

VERGABERECHT



Elmar Sittner,
LL.M.,
Versicherungsberater

Der „4. Vertriebsweg“ – EU-weite und öffentliche Ausschreibungen von Versicherungsverträgen

Der mittlerweile nicht mehr ganz so neue Vertriebsweg von Versicherungen im Internet ist hinreichend oft Gegenstand von Beiträgen in Fachpublikationen.

Neben den klassischen Vertriebswegen über Ausschließlichkeit und Makler/Mehrfachvermittler gibt es dann noch den für Viele weitgehend im Verborgenen stattfindenden „Vertrieb“ von Verträgen über EU-weite und öffentliche Ausschreibungen.

Natürlich gibt es auch dort Versicherer und Versicherungsvermittler, die die entsprechenden Veröffentlichungen regelmäßig durchsehen und auch regelmäßig an solchen Ausschreibungen teilnehmen. Es sind aber tatsächlich immer die gleichen Anbieter und es sind nach wie vor nur sehr wenige.

Was sind die Gründe dafür?

Ein wesentlicher Grund für die Zurückhaltung mag sein, dass es pro Jahr immer noch eine relativ geringe Zahl solcher EU-Ausschreibungen gibt. Schwankte diese Zahl früher zwischen jährlich 70 und 120 Ausschreibungen, so ist eine leichte Aufwärtstendenz in letzter Zeit spürbar. Die Zahl der nationalen Ausschreibungen ist statistisch nicht erfasst, da sie in sehr vielen verschiedenen Publikationsorganen veröffentlicht werden.

Dabei gibt es (geschätzt) ca. 15.000 Institutionen in Deutschland, die bei Überschreiten der maßgeblichen Schwellen-

werte ihren Versicherungsbedarf mittels EU-weiter Ausschreibung decken müssten und unterhalb der Schwellenwerte zumindest eine öffentliche Ausschreibung des Versicherungsschutz es durchzuführen hätten.

Ein Versicherungsvertrag muss von öffentlichen Auftraggebern EU-weit ausgeschrieben werden, wenn der maßgebliche Schwellenwert von derzeit EUR 209.000,00 überschritten ist. Bei den EUR 209.000,00 handelt es sich nicht um die Nettoprämie eines Jahres, sondern bei sich von Jahr zu Jahr verlängernden Verträgen (die ja in Deutschland der Regelfall sind) berechnet sich dieser Schwellenwert aus der 4-Jahres-Prämie. Dies bedeutet, dass schon ein Versicherungsvertrag mit einer Nettojahresprämie von knapp EUR 53.000,00 zu einer EU-weiten Ausschreibungsverpflichtung führt.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei dem Nachfrager um einen klassischen öffentlichen Auftraggeber, also eine Kommune, einen Landkreis oder eine andere öffentliche Institution (hierzu gehören auch Sozialversicherer, Hochschulen, Museen, Ver- und Entsorgungsunternehmen pp.) handelt.

Lediglich für so genannte Sektoren-Auftraggeber wie öffentliche Energieversorger oder Wasserversorger und Nahverkehrsunternehmen gelten höhere Schwellenwerte in Höhe von EUR 418.000,00.

Der Ausschreibungsverpflichtung unterliegen nicht nur gänzlich neu abzuschließende Versicherungsverträge, das regulierte Verfahren ist auch dann Pflicht, wenn bestehende Verträge wesentlich geändert werden. Was eine wesentliche Änderung ist, hat der Gesetzgeber im neuen Vergaberecht in § 132 GWB näher beschrieben. In jedem Falle führt eine preisliche Veränderung, die mehr als 10 % beträgt, zur Neuausschreibung. Diese, nun kodifizierte 10 %-Grenze schafft eine gewisse Klarheit für die Ausschreibungsverpflichtung bei Prämienänderungen, nicht jedoch wenn Vertragsinhalte geändert werden sollen. Dort findet immer noch eine Einzelfallprüfung statt, in der man zu ergründen hat, ob die jeweils beabsichtigten Änderungen als wesentlich einzustufen sind und damit ebenfalls zu einer Neuausschreibungsverpflichtung führen.

