jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2003/9/24 2001/11/0332

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.09.2003

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

ABGB §696;
ABGB §879;
AVG §37;
AVG §58 Abs2;
AVG §59 Abs1;
BEinstG §8 Abs2 idF 1999/I/017;
B-VG Art130 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Graf, Dr. Gall, Dr. Pallitsch und Dr. Schick als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde der A AG in W, vertreten durch DRAXLER & PARTNER, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Reichsratsstraße 11/4, gegen den Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen vom 5. September 2001, Zl. 44.140/31-7/00, betreffend Zustimmung zur Kündigung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (mitbeteiligte Partei: H in W, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Dr. Roland Gerlach und Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Köllnerhofgasse 6/2), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.072,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der am 2. Juli 1947 geborene Mitbeteiligte gehört aufgrund des Bescheides des Bundessozialamtes Wien Niederösterreich Burgenland vom 12. Februar 1996 seit 13. Juli 1995 dem Kreis der begünstigten Behinderten mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H. an; aufgrund des Neufestsetzungsbescheides vom 11. Juni 1999 beträgt der Grad der Behinderung ab 25. Jänner 1999 70 v.H.

Mit Schreiben vom 5. Februar 1999 beantragte die Beschwerdeführerin beim Behindertenausschuss beim Bundessozialamt Wien Niederösterreich Burgenland die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 8 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG). Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, aufgrund einer Bypass-Operation im Mai 1995 sei der Mitbeteiligte nicht mehr in der Lage gewesen, seine bisherige Position als Büroleiter auszuüben. Er sei vom 12. Mai 1995 bis 31. Dezember 1996 im Krankenstand und vom 2. Jänner 1997 bis 13. Juni 1997 durchgehend auf Urlaub bzw. im Krankenstand gewesen. Aufgrund der Operation sei der Mitbeteiligte nur mehr sehr beschränkt belastbar und leiste keine Überstunden mehr. Er sei daher für die Funktion eines Büroleiters aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr einsetzbar. Dem Mitbeteiligten sei eine Funktion als Einkäufer/Sachbearbeiter mit einem monatlichen Bruttogehalt von S 49.300,-- (ohne Überstunden) angeboten worden, was von diesem abgelehnt worden sei. Das derzeitige monatliche Bruttogehalt des Mitbeteiligten betrage S 68.058,--, wobei im Gehalt monatlich 20 Überstunden mit einem Betrag von S 10.364,20 inkludiert seien. Das monatliche Bruttogehalt betrage daher ohne Überstunden S 57.693,80. Es sei der Beschwerdeführerin nicht mehr zumutbar, den Mitbeteiligten in der bisherigen Funktion zum bisherigen Gehalt zu beschäftigen.

Der Behindertenausschuss holte daraufhin ein Sachverständigengutachten zur Frage ein, ob der Mitbeteiligte aufgrund seines derzeitigen Gesundheitszustandes wieder fähig sei, eine Position als Büroleiter oder eine ähnliche Funktion auszuüben. Der Facharzt für Innere Medizin Dr. R. kam in Gutachten vom 16. August 1999 ohne nähere Begründung zu folgendem "Ergebnis":

"1. Herr H. ist aufgrund seines derzeitigen Gesundheitszustandes wieder fähig, eine Position als Büroleiter oder eine ähnliche Funktion auszuüben.

2. Aus medizinischer Sicht kann Herr H. allfällige Überstunden bis zu einem Ausmaß von 20 Stunden/Monat leisten.

3. Die Gefahr eines Rückfalles nach Bypass-Operation ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt als gering einzuschätzen."

Mit Schreiben vom 22. November 1999 brachte die Beschwerdeführerin vor, im Sachverständigengutachten vom 16. August 1999 werde angeführt, dass der Mitbeteiligte aus medizinischer Sicht volle Überstunden leisten könne. Gleichzeitig sei er jedoch aufgrund einer Untersuchung im Rahmen des BEinstG mit einem Grad der Behinderung von 70 v.H. eingestuft worden, dies offenbar als Folge der seinerzeitigen Bypass-Operation. Dazu werde festgehalten, dass beide Begründungen nebeneinander nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht bestehen könnten. Es werde daher ersucht, diesbezüglich eine ergänzende Stellungnahme einzuholen.

