



Dezember 2016
AK Diskussionspapier

Zum Mindestlohn beim grenzüberschreitenden Verkehr

Wir über uns

Die Bundesarbeitskammer ist die gesetzliche Interessenvertretung von rund 3,4 Millionen ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen in Österreich. Sie vertritt ihre Mitglieder in allen sozial-, bildungs-, wirtschafts und verbraucherpolitischen Angelegenheiten auf nationaler als auch auf der Brüsseler EU-Ebene. Darüber hinaus ist die Bundesarbeitskammer Teil der österreichischen Sozialpartnerschaft. Die BAK ist im EU-Transparenzregister unter der Nummer 23869471911-54 registriert.

Das AK EUROPA Büro in Brüssel wurde 1991 errichtet, um die Interessen aller Mitglieder der Bundesarbeitskammer gegenüber den Europäischen Institutionen vor Ort einzubringen.

Zur Organisation und Aufgabe der Bundesarbeitskammer in Österreich

Die Bundesarbeitskammer Österreichs bildet die Dachorganisation von neun Arbeiterkammern auf Bundesländerebene, die gemeinsam den gesetzlichen Auftrag haben, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten.

Im Rahmen ihrer Aufgaben beraten die Arbeiterkammern ihre Mitglieder unter anderem in Fragen des Arbeitsrechts, des Konsumentenschutzes, in Sozial- und Bildungsangelegenheiten. Mehr als drei Viertel der rund 2 Millionen Beratungen jährlich betreffen arbeits-, sozial- und insolvenzrechtliche Fragestellungen. Darüber hinaus nimmt die Bundesarbeitskammer im Rahmen von legislativen Begutachtungsverfahren die Aufgabe wahr, die Positionen der ArbeitnehmerInnen und der KonsumentInnen gegenüber dem Gesetzgeber in Österreich als auch auf EU-Ebene einzubringen.

Alle österreichischen ArbeitnehmerInnen sind per Gesetz Mitglied der Arbeiterkammern. Die Mitgliedsbeiträge sind gesetzlich geregelt und betragen 0,5 Prozent des Bruttoeinkommens (maximal bis zur Höchstbemessungsgrundlage in der Sozialversicherung). 750.000 (ua Arbeitslose, Eltern in Karenz, Präsenz- und Zivildienstler) der rund 3,4 Millionen Mitglieder sind von der Zahlung des Mitgliedsbeitrages befreit, haben aber Anspruch auf das volle AK-Leistungsangebot!

Rudi Kaske
Präsident

Christoph Klein
Direktor

Die Diskussion der AK im Detail:

1. Hintergrund

Mit 1. Jänner 2015 trat in Deutschland ein gesetzlicher Mindestlohn in Kraft. Kurze Zeit später kam es zu Beschwerden einiger Mitgliedstaaten gegen die Anwendung des Mindestlohnes beim grenzüberschreitenden LKW Verkehr. Vor allem polnische und tschechische Frächter fürchteten ihre Wettbewerbsvorteile zu verlieren, wenn sie ihren Fahrern bei einem Einsatz in Deutschland den deutschen Mindestlohn zahlen müssen. Geradezu blitzartig hat die Europäische Kommission ein sogenanntes Pilotverfahren¹ gegen Deutschland eingeleitet. In weiterer Folge hat die deutsche Bundesministerin für Arbeit und Soziales als Interimslösung bis zur Klärung der Rechtslage die Kontrollen des Mindestlohns für den sogenannten reinen Transit² ausgesetzt.³ Bei Kabotage⁴ sowie beim bilateralen Verkehr, also bei Transportleistungen mit Be- oder Entladung in Deutschland, wurden die Mindestlohnvorschriften aber weiterhin angewendet. Die Frage inwieweit es europarechtlich zulässig ist bei Transittouren die jeweiligen nationalen Lohnvorschriften anzuwenden, ist seither Gegenstand reger politischer und juristischer Diskussion in Deutschland.⁵ In Österreich haben sich *Windisch-Graetz*⁶ und zuletzt *Niksova*⁷ ausführlich mit dem Thema Mindestlohn bei grenzüberschreitenden Sachverhalten im Transportgewerbe auseinandergesetzt

