

Übertritt in das Abfertigungsrecht des BMSVG- Leitfaden für Arbeitgeber

Der folgende Leitfaden soll Ihnen Schritt für Schritt darlegen, was bei einer Übertragung aus Arbeitgebersicht zu beachten ist.

Wir weisen allerdings darauf hin, dass generell im Hinblick auf Übertragungen keine gesicherte Rechtssituation vorherrscht und absolute Rechtssicherheit erst nach der Entscheidung durch die Arbeitsgerichte bestehen wird. Bisweilen existieren unterschiedliche Rechtsansichten, die sich auf die Behandlung der gesetzlichen, sowie der kollektivvertraglichen Ansprüche beziehen. Folgende Darstellung fasst die gängigsten Rechtsansichten zusammen, erhebt jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Für offene Fragen stehen wir Ihnen jederzeit und gerne unter 01 878 07/80181 zur Verfügung.

1. KOMPLETTUMSTIEG (Übertragung):

Das Prinzip:

Bei dieser Variante wird als Abgeltung für den bisher erworbenen Abfertigungsanspruch ein der Höhe nach zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu vereinbarenden Betrag in die Kasse einbezahlt und dort veranlagt. Ab einem zu vereinbarenden Stichtag gilt dann nur mehr das „neue“ Abfertigungsrecht (BSVMG) und es werden vom Arbeitgeber Beiträge in Höhe von 1,53% des Bruttolohnes über den zuständigen Sozialversicherungsträger in die Kasse entrichtet. Sowohl der Übertragungsbetrag als auch die monatlich gezahlten Beiträge können dem Arbeitnehmer nicht mehr verfallen, auch nicht bei Selbstkündigung. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer keine Abfertigungsansprüche mehr gegen den Arbeitgeber nach dem „alten“ System. Komplettumstiege sind nur bis 31.12.2012 möglich.

Die Vorgangsweise:

Ausschlaggebend für eine Übertragung ist eine diesbezügliche Einigung (Übertritt in das neue System und Übertragungsfaktor) zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Der Übertragungsfaktor ist der Prozentsatz mit dem die bestehenden Abfertigungsansprüche in die KASSE übertragen werden – zB. 100% bedeuten, dass der gesamte Abfertigungsanspruch übertragen wird.

Der Übertragungsfaktor kann entweder für jeden Arbeitnehmer einzeln (auf Grundlage einer Einzelvereinbarung, siehe 1.1.ff) oder für alle Arbeitnehmer (auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung, siehe 1.2.ff) festgelegt werden. Hierbei ist zu beachten, dass das BMSVG an sich keine Untergrenze vorsieht, die Mehrzahl der Arbeitsrechtsexperten aber eine Übertragung unter 50 % als sittenwidrig qualifiziert.

1.1 Angebot an einzelne Arbeitnehmer auf Grundlage einer Einzelvereinbarung

- Handeln Sie mit jedem einzelnen zu übertragenden Arbeitnehmer

einen Übertragungsfaktor bzw. -betrag aus und schliessen Sie mit ihm darüber eine Einzelvereinbarung ab. Ein diesbezügliches Muster finden Sie in der Beilage. Hingewiesen sei allerdings darauf, dass dieses Muster eventuelle kollektivvertragliche Besserstellungen nicht berücksichtigt. Unterliegt Ihr Mitarbeiter nun einem Kollektivvertrag, der über das gesetzliche Ausmaß hinaus beispielsweise zusätzliche Abfertigungsansprüche gewährt, müssten diese Ansprüche selbst und auch deren Übertragungsfaktor in der Übertragungsvereinbarung explizit beziffert und mit dem Beisatz *„damit sind sämtliche bestehenden sowie zukünftigen, gesetzlichen und kollektivvertraglichen Ansprüche abgegolten“* versehen werden, um einen weiteren Aufbau derselben, zusätzlich zum neuen Abfertigungssystem, hintanzuhalten.