Müsste man nicht bei der Vielzahl der in Rede stehenden, dem Vergaberecht unterliegenden öffentlichen Institutionen, vermuten, dass Jahr für Jahr deutlich mehr als 100 Versicherungsverträge neu abgeschlossen oder aber zumindest wesentlich geändert werden?

Der Verfasser stellt diese Frage bereits seit Inkrafttreten des Vergaberechtsänderungsgesetzes im Jahr 1999. Die ursprünglich von vielen Fachleuten einmal erwartete erhebliche Erhöhung der Zahl der jährlichen Versicherungsausschreibungen ist ausgeblieben. Dies regt zu der Vermutung an, dass in Bezug auf Versicherungsverträge das Regelverfahren, das angewandt wird, nicht das Offene oder Nichtoffene Verfahren ist, sondern nach wie vor die De-Facto-Vergabe. Unter De-Facto-Vergabe verstehen wir den Abschluss von Versicherungsverträgen ohne ein eigentlich vorgeschriebenes EU-weites Ausschreibungsverfahren.

Kaum Risiken bei De-Facto-Vergabe

Die Gefahr, die ein öffentlicher Auftraggeber mit einem Abschluss eines Versicherungsvertrages ohne ein vorgeschriebenes Verfahren eingeht, ist auch durchaus überschaubar. Grundsätzlich droht zwar die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages und zwar von Beginn an (vergl. § 135 GWB).



Dies gilt aber nur dann, wenn die Unwirksamkeit innerhalb der ersten 6 Monate nach Vertragsabschluss im Wege eines Vergabennachprüfungsverfahrens festgestellt worden ist. Dem Verfasser ist kein einziger Fall bekannt, in dem dies einmal geschehen wäre, was auch daran liegt, dass potentielle Wettbewerber von einem ohne Ausschreibung abgeschlossenen Versicherungsvertrag in der Regel nichts erfahren. Riskant wird dies erst dann, wenn ein bestehender Vertrag gekündigt wird und dann bei einem anderen Versicherungsunternehmen ohne ein eigentlich notwendiges Ausschreibungsverfahren ein neuer Vertrag abgeschlossen wird. Zumindest der Versicherer, bei dem gekündigt wurde, weiß dann in aller Regel, dass der Bedarf eines neuen Vertragsabschlusses besteht.

Welche Verträge werden in der Regel EU-weit ausgeschrieben?

Von Kommunen und Gebietskörperschaften werden zum größten Teil Gebäude- und Inventarversicherungsverträge für die eigenen Liegenschaften EU-weit ausgeschrieben. Seltener sind Ausschreibungen anderer Versicherungsarten, wie z. B. der kommunalen Eigenschadenversicherung (wo es allerdings mittlerweile auch durchaus Wettbewerb gibt), von Kfz-Versicherungen oder Technischen Versicherungsverträgen.

Haftpflichtversicherungen werden von Gebietskörperschaften in der Regel nicht EU-weit ausgeschrieben, da die Schadensausgleiche und Kommunalversicherer in diesem Bereich Konditionen anbieten, die es potentiellen anderen Versicherern äußerst schwer machen, auf den Markt zu gelangen. Das Interesse privatwirtschaftlicher Versicherungsunternehmen an diesem Bereich ist mithin auch sehr gering.

Andere öffentliche Auftraggeber, wie z. B. Energieversorgungsunternehmen, schreiben relativ regelmäßig ihren Versicherungsbedarf auch in anderen Bereichen, wie Technischen Versicherungsverträgen, Haftpflichtversicherung, D&O Versicherung aus. Dies sind aber pro Jahr meist nur eine einstellige Anzahl von großen Ausschreibungen, die in der Regel von den jeweiligen firmenverbundenen Vermittlern durchgeführt werden.

Was sind die Gründe für die Zurückhaltung der öffentlichen Hand bei der Durchführung solcher Verfahren?

