

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/28 2009/11/0223

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2011

Index

68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

BEinstG §1 Abs1;

BEinstG §5 Abs1;

BEinstG §7;

1. BEinstG Art. 2 § 1 heute
2. BEinstG Art. 2 § 1 gültig ab 01.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
3. BEinstG Art. 2 § 1 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
4. BEinstG Art. 2 § 1 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
5. BEinstG Art. 2 § 1 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 5 heute
2. BEinstG Art. 2 § 5 gültig ab 01.01.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 7 heute
2. BEinstG Art. 2 § 7 gültig ab 01.01.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2010/11/0114 E 24. April 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl, Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde der XXX Rechtsanwälte OG in P, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten vom 15. September 2009, Zl. 41.550/1289- 9/08, betreffend Vorschreibung einer Ausgleichstaxe für das Kalenderjahr 2007 (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl, Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde der römisch 30 Rechtsanwälte OG in P, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten vom 15. September 2009, Zl. 41.550/1289- 9/08, betreffend Vorschreibung einer Ausgleichstaxe für das Kalenderjahr 2007 (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei eine Ausgleichstaxe in Höhe von EUR 2.508,-- für das Kalenderjahr 2007 vorgeschrieben. Als Rechtsgrundlage wurden § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 2 und 3, § 5 Abs. 1 sowie § 9 Abs. 1 und 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angeführt. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der beschwerdeführenden Partei eine Ausgleichstaxe in Höhe von EUR 2.508,-- für das Kalenderjahr 2007 vorgeschrieben. Als Rechtsgrundlage wurden Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 4, Absatz 2 und 3, Paragraph 5, Absatz eins, sowie Paragraph 9, Absatz eins und 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angeführt.

Diese Vorschreibung beruht nach der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf, dass die begünstigte Behinderte N. nicht auf die Pflichtzahl gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG anzurechnen gewesen sei. Diese Vorschreibung beruht nach der Begründung des angefochtenen Bescheides darauf, dass die begünstigte Behinderte N. nicht auf die Pflichtzahl gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG anzurechnen gewesen sei.

