



Bundesversicherungsamt · Friedrich-Ebert-Allee 38 · 53113 Bonn

An

Gewerbliche Berufsgenossenschaften

Unfallkasse des Bundes
- Geschäftsführung -
26380 Wilhelmshaven

Unfallkasse Post und Telekom
- Geschäftsführung -
Postfach 2780
72017 Tübingen

Eisenbahn-Unfallkasse
- Geschäftsführung -
Postfach 200152
60605 Frankfurt a. M.

Verwaltungsgemeinschaft von
GLA, BLK und BLB
- Geschäftsführung –
Weißensteinstraße 70-72
34131 Kassel

Sozialversicherung für den Gartenbau
Frankfurter Straße 126
34121 Kassel

Landwirtschaftliche Sozialversicherung
Mittel- und Ostdeutschland
153364 Hoppegarten

DRV Bund
- Direktorium -
10704 Berlin

DRV KBS
- Geschäftsführung -
44781 Bochum

nachrichtlich:

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
Mittelstraße 51
10117 Berlin

HAUSANSCHRIFT Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

TEL +49 (0) 228 619 - 1447
FAX +49 (0) 228 619 - 1872
E-MAIL tina.biesenack@bva.de
INTERNET www.bundesversicherungsamt.de
BEARBEITER(IN) Frau Biesenack

DATUM 23. Juli 2009
AZ **I 5 - 124 - 305/2008**
(bei Antwort bitte angeben)

Rundschreiben zum wirtschaftlichen Betrieb der Kantinen

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die gute Zusammenarbeit bei der Datenerhebung und teilen Ihnen im Folgenden das Ergebnis der Auswertung der Fragebögen mit. Die rechtlichen Ausführungen werden künftig Prüfungsmaßstab sein.

1. Allgemeines

Insgesamt wurden 65 Kantinen ermittelt. Davon wurden 15 Kantinen (23 %) von den Trägern selbst und 50 Kantinen (77 %) durch Externe bewirtschaftet.

Mehrheitlich werden die Kantinenrichtlinien des Bundes angewendet (88 %). Nur in acht Einrichtungen (12 %) werden weder die Richtlinien des Bundes noch entsprechende Ländervorschriften angewendet.

Aufgrund ihrer Treuhänderfunktion gegenüber ihren Mitgliedern müssen die Sozialversicherungsträger ihre Verwaltungsaufgaben im Sinne des Minimalprinzips mit dem geringst möglichen Aufwand wahrnehmen. Die Pflicht zu sparsamer und wirtschaftlicher Führung des Haushalts umfasst daher auch das Gebot, die Ausgaben auch dann auf das Notwendige zu beschränken, wenn der Haushaltsplan einen größeren Spielraum zuließe. Im Rahmen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 69 Abs. 2 SGB IV haben sich die Sozialversicherungsträger also auf das Maß des Notwendigen zu beschränken. Inhaltliches Kriterium ist dabei die Funktionsfähigkeit der Verwaltung. Den Verhältnissen im übrigen öffentlichen Dienst kommt dabei eine Indizwirkung für das Notwendige zu. Die Kantinenrichtlinien des Bundes und der Länder stellen eben diese Verhältnisse bei den übrigen öffentlichen Verwaltungsträgern dar. Besondere Gründe, die eine Förderung der Kantinen der Sozialversicherungsträger über die Regelungen der Kantinenrichtlinien des Bundes hinaus erfordern, um eine funktionsfähige Verwaltung aufrechtzuerhalten, sind dabei nicht zu erkennen. Insofern wird die Indizwirkung der Verhältnisse im übrigen öffentlichen Dienst hier zu einer Regel für das Wirtschaftliche.

Gemäß § 69 Abs. 3 SGB IV sind für alle finanzwirksamen Maßnahmen angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Finanzwirksam ist der Betrieb einer Kantine, sobald der Sozialversicherungsträger diesen in irgendeiner Art fördert. Da alle Kantinen För-

derungen durch die Träger erhalten, sind von allen Trägern Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen. Dies ist bisher jedoch nur in Ausnahmefällen erfolgt.

Nur 24 der 65 Kantinen (37 %) sind mit separaten Zählern für Wasser, Strom etc. ausgestattet. Für 30 Kantinen (46 %) werden die Bewirtschaftungs- und Unterhaltskosten ermittelt. Der überwiegende Teil der Träger kennt also die konkrete Höhe der jährlichen Kosten, die durch den Kantinenbetrieb anfallen, nicht. Die Bewirtschaftungs- und Unterhaltskosten sind jedoch als Grundlage für die durchzuführende Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu ermitteln.

