TE Bwvg Beschluss 2018/6/14 W133 2158130-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2018

Entscheidungsdatum

14.06.2018

Norm

BEinstG §8

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

W133 2158130-1/11E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Natascha GRUBER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Mag. Karl Andreas REIFF, Ing. Harald STROBL, Mag. Stefan KORNFELD und Mag. Michael SVOBODA als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Behindertenausschusses beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, vom 15.03.2017, betreffend Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, 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 Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, zurückverwiesen.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 22.06.2015 richtete die XXXX (in weiterer Folge auch als "Dienstgeberin" oder "mitbeteiligte Partei" bezeichnet) einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung der begünstigt behinderten Dienstnehmerin XXXX (in weiterer Folge als "Beschwerdeführerin" bezeichnet) gemäß § 8 des Behinderteneinstellungsgesetzes an den Behindertenausschuss beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (in weiterer Folge als "belangte Behörde" bezeichnet). Darin wird zusammengefasst ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei seit 16.07.1979 bei der Dienstgeberin beschäftigt. Sie sei zunächst als XXXX tätig gewesen und seit 2010 im Team XXXX für die Kfz-Kleinkaskoschadenbearbeitung zuständig. Mit dem Projekt XXXX sei diese Tätigkeit in die XXXX verlagert worden. Die Beschwerdeführerin habe sich zu diesem Zeitpunkt in "einem ihrer Langzeitkrankenstände"

befunden. Nach Beendigung ihres Krankenstandes habe sie kein Interesse an einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses gehabt. Sie sei darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie sich bei internen Stellenangeboten bewerben könne, was sie aber nicht getan habe, im Bereich der XXXX sei kein Arbeitsplatz mit Referententätigkeit mehr vorhanden gewesen. Daher sei sie mit der Abarbeitung der VKB-Daten beauftragt worden. Inhalt dieser Tätigkeit sei es, bei Kfz-Versicherungsträgern die Daten der Verkehrsbehörden zu überprüfen und zu aktualisieren. Dieser Aufgabe komme die Beschwerdeführerin - wenn überhaupt - nur sehr zögerlich nach, da es sich um keine Referententätigkeit handle. Unter Hinweis auf das Lebensalter der Beschwerdeführerin und einen "angeschlagenen" Gesundheitszustand sei die Beschwerdeführerin aufgrund des weggefallenen Tätigkeitsbereiches und mangels geeigneter anderer Arbeitsplätze am 16.06.2015 vom Dienst freigestellt worden. Die Beschwerdeführerin sei jedenfalls ab 01.03.2017 sozial abgesichert durch einen Anspruch auf Alterspension, weshalb beantragt werde, der beabsichtigten Kündigung zum 28.02.2017 die Zustimmung zu erteilen.

Mit weiterer anwaltlicher Eingabe vom 10.09.2015 brachte die Dienstgeberin vor, die Beschwerdeführerin habe nach Dienstfreistellung mehrfach Weisungen nicht befolgt, da sie zusammengefasst ihr Zimmer nicht fristgerecht geräumt und die Zimmerschlüssel nicht abgegeben habe. Ihre persönlichen Sachen müssten nun in einem Lager verwahrt werden.

Am 21.09.2015 fand eine Verhandlung bei der belangten Behörde statt, bei welcher ein Einigungsversuch unternommen wurde.

Da die Beschwerdeführerin auf dieses Einigungsangebot nicht fristgerecht reagierte, legte die Dienstgeberin mit Schriftsatz vom 29.10.2015 Tätigkeitsbeschreibungen für "Mitarbeiter XXXX" vor. Im Akt befindet sich dazu eine völlig unleserliche tabellarische Beschreibung.

Im Akt erliegt auch ein E-Mail-Schriftverkehr vom Oktober 2016 mit einem berufskundlichen Sachverständigen, aus welchem geschlossen werden kann, dass im Rahmen einer Gutachtenanforderung offenbar der bisherige Verwaltungsakt verloren gegangen war.

Laut Aktenvermerk vom 15.11.2016 erfolgte eine neuerliche Beauftragung desselben berufskundlichen Sachverständigen.

In einem weiteren Aktenvermerk vom 29.11.2016 hielt die belangte Behörde fest, dass sich nach mehrmaliger Nachfrage ergeben habe, dass der Sachverständige für Berufskunde einen Herzinfarkt erlitten habe und in diesem Jahr nicht mehr zur Verfügung stehe.

