

TE Bvgw Beschluss 2019/4/5 W261 2214846-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.04.2019

Entscheidungsdatum

05.04.2019

Norm

BEinstG §8

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs4

Spruch

W261 2214846-1/8E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Karin GASTINGER, MAS als Vorsitzende sowie Mag. Pia-Maria ROSNER-SCHEIBENGRAF, Dr. Günther STEINLECHNER, Mag. Josef FRAUNBAUM und Mag. Michael SVOBODA als fachkundige Laienrichterinnen und Laienrichter über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch Dr. Erich KAFKA und Dr. Manfred PALKOVITS, Rechtsanwälte in 1013 Wien vom 06.02.2019, gegen den Bescheid des beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, eingerichteten Behindertenausschusses für Wien vom 20.12.2018 betreffend die Erteilung der Zustimmung zur (beabsichtigten) Kündigung der begünstigten Dienstnehmerin beschlossen:

A)

In Erledigung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß§ 28 Abs. 4 VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an den beim Sozialministeriumservice Landesstelle Wien eingerichteten Behindertenausschuss für Wien zurückverwiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 31.10.2017 stellte XXXX (in der Folge mitbeteiligte Partei), vertreten durch Mag. Dr. Johann Etienne KORAB, Rechtanwalt in 1010 Wien, bei dem beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, eingerichteten Behindertenausschuss für Wien (in der Folge belangte Behörde oder Behindertenausschuss für Wien) einen Antrag auf

Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung der begünstigt behinderten Dienstnehmerin XXXX (in der Folge Beschwerdeführerin). Die Beschwerdeführerin sei seit 1990 Hausbesorgerin der Liegenschaft. In der letzten Zeit sei die Zufriedenheit der Wohnungseigentümer mit der Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin zunehmend gesunken, was zu Unannehmlichkeiten für die Eigentümergemeinschaft geführt habe, und auch der Gesamteindruck des Hauses leide darunter. Darüber hinaus sei nicht zu erwarten, dass die Beschwerdeführerin in Zukunft diese beschwerliche Arbeit, wie das Steigen auf Leitern, das Bücken und Strecken beim Waschen und Reinigen des Stiegenhauses sowie das Fensterputzen werde erledigen können. Man müsse davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin dauerhaft unfähig sei, die im Dienstvertrag in Verbindung mit dem Hausbesorgergesetz vorgeschriebenen Tätigkeiten und Arbeiten durchzuführen. Die mangelhafte Qualität der Arbeit alleine mache die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar.

Die belangte Behörde forderte den anwaltlichen Vertreter der mitbeteiligten Partei mit Nachricht vom 09.11.2017 auf, die genaue Adresse und die Sozialversicherungsnummer der Beschwerdeführerin mitzuteilen, zumal eine eindeutige Zuordnung des Verfahrens aufgrund fehlender Daten nicht möglich sei. Diesem Ersuchen kam der anwaltliche Vertreter der mitbeteiligten Partei noch am selben Tag nach.

Die belangte Behörde holte in weiterer Folge die relevanten Unterlagen aus Feststellungsakt nach dem Behinderteneinstellungsgesetz ein, wonach die Beschwerdeführerin aufgrund des Bescheides des Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien vom 26.09.2017 seit 31.07.2017 mit einem Grad der Behinderung von 50 v.H. zum Kreis der begünstigten Behinderten zähle.

Die belangte Behörde führte am 19.01.2019 eine mündliche Verhandlung im Beisein des anwaltlichen Vertreters der mitbeteiligten Partei, der Beschwerdeführerin und ihres anwaltlichen Vertreters durch. Dabei gab der Vertreter der mitbeteiligten Partei bekannt, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren mehr als 400 Tage im Krankenstand gewesen sei. Daher stelle sich die Frage der Dienstfähigkeit. Zudem gebe es Beschwerden einiger Wohnungseigentümer. Die Beschwerdeführerin führte dazu aus, dass es keine Probleme mit den Wohnungseigentümern gebe, sondern nur eine Partei, eine namentlich genannte Familie, habe Problem mit ihr. Dem hielt der Vertreter der mitbeteiligten Partei entgegen, dass die Mehrheit der Hausversammlung dem Beschluss zur Kündigung der Beschwerdeführerin zugestimmt habe. Die Parteien vereinbarten, dass die mitbeteiligte Partei die weitere Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin bis zum 15.03.2018 beobachten werde, sollte bis dahin keine Besserung eintreten, werde die mitbeteiligte Partei eine weitere Verhandlung beantragen.

