

Deskriptoren: Abfertigung, AEUV, Alternative Zuschlagskriterien, Anwendungsvorrang, Anwendungsbereich Vergabe-RL im Unterschwellenbereich, Ausschreibung, Betriebsvereinbarung, Betriebliche Vorsorgekasse, Dienstleistung, Direktvergabe, Entgeltlichkeit, Geltungsbereich, Normenkonkurrenz, Schlichtungsstelle, Schwellenwert, Transparenzgebot, Treuhand, Vergaberecht, Vertrag zugunsten Dritter.

Normen: § 3 BVergG 2006; § 6 BVergG 2006; § 10 BVergG 2006; § 6 BMSVG; § 9 BMSVG; § 11 BMSVG; § 12 BMSVG; § 17 BMSVG; § 18 Abs 2 BMSVG; § 26 BMSVG; § 97 Abs 1 ArbVG; § 144 ArbVG; Vergabe-RL 2014/23/EU; Vergabe-RL 2014/24/EU; Vergabe-RL 2014/25/EU.

Vergabe von Beitrittsverträgen an Betriebliche Vorsorgekassen

M. Breitenfeld / E. Hoffmann

Die Betrieblichen Vorsorgekassen (BVK) – ein Überblick

Für Arbeitnehmer mit nach dem 31. 12. 2002 neu begründeten Dienstverhältnissen – bzw. für Selbständige und Freiberufler ab 1. 1. 2008 – gelten die Regelungen der „Abfertigung NEU“.¹

Das maximale Ausmaß der „Abfertigung ALT“ (ein Jahresbezug nach 25 Dienstjahren, wovon allerdings nur 8 % der Arbeitnehmer profitierten) wird mit der Abfertigung NEU nicht annähernd erreicht. Darüber hinweg tröstet offenbar die Unverfallbarkeit aller erworbenen Anwartschaften (Beiträge). Denn Umfragen zufolge sind Arbeitgeber wie Arbeitnehmer mit dem neuen Modell überwiegend zufrieden.

So verwundert es nicht, dass sich aktuell acht Vorsorgekassen am Markt präsentieren und zum 31. 12. 2016 bereits 1,3 Mio Beitrittsverträge für 3,3 Mio Anwartschaftsberechtigte (AWB) sowie 9,40 Mrd EUR Vermögen verwalten.² Obwohl der Gesetzgeber zahlreiche Bestimmungen für alle Kassen einheitlich regelte³, ist in den vergangenen Jahren ein bemerkenswert dynamischer Wettbewerb, der zum Kassenwechsel ermuntern soll, entstanden.

1. Unterliegt die Auswahl und der Wechsel einer Vorsorgekasse dem Vergaberecht?

Eine berechtigte Frage, da Arbeitgeber verpflichtet sind, mit der Vorsorgekasse einen Beitrittsvertrag abzuschließen.

„Der Beitrittsvertrag ist zwischen der BV-Kasse und dem beitretenden Arbeitgeber abzuschließen.“ (§ 11 BMSVG)

IZm dem Vergaberecht ist die Rechtslage, ob der Abschluss dem Anwendungsbereich des BVergG 2006 (*in spe* 2017) unterliegt, noch weitgehend ungeklärt und bedarf einer näheren Erörterung.⁴

Allgemein unterliegt eine Leistungsbeschaffung dem Vergaberechtsregime, wenn es sich um eine entgeltliche Leistungsbeschaffung durch einen öffentlichen Auftraggeber (AG) handelt (§ 6 BVergG 2006):⁵

Zweck eines BVK-Vertrages ist die treuhändige Verwaltung von monatlichen Abfertigungsbeiträgen für den AWB (§ 18 Abs 2 BMSVG).⁶ Nach dem Gesetzeswortlaut handelt es sich um eine „*offene*

¹) Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG, StF: BGBl I 2002/100 zuletzt geändert in BGBl I 2017/36.

²) Q: Statistik Plattform Betriebliche Vorsorgekassen, 31.08.2017, <www.wko.at/site/betrieblichevorsorgekassen/start.html>.

