



Zoll



Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung im Bereich des Speditions-, Transport- und Logistikgewerbes

Darstellung der Rechtslage





Inhalt

Seite

I. Vorwort und Einleitung	5
1.1 Vorwort.....	5
1.2 Einleitung.....	5
II. Überblick zur aktuellen Lage in der Speditions-, Transport- und Logistikbranche.....	7
III. Darstellung der Rechtslage	9
3.1 Aufenthaltsrecht/ Arbeitsgenehmigungsrecht.....	9
3.1.1 Allgemeines.....	9
3.1.2 Unionsbürger	9
3.1.2.1 Rechtslage.....	9
3.1.2.2 Kontrolle und Sanktionen	10
3.1.3 Staatsangehörige der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR).....	10
3.1.4 Drittstaatsangehörige	11
3.1.4.1 Rechtslage.....	11
3.1.4.2 Kontrolle und Sanktionen	13
3.2 Leistungsmissbrauch.....	14
3.2.1 Rechtslage.....	14
3.2.2 Bescheinigungen	15
3.3 Arbeitnehmerüberlassung.....	16
3.3.1 Rechtslage.....	16
3.3.2 Sanktionen	17
3.4 Sozialversicherungsrecht	18
3.4.1 Grundsatz.....	18
3.4.2 Ausnahme „Einstrahlung/ Entsendung“ sowie "Sonderregelung für Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen"	18
3.4.3 Versicherter Personenkreis	20
3.4.4 Versicherungspflicht.....	20
3.4.5 Beschäftigung/ selbständige Tätigkeit	20
3.4.5.1 Beschäftigung	20
3.4.5.2 Abgrenzung Beschäftigung/ selbständige Tätigkeit	20
3.5 Güterkraftverkehrsrecht	22
3.5.1 Güterkraftverkehr	22
3.5.2 Berechtigungen	22
3.5.2.1 Erlaubnis.....	23

3.5.2.2	Gemeinschaftslizenz	23
3.5.2.3	Weitere Berechtigungen	23
3.5.2.3.1	Allgemeines	23
3.5.2.3.2	CEMT-Genehmigungen	23
3.5.2.3.3	Drittstaaten-/ Bilaterale Genehmigungen	24
3.5.3	Ungenehmigter Güterkraftverkehr	24
3.5.4	Berufszugangsvoraussetzungen	24
3.5.4.1	Fachliche Eignung.....	25
3.5.4.2	Persönliche Zuverlässigkeit.....	25
3.5.4.3	Finanzielle Leistungsfähigkeit.....	26
3.5.5	Fahrerbescheinigung	27
3.5.6	Berufskraftfahrerqualifizierung	27
3.5.7	Kabotage.....	28
3.5.7.1	Definition.....	28
3.5.7.1.1	Kleine Kabotage	28
3.5.7.1.2	Große Kabotage.....	28
3.5.7.2	Ausnahmen	28
3.5.7.2.1	Beitrittsstaaten	28
3.5.7.2.1.1	Malta, Slowenien und Zypern	28
3.5.7.2.1.2	Estland, Lettland, Litauen, Slowakei und Tschechien	29
3.5.7.2.1.3	Ungarn, Polen, Rumänien und Bulgarien.....	29
3.5.7.2.2	Schweiz.....	29
3.5.7.2.3	Drittstaaten	29
3.5.7.3	Zeitweiligkeit der Kabotage im Güterkraftverkehr (Amtsblatt EG C 021 vom 26.01.05).....	29
3.5.8	Begleitpapiere nach § 7 Abs. 3 GüKG.....	30
3.5.9	Güterschadenhaftpflichtversicherung gemäß § 7a GüKG	30
3.5.10	Auftraggeberhaftung (§ 7c GüKG)	32
3.6	Zollrecht.....	33
3.6.1	Allgemeines.....	33
3.6.2	Bewilligung der vorübergehenden Verwendung.....	33
3.6.3	Zollschuldrechtliche Regelungen	33
3.7	Steuerrecht	34
3.7.1	Zuständigkeit.....	34
3.7.2	Lohnsteuerrecht	34
3.7.2.1	Lohnsteuerpflicht in Deutschland	34
3.7.2.2	Entstehen der Lohnsteuer und Haftung für entstandene Lohnsteuer.....	35
3.7.2.3	Pflichten des Arbeitnehmers und seines Arbeitgebers.....	35
3.7.3	Umsatzsteuer	36
3.7.3.1	Steuerliche Erfassung	36
3.7.3.2	Werk-/Dienstleistungen im Inland durch Unternehmen aus Mitgliedstaaten.....	36

3.7.4	Kraftfahrzeugsteuerrecht	37
3.7.4.1	Allgemeines	37
3.7.4.2	Steuergegenstand.....	37
3.7.4.3	Begriffsbestimmungen.....	37
3.7.4.4	Dauer der Steuerpflicht	38
3.7.4.5	Entstehung der Steuer	38
3.7.4.6	Steuerschuldner	38
3.7.5	Zulassungsrecht.....	39
3.7.5.1	Allgemeines	39
3.7.5.2	Zulassungspflicht.....	39
3.7.5.3	Zuständigkeiten.....	39
IV. Betriebswirtschaftliche Entscheidungen und ihre Risiken.....		40
4.1	Allgemeines	40
4.1.1	Marktentwicklungen	40
4.1.2	Reaktionen der Unternehmen	40
4.1.2.1	Gegenmaßnahmen	40
4.1.2.2	Kostendämpfung	40
4.2	Problemstellungen	41
4.2.1	(Schein-)Selbständigkeit	41
4.2.1.1	Allgemeines	41
4.2.1.2	Problematik des selbständigen Fahrers bzw. des selbst fahrenden Unternehmers	42
4.2.1.2.1	Aus Sicht des GüKG	42
4.2.1.2.2	Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht.....	43
4.2.1.2.3	Aus steuerrechtlicher Sicht	43
4.2.2	Gründung von Niederlassungen im Ausland	44
4.2.2.1	Allgemeines	44
4.2.2.2	„Fernzulassung“	44
4.2.2.3	Bedeutung der Disposition	44
4.2.2.3.1	Allgemeines	44
4.2.2.3.2	Einsatz von betriebsfremden Fahrzeugen.....	46
4.2.2.4	Mögliche rechtliche Auswirkungen einer inländischen Disposition	47
4.2.2.4.1	Zulassungsrechtlich	47
4.2.2.4.1.1	Regelmäßiger Standort - Definition	47
4.2.2.4.1.2	Zulassung im Bundesgebiet.....	47
4.2.2.4.2	Güterkraftverkehrsrechtlich	47
4.2.2.4.3	Aufenthaltsrechtlich	48
4.2.2.4.4	KFZ–steuerrechtlich	48
4.2.2.4.5	Sozialversicherungsrechtlich	48
4.2.2.4.6	Zollrechtlich	48

I. Vorwort und Einleitung

1.1 Vorwort

Die vorliegende Darstellung der Rechtslage (Stand: 8. Oktober 2008) bietet einen Überblick über die Rechtslage in Abgrenzung zu rechtlich unzulässigen Handlungen für den Bereich der Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung im Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe und dient als Nachschlagewerk, insbesondere für Wirtschaftsbeteiligte. Ergänzende Ausführungen zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bietet das Handbuch „Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit“, das auf der Internetseite www.zoll.de (Publikationen, Broschüren) zur Verfügung gestellt wird.

Zweifel, ob eine steuer- oder sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ob ein Gewerbe anzumelden ist usw., können mit der jeweils zuständigen Behörde geklärt werden. Außerhalb ihrer Zuständigkeit dürfen Behörden keine Rechtsberatung vornehmen; das gilt auch für die Bundesministerien. Rechtliche und steuerliche Beratung in Einzelfällen erteilen die Angehörigen der beratenden Berufe (insbesondere Rechtsanwälte, Steuerberater). Ferner besteht nach dem Beratungshilfegesetz die Möglichkeit, Beratungshilfe bei einem Rechtsanwalt, einer Rechtsanwältin, einem Rechtsbeistand oder einer vom jeweiligen Land eingerichteten Beratungsstelle in Anspruch zu nehmen; dies setzt allerdings eine finanzielle Bedürftigkeit voraus.

1.2 Einleitung

Zur Verbesserung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung haben das Bundesministerium der Finanzen, die Tarifvertragsparteien des Speditions-, Transport- und Logistikgewerbes (Bundesverband Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung (BGL) e.V., Bundesverband Möbelspedition (AMÖ) e.V., Deutscher Speditions- und Logistikverband e.V. (DSLVL), Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) sowie das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) am 7. April 2006 ein bundesweites, branchenbezogenes Aktionsbündnis gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung in dieser Branche geschlossen.

Die Bündnispartner sind gemeinsam der Auffassung, dass

- > die Schwarzarbeit in Deutschland in vielen Branchen ein alarmierendes Niveau erreicht hat, durch das gesetzestreue Betriebe und Arbeitnehmer auch im Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe geschädigt werden und nicht weiter hinnehmbare Einnahmeausfälle bei den Sozialversicherungsträgern und dem Fiskus verursacht werden

- > durch die Schwarzarbeit viele Arbeiter ihren Arbeitsplatz verloren haben, weil Speditions-, Transport- und Logistikbetriebe, die sich an Recht und Gesetz halten, gegenüber der illegalen Konkurrenz keine faire Chance im Wettbewerb mehr haben.

Das Aktionsbündnis verfolgt folgende Ziele:

- > Schaffung eines allgemeinen Bewusstseins für die negativen Folgen von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung
- > fairer Wettbewerb unter gleichen Bedingungen statt ruinöse Preiskonkurrenz durch illegale Praktiken
- > ordnungsgemäße Entrichtung der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung durch alle Unternehmen des Speditions-, Transport- und Logistikgewerbes
- > konsequenter Gesetzesvollzug gegenüber Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Auftraggebern bei der Bekämpfung der gewerbsmäßigen Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung
- > Einhaltung gesetzlich vorgegebener sozialer Standards und Arbeitsbedingungen

Um diese Ziele zu erreichen, haben die Bündnispartner vereinbart, eng zusammenzuarbeiten und möchten dazu insbesondere:

- > öffentlich in einem Bündnis gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung antreten
- > die Information der Öffentlichkeit über die schädlichen Folgen von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung sowie über die Folgen von Gesetzesverstößen verstärken

- > den Informationsfluss zwischen den Verbänden und der Finanzkontrolle Schwarzarbeit sowie dem Bundesamt für Güterverkehr vor Ort weiter verbessern
- > unter Leitung des Bundesministeriums der Finanzen einen Arbeitskreis auf Bundesebene einrichten, der praktische Ansätze zur verbesserten Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung im Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe erarbeitet und dazu auch die Wirksamkeit der geltenden gesetzlichen Regelungen sowie ggf. deren Änderung erörtert.

Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung wird über diese Bündnisaktivitäten hinaus weitere intensive Prüfmaßnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung im Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe durchführen. Dabei wird auch das Bundesamt für Güterverkehr intensiv eingebunden.

Es werden insbesondere folgende Schwerpunkte im Vordergrund stehen:

- > regelmäßige Kontrollen auf der Straße und auf Betriebsgeländen auch außerhalb allgemein üblicher Arbeitszeiten sowie am Wochenende
- > verstärkte Ausrichtung der Kontrollen auch auf aktuelle Verschleierungsformen gewerbsmäßiger Schwarzarbeit, wie z.B. Scheinselbständigkeit

II. Überblick zur aktuellen Lage in der Speditions-, Transport- und Logistikbranche

Im Straßengüterverkehr hat sich die Aufwärtsentwicklung in den Jahren 2006 und 2007 zu Beginn des Jahres 2008 vor dem Hintergrund der positiven Wirtschaftsentwicklung zunächst verstärkt fortgesetzt.

Ausschlaggebend für die Entwicklung des Straßengüterverkehrs war vor allem das Wachstum im Binnenverkehr, welches auf den hohen Zuwachs im Nahverkehr zurückzuführen ist. Das Wachstum des grenzüberschreitenden Verkehrs fiel aufgrund der moderaten Außenhandelsentwicklung dagegen geringer aus als in den zurückliegenden Jahren.

Die Finanz- und Wirtschaftskrise erreichte im weiteren Jahresverlauf auch die Speditions-, Transport- und Logistikbranche. Im vierten Quartal 2008 sind die Auftragseingänge auf dem Güterverkehrsmarkt sprunghaft zurückgegangen. Trotz der zunehmenden Abschwächung der Verkehrsentwicklung in den Herbstmonaten sind die Mengen- und Leistungen im Jahresdurchschnitt 2008 gestiegen. Nach den ersten vorläufigen Ergebnissen erhöhte sich die im Straßengüterverkehr beförderte Gütermenge im Gesamtjahr 2008 im Vergleich zum entsprechenden Vorjahr um 2,3%, und die Verkehrsleistung stieg um 1,6%.

Die verkehrswirtschaftliche Abkühlung führt seit dem vierten Quartal 2008 zu einer zunehmenden Verschlechterung der Auftrags- und Beschäftigungslage in der Speditions-, Transport- und Logistikbranche. Infolge dieser Entwicklung zeigt sich am Markt bereits ein zunehmender Überhang an Laderaumkapazitäten. Dies führte wieder zu einer Verschärfung des Preis- und Leistungswettbewerbs und damit zu einer zunehmenden Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation bei dem überwiegenden Teil der deutschen Transportunternehmen. Eine Vielzahl von Unternehmen reagiert hierauf mit einem Abbau bzw. einer vorübergehenden Reduzierung der Fuhrparkkapazitäten und mit der Bündelung von Transporten zwecks besserer Fahrzeugauslastung. Andere Unternehmen wirken der Krise entgegen, indem sie Personal entlassen oder aber Kurzarbeit in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit, Personal zu halten, ohne Entlassungen auszusprechen, wird im Verkehrsgewerbe erstmals verstärkt in Betracht gezogen.

Neben der besonderen Konjunktur-entwicklung hatten die Transportunternehmen im Jahr 2008 die außergewöhnliche Entwicklung der Kraftstoffpreise zu bewältigen. Zwar konnten fast alle Transportunternehmen zu Beginn des vergangenen Jahres Entgelterhöhungen bei ihren Auftraggebern durchsetzen. Diese waren jedoch häufig nicht ausreichend, um die hohen Kraftstoffkostensteigerungen im Laufe des ersten Halbjahres 2008 vollständig abdecken zu können.

Die Bereitschaft der verladenden Wirtschaft, wiederholt in Preisverhandlungen zur Kompensation der gestiegenen Kraftstoffpreise einzutreten, bestand nach Kenntnis des Bundesamtes nur bedingt. Insoweit ist der Rückgang der Kraftstoffpreise aus Sicht des Gewerbes positiv zu bewerten.

Auch im Bereich Personal verzeichneten die Transportunternehmen deutliche Kostensteigerungen.

Ein zunehmender Anteil der mautpflichtigen Fahrleistungen auf deutschen Bundesautobahnen wird von umweltfreundlicheren Fahrzeugen erbracht. Gleichwohl klagen deutsche Transportunternehmen infolge der Erhöhung der Lkw-Maut zum 1. Januar 2009 über erhebliche zusätzliche Kostenbelastungen. Insbesondere kleine Unternehmen mit Euro 3-Lkw geben regelmäßig an, nicht über die erforderlichen Finanzmittel zu verfügen, um den Fahrzeugpark kurzfristig auf die umweltfreundlichste Fahrzeugtechnik umzustellen. Viele Euro 3-Lkw sind steuerlich noch nicht vollständig abgeschrieben und haben durch die neue starke Mautspreizung drastisch an Wiederverkaufswert verloren. Ein Teil der Auftraggeber ist lediglich bereit, die Mautbelastung für Euro 5-Fahrzeuge zu tragen – unabhängig davon, wie sich der Fuhrpark des Auftragnehmers tatsächlich zusammensetzt.

Eine weitere Herausforderung für das deutsche Verkehrsgewerbe stellt die Freigabe der Kabotage für Transportunternehmen aus sieben Beitrittsstaaten zum 1. Mai 2009 dar. Aufgrund weiterhin bestehender Kostenvorteile werden internationale Ladungsverkehre zwischen Deutschland und den neuen EU-Mitgliedstaaten nach wie vor weit überwiegend von Transportunternehmen aus Mittel- und Osteuropa durchgeführt. Es ist davon auszugehen, dass sich Unternehmen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten in nennenswertem Maße um Binnenbeförderungen in Deutschland bemühen werden.

Die aus der skizzierten Entwicklung resultierende Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation bei zahlreichen Transportunternehmen spiegelte sich in einer Zunahme der Insolvenzverfahren sowie der Zahl der Betriebsaufgaben im Straßengüterverkehrsgewerbe wider. Dabei mussten im Jahr 2008 neben kleinen Transportunternehmen auch verschiedene große und alt eingesessene Firmen aus dem Transportgewerbe Insolvenz anmelden.