Am 14.02.2017 fand eine weitere Verhandlung bei der belangten Behörde statt. Die Beschwerdeführerin nahm an der Verhandlung nicht teil, nahm aber mit Schreiben vom 21.02.2017 schriftlich umfangreich zum übermittelten Verhandlungsprotokoll Stellung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.03.2017 gab die belangte Behörde dem Antrag der Dienstgeberin auf Zustimmung zur Kündigung der Beschwerdeführerin statt und erteilte die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, dass im gegenständlichen Fall der Arbeitsplatz der Dienstnehmerin weggefallen sei und ein geeigneter Ersatzarbeitsplatz nicht zur Verfügung stehe. Damit bestehe für die Dienstgeberin ein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Dienstverhältnisses. Da die Dienstnehmerin bereits einen Anspruch auf die gesetzliche Alterspension in einer den Lebensunterhalt deckenden Höhe habe, sei ihr der Verlust des Arbeitsplatzes eher zumutbar als der Dienstgeberin die Fortsetzung des Dienstverhältnisses.

Die Zustellung des Bescheides erfolgte am 31.03.2017.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11.05.2017, Postaufgabestempel 11.05.2017, erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid fristgerecht die verfahrensgegenständliche Beschwerde. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, der Beschwerdeführerin seien im Verfahren nicht alle Eingaben der Dienstgeberin zur Kenntnis gebracht worden. Sie habe sich für die letzte Verhandlung "aus schwerwiegenden Gründen" entschuldigt und schriftlich Stellung genommen. Es sei mehrfach das rechtliche Gehör verletzt worden. Auch sei von der belangten Behörde die Einholung eines berufskundlichen Gutachtens beabsichtigt gewesen, zu welcher es aber nie gekommen sei. Auch dies sei ein wesentlicher Verfahrensmangel. Der Bescheid sei unter Nennung von Beispielen auch widersprüchlich. Es sei auch unrichtig, dass die Beschwerdeführerin die ihr aufgetragene Ersatztätigkeit nur unwillig und langsam durchgeführt

habe. Sie sei mehrfach, zuletzt noch im März 2013, für ihre Arbeit von der Dienstgeberin sogar belobigt worden. Weder gebe es bei der Dienstgeberin keine Ersatzarbeitsplätze mehr, noch lägen sonstige Gründe vor, die eine Kündigung rechtfertigen würden. Personenbezogene Kündigungsgründe lägen ebenfalls nicht vor und seien auch gar nicht festgestellt worden. Die Beschwerdeführerin sei zudem nicht verpflichtet, bei Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters ihr Dienstverhältnis aufzulösen.

Am 16.05.2017 erfolgte die Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.05.2017 wurde der Dienstgeberin als mitbeteiligter Partei die Beschwerde gemäß § 10 VwGVG zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt.

Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte am 24.05.2017 die belangte Behörde um Übermittlung des Verwaltungsaktes betreffend die Zuerkennung der Begünstigteneigenschaft der Beschwerdeführerin.

Mit E-Mailnachricht vom 31.03.2017 teilte die belangte Behörde dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass der gesamte Kündigungsakt inklusive des Feststellungsaktes auf dem Postweg zum Sachverständigen verloren gegangen sei. Auch der vorgelegte Kündigungsakt sei nur eine Rekonstruktion. Daher könne kein Feststellungsakt übermittelt werden.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13.06.2017 erfolgte eine Beschwerdegegenausführung der Dienstgeberin.

Auf Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts übermittelte die Beschwerdeführerin den Feststellungsbescheid des Bundessozialamtes vom 19.02.1996, worin ihre Begünstigteneigenschaft und ein Grad der Behinderung von 50 von Hundert festgestellt worden waren.

II. 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 § 28 Abs. 1 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 § 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 § 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.

Bei der Entscheidung des Behindertenausschusses des Sozialministeriumservice 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.

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).

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 Rahmen der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Bescheides führt die belangte Behörde nach Zitierung von maßgeblichen Rechtsvorschriften Folgendes aus:

"Im gegenständlichen Fall ist der Arbeitsplatz der Dienstnehmerin weggefallen und ein geeigneter Ersatzarbeitsplatz steht nicht zur Verfügung. Damit besteht für die Dienstgeberin ein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Dienstverhältnisses.

Da die Dienstnehmerin bereits einen Anspruch auf die gesetzliche Alterspension in einer den Lebensunterhalt deckenden Höhe hat, ist ihr der Verlust des Arbeitsplatzes eher zumutbar als der Dienstgeberin die Fortsetzung des Dienstverhältnisses."

Die belangte Behörde stützte ihre, der beabsichtigten Kündigung zustimmende Entscheidung somit zweifelsfrei auf den Zustimmungsgrund des § 8 Abs. 4 lit. a des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG).

§ 8 Abs. 4 lit. a BEinstG lautet:

" 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 Entfall des bisherigen Tätigkeitsbereiches des begünstigten Behinderten bildet somit nach dem klaren gesetzlichen Wortlaut 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 (vgl. VwGH vom 20.03.2012, Zl. 2011/11/0146).