In der Begründung wird zunächst die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen die erstinstanzliche Vorschreibung der Ausgleichstaxe wiedergegeben, wonach die begünstigte Behinderte N. seit 1. Juli 2005 in einem aufrechten Dienstverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei stehe. Die begünstigte Behinderte N. habe sich seit dem 7. März 2006 in Mutterschutz bzw. bis 1. August 2008 in Karenz befunden und daher im hier gegenständlichen Kalenderjahr 2007 Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds (Kindergeld) bezogen. Dies stehe, so die beschwerdeführende Partei unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1990, ZI. 90/09/0090, einer Anrechnung der begünstigten Behinderten N. auf die Pflichtzahl der zu beschäftigenden begünstigten Behinderten gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG nicht entgegen. Im zitierten Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof die Anrechenbarkeit eines eingestellten begünstigten Behinderten auf die Pflichtzahl für jenen Fall bejaht, in dem der Behinderte ein Entgelt nicht unmittelbar vom Dienstgeber, aber Leistungen aus der Sozialversicherung (Krankengeld) bezogen habe. Für die Anrechenbarkeit auf die Pflichtzahl komme es gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG nämlich, abgesehen vom aufrechten Arbeitsvertrag, darauf an, dass der begünstigte Behinderte "nach § 7 entlohnt" werde, was im Sinne der zitierten Judikatur bedeute, dass dem begünstigten Behinderten jener Entgeltanspruch gesichert sein müsse, der auch einem gesunden Dienstnehmer zustehe. Nichts anderes gelte daher für die begünstigte Behinderte N., hinsichtlich welcher im maßgebenden Zeitraum ein aufrechter Arbeitsvertrag zur beschwerdeführenden Partei bestanden habe und letztere auch nicht die Entgeltsicherungsbestimmung des § 7 BEinstG verletzt habe. Es könne auch keinen Unterschied machen, ob der begünstigten Behinderte, wie im Fall des Erkenntnisses ZI. 90/09/0090, seine tatsächlichen Leistungen aus der Sozialversicherung erhalte, oder, wie im vorliegenden Fall, aus den Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds. In der Begründung wird zunächst die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen die erstinstanzliche Vorschreibung der Ausgleichstaxe wiedergegeben, wonach die begünstigte Behinderte N. seit 1. Juli 2005 in einem aufrechten Dienstverhältnis mit der beschwerdeführenden Partei stehe. Die begünstigte Behinderte N. habe sich seit dem 7. März 2006 in Mutterschutz bzw. bis 1. August 2008 in Karenz befunden und daher im hier gegenständlichen Kalenderjahr 2007 Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds (Kindergeld) bezogen. Dies stehe, so die beschwerdeführende Partei unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1990, ZI. 90/09/0090, einer Anrechnung der begünstigten Behinderten N. auf die Pflichtzahl der zu beschäftigenden begünstigten Behinderten gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG nicht entgegen. Im zitierten Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof die Anrechenbarkeit eines eingestellten begünstigten Behinderten auf die Pflichtzahl für jenen Fall bejaht, in dem der Behinderte ein Entgelt nicht unmittelbar vom Dienstgeber, aber Leistungen aus der Sozialversicherung (Krankengeld) bezogen habe. Für die Anrechenbarkeit auf die Pflichtzahl komme es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG nämlich, abgesehen vom aufrechten Arbeitsvertrag, darauf an, dass der begünstigte Behinderte "nach Paragraph 7, entlohnt" werde, was im Sinne der zitierten Judikatur bedeute, dass dem begünstigten Behinderten jener Entgeltanspruch gesichert sein müsse, der auch einem gesunden Dienstnehmer zustehe. Nichts anderes gelte daher für die begünstigte Behinderte N., hinsichtlich welcher im maßgebenden Zeitraum ein aufrechter Arbeitsvertrag zur beschwerdeführenden Partei bestanden habe und letztere auch nicht die Entgeltsicherungsbestimmung des Paragraph 7, BEinstG verletzt habe. Es

könne auch keinen Unterschied machen, ob der begünstigten Behinderte, wie im Fall des Erkenntnisses ZI. 90/09/0090, seine tatsächlichen Leistungen aus der Sozialversicherung erhalte, oder, wie im vorliegenden Fall, aus den Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds.

Nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens stellte die belangte Behörde fest, es sei unstrittig, dass sich Frau N. im Kalenderjahr 2007 in Karenz befunden und Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds bezogen habe und dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des § 2 Abs. 1 BEinstG angehöre. Strittig sei hingegen die Rechtsfrage, ob ein Dienstgeber seine aus § 1 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 BEinstG resultierende Beschäftigungspflicht auch in jenem Zeitraum erfülle, indem sich eine bei ihm eingestellte begünstigte Behinderte in Karenz nach dem Mutterschutzgesetz befinde und Kinderbetreuungsgeld beziehe, jedoch kein Entgelt unmittelbar vom Dienstgeber erhalte. Nach Wiedergabe des Berufungsvorbringens stellte die belangte Behörde fest, es sei unstrittig, dass sich Frau N. im Kalenderjahr 2007 in Karenz befunden und Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds bezogen habe und dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, BEinstG angehöre. Strittig sei hingegen die Rechtsfrage, ob ein Dienstgeber seine aus Paragraph eins, Absatz eins und Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG resultierende Beschäftigungspflicht auch in jenem Zeitraum erfülle, indem sich eine bei ihm eingestellte begünstigte Behinderte in Karenz nach dem Mutterschutzgesetz befinde und Kinderbetreuungsgeld beziehe, jedoch kein Entgelt unmittelbar vom Dienstgeber erhalte.

