

TE Bvwg Beschluss 2020/5/14 W133 2225710-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.2020

Entscheidungsdatum

14.05.2020

Norm

BEinstG §8

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs4

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

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W133 2225710-1/11E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Natascha GRUBER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Karl Andreas REIFF, Dr. Günter STEINLECHNER, die fachkundige Laienrichterin Mag. Christa MARISCHKA und Mag. Michael SVOBODA als Beisitzer über die Beschwerde des „ XXXX , gegen den Bescheid des beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, errichteten Behindertenausschusses, vom 11.09.2019, betreffend Nichterteilung der Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, mitbeteiligte Partei: XXXX , geb. XXXX , vertreten durch den XXXX , den Beschluss gefasst: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Natascha GRUBER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Karl Andreas REIFF, Dr. Günter STEINLECHNER, die fachkundige Laienrichterin Mag. Christa MARISCHKA und Mag. Michael SVOBODA als Beisitzer über die Beschwerde des „ römisch 40 , gegen den Bescheid des beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, errichteten Behindertenausschusses, vom 11.09.2019, betreffend Nichterteilung der Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, mitbeteiligte Partei: römisch 40 , geb. römisch 40 , vertreten durch den römisch 40 , den Beschluss gefasst:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Behindertenausschuss beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, zurückverwiesen. A) In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 4, VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Behindertenausschuss beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, zurückverwiesen.

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

‘ ‘

Text

BEGRÜNDUNG:, BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 06.07.2018 richtete die anwaltlich vertretene beschwerdeführende Partei, das „ XXXX “, einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des begünstigt behinderten Dienstnehmers XXXX , geb. XXXX , Staatsangehörigkeit: XXXX , (in weiterer Folge als „Dienstnehmer“ bezeichnet) gemäß § 8 des Behinderteneinstellungsgesetzes an den Behindertenausschuss beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (in weiterer Folge als „belangte Behörde“ bezeichnet). Darin wird zusammengefasst ausgeführt, der begünstigt behinderte Dienstnehmer sei seit 01.04.2006 beim XXXX beschäftigt, sein Dienstverhältnis sei mit 01.03.2009 auf die beschwerdeführende Partei übertragen worden. Er sei zunächst als Programmierer tätig gewesen, zwischenzeitig auch mit der Projektleitung-Stellvertretung betraut worden und zuletzt wieder nur als Programmierer beschäftigt gewesen. Das monatliche Bruttogehalt des Dienstnehmers betrage derzeit € 4109,70. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 06.07.2018 richtete die anwaltlich vertretene beschwerdeführende Partei, das „ römisch 40 “, einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des begünstigt behinderten Dienstnehmers römisch 40 , geb. römisch 40 , Staatsangehörigkeit: römisch 40 , (in weiterer Folge als „Dienstnehmer“ bezeichnet) gemäß Paragraph 8, des Behinderteneinstellungsgesetzes an den Behindertenausschuss beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (in weiterer Folge als „belangte Behörde“ bezeichnet). Darin wird zusammengefasst ausgeführt, der begünstigt behinderte Dienstnehmer sei seit 01.04.2006 beim römisch 40 beschäftigt, sein Dienstverhältnis sei mit 01.03.2009 auf die beschwerdeführende Partei übertragen worden. Er sei zunächst als Programmierer tätig gewesen,

zwischenzeitig auch mit der Projektleitung-Stellvertretung betraut worden und zuletzt wieder nur als Programmierer beschäftigt gewesen. Das monatliche Bruttogehalt des Dienstnehmers betrage derzeit € 4109,70.

In dem Antrag führte die beschwerdeführende Partei zusammengefasst aus, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Dienstnehmer könne ihr aufgrund des Wegfalls des Tätigkeitsbereiches des Dienstnehmers im Sinne des § 8 Abs. 4 lit. a BEinstG bzw. aus betrieblichen Gründen nicht zugemutet werden. Die beschwerdeführende Partei finanziere sich in erster Linie aus Förderungen XXXX . Ein zunehmend geringerer Teil ihrer Einnahmen bestehe aus den kostenpflichtigen Teilen des Angebots ihrer Leistungen wie XXXX . Unter umfangreichen Ausführungen legte die beschwerdeführende Partei dar, dass sie zunehmend Probleme habe, die notwendigen Kosten für den laufenden Betrieb abzudecken. Der Dienstnehmer sei von Beginn an als Programmierer beschäftigt gewesen. Seine Aufgaben seien zunächst vorrangig der Aufbau der Homepages und deren Aktualisierung und Bespielen, die Betreuung der IT-Einrichtungen, die technische Unterstützung bei Veranstaltungen sowie die Filmassistentz für den Kameramann gewesen. Neben dem Dienstnehmer sei schon seit Juni 2009 auch ein weiterer namentlich genannter Dienstnehmer neben seiner Tätigkeit als Kameramann und Filmtechniker zuständig für technische Angelegenheiten sowie in erster Linie für den Kontakt zu und die Kommunikation mit Vertragspartnern betreffend technische Angelegenheiten. Ab dem Jahr 2010 sei der Dienstnehmer außerdem - immer neben einem bzw. einer weiteren, hörenden DienstnehmerIn, welcher bzw. welche die ein gutes Sachverständnis und Kenntnisse der deutschen Sprache und Grammatik erfordernden Aufgaben erfüllte - mit der Projektleitung-Stellvertretung bzw. der Vertretung XXXX , XXXX , aufgrund deren vermehrter Abwesenheit infolge ihrer politischen Funktion betraut gewesen. In dieser Funktion habe er auch als Schnittstelle und Sprachrohr zwischen XXXX und den Dienstnehmern der beschwerdeführenden Partei agiert. Zu dieser Zeit sei der zeitliche Aufwand für die vorrangig ausgeübte Funktion als Programmierer deutlich reduziert gewesen und habe etwa zehn Wochenstunden betragen. Der zeitliche Schwerpunkt der Tätigkeit des Dienstnehmers sei ab diesem Zeitpunkt daher in Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Projektleitung-Stellvertretung gelegen. Aufgrund zwischenzeitiger Probleme im Arbeitsablauf mit dem Dienstnehmer habe die Vorsitzende wieder einen Großteil der Leitungsaufgaben übernommen. Seit ihrer gänzlichen Rückkehr in den Betrieb der beschwerdeführenden Partei mit 10.02.2018 habe XXXX überdies die kaufmännische Leitung wieder zur Gänze inne und bedarf es einer Zwischenschaltung einer anderen Leitungsperson und damit einer zusätzlichen Leitungsebene nicht mehr, eine solche könne sich die beschwerdeführende Partei auch nicht mehr leisten. Seit Abgabe der Projektleitung-Stellvertretung im Jänner 2017 sei der Dienstnehmer wieder nur mehr als Programmierer beschäftigt. In dieser Funktion würden schon seit Übernahme der Projektleitung-Stellvertretung nur mehr Tätigkeiten im Ausmaß von durchschnittlich nicht mehr als zehn Wochenstunden anfallen. Dafür gebühre dem Dienstnehmer aber nach wie vor - aufgrund der nicht gegebenen Möglichkeit der einseitigen Reduktion - ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von zuletzt € 4109,70. Hinzu komme, dass es vor etwas mehr als einem Jahr zu einer Häufung von Problemen in der IT der beschwerdeführenden Partei gekommen sei und etwa teilweise der E-Mailverkehr nicht ordentlich funktioniert habe. Aus diesem Grund habe die beschwerdeführende Partei im vergangenen Sommer ein externes Unternehmen mit der Fehlerbehebung und Prüfung des IT-Systems betraut. Bei dieser Prüfung sei schließlich hervorgekommen, dass die Betreuung und Wartung der IT mangelhaft gewesen sei und teilweise eine immense Gefahr für das Unternehmen bzw. die Sicherheit der Daten bestanden habe. So habe es etwa keinerlei Backups der Daten gegeben und habe vom Gäste-WLAN auf sämtliche interne Systeme und Daten zugegriffen werden können. Es sei auch die Firewall durch das öffentliche Netzwerk über das Firewall-Managementportal erreichbar gewesen, was die Gefahr eines Angriffs auf diese erhöht habe. Außerdem seien diverse Wartungsverträge für die Software bereits abgelaufen und nicht erneuert gewesen. Der verwendete Virenschutz sei veraltet und unzureichend gewesen und Updates seien schlicht nicht durchgeführt worden. Die Betreuung der IT-Einrichtungen sei demnach derart mangelhaft und gefährdet gewesen, dass die beschwerdeführende Partei zur Erreichung einer angemessenen Daten- und Systemsicherheit gezwungen gewesen sei, ein externes Unternehmen dauerhaft damit zu betrauen. Langfristig führe diese notwendig gewesene Ausgliederung auch zu einer deutlichen Kostensenkung, weil in Zukunft nur mehr monatliche Kosten in Höhe von pauschal € 755.-- für die Wartung der Einrichtungen in einem bestimmten zeitlichen Ausmaß anfallen würden. Um

marktfähig zu bleiben, sei für die Homepages nunmehr auch die Erstellung einer mobilen Version erforderlich. Auch für deren Programmierung würden die fachlichen Kenntnisse des Dienstnehmers in diesem Bereich bei weitem nicht ausreichen, sodass ebenfalls ein externes Unternehmen beauftragt werden müsse. Aufgrund der geringen zeitlichen Auslastung des Dienstnehmers infolge des notwendigen Wegfalls der Projektleitung-Stellvertretung und zuletzt auch des Großteils der IT-Aufgaben bzw. in Zukunft sogar des vollständigen Wegfalls dieser Tätigkeiten habe die beschwerdeführende Partei sogar versucht, eine andere Beschäftigung für den Dienstnehmer zu finden bzw. im Rahmen der budgetären Situation eine mögliche entsprechende Teilzeitbeschäftigung zu ermöglichen und ihm angeboten, mit Unterstützung der beschwerdeführenden Partei die dafür erforderliche Ausbildung zu absolvieren. So habe die beschwerdeführende Partei eine Ausbildung zur Gebärdensprach-Kursleitung, die etwa ein bis zwei Jahre in Anspruch nehme, und daneben aufgrund der XXXX Muttersprache und der nur gebrochenen Deutsch- und Englischkenntnisse des Dienstnehmers einen Deutschkurs angesprochen. Auch eine Ausbildung zum Kameramann oder App-Entwickler sowie die dafür ebenfalls notwendige Absolvierung eines Deutschkurses habe die beschwerdeführende Partei als denkbar erachtet. Zu einer sinnvollen und finanziell tragbaren Lösung bzw. Einigung mit dem Dienstnehmer sei es jedoch seit Beginn der Gespräche im Juni 2016 nicht gekommen. Mittlerweile sei aufgrund der anhaltenden bzw. sich verschlechternden finanziellen Situation aber selbst eine solche - dem Dienstnehmer sehr weit entgegenkommende - Lösung schlicht nicht mehr möglich. Der Arbeitsplatz des Dienstnehmers sei aufgrund wirtschaftlich bzw. finanziell notwendiger Umstrukturierungen und der Ausgliederungen der Homepage und IT-Betreuung weggefallen. Ein aufgrund der Erfahrung und Ausbildung des Dienstnehmers geeigneter, nicht von einem/r begünstigten Behinderten besetzter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen existiere nicht. Es sei der beschwerdeführenden Partei daher nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Dienstnehmers weiterhin aufrechtzuerhalten und eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im derzeitigen Ausmaß tätigen zu müssen. Die Kündigung des Dienstverhältnisses des Dienstnehmers sei aufgrund des Wegfalls seines Arbeitsplatzes und des Handlungsbedarfs aufgrund der finanziellen Situation gerechtfertigt. Ein Ersatzarbeitsplatz existiere nicht. In dem Antrag führte die beschwerdeführende Partei zusammengefasst aus, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit dem Dienstnehmer könne ihr aufgrund des Wegfalls des Tätigkeitsbereiches des Dienstnehmers im Sinne des Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG bzw. aus betrieblichen Gründen nicht zugemutet werden. Die beschwerdeführende Partei finanziere sich in erster Linie aus Förderungen römisch 40. Ein zunehmend geringerer Teil ihrer Einnahmen bestehe aus den kostenpflichtigen Teilen des Angebots ihrer Leistungen wie römisch 40. Unter umfangreichen Ausführungen legte die beschwerdeführende Partei dar, dass sie zunehmend Probleme habe, die notwendigen Kosten für den laufenden Betrieb abzudecken. Der Dienstnehmer sei von Beginn an als Programmierer beschäftigt gewesen. Seine Aufgaben seien zunächst vorrangig der Aufbau der Homepages und deren Aktualisierung und Bespielen, die Betreuung der IT-Einrichtungen, die technische Unterstützung bei Veranstaltungen sowie die Filmassistenten für den Kameramann gewesen. Neben dem Dienstnehmer sei schon seit Juni 2009 auch ein weiterer namentlich genannter Dienstnehmer neben seiner Tätigkeit als Kameramann und Filmtechniker zuständig für technische Angelegenheiten sowie in erster Linie für den Kontakt zu und die Kommunikation mit Vertragspartnern betreffend technische Angelegenheiten. Ab dem Jahr 2010 sei der Dienstnehmer außerdem - immer neben einem bzw. einer weiteren, hörenden DienstnehmerIn, welcher bzw. welche die ein gutes Sachverständnis und Kenntnisse der deutschen Sprache und Grammatik erfordernden Aufgaben erfüllte - mit der Projektleitung-Stellvertretung bzw. der Vertretung römisch 40, römisch 40, aufgrund deren vermehrter Abwesenheit infolge ihrer politischen Funktion betraut gewesen. In dieser Funktion habe er auch als Schnittstelle und Sprachrohr zwischen römisch 40 und den Dienstnehmern der beschwerdeführenden Partei agiert. Zu dieser Zeit sei der zeitliche Aufwand für die vorrangig ausgeübte Funktion als Programmierer deutlich reduziert gewesen und habe etwa zehn Wochenstunden betragen. Der zeitliche Schwerpunkt der Tätigkeit des Dienstnehmers sei ab diesem Zeitpunkt daher in Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Projektleitung-Stellvertretung gelegen. Aufgrund zwischenzeitiger Probleme im Arbeitsablauf mit dem Dienstnehmer habe die Vorsitzende wieder einen Großteil der Leitungsaufgaben übernommen. Seit ihrer gänzlichen Rückkehr in den Betrieb der beschwerdeführenden Partei mit 10.02.2018 habe römisch 40 überdies die kaufmännische Leitung wieder zur Gänze inne und bedarf es einer Zwischenschaltung einer anderen Leitungsperson und damit einer zusätzlichen Leitungsebene nicht mehr, eine solche könne sich die

