

TE Bvwg Erkenntnis 2024/5/3 L503 2282739-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.05.2024

Entscheidungsdatum

03.05.2024

Norm

AngG §23

AngG §42

ASVG §410

BMSVG §46

BMSVG §6

BUAG §13a

BUAG §13b

BUAG §13e

BUAG §33a

B-VG Art133 Abs4

1. AngG Art. 1 § 23 heute
2. AngG Art. 1 § 23 gültig ab 01.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2004
3. AngG Art. 1 § 23 gültig von 01.07.1990 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 408/1990
1. AngG Art. 1 § 42 heute
2. AngG Art. 1 § 42 gültig ab 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2003
3. AngG Art. 1 § 42 gültig von 01.07.2002 bis 30.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
4. AngG Art. 1 § 42 gültig von 01.07.1921 bis 30.06.2002
1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig bis 31.07.1998
1. BMSVG § 46 heute
2. BMSVG § 46 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007
3. BMSVG § 46 gültig von 12.08.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 141/2006
4. BMSVG § 46 gültig von 10.06.2005 bis 11.08.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2005
5. BMSVG § 46 gültig von 10.06.2005 bis 09.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2005
6. BMSVG § 46 gültig von 16.02.2005 bis 09.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2005

7. BMSVG § 46 gültig von 16.12.2004 bis 15.02.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2004
8. BMSVG § 46 gültig von 27.08.2003 bis 15.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2003
9. BMSVG § 46 gültig von 01.07.2002 bis 26.08.2003

1. BMSVG § 6 heute
2. BMSVG § 6 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2021
3. BMSVG § 6 gültig von 01.10.2020 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2020
4. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2019 bis 30.09.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
5. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
6. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
7. BMSVG § 6 gültig von 01.07.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
8. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
9. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
10. BMSVG § 6 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
11. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2010
12. BMSVG § 6 gültig von 01.02.2009 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2009
13. BMSVG § 6 gültig von 01.01.2008 bis 31.01.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2007
14. BMSVG § 6 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 36/2005
15. BMSVG § 6 gültig von 09.10.2002 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/2002
16. BMSVG § 6 gültig von 01.07.2002 bis 08.10.2002

1. BUAG § 13a heute
2. BUAG § 13a gültig ab 01.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2017
3. BUAG § 13a gültig von 02.08.2016 bis 31.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2016
4. BUAG § 13a gültig von 01.01.2016 bis 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2015
5. BUAG § 13a gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
6. BUAG § 13a gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2013
7. BUAG § 13a gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 143/2004
8. BUAG § 13a gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2004
9. BUAG § 13a gültig von 01.01.2001 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000

1. BUAG § 13b heute
2. BUAG § 13b gültig ab 01.01.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 682/1991

1. BUAG § 13e heute
2. BUAG § 13e gültig ab 01.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000

1. BUAG § 33a heute
2. BUAG § 33a gültig ab 01.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2009
3. BUAG § 33a gültig von 01.07.2002 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , vertreten durch die Rechtsanwälte Hawel Eypeltauer Gigitner Huber & Partner, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 2.10.2023, GZ: XXXX , betreffend Beitragspflicht nach dem BMSVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.4.2024, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch XXXX , vertreten durch die Rechtsanwälte Hawel Eypeltauer Gigitner Huber & Partner, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse vom 2.10.2023, GZ: römisch XXXX , betreffend Beitragspflicht nach dem BMSVG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.4.2024, zu Recht erkannt:

A.) Der Beschwerde wird stattgegeben und ausgesprochen, dass die von XXXX für die XXXX ausgeübte Tätigkeit als Angestellter im Zeitraum vom 1.8.2017 bis 28.2.2022 der Beitragspflicht nach dem BMSVG unterliegt. A.) Der Beschwerde wird stattgegeben und ausgesprochen, dass die von römisch XXXX für die römisch XXXX ausgeübte Tätigkeit als Angestellter im Zeitraum vom 1.8.2017 bis 28.2.2022 der Beitragspflicht nach dem BMSVG unterliegt.

