

TE Bvwg Erkenntnis 2018/2/19 W132 2163837-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2018

Entscheidungsdatum

19.02.2018

Norm

AVG §52

BEinstG §8

B-VG Art.133 Abs4

1. AVG § 52 heute
 2. AVG § 52 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
 3. AVG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 27.11.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 5. AVG § 52 gültig von 01.07.1998 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 6. AVG § 52 gültig von 01.07.1995 bis 30.06.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 7. AVG § 52 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
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. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W132 2163837-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ursula GREBENICEK als Vorsitzende sowie Dr. Otmar KÖRNER, Dr. Günter STEINLECHNER, Mag. Christa MARISCHKA und Mag. Gerald SOMMERHUBER als fachkundige Laienrichterinnen und Laienrichter über die Beschwerde der XXXX, gegen den Bescheid des Behindertenausschusses für Oberösterreich beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vom XXXX, betreffend die Nichterteilung der Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des begünstigten Dienstnehmerin XXXX gemäß § 8, § 12 und § 13 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG), nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 08.02.2018 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Ursula GREBENICEK als Vorsitzende sowie Dr. Otmar KÖRNER, Dr. Günter STEINLECHNER, Mag. Christa MARISCHKA und Mag. Gerald SOMMERHUBER als fachkundige Laienrichterinnen und Laienrichter über die Beschwerde der römisch 40, gegen den Bescheid des Behindertenausschusses für Oberösterreich beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vom römisch 40, betreffend die Nichterteilung der Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des begünstigten Dienstnehmerin römisch 40 gemäß Paragraph 8,, Paragraph 12 und Paragraph 13, Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG), nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 08.02.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 8 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) idGF als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 8, Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) idGF als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die XXXX (in der Folge Beschwerdeführerin genannt) hat am 08.03.2016 beim Behindertenausschuss beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung: Sozialministeriumservice; in der Folge belangte Behörde genannt) einen Antrag auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des XXXX (in der Folge mitbeteiligte Partei genannt) gestellt. 1. Die römisch 40 (in der Folge Beschwerdeführerin genannt) hat am 08.03.2016 beim Behindertenausschuss beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung: Sozialministeriumservice; in der Folge belangte Behörde genannt) einen Antrag auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des römisch 40 (in der Folge mitbeteiligte Partei genannt) gestellt.

Der Antrag wurde im Wesentlichen damit begründet, dass sich die mitbeteiligte Partei seit 21.09.2015 durchgehend im Krankenstand befinde. Da nicht mit der Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit der mitbeteiligte Partei zu rechnen sei, sei der Beschwerdeführerin die Weiterbeschäftigung nicht zumutbar. Zur Überprüfung werde die Einholung medizinischer Sachverständigengutachten beantragt.

1.1. Die belangte Behörde hat die mitbeteiligte Partei am 17.03.2016 niederschriftlich einvernommen, betreffend das Verfahren gemäß § 8 BEinstG belehrt und Gelegenheit gegeben zum Antrag der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen. 1.1. Die belangte Behörde hat die mitbeteiligte Partei am 17.03.2016 niederschriftlich einvernommen, betreffend das Verfahren gemäß Paragraph 8, BEinstG belehrt und Gelegenheit gegeben zum Antrag der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen.

1.2. Am 06.04.2016 hat die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung durchgeführt und der Beschwerdeführerin, der mitbeteiligten Partei und der Behindertenvertrauensperson Gelegenheit gegeben Stellung zu nehmen sowie Fördermöglichkeiten erörtert. Da die mitbeteiligte Partei am 07.03.2016 den Dienst wieder angetreten hat, wurde von

den Parteien ein Arbeitsversuch mit einem Beobachtungszeitraum bis 30.10.2016 vereinbart.

1.3. Die Behindertenvertrauensperson hat der belangten Behörde mit E-Mail vom 27.09.2016 mitgeteilt, dass die mitbeteiligte Partei wieder voll integriert sei.