Die mitbeteiligte Partei beantragte mit Schriftsatz vom 31.01.2018 durch ihren anwaltlichen Vertreter unter Hinweis darauf, dass eine einvernehmliche Lösung nicht erreicht worden sei, die Ladung und Einvernahme von namentlich genannten Zeugen bzw. Zeuginnen zum Beweise dafür, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeit gar nicht, oder nur sehr unzufriedenstellend erledige. Sie bediene sich ihres Sohnes zur Erledigung ihrer Aufgaben, der jedoch bereits mehrfach durch Beschimpfungen und Bedrohungen der Hausparteien aufgefallen sei. Überdies seien die exorbitant langen Krankenstände nicht rechtfertigbar. Auch eine Krebserkrankung würde diese langen Krankenstände nicht rechtfertigen. Die mitbeteiligte Partei ersuchte um Anberaumung einer Verhandlung.

Die belangte Behörde führte am 11.04.2018 eine mündliche Verhandlung durch, im Zuge derer sie die von der mitbeteiligten Partei beantragten Zeuginnen und Zeugen einvernahm. Demnach sei das Hauptproblem für die Hausverwaltung die mangelnde und ungeeignete Vertretung der Beschwerdeführerin während deren Abwesenheiten. Wenn die Beschwerdeführerin anwesend sei, funktioniere die Hausbesorgung im Prinzip gut. Die anderen Zeugen berichteten über unzureichende Reinigungen durch die Beschwerdeführerin, es habe auch Beschimpfungen und verbale Entgleisungen bei einer Hauspartei gegeben. Die Vertreterin der Hausverwaltung legte den Schriftverkehr zwischen ihr und der Beschwerdeführerin vor.

Die Beschwerdeführerin gab durch ihre anwaltlichen Vertreter mit Eingabe vom 12.04.2018 eine Äußerung ab und machte ebenfalls Zeuginnen und Zeugen namhaft.

Die belangte Behörde führte am 09.05.2018 neuerlich eine mündliche Verhandlung durch und vernahm die von der Beschwerdeführerin namhaft gemachten Zeuginnen und Zeugen. Die Zeuginnen und Zeugen gaben an, dass hauptsächlich eine Familie Stimmung gegen die Beschwerdeführerin machen würde. Die Zeuginnen und Zeugen würden sich nicht vor dem Sohn der Beschwerdeführerin fürchten, wie dies die Zeugen bei der Verhandlung am 11.04.2018, bzw. eine Zeugin bei ihrer Einvernahme am 09.05.2018 geäußert hätten. Eine Zeugin gab an, sie sei mit der

Reinigung durch die Beschwerdeführerin zufrieden, ihr sei aufgefallen, dass das Haus offensichtlich absichtlich verunreinigt werde. Auch mit der Arbeit der Vertretung der Beschwerdeführerin durch ihren Sohn, sei diese Hauspartei zufrieden. Die als Zeugin befragte Vertreterin der Hausverwaltung gab an, dass lediglich für die Zeit der Abwesenheit der Beschwerdeführerin den Hauseigentümern für deren Vertretung Mehrkosten entstehen würden, dies sei im Hausbesorgergesetz so geregelt. Die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, monatlich die Wasserzählerablesungen zu melden.

Die mitbeteiligte Partei stellte durch ihren anwaltlichen Vertreter mit Eingaben vom 15.05.2018 und vom 17.05.2018 neuerlich Beweisanträge und beantragte die Einvernahme weiterer Zeuginnen und Zeugen.