³) ZB: § 26 Abs 3 BMSVG Vermögensverwaltungskosten maximal 0,8 % p.a.

⁴) Vgl Bundeskanzleramt, Kurzgutachten Mitarbeitervorsorge, 31.08.2017, <<http://archiv.bka.gv.at/2004/4/21/vergabemitarbeitervorsorge.doc>>; BVwG 13. 9. 2016, W131 2131380-1/27E.

⁵) §§ 3, 6 und 10 BVergG 2006.

⁶) Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² (2002), S 196 f.

Verwaltungstreuhand“: Daher um eine fremdnützige Treuhand, die nach außen hin offengelegt wird.⁷ Mit ihr ist die Einräumung eines Vollrechts über die einbezahlten Beiträge gegenüber einem Treuhänder (BVK) verbunden, die er sohin im Interesse des Arbeitnehmers zu verwalten hat.⁸ Die Einordnung als Dienstleistung iSd § 6 BVergG 2006 bereitet somit keine Schwierigkeiten.⁹

Ob die Auswahl einer Vorsorgekasse dem Vergaberecht unterliegt, hängt vielmehr von der Frage ab, zwischen wem ein entgeltlicher Leistungsaustausch erfolgt. Daher wer für die Leistung tatsächlich aufkommt:

Objektiv betrachtet handelt es sich um einen **Vertrag „zugunsten Dritter“**, weil Vorsorgekassen ihre Leistungen gegenüber Dritten erbringen. Ein solches Vorgehen ist dem Vergaberecht keinesfalls fremd; so muss eine öffentlich nachgefragte Leistung nicht zwingend zwischen AG und Auftragnehmer erfolgen.¹⁰

Für die Verwaltung der Abfertigungsbeiträge steht der Vorsorgekasse eine Vergütung in Form von Verwaltungskosten zu (§ 26 BMSVG):

„Die BV-Kassen sind berechtigt, von den hereingenommenen Abfertigungsbeiträgen Verwaltungskosten abzuziehen. Diese Verwaltungskosten müssen prozentmäßig für sämtliche Beitragszahler einer BV-Kasse gleich sein und in einer Bandbreite zwischen 1 vH und 3,5 vH der Abfertigungsbeiträge festgesetzt werden.“

Die Materialien führen hierzu aus:

„Die Vergütung der Kosten für die Verwaltung der Abfertigungsanwartschaften durch die MV-Kasse ist durch Festsetzung eines Prozentsatzes vom Abfertigungsbeitrag festzulegen. Die MV-Kasse kann dabei nicht zwischen den Anwartschaftsberechtigten oder zwischen Arbeitgebern differenzieren. [...] Die Kosten für die Verwaltung des MV-Kassenvermögens sollen durch eine Vergütung abgedeckt werden, die von den erwirtschafteten Erträgen in Abzug zu bringen ist. Unmittelbar mit der Veranlagung im Zusammenhang stehende Kosten wie Kontoführungsentgelte, Depotgebühren usw. vermindern unmittelbar die Erträge. Reichen die Erträge eines Geschäftsjahres nicht zur Deckung der Vergütung aus, darf das MV-Kassenvermögen nicht belastet werden. Die Vergütung ist in diesem Fall von Mehrerträgen in den Folgejahren abzuziehen. Für die Auszahlung einer Abfertigungsanwartschaft darf die MV-Kasse keine Verwaltungskosten anlasten [...]“¹¹

Nach ständiger Rsp wäre auch dies kein Problem, weil der Begriff der „Entgeltlichkeit“ weit zu verstehen ist und durch die Einräumung von Verwertungsrechten verwirklicht sein kann.¹²

Doch von wem wird das Kapital (BVK-Beiträge) zur Verfügung gestellt? Nach § 6 BMSVG handelt es sich zweifelsfrei um einen Arbeitgeberbeitrag, den der Arbeitgeber – als Beitragsschuldner – „für den Arbeitnehmer [an den] zuständigen Träger der Krankenversicherung, zur Weiterleitung an die BV-Kasse zu überweisen“ hat.