Mit E-Mail vom 10.01.2017 hat die Behindertenvertrauensperson der belangten Behörde mitgeteilt, dass die mitbeteiligte Partei ihre Arbeit an der Zustellbasis verrichte.

1.4. Auf Vorhalt der Angaben der Behindertenvertrauensperson durch die belangte Behörde hat der Vertreter der Beschwerdeführerin am 13.02.2017 telefonisch angegeben, dass bei der mitbeteiligten Partei immer wieder Krankenstände aufträten, weshalb Rücksprache gehalten werden müsse, ob der Antrag auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung aufrecht erhalten werde.

Mit dem E-Mail vom 17.02.2017 hat der Vertreter der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass der verfahrensgegenständliche Antrag nicht zurückgezogen werde und um Weiterführung des Verfahrens ersucht werde.

In der Folge hat die Beschwerdeführerin eine Auflistung der Krankenstände der mitbeteiligten Partei vorgelegt.

1.5. Am 21.03.2017 hat die belangte Behörde eine mündliche Verhandlung durchgeführt und der Beschwerdeführerin, der mitbeteiligten Partei, der Behindertenvertrauensperson und dem Vertreter des Personalausschusses (VPA) Gelegenheit gegeben Stellung zu nehmen sowie eines Vorgesetzten der mitbeteiligten Partei als Zeugen einvernommen.

Zu den stattgehabten Krankenständen seit 07.03.2016 gab die mitbeteiligte Partei an, dass diese vom 28. bis 30.11.2016 aus einer Durchfallerkrankung und vom 16.01. bis 03.02.2017 aus einer Grippe, welche sich zu einer Lungenentzündung entwickelt habe, resultieren würden.

Der Gebietsleiter hat als Zeuge einvernommen angegeben, dass die Arbeitsleistung der mitbeteiligten Partei passe. Es wurde auch festgehalten, dass die mitbeteiligte Partei bei den Korridorstunden ein Minus von 129 aufweise, woraus hervorgehe, dass er seine Arbeit schneller verrichte, als gefordert.

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse gibt der Vertreter der Beschwerdeführerin an, Rücksprache halten zu wollen, ob der verfahrensgegenständliche Antrag zurückgezogen werde.

1.6. Am 19.04.2017 hat der Vertreter der Beschwerdeführerin telefonisch mitgeteilt, dass die mitbeteiligte Partei aktuelle medizinische Unterlagen vorgelegt habe, welche mit dem Betriebsmediziner abgeklärt werden müssten.

Mit dem E-Mail vom 19.04.2017 hat der Vertreter der Beschwerdeführerin der belangten Behörde das von der mitbeteiligten Partei vorgelegte medizinische Beweismittel, ein unfallchirurgischer Befund Dris. XXXX betreffend eine Kontrolluntersuchung am 29.03.2017, übermittelt. Mit dem E-Mail vom 19.04.2017 hat der Vertreter der Beschwerdeführerin der belangten Behörde das von der mitbeteiligten Partei vorgelegte medizinische Beweismittel, ein unfallchirurgischer Befund Dris. römisch 40 betreffend eine Kontrolluntersuchung am 29.03.2017, übermittelt.

Darin wird als Ergebnis einer Röntgenkontrolle am 29.03.2017 eine gute Lage der Implantate ohne Lockerungszeichen beschrieben. Als klinischer Befund wurden freie Beweglichkeit des Hüftgelenkes, unauffälliges Gangbild und ausgeglichene Beinlänge erhoben. Angeführt wird, dass die mitbeteiligte Partei angegeben habe, beschwerdefrei zu sein und im Arbeitsalltag keine Probleme zu haben. Zusammenfassend gibt Dr. XXXX an, dass aus seiner Sicht die berufliche Tätigkeit problemlos weiter durchgeführt werden könne. Darin wird als Ergebnis einer Röntgenkontrolle am 29.03.2017 eine gute Lage der Implantate ohne Lockerungszeichen beschrieben. Als klinischer Befund wurden freie Beweglichkeit des Hüftgelenkes, unauffälliges Gangbild und ausgeglichene Beinlänge erhoben. Angeführt wird, dass die mitbeteiligte Partei angegeben habe, beschwerdefrei zu sein und im Arbeitsalltag keine Probleme zu haben. Zusammenfassend gibt Dr. römisch 40 an, dass aus seiner Sicht die berufliche Tätigkeit problemlos weiter durchgeführt werden könne.

