

Rechtsartikel

der DHK



EU-Mobilitätspaket hinsichtlich Entsendungen mobiler Arbeitnehmer

**Änderungen der Entsendevorschriften im Lohn- und
Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in Österreich**

Im Juli 2020 haben das Europäische Parlament, die Kommission und der Rat die Richtlinie (EU) 2020/1057 erlassen, mit dem Ziel, grenzüberschreitende Beförderungen, die keine Entsendungen darstellen, klarzustellen sowie Kontrollmaßnahmen bezüglich der Meldeverpflichtungen und Strafbestimmungen zu erlassen. Die Umsetzungsfrist der Richtlinie in den Mitgliedstaaten ins nationale Recht ist zum 2.2.2022 abgelaufen. Momentan liegt ein Gesetzesentwurf beim Bundesministerium für Arbeit in Österreich vor, das LSD-BG entsprechend der Richtlinie anzupassen. Die Begutachtungsfrist ist bereits abgelaufen. Auch in Deutschland wird ein Gesetzesentwurf vom Bundesarbeitsministerium in Zusammenarbeit mit dem Bundesfinanzministerium vorbereitet, momentan gelten dort vorläufige Regelungen, die über den Zoll abrufbar sind.¹

Der folgende Beitrag soll auf die voraussichtlichen Änderungen in Österreich hinweisen und Licht ins Dunkel der neuen Normen bringen. Weitreichende Abweichungen von dem aktuellen Ministerialgesetzentwurf² sind im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht zu erwarten.

I. Was ist der Anwendungsbereich der Richtlinie, der nun national umgesetzt wird?

Die Richtlinie betrifft Güter- und Personentransporte im Straßenverkehr betreffend die EU-Mitgliedstaaten. Grenzüberschreitende Transporte abseits der Straße sind nicht umfasst. Die Richtlinie unterscheidet zwischen Beförderungsdienstleistungen, die meldepflichtige Entsendungen darstellen, und solchen, die keine Entsendung und damit nicht meldepflichtig sind. Grundkriterium ist dabei das Maß der Verknüpfung der jeweiligen Beförderung mit dem Niederlassungsstaat des Transportunternehmens. Im Kern bedeutet dies, dass sofern die Verknüpfung besonders eng ist, keine Entsendung vorliegt und wenn die enge Verknüpfung fehlt, eine meldepflichtige Entsendung vorliegt.

Von der Richtlinie nicht umfasst sind Verkehrsunternehmer, die aus dem EWR-Raum (Island, Liechtenstein, Norwegen) und der Schweizerische Eidgenossenschaft stammen. Gleichwohl wird im LSD-BG geänderte Fassung in § 1a Absatz 1 eine Entsendung ausgeschlossen, soweit eine bilaterale Beförderung vorliegt, wenn der Verkehrsunternehmer seinen Sitz im EWR-Ausland oder in der Schweiz hat. Die Regelungen über mit der bilateralen Beförderung verbundenen Tätigkeiten sind hingegen nicht auf diese Staaten anwendbar. Was darunter zu verstehen ist, folgt unten.

Mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland wurde ein Abkommen geschlossen, welches aber nur für Gütertransporte auf der Straße gilt und welches ebenfalls im LSD-BG umgesetzt werden soll.³ Danach gilt ein Fahrer bei bilateralen Gütertransporten nicht als entsandt.⁴ Für Großbritannien und Nordirland wurde ebenfalls ein Zugang zum Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) geschaffen.

¹ https://www.zoll.de/SharedDocs/Fachmeldungen/Aktuelle-Einzelmeldungen/2022/arbeit_strassenverkehrssektor_vorlaeufige_regelung.html.

² https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00178/index.shtml#tab-Uebersicht.

³ ABl. Nr. L 149 vom 30.4.2021, S. 10 ff.

⁴ Siehe Anhang 31 Teil A Schnitt 2 i. V. m. Art. 462 Abs. 1 lit. a des Abkommens über Handel und Zusammenarbeit zwischen der EU und der Europäischen Atomgemeinschaft einerseits und Großbritannien und Nordirland andererseits, ABl. Nr. L 149 vom 30.4.2021, S. 10 ff.

