

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/10/20 97/08/0550

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.1998

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
14/02 Gerichtsorganisation;  
22/01 Jurisdiktionsnorm;  
68/01 Behinderteneinstellung;

## Norm

ASGG §2 Abs1;  
ASGG §50 Abs1 Z1;  
BEinstG §12;  
BEinstG §14;  
BEinstG §2;  
BEinstG §8 Abs2;  
BEinstG §8;  
JN §1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der K in W, vertreten durch Dr. Peter Kunz, Dr. Georg Schima, Dr. Eberhard Wallentin und Dr. Thomas Wallentin, Rechtsanwälte in 1090 Wien, Porzellangasse 4, gegen den Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 25. Juni 1997, Zl. 42.024/27-7/97, betreffend nachträgliche Zustimmung zur Kündigung gemäß § 8 Behinderteneinstellungsgesetz sowie Feststellung des Erlöschens des Kündigungsschutzes nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (mitbeteiligte Partei: R, vertreten durch DDr. Elisabeth Steiner, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Nibelungenstraße 1), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.060,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde - in Bestätigung des

erstinstanzlichen Bescheides vom 6. März 1997 - den Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin, daß aufgrund erfolgter Betriebseinstellung der Kündigungsschutz des begünstigten Behinderten (des Mitbeteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) erloschen sei, abgewiesen und den Antrag auf nachträgliche Zustimmung zu der am "27. 2. 1996 zum 30. 9. 1996 ausgesprochenen Kündigung, und zu der am 30.4.1996 zum 30.9.1996 ausgesprochenen Kündigung und zu der am 8.7.1996 zum 31.12.1996 ausgesprochenen Kündigung" des Mitbeteiligten nicht erteilt.

Nach der Begründung dieses Bescheides habe die belangte Behörde mit Berufungsbescheid vom 19. September 1996 einer Berufung des Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Behindertenausschusses für das Bundesland Wien vom 17. November 1995 nicht Folge gegeben und den genannten erstinstanzlichen Bescheid, mit dem die Zustimmung zur (ergänze: auszusprechenden) Kündigung des Mitbeteiligten erteilt wurde, bestätigt. Mehrere weitere, in einem vorbereitenden Schriftsatz der Beschwerdeführerin gestellte Anträge (die den hier gegenständlichen entsprechen) habe die belangte Behörde zurückgewiesen.

Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens des nunmehrigen Verfahrens traf die belangte Behörde eingehende Feststellungen über das Arbeitsverhältnis des Mitbeteiligten zum beschwerdeführenden Unternehmen seit 1. Jänner 1967. Mit "1.7.196" (offenbar gemeint: 1996) sei der Mitbeteiligte dienstfrei gestellt worden, weil die beschwerdeführende Gesellschaft aufgrund des im Ausgleich durchgesetzten Sanierungsprogrammes das Filialnetz weitgehend veräußert und nichtverkäufliche Standorte geschlossen habe. Die Beschwerdeführerin habe sich vom Einzelhandel zurückgezogen. Von den Auflösungen des Zentralbereiches sei auch der Standort, in dem der Mitbeteiligte beschäftigt gewesen sei, betroffen gewesen: Der Standort sei spätestens mit 30. Juni 1996 geschlossen worden. Seit dem 30. Juni 1996 gebe es für den Mitbeteiligten keine Beschäftigungsmöglichkeit in der verbleibenden Gesellschaft mehr, von der nur eine Holding zurückgeblieben sei, die unter anderem auch Bahnhofskioske betreibe. Eine weitere Verwendungsmöglichkeit des Mitbeteiligten scheidet wegen dessen - näher bezeichneter - gesundheitlicher Leidenszustände aus. Der Mitbeteiligte habe seit 1. Juli 1996 keine der bisher verrichteten Tätigkeiten mehr ausüben können, weil die beschwerdeführende Gesellschaft solche Tätigkeiten nicht mehr zur Verfügung gehabt habe. Er zähle seit 1. Juni 1986 zum Personenkreis der begünstigten Behinderten, welche Tatsache der Beschwerdeführerin bekannt gewesen sei. Der Mitbeteiligte habe keine außergewöhnlichen Belastungen zu tragen und auch keine Sorgepflichten.