1.7. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung mit der Begründung versagt, dass die mitbeteiligte Partei seit Dienstantritt am 07.03.2016 seine Arbeit durchgehend verrichtet habe, die Arbeitsleistung passe und hernach lediglich zwei Krankenstände angefallen seien, weshalb davon ausgegangen werde, dass die mitbeteiligte Partei fähig sei, die im Dienstvertrag vereinbarte Arbeit als Zusteller auszuführen. Daher überwiege das Interesse der mitbeteiligten Partei an der Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses gegenüber dem Interesse der Beschwerdeführerin an der Beendigung des Dienstverhältnisses.

2. Gegen diesen Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde erhoben. Ohne Vorlage von

Beweismitteln wurde im Wesentlichen vorgebracht, der angefochtene Bescheid leide an Aktenwidrigkeit, mangelhafter Sachverhaltsfeststellung, materieller Rechtswidrigkeit, mangelhafter Beweiswürdigung und wesentlichen Verfahrensmängeln. Dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung medizinischer Gutachten zur Bestimmung des Leistungskalküls sei trotz langer Krankenstände nicht stattgegeben worden. Aus dem Befund Dris. XXXX 29.03.2017 gehe die Arbeitsfähigkeit der mitbeteiligten Partei nicht hervor. Aufgrund der langen Krankenstände sei von einer negativen Zukunftsprognose auszugehen. Zur Überprüfung der Arbeitsfähigkeit der mitbeteiligten Partei werde die Einholung eines orthopädisch-fachärztlichen Sachverständigengutachtens beantragt. 2. Gegen diesen Bescheid wurde von der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde erhoben. Ohne Vorlage von Beweismitteln wurde im Wesentlichen vorgebracht, der angefochtene Bescheid leide an Aktenwidrigkeit, mangelhafter Sachverhaltsfeststellung, materieller Rechtswidrigkeit, mangelhafter Beweiswürdigung und wesentlichen Verfahrensmängeln. Dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung medizinischer Gutachten zur Bestimmung des Leistungskalküls sei trotz langer Krankenstände nicht stattgegeben worden. Aus dem Befund Dris. römisch 40 29.03.2017 gehe die Arbeitsfähigkeit der mitbeteiligten Partei nicht hervor. Aufgrund der langen Krankenstände sei von einer negativen Zukunftsprognose auszugehen. Zur Überprüfung der Arbeitsfähigkeit der mitbeteiligten Partei werde die Einholung eines orthopädisch-fachärztlichen Sachverständigengutachtens beantragt.

2.1. Mit Schreiben vom 28.08.2017 wurde der mitbeteiligten Partei die Beschwerdeschrift gemäß § 10 VwGVG zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit eingeräumt, sich dazu binnen zwei Wochen zu äußern. 2.1. Mit Schreiben vom 28.08.2017 wurde der mitbeteiligten Partei die Beschwerdeschrift gemäß Paragraph 10, VwGVG zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit eingeräumt, sich dazu binnen zwei Wochen zu äußern.

Die nunmehr bevollmächtigte Vertretung der mitbeteiligten Partei hat mit Schreiben vom 05.10.2017 das Beschwerdevorbringen in vollem Umfang bestritten.