Mit Devolutionsantrag vom 18. Juli 2000 beantragte die Beschwerdeführerin den Übergang der Entscheidungspflicht über ihren Antrag auf Zustimmung zur Kündigung auf die Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen.

Die Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen holte daraufhin zwei weitere Sachverständigengutachten ein.

Der Facharzt für Innere Medizin Dr. Ri führte in seinem Gutachten vom 25. Oktober 2000 aus, der Gesundheitszustand des Mitbeteiligten könne trotz Vorliegens einer schweren arteriosklerotischen Grundkrankheit als befriedigend erkannt werden. Eine objektive Beurteilung des Gesundheitszustandes bzw. der wiedererlangten Leistungsfähigkeit könne durch eine Ergometrie (Belastungs-EKG) erbracht werden. Das Ergebnis einer solchen Ergometrie liege aber zum gegenständlichen Zeitpunkt nicht vor. Zur aufgetragenen Erstellung eines genauen Leistungskalküls führte Dr. Ri aus, dies sei bezüglich der cardiopulmonalen Leistungsbreite wohl mittels einer Ergometrie prinzipiell möglich. Die Beurteilung, ob eine zu erbringende Leistung durch ein Individuum erbracht werden könne, werde sich nicht nur auf die Bestimmung der cardiopulmonalen Leistungsbreite beschränken können, sondern sie müsse auch die mentale Leistungsbereitschaft sowie die vielfältigen anderen Beeinflussungsfaktoren durch das Wesen der Arbeit selbst oder durch die Unternehmenskultur etc. mit einschließen. Da aber kein rezenter Ergometriebefund vorliege, könne nicht einmal die cardiopulmonale Leistungsbreite zur Erstellung eines genauen Leistungskalküls herangezogen werden.

Der Sachverständige für Berufskunde und Arbeitspsychologie Dr. S führte in seinem Gutachten vom 30. Jänner 2001 aus, aus psychologischer Sicht ergäben sich keinerlei Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Es seien vielmehr außerordentlich gute Voraussetzungen für eine hoch qualifizierte Berufstätigkeit gegeben. Der Mitbeteiligte verfüge über eine ausgezeichnete kognitive Ausstattung in jeder Hinsicht. Die Arbeitsqualitäten seien weit überdurchschnittlich. Von der Persönlichkeit her seien keinerlei Einschränkungen, sondern äußerst positive

Voraussetzungen gegeben. Dr. S beschrieb in der Folge die derzeitige Tätigkeit des Mitbeteiligten als Sachbearbeiter im Einkauf und gelangte zu dem Ergebnis, dass der Mitbeteiligte diese Tätigkeit jedenfalls sinnvoll ausüben könne. Zum Gehalt des Mitbeteiligten führte Dr. S aus, der Mitbeteiligte sei am 1. Jänner 1988 in die Verwendungsgruppe VI eingestuft worden und seither in dieser Gruppe verblieben. Sachbearbeiter - wie der Mitbeteiligte derzeit - würden vom Unternehmen in die Verwendungsgruppe IV, bei erst kurzer beruflicher Erfahrung in die Verwendungsgruppe III eingestuft. Das Gehalt des Mitbeteiligten sei wesentlich höher als bei den in gleichen Funktionen tätigen Kollegen, es liege sogar über dem Gehalt des unmittelbar Vorgesetzten. Der Mitbeteiligte beziehe derzeit ein Bruttogehalt von S 72.060,--, sein Vorgesetzter erhalte S 60.168,--, der Kollege P S 42.088,--, der zweite jüngere Kollege S 21.820,--. Zur Frage etwaiger geeigneter anderer Arbeitsplätze sei auszuführen, dass im Unternehmen der Beschwerdeführerin ca. 100 Personen beschäftigt seien. Besser oder gleich geeignete Arbeitsplätze für den Mitbeteiligten gebe es nicht. Es bestehe weder von Seiten des Mitbeteiligten Interesse den Arbeitsplatz zu verändern, noch von Seiten des Unternehmens.