II. Was ist das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)?

Das Portal richtet sich an Kraftfahrtunternehmer, die die Richtlinie (EU) 2020/1057 betreffend die Entsendevorschriften einhalten müssen. Über das Portal können Entsendemeldungen für den Mitgliedstaat, in den der Fahrer entsandt wird, übermittelt werden sowie die Dokumente an die Behörden der EU-Mitgliedstaaten, in die der Fahrer entsandt wird, wenn diese dies anfordern.⁵ Mit dem Mobilitätspaket I der EU wurden neue Module bezüglich der Straßenbeförderung in das IMI eingeführt betreffend die Entsendung und Sozialvorgaben. Das IMI-Portal ist nunmehr das einzige offizielle zulässige Portal für die Entsendemeldungen nach der Richtlinie.

II. Was bleibt gleich?

Weiterhin ist die Transitbeförderung keine Entsendung. Transit bedeutet alle Beförderungen, bei denen ein Mitgliedstaat durchfahren wird, ohne dass Güter/ oder Personen auf- oder abgeladen bzw. aufgenommen oder abgesetzt werden.

Nach unserer Auffassung bleibt es bei Transporten abseits der Straße (insbesondere Schifffahrt und Zugverkehr) bei der Meldung von Entsendungen über das ZKO3-Trans Formular. Dies ergibt sich daraus, dass die Richtlinie vom Anwendungsbereich ausgenommene Bereiche unverändert lässt. Dasselbe gilt für Entsendungen bei der Straßenbeförderung, die Länder betreffen, die nicht von der Richtlinie oder dem Abkommen umfasst sind, sofern keine gesonderten Regelungen bestehen.

IV. Was ändert sich bezüglich der Ausnahmen von Entsendungen?

1. Bilaterale Beförderungen sind keine Entsendungen

a) Was sind bilaterale Beförderungen?

Darunter versteht man einen internationalen Transport, basierend auf einem Transportvertrag zwischen dem EU-Mitgliedstaat, in dem das Transportunternehmen seinen Niederlassungssitz hat und einem anderen Mitgliedstaat oder Drittstaat. Gleichmaßen liegt ein bilateraler Transport vor, wenn Güter oder Personen von einem EU-Mitgliedstaat oder Drittstaat in den Niederlassungsmitgliedstaat des Transportunternehmers befördert werden.

b) Beispiel

Ein Fahrer, der bei einem Unternehmen in Deutschland (DE) angestellt ist, fährt eine volle LKW-Warenladung von Berlin (DE) nach Wien (Ö). In Wien werden alle Waren abgeladen und erneut Waren aufgeladen, die nach Berlin (DE) transportiert werden.

⁵ Über diese Website kann ein Account angelegt werden und die Meldung vorgenommen werden: <https://www.postingdeclaration.eu/landing>.

Hierin sind zwei bilaterale Beförderungen zu sehen. Eine bilaterale Beförderung ist in der Beförderung von Berlin (DE = Niederlassungsmitgliedstaat) nach Wien (Ö= Gastland) zu sehen und eine weitere bilaterale Beförderung von Wien (Ö) zurück nach Berlin (DE). Eine Meldung musste nicht vorgenommen werden. Insbesondere ist eine Meldung in dem Transitstaat Tschechien nicht notwendig, da dort keine Güter auf- oder abgeladen werden.

Variante: Auch ist es möglich, dass ein Fahrer auf einer Reise mehrere bilaterale Beförderungen durchführt, wenn er beispielsweise die volle LKW-Warenladung auf dem Weg von Deutschland nach Österreich zu einem Drittel in Polen, zu einem Drittel in Tschechien und zu einem Drittel in Österreich ablädt. Hierin liegen drei bilaterale Beförderungen, wobei jede Zwischenabladung von einem gesonderten Frachtbrief gedeckt ist, sodass die verschiedenen bilateralen Beförderungen eng mit dem Niederlassungsmitgliedstaat verbunden sind.

2. Begrenzte zusätzliche Be- und Entladungen im Zusammenhang mit bilateralen Transporten sind im Rahmen der 1+1 und 0+2-Regelung keine Entsendungen

a) Was ist damit gemeint?

Keine Entsendung liegt ferner vor, wenn im Zusammenhang mit einer bilateralen Beförderung eine Dreiländerbeförderung stattfindet. Allerdings darf diese Beförderung nicht innerhalb ein und demselben Staat geschehen (ansonsten Kabotage s. u.).

b) Was ist eine Dreiländerbeförderung (= cross-trade operation)?

Darunter versteht man Transporte, die zwischen zwei EU-Mitgliedstaaten durchgeführt werden oder zwischen einem EU-Mitgliedstaat und einem Drittstaat, wobei keiner der beiden Staaten der Niederlassungsstaat des Transportunternehmens ist.