Bei funktionaler Betrachtung muss auf die tatsächliche Verfügungsgewalt über das bereitgestellte Vermögen abgestellt werden:

Während des aufrechten Dienstverhältnisses obliegt es nämlich dem Arbeitgeber, den Beitrittsvertrag mit einer Vorsorgekasse abzuschließen und bei Bedarf einen Wechsel der Vorsorgekasse zu veranlassen (§§ 9 iVm 12 BMSVG).

„Sobald der MV-Kasse Abfertigungsbeiträge zugeflossen sind, stehen diese [zwar] im wirtschaftlichen Eigentum der Anwartschaftsberechtigten“¹³. Jedoch stehen „die der BV-Kasse überwiesenen Abfer-

⁷) OGH 22. 12. 2016, 6 Ob 233/16g.

⁸) Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹², S 196 f.

⁹) Vgl Bundeskanzleramt, Kurzgutachten Mitarbeitervorsorgekasse, <<http://archiv.bka.gv.at/2004/4/21/vergabemitarbeitervorsorge.doc>>.

¹⁰) *Heid* in *Heid/Preslmayer* (Hg), Handbuch Vergaberecht⁴ (2015), Rz 351; EuGH 18. 11. 1999, C-107/98, *Teckal*, EU:C:1999:562, Rz 49; EuGH 11. 5. 2006, C-340/04, *Carbotermo*, EU:C:2006:308, Rz 32; VwGH 1. 3. 2005, 2003/04/0008; VKS Wien 13. 3. 2006, VKS-248/06; VwGH 10. 12. 2009, 2005/04/0201.

¹¹) ErläutRV 1131 BGBINR 21. GP 55 f (§ 26 BMVG).

¹²) *Heid* in *Heid/Preslmayer* (Hg), Handbuch Vergaberecht⁴, Rz 386 ff.

tigungsbeiträge [...] im Eigentum der BV-Kasse, die diese treuhändig für die Anwartschaftsberechtigten hält und verwaltet (offene Verwaltungstreuhand).“ (§ 18 Abs 2 BMSVG)

Erst mit Ende des Dienstverhältnisses kann der Arbeitnehmer frei über die Abfertigung verfügen (§ 17 BMSVG). Daher, ob sie ausbezahlt, übertragen oder weiter veranlagt werden soll. Mit Auszahlung der einbezahlten Beiträge endet das Treuhandverhältnis und das sachenrechtliche Eigentum geht auf den Arbeitnehmer über.

Aufgrund der fehlenden Verfügungsgewalt und des fehlenden „Eigentums“ des Arbeitnehmers über die eingezahlten Beiträge, muss die Verfügungsgewalt darauf beschränkt werden, wer den Abschluss, die Überweisung und einen etwaigen Wechsel veranlassen kann. Letztendlich ist dies der Arbeitgeber, bis der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet.

Zusammengefasst besteht ein direkter entgeltlicher Leistungsaustausch zwischen einem öffentlichen AG und einer Vorsorgekasse. Kurzum: „Verwaltung gegen Entgelt!“

Auch eine Mitwirkungsmöglichkeit von Arbeitnehmern bzw. deren Vertretern steht der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers nicht entgegen, weil ihnen lediglich eine Verhinderungsmöglichkeit zukommt:

Die Auswahl einer Vorsorgekasse erfolgt grundsätzlich – sofern kein Betriebsrat besteht – durch den Arbeitgeber selbst. Dieser ist lediglich dazu verpflichtet, seine Arbeitnehmer schriftlich über die getroffene Auswahl zu informieren. Erst wenn mind 1/3 der Arbeitnehmer Einwände erhebt, obliegt es dem Arbeitgeber, eine andere Vorsorgekasse namhaft zu machen. (§ 9 Abs 2 BMSVG)