Nach den Erkenntnissen des Bundesamtes haben sich die Aufkommens- und Leistungsrückgänge in den ersten Monaten des laufenden Jahres verstärkt fortgesetzt. Sie zeigen sich auch zunehmend im Bereich der Logistik. Die rückläufige Verkehrsentwicklung ist neben dem Konjunkturunbruch auch auf das kalte Winterwetter im Gegensatz zum Vorjahr zurückzuführen.

Stand: Juli 2009

III. Darstellung der Rechtslage

3.1 Aufenthaltsrecht/ Arbeitsgenehmigungs- recht

3.1.1 Allgemeines

Für Einreise und Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland benötigen Ausländer grundsätzlich einen Aufenthaltstitel. Eine Erwerbstätigkeit dürfen sie im Regelfall nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt.

Ausländer sind Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Grundgesetz sind, also i.d.R. nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates¹ (Unionsbürger) und des EWR² sind gegenüber Drittstaatsangehörigen privilegiert.

¹ BELGIEN, DÄNEMARK, DEUTSCHLAND, ENGLAND, FINNLAND, FRANKREICH, GRIECHENLAND, IRLAND, ITALIEN, LUXEMBURG, NIEDERLANDE, ÖSTERREICH, PORTUGAL, SCHWEDEN, SPANIEN SEIT 01.05.2004 ESTLAND, LETTLAND, LITAUEN, MALTA, POLEN, SLOWAKEI, SLOWENIEN, TSCHECHIEN, UNGARN, ZYPERN SEIT 01.01.2007 BULGARIEN UND RUMÄNIEN

² EU-STAAATEN, NORWEGEN, ISLAND, LIECHTENSTEIN

3.1.2 Unionsbürger

3.1.2.1 Rechtslage

Staatsangehörige von Belgien, Dänemark, England, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Zypern (Südteil) benötigen für die Einreise und den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland keinen Aufenthaltstitel. Es reicht aus, wenn sie ihre Unionsbürgerschaft mit ihrem Passdokument nachweisen.

Sie dürfen ferner eine unselbständige Beschäftigung als Arbeitnehmer ausüben. Hierzu benötigen sie keine Arbeitsgenehmigung.

Staatsangehörige von Lettland, Litauen, Estland, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Rumänien und Bulgarien dürfen als Unionsbürger ebenfalls visumfrei nach Deutschland einreisen und sich hier aufhalten.

Ihre Arbeitnehmerfreizügigkeit ist allerdings zunächst noch im Rahmen der Beitrittsverträge eingeschränkt. Sie benötigen zur Ausübung einer Beschäftigung daher grundsätzlich eine Arbeitsgenehmigung-EU der Bundesagentur für Arbeit. Die Genehmigungen werden von den Arbeitsagenturen nach den gesetzlichen Bestimmungen als befristete Arbeits-erlaubnis-EU oder unbefristete Arbeitsbe-rechtigung-EU erteilt. Sie sind dort zu beantragen. Mit der Arbeit darf grundsätzlich erst begonnen werden, wenn die Genehmigung tatsächlich ausgestellt wurde.

Sind die o. g. Beitrittsstaatsangehörigen bei einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber beschäftigt und werden sie von ihm als Fahrer im grenzüberschreitenden Güterverkehr eingesetzt, so benötigen sie ausnahmsweise keine Arbeitsgenehmigung-EU, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist. Handelt es sich um einen in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des EWR niedergelassenen Arbeitgeber (z.B. niederländische Speditionsfirma), so darf er seine Fahrer im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit einsetzen.

3.1.2.2 Kontrolle und Sanktionen

Die Einhaltung und Beachtung der Arbeitsgenehmigungspflicht-EU wird von den bei den Hauptzollämtern eingerichteten Sachgebieten Finanzkontrolle Schwarzarbeit kontrolliert.

Wer eine Beschäftigung ausübt, ohne dass ihm/ ihr hierfür von der Arbeitsagentur eine erforderliche Arbeitsgenehmigung-EU erteilt wurde, muss mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 € rechnen (§ 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III).

Bei beharrlicher Wiederholung macht er/sie sich sogar strafbar (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 b SchwarzArbG) und kann mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden.

Auch der Arbeitgeber, der einen Ausländer ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung-EU beschäftigt, handelt ordnungswidrig (§ 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III). Der Bußgeldrahmen beträgt bis zu 500.000 €.

Im beharrlichen Wiederholungsfall oder bei unerlaubter Beschäftigung von mehr als fünf Ausländern gleichzeitig kann nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2a SchwarzArbG die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden. Soweit auffällig schlechtere Arbeitsbedingungen gewährt werden, als vergleichbaren deutschen Arbeitnehmern, ist ebenfalls die Grenze zur Straftat überschritten. Gemäß § 10 SchwarzArbG ist eine solche Tat mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. In besonders schweren Fällen kann eine solche Tat mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

3.1.3 Staatsangehörige der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR)

Der Europäische Wirtschaftsraum umfasst neben den EU-Staaten auch Norwegen, Island und Liechtenstein.

Für die Staatsangehörigen von Norwegen, Island und Liechtenstein gelten nach dem EWR-Vertrag die Freizügigkeitsbestimmungen des EU-Rechts.

Norwegische, isländische und liechtensteinische Staatsangehörige benötigen für die Einreise und den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland keinen Aufenthaltstitel. Es reicht aus, wenn sie ihre Staatsangehörigkeit mit ihrem Passdokument nachweisen. Sie dürfen ferner eine unselbständige Beschäftigung als Arbeitnehmer ausüben. Hierzu benötigen sie keine Arbeitsgenehmigung.

3.1.4 Drittstaatsangehörige

3.1.4.1 Rechtslage

Drittstaatsangehörige sind Personen, die weder Deutsche noch Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Mitgliedstaates sind.

Für Einreise und Aufenthalt in die bzw. der Bundesrepublik Deutschland benötigen Drittstaatsangehörige grundsätzlich einen Aufenthaltstitel. Eine Erwerbstätigkeit dürfen sie nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel es erlaubt (§ 4 Abs. 3 AufenthG) oder eine Ausnahme gilt.

Keinen Aufenthaltstitel und Beschäftigungserlaubnis benötigen Staatsangehörige der Schweiz.

Die Ausländerbehörden bzw. für Visa die Auslandsvertretungen der Bundesrepublik Deutschland erteilen folgende Aufenthaltstitel:

- > (befristete) Aufenthaltserlaubnis
- > (unbefristete) Niederlassungserlaubnis
- > Visum
- > Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG

Wurde eine Niederlassungserlaubnis oder von deutschen Behörden eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG erteilt, so darf generell jede Erwerbstätigkeit ausgeübt werden. Ausländer mit einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG, die von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurde, sind nicht zur Erwerbstätigkeit in Deutschland berechtigt. Diesen Personen kann eine Aufenthaltserlaubnis nach 38a AufenthG erteilt werden, die dann eine Aussage zur Erwerbstätigkeit beinhaltet.

Bei Ausländern, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis sind, enthält die Aufenthaltserlaubnis auch eine Aussage zur Erwerbstätigkeit. Auf der Basis verschiedener Bestimmungen kann der Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis wie der Ausländer mit Niederlassungserlaubnis jede Erwerbstätigkeit ausüben. In der Regel enthält die Aufenthaltserlaubnis dann den Hinweis „Erwerbstätigkeit gestattet“. Enthält die Aufenthaltserlaubnis lediglich die Erlaubnis zu einer speziellen Beschäftigung, so ist nur diese Beschäftigung erlaubt.

Ausländer, die keinen Aufenthaltstitel haben, deren Aufenthalt in Deutschland aber gestattet (Asylbewerber) oder geduldet ist, dürfen eine Beschäftigung nur ausüben, wenn es ihnen ausdrücklich erlaubt ist. Ein Arbeitsmarktzugang ist frühestens nach einer einjährigen Wartezeit möglich.

Für drittstaatsangehöriges Fahrpersonal eines im Ausland ansässigen Arbeitgebers sieht § 13 BeschV i.V.m. § 16 BeschV, § 17 AufenthV für den internationalen grenzüberschreitenden Straßenverkehr Ausnahmen vor.

Grenzüberschreitender Straßenverkehr i. S. von § 13 BeschV liegt vor, wenn die Fracht ohne Um- und Zwischenladevorgänge zu ihrem in einem anderen Staat gelegenen Bestimmungsort transportiert wird bzw. Leerfahrten in Verbindung mit diesen Beförderungen stattfinden. Ob hierzu eine EWR-Außengrenze oder eine EWR-Binnengrenze überschritten wird, ist für die Beurteilung, ob grenzüberschreitender Verkehr gegeben ist, unerheblich.

Sofern der Arbeitgeber eines Fahrers seinen Sitz innerhalb der EU oder des EWR hat, so bestimmt § 13 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Artikel 2 der VO (EWG) Nr. 881/92, dass das vom ihm benutzte Fahrzeug in einem EU-Mitgliedsstaat amtlich zugelassen sein muss. Danach wäre ein Umsatteln für das Merkmal des grenzüberschreitenden Verkehrs dann unschädlich, wenn die neue Zugmaschine ebenfalls in einem EU-Mitgliedsstaat (demselben oder einem anderen) amtlich zugelassen ist. In EWR-Staaten zugelassene Zugmaschinen sind dabei wie in EU-Mitgliedstaaten zugelassene Zugmaschinen zu behandeln. Ein Umsatteln von einer EWR-Zugmaschine auf eine EU-Zugmaschine, und umgekehrt, ist unschädlich.

Hat der Arbeitgeber eines Fahrers seinen Sitz außerhalb der EU bzw. des EWR, so muss das Fahrzeug gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 2 BeschV im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen sein. In diesem Fall berührt das Umsatteln den Begriff des grenzüberschreitenden Verkehrs nur dann nicht, wenn die neue Zugmaschine ebenfalls in dem Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist. Ein Umsatteln auf eine Zugmaschine, die in einem anderen Staat zugelassen ist, wird von § 13 BeschV nicht mehr erfasst.

Maßgeblich ist ferner nicht die Fahrstrecke des einzelnen Fahrers sondern der Gesamttransportweg der Ware. Staffelfahrten, bei denen jeder Fahrer nur eine (inländische) Teilstrecke fährt, die Ladung selbst aber aus dem Ausland kommt oder dorthin soll und unterwegs nicht umgeladen wird, sind als grenzüberschreitender Verkehr zu qualifizieren.

Beispiele für grenzüberschreitenden Straßenverkehr:

- > Ladung kommt aus Ankara/Türkei und wird nach Nürnberg/Deutschland transportiert.
- > Ladung kommt von Mailand/Italien nach Köln/Deutschland.
- > Ladung kommt aus Mailand/Italien und soll nach Moskau/Russland, Deutschland wird dabei durchfahren
- > Ladung kommt aus Ankara/Türkei und soll nach Hamburg/Deutschland. Der LKW wird von verschiedenen Fahrern jeweils für Teilstücke gefahren (Staffelfahrt). Ein Fahrer übernimmt den LKW in Hannover und fährt das letzte Teilstück bis Hamburg.
- > Fahrer von vorangegangenen Beispiel fährt leer von Hamburg nach Köln, um dort Ware für Ankara/Türkei zu laden.

Eine Grenzüberschreitung liegt aber dann nicht vor, wenn die Fracht lediglich innerhalb der Bundesrepublik Deutschland von A nach B befördert wird (z.B. Ladung in Hamburg aufgenommen, nach Köln transportiert und dort abgeladen). Hierbei handelt es sich um Kobotage.

Zur Fahrtätigkeit zählt neben dem Führen des Fahrzeuges auch die Erbringung beförderungsbezogener Leistungen insbesondere auch das Be- und Entladen, nicht aber das Einsortieren der gelieferten Fracht im Betrieb des deutschen Kunden oder die Montage der gelieferten Fracht.

Soweit der Arbeitgeber seinen Sitz in einem EU/EWR-Staat außerhalb Deutschlands hat (§ 13 Abs. 1 BeschV) und für seinen drittstaatsangehörigen Fahrer eine Fahrerbescheinigung nach der EG-VO 881/92 ausgestellt wurde, ist im grenzüberschreitenden Straßenverkehr für drei Monate innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten in Deutschland keine Beschäftigungserlaubnis i.S. von § 4 Abs. 3 AufenthG nötig. Ein Positivstaatler gemäß Anhang II der EG-VO 539/2001³ benötigt insoweit im Gegensatz zu einem Negativstaatler auch keinen Aufenthaltstitel (z.B. kroatischer Fahrer eines niederländischen Spediteurs).

§ 13 Abs. 2 BeschV hingegen regelt die Fallgestaltung, dass der Arbeitgeber seinen Sitz außerhalb der EU/ des EWR hat. Ein Positivstaatler, der bei einem solchen Arbeitgeber als Fahrer beschäftigt ist, benötigt für eine Beschäftigung im grenzüberschreitenden Straßenverkehr bis zu drei Monate innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten keinen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist. Er darf insoweit auch die Beschäftigung als Fahrer ausüben.

Ein Negativstaatler hingegen benötigt für eine solche Fallgestaltung einen Aufenthaltstitel. Für drei Monate innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten ist es jedoch nicht erforderlich, dass dieser Aufenthaltstitel die Beschäftigung als Fahrer ausdrücklich erlaubt.

3.1.4.2 Kontrolle und Sanktionen

Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung prüft, ob eine Beschäftigung mit dem erforderlichen Aufenthaltstitel ausgeübt wird.

Wer eine Beschäftigung ausübt, ohne dass ihm/ihr hierfür ein erforderlicher Aufenthaltstitel erteilt wurde, der die Ausübung der Beschäftigung erlaubt, muss mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 € rechnen (§ 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III).

Bei beharrlicher Wiederholung macht er/sie sich sogar strafbar (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 b SchwarzArbG) und wird vom Amtsgericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

Wer sich im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhält, ohne dass er dies darf, kann mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden (§ 95 Abs. 1 Nr. 2, § 95 Abs. 1a AufenthG).

Ein Positivstaatler ohne Aufenthaltstitel, der ordnungswidrig nach § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III handelt, erfüllt i. d. R. auch den Straftatbestand des illegalen Aufenthaltes nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

Der Arbeitgeber, der einen Ausländer ohne erforderlichen, die Beschäftigung erlaubenden Aufenthaltstitel beschäftigt, handelt ordnungswidrig (§ 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III). Der Bußgeldrahmen beträgt bis zu 500.000 €.

³ ANDORRA, ARGENTINIEN, AUSTRALIEN, BOLIVIEN, BRASILIEN, BRUNEI, BULGARIEN, CHILE, COSTA RICA, EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS, ISRAEL, JAPAN, KANADA, KROATIEN, MALAYSIA, MEXIKO, MONACO, NEUSEELAND, NICARAGUA, PANAMA, PARAGUAY, RUMÄNIEN, SAN MARINO, SINGAPUR, SÜD-KOREA, URUGUAY, USA, VATIKNSTAAT, VENEZUELA

Im beharrlichen Wiederholungsfall oder bei unerlaubter Beschäftigung von mehr als fünf Ausländern gleichzeitig kann nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2a SchwarzArbG die Tat mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden. Soweit auffällig schlechtere Arbeitsbedingungen gewährt werden als vergleichbaren deutschen Arbeitnehmern, ist ebenfalls die Grenze zur Straftat überschritten. Gemäß § 10 SchwarzArbG ist eine solche Tat mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. In besonders schweren Fällen kann eine solche Tat mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden.

Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer einen Ausländer zu einer illegalen Einreise nach Deutschland anstiftet oder ihm Hilfe dazu leistet (z.B. durch Beschäftigung oder Unterkunft) und dafür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt oder wiederholt oder zugunsten von mehreren (mindestens zwei) Ausländern handelt (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 a AufenthG). Ebenso wird bestraft, wer einen Ausländer zu einem illegalen Aufenthalt in Deutschland bzw. zum widerrechtlichen Beschaffen und Verwenden eines Aufenthaltstitels oder Duldung anstiftet und dafür einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 95 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2, Abs. 1a oder Abs. 2 Nr. 1 b) oder Nr. 2 AufenthG). In besonders schweren Fällen kann eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren verhängt werden. Der Versuch ist strafbar.

3.2 Leistungsmisbrauch

3.2.1 Rechtslage

Sozialleistungen dienen der Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und Sicherheit. Sie sollen ein menschenwürdiges Dasein sichern und besondere Belastungen des Lebens, auch durch Hilfe zur Selbsthilfe, abwenden oder ausgleichen, im Fall der Arbeitsförderung insbesondere Hilfe zur Erlangung und Erhaltung eines angemessenen Arbeitsplatzes und wirtschaftliche Sicherung bei Arbeitslosigkeit geben.

Sozialleistungen werden von der Solidargemeinschaft der Beitragszahler aufgebracht oder aus Steuermitteln finanziert.

