

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/9/25 92/09/0097

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.1992

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

68/01 Behinderteneinstellung;

## Norm

BEinstG §12 Abs1;

BEinstG §8 Abs2;

B-VG Art140 Abs1;

B-VG Art140 Abs7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Mag. Meinel, Dr. Fürnsinn, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der H in N, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes der Steiermark vom 10. Dezember 1991, Zl. 5 - 214 K 36/3 - 91, betreffend Zustimmung zu einer Kündigung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (mitbeteiligte Partei: Land Steiermark), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die im Jahre 1946 geborene Beschwerdeführerin gehört seit 1989 auf Grund einer zuletzt mit 60 Prozent eingeschätzten Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit dem Kreis der begünstigten Behinderten gemäß dem Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) an. Sie war seit 1964 in der Filiale Kapfenberg des vom mitbeteiligten Land Steiermark (in der Folge kurz: mP) betriebenen Steirischen Heimatwerkes beschäftigt.

Mit Schreiben vom 25. April 1991 teilte die mP der Beschwerdeführerin mit, daß ihr Dienstverhältnis als Kollektivvertragsbedienstete unter Einhaltung der fünfmonatigen Kündigungsfrist per 30. September 1991 gekündigt werde.

Mit weiterem Schreiben vom 26. April 1991 beantragte die mP beim Behindertenausschuß des Landesinvalidenamtes für Steiermark die nachträgliche Zustimmung zu dieser Kündigung gemäß § 8 Abs. 2 BEinstG. In diesem Schreiben führte die mP u. a. aus, die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als begünstigte Behinderte sei ihr bekannt gewesen,

doch habe sie die Zustimmung zur Kündigung nicht früher einholen können, weil es sich auf Grund eines Überprüfungsberichtes des Landesrechnungshofes aus wirtschaftlichen Gründen als notwendig erwiesen habe, die Filiale Kapfenberg binnen kürzester Zeit zu schließen. Diese Betriebsschließung stelle einen besonderen Ausnahmefall im Sinne des Gesetzes dar.

Mit dem im nunmehrigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren allein relevanten Punkt 2.) des Bescheides des Behindertenausschusses vom 21. August 1991 wurde nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens dem Antrag der mP auf nachträgliche Zustimmung zu der bereits zum 30. September 1991 ausgesprochenen Kündigung gemäß § 8 Abs. 2 BEinstG stattgegeben.

Begründend ging der Behindertenausschuß davon aus, daß es sich beim Steirischen Heimatwerk um ein von der mP privatwirtschaftlich betriebenes Unternehmen mit Hauptsitz in Graz handle. Seit Jahren verschlechterte sich seine wirtschaftliche Situation zusehends, wobei an den jahrelangen Verlusten die Filiale Kapfenberg laut Landesrechnungshofbericht 1988 bei 12 Prozent des Gesamtumsatzes mit 50 Prozent und laut Landesrechnungshofbericht 1989 bei 13 Prozent des Gesamtumsatzes mit 32 Prozent beteiligt gewesen sei. Auch für 1990 müsse mit einem Verlust gerechnet werden. Im Dezember 1990 sei es zu einer Aussprache in Kapfenberg gekommen, bei der den dortigen Dienstnehmerinnen die unvermeidliche Schließung dieser Filiale mitgeteilt worden sei. Eine Weiterbeschäftigung in Graz habe die Beschwerdeführerin abgelehnt. Im April 1991 sei dann definitiv die Entscheidung getroffen worden, die Filiale Kapfenberg mit Ende September 1991 zu schließen, weshalb es am 25. April zur Kündigung der Beschwerdeführerin und am Tag darauf zum Antrag auf nachträgliche Zustimmung zu dieser Kündigung gekommen sei. Ein im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens geschlossener Vergleich, der eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin beim Heimatwerk in Graz bei gleichzeitigem Verlust ihrer bisherigen Leiterzulage vorgesehen habe, sei von der Beschwerdeführerin widerrufen worden. Die mP habe somit keine Möglichkeit mehr, die Beschwerdeführerin im Bereich des Steirischen Heimatwerkes weiterzubeschäftigen; zu einer Beschäftigung der Beschwerdeführerin in Bereichen der Gebietskörperschaft, die nur unter Abschluß eines neuen Vertrages möglich wäre, sei die mP nicht verpflichtet. In einem solchen Falle müßte sogar der Kündigung eines Betriebsrates (§ 121 Abs. 1 ArbVG) zugestimmt werden. Eine Abwägung der Interessen des Dienstgebers, der keine Möglichkeit mehr habe, die Beschwerdeführerin weiterzubeschäftigen, und der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin ergebe, daß dem Dienstgeber eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin auf Grund des gegebenen Sachverhaltes nicht mehr zugemutet werden könne.