In rechtlicher Hinsicht befaßte sich die belangte Behörde zunächst mit dem Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin und vertrat dazu die Auffassung, daß ein Kündigungsschutz nicht nur nach betrieblichen, sondern nach Unternehmensgesichtspunkten zu prüfen sei, weshalb er mit der Schließung des Betriebes nicht weg falle.

Was den Antrag auf nachträgliche Zustimmung zu "einer auszusprechenden Kündigung" (richtig: zu den im Spruch genannten, bereits ausgesprochenen Kündigungen) betreffe, vertrat die belangte Behörde unter Berufung auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zitiert wird das Erkenntnis VwSlg. 5037/A) die Auffassung, daß (abgesehen vom Vorliegen der Betriebseinstellung oder wesentlichen Betriebseinschränkung ein besonderer Ausnahmefall nur dann zu bejahen sei, wenn dem Dienstgeber die Tatsache der Begünstigung des behinderten Dienstnehmers vor dem Ausspruch der Kündigung nicht bekannt gewesen sei. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, nach der Eröffnung des Ausgleiches, von dem der Beschwerdeführerin bekannt gewesen sei, daß es sich um einen Liquidationsausgleich mit Abverkauf von Filialen und Stilllegung von Standorten handeln würde, um die Zustimmung zur Kündigung des Mitbeteiligten anzusuchen. Es liege somit kein besonderer Ausnahmefall vor, der die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung zu irgendeinem der beantragten Zeitpunkte rechtfertigen würde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten des Berufungsverfahrens (sowie des vorangegangenen Berufungsverfahrens betreffend die Zustimmung zu einer auszusprechenden Kündigung), nicht aber jene des erstinstanzlichen Verfahrens vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit der vorliegenden Beschwerde verfolgt die Beschwerdeführerin die von ihr geltend gemachten Ansprüche auf Feststellung, daß der Kündigungsschutz mit Betriebsstilllegung am 30. Juni 1996 erloschen sei sowie auf nachträgliche

Zustimmung zur ausgesprochenen Kündigung weiter.

Was den Feststellungsanspruch betrifft, so ist die vorliegende Beschwerde - aufgrund einer zwar nicht geltend gemachten, aber im Rahmen des Beschwerdepunktes von amtswegen aufzugreifenden Rechtswidrigkeit - schon deshalb berechtigt, weil die belangte Behörde dadurch, daß sie über diesen Feststellungsanspruch durch Abweisung meritorisch erkannt hat, über eine Rechtssache entschieden hat, für welche der Verwaltungsweg nicht eröffnet ist: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Juli 1996, Zl. 96/08/0003, ausführlich dargelegt und näher begründet hat, ist das Begehren auf Feststellung, daß auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis die Kündigungsbeschränkungen des Behinderteneinstellungsgesetzes nicht anzuwenden seien (gleichgültig wie dieser Antrag im einzelnen formuliert ist), eine Arbeitsrechtssache im Sinne des § 50 Abs. 1 Z. 1 ASGG. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses kann gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden. Auch ein Feststellungsbegehren des Inhalts, daß der Kündigungsschutz eines begünstigten Behinderten mit Betriebsstillegung erloschen sei, zielt der Sache nach auf die Feststellung ab, daß ab dem genannten Zeitpunkt das Dienstverhältnis des Mitbeteiligten nicht mehr dem Kündigungsschutz nach dem Behinderteneinstellungsgesetz unterlag und betrifft daher ebenfalls eine Rechtssache, die gemäß § 50 Abs. 1 Z. 1 ASGG vor die Arbeits- und Sozialgerichte gehört. Dadurch, daß die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid in diesem Punkt nicht behoben und den auf Erlassung eines Feststellungsbescheides abzielenden Antrag der Beschwerdeführerin nicht wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges zurückgewiesen, sondern in Form einer Abweisung (und damit in die Rechtssphäre der Beschwerdeführerin eingreifend) meritorisch erledigt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Die Beschwerde ist auch im übrigen berechtigt:

Unbestritten ist, daß für den Mitbeteiligten seit 30. Juni 1996 im Unternehmen der Beschwerdeführerin eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht mehr bestanden hat. Unbestritten - und aktenkundig, wenngleich von der belangten Behörde unbeachtet geblieben - ist ferner, daß die Beschwerdeführerin am 28. April 1995 (wenige Wochen nach Einleitung des Insolvenzverfahrens) die Zustimmung zur Kündigung des Mitbeteiligten beantragt hat und daß diese Zustimmung mit Bescheid des Behindertenausschusses für das Bundesland Wien vom 17. November 1995 erteilt wurde. Infolge eines vom Mitbeteiligten erhobenen Rechtsmittels wurde dieser erstinstanzliche Bescheid erst mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. September 1996 bestätigt und mit der Zustellung dieses Bescheides am 29. Oktober 1996 rechtskräftig.

