

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/29 2004/11/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
68/01 Behinderteneinstellung;

## Norm

AVG §37;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §58 Abs2;  
BEinstG §13g;  
BEinstG §8 Abs2 idF 2001/I/060;  
BEinstG §8 Abs2;  
BEinstG §8 Abs4 idF 1999/I/017;  
B-VG Art130 Abs2;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des L in L, vertreten durch Dr. Heinz Buchmayr und Dr. Johannes Buchmayr, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Altstadt 15, gegen den Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. September 2003, ZI. 44.140/27-7/03, betreffend Zustimmung zur Kündigung (mitbeteiligte Partei:

R. GesmbH in Linz, vertreten durch Mag. Roland Schwab, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Huemerstraße 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der im Jahr 1951 geborene Beschwerdeführer leidet an den Folgen einer in der Kindheit erlittenen Kinderlähmung. Er stand seit dem Jahr 1966 bei der mitbeteiligten Partei in Beschäftigung. Nach dem Bescheid des Landesinvalidenamtes Oberösterreich (nunmehr: Bundessozialamt, Landesstelle Oberösterreich) vom 31. Juli 1974 gehört er seit 1. Jänner 1974 zum Personenkreis der begünstigten Behinderten. Der Grad der Behinderung beträgt 70 v.H.

Mit Schreiben vom 27. April 1999 stellte die mitbeteiligte Partei den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers. Sie begründete dies damit, dass es innerbetrieblich große Probleme mit dem Beschwerdeführer gebe, welche sich darin äußerten, dass er diverse Mitarbeiter wiederholt aufs Gröbste beschimpft habe. Weibliche Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei fühlten sich durch das Verhalten des Beschwerdeführers auch bedroht. Es sei im Unternehmen der mitbeteiligten Partei versucht worden, durch diverse Aussprachen das Problem zu lösen, es sei jedoch kein Erfolg erzielt worden.

Mit Bescheid der Erstbehörde vom 17. September 1999 wurde die Zustimmung zur Kündigung erteilt. In der Folge wurde dieser Bescheid durch Bescheid der belangten Behörde vom 25. März 2003 als nichtig aufgehoben und es wurde der erstinstanzlichen Behörde die Neuentscheidung aufgetragen. Grund dafür war, dass für den Beschwerdeführer ein Sachwalter bestellt worden war, welcher die seinerzeitige Prozessführung nicht genehmigte, und dem Beschwerdeführer somit die Prozessfähigkeit fehlte. In der Folge wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 4. August 2003 die Sachwalterschaft für beendet erklärt und der Sachwalter seines Amtes enthoben.

Mit Bescheid vom 10. Juli 2003 gab die Erstbehörde dem Antrag der mitbeteiligten Partei auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers erneut statt und erteilte der beabsichtigten Kündigung ihre Zustimmung. Die Erstbehörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer im Betrieb der mitbeteiligten Partei andere Mitarbeiter beleidigt und beschimpft habe (z.B. mit den Worten "Parasiten", "Totengräber", "Drecksau"), sodass sich diese teilweise sogar bedroht gefühlt hätten. Diese Konflikte hätten sich durch eine Veränderung der Wesensart des Beschwerdeführers bereits einige Tage vor den konkreten Vorfällen abgezeichnet. Eine weitere Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer sei daher von den betroffenen KollegInnen abgelehnt und der persönliche Kontakt zu ihm so gut wie möglich vermieden worden. Aus diesem Grund seien über das Benehmen des Beschwerdeführers in dessen Beisein auch Gespräche mit der Firmenleitung geführt worden, die zwar zu einer kurzfristigen Verhaltensveränderung geführt hätten, ohne die Schwierigkeiten jedoch lösen zu können. Seit 6. Mai 1999 sei der Beschwerdeführer dienstfrei gestellt worden. Im Verfahren zur Erlassung des Bescheides vom 10. Juli 2003 hätten die Zeugen ihre bisherigen Aussagen bestätigt. Darüber hinaus seien Gutachten eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie sowie ein berufskundliches Sachverständigengutachten eingeholt und in der Verhandlung erörtert worden. Hiebei sei festgestellt worden, dass bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers an seinen Arbeitsplatz mit höherer Wahrscheinlichkeit dieselben Konfliktsituationen wie seinerzeit auftreten würden. Im berufskundlichen Sachverständigengutachten sei darüber hinaus ausgeführt worden, dass die Rückkehr des Beschwerdeführers in den Betrieb aus psychologischer Sicht der Unternehmensleitung und den Mitarbeitern eindeutig unzumutbar sei. Im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigte die Erstbehörde auch die Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers und nahm darauf Bedacht, dass der Beschwerdeführer im Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses auf Grund seines Alters und der Behinderung schwer vermittelbar sei. Im Hinblick darauf, dass bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers in das Unternehmen mit höherer Wahrscheinlichkeit dieselben Konfliktsituationen wie seinerzeit auftreten würden, sei jedoch die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers gemäß § 8 Abs. 4 lit. c Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) unzumutbar.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. September 2003 wurde der gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung nicht Folge gegeben und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt (Spruchpunkt 2). Ferner wurde dem Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers (gegen die Versäumung der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 23. September 2003) keine Folge gegeben (Spruchpunkt 1).