Beispiel: Ein Fahrer, angestellt bei einem portugiesischen (PT) Unternehmen, fährt eine volle LKW-Ladung von Lissabon (PT) nach Freiburg i. Br. (DE). In Freiburg i. Br. werden die Waren abgeladen und neue Waren aufgeladen, welche nach Salzburg (Ö) verbracht werden. Dort werden die Waren abgeladen und neue Waren aufgeladen, die nach Porto (PT) gebracht und dort abgeladen werden. Hier sind zwei bilaterale Beförderungen und eine Dreiländerbeförderung (= cross-trade operation) durchgeführt worden. Die erste bilaterale Beförderung startet in PT (= Niederlassungsmitgliedstaat) und endet in DE mit der Abladung. Die zweite bilaterale Beförderung startet in Salzburg (Ö) und endet in Porto (= Niederlassungsmitgliedstaat). In keiner der beiden Beförderungen liegt eine Entsendung vor. Das Aufladen von Waren in DE und Abladen der Waren in Ö stellt hingegen eine Dreiländerbeförderung dar, die eine Entsendung darstellt, da hier nicht der Niederlassungsmitgliedstaat PT beteiligt ist. Daher ist eine Meldung in DE mit Beginn der Aufladung der Waren und in Ö bis zur Abladung der Waren in Salzburg notwendig.

c) Was hat es nun mit der 1+1 und 0+2-Regelung auf sich?

Bei bilateraler Beförderung darf eine solche Dreiländerbeförderung sowohl auf dem Hinweg als auch auf dem Rückweg stattfinden (sogenannte 1+1-Regelung). Wird auf dem Hinweg kein Gebrauch von dieser Regelung gemacht, so dürfen auf dem Rückweg sogar zwei Dreiländerbeförderungen vorgenommen werden, ohne dass eine Entsendung vorliegt (sog. 0+2-Regelung). Dasselbe gilt umgekehrt, wenn auf dem Rückweg von der Regelung kein Gebrauch gemacht wird, dürfen auf dem Hinweg zwei Dreiländerbeförderungen vorgenommen werden (0+2-Regelung).

Beispiel 1+1: Ein bei einem österreichischen Unternehmen (Ö) angestellter Fahrer fährt eine halbe LKW-Warenladung von Graz (Ö) nach Hamburg (DE). Auf dem Weg lädt er in Brünn (CZ) eine halbe Wagenladung anderer Waren auf und transportiert diese nach Breslau (PL). Anschließend lädt er die Waren aus Graz in Hamburg ab. Auf dem Rückweg lädt er eine volle LKW-Warenladung in Hamburg (DE) ein und entlädt die Hälfte in Breslau (PL) und die andere Hälfte wieder in Graz (Ö). Hier sind zwei bilaterale Beförderungen mit jeweils einer Dreiländerbeförderung vollzogen worden. Die erste bilaterale Beförderung fand von Ö nach DE statt. Die im Zusammenhang stehende Be- und Entladung als Dreiländerbeförderung fand von CZ nach PL statt. Die Rückfahrt stellte wiederum eine bilaterale Beförderung dar (von DE nach Ö), wobei die Beförderung von DE nach PL eine im Zusammenhang stehende Tätigkeit darstellt. Die 1+1 Regelung findet hier Anwendung, eine Entsendung liegt nicht vor.

Beispiel 0+2: Wie oben, die Hinfahrt fand aber direkt von Ö nach DE statt. Auf dem Rückweg lädt der Fahrer eine volle LKW-Warenladung in DE ein und er lädt 1/4 der Güter in PL ab. Anschließend fährt er weiter nach Brünn (CZ), wo er wieder 1/4 der Waren abgeliefert, bevor er die halbe LKW-Warenlieferung in Ö ablädt. Hier liegt auf dem Hinweg eine bilaterale Beförderung ohne Zusatzaktivitäten vor. Auf dem Rückweg wurden dann zwei Zusatzaktivitäten im Rahmen der 0+2 Regelung durchgeführt (von DE nach PL und von DE nach CZ, denn der Niederlassungsmitgliedstaat Ö war bei beiden Aktivitäten nicht beteiligt). Auch hier lag keine Entsendung vor.

