



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

GZ: 13/01 2002/2527

An das  
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit  
Stubenring 1  
1010 Wien

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesgesetzes über die betriebliche  
Mitarbeitervorsorge (Betriebliches Mitarbeitervor-  
sorgegesetz-BMVG) und mit dem das Arbeitsver-  
tragsrechts-Anpassungsgesetz, das Angestellten-  
gesetz und andere Gesetze geändert werden  
Zl. 450.001/2-X/3a/2002

**Referent: Dr. Georg Grießer**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nimmt zu dem im Betreff angeführten  
Gesetzesvorhaben wie folgt

## **S t e l l u n g :**

1.

Die Reform des Abfertigungsrechtes wird grundsätzlich begrüßt. Es ist allerdings frag-  
lich, ob die Überführung dieses Entgelts in einen Bestandteil des Sozialversicherungssy-  
stem den gewünschten Erfolg bringt. Der Gesetzgeber wollte zwar durch die Schaffung

von Mitarbeiterversorgungs-Kassen (MV-Kassen), durch die Steuerbefreiung der Versorgungsleistung und durch die Beschränkung der Auszahlungsmöglichkeit dem Versorgungsmodell den Vorrang vor einer Auszahlung der Abfertigung aus Anlaß des Arbeitgeberwechsels einräumen. Wie Prof. Tomandl jüngst äußerte, besteht jedoch Anlaß zur Annahme, daß der Arbeitnehmer eher eine Flucht aus der Verrentung seines Abfertigungsanspruches antreten wird, weil er dazu neigen dürfte, der Abfuhr von Beiträgen und deren Verwaltung durch die MV-Kasse oder durch ein Versicherungsunternehmen Mißtrauen entgegenzubringen. Dies kann ihm insofern nicht gänzlich verübelt werden, als diese Verwaltung in den MV-Kassen Geld kostet (Verwaltungsbeitrag bis zu 3,5 %) und letztlich die Banken - und Versicherungswirtschaft daran verdienen wollen. Wie sich gegenwärtig an Pensionskassenzusagen zeigt, ist die Veranlagung von Geldern in Fondsvermögen keine Garantie für eine bestimmte Rendite.

Wenngleich in § 24 festgelegt wird, daß den Anwartschaftsberechtigten die einbezahlten Beiträge als Mindestanspruch zu garantieren sind, ist es fraglich, ob bei niederen Zinsen und fallenden Wertpapierkursen dieses Versprechen immer eingehalten werden kann. Zu erwarten ist ferner, daß der Anwartschaftsberechtigte in dem Fall, daß er zur Bestreitung seiner Lebensbedürfnisse einen größeren Kapitalbetrag benötigt, den Versuch unternimmt, auf die Abfertigungsanwartschaft zu greifen. Dies wird ihm ohne Schwierigkeit möglich sein, weil er nur pro forma eine Auflösung des bestehenden Arbeitsverhältnisses herbeiführen braucht und die Auszahlung der Abfertigung verlangen kann. Der Arbeitgeber wird solchen Bestrebungen keinen Widerstand entgegen setzen, weil es ihm lieber ist, daß der Arbeitnehmer sich die Abfertigung auszahlen läßt, als daß er mit einer Forderung nach einem Gehaltsvorschuß konfrontiert wird. Die Beschränkung, daß bei Selbstkündigung, bei verschuldeter Entlassung oder bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt, die Anwartschaften in der MV-Kasse verbleiben, ist leicht zu umgehen. Der Anwartschaftsberechtigte muß lediglich ein neues Arbeitsverhältnis - sei es auch nur von einem Tag - eingehen und dieses sodann einvernehmlich auflösen, um einen Anknüpfungspunkt für die Auszahlung zu erlangen.

