

DER ÖSTERREICHISCHE *transporteur*

OFFIZIELLE FACHZEITSCHRIFT DES FACHVERBANDES UND DER FACHGRUPPEN DES GÜTERBEFÖRDERUNGSGEWERBES

Österreichische Post AG - MZ20Z042092 M, Reaktor Verlag GmbH - Dr. Neumann-Gasse 7, 1230 Wien



TSCHANN-SONDEREDITION ZUM DAF 50-JAHR-JUBILÄUM

Für alle, die hoch hinaus wollen

Seite 48



SLOTS STATT BLOCKABFERTIGUNG?

Dauer-Brenner

Transporteure sollen Zeitfenster für ihre Lkw buchen, wenn sie den Brenner passieren wollen. Tirols Fachgruppenobmann Ulf Schmid kritisiert den Plan vehement.

Seite 9

RETOUREN AN POSTFACH 555, 1008 WIEN

Lohndumping: Haftung des Auftraggebers

Jüngst mehrten sich Berichte über Lkw-Fahrer, die sich gegen widrige Arbeitsbedingungen und Lohndumping zur Wehr setzen. Haften auch Auftraggeber bei Lohndumping?

Obwohl es EU-weit grundsätzlich ausreichend Vorschriften und Gesetze zum Schutz dieser Fahrer gäbe, werden diese offenbar nicht effektiv exekutiert. Kontrolliert wird im Transport zwar viel, aber offensichtlich nicht immer dort, wo es sinnvoll ist. Die Folge: Lkw-Fahrer sehen als letzten Ausweg, sich dagegen aufzulehnen, wie jüngste Medienberichte eindrucksvoll zeigten.

Fahrer als Unternehmer

Mittlerweile ist es bei vielen ausländischen Unternehmen nicht unüblich geworden, dass Lkw-Fahrer nicht ordnungsgemäß als Arbeitnehmer angestellt, sondern als „selbstständige Unternehmer“ beauftragt werden. Die Hintergründe sind klar: Zumeist wird versucht, die hohen Kosten und Pflichten eines ordentlichen Beschäftigungsverhältnisses zu umgehen und möglichst viel Risiko auf den Fahrer zu überwälzen.

Anstatt einen Fahrer ordnungsgemäß anzustellen, registriert sich der Fahrer als selbständiger Unternehmer, dessen Unternehmensgegenstand das Lenken von Lastkraftfahrzeugen ist. Das Transportunternehmen beauftragt den „selbstständigen“ Fahrer dann als Unternehmer mit der Erbringung von Lenkleistungen. Was solche Fahrer von tatsächlichen selbstständigen Unternehmern unterscheidet, ist dass diese oft über keinerlei eigene Betriebsmittel verfügen und ein

erhebliches Abhängigkeitsverhältnis zum Transportunternehmer besteht. Durch diese Konstruktion werden nicht selten auch Abgaben und Steuern umgangen. Auch gilt ein selbständiger Unternehmer grundsätzlich nicht als mobiler Arbeitnehmer im Transportbereich im Sinne der Entsendevorschriften. Durch den Einsatz von solchen „selbstständigen Fahrern“ versuchen Unternehmen daher auch, sich den Sozialvorschriften, wie insbesondere jene des Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetzes (LSD-BG), zu entziehen. Die aktuelle gesetzliche Entwicklung in der EU soll einem solchen Vorgehen jedoch einen strengen Riegel vorschieben und so werden derartige Vertragsverhältnisse in vielen Fällen als Umgehungsgeschäfte und die Fahrer als Scheinselbstständige qualifiziert. In diesem Fall sind die Fahrer wie Arbeitnehmer zu behandeln.

Konsequenzen

Stellt sich heraus, dass eine Scheinselbstständigkeit vorliegt, so hat der Transportunternehmer mit rechtlichen und finanziellen Konsequenzen zu rechnen. Auf diesen kommt dann etwa die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuern zu, da der Fahrer wie ein Arbeitnehmer zu behandeln ist. Aufgrund des neuen EU-Mobilitätspakets, der Novellierung des LSD-BG und den Neuerungen rund um die Sorgfaltspflichten bei Lieferketten, sollen vermehrt auch Auftraggeber, Spediteure und Versender mit in die Haftung genommen werden. Schließlich profitieren unter anderem auch diese, wenn auch nur indirekt, vom Lohndumping.

