

TE Bvg Erkenntnis 2020/1/27 W133 2158130-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.2020

Entscheidungsdatum

27.01.2020

Norm

BEinstG §8

B-VG Art. 130 Abs1 Z3

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §8

Spruch

W133 2158130-2/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Natascha GRUBER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichterinnen und Laienrichter Mag. Karl Andreas REIFF, Mag. Andrea HAZIVAR, Mag. Christa MARISCHKA und Mag. Michael SVOBODA als Beisitzer wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Behindertenausschusses beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, betreffend den Antrag der XXXX , vertreten durch XXXX , vom 22.06.2015 auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung von XXXX , geb. XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt XXXX , nach dem Behinderteneinstellungsgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.01.2020 zu Recht erkannt:

A) Dem Antrag der XXXX auf Zustimmung zur Kündigung von XXXX wird

stattgegeben und die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung gemäß § 8 Abs. 2 BEinstG unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen (§ 8 Abs. 1 erster Satz BEinstG) erteilt.

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 als "Dienstgeberin" bezeichnet) einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung der begünstigt behinderten Dienstnehmerin XXXX (in weiterer Folge als "Dienstnehmerin" bezeichnet) gemäß § 8 des Behinderteneinstellungsgesetzes an den Behindertenausschuss beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien (in weiterer Folge als "Behörde" bezeichnet). Darin wird zusammengefasst ausgeführt, die Dienstnehmerin sei seit 16.07.1979 bei der Dienstgeberin beschäftigt. Sie sei zunächst als XXXX tätig

gewesen und seit 2010 im Team XXXX für die XXXX zuständig. Mit dem Projekt XXXX sei diese Tätigkeit in die zentralen Servicecenter XXXX und XXXX verlagert worden. Die Dienstnehmerin 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 XXXX beauftragt worden. Inhalt dieser Tätigkeit sei es, bei XXXX die XXXX zu überprüfen und zu aktualisieren. Dieser Aufgabe komme die Dienstnehmerin - wenn überhaupt - nur sehr zögerlich nach, da es sich um keine Referententätigkeit handle. Unter Hinweis auf das Lebensalter der Dienstnehmerin und einen "angeschlagenen" Gesundheitszustand sei die Dienstnehmerin aufgrund des weggefallenen Tätigkeitsbereiches und mangels geeigneter anderer Arbeitsplätze am 16.06.2015 vom Dienst freigestellt worden. Die Dienstnehmerin sei jedenfalls ab 01.03.2017 durch einen Anspruch auf Alterspension sozial abgesichert, 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 Dienstnehmerin 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 Behörde statt, bei welcher ein Einigungsversuch unternommen wurde.

Da die Dienstnehmerin auf dieses Einigungsangebot nicht fristgerecht reagierte, legte die Dienstgeberin mit Schriftsatz vom 29.10.2015 Tätigkeitsbeschreibungen für XXXX vor.

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

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

In einem weiteren Aktenvermerk vom 29.11.2016 hielt die 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 Behörde statt. Die Dienstnehmerin nahm an der Verhandlung nicht teil, nahm aber mit Schreiben vom 21.02.2017 schriftlich umfangreich zum übermittelten Verhandlungsprotokoll Stellung.

Mit Bescheid vom 15.03.2017 gab die Behörde dem Antrag der Dienstgeberin auf Zustimmung zur Kündigung der Dienstnehmerin statt und erteilte die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die 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 Dienstnehmerin gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, der Dienstnehmerin 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 Behörde um Übermittlung des Verwaltungsaktes betreffend die Zuerkennung der Begünstigteigenschaft der Beschwerdeführerin.

Mit E-Mailnachricht vom 31.03.2017 teilte die 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 Dienstnehmerin den Feststellungsbescheid des Bundessozialamtes vom 19.02.1996, worin ihre Begünstigteigenschaft und ein Grad der Behinderung von 50 von Hundert festgestellt worden waren.

Mit Beschluss vom 14.06.2018, hg. GZ W133 2158130-1/11E, hob das Bundesverwaltungsgericht den Bescheid vom 15.03.2017 gemäß § 28 Abs. 4 VwGVG auf und verwies die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Behindertenausschuss beim Sozialministeriumservice, Landesstelle Wien, zurück. In den Entscheidungsgründen wurde festgehalten, dass es dem Bundesverwaltungsgericht vor dem Hintergrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse nicht möglich war, zu überprüfen, ob sich die Zustimmung zur Kündigung durch die belangte Behörde als Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erweist. Die Behörde hatte sich ohne nachvollziehbare Ermittlungsergebnisse darauf gestützt, dass kein Ersatzarbeitsplatz zur Verfügung stehe sowie, dass die Dienstnehmerin Anspruch auf eine gesetzliche Alterspension habe. Das der Dienstnehmerin von der Dienstgeberin vorgeworfene Verhalten im Dienst war von der belangten Behörde - trotz mehrfacher Hinweise im Verfahren auf pflichtwidriges Verhalten - ausdrücklich in ihrer Entscheidung und somit auch in ihrer Ermessentscheidung nicht berücksichtigt und diesbezüglich auch keine Feststellungen getroffen worden.

Im fortgesetzten Verfahren führte die Behörde am 03.10.2018 eine weitere Verhandlung durch. Im Zuge dieser wurde eine weitere Zeugin befragt.

Mit Schreiben vom 14.12.2018 ersuchte die Behörde die Dienstnehmerin, ihr möglichst rasch aktuelle medizinische Befunde und eine Auskunft der PVA über die voraussichtliche Höhe der Pension zu übermitteln.

In weiterer Folge versuchte die Behörde ein medizinisches Sachverständigengutachten zur Ermittlung der aktuellen Gesundheitsschädigungen der Dienstnehmerin und zur Klärung der Frage, ob sie in der Lage sei, die Aufgaben einer Sachbearbeiterin in einer großen Versicherung zu verrichten, einzuholen.