2.2. In der am 08.02.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurden im Beisein der Vertretung der Beschwerdeführerin, der mitbeteiligten Partei und deren Vertretung sowie der belangten Behörde, die Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde sowie das Beschwerdevorbringen und die Gegenäußerung erörtert. Ergänzend wurden die seit Bescheiderlassung entstandenen Krankenstände und deren Ursachen erhoben. Der Vertreter der belangten Behörde nahm zu Möglichkeiten der Arbeitsplatzförderung sowie von Assistenzleistungen Stellung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die mitbeteiligte Partei ist am XXXX geboren und gehört aufgrund des Bescheides des Sozialministeriumservice vom 14.07.2010 ab 30.03.2010 dem Personenkreis der begünstigten Behinderten iS des § 2 Abs. 1 BEinstG zu. Die mitbeteiligte Partei ist am römisch 40 geboren und gehört aufgrund des Bescheides des Sozialministeriumservice vom 14.07.2010 ab 30.03.2010 dem Personenkreis der begünstigten Behinderten iS des Paragraph 2, Absatz eins, BEinstG zu.

Die mitbeteiligte Partei lebt in einer Lebensgemeinschaft und ist für zwei Kinder sorgepflichtig, hat die Hauptschule und das Polytechnikum abgeschlossen, dann im Alter von 15 Jahren bei der Beschwerdeführerin als Postpraktikant begonnen und war hernach in allen Bereichen des Innendienstes, im Eildienst, als Hausmeister, als Exponierer (Springer in Zustelldienst), in der Paketumleitung und zuletzt als Zusteller, jedoch nie im Schalterdienst, tätig.

Die mitbeteiligte Partei befand sich nach einem Beckenbruch rechts (Privatunfall), welcher eine Operation der rechten Hüfte und einen Rehabilitationsaufenthalt erforderlich machte, von 26.05. bis 21.08.2015 und von 21.09.2015 bis 06.03.2016 im Krankenstand. Der Dienst wurde am 07.03.2016 wieder angetreten.

In der Folge war die mitbeteiligte Partei vom 28. bis 30.11.2016 wegen einer Durchfallerkrankung, von 16.01. bis 03.02.2017 und vom 19.09. bis 23.09.2017 jeweils wegen eines grippalen Effektes im Krankenstand. Im Dezember 2017 hat sich die mitbeteiligte Partei ein Knie verletzt, woraus ein kurzzeitiger Krankenstand resultierte. Ab 05.02.2018 folgte aus der nervlichen Beeinträchtigung der mitbeteiligten Partei nach dem Tod des Vaters am 03.02.2018 (nach 14 Jahren Wachkoma), eine kurzzeitige Arbeitsunfähigkeit, da Fahruntauglichkeit vorlag. Der Zeitraum der zu erwartenden Beeinträchtigung wurde vom behandelnden Arzt mit einer Woche attestiert.

Die Arbeitsleistung der mitbeteiligten Partei ist zufriedenstellend, es besteht keine Minderleistung. Künftig sind keine Krankenstände im Ausmaß von mehreren Wochen pro Jahr zu erwarten.

Der Beschwerdeführerin ist das Fortführen des Dienstverhältnisses eher zumutbar als der mitbeteiligten Partei der Verlust des Arbeitsplatzes.

2. Beweiswürdigung:

Zu 1.1) Der Verfahrensgang und der oben festgestellte und für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt gründen sich auf das Vorbringen der Verfahrensparteien, die vorgelegten Beweismittel in Form von Krankendaufzeichnungen und den Befund Dris. XXXX vom 29.03.2017, die Zeugenaussage des Vorgesetzten der mitbeteiligten Partei und die Angaben der Behindertenvertrauensperson. Zu 1.1) Der Verfahrensgang und der oben festgestellte und für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt gründen sich auf das Vorbringen der Verfahrensparteien, die vorgelegten Beweismittel in Form von Krankendaufzeichnungen und den Befund Dris. römisch 40 vom 29.03.2017, die Zeugenaussage des Vorgesetzten der mitbeteiligten Partei und die Angaben der Behindertenvertrauensperson.