Die belangte Behörde führte am 24.05.2018 neuerlich eine Verhandlung durch, im Zuge derer sie die beantragten Zeuginnen und Zeugen einvernahm. Dabei gab eine Zeugin an, dass sie mit der Reinigungsleistung der Beschwerdeführerin nicht einverstanden sei, und sie und ihre Mutter bei einem Vorfall am 17.05.2018 durch die Beschwerdeführerin beschimpft worden seien. Dazu gab die Beschwerdeführerin an, dass dieser Vorfall nicht stattgefunden haben könne, weil sie an diesem Tag im Krankenhaus gewesen sei. Ein Zeuge gab an, dass sich die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin seit der Anhängigkeit des Kündigungsverfahrens verbessert habe. Er sehe als Hauptproblem die mangelnde Erreichbarkeit der Beschwerdeführerin. Probleme mit der Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin habe es schon seit Jahren gegeben. Der Vertreter der mitbeteiligten Partei legte Protokolle der Eigentümersammlung, ein Foto und ein Schreiben der alten Hausverwaltung aus dem Jahr 2011 vor, wonach die Beschwerdeführerin verwarnt worden sei, vor.

Die Beschwerdeführerin gab durch ihren anwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 06.06.2018 an, dass sie sich geirrt habe, sie sei am 17.05.2018 nicht beim Arzt gewesen. Es habe ein Streitgespräch stattgefunden, jedoch am Vormittag und dieses sei jedenfalls nicht von ihr initiiert worden.

Die mitbeteiligte Partei gab durch ihren anwaltlichen Vertreter mit Schriftsatz vom 06.06.2018 eine Äußerung ab, wonach dieses Vorgehen für die Beschwerdeführerin typisch sei. Sie streite Vorfälle vehement ab, obwohl sie sich dessen bewusst sei, dass diese stattgefunden hätten. Dies treffe auch auf deren Verpflichtung zu, die Wasserstandszählermessungen der Hausverwaltung bekannt zu geben, was diese bisher noch immer nicht veranlasst habe. Die Beschwerdeführerin weigere sich demnach beharrlich, ihrer Verpflichtung nachzukommen. Aus diesem Grunde habe die Hausverwaltung der gekündigten Partei erneut einen eingeschriebenen Brief übermittelt, wonach diese aufgefordert werde, endlich die Wasserzählerstände zu übermitteln, und eine Zustimmungserklärung hinsichtlich der von ihr vorgenommenen Montage einer SAT-Antenne vorzulegen. Die Beschwerdeführerin habe diese SAT-Antenne ohne Zustimmung der Eigentümer montiert. Es werde daher beantragt, der Kündigung zuzustimmen, da eine Weiterbeschäftigung aufgrund des untragbaren Verhaltens der Beschwerdeführerin der mitbeteiligten Partei nicht mehr zugemutet werden könne.

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Replik vom 15.06.2018 durch ihren anwaltlichen Vertreter aus, dass ausdrücklich bestritten werde, dass diese die Zählerstandskontrolle nicht vorgenommen habe, diese sei am 26.05.2018 erfolgt, und werde dazu die entsprechende Kopie der an die Hausverwaltung übermittelten Liste vorgelegt. Die Beschwerdeführerin habe keine SAT-Antenne und habe auch keine derartige Antenne montiert. Diese werde ihres Wissens nach von einer namentlich genannten Partei genutzt. Demnach seien die Äußerungen der mitbeteiligten Partei unrichtig und keinesfalls geeignet, die Kündigung der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen.

Mit Eingabe vom 21.06.2018 gab die mitbeteiligte Partei durch ihren anwaltlichen Vertreter einen als Duplik bezeichneten Schriftsatz ab, wonach die Beschwerdeführerin wahrheitswidrig angegeben habe, dass sie die Zählerstände an die Hausverwaltung übermittelt habe. Die Hausverwaltung habe die Zählerstände erst mit Schriftsatz des anwaltlichen Vertreters der Beschwerdeführerin erhalten und nicht durch die Beschwerdeführerin selbst. Auch die Behauptung, dass die SAT-Anlage nicht der Beschwerdeführerin gehöre, sei eine Schutzbehauptung. Diese gehöre sehr wohl der Beschwerdeführerin. Es sei auf einem Foto klar ersichtlich, dass die SAT Anlage der Wohnung der Beschwerdeführerin zugehörig sei. Andererseits habe die Beschwerdeführerin sogar ein Gutachten eingeholt, ob sie den Kaminschacht als Antennenschacht benutzen dürfe. Sogar in diesem Gutachten sei die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen worden, dass sich diese jedenfalls eine Genehmigung sowohl der Eigentümergemeinschaft als

auch der MA 37 einholen müsse, beides habe die Beschwerdeführerin jedoch nicht gemacht. Die Beschwerdeführerin habe die SAT Antenne daher rechtswidrig montiert. Die mitbeteiligte Partei legte dazu ein Foto und eine Kopie des genannten Gutachtens vom 21.12.2005 vor.