Aus diesen Gründen wird zu erwarten sein, daß die MV-Kassen durch Abfertigungsbeiträge nicht in dem Maße dotiert werden, als gegenwärtig angenommen. Dies kann sich wieder auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Krisenfestigkeit auswirken und die Tendenz verstärken, daß die Anwartschaftsberechtigten über die Abfertigung durch Auszahlung verfügen. Befremdlich wirkt in diesem Zusammenhang die mit der Überschrift "Kooperation" in § 27 vorgesehene Regelung, wonach die MV-Kasse einem mit ihr kooperierenden Versicherungsunternehmen die erforderlichen Daten zur Verfügung stellen kann, damit dieses an den Anwartschaftsberechtigten ein Anbot auf Abschluß einer Pensionszusatzversicherung stellen kann. In der Praxis bedeutet dies, daß der Anwartschaftsberechtigte von Versicherungsvertretern gedrängt werden dürfte, die Abfertigung für den Abschluß einer solchen Versicherung zu verwenden, wofür in § 17 Abs 1 Z 4 die Möglichkeit eröffnet wurde. Gegen diese Regelung, die offenbar auch der Versicherungswirtschaft die Möglichkeit geben soll, einen Anteil der zu veranlassenden Abfertigungsgelder zu erhalten, spricht sich der Österreichische Rechtsanwaltskammertag aus Gründen des Datenschutzes aus. Es darf außerdem nicht außer Acht gelassen werden, daß das Versicherungsunternehmen dann, wenn es einmal über die Daten des Arbeitnehmers verfügt, diesen in jeder Hinsicht "betreuen" möchte. Zu beanstanden ist ferner, daß die Form der Offenlegung dieser Daten im Gesetz nicht einmal klar umrissen ist, besagt doch § 27 Abs 3 lediglich, daß es sich um jene Daten handeln soll, die für die Information sowie Anbotslegung erforderlich sind.

Zusammengefaßt gesehen, ist der Österreichische Rechtsanwaltskammertag der Ansicht, daß die Gesetzesregelung den primär angestrebten Zweck, nämlich die Überführung der Abfertigung in eine Altersversorgung nicht erreichen wird. Positiv ist anzumerken, daß der Abfertigungsanspruch von der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses weitgehend losgelöst wurde. Die Abfertigung wird zu einem echten Anwartschaftsrecht, daß kontinuierlich und unabhängig davon anwächst, wie lange das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber dauert. Durch die Schaffung von MV-Kassen wird die Gefahr eines Abfertigungsverlustes infolge Insolvenz des Arbeitgebers gemindert und gleichzeitig der IAG-Fonds entlastet. Es wäre daher an der Zeit über eine Ermäßigung dieses Beitrages im Rahmen einer Senkung der Lohnnebenkosten nachzudenken.

## 2.

Zu einzelnen Bestimmungen des Betrieblichen Mitarbeiterversorgungsgesetz - BMVG ist zu bemerken:

**§ 6 Abs 2 BMVG:**

Der Prozentsatz des vom Arbeitgeber zu leistenden Abfertigungsbeitrages soll durch Branchenkollektivvertrag festgelegt werden. Für Arbeitnehmer, für die kein solcher Kollektivvertrag wirksam ist, beträgt der Prozentsatz 1,53.

Gegen diese Regelung bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Da es sich im Grunde bei diesen Beiträgen um eine Abgabe handelt (vgl auch den Hinweis in § 6 Abs 5 auf das ASVG und die gleichartige Behandlung mit SV-Beiträgen in § 13d IESG), könnte es zu völlig unterschiedlichen Beitragssätzen kommen.

**§ 8 BMVG**

Die Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche ist rechtsunwirksam, soweit der Arbeitnehmer darüber nicht als Abfertigungsanspruch verfügen kann.

Diese Regelung bedeutet, daß der Anwartschaftsberechtigte, dessen Arbeitsverhältnis durch verschuldete Entlassung oder unberechtigten vorzeitigen Austritt endete, gegenüber einem Arbeitnehmer, der ordnungsgemäß gekündigt wurde, bevorzugt ist. Dieser kann über seinen Abfertigungsanspruch verfügen und muß sich sohin eine Pfändung gefallen lassen. Der sich rechtswidrig verhaltende Arbeitnehmer ist hingegen durch den Verbleib der Anwartschaften in der MV-Kasse vor Pfändungen geschützt. Diese Regelung ist im Sinne des Gleichheitssatzes bedenklich. Sie kann jedoch durch die Wahl der Auflösungsart von den Arbeitsvertragsparteien ohne weiteres umgangen werden.

**§ 9 Abs 1 BMVG**

Die Auswahl der MV-Kasse hat durch Betriebsvereinbarung oder gleichartige österreichische Rechtsvorschriften zu erfolgen. Offen bleibt, was mit gleichartigen Rechtsvorschriften gemeint ist (Kollektivvertrag?, Mindestlohntarif?).

