

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/2/21 90/09/0095

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.02.1991

## Index

68/01 Behinderteneinstellung;

## Norm

BEinstG §12 Abs1;

BEinstG §8 Abs2;

## Betreff

Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes für Oberösterreich vom 17. April 1990, ZI. SV-2164/2-1990, betreffend Behinderteneinstellungsgesetz (mitbeteiligte Partei: R), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der 1953 geborene Beschwerdeführer gehört seit 1987 auf Grund einer 50%igen Erwerbsminderung dem Kreis der begünstigten Invaliden im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes an.

Mit Schreiben vom 2. Mai 1989 beantragte die mitbeteiligte Partei die nachträgliche Zustimmung zu der mit Schreiben vom 27. April 1988 erfolgten Kündigung des Beschwerdeführers im Hinblick auf angebliche Dienstpflichtverletzungen und insbesondere weil seitens der Gewerbebehörde aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes das weitere Arbeiten bis zur vollständigen Fertigstellung der Montagehalle in dieser unter Strafandrohung untersagt worden sei und daher überhaupt die Produktion eingestellt und alle Dienstnehmer gekündigt worden seien.

Der Behindertenausschuß beim Landesinvalidenamt für Oberösterreich gab weder dem Antrag auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung noch dem Antrag auf Kündigung per 12. Mai 1989 mit Bescheid vom 14. Februar 1990 statt.

Zur Begründung führte die Behörde erster Instanz im wesentlichen aus, die Tatsache, daß ein gewerbebehördliches Genehmigungsverfahren sich über einen Zeitraum von mehreren Jahren hinziehen könne, enthebe den Dienstgeber nicht von seiner Fürsorgepflicht für begünstigte Behinderte. Wenn Mängel in der sicherheitstechnischen Ausstattung vom Arbeitsinspektorat gerügt und diese Mängel nicht behoben worden seien, so sei der Dienstgeber für die Konsequenzen aus diesem Verhalten verantwortlich. Auf Grund der Mängelbehebungsaufträge des Arbeitsinspektors aus 1987 und 1988 habe die mitbeteiligte Partei damit rechnen müssen, daß auch die

Gewerbebehörde nicht untätig bleiben werde, zumal eine gewerbebehördliche Genehmigung noch nicht erteilt worden sei. Hätte der Dienstgeber die Mängel abgestellt, so wäre die Schließung seines Betriebes unterblieben. Da sich die mitbeteiligte Partei der Gefahr der Schließung ihrer Betriebsstätte hätte bewußt sein müssen, hätte die Möglichkeit bestanden, vorsorglich einen Antrag auf Zustimmung zur Kündigung für den Fall der Betriebseinstellung einzubringen. Es sei daher kein besonderer Aufnahmefall, wie er vom Gesetz gefordert werde, vorgelegen. Über die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung werde mit gesondertem Bescheid entschieden werden.

Der von der mitbeteiligten Partei eingebrochenen Berufung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 Folge und erteilte gemäß § 2 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes die nachträgliche Zustimmung zu der am 27. April 1989 (zugestellt am 29. April 1989) erfolgten Kündigung des Beschwerdeführers unter Einhaltung der vierwöchigen Kündigungsfrist nach § 8 Abs. 1 des Behinderteneinstellungsgesetzes.

Zur Begründung wird nach Wiedergabe des bereits dargestellten Verfahrensablaufes im wesentlichen weiter ausgeführt:

Die mitbeteiligte Partei habe in ihrer Berufung vorgebracht, daß der Inhaber bei einer Überprüfung der Betriebsstätte unter Androhung einer Strafe von S 50.000,-- darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß seine Betriebsanlage nicht benutzt werden dürfe. Auf Grund dieser Situation seien sämtliche Dienstnehmer ab 12. April 1989 nicht mehr beschäftigt worden und es sei das Dienstverhältnis mit allen Dienstnehmern beendet worden. Da die Behinderteneigenschaft des Beschwerdeführers dem Dienstgeber bekannt gewesen sei, habe er Kontakt mit dem Landesinvalidenamt aufgenommen und es sei ihm von dort angeraten worden, einen Antrag auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung zu stellen.

Ausgehend von diesem Sachverhalt lasse sich das Motiv des Arbeitgebers für die Kündigung nicht in der Behinderteneigenschaft des Beschwerdeführers erkennen, sondern hänge eindeutig mit der gänzlichen Betriebsstilllegung auf Grund der angedrohten Verwaltungsstrafe zusammen. Daß eine erhebliche Betriebseinschränkung Grund zur Erteilung einer nachträglichen Zustimmung zu einer Kündigung sei, sei vom Verwaltungsgerichtshof bereits erkannt worden. (Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1986, Zl. 85/09/0215.) Im Beschwerdefall müsse dies umso mehr zutreffen, als es sich nicht um eine erhebliche Betriebseinschränkung, sondern um eine gänzliche Betriebseinstellung gehandelt habe. Es sei nicht nur das Dienstverhältnis mit dem Beschwerdeführer beendet worden, sondern auch mit den zwei weiteren Dienstnehmern.