Derjenige, der Sozialleistungen, z.B. Arbeitslosengeld, Arbeitslosengeld II beantragt oder erhält, hat gegenüber dem Sozialleistungsträger daher gemäß § 60 SGB I Mitwirkungspflichten. So muss er alle für die Sozialleistung maßgeblichen Tatsachen angeben und Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitteilen (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I).

Eine Änderung in den Verhältnissen, die für den Bezug von Arbeitslosengeld erheblich ist, ist z.B. die Aufnahme einer Beschäftigung, auch als Nebentätigkeit oder selbständige Tätigkeit.

Der Leistungsempfänger oder Antragsteller, der eine solche Änderung in den Verhältnissen vorsätzlich oder fahrlässig nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig mitteilt, handelt ordnungswidrig nach § 404 Abs. 2 Nr. 26 SGB III bzw. § 63 Abs. 1 Nr. 6 SGB II und muss mit einer Geldbuße von bis zu 5.000 € rechnen. Zu Unrecht erhaltene Sozialleistungen muss er zurückzahlen.

Soweit die o.g. Mitwirkungspflichten nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB I vorsätzlich verletzt und Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang erbracht werden, beträgt der Bußgeldrahmen bis zu 300.000 € (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 a) und b), Abs. 3 SchwarzArbG).

Zugleich kann der Straftatbestand des Betruges (§ 263 StGB) verwirklicht sein, der vorrangig vor dem subsidiär in Betracht kommenden § 9 SchwarzArbG (Erschleichen von Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen) zu sanktionieren ist. Betrug ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht. Der Versuch ist strafbar. Erschleichen von Sozialleistungen im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen ist mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht.

Auch der Auftraggeber von Schwarzarbeit handelt ordnungswidrig. Wer wesentlich Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, indem er eine oder mehrere Personen beauftragt, die diese Leistungen unter vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung der Ordnungswidrigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 a) oder b) SchwarzArbG erbringen, oder wer dies billigend in Kauf nimmt, wird ebenfalls mit Geldbuße bis zu 300.000 € bestraft (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 a), b), Abs. 3 SchwarzArbG).

Hat er vorsätzlich zu einem Betrug nach § 263 StGB Hilfe geleistet oder dazu angestiftet, so ist er ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht.

3.2.2 Bescheinigungen

Bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine vollständige und richtige Arbeitsbescheinigung ausstellen (§ 312 SGB III). Er hat dabei den von der Bundesagentur für Arbeit hierfür vorgesehenen Vordruck zu verwenden.

Wird eine Nebentätigkeit ausgeübt, so muss der Arbeitgeber bzw. der Auftraggeber demjenigen, der Arbeitslosengeld oder Arbeitslosengeld II beantragt hat oder bereits erhält, darüber unverzüglich eine vollständige und inhaltlich zutreffende Nebenverdienstbescheinigung (§ 312 SGB III) bzw. eine Einkommensbescheinigung (§ 58 SGB II) erteilen.

Darüber hinaus müssen Anfragen der Agentur für Arbeit beantwortet werden (§ 315 SGB III, §§ 57, 60 SGB II).

Zuwiderhandlungen können jeweils die Festsetzung einer Geldbuße durch die Agentur für Arbeit bis zu 2.000 € nach sich ziehen.

3.3 Arbeitnehmerüberlassung

3.3.1 Rechtslage

Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen gemäß § 1 AÜG grundsätzlich einer Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit.

Der Inhaber einer güterkraftverkehrsrechtlichen Berechtigung (Erlaubnis, Gemeinschaftslizenz usw.) bedarf für die Beförderung von Gütern mit einem Kraftfahrzeug für andere keiner Erlaubnis nach dem AÜG, auch wenn diese Beförderung durch die bei ihm angestellten Fahrer vorgenommen wird und seine Arbeitnehmer bei der Beförderung Weisungen des Auftraggebers unterliegen. Eine Berechtigung nach dem GüKG erstreckt sich aber nicht auf den Verleih von Kraftfahrzeugführern ohne Kraftfahrzeug (1.1.4 Durchführungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit zum AÜG, Stand Oktober 2004) und ersetzt damit nicht die Erlaubnis nach dem AÜG.

Bei einem Dienst- oder Werkvertrag organisiert der Vertragsnehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen selbst, ggf. mit Erfüllungsgehilfen. Er bleibt für die Erfüllung der im Vertrag geschuldeten Dienste oder die Herstellung des geschuldeten Werks verantwortlich. Bei der Arbeitnehmerüberlassung überlässt er dem Vertragspartner geeignete Arbeitskräfte, die dieser nach eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb einsetzt (BAG, Urteil vom 08.11.1978, 5 AZR 261/77). Der verleihende Unternehmer hat nicht dafür einzustehen, dass seine Arbeitnehmer

die ihnen gegenüber dem entleihenden Unternehmer obliegenden Vertragspflichten ordnungsgemäß erfüllen. Er haftet dafür, dass die von ihm gestellten Arbeitnehmer für die in dem Vertrag vorgesehene Dienstleistung geeignet sind (BGH, Urteil vom 09.03.1971, VI ZR 138/69).

Für die rechtliche Einordnung eines konkreten Vertrages kommt es nicht auf die Bezeichnung des Vertrages an, sondern auf den Inhalt der gegenseitigen Pflichten (BGH, Urteil vom 08.11.1979, VII ZR 337/78). Die Vertragsschließenden können die zwingenden Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch umgehen, dass sie einen vom tatsächlichen Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus dem Wortlaut des Vertrages als auch dessen praktischer Durchführung ergeben. Widersprechen beide einander, so ist die tatsächliche Handhabung maßgebend, weil sich aus dieser am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragspartner ausgegangen sind, was sie wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragspartner bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp (BAG, Urteil vom 31.03.1993, 7 AZR 338/92).

Verfügt der Werk- oder Dienstleistungsunternehmer nicht über die betrieblichen oder personellen Voraussetzungen, die Tätigkeit der von ihm zur Erfüllung vertraglicher Pflichten im Betrieb eines Dritten eingesetzten Arbeitnehmer vor Ort zu organisieren und ihnen Weisungen zu erteilen, so liegt Arbeitnehmerüberlassung vor (BAG, Urteil vom 09.11.1994, 7 AZR 217/94).

Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern sind nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis hat. In diesen Fällen gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen (gesetzliche Fiktion).

Für anfallende Sozialversicherungsbeiträge haften Verleiher und Entleiher (§ 28e Abs. 2 Viertes Buch Sozialgesetzbuch).

3.3.2 Sanktionen

Der Verleih eines Arbeitnehmers ohne das Vorliegen einer entsprechenden Verleiherlaubnis ist mit Geldbuße bis zu 25.000 € bedroht (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG). Der Verleih (mit Verleiherlaubnis) ausländischer Arbeitnehmer, die keine Arbeitsgenehmigung-EU bzw. einen Aufenthaltstitel besitzen, der die Ausübung einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer erlaubt, ist mit Geldbuße bis zu 500.000,- € bedroht (404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III). Der Verleih (ohne Verleiherlaubnis) ausländischer Arbeitnehmer, die keine Arbeitsgenehmigung-EU bzw. einen Aufenthaltstitel besitzen, der die Ausübung einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer erlaubt, ist mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht (§ 15 AÜG).

Der Entleih eines Arbeitnehmers von einem Verleiher ohne entsprechende Verleiherlaubnis ist mit Geldbuße bis zu 25.000 € bedroht (§ 16 Abs. 1 Nr. 1a AÜG). Der Entleih (von einem Verleiher mit Verleiherlaubnis) ausländischer Arbeitnehmer, die keine Arbeitsgenehmigung-EU bzw. keinen Aufenthaltstitel besitzen, der die Ausübung einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer erlaubt, ist mit Geldbuße bis zu 500.000,- € bedroht (§ 16 Abs. 1

Nr. 2 AÜG). Der Entleih (von einem Verleiher ohne Verleiherlaubnis) ausländischer Arbeitnehmer, die keine Arbeitsgenehmigung-EU bzw. keinen Aufenthaltstitel besitzen, der die Ausübung einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer erlaubt, ist mit Geldbuße bis zu 500.000,- € bedroht (§ 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III).

Der Entleih (von einem Verleiher mit Verleiherlaubnis) ausländischer Leiharbeitnehmer die keine Arbeitsgenehmigung-EU bzw. keinen Aufenthaltstitel besitzen, der die Ausübung einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer erlaubt, zu Arbeitsbedingungen die in einem auffälligen Missverhältnis zu Arbeitsbedingungen deutscher Leiharbeitnehmer stehen, die die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, ist mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht (§ 15a Abs. 1 AÜG). Der Entleih (von einem Verleiher ohne Verleiherlaubnis) ausländischer Leiharbeitnehmer die keine Arbeitsgenehmigung-EU bzw. keinen Aufenthaltstitel besitzen, der die Ausübung einer Beschäftigung als Leiharbeitnehmer erlaubt, zu Arbeitsbedingungen die in einem auffälligen Missverhältnis zu Arbeitsbedingungen deutscher Leiharbeitnehmer stehen, die die gleiche oder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, ist mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht (§ 10 SchwarzArbG).

3.4 Sozialversicherungsrecht

3.4.1 Grundsatz

Das deutsche Sozialversicherungsrecht umfasst die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Unfall-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung⁴. Beschäftigungen, die in Deutschland ausgeübt werden, unterliegen grundsätzlich der deutschen Versicherungspflicht gemäß den einzelnen Sozialgesetzbüchern (Territorialitätsprinzip). Dies gilt gemäß § 3 SGB IV grundsätzlich auch für Beschäftigte, die nicht in Deutschland wohnen oder deren Arbeitgeber in einem anderen Staat ansässig ist.

Der Arbeitgeber hat versicherungspflichtig Beschäftigte der Einzugsstelle (Krankenkasse) und dem zuständigen Unfallversicherungsträger zu melden und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstellen und den Unfallversicherungsträger abzuführen (§§ 28a, 28e, 28h, 28i SGB IV, 168 SGB VII).

Das europäische Gemeinschaftsrecht (Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a EWG-VO Nr. 1408/71) geht ebenfalls von dem Grundsatz aus, dass die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats gelten, in dem die Beschäftigung tatsächlich ausgeübt wird. Gelten danach die deutschen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit, ist zunächst nach innerstaatlichem deutschem Recht zu prüfen, zu welchen Versicherungszweigen Versicherungspflicht besteht.

⁴ ZUSTÄNDIGE SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER SIND DIE KRANKENKASSEN (§§ 21, 21A, 21B SGB I), DIE UNFALLVERSICHERUNGSTRÄGER (§ 22 SGB I), DIE RENTENVERSICHERUNGSTRÄGER (§ 23 SGB I) UND DIE BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT (§§ 19, 19A, 19B SGB I).

Hinsichtlich der Meldungen und der Abführung der Beiträge zur Sozialversicherung sind ebenfalls die nationalen Rechtsvorschriften zu beachten.

3.4.2 Ausnahme „Einstrahlung/Entsendung“ sowie "Sonderregelung für Arbeitnehmer im internationalen Verkehrswesen"

Eine Ausnahme von der Versicherungspflicht in Deutschland sieht § 5 SGB IV vor (Einstrahlung). Danach gelten für Personen, die im Rahmen eines im Ausland bestehenden Beschäftigungsverhältnisses nach Deutschland entsandt werden, nicht die deutschen Rechtsvorschriften über die Sozialversicherungspflicht, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist.

Für Entsendungen aus anderen Staaten der Europäischen Union, dem Europäischen Wirtschaftsraum und der Schweiz sind vorrangig die besonderen Regelungen der VO (EWG) Nr. 1408/71 zu beachten. Danach gelten für einen Arbeitnehmer, der im Rahmen eines im anderen Mitgliedstaat bestehenden Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung nach Deutschland entsandt wird, weiterhin die Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit des entsendenden Staates. Voraussetzung hierfür ist unter anderem, dass die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und kein anderer Arbeitnehmer abgelöst wird, dessen Entsendungszeit abgelaufen ist (Art. 14 Nr. 1 Buchstabe a EWG-VO Nr. 1408/71).

Die bei der Europäischen Kommission bestehende Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer hat Art. 14 der Verordnung durch ihren Beschluss Nr. 181 vom 13. Dezember 2000 verbindlich ausgelegt und durch einen praktischen Leitfaden zur Entsendung konkretisiert⁵. Laut Beschluss Nr. 181, der sich diesbezüglich an den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs orientiert, ist beispielsweise zu prüfen, ob das entsendende Unternehmen u. a. gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Gebiet des Entsendestaates ausübt, sofern ein Arbeitnehmer zum Zwecke der Entsendung eingestellt worden ist. Wann eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, ist anhand einer Reihe objektiver Kriterien zu bestimmen, die im praktischen Leitfaden aufgeführt sind (z. B. der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums im Entsendestaat und im Beschäftigungsstaat erzielte Umsatz). Bei der Ausübung rein interner Verwaltungstätigkeiten im Entsendestaat ist keinesfalls eine Entsendefähigkeit gegeben. Die Sozialversicherungspflicht im Entsendestaat wird durch eine vom Sozialversicherungsträger des Entsendestaates ausgestellte Bescheinigung E 101 dokumentiert.

Spezielle Regelungen enthält das europäische Gemeinschaftsrecht (Art. 14 Nr. 2 Buchstabe a EWG-VO Nr. 1408/71) für eine Person, die als Mitglied eines Unternehmens beschäftigt wird, das für Rechnung Dritter oder für eigene Rechnung im internationalen Verkehrswesen die Beförderung von Personen oder Gütern im Schienen-, Straßen-, Luft- oder Binnenschiffverkehrsverkehr durchführt. Übt eine solche Person ihre Beschäftigung gewöhnlich in mehreren Mitgliedstaaten aus, gelten grundsätzlich die Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat.

Wird die Person von einer außerhalb dieses Staates ansässigen Zweigstelle oder ständigen Vertretung dieses Unternehmens beschäftigt, gelten die Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Zweigstelle oder ständige Vertretung des Unternehmens ihren Sitz hat.

Übt der Arbeitnehmer seine Beschäftigung überwiegend in dem Mitgliedsstaat aus, in dem er wohnt, gelten stets die Rechtsvorschriften dieses Staates – unabhängig davon wo das Unternehmen, dessen Zweigstelle oder dessen ständige Vertretung seinen/ihren Sitz haben. Auch ein gewöhnlich in mehreren Mitgliedstaaten beschäftigter Arbeitnehmer erhält einen Vordruck E 101, damit er bei einer Prüfung der Kontrollbehörden nachweisen kann, welche Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit für ihn gelten.

⁵ VGL. NR. 10 DES BESCHLUSSES NR. 181 VOM 13. DEZEMBER 2000 DER VERWALTUNGSKOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN FÜR DIE SOZIALE SICHERHEIT DER WANDERARBEITNEHMER; FUNDSTELLE LEITFADEN: WWW.EUROPA.EU.INT → DE → INSTITUTIONEN → EUROPÄISCHE KOMMISSION → BESCHÄFTIGUNG UND SOZIALES → KOORDINIERUNG DER SYSTEME DER SOZIALEN SICHERHEIT → SCHLÜSSELTEXTE → LEITFADEN „ENTSENDUNG“ (DE).

3.4.3 Versicherter Personenkreis

In allen Zweigen der Sozialversicherung sind u. a. Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, versichert (§ 2 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV)). Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung sind also nicht von der Beitragsentrichtung abhängig.

3.4.4 Versicherungspflicht

Arbeitslosen-, Renten-, Kranken-, Pflege- und Unfallversicherungen sind Pflichtversicherungen. Die Versicherungspflicht entsteht kraft Gesetz, sobald der Tatbestand (i. d. R. Ausübung einer Beschäftigung) erfüllt ist, ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten (§ 22 Abs. 1 SGB IV; z. B. i. V. m. § 186 Abs. 1 SGB V). Die Versicherung beginnt, besteht weiter oder endet also ohne Rücksicht darauf, ob Meldungen erstattet oder Beiträge gezahlt werden. Die Sozialversicherungsbeiträge müssen von dem beanspruchten Lohn entrichtet werden, gleichgültig, ob bzw. wie viel Lohn der Arbeitgeber tatsächlich an seinen Arbeitnehmer ausbezahlt. Man spricht daher in der Sozialversicherung vom sog. Anspruchsprinzip.

3.4.5 Beschäftigung/ selbständige Tätigkeit

3.4.5.1 Beschäftigung

Die Beschäftigung ist u. a. Tatbestandsvoraussetzung dafür, ob eine Person (ein Arbeitnehmer) versicherungspflichtig, -frei oder -berechtigt ist.

§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV beschreibt die Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nennt die Weisungsgebundenheit der Erwerbsperson und ihre betriebliche Eingliederung als typische Merkmale einer Beschäftigung; diese sind aber nur Anhaltspunkte, also nicht abschließende Bewertungskriterien.

Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies ist der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein.

3.4.5.2 Abgrenzung Beschäftigung/ selbständige Tätigkeit

Nach Auffassung der höchstinstanzlichen Gerichte sowohl der Arbeitsgerichtsbarkeit als auch der Sozialgerichtsbarkeit enthält § 84 Abs. 1 S. 2 HGB (Handelsvertreter) eine allgemeine gesetzgeberische Wertung, die für die Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu beachten ist.