In der mündlichen Verhandlung vom 1. März 2001 stellte die Beschwerdeführerin einen Eventualantrag auf Änderungskündigung im Sinne einer Rückstufung des Mitbeteiligten in die Verwendungsgruppe V mit der Gehaltsstufe 10, wobei das kollektivvertragliche Gehalt von S 47.771,-- freiwillig auf insgesamt S 52.000,-- als Überzahlung aufgestockt werde. Dies sei der Basisgehalt auf Grundlage von 38,5 Wochenstunden. Sofern aus steuerrechtlichen Gründen eine steuerbegünstigte Zwischenabfertigung möglich sei, werde eine derartige Zwischenabfertigung auf Basis des bisherigen Gehaltes angeboten. Dieses Angebot gelte ab 1. März 2001. Der Mitbeteiligte sprach sich gegen eine Änderungskündigung aus. Der Vorsitzende der Berufungskommission kündigte an, das Gutachten Dris. S. vom 30. Jänner 2001 dahingehend ergänzen zu lassen, ob der Mitbeteiligte die Tätigkeit des Büroleiters, die er seinerzeit hatte, oder eine andere Tätigkeit in der Verwendungsgruppe VI ausüben könne.

Die in Aussicht genommene Ergänzung des Gutachtens erfolgte nicht, weil einerseits der Mitbeteiligte nicht zur Ergometrie erschien und andererseits die belangte Behörde auch nicht weiter darauf drang.

Im Zuge von Vergleichsverhandlungen bot die Beschwerdeführerin dem Mitbeteiligten schließlich ein monatliches Gehalt von S 60.000,-- brutto an, was vom Mitbeteiligten abgelehnt wurde.

Mit Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen vom 5. September 2001 wurde dem Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht gemäß § 73 Abs. 2 AVG stattgegeben. Die Zustimmung zu einer auszusprechenden Kündigung des Mitbeteiligten wurde hingegen nicht erteilt. In der Begründung wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, der Mitbeteiligte habe einen Arbeitsplatz im Unternehmen der Beschwerdeführerin, den er voll ausfülle, wobei die Beschwerdeführerin mit seiner Arbeitsleistung zufrieden sei. Außergewöhnliche Krankenstände lägen nicht vor, sodass gegen die Weiterverwendung des Mitbeteiligten grundsätzlich nur das im Verhältnis zum Arbeitsplatz überhöhte Gehalt spreche. Bezüglich der Gehaltshöhe handle es sich aber auch nur um eine verhältnismäßig niedrige Überzahlung, weil die Beschwerdeführerin ja bereit sei, dem Mitbeteiligten S 60.000,-- monatlich zu bezahlen, und damit weiterhin eine Überzahlung in Kauf nehme. Die Frage der Überzahlung sei eine Frage, die als Element in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen sei, wenn sich der Dienstnehmer nicht im Verfahren rechtsverbindlich bereit erkläre, einer neuen Entgeltvereinbarung zuzustimmen. Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass der Mitbeteiligte nach den getroffenen Feststellungen körperlich und psychisch in der Lage sei, die Stellung eines Büroleiters wieder zu übernehmen. Der Umstand, dass der Mitbeteiligte krankheitsbedingt längere Zeit ausgefallen sei und die Beschwerdeführerin deswegen den Arbeitsplatz, den der Mitbeteiligte als Büroleiter inne gehabt hatte, neu besetzt habe, könne ihm nicht zur Last fallen. Es wäre somit zunächst Sache der Beschwerdeführerin gewesen, einen Platz als Büroleiter, der die Entlohnung nach der Verwendungsgruppe VI rechtfertige, freizumachen, und sie dem Mitbeteiligten anzubieten. Bei der Gesamtbeurteilung sei auch zu berücksichtigen, dass es im vorliegenden Fall im Bereich der Beschwerdeführerin offenbar keine wirtschaftlichen Schwierigkeiten gebe, die eine Kürzung des Gehaltes des Mitbeteiligten rechtfertigten. Insgesamt komme somit die Interessenabwägung dem Mitbeteiligten zugute, weswegen der Kündigungsantrag einschließlich des darin enthaltenen Elements, das auf eine Änderungskündigung abziele, abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Mitbeteiligte erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der er die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

1. § 8 BEinstG in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 17/1999 lautet (auszugsweise):

"§ 8. (1) Das Dienstverhältnis eines begünstigen Behinderten darf vom Dienstgeber, sofern keine längere Kündigungsfrist einzuhalten ist, nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt werden. Ein auf Probe vereinbartes Dienstverhältnis kann während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden.

