jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/2/26 2005/11/0088

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2008

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;
68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

ArbVG §105 Abs3 Z2;
BEinstG §8 Abs2;
BEinstG §8 Abs4 lita;
BEinstG §8;
B-VG Art130 Abs2;
InvEG 1969 §8 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des P in G, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 8010 Graz, Schmiedgasse 31, gegen den Bescheid der Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (nunmehr: Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz) vom 27. Jänner 2005, Zl. 44.140/35- 7/04, betreffend Zustimmung zur Kündigung nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (mitbeteiligte Partei:

M reg.Gen.m.b.H. in G, vertreten durch Dr. Thomas Stampfer, Dr. Christoph Orgler und Mag. Manja Schlossar-Schiretz, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Schmiedgasse 21), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Der am 23. Jänner 1955 geborene Beschwerdeführer, seit 1984 Dienstnehmer der (Rechtsvorgängerin der) mitbeteiligten Partei, gehört auf Grund des Bescheides des Landesinvalidenamtes für Steiermark vom 29. Juli 1980 ab dem 1. September 1979 mit einem Grad der Behinderung von 50 % dem Kreis der begünstigten Behinderten an; mit Neufestsetzungsbescheiden wurde der Grad der Behinderung zuletzt (ab 27. September 1993) mit 80 % festgesetzt.

2.1. Der Spruch des angefochtenen, über Antrag der mitbeteiligten Partei im Instanzenzug ergangenen Bescheides lautet:

"Dem Antrag auf Zustimmung zur Änderungskündigung wird stattgegeben. Die (mitbeteiligte Partei) kündigt das Dienstverhältnis zu (dem Beschwerdeführer) unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum gesetzlichen Kündigungstermin auf.

Die (mitbeteiligte Partei) räumt (dem Beschwerdeführer) das Recht ein, die Rechtswirksamkeit dieser Kündigung abzuwehren, indem er binnen 14 Tagen ab Erhalt dieser Kündigung sein Einverständnis zur Festlegung seines Monatsbruttobezuges ab dem nächsten Monat (ab Erhalt des Kündigungsschreibens) mit Euro 5.860 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen und in der gleichen Funktion erteilt."

2.2. Die belangte Behörde traf in der Begründung des angefochtenen Bescheides - nach einer Darlegung des Verfahrensganges - folgende Feststellungen:

Der Beschwerdeführer habe eine öffentliche Handelsschule absolviert und sei danach einige Jahre lang als Buchhalter in einem Druck- und Verlagshaus, danach bei einer Wirtschaftstreuhand- bzw. Steuerberatungskanzlei mit Klientenbetreuung (Bilanzierung und Steuersachbearbeitung) beschäftigt gewesen. Seit 1984 sei er bei der mitbeteiligten Partei bzw. deren Rechtsvorgängerin als Leiter des Finanz- und Rechnungswesens tätig gewesen. Er habe laufend Weiterbildungsseminare hinsichtlich Bilanzierung sowie Arbeits- und Sozialrecht besucht. Er verfüge über keine Matura und keine akademische Ausbildung, benötige keine Englischkenntnisse, bilanziere "nach HGB, offensichtlich aber nicht nach internationalen Bilanzierungsvorschriften wie IAS, US-GAAP oder

IFRS".

Zur Tätigkeit und Funktion des Beschwerdeführers im Unternehmen der mitbeteiligten Partei stellte die belangte Behörde Folgendes fest:

"... Er war im Juni 2000 alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der 100%igen Tochtergesellschaft des Dienstgebers der A. ges.m.b.H. sowie kollektivvertretungsbefugter Prokurist des Dienstgebers, wobei er diese Funktionen neben seiner eigentlichen Tätigkeit als Leiter der Abteilung Rechnungswesen und Personal ausübte. Damals war er die 'rechte Hand' des damaligen operativ nicht tätigen Präsidenten Dipl. Ing. G. Mitte des Jahres 2000 bis ca. Mitte des Jahres 2001 übte er nach dem Ausscheiden der anderen zwei Geschäftsführer die alleinige operative Geschäftsführung neben dem Vorstand aus. Er war somit in alle Belangen der Messetätigkeit und damit zusammenhängend auch der A. eingebunden.

