

TE OGH 2016/5/25 9ObA30/16a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.05.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Mag. Robert Brunner als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ü***** B*****, vertreten durch Mahringer Steinwender Bestebner Rechtsanwälte OG in Salzburg, gegen die beklagte Partei f***** AG, *****, vertreten durch Dr. Michael Kreuz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1.366,81 EUR netto sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. November 2015, GZ 12 Ra 82/15p-12, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. Juli 2015, GZ 11 Cga 68/15h-8, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 377,50 EUR (darin 62,92 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war von 12. 10. 2009 bis 30. 6. 2014 bei der Ö***** GmbH & Co KG beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Kündigung der Klägerin beendet.

Danach war die Klägerin von 1. 7. 2014 bis 19. 7. 2014 bei der G***** GmbH beschäftigt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde innerhalb der Probezeit durch den Arbeitgeber aufgelöst.

Von 21. 8. 2014 bis 17. 9. 2014 war die Klägerin neuerlich bei der G***** GmbH beschäftigt. Beendet wurde dieses Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung.

Die G***** GmbH hat keine Beiträge zur Betrieblichen Vorsorgekasse (BV-Kasse) eingezahlt. Zu Gunsten der Klägerin besteht bei der beklagten Vorsorgekasse zum Stichtag 31. 12. 2014 eine Abfertigungsanwartschaft in Höhe von 1.366,81 EUR netto. Die Beklagte verweigerte die von der Klägerin geforderte Auszahlung der Abfertigung.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten die Auszahlung der Abfertigung von 1.366,81 EUR netto sA. Da insgesamt 36 Beitragsmonate vorlägen und das letzte Arbeitsverhältnis durch Kündigung des Arbeitgebers beendet worden sei, habe sie gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung. Dies auch dann, wenn das letzte - nicht länger als einen Monat bestandene - Arbeitsverhältnis nach dem BMSVG nicht beitragspflichtig gewesen wäre. Da das zweite Arbeitsverhältnis bei der G***** GmbH aber innerhalb eines Zeitraums von zwölf