Der Befund Dris. XXXX, basierend auf der persönlichen Untersuchung der mitbeteiligten Partei am 29.03.2017, ist schlüssig und steht im Einklang mit dem erhobenen klinischen Status. Es liegen keine medizinischen Beweismittel vor, welche dazu im Widerspruch stehen. Der Befund Dris. römisch 40, basierend auf der persönlichen Untersuchung der mitbeteiligten Partei am 29.03.2017, ist schlüssig und steht im Einklang mit dem erhobenen klinischen Status. Es liegen keine medizinischen Beweismittel vor, welche dazu im Widerspruch stehen.

Die vom Vorgesetzten der mitbeteiligten Partei im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 21.03.2017 dargelegte positive Bewertung dessen Arbeitsleistung, wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Es wurde lediglich eingewendet, dass der Vorgesetzte nicht über medizinisches Wissen verfüge. Hinweise, welche geeignet sind die Angaben zur Arbeitsleistung in Zweifel zu ziehen, sind jedoch weder im verwaltungsbehördlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hervorgekommen.

Die Angaben der Behindertenvertrauensperson über die erfolgte Wiederintegration der mitbeteiligten Partei in den Arbeitsprozess blieben unwidersprochen.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Aufzeichnungen über die eingetretenen Krankenstände wurden von den Verfahrensparteien außer Streit gestellt.

Die mitbeteiligte Partei hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht einen persönlich glaubwürdigen Eindruck hinterlassen und den erkennenden Senat von der Richtigkeit seiner Angaben überzeugt.

Die Beschwerdeführerin hat die Angaben der mitbeteiligten Partei zu den Ursachen der Krankenstände nicht bestritten und ist den Ermittlungsergebnissen auch sonst nicht substantiiert entgegengetreten. Die Einwendungen der Beschwerdeführerin sind nicht geeignet das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zu entkräften. Die Begründung der Beschwerdeführerin für die Aufrechterhaltung des verfahrensgegenständlichen Antrages ist nicht nachvollziehbar. Es wird nicht konkretisiert, worin eine allfällige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit oder Minderleistung erblickt wird. Die behauptete negative Prognose der zu erwartenden Krankenstände wird durch den tatsächlichen Verlauf der Krankentage seit Dienstantritt am 07.03.2016 widerlegt.

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Beschwerdeführerin durch die Weiterbeschäftigung der mitbeteiligten Partei einen wirtschaftlichen Schaden erleidet.

Zur Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der mitbeteiligten Partei siehe die rechtlichen Erwägungen unter Punkt II 3.1. Zur Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der mitbeteiligten Partei siehe die rechtlichen Erwägungen unter Punkt römisch zwei 3.1.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des

Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 19b Abs. 1 BEinstG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Verfahren über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des § 8 durch den Senat. Gemäß Paragraph 19 b, Absatz eins, BEinstG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Verfahren über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten des Paragraph 8, durch den Senat.

Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz - VwGVG) geregelt (§ 1 leg.cit.). Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz - VwGVG) geregelt (Paragraph eins, leg.cit.).

Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

1. Zur Entscheidung in der Sache:

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. (§ 8 Abs. 1 BEinstG) 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 Monats von beiden Teilen jederzeit gelöst werden. (Paragraph 8, Absatz eins, BEinstG)