Nachdem im Sommer 2001 der gesamte Vorstand des Dienstgebers durch neue Personen ersetzt worden war, sowie ein neuer Präsident seine Tätigkeit aufgenommen hatte, änderte sich zunächst an der Position und Funktion des (Beschwerdeführers) nichts. Nach und nach erfolgte jedoch eine Rücknahme seiner Tätigkeiten auf das ursprüngliche Ausmaß. Dies ging mit einer Reihe von Umstrukturierungen sowie personeller Veränderungen im Unternehmen einher. Die Rücknahme der Tätigkeiten erfolgte beginnend ab ca. der zweiten Jahreshälfte 2002 bis in den Sommer des Jahres 2003 hinein. Ab diesem Zeitpunkt hatte die neu eingestellte Messechefin NN die operativen Tätigkeiten im Messegeschäft im Griff. Es erfolgte auch eine Ablöse des (Beschwerdeführers) als Geschäftsführer der A Ges.m.b.H. durch NN. Ab diesem Zeitpunkt war der (Beschwerdeführer) zwar nach wie vor Prokurist, übte jedoch nunmehr lediglich die Tätigkeit eines Abteilungsleiters Rechnungswesen und Controlling im Unternehmen aus bzw. in dessen Auftrag auch bei diversen Tochtergesellschaften. Seit der Umstrukturierung des Unternehmens und der Bestellung der neuen Geschäftsführung der 'M G' bzw. der Ablöse in der A Ges.m.b.H. obliegen dem (Beschwerdeführer) keinerlei Geschäftsführungstätigkeiten mehr.

Damit hat sich die Tätigkeit des (Beschwerdeführers) beginnend ab Sommer 2001 in Zusammenhang mit gravierenden Umstrukturierungsmaßnahmen entscheidend verändert.

Ausgehend vom Ausbildungsniveau (Handelsschule) des (Beschwerdeführers), seinen beruflichen Kenntnissen, seinem Alter, seinem Begünstigtenstatus und nicht zuletzt in Folge des extrem hohen Einkommens besteht keine realistische Chance, einen ähnlich gut dotierten Arbeitsplatz am freien Arbeitsmarkt zu finden. Es bestehen schwer wiegende wirtschaftliche Probleme des Unternehmens."

Zum "Unternehmen der (mitbeteiligten Partei)" sowie "zum Gehalt des (Beschwerdeführers)" stellte die belangte Behörde Folgendes fest:

"Das Unternehmen der (mitbeteiligten Partei) befasst sich unter Anderem mit der 'Entwicklung des Messequadranten sowie des Stadtteils um den Messequadranten im Zusammenhang mit messe- und kongressnahen Aktivitäten', mit der 'Führung der Stadthalle' sowie mit Aussteller- und Publikumsmessen. Der Personalstand beträgt weniger als 50 Mitarbeiter. Die wirtschaftliche Situation ist verbesserungswürdig (jahrelange Verluste, jahrelanger negativer Cashflow etc.). Als Messeveranstalter steht das Unternehmen der (mitbeteiligten Partei) wohl im Wettbewerb zu andern Anbietern vergleichbarer Dienstleistungen, verfügt aber - da dem öffentlichen Bereich nicht fern - über unternehmerische Sicherheitsnetze, da Abgänge namhafter Größenordnung von der öffentlichen Hand abgedeckt werden.

Zum Gehalt des (Beschwerdeführers):

Die Position 'Leiter Finanz- und Rechnungswesen' ist im Vergleich zu Führungskräften einer Ebene innerhalb von Unternehmen im unteren Bereich, aber nur in wenigen Ausnahmefällen im Spitzenfeld angesiedelt. Die Spitzenplätze innerhalb einer Führungsebene bekleiden meist jene Führungskräfte, deren Beitrag zum Erfolg eines Unternehmens am direktesten assoziiert wird, etwa Leiter von Vertriebsabteilungen oder technische (Produktions-)Leiter.

Im vorliegenden Fall ist bereits der unternehmensinterne Vergleich höchst überraschend. Die in dieser Branche am ehesten mit (positiven) Veränderungen des Unternehmens erfolgsassoziierten Führungskräfte, nämlich der 'Leiter Messe- und Veranstaltungstechnik' und der 'Leiter Eigenveranstaltungen' liegen signifikant unter dem Gehaltsniveau des (Beschwerdeführers), wobei dies nicht allein durch langjährige Firmenzugehörigkeit und langjährige Positionsinhabung argumentierbar ist.