B.) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig. B.) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben seiner rechtlichen Vertretung vom 11.8.2022 beantragte der nunmehrige Beschwerdeführer, Herr XXXX (im Folgenden kurz: „BF“), bei der ÖGK die Feststellung, dass die XXXX (im Folgenden kurz: H. GmbH) verpflichtet sei, im Zeitraum August 2017 bis Februar 2022 für ihn Beiträge zur Betrieblichen Vorsorgekasse an die ÖGK zu entrichten. Begründend wurde ausgeführt, der BF sei im Zeitraum Oktober 2007 bis Februar 2022 bei der H. GmbH beschäftigt gewesen. Die H. GmbH sei ihrer Pflicht zur Entrichtung der entsprechenden Beiträge nach dem BMSVG nicht nachgekommen. Verwiesen wurde auf die fünfjährige Verjährungsfrist des § 68 ASVG. 1. Mit Schreiben seiner rechtlichen Vertretung vom 11.8.2022 beantragte der nunmehrige Beschwerdeführer, Herr römisch XXXX (im Folgenden kurz: „BF“), bei der ÖGK die Feststellung, dass die römisch XXXX (im Folgenden kurz: H. GmbH) verpflichtet sei, im Zeitraum August 2017 bis Februar 2022 für ihn Beiträge zur Betrieblichen Vorsorgekasse an die ÖGK zu entrichten. Begründend wurde ausgeführt, der BF sei im Zeitraum Oktober 2007 bis Februar 2022 bei der H. GmbH beschäftigt gewesen. Die H. GmbH sei ihrer Pflicht zur Entrichtung der entsprechenden Beiträge nach dem BMSVG nicht nachgekommen. Verwiesen wurde auf die fünfjährige Verjährungsfrist des Paragraph 68, ASVG.

2. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 2.10.2023 sprach die ÖGK aus, dass der BF hinsichtlich der für die H. GmbH ausgeübten Tätigkeit als Angestellter im Zeitraum vom 1.8.2017 bis 28.2.2022 nicht der Beitragspflicht nach dem BMSVG unterliegt.

Zum Verfahrensgang führte die ÖGK wie folgt aus:

Die Firma H. GmbH habe der ÖGK am 29.8.2022 auf Nachfrage per E-Mail mitgeteilt, dass der BF sich von 15.4.1996 bis 30.9.2007 als Arbeiter in der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (BUAK) befunden habe. Seit dem Wechsel in ein Angestelltenverhältnis am 1.10.2017 bis zum Austritt 2022 sei er weiterhin in der Abfertigung alt gewesen. Die H. GmbH habe darüber hinaus darauf hingewiesen, dass der BF einen monatlichen Gehaltszettel erhalten habe, in dem ersichtlich gewesen sei, dass keine Beiträge gemäß dem BMSVG abgeführt worden seien. Er habe auch seit 2007 nie eine Jahresabrechnung von der Mitarbeitervorsorgekasse erhalten. Aufgrund der Dienstnehmerkündigung seitens des BF würde kein Abfertigungsanspruch bestehen. In zwei Telefonaten mit der BUAK am 31.8.2022 und 27.9.2022 sei der ÖGK mitgeteilt worden, dass alle offenen Ansprüche gegenüber dem BF abgegolten worden seien. Mit Mai 2008 wären offene Urlaubsentschädigungen ausbezahlt worden und per Dezember 2008 Ansprüche aus der Abfertigung alt, die bis zum Austritt als Arbeiter am 30.9.2007 angefallen seien. Die Auszahlung sei durch Antragstellung seitens des BF veranlasst worden. Der BF sei bei der BUAK abgemeldet worden. Nur deshalb sei es möglich gewesen, den Antrag auf

vorzeitige Auszahlung zu stellen. Die H. GmbH sei am 17.11.2022 neuerlich per E-Mail ersucht worden, allfällige Vereinbarungen oder andere vergleichbare Unterlagen zu übermitteln. Diesem Ersuchen sei von der H. GmbH am 18.11.2022 nachgekommen und eine Vereinbarung bezüglich „Anrechnung Vordienstzeiten“ übermittelt worden. In diesem Schriftstück mit dem Ausstellungsdatum 19.11.2008 sei vom BF mit der H. GmbH einvernehmlich vereinbart worden, dass für die Berechnung der Abfertigung im Angestelltendienstverhältnis keine Vordienstzeiten aus Zeiten eines vorangegangenen Arbeiterdienstverhältnisses angerechnet würden. Aus den archivierten Meldedaten sei ersichtlich, dass der BF per 01.10.2007 im Wege einer Änderungsmeldung seitens der H. GmbH vom Arbeiter zum Angestellten umgemeldet wurde. Eine Ab- und Anmeldung sei nicht erfolgt. Am 7.11.2007 sei zwar der Beginn zur Mitarbeitervorsorge (MV) per 1.11.2007 gemeldet worden, wobei allerdings die Beitragsgrundlagen stets ohne MV-Beiträge übermittelt worden seien. Am 13.11.2011 sei die Bereinigung der Meldung im System erfolgt. Am 10.8.2023 sei es abschließend noch einmal bei der H. GmbH zur Nachfrage gekommen, ob zu diesen Vorgängen noch Aufzeichnungen vorhanden wären und weshalb die Vereinbarung bezüglich der Anrechnung der Vordienstzeiten erst am 19.11.2008 unterfertigt wurde, obwohl der BF bereits per 1.10.2007 in das Angestelltenverhältnis gewechselt sei. Mit E-Mail vom 16.8.2023 habe die H. GmbH zusammengefasst mitgeteilt, dass diesbezüglich keine Auskünfte mehr gegeben werden könnten.