Besteht hingegen ein Betriebsrat, bedarf es nur in diesem Fall eines gemeinsamen Vorabvereinnehmens mittels Betriebsvereinbarung. (§ 9 Abs 1 BMSVG iVm § 97 Abs 1 Z 1b ArbVG) Sofern hierbei keine Einigung erzielt wird, ist ein Schlichtungsverfahren gem § 144 ArbVG einzuleiten. (§ 9 Abs 2 BMSVG)

Im Ergebnis obliegt es dem Arbeitgeber, eine Vorsorgekasse auszuwählen bzw. einen Beitrittsvertrag abzuschließen. Würde man den Arbeitgeber als verlängerten Arm der Arbeitnehmer betrachten, hätte der Gesetzgeber dem Arbeitgeber lediglich ein „Anmeldungsrecht“ eingeräumt und auf eine Abschlusskompetenz verzichtet.

Einer anderen Ansicht folgte erst kürzlich das BVwG, welches sich mit der Frage auseinandersetzte, ob der Abschluss eines BVK-Vertrags (im USB) durch einen öffentlichen AG dem Vergaberechtsregime unterliegt oder „frei“ von vergaberechtlichen Normen abgeschlossen werden kann.¹⁴

Nach Ansicht des Gerichtes war „*der gegenständliche Fall [...] vorrangig in Auslegung und Anwendung rein nationaler Vorschriften zu lösen, dies insb auch im Bereich von Normkonkurrenzen.*“¹⁵ Begründet wurde dies aufgrund der Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich und führte dazu, dass europarechtliche Bestimmungen unangewendet blieben (insb. ein etwaiger Anwendungsvorrang). Im Ergebnis verdrängten die „spezielleren“ Bestimmungen des BMSVG (als „*lex specialis*“) jene des BVergG, sodass das Vergaberecht keine Anwendung fand.

Nach Ansicht des BVwG könne nicht ausgeschlossen werden, „*dass Vergabekontrollbehörden einen Vertragsabschluss mit einem bestimmten Mitarbeiter – Vorsorgekasse als geboten erscheinen lassen, während evtl die Schlichtungsstelle nach § 144 ArbVG denkbar die Auswahl einer anderen Mitarbeitervorsorgekasse bzw den nachträglichen Wechsel zu einer solchen (gemäß § 12 BMSVG) als geboten beurteilen könne*“¹⁶.

Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidung insoweit Bestand hat, da der VfGH bereits in früheren Entscheidungen eine „*Gleichheitswidrigkeit [in] Schwellenwertregelungen mangels sachlicher Rechtfertigung [eines] Ausschlusses des vergabespezifischen Rechtsschutzes im Unterschwellenbereich*“¹⁷ gesehen hat. Gleiches gilt für den EuGH, der einen gewissen Grad an Mindeststandards und Öffent-

¹³) ErläutRV 1131 BGBINR 21. GP 54 (§ 18 BMVG).

¹⁴) BVwG 13. 9. 2016, W131 2131380-1/27E.

¹⁵) BVwG 13. 9. 2016, W131 2131380-1/27E, 3.5.6.

¹⁶) BVwG 13. 9. 2016, W131 2131380-1/27E, 3.6.6.

¹⁷) Vgl VfSlg 16444; 16446; 16447; 16508; 16509; 16596 und 17109.

lichkeit für Vergabeverfahren im USB fordert, um dem Transparenzgebot des AEUV gerecht zu werden.¹⁸

Auch ohne einen europarechtlichen Bezug sprechen gute Gründe für eine Ausschreibung, ohne eine Normenkonkurrenz befürchten zu müssen.

Die Vergabekontrollbehörde bezweckt grundlegend die wirksame „Nachkontrolle“, ob die Grundsätze und Regelungen des Vergaberechts eingehalten wurden. Hingegen versucht die Schlichtungsstelle einen Konsens zwischen Arbeitgeber und -nehmer herbeizuführen. Erst als „ultima ratio“ ist von ihr eine endgültige Entscheidung zu treffen,¹⁹ die sohin eine fehlende Betriebsvereinbarung ersetzt. Dass diese Betriebsvereinbarung zwingend die „Auswahl“ einer BV-Kasse sein muss, ist weder dem Gesetz noch den Materialien zu entnehmen. So wäre es denkbar, dass die Schlichtungsstelle über eine strittige Rahmenbedingung entscheidet, die sohin bei der öffentlichen Ausschreibung anzuwenden ist.