Nach den Marktgegebenheiten liegen für die Leitung Finanz- und Rechnungswesen in vergleichbaren Unternehmen dieser Größenordnung in dieser Region die Gehaltsbandbreiten von 80 % einer repräsentativen Stichprobe zwischen EUR 51.550 und EUR 85.220 (Median: EUR 64.560). Die Gehälter in den oberen Bereichen werden bei Unternehmen bezahlt, die überdurchschnittliche geschäftliche Erfolge zu verzeichnen haben und/oder bei Positionsinhabern, die akademische Ausbildung, Fremdsprachenkenntnisse, Bilanzierungs- und Berichtslegungsfähigkeiten nach internationalen Standards (IAS, US-GAAP, IFRS) nachweisen und schon lang in ähnlicher Position und/oder schon lange bei ein- und demselben Arbeitgeber tätig sind.

Bei Inhabern der Position 'Leitung Finanz- und Rechnungswesen' ist in den meisten Fällen Prokura vorgesehen, in vielen Fällen nicht nur kollektivvertretungsbefugte Prokura, sondern Einzelprokura, sodass ein Vergleich der Daten ohne weiteres möglich ist.

Zusammenfassend mit der Qualifikation von Führungskräften, die üblicherweise in Finanz- und Rechnungswesen tätig sind, verglichen mit Unternehmen in kompetitiven wirtschaftlichen Situationen ohne finanzielle Sicherheitsnetze und verglichen mit Unternehmen vergleichbarer Größenordnung, die eine weniger verbesserungswürdige Situation (sondern zum Teil eine exzellente wirtschaftliche Situation aufzuweisen haben) sowie verglichen mit Führungskräften auf der selben Ebene innerhalb und außerhalb des konkreten Unternehmens muss das jetzige Einkommen des (Beschwerdeführers) als bemerkenswert weit überdurchschnittlich hoch bezeichnet werden.

Sein jetziges Einkommen beträgt jährlich EUR 103.390, die Bandbreite bei vergleichbaren Positionen liegt am allgemeinen Arbeitsmarkt bei 80 % einer repräsentativen Stichprobe zwischen EUR 51.550 und EUR 85.220, der Median bei EUR 64.560.

Die Erstellung des Antrages auf Zustimmung zur Änderungskündigung erst am 11.11.2003 liegt darin begründet, dass eine Übergangssituation gegeben war und ein Umstrukturierungsprozess stattfand. Dieser lief im Unternehmen der Antragstellerin nicht so rasch ab, wie es vielleicht in einem in der freien Wirtschaft stehenden Unternehmen der Fall sein kann. Erst nachdem im Frühjahr 2003 NN zum Unternehmen der Antragstellerin kam, war der personelle Rahmen für die Umstrukturierung gegeben. Nachdem NN die Agenden des (Beschwerdeführers) als Geschäftsführerin

übernommen hatte, wurde dieser als Geschäftsführer abberufen. Durch die Umstrukturierung wurde klargestellt, dass jene operative Tätigkeiten, die der (Beschwerdeführer) verrichtet hatte, nunmehr in der ausgegliederten Tochtergesellschaft geführt werden."

2.3. Rechtlich führte die belangte Behörde - nach einer Wiedergabe des § 8 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) - im Wesentlichen Folgendes aus:

Bei der Ermessensentscheidung, ob die Zustimmung zur Kündigung eines Behinderten erteilt werden solle, sei es 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 abzuwägen. Der Nachteil, den ein Dienstgeber dadurch erleide, dass ein Dienstnehmer bei einer Weiterbeschäftigung an dem in Betracht kommenden Arbeitsplatz bei Fortzahlung seiner bisherigen Bezüge deutlich überzahlt wäre, sei als ein Element in die Interessenabwägung einzubeziehen. Stimme ein Behinderter bei einer notwendig gewordenen Änderung in der Beschäftigung im Betrieb einer damit verbundenen Entgeltsreduktion (Änderungskündigung) nicht zu, könne dieser Umstand bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden. Zwar könne die Weigerung des Arbeitnehmers, einer Entgeltsreduktion zuzustimmen, die Zustimmung zu einer Kündigung des gesamten Dienstverhältnisses noch nicht begründen, doch sei in solchen Fällen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung bloß zu einer Änderungskündigung vorliegen.