Sinn und Zweck des Behinderteneinstellungsgesetzes sei es, einen Behinderten nicht wegen seiner Behinderteneigenschaft trotz grundsätzlicher Eignung zur Dienstleistung zu benachteiligen bzw. aus dem Betrieb zu entfernen. Dieser Schutzzweck sei von der mitbeteiligten Partei stets beachtet worden; trotz des Umstandes, daß der Beschwerdeführer mehrmals Anzeigen gegen seinen Dienstgeber erstattet habe, sei eine Kündigung nie in Erwägung gezogen worden. Daß die Behörde (- hinsichtlich der Benützung der Betriebsstätte -) zu den schärfsten Saktionen greifen würde, sei für die mitbeteiligte Partei nicht erkennbar gewesen; der Ratschlag im erstinstanzlichen Bescheid, es hätte ein Antrag um eine Kündigung sozusagen vorsorglich eingebracht werden können, um für den Fall der Fälle gerüstet zu sein, sei nicht einleuchtend. Der mitbeteiligten Partei sei daher die Beachtung der besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit des Beschwerdeführers anzuerkennen, ab 12. April 1989 (Betriebsstilllegung) sei jedoch das Interesse an der Beendigung des Dienstverhältnisses im Gegensatz zur besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit des Dienstnehmers erheblich stärker. Gezwungen zur Betriebsstilllegung, sei die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses mit nachträglicher Zustimmung zur Kündigung der einzige gangbare Weg gewesen, wie dies der mitbeteiligten Partei auch anlässlich ihrer Auskunftseinhaltung beim Landesinvalidenamt angeraten worden sei.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im wesentlichen weiter aus, im Falle der nachträglichen Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung sei es erforderlich, daß zu den jedenfalls notwendigen Zustimmungsvoraussetzungen noch der Umstand treten müsse, daß es sich um einen "besonderen Ausnahmefall" handle, der die nachträgliche Zustimmung zulasse (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1986, Zl. 84/09/0194). Was im einzelnen als "besonderer Ausnahmefall" anzusehen sei, könne nicht allgemein, sondern nur nach der Lage des Einzelfalles beurteilt werden. Die Entscheidung darüber, ob die Zustimmung zur Kündigung eines Behinderten überhaupt erteilt werden solle, liege im Ermessen der Behörde. Nach dem Zweck des Behinderteneinstellungsgesetzes, das der Eingliederung der

begünstigten Person in den Arbeitsprozeß und der Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz dienen solle, sei es bei dieser Ermessensentscheidung Aufgabe der Behörde, das berechtigte Interesse des Dienstgebers an der Beendigung eines 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 könne. Der Verwaltungsgerichtshof habe sich mit der Frage, wann ein solcher "besonderer Ausnahmefall", der eine nachträgliche Zustimmung zur Kündigung des Behinderten rechtfertige, vorliege, in seiner Rechtsprechung bereits mehrfach befaßt und sei dabei im wesentlichen zu dem Ergebnis gelangt, daß dies insbesondere dann der Fall sei, wenn ganz außergewöhnliche Umstände vorlägen, die hart an der Grenze des Kündigungsschutzes überhaupt lägen und überdies dadurch gekennzeichnet seien, daß dem Dienstgeber die vorherige Einholung einer behördlichen Zustimmung nicht habe zugemutet werden können. Das Gesetz spreche von "besonderen Ausnahmefällen" und bringe durch die doppelte Hervorhebung des Ausnahmecharakters mit diesen Worten in eindringlicher Weise zum Ausdruck, daß wohl nur an ganz außergewöhnliche Umstände gedacht sei.

Was den Einwand des Beschwerdeführers betreffe, daß der Behindertenausschuß unzuständig sei, weil das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der mitbeteiligten Partei seit 4. Juli 1989 infolge berechtigtem vorzeitigen Austritt des Beschwerdeführers geendet habe und seit 4. Juli 1989 daher überhaupt kein Arbeitsverhältnis mehr bestehne, so müsse dem entgegengehalten werden, daß es im gegenständlichen Fall um die Zustimmung zu der mit Schreiben vom 27. April 1989 ausgesprochenen Kündigung gehe. Es sei daher davon auszugehen, daß die von der mitbeteiligten Partei am 27. April 1989 ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses ausgesprochene Kündigung vorbehaltlich einer allfälligen nachträglichen Zustimmung rechtsunwirksam sei. Die mitbeteiligte Partei habe aus diesem Grund ausdrücklich die nachträgliche Zustimmung zu dieser Kündigung bei der hiefür zuständigen Verwaltungsbehörde beantragt, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem das Dienstverhältnis zweifelsfrei noch aufrecht gewesen sei. Die Zuständigkeit des Behindertenausschusses zur Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit der Kündigung vom 27. April 1990 sei somit gegeben und damit auch die Zuständigkeit der belangten Behörde über die gegen diesen Bescheid des Behindertenausschusses eingebrachte Berufung.

