

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/20 2011/11/0146

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

BEinstG §8 Abs2;

BEinstG §8 Abs4 lit a;

VwGG §42 Abs2 Z3 lit c;

1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988
1. BEinstG Art. 2 § 8 heute
2. BEinstG Art. 2 § 8 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
3. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
5. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
6. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
7. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
8. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 104/1992
9. BEinstG Art. 2 § 8 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des W R in T, vertreten durch Dr. Roland Neuhauser, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Brahmsplatz 7, gegen den Bescheid der beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz eingerichteten Berufungskommission vom 15. Jänner 2009, Zl. 44.140/1-7/08, betreffend Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten (mitbeteiligte Partei: V in W, vertreten durch Freimüller Noll Obereder Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1080 Wien, Alser Straße 21; weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des W R in T, vertreten durch Dr. Roland Neuhauser, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Brahmsplatz 7, gegen den Bescheid der beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz eingerichteten Berufungskommission vom 15. Jänner 2009, Zl. 44.140/1-7/08, betreffend Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten (mitbeteiligte Partei: römisch fünf in W, vertreten durch Freimüller Noll Obereder Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1080 Wien, Alser Straße 21; weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde über Antrag der mitbeteiligten Partei (im Folgenden: Dienstgeber) gemäß § 8 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) die Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers erteilt. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde über Antrag der mitbeteiligten Partei (im Folgenden: Dienstgeber) gemäß Paragraph 8, Absatz 2, des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) die Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers erteilt.

Begründend führte die belangte Behörde Folgendes aus:

Der 1961 geborene Beschwerdeführer sei seit 1. April 1999 beim Dienstgeber, zuletzt als Betriebsleiter-Stellvertreter, beschäftigt. Er gehöre auf Grund des Bescheids des Amts der Niederösterreichischen Landesregierung vom 28. März 2000 seit 8. Februar 1999 dem Kreis der begünstigten Behinderten, an. Der Grad der Behinderung (zunächst 50%) sei mit Bescheid des Bundessozialamtes, Landesstelle Niederösterreich, vom 3. Mai 2004 für die Zeit ab 26. März 2004 mit 70% festgesetzt worden.

Der Dienstgeber habe mit Schreiben vom 1. Februar 2007 die Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers beantragt, weil das Projekt P (in dem der Beschwerdeführer angestellt sei), das aus Mitteln der Arbeitsmarktförderung finanziert worden sei, im Jahr 2007 ausgelaufen sei.

Der Beschwerdeführer habe sich gegen die Kündigung ausgesprochen; er könne sowohl beim Dienstgeber als auch bei der V Österreich und der Volkshilfe Wien auf einem Ersatzarbeitsplatz eingesetzt werden. Der Beschwerdeführer habe sich gegen die Kündigung ausgesprochen; er könne sowohl beim Dienstgeber als auch bei der römisch fünf Österreich und der Volkshilfe Wien auf einem Ersatzarbeitsplatz eingesetzt werden.

Nach einer Wiedergabe der von der erstinstanzlichen Behörde getroffenen Feststellungen und deren rechtlicher Beurteilung (der Kündigung sei zuzustimmen gewesen, weil der Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers entfallen sei, eine Beurteilung, ob eine Weiterführung eines Unternehmens unter anderen Voraussetzungen zielführend oder sinnvoll erscheine, nicht vorzunehmen sei und die Fördergeber klargestellt hätten, dass eine Veränderung bei dem geförderten Projekt auf Leiter- bzw. Stellvertreterebene keine Unterstützung finde), und einer Darlegung, dass sie eine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens durchgeführt

habe, traf die belangte Behörde folgende ergänzende Feststellungen:

"Der (Dienstgeber) ist ein eigenständiger Verein mit Rechtspersönlichkeit. Dies gilt ebenso für die V Österreich und für die V Wien (Vereinsregister)."Der (Dienstgeber) ist ein eigenständiger Verein mit Rechtspersönlichkeit. Dies gilt ebenso für die römisch fünf Österreich und für die römisch fünf Wien (Vereinsregister).

Geprüft wurde, ob für den (Beschwerdeführer) noch die Tätigkeit als Betriebsleiter in den Betrieben B, K, M, Betriebsleiter-Stellvertreter in den Betrieben B, K, M, W, J, S und Fachbetriebsleiter in den Betrieben W, S in Betracht kommt. Dazu wurden ein medizinisches und ein berufskundliches Sachverständigengutachten eingeholt.