Zur Frage der nachträglichen Zustimmung zur Kündigung ging der Behindertenausschuß davon aus, daß die Stilllegung einer ganzen Betriebsstätte nach der Rechtsprechung einen "besonderen Ausnahmefall" im Sinne des § 8 Abs. 2 BEinstG darstelle und daß die mP ihren Antrag auf nachträgliche Zustimmung bei der gegebenen Sachlage auch rechtzeitig gestellt habe. Da die belangte Behörde die rechtlichen Argumente des Behindertenausschusses zur Gänze übernommen hat, erübrigt sich hier ihre nähere Darstellung.

In ihrer gegen diese nachträgliche Zustimmung zur Kündigung gerichteten Berufung bestritt die Beschwerdeführerin das Vorliegen eines solchen besonderen Ausnahmefalles, weil die mP beim Ausspruch der Kündigung gewußt habe, daß die Beschwerdeführerin dem Kreis der begünstigten Behinderten angehörte, und weil die Schließung der Filiale Kapfenberg für den Dienstgeber schon seit langem absehbar gewesen sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 10. Dezember 1991 hat die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Begründend ging die belangte Behörde von der zutreffenden Sachverhaltsdarstellung im erstinstanzlichen Bescheid aus. In rechtlicher Hinsicht folgte sie den Erwägungen des Behindertenausschusses dahingehend, daß eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zu dem Ergebnis führe, daß dem Dienstgeber eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin auf Grund des gegebenen Sachverhaltes nicht mehr zugemutet werden könne.

Zur Frage der nachträglichen Zustimmung zur Kündigung der Beschwerdeführerin führte die belangte Behörde aus, was im einzelnen als ein "besonderer Ausnahmefall" im Sinne des § 8 Abs. 2 BEinstG anzusehen sei, könne nicht allgemein, sondern nur nach der Lage des Einzelfalles beurteilt werden. Für einen solchen besonderen Ausnahmefall müßten ganz außergewöhnliche Umstände vorliegen, die hart an der Grenze des Kündigungsschutzes überhaupt lägen und überdies dadurch gekennzeichnet seien, daß dem Dienstgeber die vorherige Einholung einer behördlichen

Zustimmung nicht zugemutet werden könne. Die Stilllegung einer ganzen Betriebsstätte stelle an sich einen solchen besonderen Ausnahmefall dar. Im Zuge der anzustellenden Interessenabwägung könne es bei einer allgemeinen Betriebsstilllegung dem Dienstgeber wohl nicht zugemutet werden, seine Leistungen aus dem Dienstverhältnis weiter zu erbringen, obwohl mangels Bestehens eines Betriebes keine Möglichkeit zu irgend einer Dienstleistung des begünstigten Behinderten gegeben sei. Auf den Grund der Stilllegung komme es rechtens nicht an. Der Behindertenausschuß habe nicht einmal nachzuprüfen, ob die Betriebsstilllegung erforderlich gewesen sei (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Feber 1991, Zl. 90/09/0095).

