

(Antwort zum FPersV Änderungs-Entwurf von Gregor Ter Heide - siehe **Rot ist falsch**)

**Verordnung
zur Änderung fahrpersonalrechtlicher und straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften -**

FPersV

Artikel 2

1. § 4 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

(...)

aa) In Satz 3 wird nach Nummer 1 folgende Nummer 1a eingefügt:

„1a. für die befristete Fahrerkarte nach Artikel 26 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis im Sinne des § 29 Absatz 1 Satz 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung,“

2. § 5a

(1)

1. eine ausländische Fahrerlaubnis im Sinne des § 29 Absatz 1 Satz 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung, die dazu berechtigt, Fahrzeuge zu führen, für die Lenk- und Ruhezeiten nach der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 oder § 1 zu beachten sind; § 29 Absatz 2 bis 4 findet entsprechende Anwendung,

falsch =

Artikel 26 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 165/2014 sieht eine Möglichkeit vor, Fahrern **ohne gewöhnlichen Wohnsitz in der EU oder einem Staat, der Vertragspartei des Europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR) ist**, eine befristete und nicht erneuerbare Fahrerkarte auszustellen. Durch die Verordnung werden Einzelheiten über die Beantragung, Antragsbearbeitung und Ausstellung der befristeten Fahrerkarte geregelt.

Rechts-Hinweis

Nach der **Führerschein-Richtlinie 2006/126/EG** vom 20.12.2006 gem. **Art. 12** kann nach der deutschen **FeV** die **Fahrer-Karte nicht** von einem EU Bürger eines anderen EU-Landes hier in Deutschland erworben werden, da die **183 Tage-Regelung** für den BKF im Europa-Recht (Rom-I) und EU-Recht (**VO (EG) 593/2008**) **nicht** möglich ist und auch praktisch beim BKF aufgrund der **Richtlinie 2002/15/EG** schon alleine rein rechnerisch ausgeschlossen sein muss. Aufgrund der **rWRZ** und **Art. 15 (1), (2) OECD-MA** ist die 183 Tage-Regelung nicht möglich, da er iZm **Art. 8 VO (EG) 561/2006** immer ganz genau **8,66 Tage** im Monat am familiären Lebensmittelpunkt seine Freizeit nehmen müsste.

Der BKF kann auch (*-bis auf sehr kurzfristig genehmigte AÜ-*) **nicht** entsendet werden. Der BKF unterliegt im EWR + in der EU grundsätzlich **nicht** dem **AEntG**, weil er **nicht entsendet** werden kann, denn er beginnt immer ab dem familiären Lebensmittelpunkt zum Dienst am LKW-Steuer die Dienst-Reise. Die Überprüfung der Gesamt-Arbeitsstunden des BKF ist evtl. durch BAG oder Zoll bei den Unterwegs-Kontrollen nicht möglich, da der BKF keine 5 Gehalts-Abrechnungen mit sich führt, da es immer 5 Monate bedarf, um den Freizeit-Ausgleich des BKF seiner tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden innerhalb der 4 Monate nachzuweisen zu können.

Begründung

1.) Kontrolle

Das Verwaltungsgericht in Berlin (**VG 33 K 24.16**) hatte am 13. Juli 2016 die Feststellungs-Klage, aufgrund der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts iVm. § 2 SchwarzArbG iZm. **§ 1 (2) MiLoAufzV**, vom „AidT- Mitglied Klaus Scholz“ gegen Deutschland bzw. dem Zoll, abgewiesen.

Zuständig für den Zoll, war als Feststellungsgegnerin Deutschland und letztendlich der Minister Wolfgang Schäuble vom „Bundesministerium für Finanzen“ (**BMF**).

Das BMF teilte dem VG Berlin in schriftlicher Anhörung am 17. März 2016 auf Seite 3 wörtlich mit:
„Das Transportgewerbe ist entgegen der Auffassung des Antragstellers von der Vereinfachung der MiLoAufzV nicht betroffen“.