Die belangte Behörde führte am 18.09.2019 neuerlich eine mündliche Verhandlung durch. Dabei gab die Beschwerdeführerin an, dass nunmehr geklärt sei, dass die Wasserzählerstände per Mail an die Hausverwaltung zu übermitteln seien. Die Vertreterin der Hausverwaltung gab an, dass die Wasserzählerstände seit einiger Zeit monatlich übermittelt werden würden, es jedoch manchmal Probleme gebe, weil diese manchmal nicht nachvollziehbar seien. Die Beschwerdeführerin gab an, dass die SAT-Kabel im Kaminschacht nicht von ihr gelegt worden seien. Derzeit sei es so, dass in ihrer Wohnung ein SAT-Empfang nicht möglich sei, weil keine Anlage eingebaut sei. Es könne sein, dass sie im Jahr 2005 ein Gutachten eingeholt habe. Eine Bewilligung seitens der Behörde oder Zustimmung der Hauseigentümer liege nicht vor. Dieses Vorbringen bestritt der Vertreter der mitbeteiligten Partei.

Die belangte Behörde erließ in weiterer Folge am 20.12.2018 den nunmehr angefochtenen Bescheid und stimmte der beabsichtigten Kündigung der Beschwerdeführerin zu. Als Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin in der Lage sei, die mit ihrer Tätigkeit als Hausbesorgerin verbundenen Arbeiten zu verrichten. Die Beschwerdeführerin erledige ihre Aufgaben mit durchschnittlicher Qualität. Entlegene Teile würden vernachlässigt werden. Sie unterlasse es grundsätzlich, ihre Abwesenheit im Haus öffentlich durch Aushang bekannt zu machen. Dies führe dazu, dass die Hausparteien nicht wissen würden, wann sie abwesend sei, und wie ihre Vertretung erreichbar sei. Die Kommunikation mit der Hausverwaltung sei mangelhaft. Sie komme Aufträgen der Hausverwaltung schleppend oder gar nicht nach. Sie habe eine schriftliche Weisung der Hausverwaltung vom 21.12.2017, die Wasserzählerstände monatlich bekanntzugeben zumindest bis zum 24.05.2018 nicht befolgt. Es komme häufig zu Streitigkeiten zwischen der Beschwerdeführerin und den Hausparteien. Die Beschwerdeführerin zähle zum Kreis der begünstigten Behinderten, weswegen es einer Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung durch die belangte Behörde bedürfe. Das Behinderteneinstellungsgesetz zähle nur ansatzweise und nicht abschließend auf, unter welchen Voraussetzungen einer Kündigung zugestimmt werden könne. Es gebe auch keine generelle Anweisung, nach welchen Grundsätzen bei der Erteilung oder Verweigerung einer Zustimmung vorzugehen sei. Die Entscheidung liege demnach im (freien) Ermessen der Behörde. Vom (freien) Ermessen dürfe nur im Rahmen des Gesetzes Gebrauch gemacht werden, d.h. die Behörde habe das berechtigte Interesse der Dienstgeberin an der Beendigung des Dienstverhältnisses die besondere soziale Schutzbedürftigkeit der zu kündigenden Dienstnehmerin gegeneinander abzuwägen, und unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände zu prüfen, ob eine Kündigung die Zustimmung zu erteilen sei.