Die mitbeteiligte Partei sehe das Vorliegen eines "besonderen Ausnahmefalles" darin gegeben, daß am 11. April 1989 anlässlich einer Überprüfung ihres Betriebes durch die zuständige Gewerbebehörde die sofortige Schließung dieses verfügt worden sei, worauf die mitbeteiligte Partei den Betrieb eingestellt und ab 12. April 1989 sämtliche Dienstnehmer nicht mehr beschäftigt, sondern diese gekündigt habe.

Der Behindertenausschuß sehe in diesem Umstand der Betriebseinstellung keinen Ausnahmegrund, weil die mitbeteiligte Partei durch Gesetzesverletzungen die Betriebsschließung selbst verschuldet habe. Die mitbeteiligte Partei hätte damit rechnen müssen, daß die Behörde den Betrieb schließen werde, wenn die entsprechenden Auflagen des Arbeitsinspektoreates nicht erfüllt würden. Sie hätte die Betriebsschließung verhindern können, wenn sie ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachgekommen wäre.

Dementgegen vertrete die belangte Behörde die Auffassung, daß bei einer Betriebseinstellung - aus welchen Gründen diese auch immer erfolge - dem Dienstgeber zugebilligt werden müsse, die Dienstverhältnisse mit seinen Dienstnehmern bei Einhaltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu lösen. Die vorherige Einholung der behördlichen Zustimmung zur Kündigung sei in Fällen wie diesen nicht nur nicht zumutbar, sondern sogar unmöglich, weil ja nicht absehbar sei, zu welchem Zeitpunkt der Betrieb eingestellt werden müsse. Ein Antrag auf Zustimmung zu einer künftigen Kündigung mit der Begründung, "der Betrieb müsse wahrscheinlich eingestellt werden", hätte erst recht den Widerstand des Beschwerdeführers bewirkt.

Der mitbeteiligten Partei könne sicherlich auch nicht unterstellt werden, die Kündigung habe nur den Zweck gehabt, den Beschwerdeführer wegen seiner Behinderung aus dem Betrieb zu entfernen. Der Grund sei, wie bei allen anderen Dienstnehmern, in der Betriebseinstellung gelegen. Die vollendete Tatsache der Betriebseinstellung müsse verschuldensneutral gesehen werden; relevant sei nur die Tatsache der Betriebseinstellung, nicht aber aus welchen Gründen diese erfolgt sei. Der mitbeteiligten Partei sei die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bei Würdigung der Tatsache der erforderlich gewordenen Betriebsstilllegung nicht zumutbar gewesen, während für den Dienstnehmer die Tatsache des Verlustes seines Arbeitsplatzes ohnehin unvermeidlich gewesen sei. Es gehe dem Beschwerdeführer ja auch sicherlich nicht mehr um die Erhaltung eines nicht mehr bestehenden Arbeitsplatzes, sondern nur mehr um die Erlangung finanzieller Vorteile im anhängigen Arbeitsgerichtsverfahren. Solche prozeßtaktischen Verhaltensweisen

würden aber durch die Zweckbestimmung des Behinderteneinstellungsgesetzes nicht gedeckt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 721/1988, darf die Kündigung eines begünstigten Behinderten 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. Gesetzliche Bestimmungen, die die Beendigung des Dienstverhältnisses an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen, bleiben unberührt. Auf die Kündigung eines begünstigten Behinderten finden die Bestimmungen des § 105 Abs. 2 bis 6 des Arbeitsverfassungsgesetzes bzw. die in Ausführung der Bestimmungen des § 210 Abs. 3 bis 6 des Landarbeitsgesetzes 1984 erlassenen landesrechtlichen Vorschriften keine Anwendung.

Hinsichtlich der Zuständigkeit sieht § 12 Abs. 1 des Behinderteneinstellungsgesetzes vor, daß bei jedem Landesinvalidenamt ein Behindertenausschuß errichtet wird, der in dem von diesem Bundesgesetz bestimmten Fällen zu entscheiden hat. Diese Fälle sind: Die Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung eines begünstigten Behinderten und die nachträgliche Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung eines begünstigten Behinderten (vgl. Ernst, Behinderteneinstellungsgesetz, Verlag des österreichischen Gewerkschaftsbundes, Anm. 2 zu § 12).