Der von der belangten Behörde angeführte Umstand, dass die Dienstnehmerin bereits einen Anspruch auf eine gesetzliche Alterspension habe, kann zwar im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung berücksichtigt werden, entbindet die Behörde aber nicht von der Verpflichtung ein ausreichendes Ermittlungsverfahren auch zu dieser zweiten Voraussetzung - dem vom Dienstgeber nachzuweisenden Umstand, dass ein geeigneter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen nicht besteht - zu führen und seiner Ermessensentscheidung nachvollziehbar zu Grunde zu legen. Die Beweislast für den Umstand, dass der begünstigte Behinderte trotz seiner Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiterbeschäftigt werden kann, trifft nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung des § 8 Abs. 4 lit. a BEinstG dabei den Dienstgeber.

Die Beschwerdeführerin ist 61 Jahre alt und nach wie vor begünstigte Behinderte. Es sind somit auch auf ihr bestehendes Dienstverhältnis - unabhängig von einer allenfalls vorliegenden Möglichkeit, Alterspension in Anspruch zu nehmen - die Bestimmungen des BEinstG anwendbar.

Im vorliegenden Verfahren hatte die belangte Behörde nach dem - nur in Auszügen vorhandenen - Verwaltungsakt zunächst zweimal den Versuch unternommen, einen Sachverständigen aus dem Bereich Berufskunde zu beauftragen, um vermutlich genau jene Frage des Vorliegens eines geeigneten Ersatzarbeitsplatzes zu klären. Obwohl der Gutachter kein Gutachten erstattete - zunächst dürfte der Akt auf dem Weg zum Gutachter in Verstoß geraten sein und beim zweiten Versuch war der Gutachter offenbar erkrankt - unternahm die Behörde keinen Versuch, einen anderen

Gutachter zu beauftragen, sondern führte eine weitere Verhandlung durch und befragte drei von der Dienstgeberin namhaft gemachte Zeugen. Diese tätigten aber vor allem Angaben zum Verhalten der Beschwerdeführerin im Dienst. Lediglich der XXXX gab allgemein an, dass es aus seiner Sicht keinen freien Arbeitsplatz in der XXXX gebe.

Die Beschwerdeführerin selbst bestreitet, dass es keinen geeigneten Ersatzarbeitsplatz bei der Dienstgeberin für sie gebe. Im Akt erliegt zudem ein Schreiben der Dienstgeberin (AS 213), welches an die von den Änderungen durch das XXXX betroffenen Mitarbeiter ergangen war. Darin werden Ersatztätigkeiten in insgesamt 11 verschiedenen Bereichen als möglich angeboten und auch Mobilitätsangebote in Aussicht gestellt. Darunter befinden sich zB auch Tätigkeitsbereiche außerhalb der Landesdirektion in einem zentralen Servicecenter. Dieses Beweismittel widerspricht den Angaben der Dienstgeberin, keine Ersatzarbeitsplätze für die Beschwerdeführerin zu haben. Eine Auseinandersetzung der belangten Behörde etwa im Rahmen der Verhandlung oder im Rahmen ihrer Entscheidung mit diesem Beweismittel erfolgte ebenfalls nicht. Ein Nachweis der Dienstgeberin, dass ein geeigneter Ersatzarbeitsplatz im Unternehmen nicht besteht, kann aktuell ebenfalls nicht nachvollziehbar erkannt werden.

Vor dem Hintergrund dieser bisherigen Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde 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.

Das der Beschwerdeführerin von der Dienstgeberin ebenfalls vorgeworfene Verhalten im Dienst wurde von der belangten Behörde - trotz bestehender Hinweise im Verfahren auf pflichtwidriges Verhalten - ausdrücklich in ihrer Entscheidung und somit auch in ihrer Ermessensentscheidung nicht berücksichtigt und diesbezüglich auch keine Feststellungen getroffen. Im angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde ausdrücklich Folgendes fest:

"An dieser Beweiswürdigung kann die umfangreiche schriftliche Stellungnahme der Dienstnehmerin nichts ändern, weil sie sich zum Großteil auf Sachverhalte bezieht, zu denen der Behindertenausschuss keine Feststellungen getroffen hat, nämlich zu Fragen ihres Verhaltens im Dienst."

Auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Bescheides wurde der Zustimmung Grund des § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG nicht herangezogen. Dieser Zustimmung Grund konnte daher vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht überprüft werden.

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.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde somit vollständige und nachvollziehbare Feststellungen zum Vorhandensein bzw Nichtbestehen eines geeigneten Ersatzarbeitsplatzes für die Beschwerdeführerin zu treffen haben. Sollte die belangte Behörde eine künftige Entscheidung auch auf weitere Zustimmung Gründe als § 8 Abs. 4 lit. a BEinstG stützen wollen, so werden auch in Bezug darauf nachvollziehbare und vollständige Feststellungen zu treffen sein. Der nunmehr anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin wird - tunlichst im Rahmen einer Verhandlung - Gelegenheit zu geben sein, zu den Ermittlungsergebnissen Stellung zu nehmen.

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.

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.

Schlagworte

Ermittlungspflicht, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W133.2158130.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.06.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at