Die von der belangten Behörde festgestellten Verhaltensweisen der Dienstnehmerin würden den Tatbestand des § 8 Abs. 1 lit c BEinstG erfüllen. Der mitbeteiligten Partei sei die weitere Beschäftigung der Beschwerdeführerin nicht zumutbar.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin durch ihre anwaltlichen Vertreter rechtzeitig mit Eingabe vom 06.02.2019 das Rechtsmittel der Beschwerde. Sie brachte als Beschwerdegrund Verletzung der Verfahrensvorschriften vor, wonach sich die belangte Behörde Großteils auf die Aussagen einer Zeugin gestützt habe, die bei der Hausverwaltung angestellt sei, und somit in einem Naheverhältnis mit der mitbeteiligten Partei stehe. Diese Zeugin sei nicht neutral. Das Ermittlungsverfahren habe auch ergeben, dass eine namentlich genannte Familie massive Antipathie gegenüber der Beschwerdeführerin hege, welche auch bei der Eigentümerversammlung Stimmung gegen die Beschwerdeführerin gemacht hätte. Seit geraumer Zeit gebe es keine Beanstandungen mehr gegen die Beschwerdeführerin. Die belangte Behörde habe es unterlassen, sich mit jenen Zeugen auseinander zu setzen, die sich für die Beschwerdeführerin ausgesprochen hätten. Es gebe auf der Liegenschaft jemanden, der mutwillig Verunreinigungen herbeiführe. Viele der Zeugen hätten angegeben, dass die Reinigungsleistung der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden sei. Auch hinsichtlich der Vertretung seien Beweisergebnisse nicht berücksichtigt worden. Es seien lediglich eine Familie und eine Zeugin, die sich über die Reinigungsleistung beschwert hätten. Mit diesen hätte die Beschwerdeführerin ein persönlich angespanntes Verhältnis, für welchen Umstand sie jedoch kein Verschulden treffe. Auch hätten zahlreiche Zeugen bestätigt, dass die Beschwerdeführerin problemlos zu erreichen sei. Auch hinsichtlich der Vertretung seien Beweisergebnisse nicht berücksichtigt worden. Die beiden Vertretungen der Beschwerdeführerin, darunter deren Sohn, seien einvernommen worden, und hätten bestätigt, dass die Reinigungsleistungen ordnungsgemäß durchgeführt worden seien. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die belangte

Behörde zu der Feststellung gelangt sei, dass die Beschwerdeführerin ihr Abwesenheit nicht öffentlich bekannt gebe und sich weigere, dies zu tun. Die Hausverwaltung habe nicht klar kommuniziert, auf welche Weise die Zählerstände bekannt zu geben gewesen seien. Seitdem dies seitens der Hausverwaltung mitgeteilt worden sei, habe die Beschwerdeführerin die Zählerstände in der gewünschten Form übermittelt, wie dies auch die belangte Behörde festgestellt habe. Hätte sich die belangte Behörde mit den Beweisergebnissen richtig auseinandergesetzt, hätte sie zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin nicht zu beanstanden sei. Die Beschwerdeführerin beantragte neue Feststellungen. Auch weise der angefochtene Bescheid inhaltliche Rechtswidrigkeiten auf. Die belangte Behörde habe es verabsäumt zu prüfen, ob die Kündigung der Beschwerdeführerin zumutbar sei. Sie stehe kurz vor der Pensionierung und habe praktisch keine Chancen mehr, am Arbeitsmarkt eine neue Stelle zu finden. Zudem sei § 8 Abs. 4 BEinstG nicht zu entnehmen, dass Streitereien mit einzelnen Eigentümern einen Kündigungsgrund verwirklichen können. Aus dem Gesetzestext sei zudem zu entnehmen, dass nur eine beharrliche Verweigerung der Dienstpflicht eine Kündigung nach § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG rechtfertigen würde. Es würden sich im angefochtenen Bescheid nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür finden, dass eine derartige beharrliche Pflichtverweigerung vorliegen würde. Es werde daher beantragt, die belangte Behörde möge im Wege einer Beschwerdevorentscheidung der Beschwerde Folge geben, und den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung abweisen. Das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung abgewiesen wird, in eventu, die Entscheidung der belangten Behörde aufzuheben, und die Rechtssache zur ergänzenden Beweisaufnahme an die I. Instanz zurückzuverweisen, sowie jedenfalls eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchführen.

Die belangte Behörde übermittelte den Aktenvorgang an das Bundesverwaltungsgericht, wo dieser am 21.02.2019 einlangte. Das Bundesverwaltungsgericht übermittelte die Beschwerde mit Schreiben vom 21.02.2019 an die mitbeteiligte Partei und räumte die Möglichkeit ein, hierzu eine Stellungnahme abzugeben.