Nach dem Berufsanforderungsprofil sind diese Tätigkeiten leichte bis mittelschwere, ev. kurzfristig schwere (S) körperliche Arbeiten im Sitzen, Gehen und Stehen, vermengt mit Arbeiten im Bücken, Hocken oder Knien, mit Arbeiten primär im Innenbereich von Gebäuden, mit Arbeiten mit gelegentlicher Exposition von Staub, inhalativen Schadstoffen und Dämpfen, mit Arbeiten, bei denen PC-Arbeiten nicht über halbzeitig (jedoch regelmäßig) erforderlich sind, mit Arbeiten unter durchschnittlichem sowie nicht über halbzeitig besonderem Zeitdruck, zu den üblichen Arbeitszeiten und -pausen.

Nach dem medizinischen Leistungskalkül sind (unter anderem) durchgehend mittelschwere Arbeiten, Arbeiten an exponierten Stellen, Arbeiten bei Nässe und Kälte sowie Arbeiten in gebückter Haltung nicht möglich.

Folgende Tätigkeiten können nicht mehr regelmäßig durchgeführt werden:

Arbeiten, die mit dem Heben und Tragen von Lasten verbunden sind, im vorgebeugten und gebückten Zustand, über Kopf, die eine längere Zwangshaltung der Wirbelsäule erforderlich machen, die eine häufige Rotation der Wirbelsäule erforderlich machen, die mit längerem Stehen und Gehen verbunden sind, die mit einer mehrstündigen Bildschirmarbeit verbunden sind, ohne der Möglichkeit eine Pause zu machen, unter Einwirkung von Nässe, Kälte und Zugluft und die eine häufige Bewältigung von Stiegen und Leitern erforderlich machen."

Nach einer Darlegung der maßgebenden Bestimmungen des § 8 BEinstG und von Grundsätzen zur Beurteilung der Frage, unter welchen Umständen die Zustimmung nach § 8 Abs. 2 BEinstG zu erteilen sei, führte die belangte Behörde zunächst aus, die Berufung wecke keine "begründete Bedenken" und lasse auch vermissen, welche Feststellungen anstelle der bekämpften zu treffen gewesen wären und inwieweit diesen rechtliche Relevanz zukomme. Nach einer Darlegung der maßgebenden Bestimmungen des Paragraph 8, BEinstG und von Grundsätzen zur Beurteilung der Frage, unter welchen Umständen die Zustimmung nach Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG zu erteilen sei, führte die belangte Behörde zunächst aus, die Berufung wecke keine "begründete Bedenken" und lasse auch vermissen, welche Feststellungen anstelle der bekämpften zu treffen gewesen wären und inwieweit diesen rechtliche Relevanz zukomme.

Abschließend folgte die belangte Behörde:

"Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Tätigkeitsbereich des (Beschwerdeführers) als Betriebsleiter-Stellvertreter bei P entfallen ist und eine Weiterbeschäftigung an einem qualifikationsbedingt in Betracht kommenden Ersatzarbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht möglich ist (§ 8 Abs. 4 lit. a BEinstG)."Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Tätigkeitsbereich des (Beschwerdeführers) als Betriebsleiter-Stellvertreter bei P entfallen ist und eine Weiterbeschäftigung an einem qualifikationsbedingt in Betracht kommenden Ersatzarbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht möglich ist (Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG).

Die Ermessensabwägung musste daher zu Lasten des (Beschwerdeführers) vorgenommen werden, weshalb der Berufung keine Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen war."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde sowie die mitbeteiligte Partei erwogen:

1.1. Hinsichtlich der maßgebenden Rechtslage und der Anforderungen an die Beurteilung einer Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten nach § 8 Abs. 2 BEinstG zu erteilen ist, wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 2012, Zlen. 2011/11/0143 und 2011/11/0145, jeweils mwN, verwiesen. 1.1. Hinsichtlich der maßgebenden Rechtslage und der Anforderungen an die Beurteilung einer Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten nach Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG zu erteilen ist, wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf die hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 2012, Zlen. 2011/11/0143 und 2011/11/0145, jeweils mwN, verwiesen.

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

2.1. Die belangte Behörde hat, wie dargestellt, ihre Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers entscheidend darauf gestützt, dass der Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers entfallen sei und eine Weiterbeschäftigung an einem qualifikationsbedingt in Betracht kommenden Ersatzarbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht möglich sei (§ 8 Abs. 4 lit. a BEinstG). 2.1. Die belangte Behörde hat, wie dargestellt, ihre Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers entscheidend darauf gestützt, dass der Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers entfallen sei und eine Weiterbeschäftigung an einem qualifikationsbedingt in Betracht kommenden Ersatzarbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht möglich sei (Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG).

2.2. Träfe dies zu, könnte die Entscheidung der belangten Behörde nicht als Überschreitung des ihr durch das BEinstG eingeräumten Ermessensspielraums beurteilt werden.