beschwerdeführende Partei auch nicht mehr leisten. Seit Abgabe der Projektleitung-Stellvertretung im Jänner 2017 sei der Dienstnehmer wieder nur mehr als Programmierer beschäftigt. In dieser Funktion würden schon seit Übernahme der Projektleitung-Stellvertretung nur mehr Tätigkeiten im Ausmaß von durchschnittlich nicht mehr als zehn Wochenstunden anfallen. Dafür gebühre dem Dienstnehmer aber nach wie vor - aufgrund der nicht gegebenen Möglichkeit der einseitigen Reduktion - ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von zuletzt € 4109,70. Hinzu komme, dass es vor etwas mehr als einem Jahr zu einer Häufung von Problemen in der IT der beschwerdeführenden Partei gekommen sei und etwa teilweise der E-Mailverkehr nicht ordentlich funktioniert habe. Aus diesem Grund habe die beschwerdeführende Partei im vergangenen Sommer ein externes Unternehmen mit der Fehlerbehebung und Prüfung des IT-Systems betraut. Bei dieser Prüfung sei schließlich hervorgekommen, dass die Betreuung und Wartung der IT mangelhaft gewesen sei und teilweise eine immense Gefahr für das Unternehmen bzw. die Sicherheit der Daten bestanden habe. So habe es etwa keinerlei Backups der Daten gegeben und habe vom Gäste-WLAN auf sämtliche interne Systeme und Daten zugegriffen werden können. Es sei auch die Firewall durch das öffentliche Netzwerk über das Firewall-Managementportal erreichbar gewesen, was die Gefahr eines Angriffs auf diese erhöht habe. Außerdem seien diverse Wartungsverträge für die Software bereits abgelaufen und nicht erneuert gewesen. Der verwendete Virenschutz sei veraltet und unzureichend gewesen und Updates seien schlicht nicht durchgeführt worden. Die Betreuung der IT-Einrichtungen sei demnach derart mangelhaft und gefährdet gewesen, dass die beschwerdeführende Partei zur Erreichung einer angemessenen Daten- und Systemsicherheit gezwungen gewesen sei, ein externes Unternehmen dauerhaft damit zu betrauen. Langfristig führe diese notwendig gewesene Ausgliederung auch zu einer deutlichen Kostensenkung, weil in Zukunft nur mehr monatliche Kosten in Höhe von pauschal € 755.-- für die Wartung der Einrichtungen in einem bestimmten zeitlichen Ausmaß anfallen würden. Um marktfähig zu bleiben, sei für die Homepages nunmehr auch die Erstellung einer mobilen Version erforderlich. Auch für deren Programmierung würden die fachlichen Kenntnisse des Dienstnehmers in diesem Bereich bei weitem nicht ausreichen, sodass ebenfalls ein externes Unternehmen beauftragt werden müsse. Aufgrund der geringen zeitlichen Auslastung des Dienstnehmers infolge des notwendigen Wegfalls der Projektleitung-Stellvertretung und zuletzt auch des Großteils der IT-Aufgaben bzw. in Zukunft sogar des vollständigen Wegfalls dieser Tätigkeiten habe die beschwerdeführende Partei sogar versucht, eine andere Beschäftigung für den Dienstnehmer zu finden bzw. im Rahmen der budgetären Situation eine mögliche entsprechende Teilzeitbeschäftigung zu ermöglichen und ihm angeboten, mit Unterstützung der beschwerdeführenden Partei die dafür erforderliche Ausbildung zu absolvieren. So habe die beschwerdeführende Partei eine Ausbildung zur Gebärdensprach-Kursleitung, die etwa ein bis zwei Jahre in Anspruch nehme, und daneben aufgrund der römisch 40 Muttersprache und der nur gebrochenen Deutsch- und Englischkenntnisse des Dienstnehmers einen Deutschkurs angesprochen. Auch eine Ausbildung zum Kameramann oder App-Entwickler sowie die dafür ebenfalls notwendige Absolvierung eines Deutschkurses habe die beschwerdeführende Partei als denkbar erachtet. Zu einer sinnvollen und finanziell tragbaren Lösung bzw. Einigung mit dem Dienstnehmer sei es jedoch seit Beginn der Gespräche im Juni 2016 nicht gekommen. Mittlerweile sei aufgrund der anhaltenden bzw. sich verschlechternden finanziellen Situation aber selbst eine solche - dem Dienstnehmer sehr weit entgegenkommende - Lösung schlicht nicht mehr möglich. Der Arbeitsplatz des Dienstnehmers sei aufgrund wirtschaftlich bzw. finanziell notwendiger Umstrukturierungen und der Ausgliederungen der Homepage und IT-Betreuung weggefallen. Ein aufgrund der Erfahrung und Ausbildung des Dienstnehmers geeigneter, nicht von einem/r begünstigten Behinderten besetzter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen existiere nicht. Es sei der beschwerdeführenden Partei daher nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Dienstnehmers weiterhin aufrechtzuerhalten und eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im derzeitigen Ausmaß tätigen zu müssen. Die Kündigung des Dienstverhältnisses des Dienstnehmers sei aufgrund des Wegfalls seines Arbeitsplatzes und des Handlungsbedarfs aufgrund der finanziellen Situation gerechtfertigt. Ein Ersatzarbeitsplatz existiere nicht.

Am 24.10.2018 fand eine Verhandlung bei der belangten Behörde statt, im Zuge welcher seitens der Behörde ein Einigungsversuch unternommen wurde, um bis 30.11.2018 Rahmenbedingungen für eine Bildungskarenz des Dienstnehmers zu erarbeiten.

Mit E-Mail-Nachricht vom 30.11.2018 informierte die beschwerdeführende Partei die belangte Behörde darüber, dass bisher noch keine Einigung mit dem Dienstnehmer getroffen werden habe können und nach

dem derzeitigen Stand eine solche aus Sicht der beschwerdeführenden Partei auch sehr unwahrscheinlich erscheine. Als Beilage übermittelte die beschwerdeführende Partei Stellenbeschreibungen der zum damaligen Zeitpunkt bei der beschwerdeführenden Partei existierenden Arbeitsplätze, die durchwegs nur in Teilzeitausmaß bestünden. Jene Stelle des Programmierers, die der Dienstnehmer derzeit innehatte, sei angesichts der bekannten Auslagerung der diesbezüglichen Tätigkeiten nicht mehr enthalten.

Mit E-Mail-Nachricht vom 04.12.2018 teilte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei mit, dass die Eignung des Dienstnehmers für die Tätigkeit des Sensibilisierungstrainers zu untersuchen sei. Um dies in einer weiteren Verhandlung zielführend beleuchten zu können, sei zunächst eine Feststellung der Kenntnisse der deutschen Sprache sowie der österreichischen Gebärdensprache des Dienstnehmers erforderlich. Die belangte Behörde habe diesbezüglich bereits erste Ermittlungen durchgeführt und werde dem Dienstnehmer auftragen, sich bei einem anerkannten Institut einer Testung nach den Niveaurichtlinien des europäischen Referenzrahmens des Europarates (A1 bis C2) zu unterziehen. Sobald das Testergebnis vorliege, werde die beschwerdeführende Partei über die weitere Vorgehensweise bzw. über einen neuen Verhandlungstermin informiert werden. Die für den 05.12.2018 geplante Verhandlung werde daher auf einen späteren Termin verlagert.

Mit E-Mail-Nachricht vom 04.12.2018 übermittelte die rechtliche Vertretung des Dienstnehmers einen vorbereitenden Schriftsatz an die belangte Behörde, worin zusammengefasst behauptet wurde, dass bedauerlicherweise seitens der beschwerdeführenden Partei kein Interesse daran bestehe, den Dienstnehmer im Unternehmen weiter zu beschäftigen. Nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei seien die Umschulungen und „Aufschulungen“ im Rahmen einer Bildungskarenz nicht unterzubringen. Auch würden zu Unrecht anfallende Gebärdensprachdolmetschkosten ins Treffen geführt. Diese würden in aller Regel aber seitens der öffentlichen Hand übernommen werden. Es sei auch nicht klar ersichtlich, wie viele Mitarbeiter derzeit genau bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt seien. Nach Informationen des Dienstnehmers seien derzeit 15 Personen beschäftigt, zwei Stellen seien offen und sollten nachbesetzt werden. Eine dieser Stellen sei die angeführte Stelle des Sensibilitätstrainers, die andere betreffe die Assistenz für die Geschäftsführung. Nach Information des Dienstnehmers seien derzeit vier begünstigt Behinderte bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt. Zumindest eine Person, welche derzeit im Bereich Kamera/Schnitt sowie Technik eingesetzt sei, erreiche in absehbarer Zeit das gesetzliche Pensionsantrittsalter. Der Dienstnehmer sei in der Lage, diese Tätigkeit zu erbringen. Die angeführten notwendigen Deutsch- und ÖGS-Kenntnisse seien vorhanden. Sollte dies bestritten werden, bestehe grundsätzlich die Bereitschaft, eine entsprechende Überprüfung der Kenntnisse durchzuführen. Als Beweismittel wurde für den Bestreitungsfall eine durchzuführende entsprechende Zertifizierung angeboten. Weiters sei seitens der beschwerdeführenden Partei angeführt worden, dass für die Tätigkeit im Bereich Kamera/Schnitt sowie Technik eine Kameraausbildung im Rahmen eines Kollegs bzw. Studiums erforderlich sei. Dazu werde ausgeführt, dass die derzeit bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten MitarbeiterInnen diese umfassende Ausbildung in diesem Bereich nicht aufweisen würden. Viele notwendige Kenntnisse und Fähigkeiten könnten in der Praxis erlernt werden, der Dienstnehmer könne von dem Mitarbeiter, welcher das Pensionsalter nächstes Jahr erreichen werde, eingeschult werden. Auch die Ausführungen im Bereich der Tätigkeit des Sensibilisierungstrainers seien nicht nachvollziehbar, auch die bisher in diesem Bereich beschäftigten MitarbeiterInnen würden keine entsprechende Trainerinnenausbildung aufweisen. Der Dienstnehmer sei auch gerne bereit, eine angesprochene Ausbildung im Bereich der Erwachsenenbildung (Trainer Erwachsenenbildung) zu absolvieren. Sollten sinnvolle Vorschläge seitens der beschwerdeführenden Partei erfolgen, sei der Dienstnehmer gerne bereit, diese anzuhören und umzusetzen.

Mit Schriftsatz vom 06.12.2018 teilte die Behörde dem Dienstnehmer mit, dass es zur Ermittlung, ob bei der beschwerdeführenden Partei geeignete Ersatzarbeitsplätze zur Verfügung stünden, erforderlich sei, seine Kenntnisse der österreichischen Gebärdensprache zu erheben. Er werde daher aufgefordert, sich einer entsprechenden Einstufung nach den Niveaurichtlinien des europäischen Referenzrahmens des Europarates zu unterziehen und das Ergebnis bis spätestens 31.01.2019 vorzulegen. Der Dienstnehmer wurde ersucht, mit einem namentlich genannten Prüfungsinstitut Rücksprache zu halten und zwecks Terminvereinbarung Kontakt aufzunehmen.

Mit E-Mail-Nachricht vom 17.12.2018 teilte die rechtliche Vertretung des Dienstnehmers der belangten Behörde mit, mit der Beiziehung einer Vertrauensperson bei der Testung der ÖGS- Kenntnisse auf Seiten der beschwerdeführenden Partei einverstanden zu sein, sowie allenfalls selbst eine Vertrauensperson namhaft zu machen. Betreffend eine Testung der Deutschkenntnisse werde darauf hingewiesen, dass aus Sicht des Dienstnehmers eine solche nicht erforderlich sei. Die Kommunikation erfolge aufgrund der Gehörlosigkeit üblicherweise mittels Gebärdensprache.