Nach den Einträgen im Akt wurde die Dienstnehmerin ein erstes Mal für 01.04.2019 zur Untersuchung vorgeladen. Sie erschien nicht zur Untersuchung und teilte mit Schreiben vom 31.05.2019 mit, dass sie keine Einladung für den 01.04.2019 erhalten habe. Den weiteren Termin, den die Behörde für 11.06.2019 vorgeschrieben hatte, könne sie aus "schwerwiegenden" Gründen nicht einhalten. Sie ersuche um entsprechende Kenntnisnahme.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 14.05.2019 erhob die Dienstgeberin eine Säumnisbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG, da seit dem Zurückverweisungsbeschluss des BVwG bereits rund 11 Monate vergangen waren.

Die Behörde lud die Dienstnehmerin in der Folge ein drittes Mal, diesmal für den 22.07.2019, zur Untersuchung.

Mit Schreiben vom 10.07.2019 teilte die Dienstnehmerin wiederum ohne nähere Konkretisierung mit, es sei ihr bedauerlicherweise nicht möglich, der Einladung am 22.07.2019 Folge zu leisten. Da sie auch im August einige persönliche und unaufschiebbare Termine auf ihrer Tagesordnung habe, ersuche sie um einen Termin im September.

Die Behörde legte dem Bundesverwaltungsgericht am 19.08.2019 die Säumnisbeschwerde samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor.

Am 17.01.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung im Beisein der rechtlich vertretenen Dienstnehmerin, der rechtlich vertretenen Dienstgeberin und eines Behördenvertreters statt. Im Zuge der Verhandlung wurden weitere Zeugen befragt und den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, zum Sachverhalt Stellung zu nehmen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Verletzung der Entscheidungspflicht und Stattgabe des Antrags auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung:

1. Feststellungen:

1.1.) Zur Verletzung der Entscheidungspflicht:

Der Zurückverweisungsbeschluss des BVwG wurde am 15.06.2018 an die Parteien zugestellt. Die Dienstgeberin er hob die vorliegende Säumnisbeschwerde am 14. Mai 2019, somit nach rund 11 Monaten. Die Säumnisbeschwerdevorlage erfolgte am 19.08.2019.

Die belangte Behörde bestreit, dass sie an der Säumnis ein überwiegendes Verschulden trifft und berief sich auf die mangelnde Mitwirkung der Dienstnehmerin, da diese drei Untersuchungstermine abgesagt habe.

Sowohl die rechtlich vertretene Dienstnehmerin als auch die rechtlich vertretene Dienstgeberin wandten in ihren Schriftsätze ein, dass das überwiegende Verschulden für die eingetretene Säumnis bei der belangten Behörde liegt.

Im gesamten Verfahren war die "Arbeitsfähigkeit der Dienstnehmerin" weder von der Dienstgeberin noch von der Dienstnehmerin ins Treffen geführt worden, sodass eine - von der Behörde veranlasste - medizinische Begutachtung der Dienstnehmerin nicht erforderlich war. Auch hätte die Behörde eine rechtliche Handhabe gehabt, um einer - von der Behörde eingewandten - mangelnden Mitwirkung der Dienstnehmerin zu begegnen. Dabei wurde berücksichtigt, dass sich die Dienstnehmerin nach dem vorliegenden Akt tatsächlich nicht sehr kooperativ verhalten hatte. Die Dienstgeberin trifft kein Verschulden an der Verzögerung. Das BVwG hatte weiters bereits im vorangegangenen Zurückverweisungsbeschluss seine Rechtsansicht in Grundzügen dargelegt.

1.2.) Zur Stattgabe des Antrags auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht fest.

Die Dienstnehmerin wurde am XXXX geboren und ist österreichische Staatsbürgerin.

Am 29.09.1995 beantragte die Dienstnehmerin beim Bundessozialamt die Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten. Mit Bescheid vom 19.02.1996 stellte das Bundessozialamt fest, dass die Dienstnehmerin seit 29.09.1995 dem Kreis der begünstigten Behinderten nach § 2 Abs. 1 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angehört und der Grad ihrer Behinderung 50 v.H. beträgt.

Die Dienstnehmerin ist seit 16.07.1979 bei der Dienstgeberin bzw deren Rechtsvorgängerin XXXX beschäftigt. Während dieser Zeit war sie überwiegend als XXXX im Bereich der XXXX tätig. Seit 2010 arbeitete sie im Team XXXX für die XXXX in der XXXX . Aufgrund von organisatorischen Änderungen im Unternehmen der Dienstgeberin wurden im Zuge des XXXX die XXXX auf Referentenebene 2012/2013 aus der XXXX nach XXXX und XXXX bzw XXXX ausgelagert. Damit fiel der bisherige Arbeitsplatz der Dienstnehmerin, sowie auch jener von mehr als 60 weiteren MitarbeiterInnen in der XXXX weg.

Mit Schreiben vom 20.01.2012 wandte sich der XXXX aus diesem Grund an die betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und legte darin die für sie möglichen weiteren Tätigkeitsbereiche innerhalb des Unternehmens dar. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurden in diesem Schreiben ersucht, eine oder mehrere für sie vorstellbare Varianten aus den angebotenen Arbeitsbereichen auszuwählen und im Wege einer Mailantwort retour zu senden.

Die Dienstnehmerin befand sich zum Zeitpunkt dieses Schreibens im Dienststand, beantwortete dieses Schreiben aber nicht. Sie befand sich in der Folge im Zeitraum vom 06.02.2012 bis zum 29.04.2013 im Krankenstand. Während des Krankenstandes meldete sie die jeweiligen Verlängerungen ihres Krankenstandes nicht, wie sonst bei der Dienstgeberin üblich, direkt bei ihrem Vorgesetzten, sondern teilte die Verlängerungen ihres Krankenstandes überwiegend einer Mitarbeiterin bzw einem Mitarbeiter der allgemeinen Telefonzentrale mit. Der Dienstvorgesetzte erfuhr erst im Wege über diese Mitarbeiter von der Verlängerung des Krankenstandes. Auch die Rückkehr der

Dienstnehmerin aus dem Krankenstand wurde ihm nicht von der Dienstnehmerin selbst, sondern über Kollegen zur Kenntnis gebracht. Zum Zeitpunkt der Rückkehr der Dienstnehmerin aus dem Krankenstand war der Ausgliederungsprozess bereits weitgehend abgeschlossen.