(2) Die Kündigung eines begünstigten Behinderten (§ 2) darf von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss (§ 12) nach Anhörung des Betriebsrates oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften sowie nach Anhörung des zur Durchführung des Landes-Behindertengesetzes jeweils zuständigen Amtes der Landesregierung zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt.

(3) Der Behindertenausschuss hat bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten die besondere Schutzbedürftigkeit des Dienstnehmers zu berücksichtigen und unter Beachtung des § 6 zu prüfen, ob dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes zugemutet werden kann.

(4) Die Fortsetzung des Dienstverhältnisses wird dem Dienstgeber insbesondere dann nicht zugemutet werden können, wenn

a) der Tätigkeitsbereich des begünstigten Behinderten entfällt und der Dienstgeber nachweist, dass der begünstigte Behinderte trotz seiner Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiterbeschäftigt werden kann;

b) der begünstigte Behinderte unfähig wird, die im Dienstvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten, sofern in absehbarer Zeit eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit nicht zu erwarten ist und der Dienstgeber nachweist, dass der begünstigte Behinderte trotz seiner Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiterbeschäftigt werden kann;

c) der begünstigte Behinderte die ihm aufgrund des Dienstverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und der Weiterbeschäftigung Gründe der Arbeitsdisziplin entgegenstehen.

..."

2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines Behinderten erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Bei dieser Ermessensentscheidung ist es Aufgabe der belangten Behörde, das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall gegeneinander abzuwägen und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes eher zugemutet werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2000, Zl. 2000/11/0096, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Ermessensentscheidung entsprechend Art. 130 Abs. 2 B-VG ausschließlich daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat oder dies - in Form einer Ermessensüberschreitung oder eines Ermessensmissbrauches - nicht der Fall gewesen ist. Eine solche Prüfung setzt freilich voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden. Es unterliegt der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, ob alle für die Ermessensübung maßgebenden Umstände in die Abwägung einbezogen wurden, sowie ferner, ob die Behörde Umstände in die Erwägungen einbezogen hat, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung dabei nicht zu berücksichtigen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 96/08/0002).

2.2.1. Die belangte Behörde stützte ihre Ermessensentscheidung im Wesentlichen auf zwei Argumente. Für die Ermessensübung zu Gunsten des Mitbeteiligten wurde als entscheidend angesehen, dass der Mitbeteiligte körperlich und psychisch in der Lage sei, die Stellung eines Büroleiters wieder zu übernehmen, und dass bei der Gehaltshöhe nur eine verhältnismäßig niedrige Überzahlung vorliege.

2.2.2. Die Feststellung, dass der Mitbeteiligte die Funktion eines Büroleiters oder eine ähnliche Funktion der Gehaltsstufe VI wieder übernehmen könnte, stützte die belangte Behörde insbesondere auf das im Verfahren vor der Behörde erster Instanz erstattete Gutachten Dris. R vom 16. August 1998. In diesem Gutachten kam Dr. R zu dem Ergebnis, dass der Mitbeteiligte aufgrund seines derzeitigen Gesundheitszustandes wieder fähig sei, die Position als Büroleiter oder eine ähnliche Funktion auszuüben, und dass der Mitbeteiligte aus medizinischer Sicht allfällige Überstunden bis zu einem Ausmaß von 20 Stunden pro Monat leisten könne. Eine nähere Begründung dieser Feststellungen enthält das Gutachten nicht. Dem Sachverständigen lag insbesondere kein berufskundliches Gutachten vor, aus dem hervorginge, welche Anforderungen an die Funktion eines Büroleiters oder eine ähnliche Funktion im Unternehmen der Beschwerdeführerin gestellt werden.