Sodann traf die ÖGK folgende Feststellungen:

Der BF sei vom 15.4.1996 bis 30.9.2007 als Arbeiter bei der H. GmbH beschäftigt gewesen. In diesem Zeitraum sei er hinsichtlich der Abfertigungsansprüche dem Regelwerk des BUAG unterlegen. Vom 1.10.2007 bis 28.2.2022 (Ende Entgelt 30.5.2022) sei der BF fortan als Angestellter bei der H. GmbH tätig gewesen. Das Dienstverhältnis sei nicht gekündigt und neu begründet worden, sondern sei nahtlos weitergelaufen. Mit dem Wechsel ins Angestelltenverhältnis sei der BF kraft Gesetzes nicht mehr dem BUAG, sondern unter anderem dem Angestelltengesetz (AngG), dem Urlaubsgesetz (UrlG) und dem Kollektivvertrag für Angestellte im Baugewerbe und in der Bauindustrie unterlegen. Der BF habe bei der BUAK den Antrag auf vorzeitige Auszahlung der Abfertigung aus dem Arbeiterverhältnis nach BUAG gestellt. Mit Mai 2008 seien alle offenen Urlaubsentschädigungen ausbezahlt worden und mit Dezember 2008 Ansprüche aus der Abfertigung alt, die bis zum Austritt als Arbeiter am 30.9.2007 angefallen waren. Der BF habe mit Schreiben vom 19.11.2008 mit der H. GmbH vereinbart, dass für die Berechnung der Abfertigung im Angestelltendienstverhältnis keine Vordienstzeiten aus Zeiten eines vorangegangenen Arbeiterdienstverhältnisses angerechnet werden.

Beweiswürdigend verwies die ÖGK auf die vorliegenden Unterlagen und gespeicherten Daten sowie die Angaben der H. GmbH und der BUAK. Für die ÖGK stehe zweifelsfrei fest, dass für den BF anlässlich seines Wechsels in ein Angestelltendienstverhältnis kein neues Dienstverhältnis begründet wurde. Dies würden die Änderungsmeldungen der H. GmbH belegen und sei auch der BF diesem Umstand nicht entgegengetreten. Die anfängliche Meldung zur MV per 1.11.2007, welche den Abschluss eines neuen Dienstverhältnisses vermuten lassen könnte, sei stets ohne Beitragsgrundlagen erfolgt. Die MV sei seitens der H. GmbH nie zur Abrechnung gelangt und die besagte Meldung sei daher letztlich als Irrtum der H. GmbH anzusehen.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die ÖGK – nach Wiedergabe der einschlägigen Bestimmungen des BUAG sowie des AngG - wie folgt aus:

Durch die Übernahme per 1.10.2007 in das Angestelltendienstverhältnis sei kein neues Dienstverhältnis begründet worden. Der BF habe aus den zwei für diese Fälle im BUAG vorgesehenen Varianten nach §13b Abs 8 und 9 BUAG die Vorgehensweise nach § 13b Abs 9 BUAG gewählt. Demnach übernehme der Dienstgeber für die Abfertigung nach § 23 AngG keine Anrechnung der Arbeitervordienstzeiten, sondern lediglich die Zeiten ab dem Wechsel in das Angestelltenverhältnis. Genau dies sei auch mit Schreiben vom 19.11.2008 so zwischen dem BF und der H. GmbH vereinbart worden. § 13b Abs 9 BUAG sehe daher die Anwendbarkeit des Regimes der „Abfertigung alt“ bei Ausscheiden aus den Abfertigungsbestimmungen des BUAG explizit vor. Lediglich die Fiktion als Arbeitgeberkündigung in § 13b Abs 9 letzter Satz BUAG iVm § 13a Abs 1 Z 6 BUAG habe es dem BF ermöglicht, den Abfertigungsanspruch gegen die BUAK schon im Jahr 2008 geltend zu machen. Die Bestimmung des § 33a Abs 5 BUAG, wonach mit der Geltendmachung einer Abfertigung nach dem Abschnitt III des BUAG der Arbeitnehmer aus dem Geltungsbereich der Bestimmungen des Abschnittes III ausscheide und im Hinblick auf zukünftige Abfertigungsansprüche den Bestimmungen des BMSVG unterliege, betreffe nach Ansicht der ÖGK nur jene Dienstnehmer, die nach den Bestimmungen des Abschnittes III eine zwischenzeitige Auszahlung der Abfertigung erlangen, aber weiterhin als