Seitens des beauftragten Prüfungsinstituts erfolgte am 09.01.2019 eine Übermittlung des Beurteilungsergebnisses der österreichischen Gebärden-Sprachkompetenz des Dienstnehmers. Darin wird festgehalten, dass sich der Dienstnehmer derzeit zwischen den Kursniveaus A2 und B1 befinde. Ein höheres Niveau könne nicht festgestellt werden, da beim Dienstnehmer einige Basiskenntnisse noch nicht verankert seien und es oftmals zu Schieflagen in der Kommunikation komme. Das Level A1 sei in ausreichendem Maß vorhanden, sodass wie im entsprechenden europäischen Referenzrahmen für Gebärdensprache festgehalten sei, eine Verständigung auf eine einfache Art möglich sei. Zum Level A2 wurde festgehalten, dass es dabei um den „einfachen und direkten Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge gehe“. Grundsätzlich könne dies beim Dienstnehmer bestätigt werden, jedoch mit gewissen Abstrichen. Es mache sich bereits hier bemerkbar, dass essentielle Teile der Grammatik fehlen würden, die für das nächste Level B1 eine wichtige Grundvoraussetzung darstellten. Für Level B1 werde im europäischen Referenzrahmen festgehalten, dass eine Verständigung ohne größere Anstrengung auf beiden Seiten möglich sein sollte. Dies könne beim Dienstnehmer leider nicht mehr bestätigt werden. Beide gehörlosen Expertinnen des Prüfungsinstituts hätten größere Anstrengungen gehabt, den Inhalten und Erzählungen des Dienstnehmers zu folgen. Hintergrundinformationen, zu eigens gewählten Themen des Dienstnehmers, seien vollkommen im Hintergrund geblieben und eine Kommunikation über diese Fachbereiche sei unmöglich gewesen. Eine ausführliche Detailauflistung der Prüfungsergebnisse wurde übermittelt.

Im Rahmen eines Parteiengehørs erstattete der rechtlich vertretene Dienstnehmer mit Schriftsatz vom 15.02.2019 eine Stellungnahme zum diesen Ergebnissen der Prüfung der ÖGS- Kenntnisse. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Dienstnehmer bei der Testung sehr nervös gewesen und aufgrund eines erlittenen Autounfalles auch zur Prüfung verspätet erschienen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, warum es bei der Beurteilung der ÖGS-Kenntnisse relevant sei zu wissen, welche Spezialgebärden- und Handformen es gebe. Diese Kenntnisse könne man nur haben, wenn eine Ausbildung bzw. Schulung in diesem Bereich erfolgt sei. Eine solche weise der Dienstnehmer nicht auf. Er habe die österreichische Gebärdensprache durch praktische Tätigkeit erlernt und es habe in der Vergangenheit weder mit Gebärdendolmetsch noch mit MitarbeiterInnen und Kunden aufgrund fehlender oder falscher Kommunikation Missverständnisse gegeben. Es bestehe auch die Möglichkeit einer entsprechenden Ausbildung, um Sprachkenntnisse im Referenzrahmen höher als B1 zu erlangen. Im Jänner 2014 sei es zur privaten Trennung des Dienstnehmers von der XXXX der beschwerdeführenden Partei gekommen. Die Schwierigkeiten hätten mit diesem Zeitpunkt angefangen. Der Dienstnehmer sei für Dinge, für welche er vorher gelobt worden sei, kritisiert worden, er sei ignoriert worden, es habe keinerlei Kommunikation mehr mit ihm gegeben, die Teilnahme an Teamgesprächen sei ihm verweigert worden, er bekomme auch kaum mehr Informationen und Aufgaben zugeteilt. Auch die jährliche Gehaltserhöhung, welche alle anderen MitarbeiterInnen erhalten hätten, sei ihm verwehrt geblieben. Es sei nicht nachvollziehbar, warum sich, außer der Veränderung der privaten Situation, plötzlich die Arbeitsleistung, die Kommunikation, die Kenntnisse der Gebärdensprache usw. des Dienstnehmers mit 2014 plötzlich so geändert haben sollten, dass ein Einsatz seiner Person überhaupt nicht mehr möglich sei, und er für überhaupt keinerlei Tätigkeiten mehr herangezogen werden könne. Er sei gerne bereit, im Bereich Kamera und Schnitt sowie in Bereich der Redaktion eingesetzt zu werden. Allfällige notwendige Fachkenntnisse könne er erwerben. Zusammengefasst entstehe der Eindruck, dass das laufende Kündigungsverfahren eine Art „Retourkutsche“ bzw. „ein Ausstreiten von privaten Problemen“ auf beruflicher Ebene sei. Dies zeige sich auch darin, dass der Dienstnehmer in letzter Zeit, insbesondere ab Mai 2018, fast keine Tätigkeiten mehr zugewiesen bekommen habe, und es ihm nicht mehr möglich gewesen sei, nachzuweisen, welche Kompetenzen er in verschiedenen Bereichen habe. Im Rahmen eines Parteiengehørs erstattete der rechtlich vertretene Dienstnehmer mit Schriftsatz vom 15.02.2019 eine Stellungnahme zum diesen Ergebnissen der Prüfung der ÖGS- Kenntnisse. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der

Dienstnehmer bei der Testung sehr nervös gewesen und aufgrund eines erlittenen Autounfalles auch zur Prüfung verspätet erschienen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, warum es bei der Beurteilung der ÖGS-Kenntnisse relevant sei zu wissen, welche Spezialgebärden- und Handformen es gebe. Diese Kenntnisse könne man nur haben, wenn eine Ausbildung bzw. Schulung in diesem Bereich erfolgt sei. Eine solche weise der Dienstnehmer nicht auf. Er habe die österreichische Gebärdensprache durch praktische Tätigkeit erlernt und es habe in der Vergangenheit weder mit Gebärdendolmetsch noch mit MitarbeiterInnen und Kunden aufgrund fehlender oder falscher Kommunikation Missverständnisse gegeben. Es bestehe auch die Möglichkeit einer entsprechenden Ausbildung, um Sprachkenntnisse im Referenzrahmen höher als B1 zu erlangen. Im Jänner 2014 sei es zur privaten Trennung des Dienstnehmers von der römisch 40 der beschwerdeführenden Partei gekommen. Die Schwierigkeiten hätten mit diesem Zeitpunkt angefangen. Der Dienstnehmer sei für Dinge, für welche er vorher gelobt worden sei, kritisiert worden, er sei ignoriert worden, es habe keinerlei Kommunikation mehr mit ihm gegeben, die Teilnahme an Teamgesprächen sei ihm verweigert worden, er bekomme auch kaum mehr Informationen und Aufgaben zugeteilt. Auch die jährliche Gehaltserhöhung, welche alle anderen Mitarbeiterinnen erhalten hätten, sei ihm verwehrt geblieben. Es sei nicht nachvollziehbar, warum sich, außer der Veränderung der privaten Situation, plötzlich die Arbeitsleistung, die Kommunikation, die Kenntnisse der Gebärdensprache usw. des Dienstnehmers mit 2014 plötzlich so geändert haben sollten, dass ein Einsatz seiner Person überhaupt nicht mehr möglich sei, und er für überhaupt keinerlei Tätigkeiten mehr herangezogen werden könne. Er sei gerne bereit, im Bereich Kamera und Schnitt sowie in Bereich der Redaktion eingesetzt zu werden. Allfällige notwendige Fachkenntnisse könne er erwerben. Zusammengefasst entstehe der Eindruck, dass das laufende Kündigungsverfahren eine Art „Retourkutsche“ bzw. „ein Ausstreiten von privaten Problemen“ auf beruflicher Ebene sei. Dies zeige sich auch darin, dass der Dienstnehmer in letzter Zeit, insbesondere ab Mai 2018, fast keine Tätigkeiten mehr zugewiesen bekommen habe, und es ihm nicht mehr möglich gewesen sei, nachzuweisen, welche Kompetenzen er in verschiedenen Bereichen habe.

Mit E-Mail-Nachricht vom 28.02.2019 teilte die belangte Behörde der rechtlichen Vertretung des Dienstnehmers mit, dass eine Überprüfung der Deutschkenntnisse und Feststellung des Sprachniveaus des Dienstnehmers jedenfalls als erforderlich erachtet werde. Die genannte Schulungseinrichtung sei bereits mit der Durchführung der Testung beauftragt worden, der Dienstnehmer werde aufgefordert, sich bis spätestens 08.03.2019 mit der Institution in Verbindung zu setzen und einen Termin zu vereinbaren.

Mit Schriftsatz vom 15.03.2019 teilte der rechtlich vertretene Dienstnehmer der belangten Behörde mit, er werde sich einer Überprüfung seiner Deutschkenntnisse und einer Feststellung des Sprachniveaus nicht unterziehen. Der Dienstnehmer sei seit 2006 bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt. Bis 2014 habe es keinerlei Beanstandungen der Arbeitsleistung und der Kommunikationsfähigkeit des Dienstnehmers gegeben. Da sich seine Kommunikationsfähigkeit und Ausdrucksmöglichkeit seit 2014 jedenfalls nicht verschlechtert habe, sei es nicht nachvollziehbar, warum jetzt plötzlich behauptet werde, dass eine Verständigung mit dem Dienstnehmer nicht möglich sei. Da der Dienstnehmer gehörlos sei, sei seine Muttersprache die Gebärdensprache, in welcher er problemlos kommuniziere. Deutschkenntnisse seien nur für die schriftliche Verständigung erforderlich und es habe bis 2014 (Beginn der privaten Probleme mit der Geschäftsleitung) keinerlei Beanstandungen gegeben. Eine Überprüfung der Deutschkenntnisse und des Sprachniveaus stelle eine Diskriminierung auch im Sinne der UN-Menschenrechtskonvention dar, daher werde der Dienstnehmer den seitens der Prüfungseinrichtung vorgeschlagenen Termin nicht wahrnehmen.

Mit Schriftsatz vom 15.05.2019 erstattete die anwaltlich vertretene beschwerdeführende Partei eine Stellungnahme, worin das Vorbringen des Dienstnehmers in dessen Stellungnahme vom 15.03.2019 bestritten wurde. Zusammengefasst brachte die beschwerdeführende Partei vor, die Behauptung des Dienstnehmers, dass es seit Beginn seiner Tätigkeit bis 2014 keinerlei Beanstandungen der Arbeitsleistung und der Kommunikationsfähigkeit des Dienstnehmers gegeben habe, sei unrichtig. Dem Dienstnehmer sei vom Beginn seiner Tätigkeit an wiederholt erklärt worden, dass eine langfristige Arbeit bei der beschwerdeführenden Partei und problemlose Zusammenarbeit mit seinen Kollegen voraussetze, dass er sich die erforderlichen Deutschkenntnisse und Kenntnisse der österreichischen Gebärdensprache aneigne und dieses auch von ihm erwartet werde, mit weiteren detaillierten und konkreten Ausführungen zu mangelnden

ÖGS-Kenntnissen und Deutschkenntnissen des Dienstnehmers während des gesamten Dienstverhältnisses auf den Seiten 2 und 3 dieser Stellungnahme. Es treffe weder zu, dass die berufliche Kommunikation des Dienstnehmers problemlos sei bzw. gewesen sei, noch, dass es keinerlei diesbezügliche Beanstandungen gegeben habe. Vielmehr sei das Gegenteil der Fall gewesen. Als Beweismittel wurde die zeugenschaftliche Befragung einer Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei angeboten. Zum Nichtvorhandensein von Ersatzarbeitsplätzen erstattete die beschwerdeführende Partei im Rahmen dieser Stellungnahme konkretes Vorbringen zu den Personen und deren Qualifikationen, welche zum damaligen Zeitpunkt diese Arbeitsplätze innehatten. Für all diese, in der Stellungnahme im Detail genannten Positionen von bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten nicht begünstigt behinderten Arbeitnehmern fehle dem Dienstnehmer erkennbar schon die notwendige Ausbildung. Auf die im Besonderen bei den vom Dienstnehmer konkret angesprochenen Stellen notwendigen Voraussetzungen und die mangelnde Einsetzbarkeit des Dienstnehmers auf diesen, sei bereits in der Stellungnahme vom 11.02.2019 eingegangen worden, auf welche verwiesen werde. Die beschwerdeführende Partei wiederholte den Antrag, die erforderliche Zustimmung zur Kündigung des Dienstverhältnisses des Dienstnehmers zu erteilen.