Dazu kommt, dass Dr. Ri in seinem Gutachten vom 25. Oktober 2000 ausführte, dass für die objektive Beurteilung des Gesundheitszustandes und die Erstellung eines genauen Leistungskalküls die Durchführung einer Ergometrie (Belastungs-EKG) erforderlich sei. Die Durchführung einer Ergometrie ist aber, wie oben dargelegt, unterblieben.

Auch aus dem Gutachten Dris. S vom 30. Jänner 2001 ist für den Standpunkt der belangten Behörde nichts zu gewinnen. Dr. S gelangte zum Ergebnis, dass der Mitbeteiligte seine derzeitige Tätigkeit als Sachbearbeiter/Einkauf sinnvoll ausüben könne. Besser oder gleich geeignete Arbeitsplätze gebe es für den Mitbeteiligten nicht. Die Tätigkeit eines Sachbearbeiters im Einkauf wurde im Gutachten auch näher beschrieben, nicht aber die Tätigkeit eines Büroleiters oder eine ähnliche Funktion in der Gehaltsstufe VI. Zwar hat die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung vom 1. März 2001 in Aussicht genommen, das Gutachten Dris. S dahingehend ergänzen zu lassen, ob der Mitbeteiligte die Tätigkeit des Büroleiters, die er seinerzeit innegehabt habe, oder eine andere Tätigkeit in der Verwendungsgruppe VI ausüben könne. Zu einer solchen Ergänzung des Gutachtens ist es in der Folge aber nicht gekommen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es nicht Aufgabe eines Sachverständigen für Berufskunde und Arbeitspsychologie ist, die Frage zu beurteilen, ob ein begünstigter Behinderter gesundheitlich geeignet ist, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben. Diese Frage hat vielmehr ein mit Fragen der Arbeitsmedizin vertrauter medizinischer Sachverständiger auf der Grundlage eines berufskundlichen Gutachtens zu beantworten.

Dadurch, dass die belangte Behörde die Feststellung, der Mitbeteiligte sei gesundheitlich in der Lage, die Funktion eines Büroleiters oder eine ähnliche Funktion auszuüben, auf ein nicht begründetes Gutachten gestützt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid in diesem Punkt mit einem wesentlichen Verfahrensmangel.

2.2.3. Hinsichtlich der Gehaltshöhe vertrat die belangte Behörde die Auffassung, dass eine verhältnismäßig niedrige Überzahlung vorliege, weil die Beschwerdeführerin ja ohnehin bereit sei, dem Mitbeteiligten S 60.000,-- zu bezahlen und damit weiterhin selbst eine Überzahlung in Kauf nehme.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem bereits zitierten Erkenntnis vom 23. April 1996 (mwN) ausgesprochen, dass der Nachteil, den ein Dienstgeber dadurch erlitte, dass ein Dienstnehmer bei einer Weiterbeschäftigung an dem in Betracht kommenden Arbeitsplatz bei Fortzahlung seiner bisherigen Bezüge nicht nur geringfügig, sondern - jedenfalls im Verhältnis zu vergleichbaren Arbeitnehmern - deutlich überbezahlt wäre, als ein Element in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen ist. Ob in der in Betracht kommenden Weiterverwendung eine nicht nur geringfügige Gehaltsdifferenz auftreten würde, ist in der Weise zu ermitteln, dass der betroffene Arbeitnehmer - unter voller Berücksichtigung der in der bisherigen höheren Verwendungsgruppe zurückgelegten Zeiten - in die entsprechende neue Verwendungsgruppe eingereiht, eine allfällige an diesem Arbeitsplatz betriebsübliche Überzahlung über den Kollektivvertrag hinzugerechnet und das so ermittelte Entgelt dem zuletzt bezogenen Entgelt dieses Dienstnehmers gegenübergestellt wird. Die so ermittelte Gehaltsdifferenz ist in die von der Behörde vorzunehmende Abwägung jedenfalls dann einzubeziehen, wenn sich der Dienstnehmer gegenüber dem Dienstgeber im Verfahren (rechtsverbindlich, zum Beispiel in Form eines unwiderruflichen Anbots) nicht bereit erklärt, einer entsprechenden neuen Entgeltvereinbarung, bestehend in einer Reduktion auf das nach den obigen Grundsätzen ermittelte Vergleichsentgelt, zuzustimmen. Verschlechterungsvereinbarungen dieser Art und innerhalb der durch das zwingende Recht vorgegebenen Grenzen sind nicht schlechthin unzulässig; sie finden ihre Grenze in der Sittenwidrigkeit.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage erweist sich die Vorgangsweise der belangten Behörde bei der Ermittlung der Gehaltsdifferenz als rechtswidrig. Die belangte Behörde hat nämlich dem zuletzt bezogenen Entgelt des Mitbeteiligten (S 72.060,--) jenes Entgelt gegenüber gestellt, welches die Beschwerdeführerin dem Mitbeteiligten im Zuge von Vergleichsverhandlungen (S 60.000,--) angeboten hat. Die belangte Behörde hätte aber statt dessen das zuletzt bezogene Entgelt mit jenem Gehalt vergleichen müssen, das dem Mitbeteiligten für die Funktion eines Sachbearbeiters im Einkauf aufgrund des Kollektivvertrages einschließlich einer betriebsüblichen Überzahlung tatsächlich gebührte. Aufgrund der so ermittelten Gehaltsdifferenz hätte die belangte Behörde beurteilen müssen, ob der Mitbeteiligte an seinem derzeitigen Arbeitsplatz bei Fortzahlung seiner bisherigen Bezüge nicht nur geringfügig, sondern jedenfalls im Verhältnis zu vergleichbaren Arbeitnehmern deutlich überbezahlt wäre.