Scheinselbstständigkeit: Wann?

Einfach gesagt liegt Scheinselbstständigkeit vor, wenn eine Person zwar als selbständiger Unternehmer auftritt, allerdings die gleiche Arbeit verrichtet wie ein Arbeitnehmer und in einem weisungsgebundenen Abhängigkeitsverhältnis zum Auftraggeber/Arbeitgeber steht. Ein Scheinselbstständiger tritt daher zwar formell auf wie ein Unternehmer, er gleicht faktisch jedoch einem Arbeitnehmer.

In der Praxis gestaltet sich die Abgrenzung zwischen einem Scheinselbstständigen und einem Unternehmer jedoch etwas komplexer. Insbesondere gibt es kein alleiniges und alles entscheidendes Kriterium, sondern sind in jedem Einzelfall stets die gesamten Umstände zu berücksichtigen. Die Behörden orientiert sich hierbei an einem Leitfadens und ziehen dann einen Schluss aus der Gesamtbetrachtung des Betriebs. Die wichtigsten Unterscheidungskriterien haben wir auf einen Blick für Sie zusammengefasst:

○ Weisungsgebundenheit: hierbei wird untersucht, ob der Fahrer wie ein Arbeitnehmer weisungsgebunden ist und strikt nach Anweisung des Arbeitgebers handelt oder ob eigene unternehmerische Entscheidungen getroffen werden können. Hierunter fällt insbesondere auch, dass ein Auftrag bzw. ein Transport abgelehnt werden kann.

- Arbeitszeiten: ein weiteres Unterscheidungskriterium zwischen Arbeitnehmern und Unternehmern ist, dass letztere keine fixen Arbeitszeiten haben. Bei Scheinselbstständigen werden somit oftmals fixe Arbeitszeiten oder Mindeststunden pro Woche vorgegeben, obwohl diese als Unternehmer auftreten. Auch der Umstand, ob der Fahrer einen Urlaubsanspruch hat, ist bedeutend.
- Betriebsmittel: eines der wesentlichsten Kriterien ist, ob der Fahrer über eigene Betriebsmittel verfügt. Während ein Unternehmer nämlich eigene Betriebsmittel einsetzt, werden einem klassischen Arbeitnehmer sämtliche Betriebsmittel vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Hat ein Fahrer somit ein eigenes Fahrzeug, eigene Ausrüstung und Arbeitsgeräte, so ist dieser eher als Unternehmer zu qualifizieren, als ein Fahrer dem Fahrzeug,

Arbeitskleidung, Telefon etc. vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt oder an diesen vermietet werden.

- Entlohnung: weiters muss auch auf die Entlohnung geachtet werden. Unternehmer werden oft werkvertraglich tätig und schulden somit einen bestimmten Erfolg. Die Bezahlung erfolgt meistens in einer Pauschale und wird davon abhängig gemacht, ob der Unternehmer seine Leistung ordnungsgemäß erbracht hat oder nicht. Arbeitnehmer werden andererseits nach Stunden bezahlt und wird die Bezahlung nicht vom Eintritt eines gewissen Erfolgs abhängig gemacht. Während Fahrer als Arbeitnehmer somit nach dem Kollektivvertrag pro Stunde bezahlt werden, erhält ein selbstständiger Unternehmer beispielsweise eine pauschal vereinbarte Fracht, wenn die Ware vereinbarungsgemäß abgeliefert wird.

- Abhängigkeitsverhältnis: ein starkes Abhängigkeitsverhältnis zum Auftraggeber ist ein weiteres Indiz für die Einstufung einer Tätigkeit als Arbeitsverhältnis. Wenn ein „selbstständiger“ Fahrer daher alle seine Aufträge von einem einzigen Auftraggeber bekommt, das Fahrzeug von diesem mietet, mit der Tankkarte des Auftraggebers tankt, etc. und die gesamte Existenz des Fahrers somit von einem einzigen Auftraggeber abhängt, liegt ein Indiz für die Scheinselbstständigkeit vor.