Nach der Rückkehr der Dienstnehmerin aus dem Krankenstand suchte wiederum nicht die Dienstnehmerin selbst das Gespräch betreffend ihren nunmehrigen Einsatzbereich, sondern es führte die Dienstgeberin ihrerseits am 02.05.2013 ein Gespräch mit der Dienstnehmerin, da deren bisheriger Tätigkeitsbereich aufgrund der Auslagerung weggefallen war und sie bislang gegenüber der Dienstgeberin immer noch keine hausinternen Bewerbungen wahrgenommen hatte. An diesem Gespräch nahmen neben der Leiterin für Verwaltung und Personal auch der Teamleiter für XXXX , der Betriebsratsvorsitzende und die Dienstnehmerin teil. Zweck dieses Gespräches war die Klärung der beruflichen Zukunft der Dienstnehmerin. Sie wurde darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich auf interne Stellenausschreibungen bewerben könne und allenfalls auch eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses möglich sei. Eine Bewerbung der Dienstnehmerin auf interne Stellenausschreibungen erfolgte aber nicht, es bestand auch keine Bereitschaft der Dienstnehmerin zu einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses.

Im August 2014 teilte der Vorgesetzte der Dienstnehmerin mit, dass sie nunmehr im Bereich der Abarbeitung der XXXX XXXX eingesetzt werde. Inhalt dieser Tätigkeit war es, jene Daten, die von der XXXX an die XXXX gesandt worden waren, einem XXXX zuzuordnen. Dabei hatte die Dienstnehmerin nicht die Aufgabe, eine XXXX oder XXXX zu erstellen, sondern nur, die Daten der XXXX einem Vertrag zuzuordnen. Da es in diesem Bereich bereits zu einem größeren Rückstau gekommen war - die Daten waren bis zu 10 Jahre alt - war die Bereinigung dieser Daten erforderlich geworden. Die Dienstgeberin erachtete diese Tätigkeit als für die Dienstnehmerin adäquat, da sie Vorkenntnisse im Bereich der XXXX hatte. Die Dienstnehmerin erklärte sich grundsätzlich bereit, diese Arbeit zu verrichten und erklärte zunächst, auch mit einer Einschulung einverstanden zu sein. Einen Tag vor der beabsichtigten Einschulung durch zwei Kolleginnen, sagte die Dienstnehmerin den Einschulungstermin jedoch ab und erklärte, sich selbst "in Eigenregie" einschulen zu wollen. Diese "Selbsteinschulung" führte die Dienstnehmerin in der Folge unter anderem durch Anrufe und Nachfragen bei mehreren Kollegen in verschiedenen Bereichen durch, was wiederum zur Folge hatte, dass die dortigen Führungskräfte den Vorgesetzten der Dienstnehmerin aufforderten, diese Rückfragen in fremden Bereichen zu unterlassen. Seitens des Vorgesetzten wurde daher ein neuerlicher Einschulungstermin vorgegeben. Die in der Folge neuerlich versuchte Einschulung durch zwei Kolleginnen scheiterte jedoch wiederum, da die Dienstnehmerin ausschließlich versuchte, zu ergründen, warum es zu dem großen Datenrückstau gekommen war und, wer daran schuld sei.

Die Dienstnehmerin behauptete in weiterer Folge und auch noch während des vorliegenden Verfahrens, dass eine Bearbeitung dieser XXXX für einen längeren Zeitraum als drei Jahre rückwirkend rechtswidrig sei. Dies habe ihr ein "profunder Polizzierer" so mitgeteilt. Sie befand daher die ihr aufgetragene Arbeit als nicht korrekt und erledigte nur die jüngeren Verträge, die älteren jedoch nicht. Insgesamt bearbeitete sie im weiteren Verlauf die XXXX auch nur äußerst langsam.

Während dieser rund zwei Jahre vor der Dienstfreistellung brachte die Dienstnehmerin durch ihre störrische Arbeitshaltung Unruhe in den Arbeitsalltag, ein kollegiales Miteinander-Arbeiten fand nicht statt. Sie störte den Betriebsfrieden auch auf andere Weise: Sie nahm etwa für sich in Anspruch, dass dienstliche Anfragen des Vorgesetzten nur in schriftlicher Form an sie heranzutragen seien (AS 27). Weiters war es für den Vorgesetzten nur sehr schwer möglich, die Urlaubsplanungen mit der Dienstnehmerin zu besprechen, da sie das Erfordernis der Nachfrage hinterfragte, anstatt dem Vorgesetzten ihre Urlaubspläne mitzuteilen. Generell war es für den Vorgesetzten immer sehr schwierig, Gespräche mit der Dienstnehmerin zu führen. In einem anderen Fall teilte sie etwa einem Vorgesetzten mit, sie komme nur dann zu dem von ihm beabsichtigten Gespräch, wenn sie zuvor den Inhalt und das Thema kenne.

Am 22.05.2015 unterbreitete die Dienstgeberin der Dienstnehmerin ein konkretes Angebot zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses mit dem Zeitpunkt des Eintritts ihres Regelpensionsalters, 28.02.2017, und einer zusätzlichen Abfindung in Höhe von 6 Monatsentgelten. Die Dienstnehmerin lehnte eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses ab.

Da die Dienstnehmerin von vielen Mitarbeitern als zunehmende Belastung und Störung empfunden wurde, entschloss sich die Dienstgeberin zur Dienstfreistellung der Dienstnehmerin. Diese ist seit 16.06.2015, somit seit mehr als viereinhalb Jahren, bei vollem Bezug bis dato dienstfrei gestellt. In dem Gespräch über die Dienstfreistellung, das in

Anwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden stattfand, wurde vereinbart, dass die Dienstnehmerin bis 19.06.2015 ihre persönlichen Sachen abholt. Letzteres erfolgte aber nicht.

Am 22.06.2015 stellte die Dienstgeberin den verfahrensgegenständlichen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung der Dienstnehmerin.

Ebenfalls am 22.06.2015 erging ein Schreiben der Dienstgeberin an die Dienstnehmerin, worin die Dienstnehmerin nochmals, nunmehr schriftlich, aufgefordert wurde, ihren versperrten Rollcontainer und Kasten zu räumen und den Büroschlüssel bis 10.07.2015 zu returnieren.