Am 16.05.2019 fand eine zweite Verhandlung bei der belangten Behörde statt, im Zuge derer der Dienstnehmer vorbrachte, er müsse zumindest 20 bis 30 Wochenstunden beschäftigt sein und benötige zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten weiterhin annähernd gleich viel Einkommen wie aus seinem gegenwärtigen Vertragsverhältnis. Er interessiere sich für die Tätigkeit als Kameramann und sei bereit, die dafür erforderliche Ausbildung zu machen. Er könne sich auch vorstellen, die Redaktion zu übernehmen. Er fühle sich auch für den Bereich Marketing ausreichend qualifiziert. Die Dienstnehmervertretung wandte ergänzend ein, dass hinsichtlich der Ausbildung zum Kameramann eine Einigung bezüglich der anfallenden Ausbildungskosten gefunden werden müsse. Der Dienstnehmer verfüge über Gebärdensprach- und auch Deutschkenntnisse. Neuerlich äußerte die rechtliche Vertreterin des Dienstnehmers den Vorwurf, es gebe erst seit 2014, seit der Trennung des Dienstnehmers von seiner früheren Ehegattin, XXXX der beschwerdeführenden Partei, Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Beschäftigung des Dienstnehmers. Es entstehe der Eindruck, die Organisationsänderungen würden bewusst so gestaltet, dass keine Beschäftigung für den Dienstnehmer gefunden werden könne. Seitens der beschwerdeführenden Partei erfolgte in der Verhandlung eine genaue und begründete Darstellung der derzeitigen Beschäftigten auf den Arbeitsplätzen des Kameramannes, der Redaktion, und des Arbeitsplatzes Buchhaltung und Personalverwaltung sowie Controlling. Am 16.05.2019 fand eine zweite Verhandlung bei der belangten Behörde statt, im Zuge derer der Dienstnehmer vorbrachte, er müsse zumindest 20 bis 30 Wochenstunden beschäftigt sein und benötige zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten weiterhin annähernd gleich viel Einkommen wie aus seinem gegenwärtigen Vertragsverhältnis. Er interessiere sich für die Tätigkeit als Kameramann und sei bereit, die dafür erforderliche Ausbildung zu machen. Er könne sich auch vorstellen, die Redaktion zu übernehmen. Er fühle sich auch für den Bereich Marketing ausreichend qualifiziert. Die Dienstnehmervertretung wandte ergänzend ein, dass hinsichtlich der Ausbildung zum Kameramann eine Einigung bezüglich der anfallenden Ausbildungskosten gefunden werden müsse. Der Dienstnehmer verfüge über Gebärdensprach- und auch Deutschkenntnisse. Neuerlich äußerte die rechtliche Vertreterin des Dienstnehmers den Vorwurf, es gebe erst seit 2014, seit der Trennung des Dienstnehmers von seiner früheren Ehegattin, römisch 40 der beschwerdeführenden Partei, Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Beschäftigung des Dienstnehmers. Es entstehe der Eindruck, die Organisationsänderungen würden bewusst so gestaltet, dass keine Beschäftigung für den Dienstnehmer gefunden werden könne. Seitens der beschwerdeführenden Partei erfolgte in der Verhandlung eine genaue und begründete Darstellung der derzeitigen Beschäftigten auf den Arbeitsplätzen des Kameramannes, der Redaktion, und des Arbeitsplatzes Buchhaltung und Personalverwaltung sowie Controlling.

Mit Schriftsatz der rechtlichen Vertretung des Dienstnehmers von 31.05.2019 erfolgte eine Aufschlüsselung der sozialen Situation des Dienstnehmers. Gleichzeitig wurde beantragt, das, offenbar parallellaufende Schlichtungsverfahren betreffend die Behauptung einer nicht erfolgten Indexanpassung des Gehaltes des Dienstnehmers, welche bei allen anderen MitarbeiterInnen erfolgt sei und als Diskriminierung angesehen werde, fortzusetzen.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 07.06.2019 erstattete die beschwerdeführende Partei eine Stellungnahme zum Schriftsatz des Dienstnehmers vom 31.05.2019, worin das Vorbringen des Dienstnehmers bestritten und ausführlich auf eine äußerst angespannte finanzielle Situation der beschwerdeführenden Partei eingegangen wurde. Die bisherigen, mehrfach geäußerten Behauptungen des Dienstnehmers, es sei der beschwerdeführenden Partei auch „aufgrund der großzügig erhaltenen Förderungen seitens der öffentlichen Hand“ problemlos möglich, ihn weiter einzusetzen und die Veränderungen im Betrieb sowie die mangelnde weitere Einsetzbarkeit des Dienstnehmers seien lediglich privat motiviert, seien völlig verfehlt und unrichtig. Die beschwerdeführende Partei legte neuerlich dar, dass der Arbeitsplatz des Dienstnehmers aufgrund wirtschaftlich bzw. finanziell notwendiger Umstrukturierungen und der Ausgliederung der Homepage und IT-Betreuung weggefallen sei. Eine aufgrund der Erfahrung und Ausbildung des Dienstnehmers geeigneter, nicht von einem begünstigten Behinderten besetzter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen existiere nicht. Für die bestehenden Arbeitsplätze fehlten dem Dienstnehmer die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten. Es sei der beschwerdeführenden Partei daher im Sinne des § 8 Abs. 4 lit a BEinstG nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Antragsgegners weiterhin aufrechtzuerhalten und weiter eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im Ausmaß von derzeit rund € 73.000 inklusive Dienstgeberabgaben im Jahr tätigen zu müssen. Angesichts der budgetären Situation bzw. der anhaltenden Unterdeckung der Kosten und der stetigen Steigerung des Bedarfs weiterer Mittel für den Erhalt der Marktfähigkeit sowie der beschriebenen Änderungen in der Fördergewährung und -auszahlung würde andernfalls das Fortbestehen des Unternehmens gefährdet und bestehe aufgrund der erneuten nicht ausreichenden Förderungen dringender Handlungsbedarf, um eine Insolvenz und damit die Freisetzung aller bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten Dienstnehmer zu vermeiden. Weiters sei die beschwerdeführende Partei auch nicht dazu verpflichtet, organisatorische Änderungen im Betrieb vorzunehmen, um einen Arbeitsplatz für den Dienstnehmer zu schaffen, wenngleich sie in der Vergangenheit doch lange Zeit erfolglos versucht habe, eine Lösung zu finden.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 07.06.2019 erstattete die beschwerdeführende Partei eine Stellungnahme zum Schriftsatz des Dienstnehmers vom 31.05.2019, worin das Vorbringen des Dienstnehmers bestritten und ausführlich auf eine äußerst angespannte finanzielle Situation der beschwerdeführenden Partei eingegangen wurde. Die bisherigen, mehrfach geäußerten Behauptungen des Dienstnehmers, es sei der beschwerdeführenden Partei auch „aufgrund der großzügig erhaltenen Förderungen seitens der öffentlichen Hand“ problemlos möglich, ihn weiter einzusetzen und die Veränderungen im Betrieb sowie die mangelnde weitere Einsetzbarkeit des Dienstnehmers seien lediglich privat motiviert, seien völlig verfehlt und unrichtig. Die beschwerdeführende Partei legte neuerlich dar, dass der Arbeitsplatz des Dienstnehmers aufgrund wirtschaftlich bzw. finanziell notwendiger Umstrukturierungen und der Ausgliederung der Homepage und IT-Betreuung weggefallen sei. Eine aufgrund der Erfahrung und Ausbildung des Dienstnehmers geeigneter, nicht von einem begünstigten Behinderten besetzter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen existiere nicht. Für die bestehenden Arbeitsplätze fehlten dem Dienstnehmer die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten. Es sei der beschwerdeführenden Partei daher im Sinne des Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Antragsgegners weiterhin aufrechtzuerhalten und weiter eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im Ausmaß von derzeit rund € 73.000 inklusive Dienstgeberabgaben im Jahr tätigen zu müssen. Angesichts der budgetären Situation bzw. der anhaltenden Unterdeckung der Kosten und der stetigen Steigerung des Bedarfs weiterer Mittel für den Erhalt der Marktfähigkeit sowie der beschriebenen Änderungen in der Fördergewährung und -auszahlung würde andernfalls das Fortbestehen des Unternehmens gefährdet und bestehe aufgrund der erneuten nicht ausreichenden Förderungen dringender Handlungsbedarf, um eine Insolvenz und damit die Freisetzung aller bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten Dienstnehmer zu vermeiden. Weiters sei die beschwerdeführende Partei auch nicht dazu verpflichtet, organisatorische Änderungen im Betrieb vorzunehmen, um einen Arbeitsplatz für den Dienstnehmer zu schaffen, wenngleich sie in der Vergangenheit doch lange Zeit erfolglos versucht habe, eine Lösung zu finden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 11.09.2019 erteilte die belangte Behörde keine Zustimmung zur Kündigung des Dienstnehmers. Im Rahmen der Bescheidebegründung ging die Behörde in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon aus, dass der Dienstnehmer seit 17.11.2003 ex lege dem Personenkreis der begünstigten Behinderten angehöre und der Grad seiner Behinderung derzeit 80 v.H. betrage. Der

Dienstnehmer sei bei der beschwerdeführenden Partei überwiegend als Programmierer tätig gewesen, bis die Wartung der IT ausgelagert worden und dieser Arbeitsplatz weggefallen sei. Der Dienstnehmer sei gehörlos, seine Muttersprache sei die XXXX Gebärdensprache. Er verfüge über Kenntnisse der österreichischen Gebärdensprache entsprechend dem Level A2 des europäischen Referenzrahmens. Nach der durchgeführten Überprüfung sei er zu einfachem und direktem Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge in der Lage. Es sei nachvollziehbar und glaubhaft von der Dienstgebervertretung dargelegt worden, dass sich die beschwerdeführende Partei in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befinde. Auch wenn die Notwendigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen belegt sei, habe die Dienstgeberin nach Wegfall des Arbeitsplatzes des begünstigten Behinderten nachzuweisen, dass eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen, von ihm akzeptierten Arbeitsplatz nicht möglich sei. Bei der beschwerdeführenden Partei seien zum Zeitpunkt der Entscheidung inklusive der Geschäftsführung 14 Personen beschäftigt gewesen, davon habe sich eine Mitarbeiterin in Mutterschaftskarenz befunden. Aufgrund der fehlenden Gebärdensprachkenntnisse bzw. der nicht vorhandenen erforderlichen einschlägigen Ausbildung werde jedenfalls ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer auf den Arbeitsplätzen Dolmetsch, Marketing & PR, Buchhaltung & Controlling und Redaktion ohne erheblichen Schaden für das Unternehmen eingesetzt werden könne. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 11.09.2019 erteilte die belangte Behörde keine Zustimmung zur Kündigung des Dienstnehmers. Im Rahmen der Bescheidebegründung ging die Behörde in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon aus, dass der Dienstnehmer seit 17.11.2003 ex lege dem Personenkreis der begünstigten Behinderten gehöre und der Grad seiner Behinderung derzeit 80 v.H. betrage. Der Dienstnehmer sei bei der beschwerdeführenden Partei überwiegend als Programmierer tätig gewesen, bis die Wartung der IT ausgelagert worden und dieser Arbeitsplatz weggefallen sei. Der Dienstnehmer sei gehörlos, seine Muttersprache sei die römisch 40 Gebärdensprache. Er verfüge über Kenntnisse der österreichischen Gebärdensprache entsprechend dem Level A2 des europäischen Referenzrahmens. Nach der durchgeführten Überprüfung sei er zu einfachem und direktem Austausch von Informationen über vertraute und geläufige Dinge in der Lage. Es sei nachvollziehbar und glaubhaft von der Dienstgebervertretung dargelegt worden, dass sich die beschwerdeführende Partei in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befinde. Auch wenn die Notwendigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen belegt sei, habe die Dienstgeberin nach Wegfall des Arbeitsplatzes des begünstigten Behinderten nachzuweisen, dass eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen, von ihm akzeptierten Arbeitsplatz nicht möglich sei. Bei der beschwerdeführenden Partei seien zum Zeitpunkt der Entscheidung inklusive der Geschäftsführung 14 Personen beschäftigt gewesen, davon habe sich eine Mitarbeiterin in Mutterschaftskarenz befunden. Aufgrund der fehlenden Gebärdensprachkenntnisse bzw. der nicht vorhandenen erforderlichen einschlägigen Ausbildung werde jedenfalls ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer auf den Arbeitsplätzen Dolmetsch, Marketing & PR, Buchhaltung & Controlling und Redaktion ohne erheblichen Schaden für das Unternehmen eingesetzt werden könne.

Der Dienstnehmer verfüge auch nicht über eine Ausbildung als Kameramann, doch habe er sich bereit erklärt, diese zu absolvieren. Der derzeit für 30 Wochenstunden beschäftigte Kameramann werde im Jahr 2020 in Pension gehen. Im Herbst 2018 seien zwei Personen mit einschlägiger Ausbildung aufgenommen worden, um als Nachfolger für den Kameramann eingeschult zu werden. Im Zeitraum zwischen dem Wegfall des Arbeitsplatzes des Dienstnehmers und dem Bedarf an einem Nachfolger für den 2020 aus dem Unternehmen ausscheidenden Kameramann wäre eine Ausbildung zum Kameramann bzw. Absolvierung von fachspezifischen Kursen möglich gewesen. Es bestehe derzeit eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen für mindestens 30 Wochenstunden. Diese sei dem Dienstnehmer auch angeboten worden und es bestehe daher kein Zweifel, dass dem Dienstnehmer, nach entsprechender Schulung, zugetraut werden könne, die Tätigkeit des Kameramannes auszuführen. Die Dienstgeberin habe keinen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung eingebracht.

Auf Grundlage dieses festgestellten Sachverhaltes gelangte die belangte Behörde zu folgender rechtlicher Beurteilung:

„Im gegenständlichen Verfahren wird die Zustimmung zur Kündigung nicht erteilt, da es, nach entsprechender Schulung, eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Antragsgegner als Kameramann gibt. Seitens der Dienstgebervertretung wurde zu keinem Zeitpunkt bezweifelt, dass XXXX nach

entsprechender Ausbildung, zur Ausübung der Tätigkeit als Kameramann fähig sein wird. Es wurden nach Wegfall des Arbeitsplatzes des Antragsgegners zwei Mitarbeiterinnen aufgenommen, um als Nachfolgerinnen des 2020 Alterspension antretenden Kameramanns eingeschult zu werden. Daher besteht auch kein Zweifel daran, dass diese Tätigkeit in Zukunft erforderlich sein wird. „Im gegenständlichen Verfahren wird die Zustimmung zur Kündigung nicht erteilt, da es, nach entsprechender Schulung, eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Antragsgegner als Kameramann gibt. Seitens der Dienstgebervvertretung wurde zu keinem Zeitpunkt bezweifelt, dass römisch 40 nach entsprechender Ausbildung, zur Ausübung der Tätigkeit als Kameramann fähig sein wird. Es wurden nach Wegfall des Arbeitsplatzes des Antragsgegners zwei Mitarbeiterinnen aufgenommen, um als Nachfolgerinnen des 2020 Alterspension antretenden Kameramanns eingeschult zu werden. Daher besteht auch kein Zweifel daran, dass diese Tätigkeit in Zukunft erforderlich sein wird.