Monaten ab dem Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses bei der selben Arbeitgeberin abgeschlossen worden sei, habe für das letzte Arbeitsverhältnis ohnedies eine Beitragspflicht der G***** GmbH zur BV-Kasse bestanden. Diese sei mit dessen Beginn oder nach Erreichen von in Summe eines Monats bei derselben Arbeitgeberin entstanden.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde nach, beantragte Klagsabweisung und wandte insbesondere ein, dass Arbeitsverhältnisse in der Dauer von bis zu einem (Natural-)Monat nicht dem BMSVG unterlägen. Da weder das erste noch das zweite Arbeitsverhältnis der Klägerin zur G***** GmbH eine Beitragspflicht zur BV-Kasse ausgelöst hätten, bestehe der von der Klägerin geltend gemachte Auszahlungsanspruch nicht. Der Beklagten sei vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger auch kein Arbeitsverhältnis der Klägerin zur G***** GmbH gemeldet worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nur die Auflösung eines nach dem BMSVG beitragspflichtigen Arbeitsverhältnisses löse den Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung aus (vgl § 14 Abs 1 BMSVG). Nach § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG seien die Zeiten beider Arbeitsverhältnisse der Klägerin zur G***** GmbH zusammenzurechnen. Da die Gesamtdauer dieser Arbeitsverhältnisse 30 Kalendertage überschritten habe, sei das letzte Arbeitsverhältnis der Klägerin nach dem BMSVG beitragspflichtig gewesen. Da die G***** GmbH aber für die Klägerin keine Beiträge an die BV-Kasse abgeführt habe, habe die Klägerin analog § 6 Abs 3 zweiter Satz BMSVG keinen Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung gegenüber der Beklagten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nur die Auflösung eines nach dem BMSVG beitragspflichtigen Arbeitsverhältnisses löse den Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung aus (vergleiche Paragraph 14, Absatz eins, BMSVG). Nach Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG seien die Zeiten beider Arbeitsverhältnisse der Klägerin zur G***** GmbH zusammenzurechnen. Da die Gesamtdauer dieser Arbeitsverhältnisse 30 Kalendertage überschritten habe, sei das letzte Arbeitsverhältnis der Klägerin nach dem BMSVG beitragspflichtig gewesen. Da die G***** GmbH aber für die Klägerin keine Beiträge an die BV-Kasse abgeführt habe, habe die Klägerin analog Paragraph 6, Absatz 3, zweiter Satz BMSVG keinen Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung gegenüber der Beklagten.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung der Klägerin das Ersturteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgabe ab. Für die Beitragspflicht bezüglich des Nachfolgearbeitsverhältnisses komme es nach dem äußersten möglichen Wortsinn des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG weder darauf an, wie lange das erste Arbeitsverhältnis noch wie lange das Nachfolgearbeitsverhältnis gedauert habe. Die Beitragsfreiheit des ersten Monats gemäß § 6 Abs 1 BMSVG beziehe sich nur auf das erste Arbeitsverhältnis. Ein anderes Verständnis wäre mit der RL 1999/70/EG nicht vereinbar und widerspräche dem Diskriminierungsverbot des § 2b Abs 1 AVRAG. Der Verfügungsanspruch des Arbeitnehmers hänge auch nicht davon ab, ob der Hauptverband das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitervorsorgekasse gemeldet habe. Dem Arbeitnehmer stehe es vielmehr offen, ein nicht gemeldetes Arbeitsverhältnis der BV-Kasse selbst bekanntzugeben und die Verfügungsberechtigung nachzuweisen. Das Berufungsgericht änderte über Berufung der Klägerin das Ersturteil im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgabe ab. Für die Beitragspflicht bezüglich des Nachfolgearbeitsverhältnisses komme es nach dem äußersten möglichen Wortsinn des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG weder darauf an, wie lange das erste Arbeitsverhältnis noch wie lange das Nachfolgearbeitsverhältnis gedauert habe. Die Beitragsfreiheit des ersten Monats gemäß Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG beziehe sich nur auf das erste Arbeitsverhältnis. Ein anderes Verständnis wäre mit der RL 1999/70/EG nicht vereinbar und widerspräche dem Diskriminierungsverbot des Paragraph 2 b, Absatz eins, AVRAG. Der Verfügungsanspruch des Arbeitnehmers hänge auch nicht davon ab, ob der Hauptverband das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitervorsorgekasse gemeldet habe. Dem Arbeitnehmer stehe es vielmehr offen, ein nicht gemeldetes Arbeitsverhältnis der BV-Kasse selbst bekanntzugeben und die Verfügungsberechtigung nachzuweisen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil die in der Literatur und Praxis umstrittene Frage, ob die Beitragspflicht eines Nachfolgedienstverhältnisses innerhalb eines Jahres sofort oder erst nach einem Monat einsetze, im Sinne der Rechtssicherheit einer Klärung durch den Obersten Gerichtshof bedürfe.

In ihrer dagegen gerichteten Revision beantragt die Beklagte die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Wiederherstellung des klageabweisenden Ersturteils.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