Im Beschwerdefall seien die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung zu einer Änderungskündigung - so die belangte Behörde - erfüllt. Der Beschwerdeführer sei nämlich an seinem Arbeitsplatz nunmehr nicht nur geringfügig, sondern - jedenfalls im Verhältnis zu vergleichbaren Arbeitnehmern - deutlich überbezahlt. Das berufskundliche Sachverständigengutachten habe einen deutlichen Unterschied gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern in vergleichbaren Branchen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gezeigt. Aber auch innerhalb der "betriebsinternen Gehaltshierarchie" beziehe der Beschwerdeführer ein höheres Gehalt als die Mitglieder der Geschäftsführung, wobei dies nicht auf seine längere Betriebszugehörigkeit oder besondere Funktionen zurückzuführen sei. Da der Beschwerdeführer ein Angebot der mitbeteiligten Partei zu einer einvernehmlichen Gehaltsreduktion, die in einen Bereich der oberen Bandbreite der am allgemeinen Arbeitsmarkt für den Beschwerdeführer erzielbaren Gehälter geführt hätte, abgelehnt habe, sei die ermittelte Gehaltsdifferenz als wirtschaftlicher Nachteil für die mitbeteiligte Partei in die Ermessensentscheidung einzubeziehen und den Interessen des Beschwerdeführers an der Aufrechterhaltung einer derartigen Überzahlung gegenüberzustellen. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass die wirtschaftliche Situation der mitbeteiligten Partei "auf Grund jahrelanger Verluste jedenfalls verbesserungswürdig" sei. Die Differenz zwischen dem derzeitigen Bruttogehalt des Beschwerdeführers von EUR 7.385,-- und dem laut Vorschlag der mitbeteiligten Partei reduzierten Bruttomonatsgehalt von EUR 5.860,-- sei im Hinblick auf diese wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht zu vernachlässigen, sondern falle erheblich ins Gewicht. Auf Seiten des Beschwerdeführers lägen keine besonders berücksichtigungswürdigen Gründe vor, die die Gehaltsreduktion unzumutbar erscheinen ließen. Zwar habe er noch Sorgepflichten gegenüber seiner Gattin und seiner derzeit noch studierenden Tochter, seine Vermögenslage sei aber infolge von Eigentumsrechten an einem Haus und einer Eigentumswohnung günstig. Auch wenn er infolge der Reduktion des Gehaltes auf EUR 5.860,-- seinen Lebensstandard in gewisser Weise einschränken müsse, trete dies im Vergleich zu dem wirtschaftlichen Nachteil, den die mitbeteiligte Partei durch die fortdauernde Überzahlung erleiden würde, in den Hintergrund.

Der Umstand, dass im Aktenvermerk an die Personalabteilung vom Juni 2000 die damalige Gehaltserhöhung um S 20.000,-- als "unwiderruflich" bezeichnet wurde, könne nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers gewertet werden, handle es sich dabei doch bloß um eine interne Dienstanweisung und sei es nicht Aufgabe der belangten Behörde, die arbeitsvertragliche Zulässigkeit des Ausspruchs einer Änderungskündigung zu prüfen; zu entscheiden sei lediglich, ob die Voraussetzungen für die Zustimmung zu einer Änderungskündigung gemäß § 8 BEinstG gegeben seien.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung von Gegenschriften durch die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erwogen:

1. § 8 Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1970 idF BGBl. I Nr. 71/2003 (BEinstG), lautet (auszugsweise):

"§ 8. (1) Das Dienstverhältnis eines begünstigten Behinderten darf vom Dienstgeber, sofern keine längere

Kündigungsfrist einzuhalten ist, nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt werden. Ein auf Probe vereinbartes Dienstverhältnis kann während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden.

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

(3) Der Behindertenausschuss hat bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten die besondere Schutzbedürftigkeit des Dienstnehmers zu berücksichtigen und unter Beachtung des § 6 zu prüfen, ob dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes zugemutet werden kann.

(4) Die Fortsetzung des Dienstverhältnisses wird dem Dienstgeber insbesondere dann nicht zugemutet werden können, wenn

a) der Tätigkeitsbereich des begünstigten Behinderten

entfällt und der Dienstgeber nachweist, dass der begünstigte Behinderte trotz seiner Zustimmung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht 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."