2. Aktuelle Entwicklungen

2.1. Der Vorschlag zur Reform der Entsenderichtlinie

Am 8. März 2016 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag zur Reform der Entsenderichtlinie vorgelegt.⁸ Inhalt dieses Vorschlags sind insbesondere die grundsätzliche Beschränkung der Entsendung auf 24 Monate, eine Klarstellung dahingehend, dass nicht nur die Mindestlohnsätze, sondern gegebenenfalls auch andere Lohnbestandteile wie Prämien und Zulagen durch die Richtlinie erfasst sind und die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vorzusehen, dass die Unternehmen bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung die Arbeitsbedingungen nach Art 5 der Leiharbeitnehmerrichtlinie⁹ garantieren. Eine Klarstellung dahingehend inwieweit die Entsenderichtlinie auf Transportleistungen zur Anwendung kommt, ist dem Richtlinienvorschlag nicht zu entnehmen. Im Gegenteil: in den Erwägungsgründen wird festgestellt, dass die Umsetzung der Entsenderichtlinie bei Arbeiten im internationalen Straßenverkehr besondere rechtliche Fragen und Schwierigkeiten aufweist. Es sei daher „am besten, wenn diese Herausforderungen durch sektorspezifische Rechtsvorschriften und andere EU-Initiativen, die auf eine verbesserte Funktionsweise des Verkehrsbinnenmarktes abzielen, angegangen würden.“¹⁰ Was damit konkret gemeint ist, bleibt unklar. Es entsteht eher der Eindruck, dass man die heiße Kartoffel möglichst loswerden

wollte und sie - bildlich gesprochen – einfach in die Luft warf. Es wird abzuwarten sein, ob der EuGH sie auffängt.¹¹

2.2. Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz

Der österreichische Gesetzgeber hat sich vor kurzem gegen die Anwendung des Mindestlohnes beim reinen Transit entschieden (§ 1 Abs 5 Z 7 LSD-BG), sofern es sich um Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer handelt. Nicht ausgenommen sind somit die Kobotage und der Zielverkehr, also wenn die Entladung in Österreich erfolgt.¹² Ebenso nicht ausgenommen sind Fälle, wo sich der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich befindet.¹³

Unklar ist, ob bei der Interpretation von „Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer“ auf die einzelne Tätigkeit abzustellen ist, oder ob mehrere Transittouren im zeitlichen Zusammenhang zu betrachten sind. Würde also etwa ein Arbeitnehmer, der mehrmals die Woche durch Österreich fährt ebenfalls die Voraussetzungen für die Ausnahme vom Geltungsbereich erfüllen?¹⁴

2.3. Die „Loi Macron“ in Frankreich

In Frankreich gilt seit 1.7.2016 ein Gesetz, dass die Anwendung des französischen Mindestlohns im Verkehrssektor für Kobotage und alle grenzüberschreitenden Beförderungsleistungen mit Ausnahme des reinen Transitverkehrs vorsieht.¹⁵ Vorgesehen sind weiters bestimmte Meldevorschriften („Attestation de détachement“) sowie die Benennung eines Vertreters („Représentant“), der die Arbeitszeit- und Lohnaufzeichnungen zu verwahren und bei Kontrolle vorzulegen hat.

2.4. Die Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland und Frankreich

Am 16. Juni hat Frankreich ein Aufforderungsschreiben von der europäischen Kommission erhalten, womit der erste Schritt eines Vertragsverletzungsverfahrens eingeleitet wurde. Deutschland hat mit gleichem Tag ein ergänzendes Aufforderungsschreiben erhalten, nachdem im Anschluss an das oa Pilotverfahren bereits im Mai 2015 der erste Schritt eines Vertragsverletzungsverfahrens gesetzt wurde. Die Kommission hält fest, dass sie voll und ganz das Prinzip eines Mindestlohnes unterstützt, vertritt jedoch die Ansicht, dass eine systematische Anwendung der Mindestlohngesetze Frankreichs bzw Deutschlands auf alle Verkehrsleistungen eine unverhältnismäßige Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit und des freien Warenverkehrs bewirkt.¹⁶

3. Das anzuwendende Arbeitsrecht nach Rom I

Ausgangspunkt jeder juristischen Erörterung des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist das internationale Privatrecht. Grundlage dafür ist das EVÜ¹⁷ bzw für Arbeitsverträge, die nach dem 16. Dezember 2009 geschlossen wurden, die Rom I-Verordnung.¹⁸ Maßgeblich ist demnach der gewöhnliche Arbeitsort und in Ermangelung eines solchen das Recht des Staates in dem sich die Niederlassung befindet, die den AN eingestellt hat. Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände jedoch eine engere Verbindung zu einem anderen Staat, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden (Art 8 Rom I-VO). Da bei Berufskraftfahrern im internationalen Straßenverkehr ein gewöhnlicher Arbeitsort oftmals schwer auszumachen ist, tendiert die Praxis dazu die Niederlassung des einstellenden AG