Die Filiale Kapfenberg sei mit Ende September 1991 geschlossen worden; eine Weiterbeschäftigung in Graz habe die Beschwerdeführerin abgelehnt. Es sei nun noch zu prüfen, ob die mP nicht schon vor Ausspruch der Kündigung die Zustimmung des Behindertenausschusses hätte einholen können. Erwiesen sei, daß auf Grund der prekären wirtschaftlichen Situation die Schließung der Filiale in Kapfenberg bereits seit längerem ins Auge gefaßt worden sei. In diesem Zusammenhang müsse noch erwähnt werden, daß eine Filiale eines derartigen Unternehmens, das von einer Gebietskörperschaft privatwirtschaftlich betrieben werde, nicht von einem Tag auf den anderen geschlossen werde. Von den Verantwortlichen seien mehrere Versuche unternommen worden, die Filiale in Kapfenberg zu privatisieren und damit in neuer Form weiterzuführen. Diese Versuche seien alle gescheitert. Im April 1991 sei endgültig entschieden worden, die Filiale mit 30. September 1991 zu schließen. Daraufhin sei sofort mit Schreiben vom 25. April 1991 die Kündigung ausgesprochen worden, wonach das Dienstverhältnis auf Grund der fünfmonatigen Kündigungsfrist erst mit 30. September 1991 enden sollte. Dies sei somit der gleiche Zeitpunkt gewesen, zu dem die Filiale geschlossen wurde. Am Tag darauf sei der Antrag auf nachträgliche Zustimmung zu dieser Kündigung gefolgt. Nach Ansicht der belangten Behörde sei es der mP erst nach der definitiven Entscheidung über die Schließung der Filiale möglich gewesen, gezielte Maßnahmen zu ergreifen. Nachdem die Beschwerdeführerin das Angebot abgelehnt habe, beim Heimatwerk in Graz weiterzuarbeiten, sei ihre sofortige Kündigung die einzige Möglichkeit gewesen, die finanziellen Belastungen für die ohnehin prekäre wirtschaftliche Situation des Unternehmens möglichst gering zu halten. Hätte der Dienstgeber vor der Entscheidung über die Schließung den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung gestellt, dann hätte eine Entscheidung ohne Kenntnis des Zeitpunktes der Schließung ohnehin nicht getroffen werden können. Die Kündigung hätte erst zu einem Monate nach der Schließung gelegenen Zeitpunkt ausgesprochen werden können. Da es nach der Schließung keinen Arbeitsplatz mehr in Kapfenberg gegeben und die Beschwerdeführerin eine Weiterbeschäftigung in Graz abgelehnt habe, wären die Belastungen in eklatant einseitiger Weise dem Dienstgeber aufgebürdet worden. Wegen der äußerst schlechten wirtschaftlichen Situation sei sogar das Weiterbestehen des Heimatwerkes insgesamt gefährdet. Wenn auch die Beschwerdeführerin nicht zuletzt aus gesundheitlichen Gründen ein Pendeln zwischen Kapfenberg und Graz nicht auf sich nehmen könne, ändere dies nichts daran, daß es damit keine Möglichkeit gebe, sie im Bereich des Heimatwerkes weiterzubeschäftigen. Es liege daher im gegenständlichen Fall ein "besonderer Ausnahmefall" im Sinne des BEinstG vor.

Gegen die mit diesem Bescheid bestätigte nachträgliche Zustimmung zu ihrer Kündigung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof, der jedoch die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluß vom 11. März 1992, B 77/92-3, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In ihrer an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin inhaltliche Rechtswidrigkeit deshalb geltend, weil die belangte Behörde "bei der Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung erteilt werden dürfe, das Gesetz unrichtig angewendet bzw. den in diesem Falle allenfalls vorhandenen Ermessensspielraum zu Lasten der Beschwerdeführerin überschritten" habe.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Bescheides die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 11. Dezember 1991, G 272/91-8, G 323,324/91-4, G 343/91-3, den § 8 Abs. 2 BEinstG, BGBl. Nr. 22/1970, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 721/1988, als verfassungswidrig aufgehoben; die Aufhebung trat mit Ablauf des 30. Juni 1992 in Kraft (siehe dazu auch die inzwischen ergangene Novelle zum

BEinstG BGBl. Nr. 313/1992). Der vorliegende Beschwerdefall zählt allerdings nicht zu den Anlaßfällen gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG, auf ihn ist § 8 Abs. 2 BEinstG daher in der oben angeführten Fassung weiterhin anzuwenden. Eine neuerliche Anfechtung dieser als verfassungswidrig festgestellten Norm ist nicht zulässig.