V. Was ändert sich bezüglich der Ausnahmen von Entsendungen?

1. Dreiländerverkehr (= cross-trade operations)

Dreiländerverkehr stellt grundsätzlich eine Entsendung dar, es sei denn, es liegt die oben gesehene Ausnahme im Zusammenhang mit bilateraler Beförderung vor. Es gilt zu beachten, dass diese Ausnahmen nur EU-Mitgliedstaaten betreffen, nicht jedoch die EWR-Staaten, die Schweiz oder Großbritannien und Nordirland. Meldungen erfolgen grundsätzlich über das IMI-Portal.

2. Kabotage

Kabotage stellt weiterhin ausnahmslos eine Entsendung dar. Auch hier erfolgt eine Meldung nun über das IMI-Portal. Zu beachten ist, dass hingegen für die Schweiz Kabotage für beide Seiten verboten ist.

a) Was ist Kabotage?

Darunter versteht man innerstaatlichen Verkehr, der von einem gebietsfremden Verkehrsunternehmer in einem EU-Mitgliedstaat gewerblich für bestimmte Zeit durchgeführt wird. Kabotage stellt ausnahmslos eine meldepflichtige Entsendung dar, da bei dieser das Risiko des Lohndumpings besonders groß ist. Durch die Regelungen sollen Briefkastenfirmen wirksam bekämpft werden und das Risiko der Organisation systematischer Kabotage und eines Systems von „Autobahn-Nomaden“ durch ein Unternehmen, zu dem die Fahrzeuge nicht zurückkehren, verringert werden.⁶ Grundsätzlich sollen Leerfahrten verringert werden und durch spezielle Ruhefristen systematische Kabotagebeförderungen vermieden werden. Dahingehend hat die Verordnung (EU) 2020/1055 mit unmittelbarer Geltung zum 21.2.2022 spezifiziert, dass innerhalb von vier Tagen nach Ende einer Kabotage keine Kabotagebeförderungen mit demselben Fahrzeug im selben Mitgliedstaat durchgeführt werden dürfen (sog. Abkühlphase). Ferner dürfen im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung innerhalb von sieben Tagen höchstens drei Kabotage-Fahrten in einem oder mehreren beliebigen EU-Mitgliedstaaten inklusive EWR-Staaten durchgeführt werden. Im Rahmen der Transit-Kabotage besteht ferner die Möglichkeit, innerhalb dieser sieben Tage einige oder alle Kabotagefahrten in weiteren Mitgliedstaaten durchzuführen, sofern die Kabotage jeweils innerhalb von drei Tagen nach Einfahrt des unbeladenen Fahrzeugs in den jeweiligen Mitgliedstaat erfolgt.

b) Beispiel

Ein in Deutschland (DE) angestellter Fahrer befördert eine volle LKW-Warenladung von Greifswald (DE) nach Feldkirch (Ö). Nach dem Abladen der Ware lädt er neue Ware auf und lädt diese in Innsbruck (Ö) ab. Dort lädt er eine volle LKW-Warenladung auf und befördert diese wieder nach Greifswald (DE). Hier finden zwei bilaterale Transporte statt (von Greifswald [DE] nach Feldkirch [Ö] sowie von Innsbruck [Ö] nach Greifswald [DE]) und eine Kabotage (von Feldkirch [Ö] nach Innsbruck [Ö]). Bilaterale Transporte stellen keine Entsendungen dar (s. o.). Mit Beginn der Aufladung der Ware in Feldkirch (Ö) beginnt die Kabotage, welche eine Entsendung darstellt und gemeldet werden muss. Die Kabotage endet mit dem Abladen der Ware in Innsbruck (Ö).

⁶ Erwägungsgrund (8) VO (EU) 2020/1055 vom 15. Juli 2020.

Variante: In Österreich darf der Fahrer maximal drei Beförderungen (Be- und Entladeort in Österreich) innerhalb einer Woche durchführen. Innerhalb einer Woche könnte der Fahrer auch in anderen Staaten weitere Beförderungen durchführen, beispielsweise nach der Kabotagebeförderung innerhalb Österreichs (Ö) eine Kabotagebeförderung innerhalb Tschechiens (CZ) und anschließend innerhalb Polens (PL), sofern jeweils innerhalb drei Tagen nach Einfahrt in den Mitgliedsstaat die Kabotage erfolgt. Im Anschluss würde es sich dann hier bei der Rückfahrt von PL nach Greifswald (DE) um eine bilaterale Beförderung handeln, die keine Entsendung darstellt.