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines Behinderten erteilt werden soll, im freien Ermessen der Behörde. Bei dieser Ermessensentscheidung ist es Aufgabe der belangten Behörde, das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung des Dienstverhältnisses und die besondere soziale Schutzbedürftigkeit des zu kündigenden Dienstnehmers im Einzelfall gegeneinander abzuwägen und unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zu prüfen, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses oder dem Dienstnehmer der Verlust seines Arbeitsplatzes eher zugemutet werden kann. Durch die Novellierung mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 17/1999 sollte sich nach der Absicht des Gesetzgebers daran nichts ändern (vgl. den AB 1543 BlgNR 20. GP). Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Ermessensentscheidung entsprechend Art. 130 Abs. 2 B-VG ausschließlich daraufhin zu prüfen, ob die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat oder dies nicht der Fall gewesen ist. Eine solche Prüfung setzt freilich voraus, dass alle für diese Entscheidung wesentlichen tatsächlichen Umstände unter Einhaltung der maßgebenden Verfahrensvorschriften ermittelt und in der Bescheidbegründung festgestellt wurden. Es unterliegt der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, ob alle für die Ermessensübung maßgebenden Umstände in die Abwägung einbezogen wurden, sowie ferner, ob die Behörde Umstände in die Erwägungen einbezogen hat, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung dabei nicht zu berücksichtigen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 96/08/0002).

Die durch die Novelle BGBl. 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. Dezember 2006, Zl. 2005/11/0105, mwN).

3. Im Beschwerdefall hat die mitbeteiligte Partei allerdings nicht die Zustimmung zu einer Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Beschwerdeführer an sich (Beendigungskündigung) beantragt, sondern die Zustimmung zu einer so genannten "Änderungskündigung":

Die mitbeteiligte Partei kündige das Dienstverhältnis, dem Beschwerdeführer werde aber das Recht eingeräumt, die Rechtswirksamkeit dieser Kündigung dadurch abzuwehren, dass er binnen 14 Tagen ab Erhalt der Kündigung sein Einverständnis zur Festlegung seines Monatsbruttobezuges mit EUR 5.860,-- ab dem auf die Zustellung der Kündigung folgenden Monatsersten erteile. Mit einer derartigen Änderungskündigung wird vom Dienstgeber unter der Bedingung des Nichtzustandekommens einer Änderung des Dienstvertrages die Kündigung des Dienstverhältnisses ausgesprochen.

3.1. In der arbeitsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung wird die Wirksamkeit einer solchen Änderungskündigung, deren Bedingungseintritt vom Willen des Erklärungsempfängers, hier also des Dienstnehmers, abhängt, überwiegend bejaht (vgl. Strasser, Zur Problematik der so genannten Änderungskündigung, RdA 1988, 1, mwN).

3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich, soweit ersichtlich, erstmals im Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 96/08/0002, mit den Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung gemäß § 8 BehEinstG zu einer Änderungskündigung befasst und dabei ausgeführt, dass der Nachteil, den ein Dienstgeber dadurch erlitte, dass ein Dienstnehmer bei einer Weiterbeschäftigung an dem in Betracht kommenden Arbeitsplatz bei Fortzahlung seiner bisherigen Bezüge deutlich überbezahlt wäre, als ein Element in die gemäß § 8 BEinstG durchzuführende Gesamtbeurteilung einzubeziehen sei. Ob bei der in Betracht kommenden Weiterverwendung eine nicht nur geringfügige Gehaltsdifferenz auftreten würde, sei in der Weise zu ermitteln, dass der betroffene Arbeitnehmer - unter voller Berücksichtigung der in der bisherigen höheren Verwendungsgruppe zurückgelegten Zeiten - in die entsprechende neue Verwendungsgruppe eingereiht, eine allfällige an diesem Arbeitsplatz betriebsübliche Überzahlung über den Kollektivvertrag hinzugerechnet und das so ermittelte Entgelt dem zuletzt bezogenen Entgelt dieses Dienstnehmers

gegenübergestellt wird.

Die so ermittelte Gehaltsdifferenz sei in die von der Behörde vorzunehmende Abwägung jedenfalls dann einzubeziehen, wenn sich nicht der Dienstnehmer gegenüber dem Dienstgeber im Verfahren rechtsverbindlich bereit erklärt, einer entsprechenden Gehaltsreduktion zuzustimmen. Gibt der behinderte Dienstnehmer eine solche Erklärung nicht ab, sei die Gehaltsdifferenz als wirtschaftlicher Nachteil für den Dienstgeber in die bei der Ermessensübung abzuwägenden Belange einzubeziehen. Soweit eine solche "Überzahlung" als für die Zustimmung zur Kündigung sprechender oder ausschlaggebender Umstand in Betracht komme, sei auch zu prüfen, ob damit die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung (nur) zu einer Änderungskündigung vorliegen. Die Erteilung der Zustimmung zu einer Änderungskündigung setze allerdings die genaue Feststellung und ziffernmäßige Umschreibung der zulässigerweise zu ändernden Arbeitsbedingungen im Bescheid voraus. An das zitierte Erkenntnis anknüpfend wurde im hg. Erkenntnis vom 24. September 2003, Zl. 2001/11/0332, Näheres zur Ermittlung einer relevanten "Überzahlung" dargestellt.