Bei der Beurteilung dieser Frage sei zunächst zu berücksichtigen, dass für die Zeit der Karenzierung im Allgemeinen die Wirkungen des Arbeitsvertrages ausgesetzt würden, die wechselseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis also ruhten. Für den Fall der Karenzierung aus dem Grunde der Mutterschaft enthalte § 15 Abs. 1 Mutterschutzgesetz die dezidierte Anordnung, dass die "Karenz gegen Entfall des Arbeitsentgelts" zu gewähren sei. Auch liege während der Karenz keine Beschäftigung vor. Dies ergebe sich u.a. aus § 15e Mutterschutzgesetz, der die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschäftigung während der Karenz regle und somit davon ausgehe, dass das karenzierte Dienstverhältnis keine Beschäftigung darstelle. Da somit für die Zeit der Karenzierung weder eine Beschäftigung noch eine Entlohnung im Sinne des § 5 Abs. 1 BEinstG vorliege, seien nach Ansicht der belangten Behörde Personen in Karenz nicht auf die Pflichtzahl gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG anzurechnen. Bei der Beurteilung dieser Frage sei zunächst zu berücksichtigen, dass für die Zeit der Karenzierung im Allgemeinen die Wirkungen des Arbeitsvertrages ausgesetzt würden, die wechselseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis also ruhten. Für den Fall der Karenzierung aus dem Grunde der Mutterschaft enthalte Paragraph 15, Absatz eins, Mutterschutzgesetz die dezidierte Anordnung, dass die "Karenz gegen Entfall des Arbeitsentgelts" zu gewähren sei. Auch liege während der Karenz keine Beschäftigung vor. Dies ergebe sich u.a. aus Paragraph 15 e, Mutterschutzgesetz, der die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschäftigung während der Karenz regle und somit davon ausgehe, dass das karenzierte Dienstverhältnis keine Beschäftigung darstelle. Da somit für die Zeit der Karenzierung weder eine Beschäftigung noch eine Entlohnung im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG vorliege, seien nach Ansicht der belangten Behörde Personen in Karenz nicht auf die Pflichtzahl gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG anzurechnen.

Dem stehe nach Ansicht der belangten Behörde auch die zitierte Judikatur nicht entgegen, nach der begünstigte Behinderte mit Krankengeldbezug auf die Pflichtzahl anzurechnen seien. Die Belastung des Dienstgebers in Bezug auf Personen, welche Krankengeld bezögen, sei nämlich "zweifelsohne höher" als bei Personen, die Karenzurlaub konsumierten, zumal die Dauer der Absenz im Hinblick auf die Meldepflichten im Mutterschutzgesetz vorhersehbar sei. Außerdem werde der Karenzurlaub nach dem Mutterschutzgesetz in den meisten Fällen nicht bloß kurzfristig konsumiert, sodass der Dienstgeber entsprechende Dispositionen, so durch befristete Aufnahme von Ersatzarbeitskräften, treffen könne. Dies sei im Krankheitsfall nur schwer möglich. Abgesehen davon resultierten Krankengeld und Wochengeld aus dem Dienstverhältnis, das Kinderbetreuungsgeld sei hingegen von einem Dienstverhältnis unabhängig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die maßgebenden Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes lauten:

"§ 1. (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (§ 4 Abs. 1) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (§ 2) einzustellen." § 1. (1) Alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (Paragraph 4, Absatz eins,) beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) einzustellen.

...

Berechnung der Pflichtzahl

§ 4. (1) Dienstnehmer im Sinne der Berechnung der Pflichtzahl sind Paragraph 4, (1) Dienstnehmer im Sinne der Berechnung der Pflichtzahl sind:

...

Erfüllung der Beschäftigungspflicht

§ 5. (1) Auf die Pflichtzahl sind die beschäftigten und nach § 7 entlohten begünstigten Behinderten, begünstigte Personen nach § 2 Abs. 3 und Dienstgeber anzurechnen, bei denen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 zutreffen. Paragraph 5, (1) Auf die Pflichtzahl sind die beschäftigten und nach Paragraph 7, entlohten begünstigten Behinderten, begünstigte Personen nach Paragraph 2, Absatz 3 und Dienstgeber anzurechnen, bei denen die Voraussetzungen des Paragraph 2, Absatz eins, zutreffen.