VI. Was ändert sich bezüglich der Unterlagenbereithaltung?

Unabhängig davon, ob eine Entsendung vorliegt (d. h. auch bei Transit), müssen gewisse Unterlagen bereitgehalten werden. Fahrer, die bei einem Verkehrsunternehmen mit Sitz im EU-Ausland, Großbritannien oder Nordirland beschäftigt sind und ihren gewöhnlichen Arbeitsort nicht in Österreich haben, haben folgende Belege vor Ort bereitzuhalten und dem Amt für Betrugsbekämpfung in elektronischer Form im Zeitpunkt der Kontrolle zugänglich zu machen: Im Fall der Güterbeförderung Belege über das beförderte Gut, den Auftraggeber sowie den Be- und Entladeort, im Fall der Personenbeförderung den Aufnahme- und Absetzort der beförderten Person. Zudem sind die Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers zugänglich zu machen.

VII. Was ändert sich bezüglich der Strafbestimmungen?

Bezüglich aller neuen Strafvorschriften gilt, dass nur eine einzige Verwaltungsstrafe erhoben wird, auch wenn mehrere Arbeitnehmer von der Verwaltungsübertretung betroffen sind. Verstöße im Zusammenhang mit den Melde- und Bereithaltungspflichten bei der Entsendung werden gegenüber Verkehrsunternehmern mit einer Geldstrafe bis zu 20.000 Euro geahndet. Der jeweilige Fahrer muss bei Nichtbereithaltung erforderlicher Unterlagen bis zu 2.000 Euro Strafe zahlen. Bezüglich Vereitelungshandlungen im Rahmen von Kontrollen sind Verkehrsunternehmen mit einer Geldstrafe von bis zu 40.000 Euro zu bestrafen, wenn erforderliche Lohnunterlagen, Frachtpapiere und Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers nicht binnen acht Wochen nach Aufforderung über das IMI-Portal übermittelt werden oder nicht dem Amt für Betrugsbekämpfung bereitgestellt werden. Wer eine Verkehrsdienstleistung in Auftrag gibt, obwohl er wusste, dass der Verkehrsunternehmer oder Fahrer gegen Melde- und Bereithaltungspflichten gegenüber dem Amt für Betrugsbekämpfung verstößt, ist mit einer Geldbuße bis zu 40.000 Euro zu bestrafen, bezüglich Verstößen gegen §§ 19 a, 21 a LSD-BG n.F. bis zu 20.000 Euro.

VIII. Bewertung und Ausblick

Nach einem jahrelangen Gesetzgebungsprozess mit emotionalen Debatten sollte mit dem Mobilitätspaket I die EU-weite Rechtsklarheit steigen und der Straßentransportsektor sicherer, effizienter und sozial verantwortlicher werden. Es bleibt festzuhalten, dass die Regelungen nicht zu einer generellen Vereinfachung geführt haben. Vielmehr dürfte in der Praxis die Verunsicherung der betroffenen Unternehmer und Fahrer gestiegen sein, wann eine Entsendung vorliegt oder beispielsweise eine nicht meldepflichtige zusätzliche Tätigkeit (Dreiländerbeförderung) im Zusammenhang mit einer bilateralen Beförderung. Gleichwohl ist der gesetzgeberische Zweck, bei den Beförderungen auf das Maß der Verbindung zum Niederlassungsmitgliedstaat abzustellen, um zu beurteilen, ob eine Entsendung vorliegt, zu begrüßen. Die Umsetzung erfolgt aber kompliziert und unübersichtlich. Vereinfachung hingegen wird mit der Umstellung der Meldungen auf das IMI-Portal erzielt. Auch die Anpassung, dass keine kumulativen Strafen bei Verstößen betreffend mehrere Arbeitnehmer aufgebürdet werden, ist zu begrüßen. Das Mobilitätspaket I beinhaltet neben Entsendevorschriften ferner Regelungen zu speziellen Lenk- und Ruhezeiten und eine Ausrüstungsverpflichtung mit dem neuen Smart Tacho 2 bis Mitte des Jahres 2023, welche im Rahmen von Verordnungen unmittelbar Geltung erlangt haben. Es bleibt abzuwarten, wie insbesondere diese weitreichenden technischen Änderungen umgesetzt werden sollen. Im August dieses Jahres werden hierzu weitere technische Spezifika für die Fahrtenschreiberhersteller durch die EU-Kommission vorgelegt.

Hinweis:

Bei normalen Entsendungen bleibt es bei den gewohnten Regelungen!

Dr. Lea-Ariane Blenk

Rechtsreferendarin am OLG Rostock