Die öffentliche und EU-weite Versicherungsausschreibung hat bei vielen Auftraggebern, insbesondere dort bei den zuständigen Sachbearbeitern, immer noch in einem relativ schlechten Ruf. Sie gilt als formal mit unsinnigen Regelungen überfrachtet, als riskant im Hinblick auf das Ergebnis

und als sehr arbeitsintensiv. Auch besteht immer noch Angst vor einem vermeintlich billig anbietenden ausländischen Versicherer ohne ausreichende Erfahrung, den man sich als öffentliche Institution nicht unbedingt als Vertragspartner wünscht.

Die angestammten Vertragspartner, seien es öffentliche oder kommunale Versicherer oder aber auch (oftmals über einige wenige Vermittler agierende) private Versicherer, ermuntern ihre Kunden auch nicht unbedingt dazu, die bestehenden Verträge neu auszuschreiben, was geschäftspolitisch durchaus nachvollziehbar ist.

Ringt sich dann aber ein solcher öffentlicher Auftraggeber dazu durch, eine Ausschreibung durchzuführen, stellt er häufig fest, dass der Arbeitsaufwand doch nicht so groß ist wie befürchtet und dass die Ergebnisse (wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen) in der Regel sehr gut sind.

Einer Institution, die in den vergangenen 5 Jahren diverse Großschäden hatte und insgesamt eine Schadenquote deutlich jenseits der 100 % aufweist, würde man selbstverständlich nicht den Rat geben, ohne konkreten Anlass den Versicherungsschutz auszuschreiben.

Gleiches gilt für öffentliche Abfallentsorgungsunternehmen, die z. B. Recyc-

ling- bzw. Entsorgungsanlagen betreiben. In diesem Segment ist der Markt so extrem eng, dass eine EU-Ausschreibung kaum zum gewünschten Erfolg führen würde. Wenn man in einem solchen kritischen Marktbereich den notwendigen Versicherungsschutz einkaufen will, muss man sich also genau überlegen wie man vorgeht, um den Bedarf tatsächlich befriedigen zu können und ohne einen gravierenden Verstoß gegen das geltende Vergaberecht zu begehen. Auch hierfür gibt es natürlich Möglichkeiten, deren Darstellung aber den Umfang dieses Beitrages deutlich sprengen würde.

Sehr gute wirtschaftliche Ergebnisse

Bei weniger komplizierten Ausschreibungen, wie z. B. von Gebäude- und Inventarversicherungen von Gebietskörperschaften oder anderen öffentlichen Institutionen hat aber gerade die EU-weite Ausschreibung schon sehr häufig zu sehr guten wirtschaftlichen Ergebnissen geführt. Dies gilt nicht nur für die Prämienhöhe, die (zumindest dann, wenn die Verträge noch nie ausgeschrieben worden waren) manchmal sogar halbiert werden konnte, sondern es gilt in besonderem Maße auch für die Qualität des Versicherungsschutzes, also des jeweiligen Bedingungswerkes.

Gerade im öffentlichen Bereich ist feststellbar, dass häufig noch mit Jahre oder gar Jahrzehnte alten Bedingungswerken gearbeitet wird und eine Umstellung auf ein modernes Bedingungswerk nicht stattgefunden hat. Mancher öffentliche Auftraggeber hat dies schon deshalb nicht vorgenommen, weil er befürchtet, bei der Umstellung auf ein solches Bedingungswerk eine wesentliche Vertragsänderung herbeizuführen und insofern in die Ausschreibungsverpflichtung zu geraten.

Solches kann natürlich in Falle eines Großschadens (und damit meine ich Schäden ab einer Höhe von ca. EUR 1 Mio.) zu unliebsamen Folgen im Hinblick auf den Versicherungsschutz und damit die Regulierungshöhe führen. In vielen Verträgen ist z. B. noch die so genannte strenge Wiederherstellungsklausel vereinbart, die den Versicherungsnehmer zwingt, am gleichen Ort ein gleiches Gebäude gleicher Größe mit gleicher Zweckbestimmung wiederzuerichten. Die Repräsentanteneigenschaft

ist häufig nicht auf Geschäftsführung, Vorstand oder aber oberstes Vertretungsorgan beschränkt, sondern es gilt dann die Repräsentantenrechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die einen erweiterten Repräsentantenkreis vorsieht.