Die Kündigung eines begünstigten Behinderten (§ 2) darf von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss (§ 12) nach Anhörung des Betriebsrates, der Behindertenvertrauensperson (Stellvertreter) oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn nicht in Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt wird. Diese Zustimmung ist nicht zu erteilen, wenn die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten die Folge eines Arbeitsunfalles gemäß § 175f des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 ist. Ein Ausnahmefall, der die Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung rechtfertigt, ist dann gegeben, wenn dem Dienstgeber zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein musste, dass der Dienstnehmer dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des § 2 angehört. Abs. 4 und 4a sind anzuwenden. (§ 8 Abs. 2 BEinstG) Die Kündigung eines begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) darf von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss (Paragraph 12,) nach Anhörung des Betriebsrates, der Behindertenvertrauensperson (Stellvertreter) oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn nicht in Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt wird. Diese Zustimmung ist nicht zu erteilen, wenn die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten die Folge eines Arbeitsunfalles gemäß Paragraph 175 f, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, ist. Ein Ausnahmefall, der die Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung rechtfertigt, ist dann gegeben, wenn dem Dienstgeber zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein musste, dass der Dienstnehmer dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Paragraph 2, angehört. Absatz 4 und 4 a sind anzuwenden. (Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG)

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. (§ 8 Abs. 3 BEinstG) 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. (Paragraph 8, Absatz 3, BEinstG)

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.

(§ 8 Abs. 4 BEinstG)(Paragraph 8, Absatz 4, BEinstG)

Bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten ist auch das Diskriminierungsverbot des § 7b Abs. 1 zu berücksichtigen. (§ 8 Abs. 4a BEinstG) Bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten ist auch das Diskriminierungsverbot des Paragraph 7 b,

Absatz eins, zu berücksichtigen. (Paragraph 8, Absatz 4 a, BEinstG)

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. (§ 8 Abs. 5 BEinstG) 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. (Paragraph 8, Absatz 5, BEinstG)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zu einer künftigen Kündigung einer dem Kreis der begünstigten Behinderten nach § 2 BEinstG angehörenden Person oder die nachträgliche Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Nach dem Zweck des BEinstG, das der Eingliederung der begünstigten Personen in den Arbeitsprozess und der Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz dienen soll, ist es bei dieser Ermessensentscheidung Aufgabe der 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. (VwGH vom 22.4.1997, Zl. 95/08/0039 ua.). 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 der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zu einer künftigen Kündigung einer dem Kreis der begünstigten Behinderten nach Paragraph 2, BEinstG angehörenden Person oder die nachträgliche Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Nach dem Zweck des BEinstG, das der Eingliederung der begünstigten Personen in den Arbeitsprozess und der Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz dienen soll, ist es bei dieser Ermessensentscheidung Aufgabe der 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. (VwGH vom 22.4.1997, Zl. 95/08/0039 ua.). 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).

Die durch die Novelle BGBl. I Nr. 17/1999 eingefügte Bestimmung des § 8 Abs. 4 BEinstG zählt demonstrativ jene Gründe auf, die nach den Erläuterungen zur genannten Novelle (RV 1518 BlgNR 20. GP) die Zustimmung zu einer auszusprechenden Kündigung in der Regel rechtfertigen werden. Dies dient nach den genannten Gesetzesmaterialien der Erhöhung der Rechtssicherheit und soll verdeutlichen, dass behinderte Menschen zwar einen erhöhten Kündigungsschutz genießen, jedoch nicht als praktisch unkündbar anzusehen sind (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 18.12.2006, Zl. 2005/11/0105, mwN). Die durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 17 aus 1999, eingefügte Bestimmung des Paragraph 8, Absatz 4, BEinstG zählt demonstrativ jene Gründe auf, die nach den Erläuterungen zur genannten Novelle Regierungsvorlage 1518 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode die Zustimmung zu einer auszusprechenden Kündigung in der Regel rechtfertigen werden. Dies dient nach den genannten Gesetzesmaterialien der Erhöhung der Rechtssicherheit und soll verdeutlichen, dass behinderte Menschen zwar einen erhöhten Kündigungsschutz genießen, jedoch nicht als praktisch unkündbar anzusehen sind vergleiche zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 18.12.2006, Zl. 2005/11/0105, mwN).