3.3. Vor dem dargestellten Hintergrund verfängt der Einwand des Beschwerdeführers, schon mangels Entfalls seines bisherigen Tätigkeitsbereiches und mangels Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz hätte die beantragte Zustimmung nicht erteilt werden dürfen, nicht: Die - arbeitsplatzerhaltende - Änderungskündigung setzt ja geradezu voraus, dass der begünstigte Behinderte weiterhin im Betrieb (wenngleich zu anderen Bedingungen) beschäftigt wird.

Ausgehend von der durch § 8 BEinstG gebotenen Interessenabwägung ist im Fall einer Änderungskündigung vielmehr zu prüfen, ob dem Dienstgeber die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen, also die Aufrechterhaltung der "Überzahlung", oder dem Dienstnehmer die Entgeltreduktion eher zugemutet werden kann.

3.4. Die belangte Behörde hat ihre diesbezügliche Ermessensentscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, dass die wirtschaftliche Situation der mitbeteiligten Partei auf Grund jahrelanger Verluste "jedenfalls verbesserungswürdig" sei und die Differenz zwischen dem bisherigen Bruttobezug des Beschwerdeführers von EUR 7.385,-- und dem nach dem Angebot der mitbeteiligten Partei reduzierten Bezug von EUR 5.860,-- erheblich ins Gewicht falle. Demgegenüber bestünden auf Seiten des Beschwerdeführers keine besonders berücksichtigungswürdigen Gründe, die die Gehaltsreduktion als für ihn unzumutbar erscheinen ließen, weil er zwar Sorgepflichten habe, seine Vermögenslage wegen Eigentums an einem Haus und einer Eigentumswohnung aber günstig sei.

Der Beschwerdeführer behauptet zwar nicht, es bestünden besonders berücksichtigungswürdige Gründe für die Aufrechterhaltung der bisherigen Überzahlung in seiner Person, macht aber geltend, von einem erheblichen Nachteil für die mitbeteiligte Partei bei Weiterzahlung des bisherigen Entgelts könne angesichts der vagen Feststellungen der belangten Behörde nicht gesprochen werden. Dieses Vorbringen ist zielführend:

3.5. Es besteht kein Anlass, bei der Beurteilung der Zustimmung zu einer Änderungskündigung von der oben dargestellten Forderung, alle für die Ermessensübung maßgeblichen Umstände zu ermitteln, abzurücken. Insoweit ist die Änderungskündigung einer Beendigungskündigung gleichzuhalten; der Kündigungsschutz des § 8 BEinstG hat auch hier uneingeschränkte Geltung.

Die belangte Behörde hat ihren als entscheidend erachteten Abwägungsgesichtspunkt, die "wirtschaftliche Situation" der mitbeteiligten Partei sei "verbesserungswürdig", im Rahmen der Feststellungen nur insofern konkretisiert, als auf "jahrelange Verluste, jahrelanger negativer Cashflow etc." verwiesen wurde. Damit allein werden aber die für die Ermessensübung zu Gunsten der mitbeteiligten Partei ausschlaggebenden Umstände nicht in einer konkreten, einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglichen Weise dargestellt:

3.6. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 8 BEinstG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 17/1999 brauchen die Kündigungsgründe des § 8 BEinstG nicht im Verhalten oder in der Person des Gekündigten zu liegen und ist insbesondere nicht sein Verschulden erforderlich, sondern können an sich auch sachliche, im Betrieb gelegene Gründe genügen. Im hg. Erkenntnis vom 22. April 1997, Zl. 95/08/0039, wurde dazu Folgendes ausgeführt:

"Betriebliche Belange reichen aber in der Regel für eine Zustimmung zu einer in Aussicht genommenen Kündigung eines begünstigten Behinderten nicht aus, es sei denn, seine Kündigung wäre unabdingbar, um nicht das Fortbestehen des Unternehmens konkret zu gefährden. In diesem Zusammenhang dürfen die zur Entscheidung berufenen Verwaltungsbehörden zwar nicht die Zweckmäßigkeit einer unternehmerischen Entscheidung überprüfen, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes eines behinderten Arbeitnehmers führt bzw. bei Veränderung des Arbeitsplatzes den Einsatz des behinderten Arbeitnehmers für diese Arbeit nicht mehr zulässt, sofern nicht diese unternehmerische Entscheidung ausschließlich zum Zweck der Benachteiligung des begünstigten Behinderten getroffen worden sein sollte. Die Behörden haben aber - um die gebotene, umfassende Abwägung nicht nur der objektiven betrieblichen Interessen des Dienstgebers, sondern auch und vor allem der unter dem Gesichtspunkt der sozialen Schutzbedürftigkeit des begünstigten Behinderten bestehenden Interessen an der Aufrechterhaltung seines Dienstverhältnisses vornehmen zu können - festzustellen, ob in dem Betrieb, in dem der behinderte Dienstnehmer beschäftigt ist, noch andere Arbeitsplätze vorhanden sind, auf denen er unter Berücksichtigung seiner eingeschränkten Leistungsfähigkeit tätig werden könnte. Besteht eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des begünstigten Behinderten auf einem anderen, von ihm akzeptierten Arbeitsplatz des Dienstgebers, und führt die (bei vergleichender Würdigung der wirtschaftlichen und gesundheitlichen Situation des Behinderten, insbesondere auch seiner künftigen Berufsaussichten im Falle einer Auflösung des Dienstverhältnisses gebotene) Weiterbeschäftigung nicht zu unzumutbaren Belastungen für den Dienstgeber, sei es aus im Verhalten oder in der Person des Behinderten gelegenen, sei es aus objektiven betrieblichen Gründen (so z. B. wegen äußerster Einschränkung der Weiterverwendungsmöglichkeit des begünstigten Behinderten ...), so widerspricht eine auf Antrag des Dienstgebers erteilte Zustimmung zu einer beabsichtigten Kündigung eines solchen begünstigten Behinderten dem Sinn des BEinstG."

3.7. Dass sich an diesen Grundsätzen durch die Novelle BGBl. I Nr. 17/1999 nichts geändert hat, wurde bereits mehrfach klargestellt (vgl. etwa das zitierte Erkenntnis vom 18. Dezember 2006).

Die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen ist also grundsätzlich von der Behörde nicht zu prüfen; bei gegebener Dringlichkeit der betrieblichen Erfordernisse besteht insoweit unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Doch muss der Dienstgeber bei der Beurteilung einer mit dem Ziel der Reduktion eines von ihm als überhöht angesehenen Gehaltsniveaus beabsichtigten Änderungskündigung die Prüfung in Kauf nehmen, ob mit der beabsichtigten Maßnahme tatsächlich die erwünschte Auswirkung auf die Wirtschaftslage des Unternehmens erzielt wird:

Bei der - vergleichbaren - Entscheidung über die Anfechtung einer Kündigung wegen Sozialwidrigkeit (nach§ 105 Abs. 3 Z 2 ArbVG kann die Kündigung - bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen -

angefochten werden, wenn sie wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, es sei denn, der Betriebsinhaber erbringt den Nachweis, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren (lit. a), oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegen stehen (lit. b), begründet ist) wurde vom Obersten Gerichtshof bereits klargestellt (vgl. etwa das Urteil vom 5. September 2001, 9 ObA 199/01g), dass bei der gebotenen Prüfung, ob die Sanierungsmaßnahme durch die Kündigung verwirklicht werden kann, der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Darlegung und zum Beweis der wirtschaftlichen Betriebsbedingtheit der Kündigung dann nicht entsprochen hat, wenn lediglich gegenüber einem Arbeitnehmer eine Reduktion des Gehalts gefordert wird. Da der Verzicht eines einzelnen Arbeitnehmers nämlich regelmäßig so gut wie keine Auswirkungen auf die zur erfolgreichen Sanierung des Gesamtunternehmens erforderliche Senkung des Lohn- und Gehaltsaufwandes haben werde, sei in seinem solchen Fall vielmehr die Senkung aller Überentlohnungen erforderlich.