Der § 20a (2), (3) **FPersV** kann vom Zoll nicht vollumfänglich, sowie haftungsrechtlich, umgesetzt werden. Damit stellt allerdings das BMF eindeutig unmissverständlich klar, das Alle Arbeitszeiten des BKF bis zu **208 Stunden** innerhalb von 4 Monaten die der BKF unterwegs ist, vom Arbeitgeber auch tatsächlich aufgezeichnet und bezahlt werden müssen.

Der Zoll ist für das MiLoG beim BKF nicht zuständig, weil die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) für den gewerblichen Güterkraftverkehr zur Kontrolle des MiLoG nicht gilt. Der Zoll ist iZm. der Arbeitszeit für den BKF über die FPersV und beim ArbZG iZm. dem MiLoG nicht zuständig und hat auch somit unterwegs auch nicht ein Kontroll-Recht. Eine Kontrolle könnte der Zoll „nur“ iVm. der Gewerbeaufsicht, direkt beim Transport-Unternehmer im Betrieb über das Schutz-Gesetz § 21a ArbZG, sowie iZm. **§ 2 SchwarzArbG** (Schwarzarbeitsgesetz) eine Kontrolle durchführen.

2.) BKF Lebensmittelpunkt ohne Entsendung

Familiärer Lebensmittelpunkt besteht nach Art. 4 und Art. 6 (1a) iVm. Art. 8 Rom-I-VO (VO (EG) 593/2008), dass systematisch die Auslegung des Kriteriums des Orts, an dem der BKF als Angestellter „gewöhnlich seine Arbeit tatsächlich verrichtet“ immer beinhaltet, dass dann dazu führt, dass die Anwendung dieser Regel auch in Fällen zuzulassen ist, in denen die Arbeit in mehreren Mitgliedstaaten verrichtet wird. Insb. hatte der EuGH bei der konkreten Bestimmung dieses Orts, schon mehrmals, auf den Ort Bezug genommen, von dem aus der BKF seine Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber hauptsächlich erfüllt oder auf den Ort, den er zum tatsächlichen Mittelpunkt seiner Berufstätigkeit gemacht hat, dass dann der Ort ist, an dem der BKF den größten Teil seiner arbeitsvertragliche Tätigkeit tatsächlich verrichtet, wo seine sämtlichen Rechte auch grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Das gleiche gilt, dass ihm dann auch die möglich besseren Rechte, bei der Sozialversicherung und Einkommensteuer-Berechnung, auch wenn der BKF arbeitsvertraglich bei ausländischen Transport-Unternehmer beschäftigt ist, nicht abgedungen werden können bzw. gewährleistet werden müssen.

vgl. EuGH C-307/09 vom 10.02.2011 – Urteil Nr. 2 zur Dienstleistungsfreiheit und Entsendung

vgl. EuGH C-383/95 vom 09.01.1997 – Rutten, Rn. 22, 23.

vgl. EuGH C- 37/00 vom 27.02.2002 – Weber, Rn. 42.

vgl. EuGH C-125/92 vom 13.07.1993 – Mulox, Rn. 21 – 23.

vgl. EuGH C-437/00 vom 10.04.2003 – Pugliese, Rn. 17, 18.

vgl. EuGH C- 29/10 vom 15.03.2011 – Koelzsch, Rn. 42 – 48.