als maßgeblichen Anknüpfungspunkt heranzuziehen. Dies begünstigt Briefkastenfirmen, die besonders in der Transportbranche weit verbreitet sind.¹⁹ Auch in der Rechtssache Koelzsch²⁰ berief sich der AG, eine Luxemburger Tochterfirma eines dänischen Unternehmens, auf das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den AN eingestellt hat. Der EuGH entschied jedoch, dass das Kriterium des Staates, in dem der AN gewöhnlich seine Arbeit verrichtet vor dem Hintergrund des Schutzes der schwächeren Vertragspartei, sohin des AN, weit auszulegen ist. Unter Berücksichtigung des Wesens der Arbeit im internationalen Transportsektor ist sämtlichen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, die die Tätigkeit des AN kennzeichnen. Es muss insbesondere ermittelt werden, in welchem Staat sich der Ort befindet, von dem aus der AN seine Transportfahrten durchführt, Anweisungen zu diesen Fahrten erhält und seine Arbeit organisiert und an dem sich die Arbeitsmittel befinden. Es muss auch geprüft werden, an welche Orte die Waren hauptsächlich transportiert werden, wo sie entladen werden und wohin der AN nach seinen Fahrten zurückkehrt. Maßgebliche Anknüpfungspunkte sind sohin nicht formelle Aspekte wie insbesondere die Niederlassung des einstellenden Arbeitgebers, sondern tatsächliche Umstände, die vom AG wesentlich weniger leicht einseitig bloß zu seinem Vorteil gestaltbar sind. Damit hat der EuGH den Briefkastenfirmen für das Arbeitsrecht zumindest in der Theorie weitgehend die Grundlage entzogen.²¹

Wenn sich für ein Arbeitsverhältnis auf Grund der Rom I-VO die Anwendung des Arbeitsrechts eines bestimmten Mitgliedstaates ergibt, so kann dieser Mitgliedstaat die Geltung eines gesetzlichen Mindestlohns²² auch dann vorschreiben, wenn sich der Sitz des Ar-

beitgebers im Ausland befindet. Alternativ zu einer gesetzlichen Festlegung eines Mindestlohns kann der Mitgliedstaat, so wie Österreich, für Arbeitgeber, die keine Niederlassung im Inland haben ein Mindestentgelt in der Art vorsehen, dass auf den einschlägigen Kollektivvertrag verwiesen wird.²³ Dies gilt dann aber grundsätzlich auch für Transifahrten durch den betreffenden Mitgliedstaat.²⁴ Es kann also festgehalten werden: Der Mitgliedstaat, dessen Arbeitsrecht auf Grund des Art 8 Rom I-VO anzuwenden ist kann auch für Transifahrten die Einhaltung eines Mindestlohns vorsehen.

4. Die Entsenderichtlinie

4.1. zum Begriff der Entsendung

Wird die Arbeit gewöhnlich in einem Staat erbracht, so wechselt das anzuwendende Recht auch nicht, wenn der AN seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet (Art 8 Abs 2 Satz 2 Rom I-VO). Überlagert wird diese Rechtslage gewissermaßen durch die Entsenderichtlinie.²⁵ Für deren Anwendungsbereich haben nämlich die Mitgliedstaaten den in ihr Hoheitsgebiet entsandten AN bestimmte Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu garantieren (Art 3 Abs 1 EntsenderL). Als entsandter AN gilt jeder AN, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistungen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet (Art 2 Abs 1 EntsenderL). Der AN-Begriff richtet sich dabei nach dem Ort der Beschäftigung (Art 2 Abs 2 EntsenderL). Der Zeitraum wird nur mit „begrenzt“ definiert. Dies bereitet bei längeren Entsendungen Abgrenzungsschwierigkeiten zum gewöhnlichen Arbeitsort.²⁶ Ein Mindestzeitraum ist jedoch nicht vorge-

sehen.²⁷ Es ist auch nicht vorgesehen, dass die Arbeitsleistung wie etwa bei Bauarbeitern im Entsendestaat an einem festen Ort verrichtet werden muss. AN, die als Lenker eines KFZ im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Hoheitsgebiet sie normalerweise arbeiten, beschäftigt sind, gelten somit als entsandte AN im Sinne der EntsenderRL. Der Umstand, dass sie dabei häufig vorübergehend in mehreren Mitgliedstaaten und nicht bloß in einem Mitgliedstaat arbeiten, ändert daran nichts.²⁸

4.2. Kabotage und bilateraler Verkehr

Maßgeblich für die Anwendung der EntsenderRL ist aber nicht nur, dass es sich um einen entsandten AN handelt, sondern weiters, dass es sich um eine Entsendung im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung einer Dienstleistung handelt (Art 1 Abs 1 EntsenderRL) und weiters einer der Tatbestände des Art 1 Abs 3 EntsenderRL erfüllt ist.²⁹ Lit b dieser Bestimmung erfasst die konzerninterne Entsendung, lit c die grenzüberschreitende Überlassung und lit a Entsendungen im Rahmen eines Vertrages, der zwischen dem entsandten Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsunternehmen geschlossen wurde. Bei Kabotage und bei der Erbringung von Transportleistungen im sog bilateralen Verkehr, also der Erbringung einer Transportleistung mit Entladung im Entsendungsstaat, wird die Dienstleistung für einen im Empfangsstaat tätigen Dienstleistungsempfänger erbracht. Diese Transportleistungen fallen somit in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie.³⁰ Soweit es die Kabotage betrifft wurde dies auch ausdrücklich in Erwägungsgrund 17 der VO (EG) Nr. 1072/2009 festgehalten.