Die selbständige Tätigkeit kennzeichnet vornehmlich das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit.

Aufgrund der Gesamtbetrachtung kann durchaus jemand auch selbständig sein, der nur für einen Auftraggeber arbeitet und in seinem Unternehmen keine Mitarbeiter beschäftigt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er für seine Unternehmung bzw. selbständige Tätigkeit eine besondere amtliche Genehmigung oder Zulassung benötigt. Auch die Eintragung in die Handwerksrolle stützt die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Gewerbebeanmeldung bzw. die Eintragung in das Gewerberegister oder in das Handelsregister reicht dagegen alleine nicht aus (Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 26.03.2003, S. 16).

Für die Abgrenzung gelten im Sozialrecht, Steuerrecht und Arbeitsrecht praktisch dieselben Maßstäbe. § 7 Abs. 1 SGB IV definiert, wie oben dargestellt, Beschäftigung als die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses ist allerdings weitergehend als der Begriff des Arbeitsverhältnisses; er erfasst somit auch Fälle, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt (Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 26.03.2003, S. 14).

Für die Abgrenzung ist nicht die im Vertrag gewählte Bezeichnung maßgeblich. Vielmehr kommt es auf die konkrete Ausgestaltung und deren tatsächlichen Vollzug an. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

Folgende Kriterien können im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung darstellen (vgl.

u. a. BSGE 87, 53, 55; BSGE 85, 214, 216; BSGE 45, 199, 200ff; BSG SozR 3-2004 § 7 Nr. 19, jeweils mit weiteren Nennungen; Wank, Arbeitnehmer und Selbständige, 1988, S. 122ff.):

- > persönliche Abhängigkeit
- > Weisungsgebundenheit hinsichtlich
 - Ort: *Verpflichtung zu regelmäßigem Erscheinen am Arbeitsort bzw. in den Betriebsräumen*
 - Zeit: *Aufnahme in die Dienstpläne;*
 - *Freie Arbeitszeit dagegen wird bejaht, wenn keine festen Dienststunden bestehen, also Anfang und Ende der Arbeitszeit frei regelbar sind*
 - *Inhalt der Tätigkeit*
- > Pflicht zur ständigen Dienstbereitschaft
- > Feste Bezüge; Überstundenvergütung; Stundenlohn
- > Urlaubsanspruch; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall
- > Anspruch auf sonstige Sozialleistungen
- > Eingliederung in den Betrieb
 - *Einbindung des Mitarbeiters in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation*
 - *Benutzung betrieblicher Einrichtungen (Arbeitsgeräte)*
 - *Stellung des Mitarbeiters in der Organisation und Hierarchie beim Auftraggeber*
- > Enge ständige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Auftraggebers
- > Schulden der Arbeitskraft (Dienstvertrag), nicht eines Arbeitserfolges (Werkvertrag)
- > Unselbständigkeit in Organisation und Durchführung der Tätigkeit
- > Ausführung einfacher Tätigkeiten, bei denen Weisungsabhängigkeit die Regel ist

- > Verrichtung vergleichbarer Tätigkeiten für den Auftraggeber regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer.
- > Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Mitarbeiter für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte
- > Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber; Tätigkeit in nur unbedeutendem Umfang für einen oder auch mehrere andere Auftraggeber schließt die Vermutung der Beschäftigung nicht aus
- > Eine wesentliche Tätigkeit nur für einen Auftraggeber ist i.d.R. erfüllt, wenn der Betroffene mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte allein aus einer dieser Tätigkeiten erzielt
- > Keine typischen Merkmale unternehmerischen Handelns erkennbar:
 - *Kein Unternehmerrisiko, keine Unternehmerinitiative und keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit*
 - *Kein unternehmerisches Auftreten am Markt*
 - *Keine eigene Betriebsstätte*
 - *Keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft*
 - *Keine Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln*
 - *Kein Kapitaleinsatz*
 - *Keine eigenständige Entscheidung über Warenbezug, Einstellung von Personal, Einsatz von Kapital und Maschinen*
- > Leistungserbringung nur in eigener Person (rechtlich und tatsächlich) möglich: Im Gegensatz zu einem Selbständigen kann ein abhängig Beschäftigter die von ihm zu erbringende Arbeitsleistung in der Regel nicht auf andere Personen übertragen, sondern ist verpflichtet, sie persönlich zu erbringen.

3.5 Güterkraftverkehrsrecht

3.5.1 Güterkraftverkehr

Güterkraftverkehr i.S.d. § 1 Abs. 1 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) ist die geschäftsmäßige oder entgeltliche Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, die einschließlich Anhänger ein höheres zulässiges Gesamtgewicht als 3,5 Tonnen haben.

Zu unterscheiden ist zwischen gewerblichem Güterkraftverkehr und Werkverkehr.

3.5.2 Berechtigungen

Der gewerbliche Güterkraftverkehr ist gemäß § 3 Abs. 1 GüKG erlaubnispflichtig, soweit sich nicht aus dem unmittelbar geltenden europäischen Gemeinschaftsrecht etwas anderes ergibt.

3.5.2.1 Erlaubnis

Die Erlaubnis berechtigt zu innerdeutschen Beförderungen. Sie wird einem Unternehmer, dessen Unternehmen seinen Sitz im Inland hat, für die Dauer von fünf Jahren erteilt, sofern die Berufszugangsvoraussetzungen vorliegen. Danach kann die Erlaubnis unbefristet erteilt werden, wenn die genannten Voraussetzungen nach wie vor erfüllt sind (§ 3 Abs. 2 GüKG). Zuständige Stellen sind die jeweiligen Länderbehörden.

3.5.2.2 Gemeinschaftslizenz

Der grenzüberschreitende EU/ EWR-Verkehr unterliegt einer Gemeinschaftslizenz (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 881/92 des Rates vom 26. März 1992 über den Zugang zum Güterkraftverkehrsmarkt in der Gemeinschaft für Beförderungen aus oder nach einem Mitgliedstaat oder durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten). Die Gemeinschaftslizenz wird durch die jeweilige Länderbehörde für einen Zeitraum von fünf Jahren ausgestellt. Sie kann bei Vorliegen der Voraussetzungen jeweils für denselben Zeitraum erneuert werden. (Art. 5 VO (EWG) Nr. 881/92).

Für Unternehmen mit Sitz in der Schweiz gilt analog die Schweizer Lizenz für den gewerblichen Güterkraftverkehr aufgrund des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 21. Juni 1999 (Landverkehrsabkommen; ABl. EG Nr. L 114 S. 91). Die Schweizer Lizenz beinhaltet ähnliche Rechte wie die Gemeinschaftslizenz, d. h. sie berechtigt zum grenzüberschreitenden Transport auf dem Gebiet der Gemeinschaft, sie berechtigt jedoch nicht zur Kabotage in einem Mitgliedstaat.

EU-Unternehmen dürfen aufgrund des genannten Abkommens grenzüberschreitende Beförderungen aus EU (nicht EWR)- Staaten nach/ von der Schweiz mit der Gemeinschaftslizenz durchführen.

3.5.2.3 Weitere Berechtigungen

3.5.2.3.1 Allgemeines

Gebietsfremde Unternehmer, deren Unternehmenssitz nicht im Inland liegt, sind für den grenzüberschreitenden gewerblichen Güterkraftverkehr von der Erlaubnis nach § 3 GüKG befreit, soweit sie Inhaber der jeweils erforderlichen Berechtigung sind (Gemeinschaftslizenz, CEMT-Genehmigung, Drittstaatengenehmigung, § 6 GüKG).

3.5.2.3.2 CEMT-Genehmigungen

CEMT-Genehmigungen berechtigen, ähnlich der EU-Lizenz, zu grenzüberschreitenden Beförderungen zwischen den CEMT-Mitgliedstaaten. Dies sind alle EU-Staaten und eine Vielzahl süd-osteuropäischer und anderer Staaten. CEMT-Genehmigungen gibt es in Form von Zeit-, Jahres- und Umzugsgenehmigungen. Italien, Griechenland und Österreich haben ihr Kontingent derart eingeschränkt, dass die meisten Genehmigungen für diese Länder gesperrt sind. Genehmigungsbehörde ist das Bundesamt für Güterverkehr (BAG).

CEMT-Genehmigungen sind nicht für reine Binnenverkehre in einem CEMT-Mitgliedstaat einsetzbar. Darüber hinaus dürfen höchstens drei aufeinander folgende Beförderungen ohne Befahren des Gebietes des Staates, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, durchgeführt werden. Die CEMT-Genehmigung und das Fahrtenberichtsformular müssen auf der gesamten Fahrt mitgeführt werden. Daneben müssen die Nachweisblätter über den für die jeweilige Genehmigung erforderlichen Fahrzeug-Standard mitgeführt werden. Die erforderlichen Eintragungen im Fahrtenberichtsformular sind ordnungsgemäß vorzunehmen.

3.5.2.3.3 Drittstaaten-/ Bilaterale Genehmigungen

Drittstaaten- / Bilaterale Genehmigungen berechtigen nur zu Beförderungen zwischen Deutschland und dem Land mit dem ein Verkehrsabkommen besteht oder im Transit durch diese beiden Länder. Sie können je nach dem Standard der Umweltfreundlichkeit und Verkehrsbmfasicherheit der betreffenden Fahrzeuge als konventionelle (allgemeine), grüne, supergrüne oder euro3sichere Genehmigung ausgegeben werden. In der Regel werden Einzelfahrtgenehmigungen, die jeweils zu einer Hin- und Rückfahrt berechtigen, vereinbart. Es gibt aber auch Jahres-/Zeitgenehmigungen sowie Genehmigungen für besondere Beförderungen (RORO-Verkehre, Anschlusskabo tage im unbegleiteten kombinierten Verkehr, Dreiländerverkehr ohne Durchfahren des Heimatlandes). Genehmigungsausgabestellen sind die Nebenstelle des Bundesamtes in Berlin und die Regierung der Oberpfalz in Regensburg.

3.5.3 Ungenehmigter Güterkraftverkehr

Wer gewerblichen Güterkraftverkehr betreibt, ohne im Besitz der jeweils erforderlichen Berechtigung zu sein, handelt ordnungswidrig (§ 19 Abs. 1 Nr. 1b, Abs. 2 Nr. 1 GüKG etc.). Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 20.000,- EUR geahndet werden (§ 19 Abs. 5 GüKG).

3.5.4 Berufszugangsvoraussetzungen

Die Richtlinie 96/26/EG des Rates vom 29. April 1996 regelt den Zugang zum Beruf des Güter- und Personenkraftverkehrsunternehmers im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verkehr sowie die Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise für die Beförderung von Gütern und die Beförderung von Personen im Straßenverkehr und die Maßnahmen zur Förderung der tatsächlichen Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit der betreffenden Verkehrsunternehmer. Sie wird durch die Berufszugangsverordnung für den Güterkraftverkehr (GBZugV) in nationales Recht umgesetzt. Die nationalen Berufszugangsvoraussetzungen ergeben sich daher aus § 3 GüKG i.V.m. den Bestimmungen der GBZugV.

Im Einzelnen sind folgende Nachweise zu erbringen:

- > fachliche Eignung
- > finanzielle Leistungsfähigkeit und
- > persönliche Zuverlässigkeit

3.5.4.1 Fachliche Eignung

Fachlich geeignet im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 3 GüKG ist nach § 3 der Berufszugangsverordnung, wer über die Kenntnisse verfügt, die zur ordnungsgemäßen Führung eines Güterkraftverkehrsunternehmens erforderlich sind, und zwar auf den Sachgebieten, die im Anhang I unter Ziffer I der Richtlinie 96/26/EG aufgeführt sind. Zur fachlichen Eignung gehören danach Kenntnisse des bürgerlichen Rechts, Handelsrechts, Sozialrechts, Steuerrechts, der kaufmännischen Buchführung, Kenntnisse über den Marktzugang, Grundzüge der Bestimmungen, die für den Güterkraftverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sowie zwischen der Gemeinschaft und Drittländern gelten, technische Normen und den technischen Betrieb der Fahrzeuge sowie die Sicherheit im Straßenverkehr.

Die fachliche Eignung wird in der Regel durch eine schriftliche und mündliche Fachkundeprüfung bei der für den jeweiligen Wohnsitz zuständigen Industrie- und Handelskammer nachgewiesen. Von der Fachkundeprüfung ist befreit, wer beispielsweise eine der folgenden Ausbildungen erfolgreich abgeschlossen hat:

- > Kaufmann/Kauffrau im Eisenbahn- und Straßenverkehr, Schwerpunkt Güterkraftverkehr
- > Kaufmann/ Kauffrau für Speditions- und Logistikdienstleistungen
- > Fortbildung zum Verkehrsfachwirt/Verkehrsfachwirtin
- > Diplom-Betriebswirt im Ausbildungsbereich Wirtschaft, Fachrichtung Spedition der Berufsakademien Lörrach oder Mannheim

- > Diplom-Betriebswirt im Fachbereich Wirtschaft I (Studiengang Verkehrswirtschaft und Logistik, Fachrichtung Güterverkehr der Fachhochschule Heilbronn)

Die fachliche Eignung kann auch durch eine mindestens fünfjährige leitende Tätigkeit (z. B. Prokurist/in, Betriebsleiter/in) in einem Güterkraftverkehrsunternehmen nachgewiesen werden, soweit diese nicht länger als zwei Jahre zurückliegt.

3.5.4.2 Persönliche Zuverlässigkeit

Das Unternehmen und die zur Führung der Güterkraftverkehrsgeschäfte bestellten Personen gelten als zuverlässig im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 GüKG i.V.m. § 1 GBZugV, wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass bei der Führung des Unternehmens die für den Güterkraftverkehr geltenden Vorschriften missachtet oder die Allgemeinheit bei dem Betrieb des Unternehmens geschädigt oder gefährdet werden.

Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit des Unternehmens und der zur Führung der Güterkraftverkehrsgeschäfte bestellten Personen sind insbesondere

- > eine rechtskräftige Verurteilung wegen schwerer Verstöße gegen strafrechtliche Vorschriften
- > schwere Verstöße gegen
 - *Vorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes oder der auf diesem Gesetz beruhenden Rechtsverordnungen,*
 - *arbeits- oder sozialrechtliche Pflichten, insbesondere gegen die Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten des Fahrpersonals,*

- Vorschriften, die im Interesse der Verkehrs-, Betriebs- und Lebensmittelsicherheit erlassen wurden, insbesondere gegen die Vorschriften des Straßenverkehrsgesetzes, der Straßenverkehrs-Ordnung oder der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung,
- die abgabenrechtlichen Pflichten, die sich aus unternehmerischer Tätigkeit ergeben,
- § 1 des Pflichtversicherungsgesetzes vom 5. April 1965 (BGBl. I S. 213) in der jeweils geltenden Fassung,
- die besonderen Regelungen, die für die Beförderung lebender Tiere gelten,
- Umwelt schützende Vorschriften, insbesondere des Abfall- und Emissionsschutzrechts sowie des Rechts der Beförderung gefährlicher Güter.

Zur Prüfung, ob solche Verstöße vorliegen, kann die Genehmigungsbehörde Unbedenklichkeitsbescheinigungen und Auszüge aus Registern, in denen derartige Verstöße registriert sind, von dem Antragsteller verlangen oder mit dessen Einverständnis anfordern. Vor der Entscheidung über die Erteilung, die Rücknahme oder den Widerruf der Erlaubnis oder Gemeinschaftslizenz holt die Erteilungsbehörde die Stellungnahmen des Bundesamtes für Güterverkehr, der beteiligten Verbände, der fachlich zuständigen Gewerkschaft und der zuständigen Industrie- und Handelskammer ein (§ 3 Abs. 5a GüKG ggf. i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 3 GüKGrKabotageV).

Für den Nachweis wird i.d.R. ein polizeiliches Führungszeugnis und ein Gewerbezentralregisterauszug verlangt.

3.5.4.3 Finanzielle Leistungsfähigkeit

Die finanzielle Leistungsfähigkeit wird in Art. 3 Abs. 3 c der Richtlinie und § 3 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 GüKG i.V.m. § 2 GBZugV angesprochen. Danach ist sie als gewährleistet anzusehen, wenn die finanziellen Mittel verfügbar sind, die zur Aufnahme und ordnungsgemäßen Führung des Betriebes erforderlich sind. Sie ist jedoch zu verneinen, wenn

- > die Zahlungsfähigkeit nicht gewährleistet ist oder erhebliche Rückstände an Steuern oder an Beiträgen zur Sozialversicherung bestehen, die aus unternehmerischer Tätigkeit geschuldet werden.
- > das Eigenkapital zuzüglich der Reserven des Unternehmens im Sinne des Absatzes 3 weniger als 9 000 EURO für das erste Fahrzeug oder weniger als 5 000 EURO für jedes weitere Fahrzeug beträgt.