Trotz des über den Zeitraum von viereinhalb Jahren geführten Verfahrens auf Zustimmung zur Kündigung hat die Dienstnehmerin bis zum Tag der mündlichen Verhandlung beim BVwG am 17.01.2020 ihre Sachen nicht aus dem Büro abgeholt und erst in der Verhandlung am 17.01.2020 den Büroschlüssel zurückgegeben. In der Zwischenzeit hatte die Dienstgeberin einen Schlosser mit dem Auswechseln des Schlosses beauftragen müssen und die Sachen der Dienstnehmerin in einem Karton verpackt viereinhalb Jahre aufbewahrt. Die Dienstnehmerin vertrat den Standpunkt, dass sie keine "persönlichen Sachen" an der Dienststelle gelassen hätte und ihr ein nicht näher genannter "Arbeitsrechtsexperte" empfohlen habe, den Büroschlüssel nicht zurück zu geben.

Aus den Aussagen der von der Behörde und auch der vom BVwG befragten Zeuginnen bzw Zeugen ergibt sich unzweifelhaft eine uneinsichtige und hartnäckige Arbeitshaltung der Dienstnehmerin und daraus resultierendes konfliktreiches Verhalten der Dienstnehmerin mit schwerer Störung des Betriebsfriedens an der Arbeitsstätte jedenfalls im Zeitraum nach ihrer Rückkehr aus dem Langzeitkrankenstand (06.02.2012 bis 29.04.2013) bis zur Dienstfreistellung. Die Dienstnehmerin brachte auch große Unruhe in das Arbeitsklima und ging auf die Suche nach "Schuldigen" für den Datenrückstand, den sie aufarbeiten sollte, anstatt die Arbeit weisungsgemäß zu erfüllen. Anstatt die ihr übertragene Arbeit vollständig zu erledigen, befand sie nach angeblicher Rücksprache mit einem "profunden Polizzierer", dessen Namen sie auch auf Nachfrage nicht nennen wollte, die Aufarbeitung der Daten, die länger als drei Jahre zurücklagen, für rechtswidrig und wollte diese Arbeit nicht verrichten. Bis zum Zeitpunkt der Dienstfreistellung schloss sie die aufgetragene Arbeit nicht zur Gänze ab.

Dieses Verhalten stellt nicht nur eine teilweise Verweigerung der zugewiesenen Arbeit dar, sondern es stellte sich die von der Dienstnehmerin vertretene Rechtsansicht in der Verhandlung am 17.01.2020 auch als falsch dar.

Aus den Aussagen der befragten Zeugen ergibt sich weiters, dass die Dienstnehmerin mehrfach Anweisungen der Vorgesetzten (Verweigerung eines dienstlichen Gespräches gegenüber Herrn XXXX am 14.02.2014, Verweigerung der Schlüsselrückgabe vor Vollendung des 65. Lebensjahres nach der Dienstfreistellung, Nichtabholung der persönlichen Gegenstände nach der Dienstfreistellung) nicht befolgte.

Seitens der Dienstgeberin besteht kein Vertrauen mehr in die Dienstnehmerin.

Sogar der Betriebsratsvorsitzende gab in der Verhandlung vor der Behörde am 14.02.2017 ausdrücklich an, dass sich die Dienstnehmerin durch ihr Verhalten den anderen Mitarbeitern gegenüber selbst isoliert hat und die Dienstfreistellung für die anderen Kolleginnen und Kollegen eine Erleichterung war.

Die Dienstnehmerin hat weiters bereits das Regelpensionsalter erreicht und zum Entscheidungszeitpunkt einen Anspruch auf eine Alterspension in Höhe von zumindest € 3.000,54 brutto / bzw. €

2.213,66 netto (PVA-Auskunft zum Stand am 01.10.2019, welche seitens des BVwG amtswegig beigeschafft wurde, da die Dienstnehmerin diesbezüglich trotz behördlicher Aufforderung keine Auskünfte einholte). Im Vergleich dazu betrug ihr vormaliger Aktivbezug rund €

2.300 netto.

Aufgrund des im gesamten Verfahren völlig uneinsichtigen Verhaltens der Dienstnehmerin ist eine maßgebliche Änderung des Verhaltens nicht zu erwarten. Die Dienstnehmerin gab selbst noch in der Verhandlung am 17.01.2020 trotz der zuvor erfolgten widersprechenden Zeugenaussagen an, sie sei der Ansicht, dass sie korrekt gehandelt habe.

Die Dienstnehmerin lieferte schließlich auch selbst einen Beweis für das seitens der Dienstgeberin vorgeworfene schwierige, uneinsichtige und hartnäckige Verhalten am Arbeitsplatz durch ihr eigenes Verhalten gegenüber der Behörde im behördlichen Verfahren, wo sie ebenfalls eine hartnäckige Uneinsichtigkeit und eine mangelhafte Mitwirkungsbereitschaft zeigte. So forderte die Behörde etwa die Dienstnehmerin mit Schreiben vom 14.12.2018 auf,

eine Auskunft der PVA über die voraussichtliche Höhe ihrer Pension und auch aktuelle medizinische Unterlagen vorzulegen. Die Dienstnehmerin legte beides bis dato nicht vor, sondern antwortete der Behörde, dass für sie die Möglichkeit bestehe, bis zum 65. Lebensjahr zu arbeiten und daher die von der Behörde verlangten Unterlagen nicht notwendig seien.

Auch seitens des BVwG wurde die Dienstnehmerin zur Ermittlung, wie schwer der Einschnitt eines Wegfalles des Arbeitsplatzes für sie in wirtschaftlicher Hinsicht sei, in der Verhandlung am 17.01.2020 - und somit mehr als ein Jahr nach der diesbezüglichen Anfrage der Behörde - neuerlich befragt, ab wann sie in Pension gehen könne und wie hoch ihre derzeitige Alterspension sei. Auch diese Frage wurde von ihr dahingehend beantwortet, dass sie die Antwort nicht sagen könne, da sie kein Interesse habe, vorzeitig in Pension zu gehen und bei der PVA nicht nachgefragt habe.