Bedenkt man, dass öffentliche AG ohnehin Mitarbeiter bzw deren Vertreter im Vergabeverfahren „Ausschreibung von Vorsorgekassenleistungen“ einbinden würden, ist davon auszugehen, dass nur in sehr exotischen Fällen eine Schlichtungsstelle angerufen werden würde.

In der Praxis wird somit eine Mitwirkungs- bzw. Verhinderungsmöglichkeit dem Vergabeverfahren nicht schaden, weil mit der Umsetzung der neuen Vergabe-RL²⁰ auch „alternative“ Zuschlagskriterien der Belegschaft oder deren Vertreter in das Vergabeverfahren einfließen können (zB soziale Aspekte). Sofern dennoch Einwendungen gegen die Zuschlagsentscheidung erhoben werden, würde in einem solchen Fall die Zuschlagserteilung aufgeschoben und ggf ein Widerruf erfolgen.

2. Die Tücken der „Treue“

Unternehmen, und auch öffentliche Einrichtungen – so die Praxis – halten über Jahre hinweg (nunmehr bis zu 14) ihrer Vorsorgekasse die „Treue“. Mit den berechtigten (va wirtschaftlichen) Interessen der AWB ist diese Treue nicht immer vereinbar. Warum, zeigen die nachstehenden Ausführungen, die sich schwerpunktmäßig an den öffentlichen Bereich – grundsätzlich aber auch an privatwirtschaftliche Unternehmen – richten.

3. Warum soll ein Wechsel der BVK denn in Erwägung gezogen werden?

Öffentliche Einrichtungen haben also die Ermittlung des „Bestangebotes“ unter den BV-Kassen nach den Regelungen des BVergG 2006 vorzunehmen²¹ und zahlreiche gute Gründe – denen wir uns später widmen – sprechen sehr dafür, sich gründlich mit dem Kassenmarkt zu beschäftigen. Ändert ein Wechsel zwar nichts an der Höhe des Arbeitgeberbeitrages, kann sich doch der „Aufwand“, den Bestbieter zu ermitteln, zugunsten der Anwartschaftsberechtigten rasch lohnen. Denn es geht um geringere Kosten/daraus resultierend ein Mehr an veranlagten Beiträgen, attraktivere Veranlagungsergebnisse, Garantien und einen engagierten Service. Einen guten Marktüberblick geben auch diverse Informationsquellen.²²

¹⁸⁾ Vgl dazu etwa EuGH 3. 12. 2001, C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard*, EU:C:2001:654, Rz 19 und 21; EuGH 7. 12. 2000, C-324/98, *Telaustria*, EU:C:2000:669, Rz 57 und 60 bis 62 mit Hinweis auf EuGH 18. 11. 1999, C-275/98, *Unitron*, EU:C:1999:567; EuGH, 18. 6. 2002, *HI Hospital*, EU:C:2002:379, Rz 45 bis 47.

¹⁹⁾ Schlichtungsstelle beim EA Wien 10. 10. 1984, Arb 10.381.

²⁰⁾ Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (Vergabe-RL 2014/23/EU); Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (Vergabe-RL 2014/24/EU); Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG Text von Bedeutung für den EWR (Sektoren-Vergabe-RL 2014/25/EU).

²¹⁾ BVergG 2006 StF: BGBl I 2006/17, letzte Änderung BGBl II 2016/250.

²²⁾ ZB: Gewerkschaft der Privatangestellten <www.gpa.at>; Verein für Konsumenteninformation <www.vki.at>.

4. Unterschiede bei den Vorsorgekassen – gibt es die tatsächlich?

Und ob. Die acht am Markt tätigen Kassen haben sich, im Rahmen ihrer gesetzlichen Möglichkeiten, eine Vielzahl von „Differenzierungsmerkmalen“ zur Attraktivierung ihres Angebotes einfallen lassen.