Der Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit kann beispielsweise erbracht werden durch

- > eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamts,
- > eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltung,
- > eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der eigenen Krankenkasse bzw. der der Arbeitnehmer
- > oder eine Eigenkapitalbescheinigung, die von einem Steuer beratenden Unternehmen oder der Hausbank ausgestellt worden ist.

3.5.5 Fahrerbescheinigung

Ein Unternehmer, dessen Unternehmen seinen Sitz im Inland hat, darf bei Fahrten im Inland im gewerblichen Güterkraftverkehr einen Angehörigen eines Staates, der weder Mitglied der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum noch Schweizer Staatsangehöriger ist, nur als Fahrpersonal einsetzen, wenn dieser im Besitz einer gültigen Arbeitsgenehmigung ist oder einer solchen nicht bedarf oder im Besitz einer von einer inländischen Behörde ausgestellten gültigen Fahrerbescheinigung nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 881/92 ist (§ 7 b Abs. 1 S.1 GüKG gültige Fassung). Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass ausländisches Fahrpersonal den Pass, Passersatz oder Ausweisersatz und die Aufenthaltsgenehmigung oder Duldung und die Arbeitsgenehmigung, soweit diese erteilt worden ist, mitführt. Alternativ kann die Fahrerbescheinigung als Bestätigung der ordnungsgemäßen Beschäftigung eingesetzt werden. Sie wird von der Erlaubnisbehörde erteilt.

3.5.6 Berufskraftfahrerqualifizierung

Am 1. Oktober 2006 sind das Gesetz über die Grundqualifikation und Weiterbildung der Fahrer bestimmter Kraftfahrzeuge für den Güterkraft- und Personenverkehr (Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz – BKrFQG) vom 14. August 2006 (BGBl. I 2006, 1958) und die Verordnung zur Durchführung des Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetzes (Berufskraftfahrer-Qualifikations-Verordnung – BKrFQV) vom 22. August 2006 (BGBl. I 2006, 2108) in Kraft getreten. Das BKrFQG dient der

Umsetzung der Richtlinie 2003/59/EG (ABl. EU Nr. L 226, 4) in deutsches Recht. Regelungsinhalt des BKrFQG sind insbesondere das Mindestalter des Fahrpersonals (bisher Art. 5 VO (EWG) Nr. 3820/85), die künftige Grundqualifikation und Vorschriften zur Weiterbildung des Fahrpersonals.

Bei der Grundqualifikation gibt es zwei Alternativen. Zum einen die „normale Grundqualifikation“, welche die erfolgreiche Ablegung einer theoretischen und praktischen Prüfung bei einer IHK ohne vorgeschriebene Ausbildung oder den Abschluss einer Berufsausbildung in den Ausbildungsberufen „Berufskraftfahrer/Berufskraftfahrerin“ oder „Fachkraft im Fahrbetrieb“ oder einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf, in dem vergleichbare Fertigkeiten und Kenntnisse zur Durchführung von Fahrten mit Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Straßen vermittelt werden, voraussetzt. Zum anderen die „beschleunigte Grundqualifikation“, welche die Teilnahme am Unterricht bei einer anerkannten Ausbildungsstätte sowie die Ablegung einer theoretischen Prüfung bei einer IHK erfordert. In welchen Fällen die „beschleunigte Grundqualifikation“ ausreicht, ist in Abhängigkeit von der Fahrerlaubnisklasse, der Verkehrsart (Güterkraft- oder Personenverkehr) und dem Alter detailliert geregelt. Die Grundqualifikation nach neuem Recht ist für Fahrpersonal mit den Fahrerlaubnisklassen D1, D1E, D, DE oder einer gleichwertigen Klasse ab dem 10. September 2008, für Fahrer und Fahrerinnen mit den Fahrerlaubnisklassen C1, C1E, C, CE oder einer gleichwertigen Klasse ab dem 10. September 2009 vorgeschrieben.

Das BKrFQG regelt weiter, dass das Fahrpersonal regelmäßig eine Weiterbildung absolvieren muss. Berufseinsteiger haben die erste Weiterbildung fünf Jahre nach dem Zeitpunkt des Erwerbs der Grundqualifikation oder der beschleunigten Grundqualifikation abzuschließen. Für bereits tätige Fahrer und Fahrerinnen gelten Übergangsfristen in Abhängigkeit von der Fahrerlaubnisklasse. Fahrpersonal mit den Fahrerlaubnisklassen D1, D1E, D, DE oder einer gleichwertigen Klasse muss zwischen dem 10. September 2008 und dem 10. September 2013, Fahrer und Fahrerinnen mit den Fahrerlaubnisklassen C1, C1E, C, CE oder einer gleichwertigen Klasse müssen zwischen dem 10. September 2009 und dem 10. September 2014 eine erste Weiterbildung abschließen. Die Weiterbildung ist im Abstand von jeweils 5 Jahren zu wiederholen.

Das BKrFQG wird ergänzt durch die BKrFQV, welche insbesondere Regelungen zum Umfang des Unterrichts für die „beschleunigte Grundqualifikation“ (140 Stunden zu je 60 Minuten) und die Weiterbildung (35 Stunden zu je 60 Minuten), die Ausbildungs- und Prüfungsinhalte sowie über den Nachweis der Grundqualifikation und der regelmäßigen Weiterbildung (Schlüsselzahl 95 des Führerscheins, entsprechende Angaben in der Fahrerbescheinigung oder sonstiger Nachweis) enthält.

3.5.7 Kabotage

3.5.7.1 Definition

3.5.7.1.1 Kleine Kabotage

Kleine Kabotage im güterkraft verkehrrechtlichen Sinne ist die Beförderung von Gütern mit Fahrzeugen (einschließlich Anhängern) mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 t zwischen Be- und Entladestellen in ein und demselben Staat durch einen Unternehmer, der in diesem Staat nicht niedergelassen ist.

3.5.7.1.2 Große Kabotage

Große Kabotage ist die erlaubte Beförderung von Gütern zwischen mindestens zwei EU/EWR-Staaten durch in den Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten niedergelassene Transportunternehmen.

3.5.7.2 Ausnahmen

3.5.7.2.1 Beitrittsstaaten

Für die Beitrittsstaaten gelten gemäß den Übergangsbestimmungen des Beitrittsvertrags unterschiedliche Regelungen für die Kabotage:

3.5.7.2.1.1 Malta, Slowenien und Zypern

Diesen Staaten wurde durch dem Beitritt zur EU die Kabotage („kleine“ und „große“) ab dem 01.05.2004 genehmigt.

3.5.7.2.1.2 Estland, Lettland, Litauen, Slowakei und Tschechien

Für diese Länder gilt die Formel 2+2+1, d. h. dass die „kleine“ Kabotage zunächst für zwei Jahre ausgesetzt wurde und diese Aussetzung ab 30. April 2006 um zwei Jahre verlängert wurde. Deutschland hat von der im Beitrittsvertrag vorgesehen Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Kabotageverbot um ein weiteres Jahr bis zum 30.04.2009 zu verlängern. Die „große“ Kabotage ist seit dem Beitritt genehmigt.

3.5.7.2.1.3 Ungarn, Polen, Rumänien und Bulgarien

Für diese Länder gilt die Formel 3+2, d. h. die „kleine“ Kabotage ist ab dem Beitrittsdatum zunächst für drei Jahre ausgesetzt und die Aussetzung kann um zwei Jahre verlängert werden. Für Ungarn und Polen wurde die Aussetzung ab 30. April 2007 um zwei Jahre verlängert. Die „große“ Kabotage ist seit dem Beitritt genehmigt.

3.5.7.2.2 Schweiz

Schweizer Transportunternehmen ist gemäß dem Landverkehrsabkommen (Art. 12 Abs. 3 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße) ab dem 01.01.2005 die „große“ Kabotage erlaubt (Schweizer Lizenz), nicht jedoch die Kabotage im güterkraftverkehrsrechtlichen Sinn.

3.5.7.2.3 Drittstaaten

Transportunternehmer mit Fahrzeugen über 3,5 t zGG aus Drittstaaten (Nicht-EU/EWR-Staat) sind nicht berechtigt, Kabotage im güterkraftverkehrsrechtlichen Sinn durchzuführen. Sowohl mit einer CEMT-Genehmigung als auch mit den entsprechenden, für das jeweilige Land geltenden, bilateralen Genehmigungen (Drittstaatengenehmigungen) dürfen diese Unternehmen jedoch die „große“ Kabotage durchführen.

3.5.7.3 Zeitweiligkeit der Kabotage im Güterkraftverkehr (Amtsblatt EG C 021 vom 26.01.05)

Jeder Unternehmer des gewerblichen Güterkraftverkehrs, der Inhaber der Gemeinschaftslizenz gemäß Art. 3 der VO (EWG) Nr. 881/92 ist, ist gem. Art.1 Abs. 1 der VO (EWG) 3118/93 unter den in dieser Verordnung festgelegten Bedingungen zum zeitweiligen gewerblichen Güterkraftverkehr in einem anderen Mitgliedstaat („kleine“ Kabotage) zugelassen, ohne dort über einen Unternehmenssitz oder über eine Niederlassung zu verfügen.

Der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 30. November 1995, Gebhard, C-55/94, Slg.I-4165; Urteil vom 2. Juli 2002, Andreas Hoves Internationaler Transport Service Saul, C-115/00) hat folgende vier Kriterien zur Beurteilung des vorübergehenden Charakters der zeitweiligen Kabotagetätigkeit festgelegt:

- > Dauer
- > Häufigkeit
- > regelmäßige Wiederkehr
- > Kontinuität

Nach der Mitteilung der Kommission über Auslegungsfragen bezüglich des Begriffs der „Zeitweiligkeit“ der Kabotage im Güterkraftverkehr muss die konkrete Lage individuell und anhand dieser Kriterien überprüft werden; eine einzelstaatliche Begrenzung der Kabotage von ein bis zwei Monaten kann toleriert werden. Mehrere Mitgliedstaaten, u. a. Frankreich, Italien und Österreich, haben bereits nationale Begriffsdefinitionen in Kraft gesetzt. In Deutschland wird zurzeit eine einzelstaatliche Regelung vorbereitet.

3.5.8 Begleitpapiere nach § 7 Abs. 3 GüKG

Gemäß § 7 Abs. 3 GüKG hat der Unternehmer dafür zu sorgen, dass während einer Beförderung im gewerblichen Güterkraftverkehr ein Begleitpapier oder ein sonstiger Nachweis mitgeführt wird, in dem das beförderte Gut, der Be- und Entladeort und der Auftraggeber angegeben werden. Das Fahrpersonal muss das Begleitpapier oder den sonstigen Nachweis nach Satz 1 während der Beförderung mitführen und den Kontrollberechtigten auf Verlangen zur Prüfung aushändigen oder in anderer geeigneter Weise zugänglich machen.

Für das Begleitpapier oder den sonstigen Nachweis ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Der sonstige Nachweis kann auch in Form eines elektronischen Lesegerätes erbracht werden. Erforderlich ist jedoch in jedem Fall, dass sich aus dem Nachweis die im Gesetz geforderten Angaben ermitteln lassen. Wird der Nachweis in elektronischer Form erbracht, ist sicherzustellen, dass einem Kontrolleur die Daten in geeigneter Form, beispielsweise durch Einblick in die elektronischen Daten eines Lesegerätes, zugänglich gemacht werden können.

Bei den vorgeschriebenen Angaben handelt es sich um Minimalanforderungen. Aus dem Nachweis muss neben dem beförderten Gut eindeutig der Auftraggeber und nicht nur der Verweis auf verschiedene Absender, sowie der genaue Be- und Entladeort ersichtlich sein. Sammelbezeichnungen zum Absender und Entladeort sind aus Gründen des Postheimnisses (Art. 10 GG) jedoch nicht zu beanstanden sofern es sich um Postsendungen im Sinne der in § 4 Nr. 5, 1 Postgesetz enthaltenen Legaldefinition, d. h. um die Beförderung von Briefsendungen, Paketen mit einem Einzelgewicht von bis zu 20 kg oder um die Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen und Zeitschriften durch ein Postdienstleistungsunternehmen handelt.

Die genannten Anforderungen an die Begleitpapiere gelten für Binnenbeförderungen in Deutschland und für grenzüberschreitende Beförderungen auf dem deutschen Streckenanteil.

3.5.9 Güterschadenhaftpflichtversicherung gemäß § 7a GüKG

Gemäß § 7a Abs. 1 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) ist der Unternehmer verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen und aufrecht zu erhalten, die die gesetzliche Haftung wegen Güter- und Verspätungsschäden nach dem Vierten Abschnitt des Vierten Buches des Handelsgesetzbuches während Beförderungen versichert, bei denen der Be- und Entladeort im Inland liegt.

Die Versicherungspflicht richtet sich an denjenigen, der gewerblichen Güterkraftverkehr mit Kraftfahrzeugen betreiben will (Hein /Eichhoff /Pukall / Krien, Güterkraftverkehrsrecht, 3. Band § 7a Ziffer 2).

Güterkraftverkehr wird in § 1 Abs. 1 GüKG definiert als die geschäftsmäßige oder entgeltliche Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, die einschließlich Anhänger ein höheres zulässiges Gesamtgewicht als 3,5 Tonnen haben.

Die Verpflichtung besteht sowohl für gebietsansässige Unternehmer im Hinblick auf Beförderungen im Binnenverkehr als auch für EU/EWR-Unternehmer, die gewerblichen Güterkraftverkehr im Kabotageverkehr durchführen. Die Verpflichtung besteht ferner auch bei Beförderungen im grenzüberschreitenden kombinierten Verkehr, sofern die An- oder Abfuhr zum oder vom Bahnhof bzw. Hafen Binnen- bzw. Kabotageverkehr darstellt.

Bei Beförderungen mit gemieteten Kraftfahrzeugen muss der Versicherungsnachweis auf den Beförderer (Mieter) ausgestellt sein. Ein auf den Kraftfahrzeughalter (Vermieter) ausgestellter Nachweis ist nicht gültig.

Der Unternehmer ist in der Wahl des Versicherers frei. Ein gebietsansässiger Unternehmer kann sich auch im Ausland versichern.

Die Mindestversicherungssumme beträgt 600.000 Euro je Schadensereignis. Die Vereinbarung einer Jahreshöchstleistung, die nicht weniger als das Zweifache der Mindestversicherungssumme betragen darf, und eines Selbstbeitrags sind zulässig.

Von der Versicherung können folgende Ansprüche ausgenommen werden:

- > Ansprüche wegen Schäden, die vom Unternehmer oder seinem Repräsentanten vorsätzlich begangen wurden
- > Ansprüche wegen Schäden, die durch Naturkatastrophen, Kernenergie, Krieg, kriegähnliche Ereignisse, Bürgerkrieg, innere Unruhen, Streik, Aussperrung, terroristische Gewaltakte, Verfügungen von hoher Hand, Wegnahme oder Beschlagnahme seitens einer staatlich anerkannten Macht verursacht werden
- > Ansprüche aus Frachtverträgen, die die Beförderung von Edelmetallen, Juwelen, Edelsteinen, Zahlungsmitteln, Valoren, Wertpapieren, Briefmarken, Dokumenten und Urkunden zum Gegenstand haben

Nach § 7a Abs. 4 GüKG hat der Unternehmer dafür zu sorgen, dass während der Beförderung ein Nachweis über eine gültige Haftpflichtversicherung, die den Ansprüchen des Absatzes 1 entspricht, mitgeführt wird. Das Fahrpersonal muss diesen Versicherungsnachweis während der Beförderung mitführen und Kontrollberechtigten auf Verlangen zur Prüfung aushändigen.

Schließlich ist der Versicherer nach § 7a Abs. 5 GüKG verpflichtet, dem Bundesamt für Güterverkehr den Abschluss und das Erlöschen der Versicherung mitzuteilen. Die Mitteilung ist an die jeweilige Außenstelle zu richten, in deren Zuständigkeitsbereich das Unternehmen seinen Sitz hat.

3.5.10 Auftraggeberhaftung (§ 7c GüKG)

Gemäß § 7c GüKG hat der Auftraggeber eines Speditions- oder Frachtvertrages darauf zu achten, dass

- > die Beförderung von einem Unternehmer durchgeführt wird, der Inhaber einer Erlaubnis oder Berechtigung nach dem GÜKG ist und
- > dass dieser bei der Beförderung Fahrpersonal aus Drittstaaten nur mit Aufenthaltstitel, Arbeitsgenehmigung oder Fahrerbescheinigung einsetzt.

Der Auftraggeber handelt vorwerfbar, wenn er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass die Beförderung ohne Erfüllung dieser Voraussetzungen durchgeführt wird. In diesem Fall darf der Auftraggeber die Leistungen aus dem Vertrag nicht ausführen lassen. Die Wirksamkeit des Vertrages bleibt unberührt.