1. Gemäß § 14 Abs 1 BMSVG hat der Anwartschaftsberechtigte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen die BV-Kasse Anspruch auf eine Abfertigung. Nach § 14 Abs 2 BMSVG besteht der Anspruch auf eine Verfügung nach § 17 Abs 1 BMSVG über die Abfertigung allerdings nicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung durch den Anwartschaftsberechtigten, ausgenommen bei Kündigung während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG oder dem VKG (Z 1), durch verschuldete Entlassung (Z 2), durch unberechtigten vorzeitigen Austritt (Z 3), oder sofern noch keine drei Einzahlungsjahre (36 Beitragsmonate) seit der ersten Beitragszahlung gemäß § 6 oder § 7 nach der erstmaligen Aufnahme der Erwerbstätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder der letztmaligen Verfügung (ausgenommen Verfügungen nach § 17 Abs 1 Z 2 oder Z 3 oder Abs 2a) über eine Abfertigung vergangen sind (Z 4 erster Satz). Die Verfügung über diese Abfertigung (§ 14 Abs 2 BMSVG) kann gemäß § 14 Abs 3 BMSVG vom Anwartschaftsberechtigten erst bei Anspruch auf Verfügung über eine Abfertigung bei Beendigung eines oder mehrerer darauf folgender Arbeitsverhältnisse verlangt werden.

1. Gemäß Paragraph 14, Absatz eins, BMSVG hat der Anwartschaftsberechtigte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen die BV-Kasse Anspruch auf eine Abfertigung. Nach Paragraph 14, Absatz 2, BMSVG besteht der Anspruch auf eine Verfügung nach Paragraph 17, Absatz eins, BMSVG über die Abfertigung allerdings nicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung durch den Anwartschaftsberechtigten, ausgenommen bei Kündigung während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG oder dem VKG (Ziffer eins,), durch verschuldete Entlassung (Ziffer 2,), durch unberechtigten vorzeitigen Austritt (Ziffer 3,), oder sofern noch keine drei Einzahlungsjahre (36 Beitragsmonate) seit der ersten Beitragszahlung gemäß Paragraph 6, oder Paragraph 7, nach der erstmaligen Aufnahme der Erwerbstätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder der letztmaligen Verfügung (ausgenommen Verfügungen nach Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 2, oder Ziffer 3, oder Absatz 2 a,) über eine Abfertigung vergangen sind (Ziffer 4, erster Satz). Die Verfügung über diese Abfertigung (Paragraph 14, Absatz 2, BMSVG) kann gemäß Paragraph 14, Absatz 3, BMSVG vom Anwartschaftsberechtigten erst bei Anspruch auf Verfügung über eine Abfertigung bei Beendigung eines oder mehrerer darauf folgender Arbeitsverhältnisse verlangt werden.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Anwartschaftsberechtigte, ausgenommen in den in § 14 Abs 2 BMSVG genannten Fällen, ua die Auszahlung der gesamten Abfertigung als Kapitalbetrag verlangen (§ 17 Abs 1 Z 1 BMSVG). Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Anwartschaftsberechtigte, ausgenommen in den in Paragraph 14, Absatz 2, BMSVG genannten Fällen, ua die Auszahlung der gesamten Abfertigung als Kapitalbetrag verlangen (Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer eins, BMSVG).

2. Gemäß § 6 Abs 1 BMSVG hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Beitrag in Höhe von 1,53 vH des monatlichen Entgelts sowie allfälliger Sonderzahlungen an den für den Arbeitnehmer zuständigen Träger der Krankenversicherung nach Maßgabe des § 58 Abs 1 bis 6 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zur Weiterleitung an die BV-Kasse zu überweisen, sofern das Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauert (Satz 1). Der erste Monat ist jedenfalls beitragsfrei (Satz 2). Wird innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab dem Ende eines Arbeitsverhältnisses mit dem selben Arbeitgeber erneut ein Arbeitsverhältnis geschlossen, setzt die Beitragspflicht mit dem ersten Tag dieses Arbeitsverhältnisses ein (Satz 3).

2. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Beitrag in Höhe von 1,53 vH des monatlichen Entgelts sowie allfälliger Sonderzahlungen an den für den Arbeitnehmer zuständigen Träger der Krankenversicherung nach Maßgabe des Paragraph 58, Absatz eins bis 6 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zur Weiterleitung an die BV-Kasse zu überweisen, sofern das Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauert (Satz 1). Der erste Monat ist jedenfalls beitragsfrei (Satz 2). Wird innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab dem Ende eines Arbeitsverhältnisses mit dem selben Arbeitgeber erneut ein Arbeitsverhältnis geschlossen, setzt die Beitragspflicht mit dem ersten Tag dieses Arbeitsverhältnisses ein (Satz 3).