Gemäß § 8 Abs. 2 Behinderteneinstellungsgesetz darf die Kündigung eines begünstigten Behinderten von einem Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn die dafür zuständigen Behörden hiefür die Zustimmung erteilt haben. Nach § 8 Abs. 2 zweiter Satz leg. cit. ist eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses rechtsunwirksam, wenn dieser nicht "in besonderen Ausnahmefällen" nachträglich die Zustimmung erteilt.

Die Wendung "in besonderen Ausnahmefällen" wurde in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mehrfach ausgelegt.

Im grundlegenden Erkenntnis vom 10. September 1959, Slg. 5037/A (zur damaligen, gleichlautenden Bestimmung des § 8 Abs. 2 des Invalideneinstellungsgesetzes) hat der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung vertreten, daß das Gesetz durch die doppelte Hervorhebung des Ausnahmecharakters ("besondere" und "Ausnahmefälle") in eindringlicher Weise zum Ausdruck gebracht habe, daß dabei nur an ganz außergewöhnliche Umstände gedacht sei. Es werde sich demnach um Fälle handeln müssen, die nicht nur hart an der Grenze des Kündigungsschutzes überhaupt gelegen, sondern auch dadurch charakterisiert seien, daß dem Dienstgeber die vorherige Einholung einer behördlichen Zustimmung nicht zugemutet werden könne. Ein solcher Fall liege, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Slg. 3442/A/54, ausgesprochen habe, vor, wenn der Dienstgeber zu einer verhältnismäßig großen Betriebseinschränkung gezwungen sei und er außerdem bei Ausspruch der Kündigung nicht habe wissen können, daß der betreffende Dienstnehmer zu den begünstigten Personen zähle.

Am allgemeinen Gesichtspunkt dieser Rechtsprechung, die auf die Zumutbarkeit für den Dienstgeber abstellt, hat der Verwaltungsgerichtshof seither in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vgl. die Erkenntnisse vom 19. Februar 1986, Zl. 85/09/0215, und vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0095, in welchem die Unzumutbarkeit für den Dienstgeber, die

vorherige Zustimmung zur Kündigung einzuholen, in einer behördlichen Schließung einer ganzen Betriebsstätte gelegen war, sowie die Erkenntnisse vom 4. Juli 1995, Zl. 94/08/0034, und vom 8. September 1998, Zl.97/08/0438).

Vor dem Hintergrund dieser bisherigen Rechtsprechung vermag der Verwaltungsgerichtshof zunächst die (durch den Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 10. September 1959, VwSlg. N.F. 5037/A, bekräftigte) Auffassung der belangten Behörde, ein besonderer Ausnahmefall liege nur im Falle "der Betriebseinstellung oder wesentlichen Betriebseinschränkung" in Verbindung mit einer unverschuldeten Unkenntnis des Dienstgebers von der Behinderteneigenschaft des Dienstnehmers vor, nicht zu teilen. Es können durchaus auch andere Umstände zu einer Betriebsschließung hinzutreten, die einen Sachverhalt über den Regelsachverhalt in einer Weise hinausheben, daß - in Verbindung mit der anzustellenden Zumutbarkeitsprüfung - von einem besonderen Ausnahmefall gesprochen werden muß.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes liegt im Beschwerdefall aus folgenden Gründen ein solcher besonderer Ausnahmefall vor:

Wie die belangte Behörde mit Recht hervorhebt, ist es grundsätzlich Aufgabe der vorausschauenden Planung des Dienstgebers, im Hinblick auf eine geplante (und daher nicht im Sinne des Erkenntnisses vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0095, überraschende) Betriebsstillegung für eine rechtzeitige Antragstellung zur erforderlichen Kündigung behinderter Arbeitnehmer Sorge zu tragen.