Auch wenn der derzeit beschäftigte Kameramann nur für 30 Wochenstunden angestellt ist und der Dienstnehmer und Antragsgegner angibt, er müsse ca. € 4.100,00 brutto an Einkommen beziehen, um seine Lebenshaltungskosten bestreiten zu können, liegt eine Einsetzbarkeit vor. Eine Abwägung, ob XXXX eine Entgeltreduktion eher zugemutet werden kann als der Dienstgeberin die Weiterbeschäftigung, ist im gegenständlichen Verfahren nicht durchzuführen. Die Dienstgeberin hat keinen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung eingebracht, um den Antragsgegner, gegebenenfalls nach Abänderung des Dienstvertrages, auf dem Ersatzarbeitsplatz weiter zu beschäftigen, sondern die gänzliche Beendigung des Dienstverhältnisses beabsichtigt und somit dem Zweck des BEinstG, nämlich den Verlust des Arbeitsplatzes eines begünstigten Behinderten, so weit möglich und der Dienstgeberin zumutbar, zu vermeiden, nicht entsprochen. Dem Antrag des XXXX auf Zustimmung zur Kündigung von XXXX wird daher nicht zugestimmt.“ Auch wenn der derzeit beschäftigte Kameramann nur für 30 Wochenstunden angestellt ist und der Dienstnehmer und Antragsgegner angibt, er müsse ca. € 4.100,00 brutto an Einkommen beziehen, um seine Lebenshaltungskosten bestreiten zu können, liegt eine Einsetzbarkeit vor. Eine Abwägung, ob römisch 40 eine Entgeltreduktion eher zugemutet werden kann als der Dienstgeberin die Weiterbeschäftigung, ist im gegenständlichen Verfahren nicht durchzuführen. Die Dienstgeberin hat keinen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung eingebracht, um den Antragsgegner, gegebenenfalls nach Abänderung des Dienstvertrages, auf dem Ersatzarbeitsplatz weiter zu beschäftigen, sondern die gänzliche Beendigung des Dienstverhältnisses beabsichtigt und somit dem Zweck des BEinstG, nämlich den Verlust des Arbeitsplatzes eines begünstigten Behinderten, so weit möglich und der Dienstgeberin zumutbar, zu vermeiden, nicht entsprochen. Dem Antrag des römisch 40 auf Zustimmung zur Kündigung von römisch 40 wird daher nicht zugestimmt.“

Mit Schriftsatz der rechtlichen Vertretung vom 12.11.2019 erhob die beschwerdeführende Partei gegen diesen Bescheid fristgerecht die verfahrensgegenständliche Beschwerde. Darin legt die beschwerdeführende Partei zusammengefasst zunächst nochmals vor dem Hintergrund einer für sie zunehmend schwierigen wirtschaftlichen und finanziellen Situation eingehend (auf rund sechs Seiten) dar, warum der Arbeitsplatz des Dienstnehmers weggefallen sei und, warum im Unternehmen ein aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung in Betracht kommender Arbeitsplatz nicht existiere. Hinzukomme noch, dass der beschwerdeführenden Partei seitens des Fördergebers mitgeteilt worden sei, dass in Zukunft die Gehaltskosten des Dienstnehmers in Höhe von € 73.000 nicht mehr gefördert würden. Selbst bei einer Reduzierung dieser Kosten könne eine Förderung für diese nicht gewährt werden, wenn und solange der Dienstnehmer nicht konkret projektbezogen eingesetzt werde, was auch während einer allfälligen dahingehenden Ausbildung noch nicht der Fall wäre. Eine Tragung dieser Kosten aus Eigenem sei der beschwerdeführenden Partei mangels Verfügung über entsprechend hohe Eigenmittel schlicht unmöglich, sodass sich nunmehr aufgrund der Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers und der nicht gegebenen Möglichkeit der Beendigung seines Dienstverhältnisses die finanzielle Situation weiter verschärfe. Zur Vermeidung einer Schließung des Projekts und des Unternehmens seien daher die, zunächst vorübergehende, Aussetzung des XXXX , und damit einer den XXXX , zur Freisetzung personeller Ressourcen sowie weitere Einsparungen durch eine nach Möglichkeit zu vereinbarende Reduktion der Arbeitszeit der übrigen Arbeitnehmer und die Vereinbarung vom Bildungskarenzgeldes notwendig, was weiteren Personalangel zur Folge haben werde, aber unvermeidlich sei. Mit der Dauer des Verfahrens und der weiterhin zu tragenden vollen Kostenbelastung der einsatzlosen

Beschäftigung des Dienstnehmers spitze sich die finanzielle Lage der beschwerdeführenden Partei daher weiter zu. Es bestehe dringender Handlungsbedarf, um eine Insolvenz und damit die Freisetzung aller bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten Arbeitnehmer zu vermeiden. Es sei der beschwerdeführenden Partei daher im Sinne des § 8 Abs. 4 lit a BEinstG bzw. aus betrieblichen Gründen nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Dienstnehmers weiterhin aufrechtzuerhalten und weiter eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im Ausmaß von derzeit rund € 73.000 inklusive Dienstgeberabgabe im Jahr tätigen zu müssen. Mit Schriftsatz der rechtlichen Vertretung vom 12.11.2019 erhob die beschwerdeführende Partei gegen diesen Bescheid fristgerecht die verfahrensgegenständliche Beschwerde. Darin legt die beschwerdeführende Partei zusammengefasst zunächst nochmals vor dem Hintergrund einer für sie zunehmend schwierigen wirtschaftlichen und finanziellen Situation eingehend (auf rund sechs Seiten) dar, warum der Arbeitsplatz des Dienstnehmers weggefallen sei und, warum im Unternehmen ein aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung in Betracht kommender Arbeitsplatz nicht existiere. Hinzukomme noch, dass der beschwerdeführenden Partei seitens des Fördergebers mitgeteilt worden sei, dass in Zukunft die Gehaltskosten des Dienstnehmers in Höhe von € 73.000 nicht mehr gefördert würden. Selbst bei einer Reduzierung dieser Kosten könne eine Förderung für diese nicht gewährt werden, wenn und solange der Dienstnehmer nicht konkret projektbezogen eingesetzt werde, was auch während einer allfälligen dahingehenden Ausbildung noch nicht der Fall wäre. Eine Tragung dieser Kosten aus Eigenem sei der beschwerdeführenden Partei mangels Verfügung über entsprechend hohe Eigenmittel schlicht unmöglich, sodass sich nunmehr aufgrund der Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers und der nicht gegebenen Möglichkeit der Beendigung seines Dienstverhältnisses die finanzielle Situation weiter verschärfe. Zur Vermeidung einer Schließung des Projekts und des Unternehmens seien daher die, zunächst vorübergehende, Aussetzung des römisch 40, und damit einer den römisch 40, zur Freisetzung personeller Ressourcen sowie weitere Einsparungen durch eine nach Möglichkeit zu vereinbarende Reduktion der Arbeitszeit der übrigen Arbeitnehmer und die Vereinbarung vom Bildungskarenzgeldes notwendig, was weiteren Personalmangel zur Folge haben werde, aber unvermeidlich sei. Mit der Dauer des Verfahrens und der weiterhin zu tragenden vollen Kostenbelastung der einsatzlosen Beschäftigung des Dienstnehmers spitze sich die finanzielle Lage der beschwerdeführenden Partei daher weiter zu. Es bestehe dringender Handlungsbedarf, um eine Insolvenz und damit die Freisetzung aller bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigten Arbeitnehmer zu vermeiden. Es sei der beschwerdeführenden Partei daher im Sinne des Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG bzw. aus betrieblichen Gründen nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Dienstnehmers weiterhin aufrechtzuerhalten und weiter eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im Ausmaß von derzeit rund € 73.000 inklusive Dienstgeberabgabe im Jahr tätigen zu müssen.

Abgesehen davon störe der Dienstnehmer zunehmend das Betriebsklima und die Arbeit seiner Kollegen. Er bringe deutlich zum Ausdruck, dass er, was durch den Wegfall seiner Position bedingt sei, so gut wie nichts zu tun habe, und gehe für seine Kollegen wahrnehmbar und diese störend in der Arbeitszeit an seinem Arbeitsplatz privaten Beschäftigungen nach, anstatt etwas Sinnvolles zu tun und etwa seine Sprachkompetenzen zu verbessern. Er sei auch wiederholt ermahnt worden. Auf entsprechende auch mündliche Ermahnungen habe der Dienstnehmer jedoch mit Unverständnis reagiert. Dieses Verhalten führe zu zunehmendem Misstrauen bei den übrigen Arbeitnehmern und beeinträchtige das Betriebsklima. Dies ganz abgesehen davon, dass sich der Dienstnehmer nicht an arbeitsbezogene Weisungen halte und ihm, in ohnehin mangels Vorliegens von Beschäftigungsmöglichkeiten nur marginalem Ausmaß übertragene Aufgaben und Berichtspflichten trotz wiederholter Aufforderungen nicht oder unvollständig erfülle. Es machten daher auch Gründe der Arbeitsdisziplin, wie insbesondere die durch sein Verhalten auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß § 8 Abs. 4 litc BEinstG eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar. Abgesehen davon störe der Dienstnehmer zunehmend das Betriebsklima und die Arbeit seiner Kollegen. Er bringe deutlich zum Ausdruck, dass er, was durch den Wegfall seiner Position bedingt sei, so gut wie nichts zu tun habe, und gehe für seine Kollegen wahrnehmbar und diese störend in der Arbeitszeit an seinem Arbeitsplatz privaten Beschäftigungen nach, anstatt etwas Sinnvolles zu tun und etwa seine Sprachkompetenzen zu verbessern. Er sei auch wiederholt ermahnt worden. Auf entsprechende auch mündliche Ermahnungen habe der Dienstnehmer jedoch mit Unverständnis reagiert. Dieses Verhalten führe zu zunehmendem Misstrauen bei den übrigen Arbeitnehmern und beeinträchtige das

Betriebsklima. Dies ganz abgesehen davon, dass sich der Dienstnehmer nicht an arbeitsbezogene Weisungen halte und ihm, in ohnehin mangels Vorliegens von Beschäftigungsmöglichkeiten nur marginalem Ausmaß übertragene Aufgaben und Berichtspflichten trotz wiederholter Aufforderungen nicht oder unvollständig erfülle. Es machten daher auch Gründe der Arbeitsdisziplin, wie insbesondere die durch sein Verhalten auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß Paragraph 8, Absatz 4, litc BEinstG eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar.

Als Beschwerdegründe machte die beschwerdeführende Partei geltend, dass der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig sei. Die Behörde habe im angefochtenen Bescheid hinsichtlich der notwendigen Ausbildung und Fähigkeiten für den von ihr unzutreffend als vorliegend und infrage kommenden Ersatzarbeitsplatz als Kameramann keinerlei Feststellungen getroffen. Auch diese Tätigkeit im Bereich Kamera und Schnitt erfordere allerdings umfassende Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen auf diesem Gebiet, die nicht durch eine einfache Einschulung über einige Monate und damit eine einfache „Schulung“ erlangt werden könnten. Hinzu komme, dass die Tätigkeit als Kameramann im Filmstudio natürlich auch Tonaufnahmen und den entsprechenden Schnitt beinhalte, weshalb die in diesem Bereich beschäftigten Arbeitnehmer hörend seien. Diese sowie die Kontrolle und der Abgleich des gesprochenen Textes mit der ÖGS-Übersetzung wären dem Dienstnehmer aufgrund seiner Hörbeeinträchtigung naturgemäß nicht möglich. Ein Einsatz des Dienstnehmers wäre daher auch bei Vorliegen der notwendigen Ausbildung nicht in vollem notwendigen Ausmaß möglich, in dem der von der belangten Behörde als Ersatzarbeitsplatz herangezogene Arbeitsplatz des in Pension gehenden Kameramannes derzeit noch vorliege, sondern allenfalls nur als Kameramann im XXXX , mit einem Arbeitszeitausmaß von 20 Wochenstunden. Selbst ein eingeschränkter Einsatz des Dienstnehmers nur im XXXX beinhalte aber auch die Qualitätskontrolle und die Übereinstimmung zwischen deutschem geschriebenen Text und ÖGS-Übersetzung, was entsprechende Deutsch- und ÖGS-Kenntnisse voraussetze. Überdies werde dort mit ausschließlich gehörlosen Moderatoren zusammengearbeitet, sodass die Kommunikation in erster Linie in ÖGS erfolgen müsse. Es wäre daher aus den vorstehenden Gründen richtigerweise schon gar nicht das Vorliegen eines Ersatzarbeitsplatzes festzustellen gewesen. Selbst wenn man aber unrichtigerweise auch vom Vorliegen eines Ersatzarbeitsplatzes ausginge, was derzeit aber schon aufgrund der Aussetzung des Projektes nicht der Fall sei, wäre die dafür erforderliche Ausbildung und das tatsächliche aufgrund der Behinderung des Dienstnehmers und der daraus resultierenden Einsetzbarkeit mögliche bzw. vorhandene Arbeitsausmaß, hier konkret nur 20 Wochenstunden, festzustellen gewesen und maßgeblich für die vorzunehmende Interessenabwägung und Ermessensausübung. Als Beschwerdegründe machte die beschwerdeführende Partei geltend, dass der Sachverhalt in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig sei. Die Behörde habe im angefochtenen Bescheid hinsichtlich der notwendigen Ausbildung und Fähigkeiten für den von ihr unzutreffend als vorliegend und infrage kommenden Ersatzarbeitsplatz als Kameramann keinerlei Feststellungen getroffen. Auch diese Tätigkeit im Bereich Kamera und Schnitt erfordere allerdings umfassende Kenntnisse sowie praktische Erfahrungen auf diesem Gebiet, die nicht durch eine einfache Einschulung über einige Monate und damit eine einfache „Schulung“ erlangt werden könnten. Hinzu komme, dass die Tätigkeit als Kameramann im Filmstudio natürlich auch Tonaufnahmen und den entsprechenden Schnitt beinhalte, weshalb die in diesem Bereich beschäftigten Arbeitnehmer hörend seien. Diese sowie die Kontrolle und der Abgleich des gesprochenen Textes mit der ÖGS-Übersetzung wären dem Dienstnehmer aufgrund seiner Hörbeeinträchtigung naturgemäß nicht möglich. Ein Einsatz des Dienstnehmers wäre daher auch bei Vorliegen der notwendigen Ausbildung nicht in vollem notwendigen Ausmaß möglich, in dem der von der belangten Behörde als Ersatzarbeitsplatz herangezogene Arbeitsplatz des in Pension gehenden Kameramannes derzeit noch vorliege, sondern allenfalls nur als Kameramann im römisch 40 , mit einem Arbeitszeitausmaß von 20 Wochenstunden. Selbst ein eingeschränkter Einsatz des Dienstnehmers nur im römisch 40 beinhalte aber auch die Qualitätskontrolle und die Übereinstimmung zwischen deutschem geschriebenen Text und ÖGS-Übersetzung, was entsprechende Deutsch- und ÖGS-Kenntnisse voraussetze. Überdies werde dort mit ausschließlich gehörlosen Moderatoren zusammengearbeitet, sodass die Kommunikation in erster Linie in ÖGS erfolgen müsse. Es wäre daher aus den vorstehenden Gründen richtigerweise schon gar nicht das Vorliegen eines Ersatzarbeitsplatzes festzustellen gewesen. Selbst wenn man aber unrichtigerweise auch vom Vorliegen eines Ersatzarbeitsplatzes ausginge, was derzeit aber schon