3. Der erkennende Senat teilt aus folgenden Erwägungen die insbesondere am Wortlaut und Gesetzeszweck orientierte Auslegung des § 6 Abs 1 BMSVG durch das Berufungsgericht:

3. Der erkennende Senat teilt aus folgenden Erwägungen die insbesondere am Wortlaut und Gesetzeszweck orientierte Auslegung des Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG durch das Berufungsgericht:

3.1. § 6 Abs 1 erster Satz BMSVG legt zunächst - als Grundregel - fest, dass die Beitragspflicht des Arbeitgebers grundsätzlich mit dem ersten Tag des Arbeitsverhältnisses eintritt (vgl ErläutRV 1131 BlgNR 21. GP 50); dies allerdings

nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauert. Die Beitragsfreiheit des ersten Monats des Arbeitsverhältnisses (§ 6 Abs 1 zweiter Satz BMSVG) wurde nach den Gesetzesmaterialien aus verwaltungstechnischen Gründen eingeführt, weil in den einzelnen Kollektivverträgen unterschiedliche Probezeiten vorgesehen sind (ErläutRV 1131 BlgNR 21. GP 50). § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG verdrängt dann aber als speziellere Regelung für ein innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab dem Ende eines Arbeitsverhältnisses mit dem selben Arbeitgeber erneut abgeschlossenes Arbeitsverhältnis diese Grundregel und bestimmt seinem klaren Wortlaut nach, dass für das Nachfolgearbeitsverhältnis die Beitragspflicht bereits mit dem ersten Tag des neu geschlossenen Nachfolgearbeitsverhältnisses entsteht. Diese eindeutige gesetzliche Anordnung setzt weder für das Grundarbeitsverhältnis noch für das Nachfolgearbeitsverhältnis eine bestimmte Dauer voraus, stellt also weder auf ein beitragspflichtiges Grund- noch ein (für sich allein betrachtet) beitragspflichtiges Nachfolgearbeitsverhältnis ab. § 6 Abs 1 zweiter Satz BMSVG schlägt - entgegen der Rechtsansicht der Beklagten - auf die Spezialregelung des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG schon deshalb nicht durch, weil der Arbeitgeber am Beginn des Nachfolgearbeitsverhältnisses in den meisten Fällen noch gar nicht wissen kann, ob es länger als einen Monat dauern wird und daher das von der Beklagten intendierte Zuwarten des Arbeitgebers mit der Beitragsentrichtung zur Regel machen würde. Dies würde aber wiederum der grundsätzlichen gesetzlichen Anordnung des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG, dass die Beitragspflicht schon mit dem ersten Tag des Nachfolgearbeitsverhältnisses eintritt, keinen Raum lassen.