Im Bereich der versicherten Kosten gibt es zudem häufig noch Qualitätsstandards, die von den Möglichkeiten, die heute geboten werden, erheblich abweichen. Ein gut ausgehandelter Versicherungsvertrag in der Gebäude- und Inventarversicherung hat heute einen Umfang von nicht selten über 50 Seiten, in denen Verbesserungen zu den Allgemeinen Bedingungen festgelegt werden.

Ziel der öffentlichen Hand bei einer Versicherungsausschreibung sollte es daher sein, nicht nur mögliche Prämienreduzierungen zu realisieren, sondern gleichermaßen auch einen möglichst weitgehenden Versicherungsschutz zu erlangen.

Das Kopieren des bisherigen vertraglichen Bedingungswerkes führt in der Regel nicht zu diesem Ergebnis, sondern es konserviert einen vielleicht unzureichenden Versicherungsschutz für die Zukunft. Eine Neuausschreibung des Versicherungsschutzes sollte immer auch mit einer Risiko- und Vertragsanalyse verbunden werden, die dann zu dem benötigten Sollversicherungskonzept führt.

Aus vergaberechtlichen Gründen ist es auch nicht ratsam, ein bestimmtes Vertragsmuster, das einem einzelnen Versicherer/Anbieter zuzuordnen ist, als Ausschreibungsvorlage zu nehmen. Ausschreibungsunterlagen sollten immer eine gewisse Anbieterneutralität aufweisen, nicht nur aus vergaberechtliche Gründen, es sind auch wirtschaftlich bessere Ergebnisse zu erwarten.

Wie gelangt man zu bestmöglichem Versicherungsschutz, ohne den Ausschreibungserfolg zu gefährden?

Diese Frage muss man sich heute verstärkt stellen und es ist feststellbar, dass häufig Versicherer, die eine bestimmte Erweiterung des Versicherungsschutzes gestern noch akzeptiert haben, diese heute nicht mehr anbieten. Bei großen Versicherungsausschreibungen, bei denen Konsor-

tien von vier oder mehr Versicherern gemeinsam ein Risiko zeichnen, können diese „Befindlichkeiten“ im Hinblick auf manche Erweiterungen des Versicherungsschutzes dann natürlich zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Die Gefahr, durch ein sehr ambitioniertes Bedingungswerk den Bogen zu überspannen und dann kein verwertbares Angebot zu erhalten, ist in solchen Fällen relativ groß. Es bedarf also einer Herangehensweise, die darauf eingeht, mit der man aber dennoch zu einem inhaltlich guten Ergebnis kommt.

Bei sehr komplizierten Ausschreibungen bietet es sich sogar an, nicht das Offene oder Nichtoffene Verfahren zu wählen (die heute gleichwertig nebeneinander zulässig sind), sondern ausnahmsweise den Weg ins Verhandlungsverfahren zu gehen. Dies ist dann zulässig, wenn man aufgrund der Komplexität eines Ausschreibungsverfahrens in einem Offenen Verfahren voraussichtlich nicht zum gewünschten Ziel gelangen wird.

Warum ist es für Versicherer und Versicherungsvermittler dennoch interessant, sich an solchen Ausschreibungen zu beteiligen?

Interessant ist die Beteiligung natürlich nur dann, wenn man auch ab und an einen Zuschlag bei einer solchen Ausschreibung erhält. Es ist für Anbieter erforderlich, dass sie die Bedingungen, die in solchen Verfahren gefordert werden, anbieten können und wollen und es ist daneben erforderlich, dass sie von der Prämienhöhe her wettbewerbsfähige Angebote abgeben. Letzteres erfordert Marktkenntnis.