- Bitte beachten Sie bei den Einzelangeboten, dass Sie den „Gleichheitsgrundsatz“ nicht verletzen. Das bedeutet dass Sie keine unterschiedlichen Angebote aufgrund des Geschlechts, der Staatsangehörigkeit usw. machen dürfen. Erlaubt sind Gruppenbildungen bzw. unterschiedliche Angebote aufgrund sachlich begründeter Unterscheidungsmerkmale wie zB der Dauer der Betriebszugehörigkeit, unterschiedlicher Aufgabenfelder im Unternehmen, Ausbildungsniveau, usw.
- Die Einzelvereinbarungen verbleiben im Unternehmen und beim Arbeitnehmer. Eine Übersendung an die Kasse ist nicht notwendig.
- Füllen Sie bitte die beiliegende Übertragungstabelle, die den Erhalt aller für die Kasse notwendigen Informationen im Hinblick auf Übertritte und das Nachvollziehen der Geldflüsse in diesem Zusammenhang gewährleisten soll, vollständig aus und übersenden Sie diese an die Kasse.

1.2 Angebot für alle Arbeitnehmer gemeinsam auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung

- Schliessen Sie mit Ihrem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 26 ArbVG über einen generellen Übertragungsfaktor bzw. -betrag ab (Muster siehe Beilage). Dadurch werden jene Mitarbeiter, die in der Folge der Übertragung zustimmen mit demselben Übertragungsfaktor (z.B. 60 % für alle zu übertragenden Mitarbeiter) übertragen. Unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, entsprechend der Ausführungen zu 1.1. Punkt 2, ist es auch möglich in dieser Betriebsvereinbarung bestimmte Gruppen festzulegen, für welche unterschiedliche Übertragungsbeträge zur Anwendung kommen, solange diese Gruppenbildungen aufgrund sachlich begründeter Unterscheidungsmerkmale wie zB der Dauer der Betriebszugehörigkeit, unterschiedlicher Aufgabenfelder im Unternehmen, Ausbildungsniveau, usw. erfolgen.
- Informieren Sie alle Arbeitnehmer über die Betriebsvereinbarung.
- Schliessen Sie mit allen zu übertragenden Arbeitnehmern eine

Einzelvereinbarung ab (siehe 1.1. Punkt 1 und 2; Anmerkung: Zum Inhalt des beiliegenden Mustervertrages bzw. zu den darin nicht enthaltenen kollektivvertraglichen Ansprüchen siehe oben unter 1.2. Punkt 3). Ein Muster dafür finden Sie in der Beilage.

- Die Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 26 ArbVG und die Einzelvereinbarungen verbleiben im Unternehmen und beim Arbeitnehmer. Eine Übersendung an die Kasse ist nicht notwendig.
- Füllen Sie bitte die beiliegende Übertragungstabelle, die den Erhalt aller für die Kasse notwendigen Informationen im Hinblick auf Übertritte und das Nachvollziehen der Geldflüsse in diesem Zusammenhang gewährleisten soll, vollständig aus und übersenden Sie diese an die Kasse.

1.3 Übertragungsbetrag

- Der Übertragungsbetrag ist jener Betrag, der sich aus dem Übertragungsfaktor ergibt. Dieser ist für jeden einzelnen Mitarbeiter in der beiliegenden Übertragungstabelle einzutragen und an die BAWAG ALLIANZ Vorsorgekasse AG per E-mail, Fax oder Post zu übermitteln.
- Der Übertragungsbetrag ist direkt an die BAWAG Allianz Vorsorgekasse zu überweisen. Die Kontonummer entnehmen Sie bitte ebenfalls der Übertragungstabelle.
- Der vereinbarte Übertragungsbetrag ist vom Arbeitgeber als Einmalbetrag oder längstens binnen 5 Jahren in Raten, welche mindestens 1/5 der Gesamtsumme betragen, zuzüglich 6% Zinsen p.a., direkt in die Kasse zu überweisen. Wird das Arbeitsverhältnis innerhalb dieser Frist aufgelöst, ist der Arbeitgeber verpflichtet, den noch aushaftenden Teil des vereinbarten Übertragungsbetrages vorzeitig auf einmal zu überweisen, es sei denn, es handelt sich um:
 - Kündigung durch den Anwartschaftsberechtigten, die nicht während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. Nr. 221 oder dem Väter-Karenzgesetz, BGBl. Nr. 651/1989 stattfindet
 - verschuldete Entlassung des Arbeitnehmers
 - unberechtigten vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers
 - noch keine drei Einzahlungsjahre seit der ersten Beitragszahlung bzw. jenes Arbeitsverhältnis, in dem der Komplettumstieg vereinbart wurde, dauert noch keine drei Jahre.