4.3. Transitverkehr und sonstige Fälle

Sofern kein Vertrag zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem im Empfangsstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde und zudem kein Fall des Art 1 Abs 3 lit b (Konzernentsendung) oder des Art 1 Abs 3 lit c (grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung) vorliegt, findet die Richtlinie nach ihrem Wortlaut keine Anwendung. Dies wären vorrangig die Fälle des sog reinen Transits, also etwa die Durchfahrt eines Güterzuges oder das Passieren eines Staatsgebietes mit einem LKW.³¹

Sachverhalte, wo die Dienstleistung nicht durch den Vertragspartner selbst erbracht wird, sondern dieser die konkrete Erbringung der Dienstleistung an einen Dritten überträgt³², sind ebenfalls vom Wortlaut des Art 1 Abs 3 lit a nicht erfasst („einen AN...im Rahmen eines Vertrages entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und demDienstleistungsempfänger geschlossen wurde,...“). Bei einer Interpretation nach einer der wohl bedeutendsten Auslegungsmethoden des EuGH, dem *effet utile*³³ ergibt sich jedoch, dass diese Fälle von der EntsenderRL erfasst sind. Andernfalls könnte nämlich die Richtlinie leicht umgangen werden und es ihr wäre somit „ein nicht unerheblicher Teil ihrer praktischen Wirksamkeit genommen“.³⁴

Bei grenzüberschreitenden Transporten von Waren durch den Verkäufer selbst wird idR davon auszugehen sein, dass die Transportleistung gegenüber dem Warenkauf einen zweitrangigen Aspekt darstellt und daher in Hinblick auf die einschlägige EuGH Judikatur³⁵ grenzüberschreitende Lieferungen durch den Verkäufer der Warenverkehrsfreiheit zuzuordnen sind. Da sich die Entsende-

richtlinie jedoch (nur) auf Entsendungen im Zuge der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen bezieht³⁶ liegen diese Sachverhalte außerhalb ihres Anwendungsbereichs.³⁷ Die nachstehenden Überlegungen zum nationalen Mindestlohn beim grenzüberschreitenden Transitverkehr lassen sich daher prinzipiell auch auf den grenzüberschreitenden Transport von Waren durch den Verkäufer umlegen.

5. Eingriffsnormen

Es kann somit festgehalten werden, dass ua die Fälle des reinen Transits nicht in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie fallen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich verwehrt wäre, den jeweiligen nationalen Mindestlohn bzw Vorschriften des Arbeitsrechts vorzuschreiben. Die Ansicht von Karl³⁸, wonach die Aufzählung der von der Entsenderichtlinie erfassten Entsendetypen eine absolute sei und eine Ausweitung in der Entsenderichtlinie nicht vorgesehen sei, ist nicht überzeugend. Es ist richtig, dass die Entsenderichtlinie selbst keine Ausweitung der Entsendetypen vorsieht. Das bedeutet jedoch nicht, dass Entsendefälle, die nicht in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie fallen, nicht geregelt werden dürfen. Es liegt ja in der Natur der Sache, dass ein Gesetz oder eine Richtlinie, Sachverhalte, die nicht in deren Anwendungsbereich fallen, nicht regelt.³⁹ Die von der Judikatur des EuGH aus Art 3 der EntsendeRL abgeleitete sog Sperrwirkung bezieht sich auch nur auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, nicht jedoch auf den Anwendungsbereich.⁴⁰ Der EuGH hält daher auch in der gegenständlichen Entscheidung ohne jegliche Einschränkung auf den Anwendungsbereich der EntsendeRL fest, dass das Gemeinschaftsrecht

nach ständiger Rechtsprechung es den Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht verwehrt ihre Rechtsvorschriften oder die von den Sozialpartnern geschlossene Tarifverträge auf alle Personen zu erstrecken, die, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbstständige Tätigkeit ausüben, und zwar unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat der AG ansässig ist.⁴¹ Den Mitgliedstaaten ist es aber – und hier ist *Karl* zuzustimmen – nicht erlaubt ihr nationales Arbeitsrecht auch außerhalb des Geltungsbereichs der EntsendeRL auf grenzüberschreitend entsandte AN *nach Belieben* anzuordnen.⁴² In Hinblick auf die Beachtung kollisionsrechtlicher Schranken müssen diese nationalen Vorschriften die Voraussetzungen für eine Eingriffsnorm iSd Art 9 Rom I-VO erfüllen⁴³ und dürfen zudem keine unzulässige Beschränkung der Marktfreiheiten im Sinne der Judikatur des EuGH darstellen.⁴⁴ Bei Eingriffsnormen handelt es sich um zwingende Normen, denen zur Wahrung des öffentlichen Interesses internationaler Gestaltungswille zukommt. Das öffentliche Interesse ist primär an der Strafsanktion bei Normverletzung, bei Fehlen einer solchen in der besonderen ordnungspolitischen Funktion zu erkennen.⁴⁵

6. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses

6.1. Allgemeines zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses

Nationale Maßnahmen, die die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit behindern oder weniger attraktiv machen, müssen laut ständiger Rechtsprechung des EuGH vier Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen in nicht-diskriminierender Weise angewandt werden und durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Weiters

müssen sie verhältnismäßig sein, also geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (sog Gebhard Formel).⁴⁶

Im Folgenden sollen folgende zwingende Gründe des Allgemeininteresses untersucht werden, die für die Rechtfertigung einer Kontrolle des nationalen Mindestlohns beim Transitverkehr in Frage kommen: Schutz der Arbeitnehmer⁴⁷, Schutz des lautereren bzw fairen Wettbewerbs⁴⁸ und Bekämpfung von Sozialdumping⁴⁹, Sicherheit des Straßenverkehrs⁵⁰ und Schutz der Umwelt.⁵¹ Weiters wären noch die Verhinderung von Sozialbetrug und Missbräuchen und die Sicherung der Systeme der sozialen Sicherheit⁵² zu nennen, die jedoch in Hinblick auf die Länge des Beitrags hintangestellt bleiben.

6.2. Schutz der Arbeitnehmer

Relativ ausführlich wird der Schutz des AN bzw der AN im gegebenen Zusammenhang von *Niksova*⁵³ und von *Moll/Katerndah*⁵⁴ erörtert. Beide kommen zum im Wesentlichen gleichen Ergebnis. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EuGH in der Rs *Bundesdruckerei*⁵⁵ wird argumentiert, dass die Anwendung nationaler Mindestlohnvorschriften auf ausländische AN nicht völlig von der Frage der Lebenshaltungskosten abgekoppelt werden darf und daher bei „kurzfristigen“ Entsendungen auf Grund der nur geringfügig höheren Kostenbelastung etwa für Mahlzeiten eine Rechtfertigung durch den Schutz des AN nicht möglich ist. Zu Recht schränkt aber *Niksova* ein, dass dies nur bei „kurzfristigen“ Einsätzen gilt. Je länger der Einsatz dauert und/oder je öfter er wiederholt wird, umso eher kann ein Bezug zu den Lebenshaltungskosten im Transitland

bejaht werden. Tatsächlich verbringt der überwiegende Teil der Berufskraftfahrer mehrere Wochen „on the road“⁵⁶ und ist regelmäßig „im Transit“ unterwegs. D.h. es liegt in der Natur der Beschäftigung, dass zwar jede einzelne Transiffahrt für sich betrachtet idR nur einige Stunden dauert, Berufskraftfahrer jedoch einen Großteil ihrer Arbeitszeit auf Transitstrecken verbringen. Für diese in der Praxis überwiegenden Sachverhalte ist aber das häufig vorgebrachte Argument, dass es sich bei Transiffahrten ja nur um einen kurzfristigen grenzüberschreitenden Einsatz von AN handelt⁵⁷, nicht griffig, sondern verzerrend und verschleiert die tatsächlichen Verhältnisse bzw die maßgebliche wirtschaftliche Betrachtungsweise. Fazit: Für kurzfristige Einsätze ieS greift das Argument mit den Lebenshaltungskosten, für Berufskraftfahrer, die typischerweise einen wesentlichen Teil ihrer Arbeitszeit „im Transit“ verbringen, nicht. Für letztere ist der Schutz des Arbeitnehmers daher ein Rechtfertigungsgrund für die Vorschreibung nationaler Mindestlöhne.

6.3. Schutz des lautereren bzw fairen Wettbewerbs und Bekämpfung von Sozialdumping

Auch in diesem Zusammenhang ergibt sich ein verzerrendes Bild, wenn jede einzelne Transiffahrt gesondert beurteilt wird.⁵⁸ Die Fahrer international bzw europaweit tätiger Frächter sind typischerweise wesentliche Teile ihrer Arbeitszeit „im Transit“ tätig. Wenn für Transiffahrten nur der jeweilige Lohn nach dem Heimatort⁵⁹ des Fahrers gezahlt wird, dann haben Unternehmen in Niedriglohnstaaten einen klaren Wettbewerbsvorteil gegenüber Unternehmen in Hochlohnländern. Dies hat in den letzten 10 Jahren auch dazu geführt, dass Transportunternehmen zunehmend ihre Geschäftstätigkeit in die östlichen Niedriglohnstaaten