Arbeiter dem BUAG unterliegen. Durch die Übernahme per 1.10.2007 in das Angestelltendienstverhältnis sei kein neues Dienstverhältnis begründet worden. Der BF habe aus den zwei für diese Fälle im BUAG vorgesehenen Varianten nach §13b Absatz 8 und 9 BUAG die Vorgehensweise nach Paragraph 13 b, Absatz 9, BUAG gewählt. Demnach übernehme der Dienstgeber für die Abfertigung nach Paragraph 23, AngG keine Anrechnung der Arbeitervordienstzeiten, sondern lediglich die Zeiten ab dem Wechsel in das Angestelltenverhältnis. Genau dies sei auch mit Schreiben vom 19.11.2008 so zwischen dem BF und der H. GmbH vereinbart worden. Paragraph 13 b, Absatz 9, BUAG sehe daher die Anwendbarkeit des Regimes der „Abfertigung alt“ bei Ausscheiden aus den Abfertigungsbestimmungen des BUAG explizit vor. Lediglich die Fiktion als Arbeitgeberkündigung in Paragraph 13 b, Absatz 9, letzter Satz BUAG in Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer 6, BUAG habe es dem BF ermöglicht, den Abfertigungsanspruch gegen die BUAK schon im Jahr 2008 geltend zu machen. Die Bestimmung des Paragraph 33 a, Absatz 5, BUAG, wonach mit der Geltendmachung einer Abfertigung nach dem Abschnitt römisch III des BUAG der Arbeitnehmer aus dem Geltungsbereich der Bestimmungen des Abschnittes römisch III ausscheide und im Hinblick auf zukünftige Abfertigungsansprüche den Bestimmungen des BMSVG unterliege, betreffe nach Ansicht der ÖGK nur jene Dienstnehmer, die nach den Bestimmungen des Abschnittes römisch III eine zwischenzeitige Auszahlung der Abfertigung erlangen, aber weiterhin als Arbeiter dem BUAG unterliegen.

3. Mit Schriftsatz seiner Rechtsvertretung vom 31.10.2023 erhob der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid der ÖGK vom 2.10.2023. Darin wurde insbesondere ausgeführt, dass der BF in der Zeit vom 15.4.1996 bis 30.9.2007 zunächst als Arbeiter und sodann vom 1.10.2007 bis 28.2.2007 als Angestellter bei der H. GmbH beschäftigt gewesen sei. Dem BF sei im Zuge des Wechsels in das Angestelltenverhältnis von der BUAK der angesparte Abfertigungsbetrag im Umfang von brutto € 7.840,89 bzw. netto € 7.370,44 im Dezember 2008 ausbezahlt worden. Der BF sei als Angestellter nicht mehr dem BUAG unterlegen. Seitens der H. GmbH sei der BF nicht zur Abfertigung neu angemeldet worden. Die von der ÖGK erwähnte Vereinbarung des BF mit der H. GmbH vom 19.11.2008 sei dem BF bis zu der gegenständlichen Auseinandersetzung im Jahr 2022/2023 nicht einmal bekannt gewesen und bestehe eine solche folglich nicht. Rechtlich wurde in der Beschwerde argumentiert, wenn ein Dienstnehmer aus einem Arbeitsverhältnis (nach dem Stichtag 1.1.2003) eine Abfertigung alt (im konkreten Fall über die BUAK) bezieht, so ordne § 33a Abs 5 BUAG ausdrücklich an, dass für diesen Arbeitnehmer, welcher nun als Angestellter tätig ist, ein Umstieg in die Abfertigung neu zu erfolgen habe. Dies ergebe sich unter anderem auch aus der Tatsache, dass nach § 13e Abs 1 BUAG nach dem Bezug einer Abfertigung die Einstiegsvoraussetzungen neuerlich zu erfüllen wären, was aber nicht mehr möglich gewesen wäre bzw. sei. Aufgrund dieser klaren Gesetzeslage hätte die H. GmbH den BF zur Abfertigung neu anmelden müssen. Der BF habe nachweislich von der BUAK nach Beendigung seiner Arbeiterstellung mit Ende September 2007 seinen damaligen Abfertigungsanspruch ausbezahlt erhalten. Aufgrund seiner neuen Stellung als Angestellter ab Oktober 2007 habe er gegenüber der BUAK keinen Abfertigungsanspruch mehr. Die erwähnte Bestimmung des § 33a Abs 5 BUAG komme zur Anwendung, da der Arbeitnehmer ansonsten überhaupt keinen Abfertigungsanspruch mehr hätte.