Nach der Einführung der einheitlichen europäischen Fahrer-Bescheinigung = **VO (EWG) 484/2002** vom 19.03.2003, wurde aufgrund Art. 5 VO (EG) 1072/2009 die Änderungen im **GüKG § 7b** zur **GüKGKabotageV**, die Anpassung (ab 08.07.2005 in Kraft), notwendig. Die Transport-Unternehmer, die BKF mit der Staatsangehörigkeit eines zur EU oder EWR gehörenden Staates im gewerblichen Güterkraftverkehr einsetzen, müssen auch eine Fahrer-Bescheinigung gem. § 20 GüKGKabotageV Nr. 1 – 5 für mitführen. Die Fahrer-Bescheinigungen können die systematischen Verletzungen der Rechtsvorschriften in der EU verhindern. Immer wieder kommt es zu ernststen Verzerrungen im Wettbewerb zwischen Transport-Unternehmen in der EU im gewerblichen Güterkraftverkehr. Die jeweiligen nationalen Umsetzungen und Durchführungen der EU-Rechtsvorschriften, zu der auch die dazu ergangenen **Kontroll-Richtlinie 2006/22/EG** über Mindestbedingungen der Vorschriften bei den Unterwegs-Kontrollen gehört, sind nicht ordentlich harmonisiert und umgesetzt worden und somit auch nicht praktikabel nutzbar oder benutzbar, um einen sicheren und gerechten Wettbewerb in der EU zu gewährleisten.

Die jetzigen nationalen arbeitsvertraglichen Tarifverträge und die Sozialversicherungen unterliegen der freiwilligen Disposition beider Vertragspartner im Arbeitsvertrag unter Berücksichtigung der **Nachweis-Richtlinie 91/533/EWG** bzw. dem deutschen NachwG. Der BKF, der seine Tätigkeit in einem anderen EU Land ausübt, muss eines der unter Ziffer 3 genannten Dokumente vor seiner Abreise in seinem Besitz haben, folgende zusätzliche Angaben enthalten:

- Dauer der im Ausland ausgeübten BKF- Tätigkeit;
- Aufnahme und Beendigung zum Dienst am LKW-Steuer;
- Währung, in der das BKF-Gehalt ausgezahlt wird.

Es darf jedoch grundsätzlich nicht dazu führen, dass dem BKF der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht und nach dem Gericht, das nach den Abs. 2, 3 und 4 des Art. 8 („Individualarbeitsverträge“) **VO (EG) 593/2008** (Rom-I) bzw. IPR, als das Recht mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch eine andere Vereinbarung abgewichen werden darf. Hier können die BKF natürlich belegen, zu welchen EU-Staat die in Frage stehende „Arbeitseinheit“ - *in Deutschland oder EU-weit verteilt* -, als behördlich gemeldete LKW-Standorte, die „engsten Verbindungen“ zum familiären Lebensmittelpunkt aufweisen, von dem aus der BKF unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte, seine berufliche Tätigkeit ausübt und somit die Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber im Wesentlichen erfüllt. Das bedeutet, die deutschen BKF beginnen und beenden ihre berufliche und arbeitsvertragliche Verpflichtung in Deutschland am direkten tatsächlichen familiären Lebensmittelpunkt.

Die Anreisezeit zum LKW ist ebenso als eine echte Lenk- und Arbeitszeit zu beachten, auch wenn während der Anreise nur ein Pkw „mit“ benutzt und / oder das Auto selber gesteuert wird, da die Weg-Zeit zum LKW, auch immer ein Bestandteil des Arbeitsvertrags ist. Also gehören hier die Wege-Zeiten zur Dienst-Reise des BKF zwischen Wohnung vom familiären Lebensmittelpunkt, auch immer mit zur „Aufnahme und Beendigung“ bzw. zur berufsspezifischen und arbeitsvertraglichen Tätigkeit. Die Leitsätze des BAG in Erfahrt beschreiben, dass die beruflichen Reisezeiten, die ein BKF über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus im Interesse des Arbeitgebers aufwendet, auch von ihm als Arbeitszeit zu vergüten sind, natürlich nur wenn es vereinbart wurde oder die Vergütung „den Umständen nach“ gem. § 612 (1) BGB, auch zu erwarten ist. Vor allem müssen die Freizeit-Bescheinigungen die Weg-Zeit vom familiären Lebensmittelpunkt zum LKW-Standort oder LKW-Wechsel-Ort, als tatsächliche Arbeitszeit und auch die Lenkzeit mit berücksichtigt werden, indem ein Nachtrag im Digi-Tacho (Black-Box) erfolgt, ansonsten wäre es ein Verstoß gegen das EuGH Urteil C-297/99 vom 18.02.2001.