der EU verlagert haben. Deutschland, Dänemark oder Schweden verzeichnen Rückgänge in internationalen Transportleistungen, wohingegen Bulgarien, Rumänien oder Ungarn ihre grenzüberschreitenden Transportleistungen mehr als verdoppelt haben.⁶⁰ 2014 war jeder zweite Schwertransporter in Tochterfirmen österreichischer Unternehmen im Ausland (insbesondere Slowakei und Ungarn) und nicht mehr bei der Muttergesellschaft registriert.⁶¹ Die Folgen dieses Wettbewerbs auf Kosten der Löhne sind jedenfalls mittel- und langfristig eine Senkung des Lohnniveaus und der Sozialstandards in den meisten alten Mitgliedstaaten. Weitere Folgen sind Verdrängungseffekte am Arbeitsmarkt⁶² mit der Folge steigender Arbeitslosigkeit und eine Schwächung der Tarifautonomie.⁶³ Gerade dieses Sozialdumping sollte aber durch das europäische Entsenderecht verhindert werden.⁶⁴ Für einen allfälligen Umkehrschluss, dass man diese Folgen für nicht von der Entsenderichtlinie erfasste Bereiche bewusst in Kauf genommen hat und diese öffentlichen Interessen daher unbeachtlich wären, fehlen Anhaltspunkte.

Es kann daher festgehalten werden: Vorbehaltlich der Verhältnismäßigkeit (siehe unten) ist die Vorschreibung des nationalen Mindestlohns für Transitfahrten von Fahrern ausländischer Unternehmen⁶⁵ durch den Schutz des lauterer bzw fairen Wettbewerbs und der Bekämpfung von Sozialdumping gerechtfertigt.⁶⁶

6.4. Sicherheit des Straßenverkehrs

Überlange Lenkzeiten sowie die Nichteinhaltung von Pausen oder Ruhezeiten sind für viele Fahrer üblich. So etwa betrug die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit der in Rahmen der Studie der European Transport Workers' Federation

(ETF) befragten Fahrer 11,5 Stunden und die durchschnittliche Wochenarbeitszeit 57,5 Stunden. Rund 80% der befragten Fahrer wurden für Be- und Entladetätigkeiten nicht bezahlt und aufgefordert, diese nicht als „sonstige“ Arbeit zu notieren. Damit wird diese Zeit automatisch als Pause oder Ruhezeit gezählt und bei der Berechnung des Lohns nicht berücksichtigt.⁶⁷ Ein wesentlicher Antrieb für diese langen Arbeitszeiten ist insbesondere die Form der Bezahlung. Der überwiegende Teil der Fahrer wird nämlich nach zurückgelegten Kilometern bezahlt.⁶⁸ Dass dies vor allem bei Fernfahrern negative Auswirkungen auf die Sicherheit im Straßenverkehr haben kann, ist evident. Insofern verbietet Art 10 der Verordnung (EG) 561/2006 grundsätzlich die Bezahlung in Abhängigkeit von der zurückgelegten Strecke. Gemäß Art 18 *leg cit* haben die Mitgliedstaaten die zur Durchführung dieser Verordnung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und gemäß Art 19 für Verstöße Sanktionen festzulegen und alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Mitgliedstaaten sind daher nicht nur ermächtigt, sondern sogar verpflichtet, neben den Vorschriften über die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten auch das Verbot der Bezahlung in Abhängigkeit der zurückgelegten Kilometer zu kontrollieren und gegebenenfalls zu sanktionieren.⁶⁹

Eine Kontrolle des Mindestlohnes an sich könnte vor dem Hintergrund der Verkehrssicherheit damit begründet werden, dass besonders niedrige Löhne dazu anhalten die Beschränkungen der Lenkzeiten bzw Einhaltung der Ruhezeiten zu ignorieren. Wirksame und effektive Kontrollen der Lenk- und Ruhezeiten selbst wären hier aber geeigneter.

6.5. Schutz der Umwelt

Eine Gegenüberstellung der Transportkosten von Straße und Schiene zeigt, dass sich die großen Preisunterschiede vor allem aus dem Faktor Arbeit ergeben. Der Schienenverkehr ist weniger personalintensiv, jedoch werden häufig die Kostennachteile im Straßengüterverkehr durch die Ausnutzung des niedrigen Lohnniveaus in den neuen Mitgliedsstaaten kompensiert. Nur so ist es günstiger Fracht mit dem LKW quer durch Europa zu fahren als sie per Bahn zu versenden.⁷⁰ Seitens der Umweltbelastung sind aber die Emissionen bei den Treibhausgasen, Stickstoffoxiden und beim Feinstaub beim LKW Verkehr ein Vielfaches im Vergleich zur Schiene. Ähnlich verhält es sich bei der Belastung von Lärm.⁷¹ Die Verschreibung des jeweiligen nationalen Mindestlohnes im Transportbereich würde daher zu einer Verlagerung des Transports von der Straße zur Schiene und folglich zu einer wesentlich geringeren Umweltbelastung führen.