Die Nutzung der Kantinen durch externe Gäste ist aufgrund der baulichen Voraussetzungen unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Belange nicht immer möglich. 47 Kantinen (72 %) stehen jedoch der Benutzung durch externe Gäste offen. In 25 dieser Kantinen (53 %) zahlen die Externen einen Aufschlag auf die Verzehrpriese. Grundsätzlich wird dieser Zuschlag an den Träger weitergereicht, da dieser im Normalfall die Kosten für Wasser, Strom etc. übernimmt, um die Verpflegungspreise für seine Mitarbeiter möglichst gering zu halten. Der Zuschlag, meist in Höhe von 0,50 €, soll dem Träger die anteiligen Betriebskosten erstatten, die durch die Bewirtung betriebsfremder Personen entstehen, denn eine solche Förderung für Betriebsfremde wäre nicht zulässig.

57 Kantinen (88 %) stellen Bewirtungsleistungen für die Träger zur Verfügung. Die Bewirtungen werden mit dem Träger in 45 Fällen (79 %) individuell nach Art der Bewirtung und Anzahl der Gäste abgerechnet, in den übrigen 12 Fällen (21 %) werden jeweils für die Veranstaltung Angebote eingeholt, wurden Individualvereinbarungen getroffen oder wird jährlich ein Leistungskatalog mit Preisbindung vereinbart. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass wir im Rahmen unserer Turnusprüfungen im Einzelfall überprüfen werden, ob die Preise, die den Trägern für Bewirtungen in Rechnung gestellt werden, angemessen und marktüblich sind.

Wie oben dargestellt, bildet die Kantinenrichtlinie des Bundes das Maß des Notwendigen ab, das die Sozialversicherungsträger unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für den Kantinenbetrieb aufwenden dürfen. Hierin ist abschließend geregelt, welche Kosten des Kantinenbetriebes vom Sozialversicherungsträger übernommen werden können und welche von der Kantine getragen werden müssen. Unsere Umfrage hat jedoch gezeigt, dass die Sozialversicherungsträger in nicht unerheblichem Umfang Kosten tragen, die eigentlich von den Kantinen zu tragen wären. So werden die Personalkosten in 19 % der Fälle zumindest anteilig, die Reinigungskosten für die Kantine in 38 % der Fälle

und der Unterhalt bzw. Ersatz der Ausstattungsgegenstände mit einem Einzelanschaffungswert unter 150 € in 36 % der Fälle vom Sozialversicherungsträger übernommen. Außerdem erhielten 47 Kantinen (72 %) zusätzliche Dienst- und Sachleistungen, die in den Kantinenrichtlinien nicht aufgeführt sind.

2. Von den Trägern selbst bewirtschaftete Kantinen

Bei den 15 von den Sozialversicherungsträgern selbst bewirtschafteten Kantinen ergab sich im Jahr 2007 ein Verlust von insgesamt **1.063.022,72 €**. Dabei gaben zehn Träger (67 %) an, den Verlust ausgeglichen zu haben, wenn die Jahresrechnung ein negatives Ergebnis auswies. Zwei Träger (13 %) haben den Verlust ins nächste Wirtschaftsjahr übertragen und lediglich drei Träger (20 %) gaben an, dass es bisher noch nicht zu einem Verlust gekommen sei.

Der Ausgleich eines negativen Ergebnisses der Jahresrechnung der Kantine durch den Sozialversicherungsträger verstößt gegen § 69 Abs. 2 SGB IV. Wenn die Fördermöglichkeiten der Kantinenrichtlinien bereits voll ausgeschöpft werden und trotzdem noch ein negatives Wirtschaftsergebnis entsteht, sind die Grenzen der Wirtschaftlichkeit überschritten.

Wir werden uns in gesonderten Schreiben an die betroffenen Sozialversicherungsträger wenden, um das weitere Vorgehen in jedem Einzelfall zu erörtern.

3. Fremdbetriebene Kantinen

Die 50 fremd bewirtschafteten Kantinen haben 2007 insgesamt einen Gewinn von 278.570,40 € erwirtschaftet. Dennoch sind in Einzelfällen auch hier Verluste zu verzeichnen.

Weist die Jahresrechnung ein negatives Ergebnis aus, verfahren die Träger wie folgt, in:

<u>Anzahl Fälle</u>	<u>Verfahren bei Verlusten</u>
30 (60 %)	Es ist Sache des Pächters, wie er mit dem Verlust umgeht.
8 (16 %)	Bisher ist ein Verlust noch nicht vorgekommen.
6 (12 %)	Verluste werden durch Preiserhöhungen ausgeglichen.
4 (8 %)	Der Verlust wird durch den SVT ausgeglichen.
2 (4%)	Der Verlust eines Kasinos wird durch die Gewinne der anderen Kasinos ausgeglichen.

Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass der Ausgleich des Verlustes eines Fremdbetreibers durch den Sozialversicherungsträger gegen § 30 Abs. 1 SGB IV verstößt, da mit Verpachtung der Kantine das wirtschaftliche Risiko auf den externen Betreiber übergeht. Sachliche Gründe, die eine Übernahme dieses Risikos durch den Sozialversicherungsträger rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

Wir werden auch diese Fälle gesondert aufgreifen.

Die Ermittlung eines Betreibers für die Kantinen erfolgte sehr unterschiedlich. In 19 Fällen (38 %) basiert die Beauftragung auf der Eigeninitiative des späteren Pächters, in 14 Fällen (28 %) wurde eine öffentliche bzw. beschränkte Ausschreibung vorgenommen, in 11 Fällen (22 %) wurden verschiedene Angebote eingeholt, in zwei Fällen (4 %) wurde eine Eigengesellschaft beauftragt, in zwei Fällen (4 %) waren Empfehlungen durch Dritte Entscheidungsgrundlage und in je einem Fall (2 %) wurde der Pächter durch ein Zeitungsinserat ermittelt bzw. kümmert sich die Frau des Hausmeisters um die Kantine.

Grundsätzlich handelt es sich bei der Verpachtung von Räumlichkeiten an einen privaten Investor zwecks gastronomischer Nutzung um die Vergabe einer Dienstleistungskonzession, da der potentielle Konzessionär als Gegenleistung für die Erbringung der Dienste statt oder neben einer Vergütung das Recht zur kommerziellen Nutzung und Verwertung erhält, so dass er bei der Nutzung der Räumlichkeiten das ganze oder überwiegende wirtschaftliche Nutzungs- und Verwertungsrisiko trägt.

Nach Artikel 17 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge sind Dienstleistungskonzessionen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen. Auch kann der erfolglose Bieter nicht den Rechtsweg zur Vergabekammer und zum Vergabeamt beschreiten (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Mai 2007, VII – Verg 50/06, Verg 50/06, VergabeR 2007, 622 ff. i. Rz. 48 in der juris Datenbank a.a.O.). Damit müssen öffentliche Auftraggeber, die einen entsprechenden Dienstleistungskonzessionsvertrag abschließen, nach dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts kein GWB-Vergaberecht beachten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich der öffentliche Auftraggeber völlig frei für einen Leistungserbringer entscheiden kann. Es muss vielmehr sichergestellt werden, dass die Grundregeln des EG-Vertrages im Allgemeinen und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Besonderen beachtet werden. Dies wird dadurch gewährleistet, dass der öffentliche Auftraggeber bei

der Vergabe einer entsprechenden Konzession einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit schafft, welcher der Auftragsvergabe einen größtmöglichen Wettbewerb eröffnet und eine Nachprüfung ermöglicht, ob das Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden ist (Transparenzgebot). Diese Vorgaben gelten im Übrigen auch für Vergaben von Dienstleistungskonzessionen unterhalb der Schwellenwerte.

Es ist somit festzustellen, dass die o.g. Anforderungen in der Regel nicht erfüllt sind, wenn sich der öffentliche Auftraggeber lediglich auf die Durchführung einer „freihändigen“ Auftragsvergabe beschränkt, die Beauftragung auf der Eigeninitiative potentieller Pächter gründet oder seine Entscheidung auf die Empfehlung von Dritten stützt. Wir erwarten, dass diejenigen Vertragsbeziehungen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, zum nächstmöglichen Zeitpunkt beendet werden und eine Neubeantragung in Form einer Dienstleistungskonzession unter Beachtung der o.g. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Transparenzgebotes und des Diskriminierungsverbotes, erfolgt.

Bei den Fremdbetrieben wurde in 34 Fällen (68 %) das Recht auf die Einsicht in die Geschäfts- und Buchführung gesichert. Tatsächlich Einsicht genommen wird nur in 27 Fällen (54 %). Der Jahresabschluss des Pächters wird von diesem nur in 25 Fällen (50 %) vorgelegt. Die Kontrollmöglichkeiten werden somit nur lückenhaft genutzt. Nur durch eine tatsächliche Kontrolle kann jedoch nachvollzogen werden, ob die durch den Träger gewährten Vergünstigungen tatsächlich der Verbilligung der Speisen für die Mitarbeiter oder der Gewinnmaximierung des Dienstleisters dienen.

Nur in 19 Fällen (38 %) wird der Energie- und Wasserverbrauch des Pächters überprüft. Da die Verbrauchskosten von Energie und Wasser vom Träger übernommen werden, sollte darauf geachtet werden, dass der Pächter sparsam mit ihnen umgeht.

Dieses Rundschreiben kann auch auf der Internetseite des Bundesversicherungsamtes (www.bva.de) über den Punkt „Personal und Verwaltung der Träger“ und den Unterpunkt „Kantine“ abgerufen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

gez. Frank Plate