Mit Eingabe vom 18.03.2019 gab die mitbeteiligte Partei, durch ihren anwaltlichen Vertreter eine Stellungnahme ab, wonach der Beschwerdeführerin wonach entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin die Aussagen der Zeugin der Hausverwaltung unbedenklich seien. Es bestehe nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin zwischen zwei namentlich genannten Familien und der Beschwerdeführerin eine persönliche Fehde, was bedenklich sei, denn unter den anderen Hausparteien würden keine Fehden bestehen. Es gebe nach wie vor Beanstandungen der Reinigungsleistung der Dienstnehmerin, was durch eine schriftliche Rüge vom 07.03.2019 belegt sei. Ein Anruf der Beschwerdeführerin vom 18.03.2019, wonach sie angefragt habe, wann sie den Boden wischen solle, habe für Verwunderung gesorgt. Es sei bedenklich, dass die Beschwerdeführerin nach 25 Jahren des Bestehens des Dienstverhältnisses sich nach wie vor nicht über ihre Pflichten im Dienstvertrag im Klaren sei. Die Beschwerdeführerin befindet sich seit Oktober im Krankenstand. Es sei unklar, wie es nun um den gesundheitlichen Zustand der Dienstnehmerin stehe, und wann sie wieder arbeitsfähig sei. Es stelle sich die Frage, ob die in absehbarer Zeit eine Wiederherstellung ihrer Arbeitsfähigkeit nach § 8 Abs. 1 lit. b BEinstG zu erwarten sei. Die mitbeteiligte Partei ging im Detail auf Ausführungen der Beschwerdeführerin ein. Zur behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führte die mitbeteiligte Partei aus, dass es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im freien Ermessen der Behörde liege, ob eine Kündigung ausgesprochen werde, oder nicht. Insoweit dieses Ermessen im Rahmen des Gesetzes ausgeübt werde, liege nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtswidrigkeit vor. Bei der Beschwerdeführerin würde eine beharrliche Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 8 Abs. 1 lit. c BEinstG vorliegen. Es sei dabei ohne Bedeutung, ob die mitbeteiligte Partei hierdurch einen Schaden erlitten habe (OGH 22.11.1989, Ob A 273/89), da dies für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit nicht relevant sei. Bei der Beschwerdeführerin würden jedenfalls die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 lit c BEinstG vorliegen. Es seien auch die Streitereien und Beschimpfungen von Hausbewohnern, entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, als Pflichtverletzung nach § 8 Abs. 1 lit c BEinstG zu werten. Zudem liege ein weiterer Kündigungsgrund, genauer § 8 Abs. 1 lit. b BEinstG vor, da die Beschwerdeführerin seit Oktober 2018 durchgehend im Krankenstand und nicht absehbar sei, wann sie wieder arbeitsfähig sein werde. Die mitbeteiligte Partei beantragte daher, dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde nicht Folge geben möge, und die von der belangten Behörde erteilte Zustimmung zur Kündigung zu bestätigen. Die mitbeteiligte Partei legte die in ihrer Äußerung zitierten Schriftstücke gemeinsam mit der Stellungnahme in Kopie vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt A) Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, 1. wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden 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 zu 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 der belangten Behörde gemäß § 8 BEinstG handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um eine Ermessensentscheidung. Es ist im Beschwerdefall auch nicht strittig, dass die belangte Behörde in ihrer Entscheidung Ermessen ausübt.

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

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

Der angefochtene Bescheid erweist sich in Bezug auf den zur ermittelnden Sachverhalt aus folgenden Gründen als grob mangelhaft, und es ist dem Bundesverwaltungsgericht somit nicht möglich, zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensentscheidung im Sinne des Gesetzes erwies:

Die belangte Behörde hat bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten in jedem Fall gemäß § 8 Abs. 3 BEinstG die besondere Schutzbedürftigkeit des Dienstnehmers zu berücksichtigen und unter Beachtung des § 6 zu prüfen, ob dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes zugemutet werden kann.

Die Fortsetzung des Dienstverhältnisses wird dem Dienstgeber nach § 8 Abs. 4 BEinstG 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 auf Grund des Dienstverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und der Weiterbeschäftigung Gründe der Arbeitsdisziplin entgegenstehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zu einer künftigen Kündigung einer dem Kreis der begünstigten Behinderten nach § 2 BEinstG angehörenden Person oder die nachträgliche Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Nach dem Zweck des BEinstG, das der Eingliederung der begünstigten Personen in den Arbeitsprozess und der Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz dienen soll, ist es bei dieser Ermessensentscheidung Aufgabe der Behörde, das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall gegeneinander abzuwagen 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. (VwGH vom 22.4.1997, Zl. 95/08/0039 ua.). Durch die Novellierung mit dem BundesgesetzBGBI. I Nr. 17/1999 sollte sich nach der Absicht des Gesetzgebers daran nichts ändern (vgl. den AB 1543 BlgNR 20. GP).