Entgelt

§ 7. Das Entgelt, das den im Sinne dieses Bundesgesetzes beschäftigten begünstigten Behinderten gebührt, darf aus dem Grunde der Behinderung nicht gemindert werden. Paragraph 7, Das Entgelt, das den im Sinne dieses Bundesgesetzes beschäftigten begünstigten Behinderten gebührt, darf aus dem Grunde der Behinderung nicht gemindert werden.

Ausgleichstaxe

§ 9. (1) Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist die Entrichtung einer Ausgleichstaxe alljährlich für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr mittels Bescheides vorzuschreiben, wenn die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt ist. Paragraph 9, (1) Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist die Entrichtung einer Ausgleichstaxe alljährlich für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr mittels Bescheides vorzuschreiben, wenn die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt ist."

Im Beschwerdefall ist die Anzahl der Dienstnehmer (§ 4 Abs. 1 BEinstG), von der die Pflichtzahl - also die für die Erfüllung der Beschäftigungspflicht erforderliche Anzahl von Behinderten - zu berechnen ist, nicht strittig, sondern nur, ob die begünstigte Behinderte N. im Jahr 2007 weiterhin im Sinn des § 5 Abs. 1 BEinstG auf die Pflichtzahl anzurechnen war. Daher ist vorweg festzuhalten, dass aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1989, Zl. 87/09/0158, in dem es zwar um Mitarbeiterinnen ging, die sich in der Schutzfrist nach dem Mutterschutzgesetz befanden, das jedoch die Berechnung der Pflichtzahl gemäß § 4 BEinstG betraf, für die vorliegende Frage der Anrechnung auf die Pflichtzahl gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG nichts zu gewinnen ist (vgl. ausdrücklich die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1990, Zl. 90/09/0075, und vom 17. Jänner 1991, Zl. 90/09/0164). Im Beschwerdefall ist die Anzahl der Dienstnehmer (Paragraph 4, Absatz eins, BEinstG), von der die Pflichtzahl - also die für die Erfüllung der Beschäftigungspflicht erforderliche Anzahl von Behinderten - zu berechnen ist, nicht strittig, sondern nur, ob die begünstigte Behinderte N. im Jahr 2007 weiterhin im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG auf die Pflichtzahl anzurechnen war. Daher ist vorweg festzuhalten, dass aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1989, Zl. 87/09/0158, in dem es zwar um Mitarbeiterinnen ging, die sich in der Schutzfrist nach dem Mutterschutzgesetz befanden, das jedoch die Berechnung der Pflichtzahl gemäß Paragraph 4, BEinstG betraf, für die vorliegende Frage der Anrechnung auf die Pflichtzahl gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG nichts zu gewinnen ist vergleiche , ausdrücklich die hg. Erkenntnisse vom 18. Oktober 1990, Zl. 90/09/0075, und vom 17. Jänner 1991, Zl. 90/09/0164).

Nach § 5 Abs. 1 BEinstG sind auf die Pflichtzahl (u.a.) die "beschäftigten und nach § 7 entlohten begünstigten Behinderten" anzurechnen. Nach Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG sind auf die Pflichtzahl (u.a.) die "beschäftigten und nach Paragraph 7, entlohten begünstigten Behinderten" anzurechnen.

In der Beschwerde wird dazu außer Streit gestellt, dass Frau N. als Dienstnehmerin der beschwerdeführenden Partei dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des § 2 Abs. 1 BEinstG angehört, sich im hier maßgeblichen Kalenderjahr 2007 in Karenz gemäß Mutterschutzgesetz befand und in diesem Zeitraum Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds (Kinderbetreuungsgeld) bezog. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei messe die belangte Behörde dem Umstand, dass die genannte Dienstnehmerin während des gesamten Kalenderjahres 2007