aufgrund der Aussetzung des Projektes nicht der Fall sei, wäre die dafür erforderliche Ausbildung und das tatsächliche aufgrund der Behinderung des Dienstnehmers und der daraus resultierenden Einsetzbarkeit mögliche bzw. vorhandene Arbeitsausmaß, hier konkret nur 20 Wochenstunden, festzustellen gewesen und maßgeblich für die vorzunehmende Interessenabwägung und Ermessensausübung.

Die Behörde habe auch keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Dienstnehmer einer solchen Beschäftigung auf einem Ersatzarbeitsplatz zu den für diesen Arbeitsplatz im Unternehmen gegebenen Bedingungen im Zusammenhang mit der vergleichbaren Vornahme eines Sozialvergleichs überhaupt zustimme. Für die Tätigkeit eines Kameramannes gebühre im Unternehmen der Dienstgeberin aufgrund der dahingehenden Vorgaben des Fördergebers unter Berücksichtigung der dann vorzunehmenden Einstufung des Dienstnehmers in Anlehnung an Verwendungsgruppe 7 des Kollektivvertrages der Sozialwirtschaft Österreich ein Vollzeitgehalt in Höhe von monatlich € 3066,53, sodass sich das monatliche Gehalt für 20 Wochenstunden daher auf € 1533,27 belaufen würde. Im Verfahren habe der Dienstnehmer eben dies aber sogar ausdrücklich abgelehnt und angegeben, er müsse annähernd so viel verdienen wie im gegenwärtigen Dienstverhältnis.

Die Behörde habe sich weiters auch mit den aus der Weiterbeschäftigung des begünstigten Behinderten resultierenden Belastungen für den Arbeitgeber nicht auseinandergesetzt. Diese Belastungen resultierten vorliegend einerseits aus den wirtschaftlichen Nachteilen, die das Unternehmen aus der Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unter Fortzahlung seines aktuellen Gehalts habe. Abgesehen davon sei auch maßgeblich und festzustellen, welche konkreten Anforderungen mit dem Ersatzarbeitsplatz verbunden seien, welche Kenntnisse und Ausbildungen erforderlich und vom Dienstnehmer zu erlangen seien, und welchen finanziellen Aufwand das für die beschwerdeführende Partei mit sich brächte. Auch das sei für die sachliche Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen und festzustellen und sei von der belangten Behörde unterlassen worden.

Völlig unberücksichtigt sei auch geblieben, dass die beschwerdeführende Partei in der Vergangenheit seit Sommer 2016 versucht habe, eine Lösung mit dem Dienstnehmer zu finden und ihn zur Absolvierung einer Ausbildung und dem Einsatz auf einem anderen Arbeitsplatz zu bewegen, dies aber an seiner mangelnden Bereitschaft gescheitert sei. Auch das sei aber im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen.

In der Beschwerde wird auch die getroffene Beweiswürdigung als mangelhaft bzw. unrichtig erachtet. Eine Beschäftigung des Dienstnehmers habe die beschwerdeführende Partei allenfalls nur als Kameramann für XXXX nicht aber im Filmstudio, und damit nur in einem dafür vorhandenen Arbeitszeitausmaß von 20 Wochenstunden (mit näherer Begründung) als möglich bezeichnet, wenn der Dienstnehmer nicht nur die jedenfalls erforderliche Ausbildung zum Kameramann samt entsprechender Erfahrung sammle, sondern auch die dafür notwendigen ÖGS- und Deutschkenntnisse erwerbe. Eine Kameraausbildung im Bereich der Film- und Videoproduktion habe die beschwerdeführende Partei als etwa in Form eines Kollegs oder eines Studiums jeweils mit zusätzlicher Praxiserfahrung als notwendig bezeichnet. Hinsichtlich der ÖGS- und Deutschkenntnisse habe die beschwerdeführende Partei die Erlangung solcher auf zumindest dem Niveau B2 als erforderlich bezeichnet. Letzteres habe der Dienstnehmer aber klar abgelehnt und eine Überprüfung seiner Deutschkenntnisse sogar verweigert. Lediglich zu einer Ausbildung zum Kameramann habe sich der Dienstnehmer - entgegen seiner Weigerung in der Vergangenheit - den Feststellungen der belangten Behörde zufolge bereit erklärt. Die belangte Behörde hätte daher nicht feststellen dürfen, dass derzeit eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen für zumindest 30 Wochenstunden als Kameramann bestehe, diese dem Dienstnehmer auch angeboten worden sei und daher keine Zweifel bestünden, dass dem Dienstnehmer nach entsprechender Schulung zugetraut werden könne, die Tätigkeit des Kameramanns auszuführen. All diese Ausführungen würden nicht zutreffen und hätten keine Grundlage. Auch die Feststellung der Behörde, dass im Herbst 2018 zwei Personen mit einschlägiger Ausbildung aufgenommen worden seien, um als Nachfolge für den Kameramann eingeschult zu werden und daher auch kein Zweifel daran bestehe, dass diese Tätigkeit in Zukunft erforderlich sein werde, finde weder Deckung im Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, noch in dem im Verfahren und den Verhandlungen Erörterten (mit weiteren Ausführungen). In der Beschwerde wird auch die getroffene Beweiswürdigung als mangelhaft bzw. unrichtig erachtet. Eine Beschäftigung des Dienstnehmers habe die beschwerdeführende Partei allenfalls nur als

Kameramann für römisch 40 nicht aber im Filmstudio, und damit nur in einem dafür vorhandenen Arbeitszeitausmaß von 20 Wochenstunden (mit näherer Begründung) als möglich bezeichnet, wenn der Dienstnehmer nicht nur die jedenfalls erforderliche Ausbildung zum Kameramann samt entsprechender Erfahrung sammle, sondern auch die dafür notwendigen ÖGS- und Deutschkenntnisse erwerbe. Eine Kameraausbildung im Bereich der Film- und Videoproduktion habe die beschwerdeführende Partei als etwa in Form eines Kollegs oder eines Studiums jeweils mit zusätzlicher Praxiserfahrung als notwendig bezeichnet. Hinsichtlich der ÖGS- und Deutschkenntnisse habe die beschwerdeführende Partei die Erlangung solcher auf zumindest dem Niveau B2 als erforderlich bezeichnet. Letzteres habe der Dienstnehmer aber klar abgelehnt und eine Überprüfung seiner Deutschkenntnisse sogar verweigert. Lediglich zu einer Ausbildung zum Kameramann habe sich der Dienstnehmer - entgegen seiner Weigerung in der Vergangenheit - den Feststellungen der belangten Behörde zufolge bereit erklärt. Die belangte Behörde hätte daher nicht feststellen dürfen, dass derzeit eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Unternehmen für zumindest 30 Wochenstunden als Kameramann bestehe, diese dem Dienstnehmer auch angeboten worden sei und daher keine Zweifel bestünden, dass dem Dienstnehmer nach entsprechender Schulung zugetraut werden könne, die Tätigkeit des Kameramanns auszuführen. All diese Ausführungen würden nicht zutreffen und hätten keine Grundlage. Auch die Feststellung der Behörde, dass im Herbst 2018 zwei Personen mit einschlägiger Ausbildung aufgenommen worden seien, um als Nachfolge für den Kameramann eingeschult zu werden und daher auch kein Zweifel daran bestehe, dass diese Tätigkeit in Zukunft erforderlich sein werde, finde weder Deckung im Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, noch in dem im Verfahren und den Verhandlungen Erörterten (mit weiteren Ausführungen).

Auch die rechtliche Beurteilung der Behörde sei unzutreffend, da es eben keinen Ersatzarbeitsplatz für den Dienstnehmer gebe und es der beschwerdeführenden Partei auch nicht zuzumuten sei, einen geeigneten Ersatzarbeitsplatz erst zu schaffen oder notwendige qualifizierte andere Arbeitnehmer zu kündigen oder deren Arbeitszeitausmaß unter das betrieblich Notwendige zu reduzieren. Die Behörde habe weiters nicht berücksichtigt, dass die gesetzlichen Bestimmungen darauf abstellen würden, dass eine Weiterbeschäftigung eines begünstigten Behinderten „ohne erheblichen Schaden“ möglich sein müsse. Dabei sollten die dem Arbeitgeber aus der Weiterbeschäftigung resultierenden, vor allem auch finanziellen Nachteile berücksichtigt werden, was die Behörde unterlassen habe (mit weiteren Ausführungen). Zuletzt wies die beschwerdeführende Partei in der Beschwerde daraufhin, dass der Umstand, dass bisher kein ausdrücklicher Antrag auf Zustimmung zur Änderungskündigung gestellt worden sei, nicht dazu führen könne, dass Erwägungen über die Zumutbarkeit eines Ersatzarbeitsplatzes und die Berücksichtigung der Interessen des Dienstgebers bzw. der diesfalls drohenden finanziellen Belastung entfallen könnten und nur im Rahmen der Prüfung einer Änderungskündigung zu erfolgen hätten (unter Zitierung der einschlägigen Rechtsprechung).

Im Rahmen der Beschwerde stellte die beschwerdeführende Partei nunmehr auch ausdrücklich einen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung des Dienstnehmers unter den dort genannten Bedingungen (Seite 23 der Beschwerde).

Am 25.11.2019 erfolgte die Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.12.2019 wurde dem Dienstnehmer als mitbeteiligter Partei die Beschwerde gemäß § 10 VwGVG zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt sowie mit Schreiben vom selben Tag der beschwerdeführenden Partei die Vorlage des Personalaktes des Dienstnehmers aufgetragen. Am 25.11.2019 erfolgte die Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.12.2019 wurde dem Dienstnehmer als mitbeteiligter Partei die Beschwerde gemäß Paragraph 10, VwGVG zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt sowie mit Schreiben vom selben Tag der beschwerdeführenden Partei die Vorlage des Personalaktes des Dienstnehmers aufgetragen.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 19.12.2019 legte die beschwerdeführende Partei den Dienstvertrag samt Unterlagen zu Arbeitszeiten, Mitarbeitergesprächen und Ermahnungen vor.

Nach begründeter Fristerstreckung erfolgte mit Schriftsatz vom 17.01.2020 eine Beschwerdegegenausführung des rechtlich vertretenen Dienstnehmers.

Am 11.02.2020 und 02.04.2020 erfolgten Urgerenzen der beschwerdeführenden Partei beim Bundesverwaltungsgericht, worin diese auf die angespannte finanzielle Lage der beschwerdeführenden Partei hinwies und am 02.04.2020 ergänzend mitteilte, dass der Dienstnehmer am 16.03.2020 aufgrund der Corona-Pandemie bezüglich eines nötigen Urlaubsverbrauches in Kenntnis gesetzt worden sei. Der Dienstnehmer habe sich darüber sehr aufgeregt und sich am 17.03.2020 krankgemeldet. Die Krankmeldung sei 4 Mal verlängert worden. Auf der Bestätigung der letzten Verlängerung seien weder Stempel noch Unterschrift vermerkt gewesen. Bereits im Jahr 2019 sei vom Dienstnehmer eine fragliche Krankenbestätigung vorgelegt worden.