Die durch die NovelleBGBI. I Nr. 17/1999 eingefügte Bestimmung des § 8 Abs. 4 BEinstG zählt demonstrativ jene Gründe auf, die nach den Erläuterungen zur genannten Novelle (RV 1518 BlgNR 20. GP) die Zustimmung zu einer auszusprechenden Kündigung in der Regel rechtfertigen werden. Dies dient nach den genannten Gesetzesmaterialien der Erhöhung der Rechtssicherheit und soll verdeutlichen, dass behinderte Menschen zwar einen erhöhten Kündigungsschutz genießen, jedoch nicht als praktisch unkündbar anzusehen sind (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 18.12.2006, Zl. 2005/11/0105, mwN).

Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid davon aus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 4 lit c BEinstG vorliegen würden. Es findet sich im angefochtenen Bescheid jedoch weder eine Auseinandersetzung mit den, den Angaben der mitbeteiligten Partei widersprechenden, umfassenden Angaben der Beschwerdeführerin und der von ihr namhaft gemachten Zeugen, noch mit ihrem Interesse an der Weiterbeschäftigung. Die belangte Behörde hat es gänzlich unterlassen, sich mit der sozialen Situation und der besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit der Beschwerdeführerin, ihren finanziellen Verpflichtungen, ihren potentiellen Chancen am Arbeitsmarkt nach einer Kündigung und überhaupt damit auseinanderzusetzen, welche Auswirkungen die Kündigung auf die Beschwerdeführerin haben wird. Die belangte Behörde hat nicht geprüft, ob mit dem Verlust des Arbeitsplatzes auch der Verlust Wohnung der Beschwerdeführerin verbunden sein kann, wie dies aus dem Antrag der mitbeteiligten Partei vom 31.01.2018, der als "Kündigung der Hausmeisterwohnung" bezeichnet ist (vgl. AS 23), entnommen werden kann.

Die belangte Behörde stützt die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung ausdrücklich auf § 8 Abs. 4 lit. c BEinstG, sie hat jedoch keine Ermittlungen darüber geführt, was die konkreten Verpflichtungen der Beschwerdeführerin laut ihrem Dienstvertrag bzw. nach dem Hausbesorgergesetz sind. Ebenso wenig finden sich Feststellungen zu Abmahnungen der Beschwerdeführerin durch die mitbeteiligte Partei, worin diese ausdrücklich auf die Konsequenzen eines Zu widerhandelns hingewiesen wird, welche laut der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als Voraussetzung für das Vorliegen einer beharrlichen Pflichtverletzung angesehen wird (vgl. VwGH 30.01.2002, 96/08/0313 mwN, 19.12.2001, 2011/11/0142, 30.04.2014, Ro 2014/11/0001, 26.06.2012, 2011/11/0148, 23.05.2012, 2011/11/0147). Es ist weiters prüfen, ob die Beschwerdeführerin nach erfolgter Abmahnung neuerlich ihre Pflichten verletzte. Auch dies wird im Verfahren, allenfalls durch ergänzende Ermittlungen, nachvollziehbar festzustellen sein.

Wenn nun die mitbeteiligte Partei (wieder) die Bestimmung des § 8 Abs. 1 lit. b BEinstG als möglichen Kündigungsgrund anführt, dies mit der Begründung, dass sich die Beschwerdeführerin bereits seit Oktober 2018 in Krankenstand befindet, so wird die mitbeteiligte Partei in diesem Fall darauf hingewiesen, dass diese nach dem eindeutigen Wortlaut des § 8 Abs. 1 li. b BEinstG nachzuweisen haben wird, dass die Beschwerdeführerin trotz ihrer Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiter beschäftigt werden kann. Sollte dieser Kündigungsgrund des § 8 Abs. 1 lit. b BEinstG seitens der belangten Behörde - entgegen ihren Feststellungen im angefochtenen Bescheid - aufgrund des neuerlichen Vorbringens der mitbeteiligten Partei im fortzusetzenden Verfahren in Betracht gezogen werden, so wird das Leistungskalkül der Beschwerdeführerin durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zu erheben sein.