einen aufrechten Arbeitsvertrag mit der beschwerdeführenden Partei gehabt habe, wenn auch infolge der Karenz ohne Entgeltanspruch gegenüber der beschwerdeführenden Partei, nicht die entsprechende Bedeutung zu: So habe der Verwaltungsgerichtshof im bereits erwähnten Erkenntnis, ZI. 90/09/0090, ausgeführt, dass der Dienstgeber die Beschäftigungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 BEinstG erfülle, wenn er die erforderliche Zahl von begünstigten Behinderten "einstellt". Zusätzlich zu einem aufrechten Arbeitsvertrag verlange § 5 Abs. 1 BEinstG eine Entlohnung des begünstigten Behinderten nach § 7 BEinstG, was nach der zitierten Judikatur dann der Fall sei, wenn dem Behinderten im Arbeitsvertrag der gleiche Entgeltsanspruch gesichert werde wie einem gesunden Dienstnehmer. Ob der Dienstnehmer im konkreten Zeitraum tatsächlich Entgelt von seinem Dienstgeber beziehe, sei daher nach dieser Judikatur kein entscheidendes Kriterium. Der begünstigte Behinderte, der einen aufrechten Arbeitsvertrag mit seinem Dienstgeber habe, bleibe bei diesem beschäftigt, auch wenn im betreffenden Zeitraum keine Entgeltszahlungen seitens des Dienstgebers erfolgten. Soweit die belangte Behörde jedoch meine, die genannte Judikatur sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil die Dauer der Absenz im Falle einer Karenz in der Regel vorhersehbar und daher für den Dienstgeber leichter disponierbar sei, so sei dem nicht zu folgen, weil auch bei Krankheiten, die längere Krankenstände bewirkten, die Dauer der Absenz vorhersehbar sei und der Dienstgeber auch in diesem Falle disponieren könne. In der Beschwerde wird dazu außer Streit gestellt, dass Frau N. als Dienstnehmerin der beschwerdeführenden Partei dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, BEinstG angehört, sich im hier maßgeblichen Kalenderjahr 2007 in Karenz gemäß Mutterschutzgesetz befand und in diesem Zeitraum Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds (Kinderbetreuungsgeld) bezog. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei messe die belangte Behörde dem Umstand, dass die genannte Dienstnehmerin während des gesamten Kalenderjahres 2007 einen aufrechten Arbeitsvertrag mit der beschwerdeführenden Partei gehabt habe, wenn auch infolge der Karenz ohne Entgeltanspruch gegenüber der beschwerdeführenden Partei, nicht die entsprechende Bedeutung zu: So habe der Verwaltungsgerichtshof im bereits erwähnten Erkenntnis, ZI. 90/09/0090, ausgeführt, dass der Dienstgeber die Beschäftigungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, BEinstG erfülle, wenn er die erforderliche Zahl von begünstigten Behinderten "einstellt". Zusätzlich zu einem aufrechten Arbeitsvertrag verlange Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG eine Entlohnung des begünstigten Behinderten nach Paragraph 7, BEinstG, was nach der zitierten Judikatur dann der Fall sei, wenn dem Behinderten im Arbeitsvertrag der gleiche Entgeltsanspruch gesichert werde wie einem gesunden Dienstnehmer. Ob der Dienstnehmer im konkreten Zeitraum tatsächlich Entgelt von seinem Dienstgeber beziehe, sei daher nach dieser Judikatur kein entscheidendes Kriterium. Der begünstigte Behinderte, der einen aufrechten Arbeitsvertrag mit seinem Dienstgeber habe, bleibe bei diesem beschäftigt, auch wenn im betreffenden Zeitraum keine Entgeltszahlungen seitens des Dienstgebers erfolgten. Soweit die belangte Behörde jedoch meine, die genannte Judikatur sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil die Dauer der Absenz im Falle einer Karenz in der Regel vorhersehbar und daher für den Dienstgeber leichter disponierbar sei, so sei dem nicht zu folgen, weil auch bei Krankheiten, die längere Krankenstände bewirkten, die Dauer der Absenz vorhersehbar sei und der Dienstgeber auch in diesem Falle disponieren könne.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im zitierten Erkenntnis, ZI. 90/09/0075, mit der Frage auseinander gesetzt, ob ein begünstigter Behinderter auf die Pflichtzahl auch in jenem Zeitraum anzurechnen ist, in dem er wegen Erkrankung Leistungen aus der Sozialversicherung (Krankengeld) bezieht und nicht ein vom Dienstgeber unmittelbar auszuzahlendes Entgelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Frage bejaht und dazu ausgeführt:

"Anders als in dem angeführten Vorerkenntnis ist im Beschwerdefall die Frage strittig, ob ein Dienstgeber (die Beschwerdeführerin) seine aus den §§ 1 Abs. 1 und 5 Abs. 1 BEinstG resultierende Beschäftigungspflicht auch zu jenen Stichzeitpunkten erfüllt, in denen ein bei ihm eingestellter begünstigter Behinderter ausschließlich Leistungen aus der Sozialversicherung (hier: Krankengeld gemäß den §§ 138 ff ASVG) bezieht und nicht ein vom Dienstgeber unmittelbar auszuzahlendes Entgelt." Anders als in dem angeführten Vorerkenntnis ist im Beschwerdefall die Frage strittig, ob ein Dienstgeber (die Beschwerdeführerin) seine aus den Paragraphen eins, Absatz eins und 5 Absatz eins, BEinstG resultierende Beschäftigungspflicht auch zu jenen Stichzeitpunkten erfüllt, in denen ein bei ihm eingestellter begünstigter Behinderter ausschließlich Leistungen aus der Sozialversicherung (hier: Krankengeld gemäß den Paragraphen 138, ff ASVG) bezieht und nicht ein vom Dienstgeber unmittelbar auszuzahlendes Entgelt.

Nach § 1 Abs. 1 BEinstG erfüllt der Dienstgeber seine Beschäftigungspflicht, wenn er die erforderliche Zahl von begünstigten Behinderten 'einstellt'. Hier ist (im Gegensatz zu § 4 Abs. 1) von Entgelt nicht die Rede, es genügt der - im Beschwerdefall unbestritten zwischen der Beschwerdeführerin und dem begünstigten Behinderten A abgeschlossene

und auch in den Monaten September bis Dezember 1988 aufrechte - Arbeitsvertrag. Um den Erfordernissen der Anrechnung auf die Pflichtzahl gerecht zu werden, genügt es aber nicht, dass der begünstigte Behinderte 'eingestellt' und damit beim Dienstgeber beschäftigt wird, es tritt vielmehr nach § 5 Abs. 1 BEinstG dazu noch die Voraussetzung, dass der begünstigte Behinderte nach § 7 BEinstG entlohnt wird. Dies ist dann der Fall, wenn dem Behinderten im Arbeitsvertrag der gleiche Entgeltsanspruch gesichert wird wie einem gesunden Dienstnehmer. Dass im Beschwerdefall der zwischen der Beschwerdeführerin und dem begünstigten Behinderten abgeschlossene Arbeitsvertrag diesem Diskriminierungsverbot des § 7 BEinstG widersprochen hätte, ist weder aktenkundig noch von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorgebracht worden. Nach Paragraph eins, Absatz eins, BEinstG erfüllt der Dienstgeber seine Beschäftigungspflicht, wenn er die erforderliche Zahl von begünstigten Behinderten 'einstellt'. Hier ist (im Gegensatz zu Paragraph 4, Absatz eins,) von Entgelt nicht die Rede, es genügt der - im Beschwerdefall unbestritten zwischen der Beschwerdeführerin und dem begünstigten Behinderten A abgeschlossene und auch in den Monaten September bis Dezember 1988 aufrechte - Arbeitsvertrag. Um den Erfordernissen der Anrechnung auf die Pflichtzahl gerecht zu werden, genügt es aber nicht, dass der begünstigte Behinderte 'eingestellt' und damit beim Dienstgeber beschäftigt wird, es tritt vielmehr nach Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG dazu noch die Voraussetzung, dass der begünstigte Behinderte nach Paragraph 7, BEinstG entlohnt wird. Dies ist dann der Fall, wenn dem Behinderten im Arbeitsvertrag der gleiche Entgeltsanspruch gesichert wird wie einem gesunden Dienstnehmer. Dass im Beschwerdefall der zwischen der Beschwerdeführerin und dem begünstigten Behinderten abgeschlossene Arbeitsvertrag diesem Diskriminierungsverbot des Paragraph 7, BEinstG widersprochen hätte, ist weder aktenkundig noch von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorgebracht worden.