7. Verhältnismäßigkeit

Die Verhältnismäßigkeit von Mindestlöhnen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Beschäftigung war 2001 Gegenstand der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Mazzoleni*.⁷² Der Gerichtshof kommt dabei zum Ergebnis, dass im Fall kurzfristiger, grenzüberschreitender Entsendungen abzuwägen ist, ob dem Verwaltungsaufwand für den AG ein nennenswerter Nutzen für die entsandten AN gegenübersteht. Die Verschreibung des nationalen Mindestlohns kann sich als demnach als unverhältnismäßig erweisen, wenn es sich um Beschäftigte eines Unternehmens mit Sitz in einer grenznahen Region handelt, die einen Teil ihrer Arbeit in Teilzeit und für kurze Zeiträume

im Hoheitsgebiet eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten als desjenigen erbringen müssen, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat.⁷³ Unverständlich ist, warum der Gerichtshof damals nur auf den Schutz des (unmittelbar betroffenen) AN abgestellt hat und nicht auch auf den fairen Wettbewerb sowie den Schutz vor Sozialdumping obwohl ersteres explizit in den Erwägungsgründen der Entsenderichtlinie genannt wird und letzteres zweifellos ein maßgeblicher Hintergrund für die Entstehung dieser Richtlinie war.⁷⁴ Richtigerweise werden bei der Verhältnismäßigkeit nicht bloß der Schutz der unmittelbar betroffenen AN, sondern alle zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gegenüber dem zusätzlichen Aufwand des AG abzuwägen sein. Ein wesentlicher Faktor ist dabei die Frage, wie häufig und wie lange die AN des jeweiligen AG grenzüberschreitend beschäftigt sind. Entsendet ein AG nur ausnahmsweise bzw. punktuell einen AN auf eine Transifahrt durch einen anderen Mitgliedstaat, dann wird die Prüfung der Verhältnismäßigkeit eher gegen die Anwendung des nationalen Mindestlohns sprechen. Genau umgekehrt wird es sein, wenn die AN eines Unternehmens regelmäßig durch einen anderen Mitgliedstaat durchfahren. Ein weiterer wesentlicher Faktor ist die Lohndifferenz. Wäre der Lohn im Mitgliedstaat A nur sehr geringfügig niedriger als der Mindestlohn im Mitgliedstaat B, dann wird die Verhältnismäßigkeitsprüfung häufig zum Ergebnis kommen, dass die Anwendung des nationalen Mindestlohns nicht angemessen wäre.⁷⁵ Im Ergebnis führt dies zu einem beweglichen System, wobei der eine Faktor die Häufigkeit der Transifahrten bezogen auf das Unternehmen darstellt⁷⁶ und der andere Faktor die Lohndifferenz. Ein weiterer, relativ stabiler Faktor ist der Verwaltungsaufwand als solcher. Dabei

sind moderne technische Möglichkeiten und Informationsquellen mit zu berücksichtigen. Der Zeitpunkt des Grenzübertritts etwa kann technisch relativ einfach durch GPS⁷⁷ ermittelt werden.⁷⁸ Die gesetzlichen Mindestlöhne sind im Internet leicht herauszufinden.⁷⁹ Bei Mitgliedstaaten ohne gesetzlichen Mindestlohn⁸⁰ ist dies zweifellos schwieriger, wobei zu erwarten ist, dass die Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie Verbesserungen mit sich gebracht hat bzw noch mit sich bringen wird.⁸¹

8. Zusammenfassung

Der Mitgliedstaat dessen Arbeitsrecht auf Grund des Art 8 Rom I-VO anzuwenden ist, kann für Transittouren (auf seinem Staatsgebiet) jedenfalls die Einhaltung des Mindestlohns vorsehen.

AN, die als Lenker eines KFZ im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dessen Hoheitsgebiet sie normalerweise arbeiten, beschäftigt sind, gelten als entsandte AN im Sinne der Entsenderichtlinie. Fälle des sog reinen Transits fallen grundsätzlich aber nicht in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie.

Nationale Vorschriften, die einen Mindestlohn für Transittouren vorsehen können Eingriffsnormen im Sinne des Art 9 Rom I VO darstellen. Es darf dadurch jedoch zu keiner unzulässigen Beschränkung der Marktfreiheiten im Sinne der Judikatur des EuGH kommen. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses, allen voran der Schutz des lautereren bzw fairen Wettbewerbs und der Bekämpfung von Sozialdumping stellen vorbehaltlich der Verhältnismäßigkeit eine ausreichende Grundlage für die Rechtfertigung des Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit dar.