3. Mit Schriftsatz seiner Rechtsvertretung vom 31.10.2023 erhob der BF fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid der ÖGK vom 2.10.2023. Darin wurde insbesondere ausgeführt, dass der BF in der Zeit vom 15.4.1996 bis 30.9.2007 zunächst als Arbeiter und sodann vom 1.10.2007 bis 28.2.2007 als Angestellter bei der H. GmbH beschäftigt gewesen sei. Dem BF sei im Zuge des Wechsels in das Angestelltenverhältnis von der BUAK der angesparte Abfertigungsbetrag im Umfang von brutto € 7.840,89 bzw. netto € 7.370,44 im Dezember 2008 ausbezahlt worden. Der BF sei als Angestellter nicht mehr dem BUAG unterlegen. Seitens der H. GmbH sei der BF nicht zur Abfertigung neu angemeldet worden. Die von der ÖGK erwähnte Vereinbarung des BF mit der H. GmbH vom 19.11.2008 sei dem BF bis zu der gegenständlichen Auseinandersetzung im Jahr 2022/2023 nicht einmal bekannt gewesen und bestehe eine solche folglich nicht. Rechtlich wurde in der Beschwerde argumentiert, wenn ein Dienstnehmer aus einem Arbeitsverhältnis (nach dem Stichtag 1.1.2003) eine Abfertigung alt (im konkreten Fall über die BUAK) bezieht, so ordne Paragraph 33 a, Absatz 5, BUAG ausdrücklich an, dass für diesen Arbeitnehmer, welcher nun als Angestellter tätig ist, ein Umstieg in die Abfertigung neu zu erfolgen habe. Dies ergebe sich unter anderem auch aus der Tatsache, dass nach Paragraph 13 e, Absatz eins, BUAG nach dem Bezug einer Abfertigung die Einstiegsvoraussetzungen neuerlich zu erfüllen wären, was aber nicht mehr möglich gewesen wäre bzw. sei. Aufgrund dieser klaren Gesetzeslage hätte die H. GmbH den BF zur Abfertigung neu anmelden müssen. Der BF habe nachweislich von der BUAK nach Beendigung seiner Arbeiterstellung mit Ende September 2007 seinen damaligen

Abfertigungsanspruch ausbezahlt erhalten. Aufgrund seiner neuen Stellung als Angestellter ab Oktober 2007 habe er gegenüber der BUAK keinen Abfertigungsanspruch mehr. Die erwähnte Bestimmung des Paragraph 33 a, Absatz 5, BUAG komme zur Anwendung, da der Arbeitnehmer ansonsten überhaupt keinen Abfertigungsanspruch mehr hätte.