Der Verwaltungsgerichtshof folgt mit diesen Erwägungen der bereits von MARHOLD (Beschäftigungspflicht und Entgeltanspruch nach dem BEinstG, RdW 1990/2, S. 51 f) vertretenen und veröffentlichten Auffassung. Da sich daraus ergibt, dass der Wegfall des Entgeltanspruches des begünstigten Behinderten für die Zeit seines Krankengeldbezuges die Anrechenbarkeit dieses Behinderten auf die Pflichtzahl unberührt läßt, hat die belangte Behörde dadurch, dass sie der Beschwerdeführerin infolge des Krankengeldbezuges des A in den Monaten September bis Dezember 1988 und einer daraus abgeleiteten Nichtanrechenbarkeit dieses begünstigten Behinderten auf die Pflichtzahl entsprechende Ausgleichstaxenbeträge für das Jahr 1988 vorschrieb, die Rechtslage verkannt."

Diese Aussagen hat der Verwaltungsgerichtshof in den beiden Erkenntnissen vom 22. November 1990, Zlen. 90/09/0090 und 90/09/0096, sowie im Erkenntnis vom 17. Jänner 1991, Zl. 90/09/0164, bekräftigt.

Im Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2008/11/0012, hatte der Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen, ob ein begünstigter Behinderter, der im Einvernehmen mit dem Dienstgeber wegen des Bezuges einer befristeten Berufungsunfähigkeitspension karenziert worden war, auf die Pflichtzahl gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG anzurechnen sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies, unter Bezugnahme auf das zitierte Erkenntnis, Zl. 90/09/0075, im konkreten Fall verneint, weil der begünstigte Behinderte - im Einvernehmen mit dem Dienstgeber - von den wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Dienstvertrag entbunden wurde und weil daher die Erbringung der Dienstleistungen dieses begünstigten Behinderten nicht aus in der Sphäre des Dienstnehmers gelegenen Gründen verhindert wurde. Im Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2008/11/0012, hatte der Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen, ob ein begünstigter Behinderter, der im Einvernehmen mit dem Dienstgeber wegen des Bezuges einer befristeten Berufungsunfähigkeitspension karenziert worden war, auf die Pflichtzahl gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG anzurechnen sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat dies, unter Bezugnahme auf das zitierte Erkenntnis, Zl. 90/09/0075, im konkreten Fall verneint, weil der begünstigte Behinderte - im Einvernehmen mit dem Dienstgeber - von den wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Dienstvertrag entbunden wurde und weil daher die Erbringung der Dienstleistungen dieses begünstigten Behinderten nicht aus in der Sphäre des Dienstnehmers gelegenen Gründen verhindert wurde.

Im vorliegenden Beschwerdefall geht es um die Frage, ob eine begünstigte Behinderte, die sich im fraglichen Zeitraum nach dem Mutterschutzgesetz in Karenz befand, auf die Pflichtzahl anzurechnen ist. Der vorliegende Fall unterscheidet sich daher im entscheidenden Punkt von jenem Sachverhalt, der dem zitierten hg. Erkenntnis, Zl. 2008/11/0012, zu Grunde lag, weil gegenständlich die Erbringung der Dienstleistungen durch die begünstigte Behinderte aus in ihrer Sphäre gelegenen Gründen verhindert wurde.