3. Die Beschwerde macht dagegen insbesondere Folgendes geltend:

Die belangte Behörde habe es unterlassen, ausreichende Feststellungen über die wesentlichen tatsächlichen Umstände zu treffen, was aber für die im Rahmen der Ermessensübung vorzunehmende Abwägung der wirtschaftlichen und gesundheitlichen Situation und der künftigen Berufsaussichten des Beschwerdeführers gegenüber den organisatorischen und wirtschaftlichen Auswirkungen seiner Fortbeschäftigung für den Dienstgeber notwendig sei. Die belangte Behörde habe zwar Ergebnisse des berufskundlichen Sachverständigengutachtens wiedergegeben, ansonsten aber keine Feststellung darüber getroffen, welche Arbeitsplätze nun konkret für den Beschwerdeführer unter Zugrundelegung seines (medizinischen und fachlichen) Qualifikationsprofils und dem Anforderungsprofil der vorhandenen Arbeitsplätze in Frage kämen; dies obwohl nach dem Inhalt des Gutachtens solche vorhanden gewesen wären. Die Schlussfolgerung der belangten Behörde, "eine Weiterbeschäftigung an einem qualifikationsbedingt in Betracht kommenden Ersatzarbeitsplatz (sei) ohne erheblichen Schaden nicht möglich", sei daher nicht nachvollziehbar.

4.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat die von der Behörde nach § 8 Abs. 2 BEinstG zu treffende Ermessensentscheidung ausschließlich daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Eine solche Prüfung setzt allerdings voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 2011, Zl. 2011/11/0139, mwN). 4.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat die von der Behörde nach Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG zu treffende Ermessensentscheidung ausschließlich daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes

Gebrauch gemacht hat. Eine solche Prüfung setzt allerdings voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. September 2011, Zl. 2011/11/0139, mwN).

4.2. An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend allerdings:

Die belangte Behörde hat , wie oben wiedergegeben, das "Berufsanforderungsprofil" für bestimmte Tätigkeiten im Unternehmen des Dienstgebers beschrieben, und daran anschließend Ergebnisse des "medizinischen Leistungskalküls" den Beschwerdeführer betreffend wiedergegeben. Sie hat aber, wie die Beschwerde mit Recht rügt, nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die an die genannten Tätigkeiten gestellten Anforderungen aufgrund des beschriebenen medizinischen Leistungskalküls nicht erfüllt werden könnten, dass also das angenommene medizinische Leistungskalkül des Beschwerdeführers diesen für sämtliche der genannten Tätigkeiten ungeeignet erscheinen lasse. Warum nämlich der Umstand, dass dem Beschwerdeführer "durchgehend mittelschwere" Arbeiten, sowie solche an exponierten Stellen, bei Nässe und Kälte sowie in gebückter Haltung nicht möglich sind und er weitere im Einzelnen genannte Arbeiten "nicht mehr regelmäßig" durchführen könne, die Ausübung der in Rede stehenden Verweisungstätigkeiten unmöglich macht, ist schon mangels näherer Darlegung nicht zu erkennen.

4.3. Zwar ist der bisherige Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers insofern entfallen, als der Betrieb PA-RE, in dem er - zuletzt als Betriebsleiter-Stellvertreter - angestellt war, mit 1. April 2007 eingestellt wurde (die Zweckmäßigkeit einer unternehmerischen Entscheidung, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes eines begünstigten Behinderten führt bzw. bei Veränderung des Arbeitsplatzes den Einsatz des behinderten Arbeitnehmers für diese Arbeit nicht mehr zulässt, ist regelmäßig von der Behörde nicht zu prüfen, vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0095). 4.3. Zwar ist der bisherige Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers insofern entfallen, als der Betrieb PA-RE, in dem er - zuletzt als Betriebsleiter-Stellvertreter - angestellt war, mit 1. April 2007 eingestellt wurde (die Zweckmäßigkeit einer unternehmerischen Entscheidung, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes eines begünstigten Behinderten führt bzw. bei Veränderung des Arbeitsplatzes den Einsatz des behinderten Arbeitnehmers für diese Arbeit nicht mehr zulässt, ist regelmäßig von der Behörde nicht zu prüfen, vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0095).

Der Entfall des bisherigen Tätigkeitsbereichs bildet aber erst in Verbindung mit dem - vom Dienstgeber nachzuweisenden - Umstand, dass ein geeigneter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen nicht besteht, einen Grund dafür, im Rahmen der Interessenabwägung die Fortsetzung des Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber als nicht zumutbar anzusehen.

5. Aufgrund der getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob die entscheidende Annahme der belangten Behörde, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers lasse seine Beschäftigung an einem der in Rede stehenden Ersatzarbeitsplätze nicht zu, zutrifft.

Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 20. März 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011110146.X00

Im RIS seit

23.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at