Veranlagung → Art und Weise der Veranlagung führte zB in den letzten 3 Jahren zu einer Bandbreite bei der Performance der Kassen von zwischen -0,66 % pa und +5,99 % pa (!)²³. Nahezu musterhaft setzen mittlerweile sämtliche Kassen auf nachhaltige Finanzanlagen.

Kosten → Die „Spanne“ bei den Beitragsverwaltungskosten liegt zwischen 1 % und 2,2 % (Werte für das 1. Vertragsjahr)²⁴; und bei den Vermögensverwaltungskosten (VVK) zwischen 0,4 % pa und 0,7 % pa.²⁵

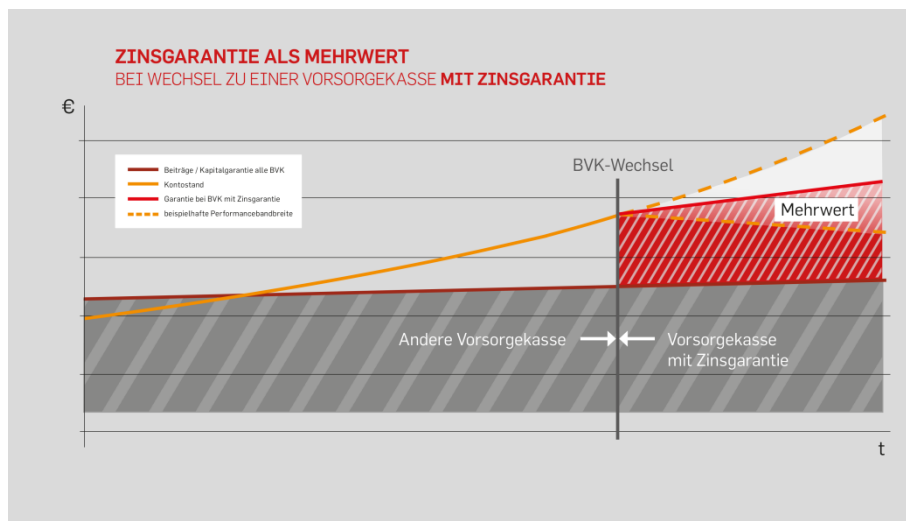
Zu den Vermögensverwaltungskosten (VVK) ein – sehr vereinfachtes – Beispiel²⁶:

Annahmen: Anwartschaftsvermögen in der BVK „A“ € 500.000,- (ca 250 Berechtigte); VVK: BVK „A“ 0,7 % bzw BVK „B“ 0,4 %; Performance (beide Kassen) 2,55 % pa.

		VVK für 10 Jahre	Gesamtvermögen nach 10 Jahren
Var 1	Verbleib in BVK „A“	38.500,-	600.500,-
Var 2	1.1.2018 Wechsel in die BVK „B“	22.300,-	618.500,-
	„Wechselwirkung“	-16.200,-	+18.000,-

Ergebnis des Wechsels: Infolge geringerer Kosten iHv € 16.200,- (und somit mehr veranlagten Beiträgen), erzielt die BVK „B“ ein um € 18.000,- höheres Gesamtvermögen für ihre Anwartschaftsberechtigten als die BVK „A“.

Garantie → Zusätzlich zu der vom Gesetzgeber geforderten Kapitalgarantie, bietet eine (einzige) BVK eine (Mindest-) Zinsgarantie sowie eine, über die Bestimmungen des BMSVG hinausgehende Kapitalgarantie.²⁷



²³) Q: BVK-Vergleich GPA 4/2017.

²⁴) § 26 Abs 1 BMSVG - Verwaltungskosten: Beitragsverwaltungskosten zwischen 1,0 % und max. 3,5 %.

²⁵) Siehe FN 3.

²⁶) Eigenberechnung auf Basis ermittelter Vermögensverwaltungskosten zum 31. 12. 2016; Beitragsverwaltungskosten (und daher mögliche weitere Mehrerträge) wurden nicht berücksichtigt.

²⁷) § 24 Abs 1 bzw Abs 2 BMSVG – Garantie.