Die belangte Behörde übernahm die Feststellungen der erstinstanzlichen Behörde und ergänzte sie. Sie ging davon aus, dass der Beschwerdeführer die bei der mitbeteiligten Partei tätige Mitarbeiterin E.H. persönlich bedroht habe und die dort tätige Mitarbeiterin E.B. mehrmals - teilweise zweimal wöchentlich - beschimpft habe, indem er sie u.a. als

"Totengräberin" bezeichnet habe; es habe daraufhin eine Besprechung mit dem Geschäftsführer des Unternehmens in Anwesenheit von E.B. stattgefunden, bei der der Beschwerdeführer seine Aussprüche sehr bereut habe, was aber nur kurze Zeit gewährt habe. Die verbalen Übergriffe des Beschwerdeführers gegenüber E.B. seien von der im selben Büror Raum arbeitenden E.H. wahrgenommen worden. Der Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei L.K. sei vom Beschwerdeführer wiederholt, u. a. als "Drecksau" und "Parasit" beschimpft worden, der Beschwerdeführer habe ihn auch mit "Dich Ratz' krieg ich auch noch" beschimpft. Dem Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei J.M., dessen Vater Selbstmord begangen habe, habe er immer wieder gedeutet, er solle sich aufhängen. Die Mitarbeiter könnten sich eine weitere Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer nicht mehr vorstellen. Unstrittig sei, dass der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers, den er zuletzt in der Lehrlingsausbildung eingenommen habe, noch existiere und von einer nicht behinderten Dienstnehmerin besetzt sei. Nach Darstellung der Rechtslage, insbesondere unter Bezugnahme auf § 8 BEinstG, und der hg. Rechtsprechung gelangte die belangte Behörde zu dem Ergebnis, dass die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers im Unternehmen der mitbeteiligten Partei auf Grund seines fortgesetzten abträglichen Verhaltens gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus den für die zu treffende Ermessensentscheidung maßgeblichen Gründen der Arbeitsdisziplin (§ 8 Abs. 4 lit. c BEinstG) nicht mehr zumutbar sei. Der Wiedereinsetzungsantrag sei abzuweisen gewesen, weil den Wiedereinsetzungswerber ein grobes Verschulden an der Versäumung der Berufungsverhandlung treffe.

Gegen diesen Bescheid - inhaltlich nur gegen Spruchpunkt 2 der angefochtenen Entscheidung - richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der der Beschwerdeführer die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Den gleichen Antrag stellte die mitbeteiligte Partei in der von ihr eingebrachten Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Rechtsvorschriften des BEinstG lauten (auszugsweise):

#### "Kündigung

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

(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 weiter beschäftigt 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 weiter beschäftigt werden kann;

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

...

#### Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 13g. (1) Wenn die Berufung nicht zurückzuweisen ist oder nicht bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der angefochtene Bescheid aufheben ist, dann ist eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen. Zur Verhandlung sind die Parteien und die anderen zu hörenden Personen, insbesondere Zeugen und Sachverständige, zu laden. ...

(5) Hat eine Verhandlung stattgefunden, so kann die Entscheidung nur von jenen Mitgliedern des Senates getroffen werden, die an dieser Verhandlung teilgenommen haben. Wenn sich die Zusammensetzung des Senates geändert hat, so ist die Verhandlung zu wiederholen.

..."

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, auf welche die belangte Behörde Bezug genommen hat, 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 Behörde, das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2004, Zl. 2002/11/0056, mwH). Durch die Novellierung mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 17/1999 sollte sich nach der Absicht des Gesetzgebers daran nichts ändern. 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 ob dies - in Form einer Ermessensüberschreitung oder eines Ermessensmissbrauchs - nicht der Fall gewesen ist. Eine solche Prüfung setzt voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und berücksichtigt wurden. Es unterliegt der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, ob alle für die Ermessensübung maßgebende Umstände in die Abwägung einbezogen wurden, sowie ferner, ob die Behörde Umstände in die Erwägungen einbezogen hat, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung dabei nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2003/11/0251). Nicht im Sinne des Gesetzes liegt die Erteilung der Zustimmung zu einer Kündigung eines begünstigten Behinderten, wenn diese nur den Zweck gehabt hätte, diesen trotz grundsätzlicher Eignung zur Dienstleistung wegen seiner Invalidität zu benachteiligen bzw. aus dem Betrieb zu entfernen. Behinderte Menschen genießen zwar einen erhöhten Kündigungsschutz, sie sollen jedoch nicht als praktisch unkündbar anzusehen sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2004, Zl. 2004/11/0042).

Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen, die belangte Behörde habe den Grundsatz der Unmittelbarkeit verletzt und nicht alle erforderlichen Beweise aufgenommen. Diesbezüglich ist ihm, soweit damit nicht ohnehin nur hier nicht zu beurteilende Verfahrensfehler im ersten Rechtsgang gerügt werden, Folgendes zu entgegnen:

Im Verfahren vor der belangten Behörde gilt entsprechend § 13g BEinstG der Grundsatz der Unmittelbarkeit, dessen Verletzung einen Verfahrensmangel darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. September 1999, Zl. 99/11/0182). Die belangte Behörde ging in der umfassenden Ermittlung des hier maßgeblichen Sachverhaltes zunächst gemäß § 66 Abs. 1 AVG vor und trug der erstinstanzlichen Behörde die Ergänzung der Ermittlungen - im Sinn des Antrages des damals für den Beschwerdeführer noch bestellt gewesenen Sachwalters und unter dessen Beziehung - auf. In der Folge wurden die Zeugen - insbesondere die betroffenen Dienstnehmer der mitbeteiligten Partei - vernommen und auch die eingeholten Gutachten erörtert. In weiterer Folge hat die belangte Behörde über die Berufung des Beschwerdeführers eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt. Der hier angefochtene Bescheid erging sodann im zweiten Rechtsgang nach Durchführung der mündlichen Berufungsverhandlung vom 23. September 2003, zu welcher der Beschwerdeführer trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen war. Nach dem Protokoll dieser Verhandlung nahm daran auch der vom Beschwerdeführer erwähnte Mag. B teil, der an der Entscheidung mitwirkte. In dieser Verhandlung wurden der erstinstanzliche Bescheid und die Berufungsschrift lediglich verlesen sowie die Aktenlage erörtert. Welchen Rechtsnachteil der Beschwerdeführer dadurch erleiden würde, dass Mag. B an zwei in der

Vergangenheit liegenden Verhandlungen nicht teilgenommen habe bzw. die Verhandlung nicht neu durchgeführt wurde, zeigt der Beschwerdeführer nicht konkret auf, sein Einwand führt somit schon deshalb nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil der Beschwerdeführer es unterlässt, die Relevanz des Verfahrensmangels darzutun.

Als für die Frage der (Un)Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines begünstigten Behinderten für den Dienstgeber bedeutsamen Gesichtspunkt hatte die belangte Behörde insbesondere zu berücksichtigen, dass es nicht im Sinn des Behinderteneinstellungsgesetzes liegt, begünstigten Personen dann einen besonderen Schutz zu verleihen, wenn sie sich gar nicht oder nur störend in die Organisation des Betriebes, dem sie angehören, eingliedern, wobei es auf ein Verschulden des begünstigten Behinderten nicht ankommt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. März 2005, Zl. 2003/11/0163, mwH). Nichts anderes kann gelten, wenn sich der Betreffende Jahre lang in die Organisation des Betriebes störungsfrei eingliederte, dies jedoch in der Folge änderte.

Dieser Gesichtspunkt lag dem Antrag der Mitbeteiligten auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers und letztlich auch den Erwägungen des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde zu Grunde. Der Beschwerdeführer bekämpft nicht, dass es zu den von der belangten Behörde festgestellten Beschimpfungen und Kränkungen (zB. was das "Aufhängen" betrifft) anderer Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei durch ihn gekommen sei. Er rügt in seiner Beschwerde die Unterlassung der Einvernahme des Zeugen R.J., weil dieser zu dem im Unternehmen der mitbeteiligten Partei gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten "Mobbing" Auskünfte hätte geben können. Es trifft zwar zu, dass die Nichteinvernahme des Zeugen R.J. zu dem nicht von Vornherein unwesentlichen Beweisthema "Mobbing" einen Verfahrensmangel darstellt. Doch führt dieser Mangel im vorliegenden Fall nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde nicht durch konkrete sachverhaltsbezogene Argumente Gründe aufzeigt, die sein Verhalten gegenüber seinen Kollegen als Reaktion auf ein Mobbing für die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit seiner Weiterbeschäftigung in einem anderen Licht erscheinen ließen. Desgleichen ist es unerheblich, ob die hier beigezogenen Sachverständigen dem Beschwerdeführer attestiert hätten, dass er nicht an geistigen Störungen leide; denn einerseits hat die belangte Behörde ihre Entscheidung gar nicht darauf abgestellt und andererseits sind die Ursachen seines Verhaltens ausgehend von der oben dargestellten Rechtsprechung nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung.

Die Beweiswürdigung der belangten Behörde vermag der Beschwerdeführer nicht durch stichhältige Argumente zu erschüttern. Es kann daher der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangte, der Beschwerdeführer habe durch seine unstrittigen beharrlichen Pflichtverletzungen den Tatbestand des § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG verwirklicht, sodass der Mitbeteiligten die Fortsetzung des Dienstverhältnisses mit ihm nicht mehr zumutbar sei. Ausgehend vom oben Gesagten sind dieser Beurteilung entgegenstehende Gründe für die Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers und damit ein Fehler bei der Ausübung des Ermessens nicht erkennbar.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. September 2005

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Begründung von Ermessensentscheidungen  
Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH  
Ermessensentscheidungen Ermessen Ermessen VwRallg8 Ermessen besondere Rechtsgebiete Parteiengehör  
Unmittelbarkeit Teilnahme an Beweisaufnahmen Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Ermessen  
Verfahrensbestimmungen Berufungsbehörde

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004110043.X00

### **Im RIS seit**

04.11.2005

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)