Gesamteindruck entscheidend

Zusammengefasst beurteilen die Behörden daher anhand vieler Kriterien, ob der Gesamteindruck eines Selbstständigen oder eines Arbeitnehmers vorliegt. Dies soll verhindern, dass Personen, die faktisch als Arbeitnehmer eingesetzt werden, jedoch nur auf dem Papier als Unternehmer aufscheinen, hierdurch benachteiligt



DIE AUTOREN

Dr. Dominik Schärmer
Managing Partner

Schärmer + Partner Rechtsanwälte GmbH TRANSPORT COMPETENCE CENTER
Dr. Neumann-Gasse 7, 1230 Wien
Tel.: +43 1 310 02 46, Fax: +43 1 310 02 46-18
E-Mail: kanzlei@schaermer.com
www.transportrecht.at



Mag. Alexej Miskovec
Managing Associate

fahrtechnik OAMTC

unterwegs zu den Profis

Berufskraftfahrer Weiterbildung

- Brems- und Sicherheitstechnik
- Eco Training
- Training Ladungssicherung
- Training Recht
- Training Gesundheit/Sicherheit

C95/D95 Trainings und ADR Auffrischkurse in ganz Österreich, jederzeit möglich. Praxisnah und praxisorientiert.

Info & Buchung: Tel. +43 2253 817 00 32100 | www.oeamtc.at/fahrtechnik/berufskraftfahrer

Auftraggeber, Versender und Spediteure können mit in der Haftung sein, wenn festgestellt wird, dass ein selbständiger Fahrer als Arbeitnehmer einzustufen ist und ein Fall des Lohn- und Sozialdumpings vorliegt.

werden. Ein Unternehmer soll sich durch derartige Umgehungsgeschäfte nicht Steuern und Abgaben ersparen.

In Österreich?

Das Modell eines selbstständigen Fahrers, der über keinerlei eigene Betriebsmittel verfügt, faktisch komplett in die Unternehmensstruktur eines Transportunternehmers eingegliedert ist und weisungsgebunden Lenkleistungen erbringt, ist in Österreich praktisch nicht vorhanden. Insbesondere gibt es für eine derartige Tätigkeit in Österreich auch kein eigenes Gewerbe und wird in den meisten Fällen eine Scheinselbstständigkeit vorliegen. Im Ausland wird dieses Modell jedoch häufig genutzt.

In Europa?

Problematisch wird die gesamte Angelegenheit dann, wenn derartige Umgehungsgeschäfte und rechtsmissbräuchliche Geschäftsmodelle dazu benutzt wer-

den, Lohndumping in großem Stil zu betreiben. Zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping sind insbesondere die neuen Entsendebestimmungen des EU-Mobilitätspaketes erlassen worden, die mittlerweile auch national im LSD-BG umgesetzt wurden. Im Transportbereich haben diese Vorschriften insbesondere das Ziel, dass Fahrer gerecht entlohnt werden und der faire Wettbewerb gewährleistet ist. Wird daher ein Lkw-Fahrer ins Ausland entsandt, so sind auch die Mindestlohnvorschriften des Staates anzuwenden, in dem der Fahrer tätig ist. Einfach erklärt bedeutet dies, dass beispielsweise der Fahrer eines rumänischen Transportunternehmens, der einen Transport von Österreich nach Deutschland durchführt, für die Dauer seiner Tätigkeit in Österreich, nach den österreichischen kollektivvertraglichen Bestimmungen zu entlohnen ist.

Da diese Vorschriften im Transportbereich nur auf Arbeitnehmer anzuwenden sind, liegt es auf der Hand, dass versucht wird, diese Regelungen durch Umgehungsgeschäfte (scheinselbstständige Fahrer) zu umgehen. Genau aufgrund dieses Umstandes und um Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, untersuchen Behörden daher, ob ausländische Fahrer, die als selbständige Unternehmer deklariert werden und in Österreich unterwegs sind, nicht anhand der obigen Kriterien als Arbeitnehmer einzustufen sind.

Ist dies der Fall, so müssen auch diese Fahrer für den österreichischen Teil der Strecke nach dem österreichischen Kollektivvertrag entlohnt werden.