3.8. Diese Grundsätze sind auf den Beschwerdefall, in dem ebenfalls zu prüfen ist, ob die Änderungskündigung auf Grund objektiver betrieblicher Umstände erforderlich ist, zu übertragen:

Der Beschwerdeführer hat schon in seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2003 eingewendet, dass die von ihm geforderte Gehaltskürzung an der finanziellen Situation des Gesamtunternehmens nichts ändern würde, und dass vielmehr die Einstellung von drei weiteren Personen "im Leitungsteam" zusätzliche Aufwendungen von monatlich ca. EUR 20.000,-- mit sich brächte. Der in der mündlichen Verhandlung vom 9. Jänner 2004 vernommene Dr. G.H. hat von einem "für den Zustand der Messe bezeichnenden" überhöhten Gehaltsniveau gesprochen. Dennoch wurden weder von der erstinstanzlichen noch von der belangten Behörde ausreichende Feststellungen zu dem im Unternehmen insgesamt bestehenden Gehaltsniveau und zu den von der mitbeteiligten Partei getroffenen Maßnahmen zur Reduktion der gesamten Lohn- bzw. Gehaltsaufwendungen getroffen, die es der belangten Behörde ermöglichten, zu prüfen, ob der mitbeteiligten Partei durch die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers zu den bisherigen Bedingungen ein erheblicher Schaden im Sinne des § 8 Abs. 4 lit. a BEinstG entstünde. Entgegen der Auffassung der mitbeteiligten Partei, der die belangte Behörde offensichtlich gefolgt ist, macht es der Umstand, dass der Bezug des Beschwerdeführers "eindeutig überhöht" sei, nicht entbehrlich, die Gesamtsituation festzustellen. Angesichts der unvollständigen Feststellungen der belangten Behörde ist der von ihr als entscheidend erachtete Abwägungsgesichtspunkt daher nicht ausreichend begründet. Schon das belastet den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

4. Mit seinem Vorbringen, die belangte Behörde habe sich durch die Zustimmung zur Änderungskündigung über die nach Auffassung des Beschwerdeführers vereinbarte Unwiderruflichkeit der vereinbarten Gehaltserhöhung um S 20.000,-- hinweggesetzt, zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtsverletzung auf:

5.1. Der Oberste Gerichtshof hat im Urteil vom 23. Oktober 1984, 4 Ob 103/83 (DRdA 1987, 55ff mit Anm. von Wachter), zum Verhältnis zwischen der Zustimmung zur Kündigung nach § 8 Abs. 2 InvEG (nunmehr BEinstG) und dem tatsächlichen Ausspruch der Kündigung Stellung genommen und dazu Folgendes ausgeführt:

"Mit der Zustimmung des Invalidenausschusses wird das in § 8 Abs 2 InvEG normierte Kündigungsverbot aufgehoben; der Arbeitgeber erhält damit die ihm nach den Bestimmungen des Privatrechtes zustehende Befugnis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses zurück. Der Bescheid des Invalidenausschusses hat also keinen unmittelbaren Einfluss auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses; er ist aber insoweit konstitutiver Natur, als er dem Arbeitgeber die Erlaubnis zur Ausübung seines Kündigungsrechtes gibt und so eine neue Rechtslage begründet."

Daran anknüpfend wurde von Wachter (aaO, 60) dargelegt, dass mit dem Vorliegen des Zustimmungsbescheides allein das Arbeitsverhältnis noch nicht aufgelöst ist, es vielmehr notwendig ist, dass der Arbeitgeber tatsächlich die Kündigung - unter Beachtung allfälliger weiterer gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmungen - ausspricht.

5.2. Dem ist beizupflichten. Der Zustimmungsbescheid nach § 8 Abs. 2 BEinstG ermöglicht die Kündigung durch den Dienstgeber, ersetzt diese aber nicht; weiter gehende vertragliche und gesetzliche Beschränkungen bleiben aufrecht. Auf den Beschwerdefall bezogen bedeutet dies, dass eine allfällige vertragliche Unzulässigkeit der Reduktion des Gehalts ("Unwiderruflichkeit" der Gehaltserhöhung) entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht im Verfahren nach § 8 BEinstG zu klären ist. Gleiches gilt für den vom Beschwerdeführer erhobenen Verfristungseinwand.

Die diesbezüglich geltend gemachte Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liegt daher nicht vor.

6. Da die belangte Behörde aber die zur abschließenden Beurteilung notwendigen Feststellungen nicht getroffen hat, wie oben dargelegt wurde, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 26. Februar 2008

Schlagworte

Ermessen besondere RechtsgebieteAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Ermessen VwRallg8Begründung Begründungsmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2005110088.X00

Im RIS seit

20.03.2008

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at