Um seinen Verpflichtungen aus § 7 c GüKG zu genügen, muss der Auftraggeber grundsätzlich alles ihm Zumutbare unternehmen, um sich Gewissheit darüber zu verschaffen, dass der ausführende Frachtführer (Beförderer) über Erlaubnis oder Berechtigung nach dem GüKG und über die erforderlichen Aufenthaltstitel, Arbeitsgenehmigungen oder Fahrerbescheinigungen für das eingesetzte Fahrpersonal verfügt. Dies gilt auch und gerade dann, wenn erstmals ein Speditions- oder Frachtvertrag mit einem Unternehmer geschlossen wird, von dem nicht bekannt ist, ob er Inhaber der erforderlichen Erlaubnis ist. Es ist die eigene Pflicht des Auftraggebers, für eine gesetzeskonforme Beförderung zu sorgen; dies bedeutet, dass er seinen Vertragspartner verpflichten muss, die Bestimmungen einzuhalten oder selbst darauf hinzuwirken, dass die

Bestimmungen eingehalten werden. Fahrlässiges Nichtwissen im Sinne des § 7 c GüKG liegt schon dann vor, wenn sich der Auftraggeber gar nicht erst darum kümmert, ob sein neuer und ihm bis dahin unbekannter Vertragspartner einer Erlaubnis bedarf und ob er sie auch tatsächlich besitzt. Der Auftraggeber darf nicht ohne weiteres vom ordnungsgemäßen Verhalten seines Vertragspartners und des ausführenden Frachtführers ausgehen und ist demgemäß zu Nachfragen nicht etwa nur angehalten, wenn sich Anhaltspunkte dafür ergeben (OLG Köln, Beschluss vom 21. Juni 2005 – 8 Ss-OWI 137/05).

Darüber hinaus hat der Auftraggeber grundsätzlich sicherzustellen, dass ausführende Frachtführer auch an räumlich entfernt liegenden Be- oder Entladeorten überprüft werden können. Er muss dies nicht selbst oder durch eigene Betriebsangehörige erledigen. Er kann sich insbesondere bei großer räumlicher Distanz - auch betriebsfremder Personen bedienen.

Verstößt der Auftraggeber gegen diese Verpflichtungen, kann die Weiterfahrt untersagt werden. Die Verstöße sind als Ordnungswidrigkeiten bußgeldbewehrt (§ 19 Abs. 1a GüKG). Es können Geldbußen bis zu 20.000 EUR (1. Alt) bzw. 200.000 EUR (2. Alt.) festgesetzt werden.

3.6 Zollrecht

3.6.1 Allgemeines

Beförderungsmittel, die außerhalb der Europäischen Union (EU) amtlich zugelassen sind, können nach Art. 137 ff. VO (EWG) Nr. 2913/92 (Zollkodex - ZK -) in Verbindung mit Art. 558 Abs. 1 Buchstabe c VO (EWG) Nr. 2454/93 (Zollkodex-Durchführungsverordnung - ZK-DVO -) grundsätzlich nur dann für gewerbliche Beförderungen (Beförderung von Personen gegen Entgelt oder zur industriellen oder gewerblichen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt) verwendet werden, wenn diese Beförderungen außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft beginnen oder enden. Darüber hinaus können Beförderungsmittel auch im Binnenverkehr (die Beförderung beginnt und endet im Zollgebiet der Gemeinschaft) nach Art. 558 Abs. 1 Buchstabe c ZK-DVO eingesetzt werden, sofern die im Bereich des Verkehrs geltenden Vorschriften, insbesondere diejenigen betreffend die Voraussetzung für den Marktzugang und die Durchführung von Beförderungen, dies vorsehen.

3.6.2 Bewilligung der vorübergehenden Verwendung

Ein Beförderungsmittel wird regelmäßig konkludent (d. h. ohne Zollförmlichkeiten) nach Art. 232 Abs. 1 Buchstabe b in Verbindung mit Art. 233 ZK-DVO in die vorübergehende Verwendung übergeführt, wenn

- > das Beförderungsmittel außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb dieses Zollgebiets ansässigen Person zugelassen ist (Art. 558 Abs. 1 Buchstabe a ZK-DVO) und
- > von einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person verwendet werden (Art. 558 Abs. 1 Buchstabe b ZK-DVO).

3.6.3 Zollschuldrechtliche Regelungen

Eine unzulässige Kabotage führt regelmäßig zu einer Zollschuldentstehung nach Art. 204 ZK (Pflichtverletzung). Dabei kommt Art. 859 Nr. 4 ZK-DVO (nachträgliche Heilung der Pflichtverletzung) im Regelfall nicht zur Anwendung, da die Zollstelle bei der Überführung des Beförderungsmittels in die vorübergehende Verwendung auch auf Antrag des Verwenders keine Möglichkeit hat, einen Binnenverkehr zu bewilligen.

Maßgeblich für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen der Art. 230 bis 232 ZK-DVO erfüllt sind, sind dabei nur die im Zeitpunkt der Willensäußerung vorliegenden objektiven Voraussetzungen, auch wenn sie erst im Rahmen einer späteren Kontrolle aufgedeckt werden, nicht jedoch innere Tatsachen wie etwa die Absicht, das in die vorübergehende Verwendung übergeführte Beförderungsmittel zu einem späteren Zeitpunkt anders zu verwenden als es nach den Bestimmungen über das Zollverfahren zulässig ist, zu dem die Ware durch die Willensäußerung konkludent angemeldet wurde. Die gesetzlichen Regelungen der ZK-DVO knüpfen nicht an Absichten oder innere Tatsachen des Antragstellers, sondern an objektive Tatsachen an, nämlich an Voraussetzungen, die bei den betroffenen Beförderungsmitteln bzw. bei ihrer Verwendung tatsächlich erfüllt sein müssen.

3.7 Steuerrecht

3.7.1 Zuständigkeit

Die Prüfung der Erfüllung steuerlicher Pflichten obliegt gemäß § 2 Abs. 1 S.2 SchwarzArbG den Landesfinanzbehörden. Die Behörden der Zollverwaltung (Hauptzollämter) sind gemäß § 2 Abs. 1 S. 3 SchwarzArbG zur Mitwirkung an diesen Prüfungen berechtigt. Unabhängig davon prüfen die Behörden der Zollverwaltung zur Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht nach § 6 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 4 SchwarzArbG, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass steuerlichen Pflichten aus Dienst- und Werkvertragsleistungen nicht nachgekommen wurde.

3.7.2 Lohnsteuerrecht

3.7.2.1 Lohnsteuerpflicht in Deutschland

Der Lohnsteuer unterliegt grundsätzlich jeder von einem inländischen Arbeitgeber für Leistungen in einem Dienstverhältnis gezahlte Arbeitslohn (Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit).

Inländischer Arbeitgeber im steuerrechtlichen Sinne ist, wer im Inland einen Wohnsitz, seinen gewöhnlichen Aufenthalt, seine Geschäftsleitung, seinen Sitz, eine Betriebsstätte oder einen ständigen Vertreter hat.

In den Fällen der Arbeitnehmerentsendung ist auch das in Deutschland ansässige aufnehmende Unternehmen, das den Arbeitslohn für die ihm geleistete Arbeit wirtschaftlich trägt, inländischer Arbeitgeber. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die von dem anderen Unternehmen gezahlte Arbeitsvergütung dem deutschen Unternehmen weiterbelastet wird; z.B. eine ausländische Konzernmutter entsendet einen Arbeitnehmer an eine im Inland tätige Tochtergesellschaft gegen Erstattung des Arbeitslohnes. Die Erfüllung der Arbeitgeberpflichten setzt nicht voraus, dass das inländische Unternehmen den Arbeitslohn im eigenen Namen und für eigene Rechnung auszahlt. Die Lohnsteuerpflicht entsteht bereits im Zeitpunkt der Arbeitslohnzahlung an den Arbeitnehmer, wenn das inländische Unternehmen auf Grund der Vereinbarung mit dem ausländischen Unternehmen mit einer Weiterbelastung rechnen kann; in diesem Zeitpunkt ist die Lohnsteuer vom inländischen Unternehmen zu erheben.

Inländischer Arbeitgeber im Sinne des Steuerrechts ist auch, wer einem Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung im Inland überlässt, ohne inländischer Arbeitgeber zu sein (ausländischer Verleiher). Die Arbeitgeberbereitschaft im Sinne des Steuerrechts setzt eine legale Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG nicht voraus.

Die Arbeitnehmerüberlassung ist gewerbsmäßig, wenn der Unternehmer (Verleiher) die Arbeitnehmerüberlassung nicht nur gelegentlich, sondern auf Dauer betreibt und damit wirtschaftliche Vorteile erzielen will. Arbeitnehmerüberlassung liegt nicht vor, wenn das Überlassen von Arbeitnehmern als Nebenleistung zu einer anderen Leistung anzusehen ist, z.B. wenn im Falle der Vermietung von Maschinen und Überlassung des Bedienungspersonals der wirtschaftliche Wert der Vermietung überwiegt. Unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 AÜG findet das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ebenfalls keine Anwendung.

3.7.2.2 Entstehen der Lohnsteuer und Haftung für entstandene Lohnsteuer

Die Lohnsteuer entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt (Zuflussprinzip). Dabei ist unerheblich, in welcher Form der Arbeitslohn gewährt wird und ob er als laufender oder einmaliger Bezug gezahlt wird. Dem Lohnsteuerabzug unterliegt auch der im Rahmen des Dienstverhältnisses von einem Dritten gewährte Arbeitslohn, wenn der Arbeitgeber weiß oder erkennen kann, dass derartige Vergütungen erbracht werden.

Schuldner der Lohnsteuer ist der Arbeitnehmer, auch für den Fall einer Nettolohnvereinbarung.

Der Arbeitgeber hat die Lohnsteuer grundsätzlich bei jeder Lohnzahlung einzubehalten, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer zur Einkommensteuer veranlagt wird oder nicht. Die Staatsbürgerschaft des Arbeitnehmers ist unbeachtlich. Der Arbeitgeber haftet sowohl für die Lohnsteuer, die er einzubehalten und abzuführen hat, als auch für die Einkommensteuer (Lohnsteuer), die auf Grund fehlerhafter Angaben im Lohnkonto oder in der Lohnsteuerbescheinigung verkürzt wurde.

Bei der Arbeitnehmerüberlassung haftet der Entleiher neben dem Arbeitgeber mit Ausnahme der Fälle, in denen eine Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 3 des AÜG vorliegt. Der Entleiher haftet auch nicht, wenn er über das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung ohne Verschulden irrte. Die Haftung beschränkt sich auf die Lohnsteuer für die Zeit, für die ihm der Arbeitnehmer überlassen worden ist.

3.7.2.3 Pflichten des Arbeitnehmers und seines Arbeitgebers

Für die Durchführung des Lohnsteuerabzugs hat der unbeschränkt einkommenssteuerpflichtige Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber vor Beginn des Kalenderjahres oder beim Eintritt in das Dienstverhältnis eine Lohnsteuerkarte vorzulegen. Ist der Arbeitnehmer beschränkt einkommenssteuerpflichtig, hat er seinem Arbeitgeber an Stelle der Lohnsteuerkarte eine Bescheinigung des Finanzamtes, in dessen Bezirk sich die Betriebsstätte (des Arbeitgebers) befindet (Betriebsstättenfinanzamt) für den Lohnsteuerabzug vorzulegen. Der Arbeitgeber hat die Lohnsteuerkarte bzw. die Bescheinigung aufzubewahren.

Der Arbeitgeber hat am Ort der Betriebsstätte für jeden Arbeitnehmer und jedes Kalenderjahr ein Lohnkonto zu führen, in das die für den Lohnsteuerabzug erforderlichen Merkmale aus der Lohnsteuerkarte oder der Bescheinigung des Betriebsstättenfinanzamtes, zu übernehmen sind. Bei jeder Lohnzahlung sind im Lohnkonto Art und Höhe des gezahlten Arbeitslohns einschließlich der steuerfreien Bezüge sowie die einbehaltene oder übernommene Lohnsteuer einzutragen.

Der Arbeitgeber hat spätestens am zehnten Tag nach Ablauf eines jeden Lohnsteuer-Anmeldungszeitraums dem Betriebsstättenfinanzamt eine Steuererklärung mit der Summe der im Lohnsteuer-Anmeldungszeitraum einzubehaltenden und zu übernehmenen Lohnsteuer zu übermitteln (Lohnsteuer-Anmeldung) und die im Anmeldungszeitraum insgesamt einbehaltene und übernommene Lohnsteuer an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführen. Lohnsteuer-Anmeldungszeitraum ist grundsätzlich der Kalendermonat; ggf. das Kalendervierteljahr oder das Kalenderjahr.

3.7.3 Umsatzsteuer

3.7.3.1 Steuerliche Erfassung

Im Inland ansässige Unternehmer, die hier Umsätze erbringen, müssen sich – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – für Umsatzsteuerzwecke bei dem für sie zuständigen Finanzamt erfassen lassen und dort Umsatzsteuer-Voranmeldungen und/oder eine Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr abgeben.

Ein Unternehmer ist im Inland ansässig, wenn er im Inland (§ 1 Abs. 2 UStG), auf der Insel Helgoland oder in einem der in § 1 Abs. 3 UStG bezeichneten Gebiete einen Wohnsitz, seinen Sitz, seine Geschäftsleitung oder eine Zweigniederlassung hat.

Im Ausland ansässige Unternehmer, die im Inland Umsätze erbringen, für die sie Umsatzsteuer schulden, müssen sich bei dem für sie zentral zuständigen Finanzamt erfassen lassen und dort Umsatzsteuer-Voranmeldungen und/oder eine Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr abgeben.

3.7.3.2 Werk-/Dienstleistungen im Inland durch Unternehmen aus Mitgliedstaaten

Bei der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen im Inland durch Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedsstaat sind folgende Anzeigepflichten zu beachten:

Steuerpflichtige, die nicht natürliche Personen sind, haben nach § 137 AO dem zuständigen Finanzamt und den für die Erhebung der Realsteuern zuständigen Gemeinden die Umstände anzuzeigen, die für die steuerliche Erfassung von Bedeutung sind, insbesondere die Gründung, den Erwerb der Rechtsfähigkeit, die Änderung der Rechtsform, die Verlegung der Geschäftsleitung oder des Sitzes und die Auflösung. Die Mitteilungen sind innerhalb eines Monats seit dem meldepflichtigen Ereignis zu erstatten. Zuständig ist das Finanzamt, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung befindet. Befindet sich die Geschäftsleitung nicht im Geltungsbereich des Gesetzes oder lässt sich der Ort der Geschäftsleitung nicht feststellen, so ist das Finanzamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Steuerpflichtige seinen Sitz hat.

Wer einen gewerblichen Betrieb oder eine Betriebsstätte eröffnet, hat dies nach § 138 AO nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck der Gemeinde mitzuteilen, in der der Betrieb oder die Betriebsstätte eröffnet wird; die Gemeinde unterrichtet unverzüglich das zuständige Finanzamt von dem Inhalt der Mitteilung.

3.7.4 Kraftfahrzeugsteuerrecht

3.7.4.1 Allgemeines

Unter der Tz. 3.7.4 werden lediglich die rudimentären Grundzüge des Kraftfahrzeugsteuerrechts durch Aufführung des Gesetzestextes aufgezeigt.

Auf eine tiefer gehende Erläuterung bzw. Auslegung wurde mangels fachlicher Zuständigkeit verzichtet.

3.7.4.2 Steuergegenstand

Der Kraftfahrzeugsteuer unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 KraftStG

1. das Halten von inländischen Fahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Straßen;,
2. das Halten von ausländischen Fahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Straßen, solange die Fahrzeuge sich im Inland befinden. Ausgenommen sind hiervon ausschließlich für den Güterkraftverkehr bestimmte Kraftfahrzeuge und Fahrzeugkombinationen mit einem verkehrsrechtlich zulässigen Gesamtgewicht von mindestens 12.000 Kilogramm, die nach Art. 5 der Richtlinie 1999/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 1999 (ABl. EG Nr. L 187 S. 42) in

einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft zugelassen sind; dies gilt nicht für Fälle der Nummer 3;

3. die widerrechtliche Benutzung von Fahrzeugen;
4. die Zuteilung von Oldtimer-Kennzeichen sowie die Zuteilung von roten Kennzeichen, die von einer Zulassungsbehörde im Inland zur wiederkehrenden Verwendung ausgegeben werden. Dies gilt nicht für die Zuteilung von roten Kennzeichen für Prüfungsfahrten.

Die Steuerbarkeit nach dem KraftStG entfällt bei Ausnahmen (§ 3 KraftStG), Vergünstigungen (§ 3a KraftStG sowie Steuerbefreiungen (vgl. §§ 3 b, 3d KraftStG).

3.7.4.3 Begriffsbestimmungen

Unter den Begriff Fahrzeuge im Sinne dieses Gesetzes fallen Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger (§ 2 Abs. 1 KraftStG).