Auch Auftraggeber haften

Aus den Erwägungsgründen der EU-Entsenderichtlinie (2020/1057) ergibt sich, dass es dem Gesetzgeber ein besonderes Anliegen war, auch Auftraggeber, Spediteure und Versender mit in die Haftung zu nehmen. Um Rechtsmissbrauch durch Transportunternehmer zu verhindern und Lohn- und Sozialdumping hintanzuhalten, wurden die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, Gesetze zu erlassen, die Versender, Spediteure und Auftraggeber sanktionieren, wenn diese wussten oder angesichts aller relevanten Umstände hätten wissen müssen, dass beim Transport gegen Entsendevorschriften verstoßen wird.

Der österreichische Gesetzgeber hat dies



NUR MEHR ALS ANHÄNGSEL
Das Lächeln ist aus manchen Fahrerkabinen längst verschwunden ...

zum Anlass genommen, das LSD-BG zu novellieren. Gemäß dem neu eingeführten § 27b können Versender und Spediteure in diesem Zusammenhang mit Strafen bis zu 40.000 Euro belangt werden. Die Formulierung, dass der Versender oder Spediteur von der Verwaltungsübertretung „wusste oder hätte wissen müssen“ ist nicht auf die leichte Schulter zu nehmen. Aufgrund des EU-Mobilitätspaketes ist jede Entsendung über die hierfür gesondert eingerichtete IMI-Plattform der EU anzuzeigen. Auftraggeber können daher jederzeit durch Anforderung der IMI-Meldung beim beauftragten Frachtführer überprüfen, ob die Entsendung gemeldet wurde. Durch Anforderung des A1 Dokuments können Auftraggeber sich davon vergewissern, dass die Fahrer ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet sind.

Wegschauen geht nicht mehr

Werden bei den Transportunternehmen somit Verstöße gegen das LSD-BG festgestellt, oder liegt tatsächlich Lohndumping vor, so wird in Zukunft auch beim Versender und Spediteur kontrolliert werden, inwiefern dieser sich davon überzeugt hat, ob die Vorschriften vom beauftragten Transportunternehmer eingehalten werden. Wegschauen und zu sagen „ich habe mich darauf verlassen, dass der alles richtig macht“ oder „wie soll ich das kontrollieren?“ ist dann nicht mehr möglich. Zusammengefasst bedeutet dies, dass auch Auftraggeber, Versender und Spediteure mit in der Haftung sein können, wenn festgestellt wird, dass ein selbständiger Fahrer als Arbeitnehmer einzustufen ist und ein Fall des Lohn- und Sozialdumpings vorliegt.

Eine zusätzliche Verschärfung stellt in diesem Zusammenhang übrigens das „Lieferkettenschutzgesetz“ dar, das in Öster-

reich diskutiert wird. In Deutschland wurde bereits das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) umgesetzt – siehe nebenstehenden Kasten „Fakten, bitte!“.

Fazit

Es zeigt sich also ganz deutlich, dass sowohl die EU, als auch die nationalen Gesetzgeber, bemüht sind, mit voller Härte gegen Lohndumping und unfairen Wettbewerb innerhalb der EU vorzugehen! Allerdings wurde bisher oft nicht dort kontrolliert, wo besonders genau hingesehen werden muss. Statt über Transportunternehmen hohe Strafen zu verhängen, weil Verträge in einer falschen Sprache mitgeführt werden, sollte gezielt gegen tatsächliches Lohndumping und Abgabenhinterziehung vorgegangen werden. Besonders soll hierbei auch darauf geachtet werden, ob durch gefinkelte Vertragskonstruktionen versucht wird, die Lohn- und Sozialdumping- sowie Arbeitnehmervorschriften zu umgehen. Die Überprüfungs- und Sorgfaltspflichten werden hierbei nicht nur auf den direkten