Die eigentliche bzw. echte „Aufnahme und Beendigung“ zur Beschäftigungs-Zeit und Lenkzeit der BKF, beginnt und endet grundsätzlich immer an der eigentlichen Wohnort-Adresse des familiären Lebensmittelpunktes, wo die **BKF-Fahrerlaubnis (FeV)** inkl. der **Nr. 95 Eintragung** getätigt werden muss und dazu auch nur dort die Fahrer-Karte ausgestellt wird.

Die Anreise vom Wohnort in Deutschland mit Pkw bis zum Transport-Unternehmer innerhalb der EU, sind also Lenk- und Arbeitsstunden, die arbeitsvertraglich komplett auch zu vergüten sind und von den möglich erlaubten arbeitsvertraglichen 208 Stunden (durchschnitt von 4 Monaten), wiederum berücksichtigt bzw. nachgetragen werden müssen.

vgl. BAG 5 AZR 428/96 vom 03.09.1997 – Leitsatz - Weg zum LKW = Arbeits- und Lenkzeit

vgl. EuGH C-297/99 vom 18.01.2001 – Weg zum LKW = Arbeits- und Lenkzeit

vgl. BFH VI R 10/07 vom 30.10.2008 – ständiger familiärer Wohnort als Lebensmittelpunkt

vgl. EuGH C-124/09 vom 29.04.2010 – Urteils-Leitsätze zu Hauptbetriebsstätte

vgl. EuGH C-29/10 vom 15.03.2011 – Urteils-Tenor zu IPR- Ort und Gericht der BKF Tätigkeit

vgl. EuGH C-266/14 vom 10.09.2015 – Fahrzeit = Arbeitszeit.

vgl. BAG 5 AZR 200/10 vom 20.04.2011 – intransparente Vergütung der Reisezeit

3.) Bescheinigungen

Dokumentation Ruhezeiten, Urlaub und Krankenstand

Die VO (EU) 165/2014 hat die VO (EWG) 3821/85 abgelöst. Die Verordnung ist am 1. März 2014 in Kraft getreten und gilt vorbehaltlich von Durchführungsbestimmungen der DVO (EU) 2016/799 ab dem 18. März 2016 und die Bestimmungen Art. 34 Benutzung von Fahrer-Karten / Schaublätter, gelten seit 2. März 2015. In der VO (EU) 165/14 im Art. 34 ist geregelt, dass BKF, die sich nicht im LKW-Fahrerhaus aufhalten und daher das eingebaute Kontrollgerät nicht bedienen können, folgende Zeiträume manuell über das Schaublatt bzw. die Fahrer-Karte nachtragen müssen:

- Andere Arbeiten und alle Arbeiten die für einen Arbeitgeber außer Lenktätigkeit von LKW, sowie Lenktätigkeit von Kraftfahrzeugen, die von der VO 561/2006 ausgenommen sind,
 - Bereitschaftszeiten und Zeiten der Fahrzeugbegleitung auf der Fähre oder im Zug, sowie Zeiten als Beifahrer oder in der Schlafkabine im Mehrfahrerbetrieb,
 - Arbeitsunterbrechungen und Ruhezeiten der Tages-und Wochenruhezeiten.
- Dokumentation der Ruhezeiten

Fragen/Probleme:

Sind wöchentliche Ruhezeiten bei analogen Kontrollgeräten nun durch Eintrag auf der Rückseite von zwei Schaublättern zu dokumentieren, oder reicht es, wenn auf einem Schaublatt der Beginn und das Ende der wöchentlichen Ruhezeit nachgetragen werden ?

Antwort/Lösung:

Da Art. 34 (3) der VO (EU)165/2014 nunmehr von „Ruhezeiten“ spricht, ist davon auszugehen, dass seit 02.03.2015 auch die wöchentliche Ruhezeit aufzuzeichnen sind. Bisher waren im Artikel 15 (3) d) der VO (EWG) 3821/85, neben den Arbeitsunterbrechungen, nur die „Tagesruhezeiten“ genannt. Diese Ruhezeiten sind nunmehr am Schaublatt oder im Fahrtenschreiber/Kontrollgerät bzw. auf der Fahrer-Karte aufzuzeichnen.