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

Zu A) Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung:

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 dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes 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 dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann, wenn die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben hat, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 4, VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann, wenn die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben hat, wenn es nicht gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Bei der Entscheidung des beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen errichteten Behindertenausschusses gemäß § 8 BEinstG handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessenentscheidung. Es ist im Beschwerdefall auch nicht strittig, dass die belangte Behörde bei ihrer bekämpften Entscheidung Ermessen geübt hat. Bei der Entscheidung des beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen errichteten Behindertenausschusses gemäß Paragraph 8, BEinstG handelt es sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessenentscheidung. Es ist im Beschwerdefall auch nicht strittig, dass die belangte Behörde bei ihrer bekämpften Entscheidung Ermessen geübt hat.

Es ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes demnach Aufgabe des Verwaltungsgerichtes zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist, und zwar - mangels Indizien für eine Abweichung von Fällen mit "gebundener" Entscheidung - vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehenden Sach- und Rechtslage (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 16.08.2017, Zl. Ra 2017/11/0212 mwN). Es ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes demnach Aufgabe des Verwaltungsgerichtes zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist, und zwar - mangels Indizien für eine Abweichung von Fällen mit "gebundener" Entscheidung - vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehenden Sach- und Rechtslage vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 16.08.2017, Zl. Ra 2017/11/0212 mwN).

Eine solche Prüfung setzt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgeblichen Verfahrensvorschriften ermittelt und berücksichtigt wurden.

Im vorliegenden Beschwerdefall erweist sich jedoch der angefochtene Bescheid in Bezug auf den zu ermittelnden Sachverhalt in wesentlichen Punkten aus folgenden Gründen als gravierend mangelhaft und ist es dem Bundesverwaltungsgericht somit nicht möglich, zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist:

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass der bisherige Arbeitsplatz des Dienstnehmers als Programmierer weggefallen ist, da der IT-Bereich nicht mehr im Unternehmen der beschwerdeführenden Partei selbst betreut wird, sondern aus fachlichen und finanziellen Erfordernissen ein externes Unternehmen dauerhaft damit betraut wurde.

Die beschwerdeführende Partei stützte ihren Antrag auf Zustimmung zu beabsichtigten Kündigung daher zunächst auf § 8 Abs. 4 lit a BEinstG und brachte zusammengefasst während des gesamten Verfahrens vor, unter Berücksichtigung der mangelnden Ausbildung des Dienstnehmers und der finanziellen Schwierigkeiten im Unternehmen über keinen Ersatzarbeitsplatz für den Dienstnehmer zu verfügen. Es sei ihr aus betrieblichen Gründen daher nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Dienstnehmers weiterhin aufrechtzuerhalten und weiter eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im Ausmaß von derzeit rund € 73.000 pro Jahr inklusive Dienstgeberabgabe tätigen zu müssen. Die beschwerdeführende Partei stützte ihren Antrag auf Zustimmung zu beabsichtigten Kündigung daher zunächst auf Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG und brachte zusammengefasst während des gesamten Verfahrens vor, unter Berücksichtigung der mangelnden Ausbildung des Dienstnehmers und der finanziellen Schwierigkeiten im Unternehmen über keinen Ersatzarbeitsplatz für den Dienstnehmer zu verfügen. Es sei ihr aus betrieblichen Gründen daher nicht zumutbar, das Dienstverhältnis des Dienstnehmers weiterhin aufrechtzuerhalten und weiter eine beschäftigungslose Gehaltszahlung im Ausmaß von derzeit rund € 73.000 pro Jahr inklusive Dienstgeberabgabe tätigen zu müssen.

Im Rahmen der Beschwerde erweiterte die beschwerdeführende Partei die Antragsgründe insofern, als sie nunmehr ausdrücklich auch noch Gründe der Arbeitsdisziplin geltend macht, wie insbesondere die durch das Verhalten des Dienstnehmers auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG, welche eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar mache. Im Rahmen der Beschwerde erweiterte die beschwerdeführende Partei die Antragsgründe insofern, als sie nunmehr ausdrücklich auch noch Gründe der Arbeitsdisziplin geltend macht, wie insbesondere die durch das

Verhalten des Dienstnehmers auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG, welche eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar mache.

Darüber hinaus stellte die beschwerdeführende Partei im Rahmen der Beschwerde nunmehr auch ausdrücklich einen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung des Dienstnehmers unter den dort genannten Bedingungen (Seite 23 der Beschwerde).

Die belangte Behörde stützte die Nichterteilung der Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung auf eine von ihr als gegeben erachtete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Dienstnehmer als Kameramann nach entsprechender Schulung, und zwar im Ausmaß von 30 Wochenstunden unter der Bezahlung eines Gehaltes in der bisherigen Gehaltshöhe (...„Auch wenn der derzeit beschäftigte Kameramann nur für 30 Wochenstunden angestellt ist und der Dienstnehmer und Antragsgegner angibt, er müsse ca. € 4.100,00 brutto an Einkommen beziehen, um seine Lebenshaltungskosten bestreiten zu können, liegt eine Einsetzbarkeit vor. Eine Abwägung, ob XXXX eine Entgeltreduktion eher zugemutet werden kann als der Dienstgeberin die Weiterbeschäftigung, ist im gegenständlichen Verfahren nicht durchzuführen. Die Dienstgeberin hat keinen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung eingebracht.“)Die belangte Behörde stützte die Nichterteilung der Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung auf eine von ihr als gegeben erachtete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Dienstnehmer als Kameramann nach entsprechender Schulung, und zwar im Ausmaß von 30 Wochenstunden unter der Bezahlung eines Gehaltes in der bisherigen Gehaltshöhe (...„Auch wenn der derzeit beschäftigte Kameramann nur für 30 Wochenstunden angestellt ist und der Dienstnehmer und Antragsgegner angibt, er müsse ca. € 4.100,00 brutto an Einkommen beziehen, um seine Lebenshaltungskosten bestreiten zu können, liegt eine Einsetzbarkeit vor. Eine Abwägung, ob römisch 40 eine Entgeltreduktion eher zugemutet werden kann als der Dienstgeberin die Weiterbeschäftigung, ist im gegenständlichen Verfahren nicht durchzuführen. Die Dienstgeberin hat keinen Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung eingebracht.“)

Gründe der Dienstpflichtverletzung bzw mangelnden Arbeitsdisziplin im Sinne des § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG – letztere waren von der beschwerdeführenden Partei im behördlichen Verfahren noch nicht ausdrücklich geltend gemacht worden - wurden weder im Bescheid festgestellt, noch bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt, jedoch in der Beschwerde ausdrücklich geltend gemacht.Gründe der Dienstpflichtverletzung bzw mangelnden Arbeitsdisziplin im Sinne des Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG – letztere waren von der beschwerdeführenden Partei im behördlichen Verfahren noch nicht ausdrücklich geltend gemacht worden - wurden weder im Bescheid festgestellt, noch bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt, jedoch in der Beschwerde ausdrücklich geltend gemacht.

Die belangte Behörde stimmte der beabsichtigten Kündigung mit dem angefochtenen Bescheid nicht zu, da sie die Zustimmungsvoraussetzungen des § 8 Abs. 4 lit. a BEinstG als nicht gegeben erachtete.Die belangte Behörde stimmte der beabsichtigten Kündigung mit dem angefochtenen Bescheid nicht zu, da sie die Zustimmungsvoraussetzungen des Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG als nicht gegeben erachtete.

§ 8 Abs. 4 BEinstG lautet auszugsweise:Paragraph 8, Absatz 4, BEinstG lautet auszugsweise:

„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).....

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

Die Bestimmung des § 8 Abs. 4 lit. a BEinstG zieht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Grenze, ab wann die Interessenabwägung in einem Fall wie dem vorliegenden zugunsten des Dienstgebers ausschlägt und nennt dafür strenge Voraussetzungen: Abgesehen vom Wegfall des Tätigkeitsbereiches des Dienstnehmers darf die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers an einem anderen Arbeitsplatz entweder gar nicht oder aber nur mit "erheblichem" Schaden für den Dienstgeber bestehen (vgl. VwGH vom 26.02.2008, Zl. 2006/11/0018). Die Bestimmung des Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG zieht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Grenze, ab wann die Interessenabwägung in einem Fall wie dem vorliegenden zugunsten des Dienstgebers ausschlägt und nennt dafür strenge Voraussetzungen: Abgesehen vom Wegfall des Tätigkeitsbereiches des Dienstnehmers darf die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers an einem anderen Arbeitsplatz entweder gar nicht oder aber nur mit "erheblichem" Schaden für den Dienstgeber bestehen vergleiche VwGH vom 26.02.2008, Zl. 2006/11/0018).

Nach der bisherigen Rechtsprechung durfte eine nachvollziehbare Interessenabwägung nicht schon deshalb entfallen, weil (zunächst) eine "gänzliche Beendigung des Dienstverhältnisses" beabsichtigt war ("Beendigungskündigung") und nicht bloß eine Änderungskündigung beantragt war (vgl. nochmals VwGH vom 26.02.2008, Zl. 2006/11/0018). Nach der bisherigen Rechtsprechung durfte eine nachvollziehbare Interessenabwägung nicht schon deshalb entfallen, weil (zunächst) eine "gänzliche Beendigung des Dienstverhältnisses" beabsichtigt war ("Beendigungskündigung") und nicht bloß eine Änderungskündigung beantragt war vergleiche nochmals VwGH vom 26.02.2008, Zl. 2006/11/0018).

Dass die Behörde unter Berücksichtigung der derzeit vorliegenden Ermittlungsergebnisse die Feststellung traf, dass es „nach entsprechender Schulung eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Antragsgegner für zumindest 30 Wochenstunden als Kameramann gibt“, und auf dieser Grundlage ihre Ermessensentscheidung zugunsten des Dienstnehmers traf, ist für das Bundesverwaltungsgericht zum Entscheidungszeitpunkt aus folgenden Gründen nicht nachvollziehbar:

Im vorliegenden Fall versuchte die beschwerdeführende Partei im Verfahren in umfangreichen Schriftsätzen und auch im Rahmen der Verhandlung sowie mittels der an die belangte Behörde übermittelten Arbeitsplatzprofile aktiv nachzuweisen, dass kein geeigneter Ersatzarbeitsplatz mehr im Unternehmen für den Dienstnehmer besteht. Eine beschäftigungslose Weiterbeschäftigung zu dem von ihm geforderten bisherigen Gehalt (womit für die beschwerdeführende Partei Kosten in Höhe von rund € 73.000 inklusive Dienstgeberabgabe pro Jahr anfallen) könne von ihr nicht mehr getragen werden. Es drohe bereits die Insolvenz.

Die Behörde ging im angefochtenen Bescheid selbst davon aus, dass sich die beschwerdeführende Partei in einer wirtschaftlich schwierigen Lage befindet und die Notwendigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen belegt ist. Sie ging weiters auch davon aus, dass der Dienstnehmer über keine Ausbildung zum Kameramann verfügt.

Aus den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten „Stellenbeschreibungen“ der entsprechenden Arbeitsplätze für einen Kameramann („XXXX“ und „Kamera und Schnitt Filmstudio“; AS 56-58) ergibt sich zweifelsfrei, dass – wie die Behörde das ja auch feststellte – der Dienstnehmer über keine ausreichende Ausbildung für diese Arbeitsplätze, die im Übrigen ja auch gar nicht unbesetzt sein dürften, verfügt. Unter anderem würde der Dienstnehmer für eine solche Funktion nach der vorliegenden Stellenbeschreibung neben anderen Voraussetzungen auch eine Ausbildung im Bereich der Film- und Videoproduktion (mindestens Kamera- und Schnitzausbildung), fundierte Filmtechnik-Kenntnisse, eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung mit Filmaufnahme und/oder Videonachbearbeitung und ausgezeichnete Deutsch- und ÖGS-Kenntnisse benötigen. Aus den von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten „Stellenbeschreibungen“ der entsprechenden Arbeitsplätze für einen Kameramann („römisch 40“ und „Kamera und Schnitt Filmstudio“; AS 56-58) ergibt sich zweifelsfrei, dass – wie die Behörde das ja auch feststellte – der

Dienstnehmer über keine ausreichende Ausbildung für diese Arbeitsplätze, die im Übrigen ja auch gar nicht unbesetzt sein dürften, verfügt. Unter anderem würde der Dienstnehmer für eine solche Funktion nach der vorliegenden Stellenbeschreibung neben anderen Voraussetzungen auch eine Ausbildung im Bereich der Film- und Videoproduktion (mindestens Kamera- und Schnitzausbildung), fundierte Filmtechnik-Kenntnisse, eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung mit Filmaufnahme und/oder Videonachbearbeitung und ausgezeichnete Deutsch- und ÖGS-Kenntnisse benötigen.

Auf welche Weise, in welchem Zeitraum und auf wessen Kosten sich der Dienstnehmer alle diese verschiedenen Anstellungsvoraussetzungen aneignen sollte, bleibt im angefochtenen Bescheid gänzlich unberücksichtigt. In diesem Zusammenhang stellte die Behörde lapidar fest: „Seitens der Dienstgebervertretung wurde zu keinem Zeitpunkt bezweifelt, dass der Dienstnehmer nach entsprechender Ausbildung zur Ausübung der Tätigkeit als Kameramann fähig sein wird.“ Notwendige Feststellungen über die wirtschaftlichen Auswirkungen und Belastungen für die beschwerdeführende Partei im Falle einer Weiterbeschäftigung durch die durchaus umfangreichen Ausbildungsnotwendigkeiten für eine Beschäftigung als Kameramann unterließ die Behörde und es erfolgte auch keine Berücksichtigung zu diesen Belastungen im Rahmen der Interessenabwägung.