1.4 Änderungsmeldung an die GKK

Für die Mitarbeiter, die vom alten Abfertigungssystem in das neue Vorsorgemodell übertragen wurden, muß eine Änderungsmeldung bei der jeweiligen GKK erfolgen. Die GKK muß unbedingt über die Änderung vom Arbeitgeber in Kenntnis gesetzt werden, da ansonsten

die GKK davon ausgehen muß, daß der Dienstnehmer noch im alten Abfertigungssystem ist. Ein Formular ist bei der jeweiligen GKK anzufordern.

1.5 Auszahlung:

Beim Komplettumstieg erfolgt die Auszahlung der nunmehr unverfallbaren Abfertigung vollständig nach dem „neuen System“. In diesem sind grundsätzlich, neben dem Erfordernis einer nicht abfertigungsfeindlichen Beendigungsart (d.h. es kommt *nicht* zur Auszahlung bei: Selbstkündigung, außer bei Kündigung während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz 1979, oder dem Väter-Karenzgesetz, bei verschuldeter Entlassung, bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt) auch 3 Beitragsjahre im neuen System nötig. Bei einem Komplettumstieg allerdings werden die in diesem Arbeitsverhältnis bisher zurückgelegten Dienstzeiten als 3 Beitragsjahre im neuen System herangezogen.

2. TEILUMSTIEG (Einfrieren)

Das Prinzip:

Bei dieser Variante wird der bisher erworbene Abfertigungsanspruch „eingefroren“, bleibt in der Höhe der eingefrorenen Monate gegenüber dem Arbeitgeber bestehen und unterliegt auch weiterhin dem „alten“ Abfertigungsrecht. Der „eingefrorene“ Anspruch geht also bei Selbstkündigung, verschuldeter Entlassung oder unberechtigtem vorzeitigem Austritt verloren. Die Höhe des „eingefrorenen“ Anspruches ergibt sich aus:

Anzahl der „eingefrorenen“ Monate \times durchschnittliches Monatsentgelt der letzten 12 Monate in diesem Dienstverhältnis (liegt in der Zukunft)

Zusätzlich gilt ab einem zu vereinbarenden Stichtag für den Arbeitnehmer das „neue“ Abfertigungsrecht und der Arbeitgeber hat ab diesem Zeitpunkt die Beiträge von 1,53% des Bruttoentgelts über den zuständigen Sozialversicherungsträger an die Kasse zu entrichten.

Auf das in der Kasse angesparte Kapital hat der Arbeitnehmer in jedem Fall Anspruch (auch bei Selbstkündigung) und dieser richtet sich nicht mehr gegen den Arbeitgeber nach dem „alten“ System, sondern gegen die Kasse nach dem „neuen System“.

Teilumstiege sind zeitlich unbegrenzt möglich.

Die Vorgangsweise:

Ausschlaggebend für einen Teilumstieg ist eine diesbezügliche Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

- Schliessen Sie mit allen einzufrierenden Arbeitnehmern eine Einzelvereinbarung ab. Ein Muster dafür finden Sie in der Beilage. Hingewiesen sei allerdings darauf, dass dieses Muster eventuelle kollektivvertragliche Besserstellungen nicht berücksichtigt. Unterliegt Ihr Mitarbeiter nun einem Kollektivvertrag, der über das gesetzliche Ausmaß hinaus zusätzliche Abfertigungsansprüche gewährt, müssten diese Ansprüche selbst in der Teilübertrittsvereinbarung explizit beziffert und mit dem Beisatz „*damit gelten sämtliche*