Der Beschwerdeführer bringt vor, daß sein Arbeitsverhältnis im Hinblick auf seine Austrittserklärung (4. Juli 1989) zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die Behörde erster Instanz bereits beendet und daher die erstinstanzliche Behörde sachlich unzuständig gewesen sei und beruft sich hiezu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. März 1979, Zlen. 3061, 3062/78.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das genannte Erkenntnis nicht das Behinderteneinstellungsgesetz, sondern das Arbeitsverfassungsgesetz betroffen hat. Die vorher wiedergegebene Bestimmung des § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes regelt ausdrücklich die Zuständigkeit des Behindertenausschusses auch zur nachträglichen Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung. Im Beschwerdefall war im Zeitpunkt der Antragstellung der mitbeteiligten Partei das Dienstverhältnis mit dem Beschwerdeführer noch aufrecht. Bei dieser Sach- und Rechtslage vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, daß die Zuständigkeit des Behindertenausschusses für die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung durch die Austrittserklärung des Beschwerdeführers nicht mehr gegeben gewesen wäre (- was im übrigen zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit hätte führen müssen -). Ausgehend von der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers würde dies bedeuten, daß es in der Disposition des begünstigten Behinderten gelegen wäre, ob seitens des Dienstgebers die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung erwirkt werden könne oder nicht. Für eine solche Beschränkung der Rechte der mitbeteiligten Partei auf Entscheidung über den Antrag auf nachträgliche Zustimmung zur Kündigung sieht der Verwaltungsgerichtshof im Gesetz keinen Ansatzpunkt.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, daß kein "besonderer Ausnahmefall" vorliege, der die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung rechtfertige. Ein solcher besonderer Ausnahmefall liege beispielsweise nur bei einer großen Betriebseinschränkung vor, wenn der Arbeitgeber nicht hätte wissen können, daß der Arbeitnehmer zu den begünstigten Personen zähle. Im Beschwerdefall habe aber der Arbeitgeber von der Behinderteneigenschaft des Arbeitnehmers gewußt und habe durch "jahrelange Ignoranz und gröbliche Gesetzesverletzungen die Schließung seines Betriebes schuldhaft" verursacht. Ausgehend davon bestehe keine Schutzwürdigkeit der mitbeteiligten Partei bei der vorzunehmenden Interessensabwägung.

Da der Gesetzgeber die Zuständigkeit zur nachträglichen Kündigung an das Vorliegen eines "besonderen Ausnahmefalles" knüpft, muß nach der Rechtsprechung bei einer Kündigung eines begünstigten Behinderten wegen

einer Betriebseinschränkung eine weitere Besonderheit, wie beispielsweise die Unkenntnis des Dienstgebers von der Behindertereigenschaft des Dienstnehmers hinzutreten. Eine andere Betrachtung ist aber im Beschwerdefall schon deshalb angezeigt, weil die behördlich angeordnete Schließung einer ganzen Betriebsstätte auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes an sich einen "besonderen Ausnahmegrund" für die nachträgliche Zustimmung zur Kündigung eines begünstigten Behinderten darstellt. Im Zuge der anzustellenden Interessensabwägung kann 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 irgendeiner Dienstleistung des begünstigten Behinderten gegeben ist. Hierbei kann auch einer allfälligen Schuldhaftigkeit an einer solchen allgemeinen Betriebseinstellung nicht die vom Beschwerdeführer gewünschte Bedeutung beigemessen werden. Zu Recht weist die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift darauf hin, daß ansonsten beispielsweise in einem Konkursverfahren geprüft werden müßte, ob der Konkurs ein an schuldhaftes Fehlverhalten zurückzuführen ist, was wohl eine Überziehung des Gedanken des Behinderenschutzes bedeuten würde; die Tatsache der Betriebseinstellung ist daher vielmehr grundsätzlich verschuldensneutral zu sehen. Auf den Grund der Stilllegung kommt es rechtens nicht an. Der Behinderenausschuß hat daher nicht nachzuprüfen, ob die Betriebsstilllegung, welche die Aufgabe des Betriebszweckes zur Folge hatte, erforderlich ist.

Da die belangte Behörde durch begründete und nicht bekämpfte Feststellungen auch ausgeschlossen hat, daß die Kündigung oder gar die Betriebseinstellung ihre Ursache in einer Benachteiligung des Beschwerdeführers als begünstigten Behinderten gehabt hat, war die von der belangten Behörde getroffene Entscheidung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1990090095.X00

#### **Im RIS seit**

21.02.1991

**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)