4. Am 11.12.2023 legte die ÖGK den Akt dem BVwG vor und gab zum Beschwerdevorbringen folgende Stellungnahme ab:

Das BMSVG sei gemäß § 1 iVm § 46 Abs 1 BMSVG für alle Dienstverhältnisse anzuwenden, die nach dem 1.1.2003 begründet worden sind. Die ÖGK habe im bekämpften Bescheid festgestellt, dass der BF mit der Firma H. GmbH im Rahmen des Umstiegs vom Arbeiter zum Angestellten am 1.10.2007 eben kein neues Dienstverhältnis vereinbart habe. Dies sei weder in der bisherigen Stellungnahme noch in der Beschwerde vom BF ausdrücklich in Abrede gestellt worden. Eine Begründung der Beitragspflicht zu einer Mitarbeitervorsorgekasse über § 1 iVm § 46 Abs 1 BMSVG könne daher keineswegs erfolgen. Wenn der BF wiederholt auf § 33a Abs 5 BUAG verweist, wonach bei Geltendmachung einer Abfertigung nach dem Abschnitt III der Arbeitnehmer im Hinblick auf zukünftige Abfertigungsansprüche den Bestimmungen des BMSVG unterliegt, so sei darauf erneut zu entgegnen, dass diese Bestimmung nur jene Fälle erfasse, bei denen die Arbeitnehmer nach einer solchen Auszahlung weiterhin den Bestimmungen des BUAG unterliegen. Dies treffe aber im konkreten Fall gerade nicht zu. Eine weitere Anwendbarkeit des BUAG auf das Angestelltenverhältnis des BF werde auch von diesem nicht behauptet. Aus § 13e Abs 1 BUAG sei allerdings auch nichts für den BF zu gewinnen, zumal diese Bestimmung lediglich festhalte, dass bei ausgezahlten Abfertigungen für den Erwerb eines neuen Anspruches die Anspruchsvoraussetzungen des § 13b BUAG neuerlich zu erfüllen sind. Wie der BF treffend festhalte, sei dies für ihn nicht mehr möglich, aber nicht aus dem Grund, dass die Voraussetzungen nach dem Stichtag 1.1.2003 nicht mehr erfüllt werden können, sondern aus dem Umstand, dass er mit der Übernahme in ein Angestelltenverhältnis per 1.10.2007 schlicht nicht mehr dem BUAG unterliege und selbst ein Wechsel ins Angestelltenverhältnis vor dem 1.1.2003 daran nichts geändert hätte. So würden auch § 13b Abs 8 und Abs 9 BUAG von einer Anwendung des Systems der Abfertigung alt nach § 23 AngG ausgehen. § 13e Abs 1 BUAG sei daher nur für jene Dienstnehmer zu Anwendung gekommen, die bereits vor dem 1.1.2003 einen Anspruch auf eine Abfertigung nach BUAG erworben hatten, sich die Abfertigung auszahlen ließen und weiterhin dem BUAG unterlagen. Die H. GmbH habe mit dem Schreiben vom 19.11.2008 auch klargestellt, dass für die Berechnung der Abfertigung im Angestelltenverhältnis keine Vordienstzeiten aus Zeiten eines vorangegangenen Arbeiterdienstverhältnisses angerechnet würden. Diese Vereinbarung entspreche im Kern § 13b Abs 9 BUAG. Aus dem Umstand, dass dieses Schreiben erst ein Jahr nach Umstellung auf das Angestelltenverhältnis erstellt wurde und der Dienstgeber ursprünglich eine Meldung zur Mitarbeitervorsorgekasse für den BF erstellt habe, könne aus Sicht der ÖGK lediglich geschlossen werden, dass sich der Dienstgeber und der BF anfänglich über die Frage, welches Abfertigungsregime anzuwenden ist, noch nicht im Klaren waren. Es könne jedoch dahingestellt bleiben, was hinsichtlich der Abfertigung zwischen der H. GmbH und dem BF nun genau ausgehandelt wurde und weshalb der BF diesem Irrtum unterlegen ist, da keinesfalls das BMSVG zur Anwendung komme. Das BMSVG sei gemäß Paragraph eins, in Verbindung mit Paragraph 46, Absatz eins, BMSVG für alle Dienstverhältnisse anzuwenden, die nach dem 1.1.2003 begründet worden sind. Die ÖGK habe im bekämpften Bescheid festgestellt, dass der BF mit der Firma H. GmbH im Rahmen des Umstiegs vom Arbeiter zum Angestellten am 1.10.2007 eben kein neues Dienstverhältnis vereinbart habe. Dies sei weder in der bisherigen Stellungnahme noch in der Beschwerde vom BF ausdrücklich in Abrede gestellt worden. Eine Begründung der Beitragspflicht zu einer Mitarbeitervorsorgekasse über Paragraph eins, in Verbindung mit Paragraph 46, Absatz eins, BMSVG könne daher keineswegs erfolgen. Wenn der BF wiederholt auf Paragraph 33 a, Absatz 5, BUAG verweist, wonach bei Geltendmachung einer Abfertigung nach dem Abschnitt römisch III der Arbeitnehmer im Hinblick auf zukünftige Abfertigungsansprüche den Bestimmungen des BMSVG unterliegt, so sei darauf erneut zu entgegnen, dass diese Bestimmung nur jene Fälle erfasse, bei denen die Arbeitnehmer nach einer solchen Auszahlung weiterhin den Bestimmungen des BUAG unterliegen. Dies treffe aber im konkreten Fall gerade nicht zu. Eine weitere Anwendbarkeit des BUAG auf das Angestelltenverhältnis des BF werde auch von diesem nicht behauptet. Aus Paragraph 13 e, Absatz eins, BUAG sei allerdings auch nichts für den BF zu gewinnen, zumal diese Bestimmung lediglich festhalte, dass bei ausgezahlten Abfertigungen für den Erwerb eines neuen Anspruches die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 13 b, BUAG neuerlich zu erfüllen sind. Wie der BF treffend festhalte, sei dies für ihn nicht mehr möglich, aber nicht aus dem Grund, dass die Voraussetzungen nach dem Stichtag 1.1.2003 nicht mehr erfüllt werden können, sondern aus dem Umstand, dass er mit der Übernahme in ein Angestelltenverhältnis per 1.10.2007 schlicht nicht mehr dem BUAG unterliege und selbst ein Wechsel ins Angestelltenverhältnis vor dem 1.1.2003 daran nichts geändert hätte. So würden