Analoge Kontrollgeräte

Der Nachweis der wöchentlichen Ruhezeiten bei den analogen Kontrollgeräten, kann durch entsprechende Eintragungen auf der Rückseite der Schaublätter vorgenommen werden. Da es dazu keine spezifische Regelung gibt, kann das auf einem Schaublatt z.B als Eintragung der normalen Ruhezeit bei Entnahme des Schaublattes bis zum Beginn der Lenkzeit geschehen. Bei Schaublättern, muss am Arbeitsende, z. B. am Freitag beim Beginn der wöchentlichen Ruhezeit „ zu Hause“, der Zeitraum bis 24.00 Uhr schriftlich auf dem Raster auf der Rückseite die Ruhezeit nachgetragen werden und dasselbe dann am Montag von 00.00 Uhr bis Beginn der Lenkzeit. Am Samstag und Sonntag könnten dann auf dem einen oder dem anderen Schaublatt die Zeiten der rWRZ mit erfasst werden oder auch auf drei Schaublättern erfolgen, wenn - wie im vorigen Fall - für Samstag und Sonntag ein eigenes Schaublatt verwendet wird, auf dem die Ruhezeiten der rWRZ vermerkt werden.

Digitale Kontrollgeräte

Bei digitalen Kontrollgeräten muss differenziert werden. Bei Kontrollgeräten ab der 2. Generation ist jederzeit ein manueller Nachtrag für einen längeren Zeitraum möglich. Somit kann jederzeit die regelmäßige oder verkürzte wöchentliche Ruhezeit manuell nachgetragen werden.

Bei Kontrollgeräten der 1. Generation ist ein Nachtrag für eine längere Zeit nicht möglich. Um den Verwaltungsaufwand zu minimieren sollte hier nur der aktuelle Tag manuell abgeschlossen werden bzw. der Tag an dem die Fahrer-Karte gesteckt wird ab 00.00 Uhr bis zum Stecken der Fahrerkarte. Das kann dann ausgedruckt und auf dem Tagesausdruck schriftlich ergänzt werden.

Setzung von Zwangsmaßnahmen

Sollten beim Kontroll-Beamten Zweifel über die Richtigkeit dieser Angaben bestehen, so ist Anzeige zu erstatten und im behördlichen Verfahren eine Klärung herbeizuführen. Zwangsmaßnahmen sind nur begründet, wenn die angezweifelten Zeiträume noch Auswirkungen auf die aktuelle Fahrt haben. Bei einer Kontrolle kann nicht das EU-Formblatt zur Bescheinigung von Lenkzeit freien Tagen verlangt werden. Dieses Formblatt ist nicht für die Dokumentation der täglichen oder der wöchentlichen Ruhezeit gedacht.

Frage:

Dokumentation von Urlaub und Krankenstand Fragen/Probleme Sind Urlaub und Krankenstände durch den manuellen Eintrag im Kontrollgerät zu dokumentieren und wenn ja, unter welcher Zeitgruppe ?

Antwort/Lösung:

Bei Krankenstand und Urlaub ist grundsätzlich weiterhin das EU-Formblatt zur Bescheinigung von Lenkzeit freien Tagen zu verwenden. Bei digitalen Kontrollgeräten ab der 2 Generation und DTCO 2.1a ist kein Formblatt notwendig, da der BKF diese Zeit unter dem Bett-Symbol als Arbeits- bzw. Lenkzeit-Unterbrechungen oder Ruhezeiten manuell nachtragen kann. Diese Tage fehlen dann nicht im Kontrollgerät bzw. auf der Fahrerkarte. Trägt der Fahrer diese Zeiten nicht nach, muss das EU-Formblatt verwendet werden.