3.1. Paragraph 6, Absatz eins, erster Satz BMSVG legt zunächst - als Grundregel - fest, dass die Beitragspflicht des Arbeitgebers grundsätzlich mit dem ersten Tag des Arbeitsverhältnisses eintritt (vergleiche ErläutRV 1131 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 50,); dies allerdings nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis länger als einen Monat dauert. Die Beitragsfreiheit des ersten Monats des Arbeitsverhältnisses (Paragraph 6, Absatz eins, zweiter Satz BMSVG) wurde nach den Gesetzesmaterialien aus verwaltungstechnischen Gründen eingeführt, weil in den einzelnen Kollektivverträgen unterschiedliche Probezeiten vorgesehen sind (ErläutRV 1131 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 50,). Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG verdrängt dann aber als speziellere Regelung für ein innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab dem Ende eines Arbeitsverhältnisses mit dem selben Arbeitgeber erneut abgeschlossenes Arbeitsverhältnis diese Grundregel und bestimmt seinem klaren Wortlaut nach, dass für das Nachfolgearbeitsverhältnis die Beitragspflicht bereits mit dem ersten Tag des neu geschlossenen Nachfolgearbeitsverhältnisses entsteht. Diese eindeutige gesetzliche Anordnung setzt weder für das Grundarbeitsverhältnis noch für das Nachfolgearbeitsverhältnis eine bestimmte Dauer voraus, stellt also weder auf ein beitragspflichtiges Grund- noch ein (für sich allein betrachtet) beitragspflichtiges Nachfolgearbeitsverhältnis ab. Paragraph 6, Absatz eins, zweiter Satz BMSVG schlägt - entgegen der Rechtsansicht der Beklagten - auf die Spezialregelung des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG schon deshalb nicht durch, weil der Arbeitgeber am Beginn des Nachfolgearbeitsverhältnisses in den meisten Fällen noch gar nicht wissen kann, ob es länger als einen Monat dauern wird und daher das von der Beklagten intendierte Zuwarten des Arbeitgebers mit der Beitragsentrichtung zur Regel machen würde. Dies würde aber wiederum der grundsätzlichen gesetzlichen Anordnung des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG, dass die Beitragspflicht schon mit dem ersten Tag des Nachfolgearbeitsverhältnisses eintritt, keinen Raum lassen.

3.2. Auch die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des § 6 BMSVG sprechen für diese Auslegung. Danach bewirken (daher) mehrere Arbeitsverhältnisse zum selben Arbeitgeber innerhalb eines Jahres, dass für diese Arbeitsverhältnisse innerhalb dieser Zeit auf jeden Fall eine Beitragsleistung ab Beginn des Arbeitsverhältnisses einsetzt (ErläutRV 1131 BlgNR 21. GP 50).

3.2. Auch die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des Paragraph 6, BMSVG sprechen für diese Auslegung. Danach bewirken (daher) mehrere Arbeitsverhältnisse zum selben Arbeitgeber innerhalb eines Jahres, dass für diese Arbeitsverhältnisse innerhalb dieser Zeit auf jeden Fall eine Beitragsleistung ab Beginn des Arbeitsverhältnisses einsetzt (ErläutRV 1131 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 50,).

3.3. Mit der „Zwölf-Monate-Regel“ des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG wollte der Gesetzgeber erkennbar eine Umgehung der Beitragspflicht durch Abschluss von die Monatsfrist nicht überschreitenden Arbeitsverhältnissen zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien verhindern (Resch in Mayr/Resch, Abfertigung neu - BMSVG² § 6 Rz 25; Lang, Abfertigung neu 55). Wie Resch (in Mayr/Resch, Abfertigung neu - BMSVG² § 6 Rz 26) deutlich macht, wären bei anderer Auslegung Konstellationen zulässig, in denen mehrere befristete Arbeitsverhältnisse zwischen den selben Arbeitsvertragsparteien für eine Gesamtdauer von sechs Monaten im Jahr bestünden, ohne dass dafür Beiträge abgeführt werden müssten. Dieses Ergebnis würde nicht nur dem Zweck der „Zwölf-Monate-Regel“, sondern auch der grundsätzlichen Beitragspflicht ab dem zweiten Monat (§ 6 Abs 1 erster und zweiter Satz BMSVG) widersprechen. Letztlich habe - so Resch in ZellKomm² BMSVG § 6 Rz 5 - die „Zwölf-Monate-Regel“ mit der einmonatigen Beitragsfrist