bestehende, gesetzliche und kollektivvertragliche Ansprüche als eingefroren. Ein weiterer, zukünftiger Aufbau von kollektivvertraglichen Ansprüchen wird hiermit vertraglich ausgeschlossen“ versehen werden, um einen weiteren Aufbau derselben zusätzlich zum neuen Abfertigungssystem zu verhindern. Bitte beachten Sie bei Einzelangeboten, dass Sie den „Gleichheitsgrundsatz“ nicht verletzen, das bedeutet, dass Sie keine unterschiedlichen Angebote aufgrund des Geschlechts, der Staatsangehörigkeit, usw. machen dürfen. Erlaubt sind unterschiedliche Angebote aufgrund sachlich begründeter Unterscheidungsmerkmale wie zB der Dauer der Betriebszugehörigkeit, unterschiedlicher Aufgabenfelder im Unternehmen, Ausbildungsniveau, usw.

- Die Einzelvereinbarungen verbleiben im Unternehmen und beim Arbeitnehmer. Eine Übersendung an die Kasse ist nicht notwendig. Eine Mustervereinbarung liegt dem Schreiben bei.

2.1 Änderungsmeldung an die GKK

Auch für die Mitarbeiter, die nur teilweise vom alten Abfertigungssystem in das neue Vorsorgemodell übertragen wurden, muß eine Änderungsmeldung bei der jeweiligen GKK erfolgen. Die GKK muß unbedingt über die Änderung vom Arbeitgeber in Kenntnis gesetzt werden, da ansonsten die GKK davon ausgehen muß, daß der Dienstnehmer noch im alten Abfertigungssystem ist. Ein Formular erhalten Sie bei der jeweiligen GKK.

2.2 Auszahlung:

Der eingefrorene Betrag kommt nach altem Abfertigungsrecht zur Auszahlung und verfällt bei Selbstkündigung, unberechtigtem vorzeitigem Austritt und verschuldeter Entlassung. Der zusätzlich in der Kasse angesparte Betrag ist nach neuem Abfertigungsrecht auszuzahlen und als solcher unverfallbar. In diesem sind für eine Auszahlung, neben dem Erfordernis einer nicht abfertigungsfeindlichen Beendigungsart (d.h. es kommt nicht zur Auszahlung bei: Selbstkündigung, außer bei Kündigung während einer Teilzeitbeschäftigung nach dem Mutterschutzgesetz 1979, oder dem Väter-Karenzgesetz, bei verschuldeter Entlassung, bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt) auch 3 Beitragsjahre im neuen System nötig. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, kommt es zwar nicht zur Auszahlung, aber der Anspruch bleibt dem Arbeitnehmer erhalten und es kommt zur Weiterveranlagung in der Kasse

Anmerkung: die beiliegenden Vereinbarungen beziehen sich rein auf den gesetzlichen Anspruch. Die kollektivvertraglichen Ansprüche, sowie deren Sonderbestimmungen (wie zum Beispiel Rücktrittsfristen, die beispielsweise in den KV's für Handel oder Metall enthalten sind) sind hier nicht enthalten.
Sollten Sie von unseren beigelegten Vertragsmustern Gebrauch machen, achten Sie bitte darauf das jeweils richtige Formular für die jeweils gewählte Umstiegsart zu verwenden:
Für den Komplettumstieg (Übertragung)- „Vereinbarung gem. § 47 Abs. 1

und 3 BMSVG über den Übertritt in das Abfertigungsrecht des BMSVG (Übertragung)“

Für den Teilumstieg (Einfrieren)- „Vereinbarung gemäß § 47 Abs 1 und 2 BMSVG über den Übertritt in das Abfertigungsrecht des BMSVG (Einfrieren)“

Die entsprechenden Formulare für den Fall der Festlegung des Übertragungsbetrages mittels Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 26 ArbVG (siehe Punkt 1):

Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 26 ArbVG über die Festlegung von Rahmenbedingungen für die in § 47 Abs. 3 BMSVG vorgesehene Übertrittsmöglichkeit in das Abfertigungsrecht des BMSVG

Vereinbarung gem. § 47 Abs. 1 und 3 BMSVG über den Übertritt in das Abfertigungsrecht des BMSVG. **Vollumstieg-** „Übertragen“ auf Basis einer Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 26 Arb VG über die Festlegung von Rahmenbedingungen.