In der behördlichen Verhandlung am 03.10.2018 hatte die Dienstnehmerin ausdrücklich angegeben, sie sei mit einer Auflösung des Dienstverhältnisses erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres einverstanden, "aber nicht einen Tag früher und nicht einen Tag später" (AS 287). Auch im Rahmen der Verhandlung am 17.01.2020 wurde zu Beginn ein Ausgleichsversuch unternommen, welcher abermals scheiterte, da die Dienstnehmerin angab, sie habe sich nichts zu Schulden kommen lassen. Es sei ihre Lebensplanung, bis 65 zu arbeiten, sie wolle ihre Pension möglichst erhöhen. Diesen eigenen Aussagen ist ebenfalls keinerlei Einsichtigkeit in eigenes Fehlverhalten zu entnehmen.

Die Dienstnehmerin war etwa auch von der Behörde erfolgten mehrfachen Ladungen zu einer ärztlichen Untersuchung nicht nachgekommen, sondern rechtfertigte sich für den Termin am 11.06.2019 mit "schwerwiegenden" Gründen, die sie jedoch nicht näher konkretisierte und auch nicht belegte. Mit Schreiben vom 10.07.2019 teilte die Dienstnehmerin wiederum ohne nähere Konkretisierung und ohne Beleg der Behörde mit, es sei ihr bedauerlicherweise nicht möglich, der weiteren Einladung für 22.07.2019 Folge zu leisten. Da sie auch im August einige "persönliche und unaufschiebbare" Termine auf ihrer Tagesordnung habe, ersuche sie um einen Termin im September. Eine ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Mitwirkungspflichten im Verfahren kann aus diesem Verhalten nicht abgeleitet werden.

Die Dienstnehmerin konnte die mehrfachen, übereinstimmenden und klaren Aussagen der befragten Zeugen bzw Zeuginnen zu dem ihr vorgeworfenen Fehlverhalten und der Störung des Betriebsfriedens am Arbeitsplatz nicht überzeugend entkräften, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die obigen Feststellungen den Zeugenaussagen folgt, die das Vorbringen der Dienstgeberin im Wesentlichen bestätigen; diesbezüglich wird auf die nachfolgenden beweiswürdigen Ausführungen verwiesen.

Im behördlichen Verfahren wurde der Dienstnehmerin von der Dienstgeberin weiters ein unangemessenes Verhalten der Dienstnehmerin im Zuge eines (privaten) Feuerschadenersatz-Versicherungsfalles der Dienstnehmerin vorgehalten (Dokumente zur Korrespondenz rund um diesen Versicherungsfall AS 42-91). Diese Auseinandersetzungen betrafen aber nicht das vorliegend zu beurteilende Dienstverhältnis zwischen der Dienstgeberin und der Dienstnehmerin, sondern ein Versicherungsvertragsverhältnis zwischen der XXXX und Frau XXXX ; vgl. dazu auch die entsprechenden Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Beurteilung. Zum Entscheidungszeitpunkt ist der Feuerschadenersatz-Versicherungsfall nach den eigenen Angaben der Parteien bereits abgeschlossen.

2. Beweiswürdigung:

Die Identität, die österreichische Staatsbürgerschaft und die Feststellungen zur Begünstigteneigenschaft und zum bisherigen Tätigkeitsbereich der Dienstnehmerin vor dem XXXX bei der Dienstgeberin ergeben sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt und sind unbestritten geblieben.

Die Feststellungen zum Verhalten der Dienstnehmerin seit dem Zeitpunkt des Schreibens vom 20.01.2012 des XXXX an die vom XXXX betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (AS 213) beruht auf den Angaben der Dienstgeberin, die durch die im Verfahren mehrfachen und übereinstimmenden Zeugenaussagen bestätigt wurden: Seitens der Behörde wurden am 14.02.2017 diesbezüglich als Zeugin bzw Zeugen die Bereichsleiterin XXXX (vormals XXXX), der Leiter XXXX , der Leiter des Bereiches XXXX , und der Betriebsratsvorsitzende XXXX befragt (AS 185 bis 188). Die Dienstnehmerin selbst nahm an der Verhandlung nicht teil, sondern hatte sich aus unkonkret und unbelegt gebliebenen "schwerwiegenden Gründen" entschuldigt. In einer weiteren Verhandlung am 03.10.2018 befragte die Behörde nochmals die Zeugin XXXX . An dieser Verhandlung nahm dann auch die Dienstnehmerin teil, wurde ebenfalls befragt und nahm auch zum Sachverhalt Stellung (AS 287 und 288).

Seitens des Bundesverwaltungsgerichts, welches aufgrund der Verletzung der Entscheidungspflicht anstelle der Behörde das Verfahren zu Ende zu führen hatte, wurden in der Verhandlung am 17.01.2020 die Zeuginnen und Zeugen XXXX und XXXX , sowie XXXX , die gemeinsam mit einer Kollegin die Dienstnehmerin für die Abarbeitung der XXXX einschulen hätte sollen, und XXXX, der in den Jahren 2000 bis 2006 der Vorgesetzte der Dienstnehmerin gewesen war (OZ 14Z des Gerichtsaktes), befragt.

Die Zeugenaussage von XXXX erwies sich als für das vorliegende Verfahren kaum relevant, zumal seine eigenen Wahrnehmungen zum Verhalten der Dienstnehmerin sich auf einen zu weit zurückreichenden Zeitraum und im Wesentlichen auf ein Mitarbeitergespräch im Jahr 2004 bezogen. Aus seinen Aussagen lässt sich lediglich erschließen, dass es für den Vorgesetzten bereits zum damaligen Zeitpunkt (2000 bis 2006) aufgrund des von ihm als uneinsichtig empfundenen Verhaltens der Dienstnehmerin sehr schwierig war, mit ihr ein persönliches Mitarbeitergespräch zu führen. Auch hatte es bereits zum damaligen Zeitpunkt nach den glaubhaften Angaben des Zeugen kein gewöhnliches Zusammenarbeiten zwischen der Dienstnehmerin und ihrem Vorgesetzten gegeben. Zu dem gegenständlich vorgeworfenen Verhalten im Sinne einer Verletzung der Arbeitsdisziplin im Zeitraum 2012 bzw 2013 bis zur Dienstfreistellung Mitte des Jahres 2015 konnte der Zeuge XXXX keine Angaben machen.