Ein Fahrzeug ist vorbehaltlich des Absatzes 4 ein inländisches Fahrzeug, wenn es unter die im Inland maßgebenden Vorschriften über das Zulassungsverfahren fällt (§ 2 Abs. 3 KraftStG).

Ein Fahrzeug ist ein ausländisches Fahrzeug, wenn es im Zulassungsverfahren eines anderen Staates zugelassen ist (§ 2 Abs. 4 KraftStG).

Eine widerrechtliche Benutzung im Sinne dieses Gesetzes liegt vor, wenn ein Fahrzeug auf öffentlichen Straßen im Inland ohne die verkehrsrechtlich vorgeschriebene Zulassung benutzt wird (§ 2 Abs. 5 S. 1 KraftStG).

Eine Besteuerung wegen widerrechtlicher Benutzung entfällt, wenn das Halten des Fahrzeugs von der Steuer befreit sein würde oder die Besteuerung bereits nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 vorgenommen worden ist (§ 2 Abs. 5 S. 2 KraftStG).

3.7.4.4 Dauer der Steuerpflicht

Die Steuerpflicht dauert gemäß § 5 Abs. 1 KraftStG

1. bei einem inländischen Fahrzeug, vorbehaltlich der Absätze 2 bis 5, solange das Fahrzeug zum Verkehr zugelassen ist, mindestens jedoch einen Monat;
2. bei einem ausländischen Fahrzeug, vorbehaltlich des Absatzes 2, solange sich das Fahrzeug im Inland befindet;
3. bei einem widerrechtlich benutzten Fahrzeug, solange die widerrechtliche Benutzung dauert, mindestens jedoch einen Monat;
4. bei einem Kennzeichen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4, solange das Kennzeichen benutzt werden darf, mindestens jedoch einen Monat.

3.7.4.5 Entstehung der Steuer

Die Steuer entsteht mit Beginn der Steuerpflicht, bei fortlaufenden Entrichtungszeiträumen mit Beginn des jeweiligen Entrichtungszeitraums (§ 6 KraftStG).

3.7.4.6 Steuerschuldner

Steuerschuldner ist (§ 7 KraftStG)

1. bei einem inländischen Fahrzeug die Person, für die das Fahrzeug zum Verkehr zugelassen ist,
2. bei einem ausländischen Fahrzeug die Person, die das Fahrzeug im Geltungsbereich dieses Gesetzes benutzt,
3. bei einem widerrechtlich benutzten Fahrzeug die Person, die das Fahrzeug widerrechtlich benutzt,
4. bei einem Kennzeichen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 die Person, der das Kennzeichen zugeteilt ist.

3.7.5 Zulassungsrecht

3.7.5.1 Allgemeines

Unter der Tz. 3.7.5.2 und 3.7.5.3 wird lediglich durch Aufführung des Gesetzestextes auf die Zulassungspflicht und die Zuständigkeiten hingewiesen.

Tz. 3.7.5.3 gibt die Auffassung des zuständigen Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung wieder.

3.7.5.2 Zulassungspflicht

Kraftfahrzeuge mit einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von mehr als 6 km/h und ihre Anhänger (Fahrzeuge, die zum Anhängen an ein Kraftfahrzeug bestimmt und geeignet sind) dürfen auf öffentlichen Straßen nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind. Die Zulassung wird erteilt, wenn das Fahrzeug einem genehmigten Typ entspricht oder eine Einzelgenehmigung erteilt ist und eine dem Pflichtversicherungsgesetz entsprechende Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung besteht. Die Zulassung erfolgt durch Zuteilung eines amtlichen Kennzeichens für Kraftfahrzeuge oder Anhänger und Ausfertigung einer Zulassungsbescheinigung durch die Verwaltungsbehörde (Zulassungsbehörde) (§ 3 Abs. 1 FZV). Ausnahmen regelt § 3 Abs. 2 FZV.

3.7.5.3 Zuständigkeiten

Für straßenverkehrsrechtliche Zulassungen ist grundsätzlich die Behörde des Wohnorts (Hauptwohnung), mangels eines solchen die Behörde des Aufenthaltsorts des Antragstellers oder Betroffenen, bei juristischen Personen, Handelsunternehmen oder Behörden die Behörde des Sitzes oder des Orts der beteiligten Niederlassung oder Dienststelle zuständig. Besteht im Inland kein Sitz, keine Niederlassung oder keine Dienststelle, so ist die Behörde des Wohnorts oder des Aufenthaltsorts eines Empfangsberechtigten zuständig. Anträge können mit Zustimmung der örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde von einer gleich geordneten auswärtigen Behörde, mit Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörden auch in einem anderen Land, behandelt und erledigt werden (§ 46 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 FZV).

IV. Betriebswirtschaftliche Entscheidungen und ihre Risiken

4.1 Allgemeines

4.1.1 Marktentwicklungen

Die Entwicklungen des Marktes – insbesondere durch die EU-Osterweiterung verursacht – haben zu einem sprunghaft gestiegenen Verkehrsaufkommen (mehr als 40 % Ein- und Ausfahrten an den Grenzen nach PL und CZ) geführt. Deutsche Unternehmen stellen z.B. gegenüber polnischen oder tschechischen Unternehmen einen Kostenunterschied von ca. 25 % fest, aus dem ihnen wiederum ein Preisnachteil von bis zu 20 % erwächst.

Dies hat zur Folge, dass mittlerweile kaum noch internationale Ladungsverkehre zwischen Deutschland und den neuen EU-Mitgliedstaaten von deutschen Unternehmen durchgeführt werden.⁶

4.1.2 Reaktionen der Unternehmen

4.1.2.1 Gegenmaßnahmen

Aus diesem Grund sehen sich deutsche Unternehmen gezwungen, den veränderten Marktbedingungen u. a. durch

- > Kostendämpfungsmaßnahmen in allen Ebenen (insbesondere im Personalbereich),
- > Kooperationen mit Unternehmen aus den neuen Mitgliedstaaten sowie
- > Gründung von Niederlassungen in den neuen Mitgliedstaaten

zu begegnen.

4.1.2.2 Kostendämpfung

Hier ist insbesondere

- > der Einsatz von Subunternehmern (Outsourcing),
- > die Verlagerung der Flotte an Niederlassungen in den neuen Mitgliedstaaten (unter Ausnutzung der dortigen günstigeren infrastrukturellen und betriebswirtschaftlichen Rahmenbedingungen) sowie
- > die Einstellung von kostengünstigerem Personal in diesen Ländern

festzustellen.

⁶ (QUELLE BUNDESAMT FÜR GÜTERVERKEHR – BAG; STAND 2005)

4.2 Problemstellungen

4.2.1 (Schein-)Selbständigkeit

4.2.1.1 Allgemeines

Die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit zu abhängiger Beschäftigung richtet sich nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu § 7 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) – siehe auch 3.4.5.2. Nach dieser Vorschrift ist die Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die Worte „nichtselbständige Arbeit“ umschreiben das persönliche Abhängigkeitsverhältnis, in dem sich ein Arbeitnehmer zu seinem Arbeitgeber – beurteilt nach den tatsächlichen Umständen – befindet. Typisches Merkmal dieses Abhängigkeitsverhältnisses ist die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers über Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung einer Tätigkeit.

Die selbständige Tätigkeit ist demgegenüber durch ein eigenes Unternehmerisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 hat an diesen Abgrenzungskriterien nichts verändert, wobei das Vorliegen einer Beschäftigung im konkreten Einzelfall zu prüfen ist.

Grundsätzlich entscheidet nach § 28 h Abs. 2 SGB IV die örtlich zuständige Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Zuständige Einzugsstelle ist die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird.

Neben dieser grundsätzlichen Zuständigkeit der Krankenkassen wurde mit dem Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit zur Klärung, ob im Einzelfall eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (damals BfA) zusätzlich eine bundesweite Clearingstelle zur Statusklärung eingerichtet, die auf Antrag im Rahmen des Anfrageverfahrens (§ 7a SGB IV) über das Vorliegen einer Beschäftigung verbindlich für alle Zweige der Sozialversicherung entscheidet.

Die Abgrenzung zwischen Selbständigkeit und abhängiger Beschäftigung gestaltet sich in Einzelfällen schwierig, wenn sowohl Kriterien vorliegen, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, als auch Kriterien, die auf eine abhängige Beschäftigung hindeuten. Entscheidend sind dabei allein die objektiven Umstände, wie sie sich bei der konkreten Ausgestaltung eines Vertrages darstellen, ohne dass es dabei auf den Willen der arbeitenden Person ankommt.

Nach § 2 S. 1 Nr. 9 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) sind selbständig tätige Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 EUR im Monat übersteigt, und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, rentenversicherungspflichtig.

4.2.1.2 Problematik des selbständigen Fahrers bzw. des selbst fahrenden Unternehmers

4.2.1.2.1 Aus Sicht des GüKG

Das Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) kennt das Berufsbild des selbständigen Kraftfahrers nicht. Der Gesetzgeber normiert nur die Rechte und Pflichten des (selbständigen) Güterkraftverkehrsunternehmers und des angestellten Kraftfahrers. Das Konstrukt des selbständigen Kraftfahrers ist dadurch zwar nicht ausgeschlossen, denn es bleibt dem Transportunternehmer unbenommen, sich der Dienste eines selbständigen Kraftfahrers zu bedienen, welcher als selbständiger Unternehmer seine Dienste als Fahrer anbietet und erbringt.

Es ist jedoch zu differenzieren: Wenn der ursprünglich nach § 407 Abs.1 HGB mit der Beförderung beauftragte Frachtführer (d. h. derjenige, der sich durch Vertrag verpflichtet hat, die innerstaatliche oder grenzüberschreitende Beförderung von Gütern in eigener Verantwortung und für eigene Rechnung durchzuführen) seinerseits einen so genannten selbständigen Kraftfahrer mit der eigenverantwortlich und selbständig durchzuführenden Beförderung als ausführender Kraftfahrer (Unterfrachtführer) i. S. v. § 437 Abs.1 HGB beauftragt, liegt gemäß §§ 1 Abs.1 und 3 Abs.1 GüKG erlaubnispflichtiger Güterkraftverkehr vor.

Dagegen führt der selbständige Kraftfahrer, der lediglich eine Lenktätigkeit erbringt, keine erlaubnispflichtige Beförderung durch. Seine Tätigkeit beschränkt sich auf die Verrichtung der dem Frachtführer obliegenden Verbindlichkeit, die Beförderung.

Die rechtliche Einordnung kann nur jeweils im konkreten Einzelfall vorgenommen werden. Die Beurteilung bedarf einer Gesamtschau der Umstände, wobei dem äußeren Erscheinungsbild eine maßgebende Bedeutung zukommt.

Anhaltspunkt ist zunächst der Inhalt der vertraglichen Absprache zwischen den Vertragsparteien. Ist die Übernahme des Beförderungsvertrages nach § 407 Abs.1 HGB als Unterfrachtführer (Subunternehmer) vereinbart oder das Erbringen einer bloßen Fahr- bzw. Lenktätigkeit? Die Antwort kann auch aus der Tatsache geschlossen werden, welche Tätigkeit in Rechnung gestellt wird.

Ein weiterer Hinweis, der auf eine Eigenschaft als Güterkraftverkehrsunternehmer schließen lässt, ist der einen Unternehmer kennzeichnende Kapitaleinsatz bzw. das in Person eines selbständigen Unternehmers anfallende Kostenrisiko. Dies liegt u. a. vor, wenn der so genannte selbständige Kraftfahrer die alleinige Verfügungsbefugnis über das Kraftfahrzeug besitzt, das Fahrzeug auf ihn zugelassen ist, von ihm gemietet oder auf andere Weise zum ständigen alleinigen Gebrauch überlassen wurde und er die damit anfallenden Kosten wie Wartungs- und Betriebskosten, Mautgebühren, Steuern und Versicherungen – z.B. die Güterschaden-Haftpflichtversicherung nach § 7a GüKG – übernimmt.

Weiteres Unterscheidungskriterium zwischen Unterfrachtführer und „selbständigem“ Kraftfahrer ist schließlich die Weisungsgebundenheit. Inwiefern werden Streckenroute, Ladungssicherung usw. vom Güterkraftverkehrsunternehmer festgelegt und vorgegeben. Inwiefern verbleibt dem Fahrer ein eigener Handlungs- und Entscheidungsspielraum sowie Dispositionsmöglichkeiten des Fahrzeugeinsatzes?

Gerade dieses letzte Unterscheidungskriterium verdeutlicht die Grauzone, in der sich der selbständige Kraftfahrer befindet. Erfüllt er die Merkmale eines Güterkraftverkehrsunternehmers nicht und benötigt daher weder eine nationale Erlaubnis noch eine Gemeinschaftslizenz (§§ 3, 6 GüKG), besteht die Gefahr der Scheinselbständigkeit.

Insofern handelt es sich aber um ein sozial- und rentenversicherungsrechtliches Problem. Daneben stehen steuerrechtliche Fragen im Raum. Die Herangehensweise der verschiedenen Rechtsgebiete an das Konstrukt des selbständigen Kraftfahrers ist unterschiedlich. Eine Feststellung des Finanzamtes und/oder der Sozialversicherungsträger hat keine Bindungswirkung für die güterkraftverkehrsrechtliche Sichtweise.

4.2.1.2.2 Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht

Aus Sicht der Deutschen Rentenversicherung ist davon auszugehen, dass Frachtführer im Sinne der §§ 407 ff HGB dann ein selbständiges Gewerbe ausüben, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz oder die Gemeinschaftslizenz nach Art. 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besitzen.

Dies gilt auch dann, wenn sie als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig sind und dabei die Farben oder ein "Logo" dieses Unternehmens nutzen.

Voraussetzung ist allerdings, dass ihnen weder Dauer noch Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgeschrieben wird und sie die - nicht nur theoretische - Möglichkeit haben, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung

durchzuführen. Ob sie diese Möglichkeit tatsächlich nutzen, ist nicht entscheidend.

Um ein eigenes Fahrzeug im Sinne der vorherigen Ausführungen handelt es sich nur dann, wenn es auf den Erwerbstätigen zugelassen ist und von ihm mit eigenem Kapitaleinsatz erworben oder geleast wurde. Eine indirekte oder direkte Beteiligung an der Fahrzeug-/Leasingfinanzierung durch den Auftraggeber spricht gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit.⁷

Bindet der Auftraggeber sie hingegen soweit in seine innerbetrieblichen Abläufe ein, dass ihnen faktisch jede Möglichkeit genommen wird, Transporte auch für andere durchzuführen und sieht darüber hinaus die vertragliche Gestaltung vor, dass sie zu bestimmten Zeiten zur Erbringung der vertraglichen Leistung beim Auftraggeber zu erscheinen haben, ist – insbesondere, wenn entsprechende Sanktionen vertraglich vorgesehen sind – von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen (vgl. hierzu LSG Hessen vom 19.10.2006 L8/14KR1188/03 – German Parcel sowie Tz. 3.4.5).

Die abschließende Beurteilung des Einzelfalles bleibt der Deutschen Rentenversicherung vorbehalten.

4.2.1.2.3 Aus steuerrechtlicher Sicht

Aus steuerrechtlicher Sicht sind die Grundsätze für die Bestimmung der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmereigenschaft maßgebend (siehe Tz. 3.4.5.3).

⁷ VGL. HIERZU: KATALOG DER DRV ZUR EINORDNUNG KATALOG BESTIMMTER BERUFSGRUPPEN ZUR ABGRENZUNG ZWISCHEN ABHÄNGIGER BESCHÄFTIGUNG UND SELBSTÄNDIGER TÄTIGKEIT; STAND 08.09.2006

4.2.2 Gründung von Niederlassungen im Ausland

4.2.2.1 Allgemeines

Wie oben unter Tz. 4.1.2.1 dargestellt, versuchen derzeit deutsche Unternehmen u. a. durch Gründungen von Niederlassungen in den EU-Beitrittsstaaten sowie Drittstaaten dem Kostendruck in der Branche zu begegnen. Ergänzend dazu werden Teile des Fuhrparks in diese Länder verlagert und dort kostengünstiges Personal eingestellt.

Im Folgenden werden mit der Gründung von Niederlassungen im Ausland verbundene Risiken aufgezeigt. Die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und bezieht sich auf die zum Zeitpunkt der Erstellung dieser „Darstellung der Rechtslage“ geltenden Vorschriften.

4.2.2.2 „Fernzulassung“

Alle nicht zugelassenen Fahrzeuge, die in Deutschland ihren Standort haben und hier am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen sollen, benötigen eine deutsche Zulassung zur Inbetriebnahme eines Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr auf der Grundlage der deutschen Rechtsvorschriften, also amtliche deutsche Kennzeichen und Fahrzeugpapiere.⁸

Zum Erlass von Verwaltungsakten, wie sie mit der Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr verbunden sind, sind in Deutschland ausschließlich die deutschen Behörden befugt.⁹

Eine so genannte „Fernzulassung“ – zum Beispiel durch Verwendung ausländischer Kurzzeit- oder Händlerkennzeichen und der damit korrespondierenden ausländischen Dokumente – stellt einen Hoheitsakt eines ausländischen Staates auf deutschem Territorium dar, zu dem der ausländische Staat (zumindest ohne völkerrechtliche Vereinbarung) nicht befugt ist.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob das Anbringen ausländischer Kennzeichen an einem in Deutschland gekauften Fahrzeug zum Zweck der Überführung ins Ausland mit oder ohne Beteiligung der ausländischen Behörde erfolgt.