Der Beschwerdeführerin ist aber darin recht zu geben, daß ihr ein diesbezügliches Versäumnis gerade im vorliegenden Fall nicht vorgeworfen werden kann, hat sie doch schon im April 1995 um die Zustimmung zur Kündigung des Mitbeteiligten angesucht, wohingegen die jede weitere Beschäftigungsmöglichkeit des begünstigten Dienstnehmers ausschließende Betriebsstillegung erst am 30. Juni 1996 eingetreten ist. Die Beschwerdeführerin hat die Zustimmung zur auszusprechenden Kündigung an sich auch rechtzeitig erhalten, nämlich mit Bescheid des Behindertenausschusses für das Bundesland Wien vom 17. November 1995. Sie konnte von dieser Ermächtigung nur deshalb keinen Gebrauch machen, weil der Mitbeteiligte - in Ausschöpfung der ihm offenstehenden Rechtsmittelmöglichkeiten und aufgrund der Verfahrensdauer vor der belangten Behörde - die Rechtskraft dieser Genehmigung bis 29. Oktober 1996 verzögert und damit den - bezogen auf den Zeitpunkt der Betriebsstillegung - rechtzeitigen Ausspruch der Kündigung vereitelt hat.

Nun kann zwar in der Ausschöpfung des Instanzenzuges durch den zu kündigenden Dienstnehmer im Verfahren gemäß § 8 Abs 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes nicht etwa ein Rechtsmißbrauch erblickt werden, worauf zur Vermeidung von Mißverständnissen hinzuweisen ist: es ist das gute Recht eines gekündigten Dienstnehmers, den Instanzenzug zur Wahrung seiner Rechte auszuschöpfen.

Andererseits muß aber auch das Interesse eines Dienstgebers in Betracht gezogen werden, der mehr als ein Jahr vor der Betriebsstillegung um Zustimmung zur Kündigung angesucht und diese auch rechtzeitig erhalten hat, nicht ausschließlich wegen des erfolglosen Beschreitens des Instanzenzuges durch den gekündigten Dienstnehmer daran gehindert zu werden, diese Kündigung auch rechtzeitig auszusprechen.

Der Verwaltungsgerichtshof ist daher der Auffassung, daß im Falle einer Betriebsstillegung, aufgrund derer eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den behinderten Dienstnehmer im Unternehmen des Dienstgebers nicht mehr gegeben ist, ein besonderer Ausnahmefall im Sinne des § 8 Abs. 2 Behinderteneinstellungsgesetz auch dann als gegeben erachtet werden muß, wenn der Dienstgeber - wie im Beschwerdefall - rechtzeitig (hier: mehr als ein Jahr vor der Betriebsstillegung) um die Zustimmung zur Kündigung ansucht, diese auch rechtzeitig (hier: mehr als ein halbes Jahr) vor der Betriebsstillegung erhält und nur durch die Einbringung eines erfolglosen Rechtsmittels des gekündigten Dienstnehmers in Verbindung mit der Verfahrensdauer vor der Berufungsbehörde um den Erfolg seiner vorausschauenden Planung gebracht und dadurch dem Risiko ausgesetzt wird, für einen Dienstnehmer, für den es aufgrund einer Betriebsstillegung keinerlei Beschäftigungsmöglichkeit mehr gibt, dessenungeachtet auch weiterhin das Arbeitsentgelt bezahlen zu müssen. In dieser Konstellation ist dem Arbeitgeber die nur aus Rechtsschutzgründen entstehende, zusätzliche Belastung nicht zuzumuten.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde liegen somit im Beschwerdefall die Voraussetzungen zur nachträglichen Zustimmung zu einer entweder frühestens zum 30. Juni 1996 oder zu einem nachfolgenden, nächstliegenden Termin ausgesprochenen Kündigung vor.

Dadurch, daß die belangte Behörde dies verkannt hat, hat sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet;

dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Durch die Entscheidung in der Hauptsache ist eine Entscheidung über den noch offenen Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, entbehrlich. Es wird in diesem Zusammenhang nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, daß ein Bescheid, mit dem eine angestrebte Berechtigung versagt wird, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einem Vollzug und damit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich nicht zugänglich ist (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, Seite 258, wiedergegebene Rechtsprechung).

Wien, am 20. Oktober 1998

#### **Schlagworte**

Organisationsrecht Justiz - Verwaltung Verweisung auf den Zivilrechtsweg VwRallg5/1

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1997080550.X00

#### **Im RIS seit**

18.02.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.03.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)