Aus den Aussagen der Zeuginnen bzw Zeugen XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und des Betriebsratsvorsitzenden XXXX ergibt sich jedoch unzweifelhaft eine uneinsichtige und hartnäckige Arbeitshaltung der Dienstnehmerin und daraus resultierendes konfliktreiches Verhalten der Dienstnehmerin mit schwerer Störung des Betriebsfriedens an der Arbeitsstätte (Aussagen der Zeugen XXXX in der Verhandlung am 14.02.2017 sowie Aussagen der Zeugin XXXX in der Verhandlung am 03.10.2018, sowie Aussagen der Zeugen XXXX , XXXX und XXXX in der Verhandlung beim BVwG am 17.01.2020). Die Dienstnehmerin brachte auch große Unruhe in das Arbeitsklima und ging auf die Suche nach "Schuldigen", anstatt die aufgetragene (Ersatz-)Arbeit weisungsgemäß zu erfüllen.

Aus den Aussagen der befragten Zeugen ergibt sich weiters, dass die Dienstnehmerin mehrfach Anweisungen der Vorgesetzten (Meldung der Krankenstände überwiegend in der Telefonzentrale anstatt beim Vorgesetzten, Verweigerung eines dienstlichen Gespräches gegenüber Herrn XXXX am 14.02.2014, Verweigerung der Schlüsselrückgabe vor Vollendung des 65. Lebensjahres nach der Dienstfreistellung, Nichtabholung der persönlichen Gegenstände nach der Dienstfreistellung) nicht befolgte. Den angeblichen Umstand, dass es sich bei den im ihrem Büro zurückgelassenen Sachen nicht um ihre persönlichen Sachen gehandelt habe, teilte die Dienstnehmerin der Behörde und der Dienstgeberin erst mehr als drei Jahre nach der Dienstfreistellung in der Verhandlung am 03.10.2018 mit. Den Büroschlüssel übergab sie erst in der jüngsten Verhandlung am 17.01.2020 an die Dienstgeberin.

Sogar der Betriebsratsvorsitzende gab in der Verhandlung vor der Behörde am 14.02.2017 ausdrücklich an, dass sich die Dienstnehmerin durch ihr Verhalten den anderen Mitarbeitern gegenüber selbst isoliert hat und die Dienstfreistellung für die anderen Kolleginnen und Kollegen eine Erleichterung war. Dieser Aussage misst das BVwG sehr hohen Beweiswert zu, zumal diese eindeutige Aussage seitens des Betriebsrats auch belegt, dass die Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin für die Belegschaft eine Belastung gewesen wäre.

Aufgrund der massiven Störung des Betriebsfriedens und des auch in Zukunft zu erwartenden uneinsichtigen Verhaltens der Dienstnehmerin hat die Dienstgeberin die Dienstgeberin seit rund viereinhalb Jahren gegen volle Bezüge vom Dienst freigestellt. Auch dieser Umstand ist ein weiterer Beleg für die von der Dienstgeberin eingewandte Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung.

Die Feststellung, dass die Dienstnehmerin bereits das Regelpensionsalter erreicht und einen Anspruch auf eine Alterspension in Höhe von zumindest € 3.000,54 brutto / bzw. €

2.213,66 netto hat, beruht auf einer vom BVwG eingeholten Auskunft der PVA. Diese teilte mit Schreiben vom 10.09.2019 mit, dass die Voraussetzungen für die Alterspension bereits erfüllt sind und die Alterspension zum Stichtag 01.10.2019 € 3.000,54 brutto bzw. €

2.213,66 netto betragen würde.

Die Höhe des festgestellten vormaligen Aktivbezuges der Dienstnehmerin, rund € 2.300 netto, das sie auch während der Dauer der Dienstfreistellung in dieser Höhe bezieht, beruht auf den eigenen Angaben der Dienstnehmerin im behördlichen Verfahren sowie in der Verhandlung am 17.01.2020. Ob die Dienstnehmerin neben der Bestreitung der

gewöhnlichen Betriebskosten für das ihr eigene Haus auch noch Schuldentilgungsaufwendungen zu bestreiten hat, ließ sich nicht ermitteln, zumal die rechtlich vertretene Dienstnehmerin in der Verhandlung am 17.01.2020 eine Auskunft zu dieser Frage verweigerte. Sie gab an, aus "Datenschutzgründen" keine Angaben dazu machen zu wollen.

Die Dienstnehmerin konnte die mehrfachen, übereinstimmenden und klaren Aussagen der befragten Zeugen bzw Zeuginnen nicht überzeugend entkräften.

Im Rahmen des behördlichen Verfahrens hatte sie sich zunächst dahingehend gerechtfertigt, die Zeugen hätten alle gelogen und nicht wahrheitsgemäß ausgesagt (Schreiben vom 21.02.2017, AS 221). Sie habe die angeordnete Bearbeitung von XXXX - entgegen der Angaben der Zeugen XXXX und XXXX - einer Erledigung zugeführt (AS218).

Letzterem eigenen Vorbringen widersprach die Dienstnehmerin selbst in der Verhandlung am 17.01.2020, wo sie unter anderem ausführte, sie habe die Altdaten nur drei Jahre zurückreichend erledigt. Erst nach dreimaliger Nachfrage gab sie an, sie sei nicht mehr dazu gekommen, die restlichen Jahre zu erledigen, da sie dienstfreigestellt worden sei. An vorheriger Stelle hatte sie in weiterem Widerspruch angegeben, sie habe nicht schneller arbeiten können, da die EDV ausgefallen sei. Aufgrund der mehrfach widersprüchlichen Angaben der Dienstnehmerin waren ihre Entkräftungsversuche als Schutzbehauptungen zu werten.

Es ergibt sich jedoch aus den übereinstimmenden Zeugenaussagen der Zeugen XXXX , XXXX und XXXX , dass die Dienstnehmerin die Korrektheit des Arbeitsauftrages zur Abarbeitung der XXXX hinterfragt hat und dann nur sehr langsam und selektiv - soweit der Arbeitsauftrag von ihr eben als korrekt erachtet worden war - auch nur einen Teil der Altdaten abgearbeitet hat.