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. (§ 6 Abs. 1 BEinstG) 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, Absatz eins, BEinstG)

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. (§ 6 Abs. 1a BEinstG) 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. (Paragraph 6, Absatz eins a, BEinstG)

Die langen Krankenstände der mitbeteiligten Partei 2015 und 2016 waren die Folge eines Bruches der rechten Hüfte und der entsprechenden Heilbehandlung. Die Krankenstände seit Dienstantritt am 07.03.2016 waren jeweils von kurzer Dauer und resultierten nicht aus dem Hüftbruch im Mai 2015 bzw. der diesbezüglichen Hüftoperation und dem anschließenden Rehabilitationsaufenthalt und auch aus sonst keiner dauernden Gesundheitsschädigung. Krankenstände im Ausmaß von mehreren Wochen pro Jahr sind nicht zu erwarten.

Die Arbeitsleistung der mitbeteiligten Partei ist zufriedenstellend, es liegt keine Minderleistung vor.

Das von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Interesse an der Auflösung des Dienstverhältnisses ist nicht nachvollziehbar. Der Beschwerdeführerin durch die Weiterbeschäftigung der mitbeteiligten Partei entstehende wirtschaftliche Nachteile konnten nicht objektiviert werden.

Daher ist der Beschwerdeführerin das Fortführen des Dienstverhältnisses eher zumutbar als der mitbeteiligten Partei der Verlust des Arbeitsplatzes.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der mitbeteiligten Partei bzw. zum Ausmaß der zu erwartenden Krankenstände, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 52 AVG sind Sachverständige beizuziehen, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige "notwendig" ist. § 52 AVG selbst enthält aber keine Aussage darüber, wann eine solche Notwendigkeit vorliegt (vgl. Attlmayr, Recht 103). Zur Beantwortung dieser Frage ist daher auf die allgemeinen Grundsätze des Beweisverfahrens zurückzugreifen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 8; Hellbling 308; VwGH 04.04.1991, 90/05/0190). Gemäß Paragraph 52, AVG sind Sachverständige beizuziehen, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige "notwendig" ist. Paragraph 52, AVG selbst enthält aber keine Aussage darüber, wann eine solche Notwendigkeit vorliegt vergleiche Attlmayr, Recht 103). Zur Beantwortung dieser Frage ist daher auf die allgemeinen Grundsätze des Beweisverfahrens zurückzugreifen (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52, Rz 8; Hellbling 308; VwGH 04.04.1991, 90/05/0190).

Das bedeutet, dass, sofern die - vorrangigen - Verwaltungsvorschriften (vgl. zB VwSlg 10.939 A/1982) die Einholung eines Gutachtens nicht ausdrücklich anordnen (VwGH 27.03.1995, 90/10/0143; 27.11.1995, 93/10/0209; Klecatsky; ÖJZ 1961, 312; Liehr in FS Kühne 115; Mannlicher/Quell AVG § 52 Anm 2), die Behörde gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung, über die Notwendigkeit der Beiziehung eines Sachverständigen zu entscheiden hat (VwSlg 9721 A/1978). Hält sie die Aufnahme des Sachverständigenbeweises zur Erforschung der - nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften relevanten (vgl. VwGH 11.09.1997, 97/07/0074) - materiellen Wahrheit für erforderlich (VwSlg