Gemäß § 8 Abs. 2 BEinstG in der im Beschwerdefall demnach anzuwendenden Fassung darf die Kündigung eines begünstigten Behinderten erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuß (§ 12) nach Anhörung des Betriebsrates oder der Personalvertretung im Sinne des Bundes-Personalvertretungsgesetzes bzw. der entsprechenden landesgesetzlichen Vorschriften sowie nach Anhörung des zur Durchführung des Landes-Behindertengesetzes jeweils zuständigen Amtes der Landesregierung zugestimmt hat; dem Dienstnehmer kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ist rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich die Zustimmung erteilt.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist unbestritten, daß die Kündigung der Beschwerdeführerin ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses erfolgt ist, obwohl dem Dienstgeber bekannt war, daß die Beschwerdeführerin dem Kreis der begünstigten Behinderten angehörte. Strittig ist allein die Frage, ob es sich im Beschwerdefall um einen der im letzten Satz des § 8 Abs. 2 BEinstG genannten "besonderen Ausnahmefälle" handelt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage, wann ein solcher besonderer Ausnahmefall vorliegt, in seiner Rechtsprechung schon mehrfach befaßt und ist dabei im wesentlichen zu dem Ergebnis gekommen, daß dies insbesondere dann der Fall ist, wenn ganz außergewöhnliche Umstände vorliegen, die hart an der Grenze des Kündigungsschutzes überhaupt liegen und überdies dadurch gekennzeichnet sind, daß dem Dienstgeber die vorherige Einholung einer behördlichen Zustimmung nicht zugemutet werden kann. Das Gesetz spricht von "besonderen Ausnahmefällen" und bringt durch die doppelte Hervorhebung des Ausnahmecharakters mit diesen Worten in eindringlicher Weise zum Ausdruck, daß wohl nur an ganz außergewöhnliche Umstände gedacht ist. Ein solcher Fall liegt etwa dann vor, wenn der Dienstgeber zu einer verhältnismäßig großen Betriebseinschränkung gezwungen ist und er außerdem beim Ausspruch der Kündigung nicht wissen konnte, daß der betreffende Dienstnehmer zu den bevorzugten Personen nach dem BEinstG zählt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Juni 1992, Zl. 92/09/0026), und die dort angeführte Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall macht die Beschwerdeführerin für ihren Standpunkt geltend, daß der mP im Zeitpunkt des Ausspruches der strittigen Kündigung bekannt war, daß es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Behinderte im Sinne des BEinstG handelte. Allerdings übersieht sie dabei, daß es sich bei der Schließung der Filiale Kapfenberg des Steirischen Heimatwerkes nicht um eine bloße Betriebseinschränkung, sondern um die endgültige Stilllegung eines Betriebes gehandelt hat. Mit Recht hat die belangte Behörde zur Begründung ihres Standpunktes hiezu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Feber 1991, Zl. 90/09/0095, verwiesen. Wie der Verwaltungsgerichtshof dort ausgesprochen hat, kann es im Zuge der anzustellenden Interessenabwägung bei einer allgemeinen Betriebsstilllegung dem Dienstgeber nicht zugemutet werden, seine Leistungen aus dem Dienstverhältnis weiter zu erbringen, obwohl mangels Bestehens eines Betriebes keine Möglichkeit zu irgendeiner Dienstleistung des begünstigten Behinderten gegeben ist. Hiebei kann auch einer allfälligen Schuldhaftigkeit an einer solchen allgemeinen Betriebseinstellung nicht die von der Beschwerdeführerin gewünschte Bedeutung zugemessen werden; die Tatsache der Betriebseinstellung ist vielmehr grundsätzlich verschuldensneutral zu sehen. Auf den Grund der Stilllegung kommt es rechtens nicht an. Entscheidend für die Stilllegung ist der Wille des Dienstgebers. Er allein hat zu entscheiden und zu verantworten, ob er seinen Betrieb einschränken oder gar stilllegen will. Ausgehend von dieser Erwägung vermag daher auch die von der Beschwerdeführerin für ihren Standpunkt ins Treffen geworfene Säumigkeit der mP bei der Einholung der behördlichen Zustimmung zur Kündigung am Vorliegen eines besonderen Ausnahmefalles im Beschwerdefall nichts zu ändern, abgesehen davon, daß die belangte Behörde auf Grund des unbestrittenen Sachverhaltes eine solche Säumigkeit mit guten Gründen nicht angenommen hat. Dazu kommt noch, daß der Beschwerdeführerin von der mP eine Weiterbeschäftigung in Graz angeboten wurde, sie dies jedoch abgelehnt hat.

Die von der belangten Behörde getroffene Entscheidung war daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1992090097.X00

**Im RIS seit**

25.09.1992

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

© 2026 JUSLINE

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

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