In der Verhandlung am 17.01.2020 brachte die Dienstnehmerin weiters vor, die EDV habe nicht funktioniert, weshalb auch die Einschulung nicht funktioniert habe und sie daher auch gar nicht schneller arbeiten habe können. Als Beweis legte sie ein eigenes E-Mail vom 04.05.2015 vor, worin sie gemeldet hatte, dass es an diesem Tag EDV-Probleme gegeben hatte. Da die in der Verhandlung auch thematisierte Einschulung im August 2014 stattfinden hätte sollen, vermag dieses Mail keinen Beleg dafür zu liefern, dass die Einschulung an der EDV gescheitert sei, weshalb auch diesem Vorbringen nicht gefolgt werden konnte.

Auch stellt ein gelegentlicher Ausfall der EDV keinen Grund für eine - von der Dienstnehmerin durchgeführte - selektive Durchführung des Arbeitsauftrages dar.

Die Dienstnehmerin konnte auch auf ausdrückliche Nachfrage in der Verhandlung am 17.01.2020 keinen Grund nennen, warum die befragten Zeugen alle die Unwahrheit sagen sollten.

Bezüglich der Vorhalte der Dienstgeberin betreffend die Arbeitsdisziplin und die Störung des Betriebsfriedens wandte die Dienstnehmerin ein, sie habe gute Dienstbeschreibungen erhalten und zuletzt auch noch im Jahr 2013 eine finanzielle Bonifikation erhalten. Bei näherem Hinterfragen dieser Behauptung stellte sich jedoch heraus, dass die Dienstnehmerin im gegenständlich relevanten Zeitraum ab Bekanntgabe des XXXX im Jänner 2012 bzw ab Rückkehr aus dem langen Krankenstand ab Ende 2013 bis zum Zeitpunkt der Dienstfreistellung im Juni 2015 keine gute Dienstbeschreibung mehr erhalten hatte. Die von ihr noch im Jahr 2013 erhaltende finanzielle Bonifikation (AS 256) erwies sich als Prämienanteil für das Ergebnis des gesamten XXXX für die Teamarbeit im Jahr 2012, der mit Schreiben von März 2013 zugesprochen wurde. Da die Dienstnehmerin im Zeitraum vom 06.02.2012 bis zum 29.04.2013 im Krankenstand war, lässt die Gewährung dieser anteilmäßigen Bonifikation keinen Rückschluss auf eine Zufriedenheit mit der Arbeit der Dienstnehmerin zu. Vielmehr ist der Rückschluss gerechtfertigt, dass die Dienstgeberin sie aufgrund ihres langen Krankenstandes nicht benachteiligen wollte und ihr trotz der langen Abwesenheit den Prämienanteil gewährte.

Die Feststellung, dass eine Bewerbung der Dienstnehmerin auf interne Stellenausschreibungen - trotz der Angebote der Dienstgeberin mit Schreiben vom 20.01.2012 des XXXX an die vom XXXX betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter - nicht erfolgte, beruht auf dem Umstand, dass weder die befragten Vorgesetzten, noch die Personalleiterin eine entsprechende Bewerbung erhalten hatten und die Dienstnehmerin in der Verhandlung am 17.01.2020 nach ausdrücklicher Nachfrage selbst einräumte, sich immer nur telefonisch nach ausgeschriebenen Stellen erkundigt zu haben, eine schriftliche Bewerbung habe sie aber nie abgegeben. Das Vorbringen, "sie habe immer wieder (telefonisch) Absagen bekommen", blieb ebenfalls völlig unkonkret.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A)

3.1. Zur Verletzung der Entscheidungspflicht:

Wie oben festgestellt wurde, liegt eine Säumnisbeschwerde der Dienstgeberin vor. Der Zurückverweisungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts wurde am 15.06.2018 an die Parteien zugestellt. Die Dienstgeberin erhab die vorliegende Säumnisbeschwerde am 14.05.2019, somit nach rund 11 Monaten. Es liegt daher unbestritten Säumnis vor. Die Säumnisbeschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht erfolgte am 19.08.2019.

Die belangte Behörde bestritt, dass sie an der Säumnis ein überwiegendes Verschulden trifft und berief sich auf die mangelnde Mitwirkung der Dienstnehmerin, da diese drei Untersuchungstermine abgesagt habe.

Sowohl Dienstgeberin als auch die rechtlich vertretene Dienstnehmerin sehen das überwiegende Verschulden für die eingetretene Säumnis bei der belannten Behörde.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die Säumnisbeschwerde als zulässig, da die Behörde ein überwiegendes Verschulden im Sinne des § 8 VwGVG an der Verzögerung zu verantworten hat. Im gesamten Verfahren war die "Arbeitsfähigkeit der Dienstnehmerin" weder von der Dienstgeberin noch von der Dienstnehmerin ins Treffen geführt worden, sodass eine medizinische Begutachtung der Dienstnehmerin nicht erforderlich war. Auch hätte die Behörde eine rechtliche Handhabe gehabt, um einer - von der Behörde eingewandten -mangelnden Mitwirkung der Dienstnehmerin zu begegnen. Dabei wurde berücksichtigt, dass sich die Dienstnehmerin nach dem vorliegenden Akt tatsächlich nicht sehr kooperativ verhalten hat, wie dies auch oben bereits dargelegt wurde. Die Dienstgeberin trifft kein Verschulden an der Verzögerung. Das BVwG hatte weiters bereits im vorangegangenen Zurückverweisungsbeschluss seine Rechtsansicht in Grundzügen dargelegt. Für die Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde reicht ein überwiegendes Verschulden der Behörde, welches aus obigen Gründen als gegeben erachtet wird.

Da der Säumnisbeschwerde somit statzugeben war, das Bundesverwaltungsgericht weiters im vorangegangenen Zurückverweisungsbeschluss seine Rechtsansicht in Grundzügen bereits dargelegt hatte und das Verfahren nun bereits insgesamt rund viereinhalb Jahre dauert, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nach Maßgabe des § 28 Abs. 7 VwGVG mit der nunmehrigen Entscheidung in der Sache selbst, ohne dass ein ausdrücklicher Abspruch über die Stattgebung der Säumnisbeschwerde vorzunehmen ist (VwGH 27.05.2015, Ra 2015/19/0075, u.a.), wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen zu handhaben hat (§ 28 Abs. 7 VwGVG).

3.2. Zur Stattgabe des Antrags auf Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung:

Gemäß § 8 Abs. 1 erster Satz des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) darf das Dienstverhältnis eines begünstigten Behinderten vom Dienstgeber, sofern keine längere Kündigungsfrist einzuhalten ist, nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt werden.

Bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten nach § 8 BEinstG hatte das Bundesverwaltungsgericht ebenso wie die Behörde die besondere Schutzbedürftigkeit der Dienstnehmerin zu berücksichtigen und unter Beachtung des § 6 und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob der Dienstgeberin die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder der Dienstnehmerin der Verlust ihres Arbeitsplatzes eher zugemutet werden kann.

Gemäß § 8 Abs. 4 BEinstG wird die Fortsetzung des Dienstverhältnisses 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 auf Grund des Dienstverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und der Weiterbeschäftigung Gründe der Arbeitsdisziplin entgegenstehen.

.....

Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die in § 8 Abs. 4 aufgezählten Gründe, welche die Zustimmung zu einer auszusprechenden Kündigung in der Regel rechtfertigen werden, nur demonstrativ.

Der Zweck des BEinstG ist einerseits darin gelegen, die Nachteile von Menschen mit Behinderung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auszugleichen; anderseits bezweckt dieses Gesetz aber nicht, die zu schützenden Menschen mit Behinderung praktisch unkündbar zu machen (VwGH 21.10.2004, 2004/11/0042, u.a.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters in seiner bisherigen Rechtsprechung bereits deutlich klargestellt, dass es nicht im Sinn des BEinstG 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, vor allem aber, wenn sie den Betriebsfrieden stören (vgl. nochmals VwGH 21.10.2004, 2004/11/0042, mit weiterem Verweis).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der genannten Entscheidung auch klargestellt, dass - bezogen auf den Grund für die Kündigung eines begünstigten Behinderten - kein Verschulden auf Seiten des Gekündigten erforderlich ist.

Im vorliegend zu beurteilenden Fall liegen - wie oben bereits ausführlich festgestellt wurde - folgende zu berücksichtigende Umstände vor:

- ein aus der uneinsichtigen, unnachgiebigen und hartrückigen Arbeitshaltung der Dienstnehmerin resultierendes konfliktreiches Verhalten der Dienstnehmerin mit schwerer Störung des Betriebsfriedens an der Arbeitsstätte;

- mehrfache Nichtbefolgung von Anweisungen der Vorgesetzten (siehe die obigen Feststellungen, Meldung der Krankenstände nicht beim Vorgesetzten, Verweigerung eines dienstlichen Gespräches, Verweigerung der Schlüsselrückgabe vor Vollendung des 65. Lebensjahres nach der Dienstfreistellung, Nichtabholung der persönlichen Gegenstände nach der Dienstfreistellung);

- bestehender Anspruch der Dienstnehmerin zum Entscheidungszeitpunkt auf eine Alterspension in Höhe von zumindest € 3.000,54 brutto / bzw. € 2.213,66 netto (PVA-Auskunft Stand 01.10.2019), zum Vergleich betrug der vormalige Aktivbezug der Dienstnehmerin: rund € 2.300 netto, diesen erhielt sie auch während der Dienstfreistellung;

- aufgrund des auch in Zukunft zu erwartenden uneinsichtigen Verhaltens der Dienstnehmerin und des gestörten Betriebsklimas stellt die Dienstgeberin die Dienstnehmerin seit rund vierehalf Jahren bis dato gegen volle Bezahlung vom Dienst frei.

Betreffend die ersten beiden genannten Punkte ist festzuhalten, dass es sich bei dem festgestellten Verhalten der Dienstnehmerin zweifelsfrei um ein solches handelt, das jedenfalls mit einer, im § 8 Abs. 4 lit c BEinstG genannten Pflichtverletzung vergleichbar ist (VwGH 21.10.2004, 2004/11/0042).

Unter Berücksichtigung der dargelegten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und vorliegenden Umstände des Einzelfalles war die Interessenabwägung somit dahingehend zu treffen, dass der Dienstnehmerin der - aufgrund des bestehenden Anspruchs auf eine Alterspension in einer Höhe, die nahezu ihrem Aktivgehalt entspricht - als nicht allzu schwer zu beurteilende Einschnitt des Verlustes ihres Arbeitsplatzes als begünstigte Behinderte eher zugemutet werden kann, als der Dienstgeberin die Fortsetzung des Dienstverhältnisses.

Vor diesem Hintergrund erwies sich die Einholung eines - von der rechtlichen Vertretung der Dienstnehmerin beantragten - berufskundlichen Sachverständigengutachtens zur Klärung der Frage des Vorliegens eines Ersatzarbeitsplatzes bei der Dienstgeberin als nicht erforderlich und nahm das Bundesverwaltungsgericht daher davon Abstand.

Das der Dienstnehmerin von der Dienstgeberin im Verfahren vorgeworfene Verhalten rund um einen (privaten) Feuerschadenersatz-Versicherungsfall der Dienstnehmerin selbst war im vorliegenden Verfahren auf Zustimmung zur

Kündigung nicht entscheidungsrelevant, da diese Auseinandersetzungen nicht das - vom BVwG nunmehr zu beurteilende - Dienstverhältnis zwischen der Dienstgeberin und der Dienstnehmerin, sondern ein Versicherungsvertragsverhältnis zwischen der XXXX und Frau XXXX betrafen. Zudem ist der Feuerschadenersatz-Versicherungsfall nach den eigenen Angaben der Parteien zum Entscheidungszeitpunkt bereits abgeschlossen.

Da die Dienstgeberin im Schriftsatz vom 20.11.2019 ausdrücklich ausgeführt hat, dass im Falle einer Arbeitgeberkündigung der Dienstnehmerin wegen Erreichung des Regelpensionsalters eine Kündigung zum Ende jeden Kalendermonats nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag möglich sei, wurde im Spruch dieser Entscheidung ausdrücklich festgehalten, dass nach § 8 Abs. 1 erster Satz BEinstG das Dienstverhältnis eines begünstigten Behinderten vom Dienstgeber, sofern keine längere Kündigungsfrist einzuhalten ist, nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt werden darf.

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 einheitliche 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

Alterspension, Entscheidungsfrist, Interessenabwägung, Kündigung,

Pflichtverletzung, Säumnis, Säumnisbeschwerde, Verschulden,

Zustimmungserfordernis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W133.2158130.2.00

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at