Vielmehr ist der vorliegende Fall mit jenem des zitierten Erkenntnisses, Zl. 90/09/0075, vergleichbar:

Nach den (oben wörtlich wiedergegebenen) Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses kommt es nämlich bei § 5 Abs. 1 BEinstG einerseits darauf an, dass der Begünstigte "eingestellt" (§ 1 Abs. 1 BEinstG) bzw. "beschäftigt" (§ 5 Abs. 1 BEinstG) ist, was nach dem Erkenntnis dann der Fall ist, wenn ein aufrechter Arbeitsvertrag vorliegt. Hinzu tritt die Voraussetzung, dass der begünstigte Behinderte "nach § 7 BEinstG entlohnt" wird, was nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes (im Hinblick auf die letztgenannte Bestimmung) dann der Fall ist, wenn dem Behinderten im Arbeitsvertrag der gleiche Entgeltanspruch "gesichert" ist wie einem nicht behinderten Arbeitnehmer. Nach den (oben wörtlich wiedergegebenen) Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses kommt es nämlich bei Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG einerseits darauf an, dass der Begünstigte "eingestellt" (Paragraph eins, Absatz eins, BEinstG) bzw. "beschäftigt" (Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG) ist, was nach dem Erkenntnis dann der Fall ist, wenn ein aufrechter Arbeitsvertrag vorliegt. Hinzu tritt die Voraussetzung, dass der begünstigte Behinderte "nach Paragraph 7, BEinstG entlohnt" wird, was nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes (im Hinblick auf die letztgenannte Bestimmung) dann der Fall ist, wenn dem Behinderten im Arbeitsvertrag der gleiche Entgeltanspruch "gesichert" ist wie einem nicht behinderten Arbeitnehmer.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Arbeitsvertrag der begünstigten Behinderten N. im hier maßgebenden Kalenderjahr 2007 aufrecht war (der Umstand, dass N. während der Karenz keine tatsächlichen Arbeitsleistungen erbracht hat, ist nach der zitierten Judikatur unerheblich) und dass ihr unbeschadet ihrer Karenz im Arbeitsvertrag ein Entgeltanspruch in jener Höhe "gesichert" war, wie er auch einem nicht behinderten Arbeitnehmer zusteht. Außerdem wurde die Erbringung der Dienstleistungen aus in der Sphäre der begünstigten Behinderten N. gelegenen Gründen verhindert.

Wie im Erkenntnis Zl. 90/09/0075 ist daher auch hier davon auszugehen, dass der Wegfall der Entgeltszahlungen des Dienstgebers an die begünstigte Behinderte für die Zeit des Kindergeldbezuges die Anrechenbarkeit dieser Behinderten auf die Pflichtzahl unberührt ließ. Auf das Argument der belangten Behörde, der Krankheitsfall sei weniger leicht vorhersehbar als die Zeit der Karenz nach dem Mutterschutzgesetz, kommt es nach dem Gesagten nicht an.

Vor diesem Hintergrund ist die beschwerdeführende Partei im Recht, wenn sie meint, im Rahmen der Vorschreibung der Ausgleichstaxe wäre die begünstigte Behinderte N. auch für die Zeit ihrer Karenz nach dem Mutterschutzgesetz auf die Pflichtzahl gemäß § 5 Abs. 1 BEinstG anzurechnen gewesen. Vor diesem Hintergrund ist die beschwerdeführende Partei im Recht, wenn sie meint, im Rahmen der Vorschreibung der Ausgleichstaxe wäre die begünstigte Behinderte N. auch für die Zeit ihrer Karenz nach dem Mutterschutzgesetz auf die Pflichtzahl gemäß Paragraph 5, Absatz eins, BEinstG anzurechnen gewesen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Das Begehren auf Ersatz der Eingabengebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG war abzuweisen, weil diese Gebühr gemäß § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG nur zu ersetzen ist, wenn sie im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu entrichten war, was gegenständlich zufolge § 23 BEinstG nicht der Fall ist. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455. Das Begehren auf Ersatz der Eingabengebühr nach Paragraph 24, Absatz 3, VwGG war abzuweisen, weil diese Gebühr gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer eins, VwGG nur zu ersetzen ist, wenn sie im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu entrichten war, was gegenständlich zufolge Paragraph 23, BEinstG nicht der Fall ist.

Wien, am 28. Juni 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009110223.X00

Im RIS seit

03.08.2011

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