überhaupt nichts zu tun. Schließlich wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung des Abfertigungsrechts möglichst viele Beschäftigungsverhältnisse in das neue Abfertigungsrecht einbeziehen (Lang, Abfertigung neu 55). Somit spricht auch die teleologische Interpretation für die Richtigkeit der vorstehenden Interpretation.3.3. Mit der „Zwölf-Monate-Regel“ des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG wollte der Gesetzgeber erkennbar eine Umgehung der Beitragspflicht durch Abschluss von die Monatsfrist nicht überschreitenden Arbeitsverhältnissen zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien verhindern (Resch in Mayr/Resch, Abfertigung neu - BMSVG² Paragraph 6, Rz 25; Lang, Abfertigung neu 55). Wie Resch (in Mayr/Resch, Abfertigung neu - BMSVG² Paragraph 6, Rz 26) deutlich macht, wären bei anderer Auslegung Konstellationen zulässig, in denen mehrere befristete Arbeitsverhältnisse zwischen den selben Arbeitsvertragsparteien für eine Gesamtdauer von sechs Monaten im Jahr bestünden, ohne dass dafür Beiträge abgeführt werden müssten. Dieses Ergebnis würde nicht nur dem Zweck der „Zwölf-Monate-Regel“, sondern auch der grundsätzlichen Beitragspflicht ab dem zweiten Monat (Paragraph 6, Absatz eins, erster und zweiter Satz BMSVG) widersprechen. Letztlich habe - so Resch in ZellKomm² BMSVG Paragraph 6, Rz 5 - die „Zwölf-Monate-Regel“ mit der einmonatigen Beitragsfrist überhaupt nichts zu tun. Schließlich wollte der Gesetzgeber mit der Neufassung des Abfertigungsrechts möglichst viele Beschäftigungsverhältnisse in das neue Abfertigungsrecht einbeziehen (Lang, Abfertigung neu 55). Somit spricht auch die teleologische Interpretation für die Richtigkeit der vorstehenden Interpretation.

3.4. Auch in der Literatur wird die Rechtsansicht vertreten, dass die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG weder auf eine bestimmte Mindestdauer des Erstarbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Mindestdauer des Nachfolgearbeitsverhältnisses oder der Gesamtbeschäftigung abstellt, sondern beim zweiten Arbeitsverhältnis bzw bei allen folgenden Arbeitsverhältnissen zum selben Arbeitgeber innerhalb der 12-Monatsfrist die Beitragspflicht des Arbeitgebers sofort mit Beginn des Nachfolgearbeitsverhältnisses eintritt (Binder/Schifko, Abfertigung Neu² 37; Leutner/Achitz/