ANZEIGE

Auftraggeber oder Auftragnehmer beschränkt, sondern werden diese auf die gesamte Lieferkette und somit auch Versender, Spediteure und Auftraggeber ausgeweitet. Schlussendlich sollen auch diejenigen mit in die Haftung gezogen werden, die wenn auch nur indirekt, vom Sozialdumping oder den widrigen Arbeitsbedingungen profitieren. Genau deshalb ist für alle Beteiligten im Transportgeschäft zukünftig wichtig, genaue Qualitätsprozesse zu etablieren und die eigenen Vertragspartner sorgfältig zu prüfen. Auch Rahmenvereinbarungen und Logistikverträge sind hierbei von großer Bedeutung. Insbesondere die Strafhöhen wie jene des LSD-BG (EUR 40.000) unterstreichen nochmals den Ernst der Sache und das hohe Risiko. <

AUF DER SICHEREN SEITE



Gefährliche Spirale

Warum der Risikobeurteilung im Verkehrsunternehmensregister mehr Beachtung geschenkt werden sollte.

Wie alle Jahre wieder hat man auch heuer den Eindruck, dass mit den endlich steigenden Temperaturen auch die polizeilichen Aktivitäten zur Suche nach strafrechtlichen Beanstandungen bei Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr mehr werden. Anlass genug, einmal mehr auf die Notwendigkeit eines Strafrechtsschutzes hinzuweisen, insbesondere auf jenes Spezialpaket, das von IRM in einem Gemeinschaftsakt mit der Interessenvertretung und der Rechtsanwaltskanzlei Schärmer entstanden ist. Wichtig bei diesem Thema ist und bleibt: Es geht nicht darum, die Strafe abzuwehren oder darum, dass der Rechtsanwalt möglicherweise teurer als die Strafe selbst ist, sondern – und wir können nicht oft genug darauf hinweisen – es geht vielmehr darum, einen Konzessionsentzug zu verhindern!

Konzessionsentzug verhindern!

Die Rechtsanwaltskanzlei Schärmer kann darauf verweisen, in der Vergangenheit rund 92 Prozent der Strafen erfolgreich bekämpft zu haben! Das fatale an der ganzen Situation ist, dass sich Verstöße summieren und bekanntlich in der eigens dafür geschaffenen Datenbank (Verkehrsunternehmensregister/VUR) registriert werden. Die Verstöße werden nach ihrer Schwere gewichtet und ich konnte mich kürzlich persönlich davon überzeugen, dass auf Grund von vier Verstößen in fünf Jahren der Geschäftsführer eines Transportunternehmens von der Behörde abberufen wurde.

Aus diesem Grund müssen laut Dr. Schärmer sämtliche Strafen von Beginn an bekämpft werden, da bezahlte bzw. aner-

kannte Strafen nicht mehr rückgängig gemacht werden können und somit nicht gelöscht werden. Auch wird dem Managen von Positivkontrollen zu wenig Beachtung geschenkt. Unternehmen mit schlechter Risikobeurteilung – jeder Unternehmer kann seine aktuelle Bewertung im VUR jederzeit einsehen – werden häufiger und genauer geprüft. Dadurch dreht sich die Spirale noch schneller nach unten.

Verantwortlicher Beauftragter

Strafen, die gegen den „Verantwortlichen Beauftragten“ verhängt werden, werden aufgrund eines VwGH-Urteils aus Mitte 2021 ebenso bei der Zuverlässigkeit des gewerberechtigten Geschäftsführers berücksichtigt. Somit sind nun alle Strafen, auch wenn sie gegen den verantwortlichen Beauftragten verhängt werden, konzessionsgefährdend! Im Verwaltungsstrafverfahren gibt es keinen Kostenersatz – ohne entsprechende Rechtsschutzversicherung übersteigen die Vertretungskosten nicht selten die verhängte Strafe. Unser mit der WKO bereits 2015 entwickeltes Rechtsschutz-Produkt deckt sämtliche möglichen Strafverfahren für den Frächter – ohne einen zusätzlichen Rechtsschutz-Baustein zu benötigen – und ist mit diesem Alleinstellungsmerkmal das mit Abstand günstigste am Markt. Sie können es ab jetzt auch über Ihren Makler oder Versicherungsberater über uns beziehen. Es ist keine Frage mehr, ob man sich versichern soll, sondern wo und wann – ich meine so schnell als möglich!



ZUM AUTOR

Michael Patocka
IRM Versicherungsmakler
und -beratungs GmbH
Börsegasse 9, 1010 Wien
E-Mail m.patocka@irm-broker.com
www.irm-broker.com