Zuständig für die Ahndung eines solchen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Fahrzeug-Zulassungsverordnung und des Straßenverkehrsgesetzes sind die Straßenverkehrsbehörden (Allg. Polizeibehörden).

Zuständig für einen evtl. Entzug der güterkraftverkehrsrechtlichen Erlaubnis, Lizenz oder Genehmigung ist die jeweils ausstellende Behörde (Landesbehörden bzw. BAG).

4.2.2.3 Bedeutung der Disposition

4.2.2.3.1 Allgemeines

Mit Disposition wird im Allgemeinen eine Stelle im Unternehmen bezeichnet, die die Aufgabe hat, eingehende Aufträge zu bearbeiten und den leistenden Stellen zuzuweisen.

Die Disposition in einem Verkehrsunternehmen plant, lenkt, leitet und überwacht den Einsatz betriebseigener Fahrzeuge und des im Betrieb tätigen Fahrpersonals.

⁸ SIEHE Tz. 3.7.5.2

⁹ SIEHE Tz. 3.7.5.3

Sie übernimmt u. a.

- > die Auftragsbearbeitung und -abwicklung der angenommenen Frachtaufträge,
- > die Tourenoptimierung (optimiert den Fahrzeugeinsatz unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten (Frachtberechnung, Fremd-Eigen-Vergleich), Fleetmanager (Bindeglied zwischen Disposition und Fahrer; Dolmetscher mit Überwachungsfunktion)),
- > die Tourenplanung (Frachtverteilung, Erstellen des Tourenplans),
- > die Frachtüberwachung (Sendungsverfolgung, Einhaltung aller Liefervorgaben) sowie
- > die Meldung von Lohnabzügen an die Finanzbuchhaltung aufgrund firmeninterner Sanktionen (z.B. gefahrene Mehrkilometer, verspätete Anlieferung, unvollständiges Ausfüllen von Frachtunterlagen).

Das „Verkehrsunternehmen“ organisiert nach Art. 10 - Überschrift „Haftung von Verkehrsunternehmen“ - der VO (EG) Nr. 561/06 die Arbeit der angestellten oder ihm zur Verfügung gestellten Fahrer so, dass diese die Bestimmungen des Kapitels II besagter VO sowie der VO (EWG) Nr. 3821/85 einhalten können (insbesondere Lenk- und Ruhezeiten). Es hat den Fahrer ordnungsgemäß anzuweisen und regelmäßig zu überprüfen, dass die im vorangegangenen Satz zitierten Vorschriften eingehalten werden.

Verkehrsunternehmen im Sinne der VO (EG) 561/06 ist jede natürliche oder juristische Person und jede Vereinigung oder Gruppe von Personen ohne Rechtspersönlichkeit mit oder ohne Erwerbzweck sowie jede eigene Rechtspersönlichkeit besitzende oder einer Behörde mit Rechtspersönlichkeit unterstehende offizielle

Stelle, die Beförderungen im Straßenverkehr gewerblich oder im Werkverkehr vornimmt. Beförderung im Straßenverkehr ist jede ganz oder teilweise auf einer öffentlichen Straße durchgeführte Fahrt eines zur Personen- oder Güterbeförderung verwendeten leeren oder beladenen Fahrzeugs.¹⁰

Der Begriff „Verkehrsunternehmen“ bezieht sich dabei, unabhängig von seiner Rechtsform, auf ein selbständiges Rechtssubjekt, das auf Dauer eine Beförderungstätigkeit ausübt und befugt ist, die Arbeit der Fahrer und der Mitglieder des Fahrpersonals zu organisieren und zu kontrollieren (vgl. EuGH Urteil vom 02.10.1991 – Rechtssache C 7/90 – Paul Vandevenne u. a.; EuGH E 1991, S. I – 4371).

Das unternehmerische Ziel, eine optimierte Fahrzeug- und Transportlogistik zu erreichen, muss dabei im Einklang mit allen tangierten Rechtsvorschriften stehen. Dabei geht das Einhalten der gesetzlichen Vorschriften den kaufmännischen Unternehmensinteressen vor.

Bei der Disposition hat das „Verkehrsunternehmen“ neben den umfangreichen verkehrsrechtlichen Vorschriften (z.B. Lenk- und Ruhezeiten) auch sozialversicherungs-/arbeitsrechtliche sowie ausländerrechtliche Rechtsnormen zu beachten.

Das Verkehrsunternehmen (der Betriebsinhaber) muss nicht selbst disponieren. Es kann eine andere Person beauftragen, bestimmte betriebsbezogene Pflichten wahrzunehmen (z. B. einem angestellten Speditionskaufmann die Disposition des Fahrereinsatzes übertragen), ohne jedoch von den notwendigen Aufsichtsmaßnahmen entbunden zu sein (vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG; § 130 OWiG).

¹⁰ ART. 4 BUCHST. A) UND P) VO (EG) 561/06

Ferner hat das „Verkehrsunternehmen“ die Berufszugangsvoraussetzungen nach der Richtlinie 96/26 EG des Rates vom 29.04.1996 bzw. der Berufszugangsverordnung für den Güterkraftverkehr zu erfüllen und nach Anhang 1 zu Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie über Kenntnisse im „Bürgerlichen Recht“, „Handelsrecht“, „Sozialrecht“, „Güterkraftverkehrsrecht“ sowie die Vorschriften über den „Zugang zum Markt“ zu verfügen (s. Kommentar Straßenverkehrsrecht Lütkes/ Ferner/Kramer Tz 10.2 zur Richtlinie 96/26 EG des Rates).

4.2.2.3.2 Einsatz von betriebsfremden Fahrzeugen

Werden eingehende Aufträge nicht mit betriebseigenen Fahrzeugen abgewickelt, gehört es auch zu den Aufgaben der Disposition, den Einsatz betriebsfremder Fahrzeuge (Subunternehmer) zu organisieren. Dies gilt insbesondere für die Aufgabenverteilung zwischen einem Spediteur und einem Frachtführer; ist aber nicht auf diese Fälle beschränkt.

Aufgabe des Spediteurs ist die Besorgung der Güterversendung, die gesetzlich als Organisation des Transports definiert wird (§§ 453, 454 HGB); Aufgabe des Frachtführers ist die Durchführung des Transports (§ 407 HGB).

Im Rahmen der Transportorganisation obliegt dem Spediteur nach § 454 Abs. 1 HGB insbesondere die Bestimmung des Beförderungsmittels und des Beförderungsweges, die Auswahl ausführender Unternehmer, der Abschluss der für die Versendung erforderlichen Fracht-, Lager- und Speditionsverträge sowie die Erteilung von Informationen und Weisungen an die ausführenden Unternehmer und die Sicherung von Schadensersatzansprüchen des Versenders.

Diese Bestimmung macht deutlich, dass jedes Speditions- oder andere Verkehrsunternehmen, das Subunternehmer für die Transportdurchführung einsetzt, diesen im Rahmen des Frachtvertrages (§ 407 HGB) alle organisatorischen Anweisungen zur Abwicklung des Transportauftrags erteilen können muss. Dieses Anordnungsbefugnis (frachtvertragliches Weisungsrecht) wird jedoch durch den Vertragsgegenstand, die Beförderung von Gütern beschränkt. Sie erfasst nur auftragsbezogene Ausführungsanweisungen, die sich nicht auf die einzelne Arbeitsverrichtung, sondern nur auf das Arbeitsergebnis beziehen dürfen. Dieses Weisungsrecht ist sachbezogen und erfolgsorientiert. Bei der Disposition betriebsfremder Fahrzeuge haben die Speditionsunternehmen oder andere Verkehrsunternehmen aber in Bezug auf Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung kein Weisungsrecht gegenüber dem Subunternehmer und insbesondere kein Weisungsrecht gegenüber dem bei diesem eingesetzten Personal; sie besitzen keine Personalhoheit. Solche Direktions- und Kontrollbefugnisse, wie sie die Disposition gegenüber betriebseigenem Personal ausüben kann, müssen beim Einsatz von Subunternehmern bei diesen verbleiben.

Gleiches gilt auch beispielsweise für Entscheidungen über den Einsatz der Fahrzeuge des Subunternehmers; hier liegt die Dispositionsverantwortung beim Subunternehmer im Rahmen des § 407 HGB. Insoweit ist zur Dispositionsverantwortung des Spediteurs im Rahmen des § 454 HGB abzugrenzen.

Ungeachtet dessen haben u. a. Spediteure, Hauptauftragnehmer und Unterauftragnehmer sicherzustellen, dass die vertraglich vereinbarten Beförderungszeitpläne nicht gegen die VO (EG) 561/06 verstoßen (Art. 10 Abs. 4 VO (EG) 561/06).

Von den vorgenannten Ausführungen bleiben Rechte und Pflichten, wie sie im Verhältnis zwischen Frachtführer und Teil- bzw. Unterfrachtführer bestehen, unberührt.

4.2.2.4 Mögliche rechtliche Auswirkungen einer inländischen Disposition

4.2.2.4.1 Zulassungsrechtlich

4.2.2.4.1.1 Regelmäßiger Standort-Definition

Dieser Begriff wurde in der Rechtsprechung entwickelt und kommt u.a. im Zulassungsrecht § 20 Abs. 1 FZV zur Anwendung. Fahrzeuge, die ihren regelmäßigen Standort im Inland haben und am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen sollen, müssen über eine Zulassung der örtlich zuständigen Verwaltungsbehörde (Zulassungsbehörde) verfügen.

Der regelmäßige Standort des Fahrzeugs bestimmt sich nach objektiven Merkmalen, nicht nach subjektiven Vorstellungen des Verfügungsberechtigten. Regelmäßiger Standort ist derjenige des „Schwerpunkts der Ruhevorgänge“ des Kfz, vom dem aus das Fahrzeug unmittelbar zum Straßenverkehr eingesetzt wird. Meist ist es der Wohnsitz des Halters. Scheinbedingungen sind unbeachtlich. Bei ständigem Einsatz im überregionalen Transportverkehr ist der Einsatzmittelpunkt entscheidend. Einsatzmittelpunkt ist der Ort, an dem über den jeweiligen, konkreten Einsatz des Fahrzeugs entschieden bzw. disponiert wird.

Daher kann zumindest in den Fällen, in denen eine Disposition betriebsfremder Fahrzeuge nicht in der unter Tz. 4.2.2.3.2 dargestellten Art und Weise vollzogen wird, d.h. dass sie neben dem Fahrzeug-einsatz auch das Direktionsrecht gegen-

über dem Fahrpersonal umfasst, von einem inländischen Standort der Fahrzeuge ausgegangen werden.

4.2.2.4.1.2 Zulassung im Bundesgebiet

Hat ein im Ausland zugelassenes Fahrzeug seinen regelmäßigen Standort im Bundesgebiet, kommt das deutsche Zulassungsrecht zur Anwendung. Es fehlt insoweit trotz der Zulassung in einem anderen Staat an der verkehrsrechtlich vorgeschriebenen Zulassung nach § 1 StVG i. V. m. §§ 3, 20 FZV.

Besonderheit: Bei EU-Fahrzeugen ist das Urteil des EuGH Rs C – 115/00 vom 02.07.2002 (Hoves-Urteil zur Kabotage innerhalb der EU) zu beachten.

Hinweis zu Mietfahrzeugen: Werden Fahrzeuge aus dem Ausland längerfristig angemietet, so verlagert sich der Standort des Fahrzeugs in das Inland, mit der Folge der sofortigen Zulassungspflicht.

Hierzu Besonderheit: beim Anmieten von EU-Fahrzeugen ist EuGH Rs. C 228/01 (Jacques Bourrasse) und Rs. C 289/01 (Jean-Marie Perchicot) zu beachten. Nach diesen beiden Urteilen hat der Mieter das Fahrzeug in seinem Sitzstaat anzumelden.

4.2.2.4.2. Güterkraftverkehrsrechtlich

Genehmigungen (z.B. Drittstaaten, CEMT-Genehmigungen) sind Inhabergenehmigungen, die weder übertragbar, zu vermieten noch zu verschenken sind. Die Inhabergenehmigungen sind an ein Unternehmen gebunden.

Werden fremde LKW (EU + Drittstaaten) mit Fremd-Genehmigungen vom Inland (von einem Dritten) aus disponiert, wird ungenehmigter Güterkraftverkehr durchgeführt (vgl. hierzu §19 GüKG).

4.2.2.4.3 Aufenthaltlich

Wurden für ausländische Arbeitnehmer im grenzüberschreitenden Straßenverkehr Aufenthaltstitel beantragt, sind in diesem Zusammenhang Angaben in den Einladungen (vgl. §§ 79 ff. AufenthG; alt: §§ 82, 84 AuslG) zu prüfen und festzustellen, ob ggf. bei der Visa Beantragung unrichtige Angaben im Sinne von § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG (alt: § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG) gemacht wurden.

4.2.2.4.4 KFZ-steuerrechtlich

Werden Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen im Inland ohne die verkehrsrechtlich vorgeschriebene Zulassung benutzt, liegt eine widerrechtliche Benutzung vor (§ 2 Abs. 5 KraftStG).

Ausländische Fahrzeuge für die ein inländischer regelmäßiger Standort begründet wird, und die ohne nach § 1 StVG in Verbindung mit §§ 3, 20 FZV zugelassen zu sein genutzt werden, werden demnach – sofern keine Ausnahmetatbestände greifen – widerrechtlich genutzt.

Es fällt für widerrechtlich genutzte Fahrzeuge für mindestens ein Monat die KFZ-Steuer an (vgl. §§ 1, 2 KraftStG).

Hinsichtlich der EU-Fahrzeuge wird auf das EUGH-Urteil vom 02.07.2002 Rs C 115/00 (Hoves-Urteil) verwiesen (gilt nicht bei angemieteten Fahrzeugen).

4.2.2.4.5 Sozialversicherungsrechtlich

Bei der unter Tz. 4.2.2.3 dargestellten Disposition von betriebsfremden Fahrzeugen wird beim Einsatz von Fahrzeugen ausländischer Niederlassungen im Einzelfall

– ggf. unter Berücksichtigung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) – zu prüfen sein, in welchen Fällen in Deutschland die speditionelle oder frachtrechtliche Dispositionsbefugnis überschritten und so ein Beschäftigungsverhältnis zum ausländischen Arbeitnehmer begründet wird, und in welchen Fällen der deutsche Arbeitgeber verpflichtet wäre, den ausländischen Arbeitnehmer zur Sozialversicherung anzumelden (§ 28 a SGB IV) sowie die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge an die Krankenkasse (Einzugsstelle) und den Unfallversicherungsträger abzuführen (§§ 28e und 28h SGB IV, 168 SGB VII).

Je nach Einzelfall kann der in Deutschland ansässige Arbeitgeber auch verpflichtet sein, die nach dem innerstaatlichen Recht eines anderen Mitgliedstaates bestehenden Melde- und Beitragspflichten zu erfüllen, wenn für den Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit dieses Staates gelten.

4.2.2.4.6 Zollrechtlich

In den unter Tz. 4.2.2.4.1.1 dargestellten Fällen ist nicht ausgeschlossen, dass ein Drittstaatenfahrzeug u. U. einen regelmäßigen inländischen Standort erhält (vgl. Tz. 4.2.2.4) und damit einer deutschen Zulassung bedarf.

Neben der güterkraftverkehrsrechtlichen Würdigung wäre in diesen Fällen im Einzelfall vorab zu prüfen, ob die Fahrzeuge in den zoll- und steuerrechtlich freien Verkehr zu überführen respektive zollschuldrechtliche Tatbestände verwirklicht.

■ DIESE UND WEITERE BROSCHÜREN SIND ERHÄLTlich BEI:

Bundesministerium der Finanzen
Referat für Bürgerangelegenheiten
11016 Berlin
buergerreferat@bmf.bund.de
www.bundesfinanzministerium.de

Zentraler Bestellservice:
Telefon: 0 18 05/77 80 90*
Telefax: 0 18 05/77 80 94*
(*0,14 €/Minute aus dem Festnetz der Deutschen Telekom, abweichende Preise aus anderen Netzen möglich)

HERAUSGEBER:

BUNDESMINISTERIUM DER FINANZEN
REFERAT ÖFFENTLICHKEITSARBEIT
WILHELMSTRASSE 97
10117 BERLIN

REDAKTION:

III A 6

BERLIN, OKTOBER 2008



Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Bundesministeriums der Finanzen herausgegeben. Sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen. Mißbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung. Unabhängig davon, wann, auf welchem Weg und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugesagt ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Bundesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.