Wöss/Farny, Abfertigung neu § 6 Erl 5; vgl Mosing, Die fallweise Beschäftigung im Arbeits- und Sozialrecht, ZAS 2014/41, 244 [250]). Nach Höfle (Abfertigung neu [BMVG] - Lösung arbeitsrechtlicher Fragen, ASoK 2002, 357 [359]) stellt die „Zwölf-Monate-Regel“ in § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG jedenfalls nicht auf die Dauer oder Beitragspflicht des ersten Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber ab. Tomandl (in Tomandl/Achatz/Mazal, Abfertigung Neu § 6 Rz 9) hält die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG nur dann für anwendbar, wenn beide (oder mehrere) Arbeitsverhältnisse zusammengekommen die Dauer von einem Monat übersteigen. Lang (Abfertigung neu 55) kommt zum Ergebnis, dass die Beitragspflicht eines Nachfolgedienstverhältnisses iSd § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG einsetzt, sobald die einzelnen Arbeitsverhältnisse in Summe ein Monat Beschäftigung (= 30 Tage) überschreiten. Schrank (Heikle Rechtsfragen des Beitragssystems der „Abfertigung Neu“, ZAS 2003/3, 16 f) und Neubauer/Rath in Neubauer/Rath/Hofbauer/Choholka, BMSVG § 6 Rz 48 ff mwN) vertreten unter Bedachtnahme auf die Systematik und den Zweck des § 6 Abs 1 BMSVG hingegen die Ansicht, dass nicht nur das Grundarbeitsverhältnis, sondern auch das Nachfolgearbeitsverhältnis nach dem BMSVG beitragspflichtig seien, dh dem BMSVG unterliegen und jeweils länger als ein Monat dauern müssten, damit für das Nachfolgearbeitsverhältnis eine Beitragspflicht entstehe. Da diese Auslegung, wie bereits oben erwähnt und von Schrank (aaO 17) auch zugestanden wird, im Wortlaut des § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG keine Deckung findet, weil die Grundbedingung der Überschreitung des Monats darin nicht als Voraussetzung angeführt ist, also seinem Wortsinn auch Nachfolgedienstverhältnisse von unter einem Monat erfasst, wird ihr vom Senat nicht gefolgt.3.4. Auch in der Literatur wird die Rechtsansicht vertreten, dass die Ausnahmebestimmung des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG weder auf eine bestimmte Mindestdauer des Erstarbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Mindestdauer des Nachfolgearbeitsverhältnisses oder der Gesamtbeschäftigung abstellt, sondern beim zweiten Arbeitsverhältnis bzw bei allen folgenden Arbeitsverhältnissen zum selben Arbeitgeber innerhalb der 12-Monatsfrist die Beitragspflicht des Arbeitgebers sofort mit Beginn des Nachfolgearbeitsverhältnisses eintritt (Binder/Schifko, Abfertigung Neu² 37; Leutner/Achitz/, Wöss/Farny, Abfertigung neu Paragraph 6, Erl 5; vergleiche Mosing, Die fallweise Beschäftigung im Arbeits- und Sozialrecht, ZAS 2014/41, 244 [250]). Nach Höfle (Abfertigung neu [BMVG] - Lösung arbeitsrechtlicher Fragen, ASoK 2002, 357 [359]) stellt die „Zwölf-Monate-Regel“ in Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG jedenfalls nicht auf die Dauer oder Beitragspflicht des ersten Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber ab. Tomandl (in Tomandl/Achatz/Mazal, Abfertigung Neu Paragraph 6, Rz 9) hält die Ausnahmebestimmung des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG nur dann für anwendbar, wenn beide (oder mehrere) Arbeitsverhältnisse zusammengekommen die Dauer von einem Monat übersteigen. Lang (Abfertigung neu 55) kommt zum Ergebnis, dass die Beitragspflicht eines

Nachfolgedienstverhältnisses iSd Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG einsetzt, sobald die einzelnen Arbeitsverhältnisse in Summe ein Monat Beschäftigung (= 30 Tage) überschreiten. Schrank (Heikle Rechtsfragen des Beitragssystems der „Abfertigung Neu“, ZAS 2003/3, 16 f) und Neubauer/Rath in Neubauer/Rath/Hofbauer/Choholka, BMSVG Paragraph 6, Rz 48 ff mwN) vertreten unter Bedachtnahme auf die Systematik und den Zweck des Paragraph 6, Absatz eins, BMSVG hingegen die Ansicht, dass nicht nur das Grundarbeitsverhältnis, sondern auch das Nachfolgearbeitsverhältnis nach dem BMSVG beitragspflichtig seien, dh dem BMSVG unterliegen und jeweils länger als ein Monat dauern müssten, damit für das Nachfolgearbeitsverhältnis eine Beitragspflicht entstehe. Da diese Auslegung, wie bereits oben erwähnt und von Schrank (aaO 17) auch zugestanden wird, im Wortlaut des Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG keine Deckung findet, weil die Grundbedingung der Überschreitung des Monats darin nicht als Voraussetzung angeführt ist, also seinem Wortsinn auch Nachfolgedienstverhältnisse von unter einem Monat erfasst, wird ihr vom Senat nicht gefolgt.