Sicherheit → Natürlich ein wichtiges Kriterium, doch sorgen um sein Geld muss sich der AWB nicht, denn der Gesetzgeber hat einige „Sicherheitsgurte“ eingebaut. Ein Mindestkapitalerfordernis von € 1,5 Mio., ausreichende Rücklagen sowie umfangreiche interne und externe Kontrollmechanismen (ua FMA). Das Anwartschaftsvermögen gilt als „Sondervermögen“ (kein Zugriff Dritter im Insolvenzfall) und schließlich, die Anlegerentschädigung nach dem Bankwesengesetz (staatliche Haftung bis € 20.000 je AWB).

5. Was ist im Zuge eines Vergabeverfahrens nach dem BVergG 2006 zu beachten?

Im Rahmen der einzuhaltenden Vergabeverfahrensvorschriften hat sich in unserer Praxis gezeigt, dass eine exakte Definition der Zuschlagskriterien in engem Zusammenhang mit einer für alle Bieter transparenten und nachvollziehbaren Art und Weise der Bewertungsmethodik unerlässlich ist.

6. Wie aufwändig ist ein Wechsel der Betrieblichen Vorsorgekasse?

Gar nicht. Das BMSVG regelt klar und abschließend die Auswahl bzw. den Wechsel einer BVK und die Pflichten der beteiligten Kassen.²⁸ Vereinfacht dargestellt, erfordert der Wechsel nur 3 Schritte:

1. (Zuschlags-)Entscheidung, wer die „neue“ BVK ist (ggf. ist die Betriebsvereinbarung dahingehend zu adaptieren bzw. sind die Mitarbeiter zu informieren).
2. Einholen einer Bestätigung von der neuen BVK für die Übernahme des AWB-Vermögens und Abschluss eines neuen Beitrittsvertrages.
3. Kündigungsschreiben an die bestehende BVK senden (dort einlangend bis 30.06. und falls im bestehenden Beitrittsvertrag vereinbart bis 30.9. Meist übernimmt die neue BVK auch die Weiterleitung des Kündigungsscheibens).

7. Fazit

Eine abschließende Feststellung, ob der Abschluss eines Vorsorgekassenvertrages dem Vergaberecht unterliegt, wird erst die Entscheidung des VwGH bringen können. Aus den oben im Detail dargelegten Gründen empfehlen wir, das Ausschreibungsverfahren dennoch jedenfalls nach den Regeln des BVergG 2006 durchzuführen.

Bei einem Vergabeverfahren sollte beachtet werden, dass die Belegschaft frühzeitig einbezogen wird, um etwaige Querschüsse von dieser zu vermeiden. Unabhängig davon²⁹ sollte das Leistungsniveau der bestehenden Vorsorgekasse – jedenfalls von Zeit zu Zeit – auf seinen „best of market“ Status überprüft werden. Die Kassen haben im Laufe der Jahre eine Vielzahl von Differenzierungsmerkmalen entwickelt und sind darin weiterhin ehrgeizig. Somit sollten nicht allein juristische, sondern v.a. jene Gründe, die zum nachhaltigen Vorteil der Anwartschaftsberechtigten reichen, Anlass sein, frei nach „Das Bessere ist der Feind des Guten“ das Leistungsniveau der aktuellen Vorsorgekasse zu überprüfen. Wenn sich beim Wechsel schon am Beitrag nichts ändert, so geht es doch um attraktive Effekte für die Anwartschaftsberechtigten in den Bereichen Kosten, Veranlagung, Garantie und Service.

²⁸⁾ BMSVG §§ 9 u 10 – Auswahl und Wechsel der BV-Kasse; § 12 Beendigung des Beitrittsvertrages und Wechsel der BV-Kasse.

²⁹⁾ Hinweis zur Wirkung des Beschlusses des BVwG 13. 9. 2016, W131 213380-1/27E: die Derogation des BVergG durch das BMVSG im Rahmen der Auswahl oder des Wechsels der Betrieblichen Vorsorgekasse.