9721 A/1978; VwGH 27.11.1995, 93/10/0209; 25.05.2000, 99/07/0003), so hat sie eine entsprechende Verfahrensordnung zu treffen (vgl. Hellbling 308; Hengstschläger² Rz 401; Mannlicher/Quell AVG § 52 Anm 2). Die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises ist erforderlich, wenn zum Zwecke der Ermittlung des beweisbedürftigen und maßgeblichen Sachverhalts (Tat-)Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung (VwGH 27.03.1995, 90/10/0143; Das bedeutet, dass, sofern die - vorrangigen - Verwaltungsvorschriften vergleiche zB VwSlg 10.939 A/1982) die Einholung eines Gutachtens nicht ausdrücklich anordnen (VwGH 27.03.1995, 90/10/0143; 27.11.1995, 93/10/0209; Klecatsky; ÖJZ 1961, 312; Liehr in FS Kühne 115; Mannlicher/Quell AVG Paragraph 52, Anmerkung 2), die Behörde gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung, über die Notwendigkeit der Beiziehung eines Sachverständigen zu entscheiden hat (VwSlg 9721 A/1978). Hält sie die Aufnahme des Sachverständigenbeweises zur Erforschung der - nach den anzuwendenden Verwaltungsvorschriften relevanten vergleiche VwGH 11.09.1997, 97/07/0074) - materiellen Wahrheit für erforderlich (VwSlg 9721 A/1978; VwGH 27.11.1995, 93/10/0209; 25.05.2000, 99/07/0003), so hat sie eine entsprechende Verfahrensordnung zu treffen (vergleiche Hellbling 308; Hengstschläger² Rz 401; Mannlicher/Quell AVG Paragraph 52, Anmerkung 2). Die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises ist erforderlich, wenn zum Zwecke der Ermittlung des beweisbedürftigen und maßgeblichen Sachverhalts (Tat-)Fragen zu klären sind, deren Beantwortung nicht schon auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung (VwGH 27.03.1995, 90/10/0143;

08.10.1996, 96/04/0138), sondern nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen möglich ist (Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 9; VwGH 27.11.1995, 93/10/0209; 25.05.2000, 99/07/0003; 08.10.1996, 96/04/0138), sondern nur auf Grund besonderer Fachkenntnisse und Erfahrungen möglich ist (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52, Rz 9; VwGH 27.11.1995, 93/10/0209; 25.05.2000, 99/07/0003;

25.04.2003, 2001/12/0195).

Die Unterlassung der Einholung eines notwendigen Sachverständigengutachtens belastet den in der Sache ergehenden Bescheid mit einem iSd § 42 Abs 2 Z 3 VwGG wesentlichen Verfahrensmangel (Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 9; VwGH 24.04.1989, 88/10/0211; 27.05.1992, 92/02/0127; 26.01.1995, 94/06/0228; Hengstschläger² Rz 401; siehe aber auch VwGH 20.10.1999, 99/04/0134). Die Unterlassung der Einholung eines notwendigen Sachverständigengutachtens belastet den in der Sache ergehenden Bescheid mit einem iSd Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG wesentlichen Verfahrensmangel (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 52, Rz 9; VwGH 24.04.1989, 88/10/0211; 27.05.1992, 92/02/0127; 26.01.1995, 94/06/0228; Hengstschläger² Rz 401; siehe aber auch VwGH 20.10.1999, 99/04/0134).

Im gegenständlichen Fall wurde nicht konkret vorgebracht, welche Anhaltspunkte für eine eventuelle Minderleistung bzw. zu erwartende längere Krankenstände vorliegen. Es wurden auch keine diesbezüglichen Beweismittel vorgelegt.

Die Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens ist daher unterblieben. Hinweise für die nach der nachstehend angeführten Judikatur erforderliche Wahrscheinlichkeit liegen nicht vor.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung einerseits nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Andererseits hat der erkennende Senat sein Ermessen im Rahmen der vom Verwaltungsgerichtshof zu § 8 BEinstG ergangenen Judikatur ausgeübt. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung einerseits nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Andererseits hat der erkennende Senat sein Ermessen im Rahmen der vom Verwaltungsgerichtshof zu Paragraph 8, BEinstG ergangenen Judikatur ausgeübt.

Dabei kann die vorzunehmende Interessenabwägung naturgemäß nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls erfolgen. Sie stellt, soweit sie unter Heranziehung der vom Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur erarbeiteten Grundsätze erfolgt, wegen dieser Einzelfallbezogenheit in der Regel auch keine erhebliche Rechtsfrage dar.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Dienstverhältnis, Fortsetzung, Interessenabwägung, Krankenstand, Kündigung, Sachverständigengutachten, Zumutbarkeit, Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W132.2163837.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at