3.5. Zusammengefasst ist § 6 Abs 1 dritter Satz BMSVG dahin auszulegen, dass in jenen Fällen, in denen innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab dem Ende eines Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber erneut ein Arbeitsverhältnis geschlossen wird, die Beitragspflicht bereits mit dem ersten Tag dieses Nachfolgearbeitsverhältnisses einsetzt, und zwar unabhängig von der Dauer des ersten Arbeitsverhältnisses und jener des Nachfolgedienstverhältnisses. 3.5. Zusammengefasst ist Paragraph 6, Absatz eins, dritter Satz BMSVG dahin auszulegen, dass in jenen Fällen, in denen innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten ab dem Ende eines Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber erneut ein Arbeitsverhältnis geschlossen wird, die Beitragspflicht bereits mit dem ersten Tag dieses Nachfolgearbeitsverhältnisses einsetzt, und zwar unabhängig von der Dauer des ersten Arbeitsverhältnisses und jener des Nachfolgedienstverhältnisses.

4. Im Anlassfall bestand daher schon ab Beginn des zweiten Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der G***** GmbH von 21. 8. 2014 bis 17. 9. 2014 eine Beitragspflicht des Arbeitgebers zur BV-Kasse. Damit hatte die Klägerin als Anwartschaftsberechtigte bei Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses durch Arbeitgeberkündigung gemäß § 14 Abs 3 iVm § 17 Abs 1 Z 2 BMSVG einen Anspruch auf Auszahlung der bis zu diesem Zeitpunkt „gesperrten“, nunmehr klageweise geltend gemachten Abfertigung aus dem früheren Arbeitsverhältnis von 12. 10. 2009 bis 30. 6. 2014. Gesetzliche Gründe dafür, dass der Anspruch auf Verfügung über die „gesperrte“ Abfertigung nicht besteht, liegen nicht vor: Das letzte Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde durch keine „verfügungsschädliche“ Beendigungsart iSd § 14 Abs 2 Z 1 bis 3 BMSVG beendet und es liegen auch nicht weniger als drei Einzahlungsjahre (36 Beitragsmonate) iSd § 14 Abs 2 Z 4 BMSVG vor. Auf die von Mayr (in Mayr/Resch, Abfertigung neu - BMSVG² § 14 Rz 26) vertretene Ansicht, dass Auflösungen in einem beitragsfreien ersten Monat nicht zur Erfüllung des Tatbestands nach § 14 Abs 3 BMSVG ausreichen, braucht hier nicht eingegangen zu werden. 4. Im Anlassfall bestand daher schon ab Beginn des zweiten Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der G***** GmbH von 21. 8. 2014 bis 17. 9. 2014 eine Beitragspflicht des Arbeitgebers zur BV-Kasse. Damit hatte die Klägerin als Anwartschaftsberechtigte bei Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses durch Arbeitgeberkündigung gemäß Paragraph 14, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 2, BMSVG einen Anspruch auf Auszahlung der bis zu diesem Zeitpunkt „gesperrten“, nunmehr klageweise geltend gemachten Abfertigung aus dem früheren Arbeitsverhältnis von 12. 10. 2009 bis 30. 6. 2014. Gesetzliche Gründe dafür, dass der Anspruch auf Verfügung über die „gesperrte“ Abfertigung nicht besteht, liegen nicht vor: Das letzte Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde durch keine „verfügungsschädliche“ Beendigungsart iSd Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 BMSVG beendet und es liegen auch nicht weniger als drei Einzahlungsjahre (36 Beitragsmonate) iSd Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer 4, BMSVG vor. Auf die von Mayr (in Mayr/Resch, Abfertigung neu - BMSVG² Paragraph 14, Rz 26) vertretene Ansicht, dass Auflösungen in einem beitragsfreien ersten Monat nicht zur Erfüllung des Tatbestands nach Paragraph 14, Absatz 3, BMSVG ausreichen, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Der Revision der Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E114758

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:009OBA00030.16A.0525.000

Im RIS seit

10.06.2016

Zuletzt aktualisiert am

30.01.2019

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at