber von zahlreichen Dienstnehmern wie die mitbeteiligte Partei einen erheblichen Schaden erleide, wenn ein behinderter Dienstnehmer massive Krankenstände wie die Beschwerdeführerin aufweist, vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt wird. Krankenstände in einem Ausmaß, wie sie die Beschwerdeführerin aufweist, stehen jedenfalls im Widerspruch zu einem gezielten Einsatz kommunaler Mittel und stellen einen Nachteil für die mitbeteiligte Partei dar, der einem Schaden iSd.

2.2.2. Sofern die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorbringt, dass der gesetzliche Tatbestand des Paragraph 8, Absatz 4, Litera b, BEinstG nicht erfüllt sei, weil darin auf einen Schaden für den Dienstgeber abgestellt werde, ist ihr entgegen zu halten, dass ihre erkennbare Rechtsauffassung, derzufolge es nicht ersichtlich sei, dass ein Dienstgeber von zahlreichen Dienstnehmern wie die mitbeteiligte Partei einen erheblichen Schaden erleide, wenn ein behinderter Dienstnehmer massive Krankenstände wie die Beschwerdeführerin aufweist, vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilt wird. Krankenstände in einem Ausmaß, wie sie die Beschwerdeführerin aufweist, stehen jedenfalls im Widerspruch zu einem gezielten Einsatz kommunaler Mittel und stellen einen Nachteil für die mitbeteiligte Partei dar, der einem Schaden iSd.

§ 8 Abs. 4 lit. b BEinstG gleichzuhalten ist.Paragraph 8, Absatz 4, Litera b, BEinstG gleichzuhalten ist.

Angesichts des Ausmaßes der Krankenstände, wie sie die Beschwerdeführerin aufweist, die einer Dienstunfähigkeit gleichzustellen sind, ist die den angefochtenen Bescheid tragende Annahme der belangten Behörde, dass es auch einem Dienstgeber wie der mitbeteiligten Partei nicht zuzumuten sei, das Dienstverhältnis aufrecht zu erhalten, zumal auch in Zukunft keine Verringerung der Krankenstände zu erwarten, nicht zu beanstanden. Die im Rahmen der

Ermessensübung erfolgte Zustimmung der belangten Behörde zur Kündigung der Beschwerdeführerin kann somit nicht als rechtswidrig erkannt werden.

2.2.3. Mit dem Vorbringen, die belangte Behörde hätte es unterlassen zu klären, ob bzw. inwieweit die mitbeteiligte Partei die Behindertenrechte gemäß § 6 BEinstG gewahrt hat, und hätte es unterlassen aufzufordern, entsprechende Nachweise zu erbringen, zeigt die Beschwerdeführerin ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Welche Behindertenrechte gemäß § 6 BEinstG von der mitbeteiligten Partei nicht gewahrt worden wären bzw. welche konkreten Nachweise sie hätte erbringen können, führt die Beschwerde nicht aus. Die Beschwerdeführerin bringt auch nicht vor, welche Maßnahmen gemäß § 6 BEinstG die mitbeteiligte Partei hätte vornehmen müssen, zumal aus der oben erwähnten Begutachtung des ärztlichen Dienstes hervorgeht, dass eine behindertengerechte Arbeitsplatzausstattung nicht in Betracht kam. 2.2.3. Mit dem Vorbringen, die belangte Behörde hätte es unterlassen zu klären, ob bzw. inwieweit die mitbeteiligte Partei die Behindertenrechte gemäß Paragraph 6, BEinstG gewahrt hat, und hätte es unterlassen aufzufordern, entsprechende Nachweise zu erbringen, zeigt die Beschwerdeführerin ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Welche Behindertenrechte gemäß Paragraph 6, BEinstG von der mitbeteiligten Partei nicht gewahrt worden wären bzw. welche konkreten Nachweise sie hätte erbringen können, führt die Beschwerde nicht aus. Die Beschwerdeführerin bringt auch nicht vor, welche Maßnahmen gemäß Paragraph 6, BEinstG die mitbeteiligte Partei hätte vornehmen müssen, zumal aus der oben erwähnten Begutachtung des ärztlichen Dienstes hervorgeht, dass eine behindertengerechte Arbeitsplatzausstattung nicht in Betracht kam.

2.3. Die Beschwerde war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 2.3. Die Beschwerde war aus diesen Erwägungen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 19. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011110144.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