**§ 10 Abs 2 BMVG**

Die Regelung, daß bei einem Einspruch der Arbeitnehmer gegen die MV-Kasse eine kollektivvertragliche Interessensvertretung zu den weiteren Beratungen herangezogen werden kann, ist unklar. Wenn nicht eine Verpflichtung zu deren Heranziehung besteht, dann wäre es besser, diese Bestimmung wegzulassen, weil in einem Gesetz nicht geregelt werden soll, was die Arbeitsvertragsparteien ohnedies frei von irgendwelcher Regelung tun können. So könnten sie etwa auch einen Wirtschaftsberater beiziehen. Der Hinweis auf die kollektivvertragliche Interessensvertretung ist zudem relativ unbestimmt, weil es sich hierbei sowohl um die Interessensvertretung der Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer handeln kann.

**§ 14 Abs 2 BMVG**

Der Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung besteht ua bei verschuldeter Entlassung und unberechtigtem vorzeitigem Austritt nicht.

Es wäre richtig, eine Regelung zu treffen, was bei einer Verschuldensteilung gem § 32 AngG rechtens ist. Zu befürworten wäre eine analoge Regelung im BMVG, die der vorgenannten Bestimmung des AngG entspricht.

Nach der geplanten Regelung müßte der Anwartschaftsberechtigte im Falle eines Streits über die Entlassung oder den Austritt die MV-Kasse klagen. Dies erscheint nicht zweckmäßig, weil die MV-Kasse faktisch für einen Dritten (Arbeitgeber) den Prozeß führen müßte. Es wäre daher sinnvoll eine Bestimmung aufzunehmen, daß in einem solchen Fall durch Feststellungsklage zwischen den Arbeitsvertragsparteien die Art der Auflösung zu klären ist.

**§ 27 BVG**

Wie bereits ausgeführt, ist aus Gründen des Datenschutzes die Regelung abzulehnen, daß die MV-Kasse an eine mit ihr kooperierende Versicherung Daten zwecks Information sowie Anbotslegung für eine Pensionskassenzusatzversicherung weitergeben kann. Die MV-Kasse hat etwa Informationen über den Versicherungsverlauf, allfällige Schwangerschaften, Krankenstände, etc., denn es handelt sich hierbei nämlich um beitragsfreie

Zeiten. Es verstößt gegen das DatenschutzG, wenn diese Informationen, die für eine Lebensversicherung eine Rolle spielen können, ohne Zustimmung des Berechtigten weitergegeben werden. Abgesehen davon, ist es eine Zumutung für den Arbeitnehmer, wenn er anlässlich seines Ausscheidens von Versicherungsvertretern heimgesucht wird, die in Kenntnis seiner persönlichen Verhältnisse ihm einen Versicherungsabschluß aufdrängen wollen. In der Praxis ist dies nämlich nicht anders zu erwarten.

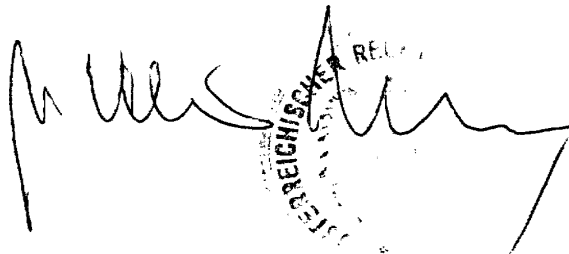
#### **§ 47 Abs 2 BMVG**

Diese Bestimmung ermöglicht es bei bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen sogenannte Altabfertigungsanwartschaften auf die MV-Kasse zu übertragen. Das Gesetz hält fest, daß in diesem Zusammenhang von den Abfertigungsbestimmungen nach dem AngG und anderer die Abfertigung regelnder Gesetze, abweichende Regelungen getroffen werden können. Diese Bestimmung ist in ihrer Allgemeinheit mißverständlich, denn es könnte daraus geschlossen werden, daß sich die Regelung über zwingende Bestimmungen in der Weise hinwegsetzen kann, daß der bisher entstandene Abfertigungsanspruch gekürzt wird. Eine solche Lösung schwebte aber dem Gesetzgeber offenbar nicht vor.

Mit vorzüglicher Hochachtung

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Wien, am **21. APR. 2002**

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the text "ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG" around the perimeter and "REL." in the center.