auch Paragraph 13 b, Absatz 8 und Absatz 9, BUAG von einer Anwendung des Systems der Abfertigung alt nach Paragraph 23, AngG ausgehen. Paragraph 13 e, Absatz eins, BUAG sei daher nur für jene Dienstnehmer zu Anwendung gekommen, die bereits vor dem 1.1.2003 einen Anspruch auf eine Abfertigung nach BUAG erworben hatten, sich die Abfertigung auszahlen ließen und weiterhin dem BUAG unterlagen. Die H. GmbH habe mit dem Schreiben vom 19.11.2008 auch klargestellt, dass für die Berechnung der Abfertigung im Angestelltenverhältnis keine Vordienstzeiten aus Zeiten eines vorangegangenen Arbeiterdienstverhältnisses angerechnet würden. Diese Vereinbarung entspreche im Kern Paragraph 13 b, Absatz 9, BUAG. Aus dem Umstand, dass dieses Schreiben erst ein Jahr nach Umstellung auf das Angestelltenverhältnis erstellt wurde und der Dienstgeber ursprünglich eine Meldung zur Mitarbeitervorsorgekasse für den BF erstellt habe, könne aus Sicht der ÖGK lediglich geschlossen werden, dass sich der Dienstgeber und der BF anfänglich über die Frage, welches Abfertigungsregime anzuwenden ist, noch nicht im Klaren waren. Es könne jedoch dahingestellt bleiben, was hinsichtlich der Abfertigung zwischen der H. GmbH und dem BF nun genau ausgehandelt wurde und weshalb der BF diesem Irrtum unterlegen ist, da keinesfalls das BMSVG zur Anwendung komme.

5. Mit Schreiben vom 11.1.2024 übermittelte das BVwG dem BF und der H. GmbH die Stellungnahme der ÖGK vom 11.12.2023 und gewährte hierzu die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme.

6. Mit Stellungnahme seiner Rechtsvertretung vom 29.1.2024 verwies der BF wiederholend auf § 33a Abs 5 sowie § 13e Abs 1 BUAG sowie darauf, dass keine „Vereinbarung“ des BF mit der H. GmbH vom 19.11.2008 bestehe⁶. Mit Stellungnahme seiner Rechtsvertretung vom 29.1.2024 verwies der BF wiederholend auf Paragraph 33 a, Absatz 5, sowie Paragraph 13 e, Absatz eins, BUAG sowie darauf, dass keine „Vereinbarung“ des BF mit der H. GmbH vom 19.11.2008 bestehe.

7. Am 29.4.2024 führte das BVwG eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der BF bzw. sein Rechtsvertreter, ein Vertreter der H. GmbH sowie ein Vertreter der ÖGK ihre Sicht der Dinge schildern konnten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:^{römisches} II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF war vom 15.4.1996 bis 30.9.2007 als Arbeiter und vom 1.10.2007 bis 28.2.2022 als Angestellter bei der H. GmbH beschäftigt. Ein neues Dienstverhältnis wurde durch die Übernahme als Angestellter nicht begründet.

Im Gefolge seiner Übernahme als Angestellter wurde dem BF auf seinen Antrag hin von der BUAG im Dezember 2008 seine Abfertigung nach dem BUAG zur Gänze ausbezahlt.

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt und der Beschwerdeverhandlung; sie sind unstrittig. Seitens der Rechtsvertretung des BF wurde in der Beschwerdeverhandlung insbesondere ausdrücklich außer Streit gestellt, dass durch die Übernahme des BF als Angestellter kein neues Dienstverhältnis begründet wurde (Verhandlungsschrift S. 2).

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgabe der Beschwerde und Feststellung der Beitragspflicht nach dem BMSVG

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gemäß § 28 Abs 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen. Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I

2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Rechtliche Grundlagen im BUAG, AngG und BMSVG:

3.2.1. Die hier einschlägigen Bestimmungen des BUAG lauten auszugsweise:

§ 13a. (1) Arbeitnehmer haben bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Erfüllung der Voraussetzungen gemäß §§ 13b und 13c Anspruch auf Abfertigung; Paragraph 13 a, (1) Arbeitnehmer haben bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Erfüllung der Voraussetzungen gemäß Paragraphen 13 b und 13c Anspruch auf Abfertigung:

[...]

6. wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses mindestens zwölf Monate in keinem Arbeitsverhältnis mehr steht, auf das die Abfertigungsbestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind und er in diesem Zeitraum kein Überbrückungsgeld gemäß § 13l bezieht; 6. wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses mindestens zwölf Monate in keinem Arbeitsverhältnis mehr steht, auf das die Abfertigungsbestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind und er in diesem Zeitraum kein Überbrückungsgeld gemäß Paragraph 13 l, bezieht;

[...]

§ 13b. [...] (8) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die gemäß § 23 Abs. 1 Angestelltengesetz, BGBl. Nr. 292/1921, in der jeweils geltenden Fassung für eine Abfertigung nach dem Angestelltengesetz berücksichtigt werden, sind für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäß Abs. 1 sowie für die Anrechnung gemäß § 13c nicht heranzuziehen. Werden diese Beschäftigungszeiten für eine Abfertigung gemäß §§ 23 und 23a Angestelltengesetz berücksichtigt, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf anteilmäßige Refundierung dieser Abfertigung. Die Refundierung hat entsprechend dem Verhältnis der im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen. Die Bemessung erfolgt nach den in diesem Bundesgesetz festgelegten Grundsätzen; als kollektivvertraglicher Stundenlohn im Sinne des § 13d Abs. 2 ist der im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entsprechend der letzten Einstufung des Arbeitnehmers vor Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis festzustellende kollektivvertragliche Stundenlohn heranzuziehen. Der Anspruch auf Refundierung ist bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse mit Antrag und unter Nachweis der Leistung der Abfertigung sowie Bekanntgabe der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen. Paragraph 13 b, [...] (8) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Angestelltengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 292 aus 1921,, in der jeweils geltenden Fassung für eine Abfertigung nach dem Angestelltengesetz berücksichtigt werden, sind für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäß Absatz eins, sowie für die Anrechnung gemäß Paragraph 13 c, nicht heranzuziehen. Werden diese

Beschäftigungszeiten für eine Abfertigung gemäß Paragraphen 23 und 23a Angestelltengesetz berücksichtigt, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf anteilmäßige Refundierung dieser Abfertigung. Die Refundierung hat entsprechend dem Verhältnis der im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes zurückgelegten Beschäftigungszeiten zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen. Die Bemessung erfolgt nach den in diesem Bundesgesetz festgelegten Grundsätzen; als kollektivvertraglicher Stundenlohn im Sinne des Paragraph 13 d, Absatz 2, ist der im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entsprechend der letzten Einstufung des Arbeitnehmers vor Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis festzustellende kollektivvertragliche Stundenlohn heranzuziehen. Der Anspruch auf Refundierung ist bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse mit Antrag und unter Nachweis der Leistung der Abfertigung sowie Bekanntgabe der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen.

(9) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die nicht gemäß § 23 Abs. 1 Angestelltengesetz für eine Abfertigung berücksichtigt werden, sind einem Anspruch auf Abfertigung nach diesem Bundesgesetz zugrunde zu legen. Die Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis gilt als Beendigung im Sinne des § 13a Abs. 1 Z 6.(9) Beschäftigungszeiten nach diesem Bundesgesetz, die nicht gemäß Paragraph 23, Absatz eins, Angestelltengesetz für eine Abfertigung berücksichtigt werden, sind einem Anspruch auf Abfertigung nach diesem Bundesgesetz zugrunde zu legen. Die Übernahme in ein dem Angestelltengesetz unterliegendes Beschäftigungsverhältnis gilt als Beendigung im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer 6,

§ 13e. (1) Wird ein Anspruch auf Abfertigung durch Auszahlung abgegolten, so sind für den Erwerb eines neuen Anspruches die Anspruchsvoraussetzungen des § 13b neuerlich zu erfüllen. Beschäftigungszeiten, die einem abgegoltenen Abfertigungsanspruch zugrunde liegen, dürfen einem neuen Anspruch nicht mehr zugerechnet werden.Paragraph 13 e, (1) Wird ein Anspruch auf Abfertigung durch Auszahlung abgegolten, so sind für den Erwerb eines neuen Anspruches die Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 13 b, neuerlich zu erfüllen. Beschäftigungszeiten, die einem abgegoltenen Abfertigungsanspruch zugrunde liegen, dürfen einem neuen Anspruch nicht mehr zugerechnet werden.

[...]

§ 33a. (1) Für Arbeitnehmer gemäß § 1 in Betrieben (Unternehmungen) gemäß § 2 Abs. 2, die am 1. Jänner 2003 diesem Bundesgesetz unterliegen, gelten hinsichtlich des Abfertigungsanspruchs die Bestimmungen des Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetzes – BMSVG,

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at