Wenn sich der behinderte Dienstnehmer - wie der Mitbeteiligte im vorliegenden Fall - nicht bereit erklärt, ein verbindliches Angebot seitens des Dienstgebers anzunehmen, und somit diesbezüglich keine Vereinbarung zu Stande gekommen ist, dann ist die nach den obigen Grundsätzen ermittelte Gehaltsdifferenz als wirtschaftlicher Nachteil für den Dienstgeber in die bei der Ermessensentscheidung abzuwägenden Belange einzubeziehen.

2.2.4. Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

2.3. Für das fortgesetzte Verfahren wird die belangte Behörde zu beachten haben, dass die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 1. März 2001 einen - zulässigen - Eventualantrag auf Zustimmung zu einer Änderungskündigung gestellt hat.

Soweit die durch die Verwendung in einer niedrigeren Verwendungsgruppe entstehende "Überzahlung" als für die Zustimmung zur Kündigung sprechender (oder ausschlaggebender) Umstand in Betracht kommt, ist - gemäß dem Zweck des BEinstG, dem behinderten Arbeitnehmer tunlichst einen Arbeitsplatz zu erhalten - auch zu prüfen, ob damit nicht die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung (nur) zu einer Änderungskündigung vorliegen. Die Erteilung der Zustimmung zu einer Änderungskündigung setzt - nach begründeter Abweisung des Antrages vom 5. Februar 1999 auf Zustimmung zur Kündigung - allerdings die genaue Feststellung und (im Falle des Entgelts: auch ziffernmäßige) Umschreibung der zulässigerweise zu ändernden Arbeitsbedingungen im Bescheid voraus (vgl. erneut das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 23. April 1996).

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde daher nach Verfahrensergänzung zu beurteilen haben, welche Umstände in die für die Ermessensentscheidung erforderliche Abwägung einzubeziehen sind und - gegebenenfalls - ob auch mit einer (arbeitsplatzerhaltenden) Änderungskündigung im Sinne des Eventualantrages der Beschwerdeführerin das Auslangen gefunden werden könnte. In diesem Fall wird die belangte Behörde die erforderlichen Änderungen des Arbeitsvertrages (bei vertragsändernder Umstufung: das neue Entgelt ziffernmäßig) im Spruch ihres Bescheides so genau zu umschreiben haben, dass dieser Spruch Grundlage und Maßstab für eine derartige Änderungskündigung (bzw. für die Prüfung ihrer Wirksamkeit durch die ordentlichen Gerichte) sein kann.

3. Von der Durchführung einer Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

4. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die § 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 24. September 2003

Schlagworte

Begründung von Ermessensentscheidungen Ermessen Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung Inhalt des Spruches Diverses Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Ermessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2001110332.X00

Im RIS seit

21.10.2003

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at