Eine Überprüfung des verwaltungsbehördlichen Verfahrens, insbesondere, auf welcher Grundlage die Interessensabwägung zwischen den Interessen des Dienstgebers und jenen der begünstigt behinderten Dienstnehmerin durch die belangte Behörde erfolgte, ist daher nicht möglich.

Das Ergebnis des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens vermag daher die angefochtene Entscheidung, dass dem Antrag auf Zustimmung zu einer zukünftig noch auszusprechenden Kündigung stattgegeben wird, nicht zu tragen.

Aus den dargelegten Gründen ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhaltes unterlassen hat und sich der vorliegende Sachverhalt als so mangelhaft erweist, dass weitere Ermittlungen bzw. konkretere Sachverhaltsfeststellungen erforderlich erscheinen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde demgemäß zusammenfassend ergänzende Ermittlungen zur sozialen und finanziellen Situation der Beschwerdeführerin einzuholen haben, und die Ergebnisse unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens und der dazu vorgelegten Unterlagen, sowie des Vorbringens der mitbeteiligten Partei in

deren Schriftsatz vom 18.03.2019 bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben. Es wird zu prüfen sein, ob die Beschwerdeführerin in einer Hausmeisterwohnung lebt, und ob mit dem Verlust des Arbeitsplatzes auch allenfalls der Verlust der Wohnung verbunden ist. Auch diese Ermittlungsergebnisse sind in die Ermessensentscheidung einzubeziehen und entsprechend zu würdigen. Ebenso wird sich die belangte Behörde mit den unterschiedlichen Zeugenaussagen auseinander zu setzen haben, und diese entsprechend nachvollziehbar in ihre Ermessensentscheidung einzubeziehen haben. Es werden konkrete Erhebungen zu den Dienstpflichten der Beschwerdeführerin durchzuführen und festzustellen sein, ob die mitbeteiligte Partei die Beschwerdeführerin wegen Dienstpflichtverletzungen unter Hinweis auf die Konsequenzen im Falle des Zu widerhandelns abmahnnte, und die Beschwerdeführerin ihr Verhalten - trotz Abmahnung - fortsetzte. Sollte die belangte Behörde den Ausführungen der mitbeteiligten Partei in deren Äußerung vom 18.03.2019 folgend, den Kündigungsgrund des § 8 Abs. 1 lit. b BEinstG in Erwägung ziehen, werden ergänzende Ermittlungen zum Leistungskalkül der Beschwerdeführerin, und basierend auf diesem Leistungskalkül, zu möglichen Ersatzarbeitsplätzen durchzuführen sein.

Anschließend wird sich die belangte Behörde nachvollziehbar und schlüssig mit der Rechtsfrage auseinanderzusetzen haben, ob der mitbeteiligten Partei die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder der Beschwerdeführerin der Verlust ihres Arbeitsplatzes eher zugemutet werden kann.

Die Ergebnisse des weiteren Ermittlungsverfahrens werden im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erörtern sein.

Eine Nachholung des durchzuführenden Ermittlungsverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht kann - im Lichte der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 28 VwGVG - nicht im Sinne des Gesetzes liegen, zumal es in Beschwerdeverfahren nach § 8 BEinstG lediglich Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichtes ist, zu prüfen, ob die belangte Behörde eine Ermessensentscheidung im Rahmen des Gesetzes ausübte, oder nicht.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 VwGVG sind somit im gegenständlichen Beschwerdefall nicht gegeben. Da der maßgebliche Sachverhalt noch nicht feststeht und vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht rascher und kostengünstiger festgestellt werden kann, war in Gesamtbeurteilung der dargestellten Erwägungen der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs. 4 Satz VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Von der Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung wird gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen, zumal aus dem Beschwerdeakt ersichtlich ist, dass eine mündliche Erörterung der Rechtssache mangels ausreichender Sachverhaltserhebungen und Feststellungen der belangten Behörde eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Zu 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. Der 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

In den rechtlichen Ausführungen zu Spruchteil A wurde ausführlich unter Bezugnahme auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt, warum die Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen geboten war.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstpflicht, Ermessensausübung, Ermittlungspflicht, Kassation,
mangelnde Sachverhaltsfeststellung, soziale Situation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W261.2214846.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at