Daher ist es nicht ratsam, nur gelegentlich an einem solchen Verfahren teilzunehmen. Man wird, wenn man solches nicht häufig betreibt, den formellen Aufwand, der in jedem Verfahren zu betreiben ist, als lästig empfinden und ohne die entsprechende Marktkenntnis auch nicht zu wettbewerbsfähigen Angeboten gelangen.

Dies erklärt auch die Tatsache, dass sich nur relativ wenige Anbieter intensiv mit diesem Segment beschäftigen.

Durch den Kostendruck in öffentlichen Haushalten, der auch in politischen Gremien eine Rolle spielt, wird aber allent-



halben durch politische Organe oder auch Rechtsaufsichtsinstitutionen und Behörden Druck auf die Verwaltung ausgeübt, laufende Vertragsbeziehungen auf den Prüfstand zu stellen und in der Konsequenz daraus (falls erforderlich) neue Ausschreibungen in dem dafür vorgesehenen Verfahren vorzunehmen.

Versicherer, die generell Zielgruppen wie die öffentliche Hand oder aber auch öffentliche Unternehmen als für sich interessant betrachten, sollten daher diesen Zugangsweg nicht übergehen. Die Formalitäten gleichen sich von Verfahren zu Verfahren und nach einigen Teilnahmen stellt sich eine gewisse Routine ein. Wer als Versicherer den Aufwand scheut, kann natürlich auch einem Makler die Vollmacht zur Angebotsabgabe geben.

Makler/Vermittler sollten bei der Angebotsabgabe berücksichtigen, dass sie in einem solchen Ausschreibungsverfahren nicht entsprechend ihrem Berufsbild als klassischer Makler tätig werden. In dem Augenblick, in dem ein Makler namens eines Versicherers oder eines Konsortiums ein Angebot in einem solchen

Verfahren abgibt, wird er als Vertreter dieses Konsortiums und eben nicht als Versicherungsmakler tätig. Er wechselt damit sozusagen auf die Marktseite des Versicherers und nimmt eine für ihn ungewohnte Rolle ein.

Im Zusammenspiel mit Versicherungsvermittlern müssen Versicherer auch darauf achten, dass sie sich immer nur mit einem Angebot an einem Verfahren beteiligen können. Das vielfach geübte Vorgehen, an mehrere Vermittler gleichlautende Angebote herauszugeben, kann zu vergaberechtlich nicht zulässigen Doppelangeboten führen und ist nicht zu empfehlen.

Ein Versicherungsmakler, der sich an nahezu jedem Ausschreibungsverfahren, das in Deutschland stattfindet, beteiligt (und dies sehr erfolgreich), hat aufgrund dieses Umstandes sogar ein Tochterunternehmen als Mehrfachvermittler gegründet.

Risikoträger, die das technische Underwriting ernst nehmen (und davon gibt es heute erfreulicherweise wieder Viele), werden sich aber in vielen Fällen,

in denen sie die Ausschreibungsunterlagen öffentlicher Institutionen in solchen regulierten Verfahren sehen, freuen wie gut die Informationen, die sie durch die Unterlagen erhalten, sind. Bleiben Fragen offen, so werden diese binnen kürzester Zeit von den potentiellen Auftraggebern beantwortet. Auch die Verlässlichkeit von Vorschadeninformationen ist sehr hoch, da auf die Richtigkeit dieser Daten schon der derzeitige Versicherer des Ausschreibenden sehr genau achtet. Werden einmal irrtümlich zu geringe Schadendaten veröffentlicht, so erfolgt in der Regel sofort eine Rüge des besitzenden Versicherers.

Aufgrund der Tatsache, dass die Kapazitäten zumindest bei größeren Ausschreibungen derzeit sehr knapp sind, sollte es sich unter Berücksichtigung der vorstehenden Informationen für den einen oder anderen Versicherer lohnen, darüber nachzudenken, sich in diesem Geschäftsfeld zu engagieren. Aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber wäre dies natürlich sehr zu begrüßen, um den Wettbewerb zu stärken oder zumindest aufrecht zu erhalten. ■