Ebenso unberücksichtigt blieb in diesem Zusammenhang der Umstand, dass sich der Dienstnehmer nunmehr weigert, seine Deutschkenntnisse einer objektiven Überprüfung durch ein Prüfungsinstitut unterziehen zu lassen. Wie sich aus der Stellenbeschreibung ergibt und dies auch die beschwerdeführende Partei nachvollziehbar vorgebracht hat, benötigt der Dienstnehmer jedoch für diese von ihm nunmehr beabsichtigte und von der Behörde als gegeben erachtete Weiterbeschäftigung als Kameramann ausgezeichnete Deutsch- und ÖGS-Kenntnisse. Beides dürfte aktuell nicht gegeben sein. In dem im Akt erliegenden Lebenslauf des Dienstnehmers gab dieser selbst an, im Bereich der deutschen Sprache nur „Basiskenntnisse“ zu besitzen (AS2). Betreffend die österreichische Gebärdensprache führte er im Lebenslauf aus, über gute Kenntnisse zu verfügen. Hier erbrachte die Testung der ÖGS-Kenntnisse, wie oben im Verfahrensgang ersichtlich, nur Kenntnisse auf dem Level zwischen den Niveaus A2 und B1. Wie die beschwerdeführende Partei in diesem Zusammenhang ebenfalls vorbringt, benützt der Dienstnehmer seine derzeitige beschäftigungslose Arbeitszeit auch nicht etwa zB für Sprachschulungen, sondern geht an seinem Arbeitsplatz privaten Beschäftigungen, zB privaten Telefonaten nach.

Zudem hat die beschwerdeführende Partei im Verfahren nachvollziehbar dargelegt, warum eine Beschäftigung des Dienstnehmers auch aufgrund seiner Hörbehinderung nicht auf eben dem Arbeitsplatz des ausscheidenden Kameramannes möglich ist. Auch zu diesem Vorbringen erfolgte keinerlei Auseinandersetzung im Bescheid.

Weiters hat sich der Dienstnehmer im Verfahren auch nicht rechtsverbindlich bereit erklärt, einer entsprechenden Entgeltreduktion bedingt durch eine Veränderung des Beschäftigungsausmaßes und der Funktion zuzustimmen, was ebenfalls einen beträchtlichen wirtschaftlichen Nachteil für die beschwerdeführende Partei bedeuten würde. Der Dienstnehmer hatte vielmehr erklärt, er müsse annähernd so viel verdienen wie aktuell. Auch dieser Umstand wurde von der Behörde in der Interessenabwägung nicht berücksichtigt.

Auch ist der Dienstgeber nach der bisherigen Rechtsprechung nicht zu organisatorischen Änderungen seines Betriebes verpflichtet, um einen Arbeitsplatz für einen begünstigten Behinderten zu schaffen und auf diese Weise seine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen (vgl. VwGH vom 14.12.1999, Zl. 99/11/0246 u.a.). Nach den derzeit vorliegenden Ermittlungsergebnissen dürfte - ganz unbenommen von der Frage der Qualifikation des Dienstnehmers für diese Funktion - aktuell gar keine Stelle für einen „Kameramann im Ausmaß von 30 Wochenstunden“ bei der beschwerdeführenden Partei - wie dies aber die Behörde angenommen hatte - bestehen. Die beschwerdeführende Partei bestreitet dies auch noch im Rahmen der Beschwerde mit eingehender Begründung. Auch ist der Dienstgeber nach der bisherigen Rechtsprechung nicht zu organisatorischen Änderungen seines Betriebes verpflichtet, um einen Arbeitsplatz für einen begünstigten Behinderten zu schaffen und auf diese Weise seine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen vergleiche VwGH vom 14.12.1999, Zl. 99/11/0246 u.a.). Nach den derzeit vorliegenden Ermittlungsergebnissen dürfte - ganz unbenommen von der Frage der Qualifikation des Dienstnehmers für diese Funktion - aktuell gar keine Stelle

für einen „Kameramann im Ausmaß von 30 Wochenstunden“ bei der beschwerdeführenden Partei – wie dies aber die Behörde angenommen hatte – bestehen. Die beschwerdeführende Partei bestreitet dies auch noch im Rahmen der Beschwerde mit eingehender Begründung.

Im Rahmen der Beschwerde erweiterte die beschwerdeführende Partei die Antragsgründe insofern, als sie nunmehr ausdrücklich auch noch Gründe der Arbeitsdisziplin geltend macht, wie insbesondere die durch das Verhalten des Dienstnehmers auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG, welche eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar mache. Im Rahmen der Beschwerde erweiterte die beschwerdeführende Partei die Antragsgründe insofern, als sie nunmehr ausdrücklich auch noch Gründe der Arbeitsdisziplin geltend macht, wie insbesondere die durch das Verhalten des Dienstnehmers auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG, welche eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar mache.

Bereits während des laufenden behördlichen Verfahrens hatte die beschwerdeführende Partei in dieser Hinsicht mit Schriftsatz vom 15.05.2019 eine Stellungnahme erstattet, worin das Vorbringen des Dienstnehmers in dessen Stellungnahme vom 15.03.2019 bestritten wurde. Zusammengefasst brachte die beschwerdeführende Partei vor, die Behauptung des Dienstnehmers, dass es seit Beginn seiner Tätigkeit bis 2014 keinerlei Beanstandungen der Arbeitsleistung und der Kommunikationsfähigkeit des Dienstnehmers gegeben habe, sei unrichtig. Als Beweismittel wurde die zeugenschaftliche Befragung einer Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei angeboten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat – wie bereits ausgeführt wurde – nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist, und zwar in einem Fall wie vorliegend vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehenden Sach- und Rechtslage (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 16.08.2017, Zl. Ra 2017/11/0212 mwN), weshalb in der nunmehrigen Entscheidung auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei im Rahmen der Beschwerde zu berücksichtigen ist. Eine Neuerungsbeschränkung, die ein „Nachschießen“ von Zustimmungsgründen im Rahmen der Beschwerde allenfalls verhindern könnte, besteht für Verfahren auf Zustimmung zur Kündigung nach dem BEinstG nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat – wie bereits ausgeführt wurde – nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist, und zwar in einem Fall wie vorliegend vor dem Hintergrund der im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehenden Sach- und Rechtslage vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 16.08.2017, Zl. Ra 2017/11/0212 mwN), weshalb in der nunmehrigen Entscheidung auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei im Rahmen der Beschwerde zu berücksichtigen ist. Eine Neuerungsbeschränkung, die ein „Nachschießen“ von Zustimmungsgründen im Rahmen der Beschwerde allenfalls verhindern könnte, besteht für Verfahren auf Zustimmung zur Kündigung nach dem BEinstG nicht.

Die beschwerdeführende Partei bringt in der Beschwerde nun ausdrücklich vor, es sei ihr auch aus Gründen des § 8 Abs. 4 lit c BEinstG eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers nicht zumutbar: Der Dienstnehmer störe zunehmend das Betriebsklima und die Arbeit seiner Kollegen. Er bringe deutlich zum Ausdruck, dass er, was durch den Wegfall seiner Position bedingt sei, so gut wie nichts zu tun habe, und gehe für seine Kollegen wahrnehmbar und diese störend in der Arbeitszeit an seinem Arbeitsplatz privaten Beschäftigungen nach, anstatt etwas Sinnvolles zu tun und etwa seine Sprachkompetenzen zu verbessern. Er sei auch wiederholt ermahnt worden. Auf entsprechende auch mündliche Ermahnungen habe der Dienstnehmer jedoch mit Unverständnis reagiert. Dieses Verhalten führe zu zunehmendem Missmut bei den übrigen Arbeitnehmern und beeinträchtige das Betriebsklima. Dies ganz abgesehen davon, dass sich der Dienstnehmer nicht an arbeitsbezogene Weisungen halte und ihm, in ohnehin mangels Vorliegens von Beschäftigungsmöglichkeiten nur marginalem Ausmaß übertragene Aufgaben und Berichtspflichten trotz wiederholter Aufforderungen nicht oder unvollständig erfülle. Es machten daher auch Gründe der Arbeitsdisziplin, wie insbesondere die durch sein Verhalten auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß § 8 Abs. 4 lit c BEinstG eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar. Die beschwerdeführende Partei

bringt in der Beschwerde nun ausdrücklich vor, es sei ihr auch aus Gründen des Paragraph 8, Absatz 4, Litera c, BEinstG eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers nicht zumutbar: Der Dienstnehmer störe zunehmend das Betriebsklima und die Arbeit seiner Kollegen. Er bringe deutlich zum Ausdruck, dass er, was durch den Wegfall seiner Position bedingt sei, so gut wie nichts zu tun habe, und gehe für seine Kollegen wahrnehmbar und diese störend in der Arbeitszeit an seinem Arbeitsplatz privaten Beschäftigungen nach, anstatt etwas Sinnvolles zu tun und etwa seine Sprachkompetenzen zu verbessern. Er sei auch wiederholt ermahnt worden. Auf entsprechende auch mündliche Ermahnungen habe der Dienstnehmer jedoch mit Unverständnis reagiert. Dieses Verhalten führe zu zunehmendem Misstrauen bei den übrigen Arbeitnehmern und beeinträchtige das Betriebsklima. Dies ganz abgesehen davon, dass sich der Dienstnehmer nicht an arbeitsbezogene Weisungen halte und ihm, in ohnehin mangels Vorliegens von Beschäftigungsmöglichkeiten nur marginalem Ausmaß übertragene Aufgaben und Berichtspflichten trotz wiederholter Aufforderungen nicht oder unvollständig erfülle. Es machten daher auch Gründe der Arbeitsdisziplin, wie insbesondere die durch sein Verhalten auftretende Störung des Betriebsfriedens und beharrliche Pflichtverletzungen gemäß Paragraph 8, Absatz 4, litc BEinstG eine Weiterbeschäftigung des Dienstnehmers unzumutbar.

Feststellungen der Behörde im angefochtenen Bescheid zum Verhalten des Dienstnehmers im Dienst bzw eine Auseinandersetzung zur Frage des Vorliegens der Zustimmungsgünde nach § 8 Abs. 4 litc BEinstG liegen nicht vor, sodass das Bundesverwaltungsgericht nicht überprüfen kann, ob die Ermessensübung der Behörde in diesem Bereich im Sinne des Gesetzes erfolgt ist. Feststellungen der Behörde im angefochtenen Bescheid zum Verhalten des Dienstnehmers im Dienst bzw eine Auseinandersetzung zur Frage des Vorliegens der Zustimmungsgünde nach Paragraph 8, Absatz 4, litc BEinstG liegen nicht vor, sodass das Bundesverwaltungsgericht nicht überprüfen kann, ob die Ermessensübung der Behörde in diesem Bereich im Sinne des Gesetzes erfolgt ist.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht den Dienstvertrag und Teile des Personalaktes vorliegen ließ (Unterlagen zu Arbeitszeiten, Mitarbeitergesprächen und Ermahnungen bzw Dienstpflichtverletzungen), aus welchen sich bereits durchaus starke Anhaltspunkte für mehrfache Verletzungen der Dienstzeiten durch den Dienstnehmer sowie entsprechende Ermahnungen ergeben.

Es ergibt sich aus den Protokollen zu den Mitarbeitergesprächen auch sehr deutlich, dass die beschwerdeführende Partei sich offenbar – wie sie dies während des Verfahrens auch vorbrachte – bereits 2016 und 2017 tatsächlich bemüht hatte, eine neue Beschäftigung für den Dienstnehmer zu finden, das Entgegenkommen des Dienstnehmers und seine Veränderungsbereitschaft aber äußerst gering gewesen waren (zB Gesprächsdokumentation einer Arbeitspsychologin und Unternehmensberaterin vom 29.06.2016).

Sollte die belangte Behörde nach der Nachholung der dargestellten Ermittlungsmängel und Würdigung der Ergebnisse des Verfahrens neuerlich im Rahmen der Interessenabwägung zum Ergebnis gelangen, dass eine Zustimmung zur (Beendigungs-)Kündigung nicht erteilt werden kann, wird sie sich mit dem im Zuge der Beschwerde nun ausdrücklich gestellten Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung des Dienstnehmers unter den dort genannten Bedingungen (Seite 23 der Beschwerde) auseinandersetzen und diesen einer Prüfung unter Beachtung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH vom 15.09.2009, Zl. 2006/11/0258, mit weiterem Nachweis) unterziehen müssen.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde ist es dem Bundesverwaltungsgericht somit nicht möglich, zu überprüfen, ob sich die Nichterteilung der Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist.

Es liegen somit in Gesamtbetrachtung im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in der Sache nicht vor, weshalb nach § 28 Abs. 4 VwGVG vorzugehen war. Es liegen somit in Gesamtbetrachtung im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in der Sache nicht vor, weshalb nach Paragraph 28, Absatz 4, VwGVG vorzugehen war.

Es war somit insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchteil B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu die oben im Rahmen der rechtlichen Beurteilung genannten zahlreichen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes) bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu die oben im Rahmen der rechtlichen Beurteilung genannten zahlreichen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes) bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

begünstigter Behinderter Ermessensausübung Ermittlungspflicht Ersatzarbeitsplatz Interessenabwägung
Kassation Kündigung mangelnde Sachverhaltsfeststellung wirtschaftliche Situation Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W133.2225710.1.00

Im RIS seit

16.10.2020

Zuletzt aktualisiert am

16.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at