Bei der Verhältnismäßigkeit sind einerseits die Häufigkeit der Transittouren und andererseits die Lohndifferenz als wesentliche Faktoren im Sinne eines beweglichen Systems zu beachten. Da der zusätzliche Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber in Anbetracht moderner technischer Möglichkeiten relativ gering ist, wird die Verhältnismäßigkeit idR nur dann nicht gegeben sein, wenn die Lohndifferenz sehr gering ist bzw wenn das betreffende Unternehmen nur ausnahmsweise AN für Transittouren einsetzt.

9. Österreichische Rechtslage

Abschließend möchte ich nochmals auf das Lohn- und Sozialdumpings-Bekämpfungsgesetz zurückkommen. Demnach ist ja – wie bereits oben unter 2.2. ausgeführt – der reine Transit grundsätzlich ausgenommen, sofern es sich um Arbeiten von geringem Umfang und kurzer Dauer handelt (§ 1 Abs 5 Z 7 LSD-BG). Unklar ist, ob jede einzelne Transittour separat zu betrachten ist, oder ob eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Würde zB ein AN eines ungarischen Unternehmens, welcher acht Mal im Monat zwischen Budapest und Stuttgart unterwegs ist und somit ca 60 Stunden in Österreich „im Transit“, unter diese Ausnahme fallen? 60 Stunden werden die Voraussetzungen „von geringem Umfang und kurzer Dauer“ wohl nicht mehr erfüllen. Sinn und Zweck des LSD-BG, nämlich Sozialdumping zu verhindern und für faire Wettbewerbsverhältnisse zu sorgen sprechen für eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung. Für eine separate Betrachtungsweise und folglich eine prinzipielle Ausnahme des reinen Transits vom LSD-BG spricht die Absicht des Gesetzgebers. Dieser ist – fälschlicherweise – offenbar davon ausgegangen, dass bei reinem Transit

keine Konkurrenzsituation zu inländischen Unternehmen vorliegt.⁸² Diese unrichtige Beurteilung würde es meiner Ansicht nach auch rechtfertigen, ausnahmsweise der teleologischen Interpretation den Vortritt zu geben.⁸³ Wie auch immer, mangels rechtlicher Klarstellung⁸⁴ wäre eine Strafbarkeit derzeit auf Grund des Bestimmtheitsgebots nicht gegeben.

Fußnoten

¹ Das sogenannte Pilotverfahren ist ein erster informeller Schritt bei Problemen bezüglich der Vereinbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften mit dem EU-Recht. Ein formelles Vertragsverletzungsverfahren kann bzw soll damit abgewendet werden. Näheres dazu etwa Schwarze in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, RN 3 zu Art 258.

² Zum Begriff des reinen Transits siehe unten 3.4.

³ Näheres dazu etwa in der Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages mit dem Titel: Ausnahme vom Mindestlohn für Vertragsamateure im Sport und Aussetzung der Mindestlohnkontrolle für den Transitverkehr vom 8. September 2015 (<https://fragdenstaat.de/files/foi/33291/gutachten-bundestag-mindestlohn-amateursportler.pdf>; 5.7.2016).

⁴ Als Kabotage bezeichnet man das Erbringen von Transportdienstleistungen innerhalb eines Landes durch ein ausländisches Verkehrsunternehmen (oder das Recht, dies zu tun). Siehe auch Art 2 Z 6 und Art 8 bis 10 der Verordnung (EG) Nr. 1072/2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum Markt des grenzüberschreitenden Güterverkehrs.

⁵ Zur juristischen Diskussion in Deutschland: Moll/Katerndahl, Deutscher Mindestlohn auf der „Durchreise“? Der Betrieb vom 6.3.2015, Heft 10, 555 ff; Hohnstein, Der gesetzliche Mindestlohn – auch Folgen für die Logistikbranche? NJW 26/2015, 1844 ff; Franzen, Mindestlohn und kurzzeitige Beschäftigung in Deutschland, EuZW 12/2015, 449 f; Sittard, Gilt das Mindestlohngesetz auch beim Kurzeinsatz in Deutschland? NZA 2015, 78 ff.

⁶ Windisch-Graetz, Grenzüberschreitende Beschäftigung im Transportgewerbe, DRdA 2013, 13 ff.

⁷ Niksova, Das deutsche Mindestlohngesetz in grenzüberschreitenden Sachverhalten, ZAS 2016, 156 ff.

⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

⁹ Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit .

¹⁰ Erwägungsgrund 10.

¹¹ Zum anhängigen Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland und Frankreich siehe 2.4.

¹² Siehe dazu die Erläuterungen zum LSD-BG.

¹³ Sieh dazu Näheres sogleich unter 2. sowie § 3 Abs 1 LSD-BG.

¹⁴ Konkreter dazu unter Punkt 9.

¹⁵ „Loi Macron“; <https://www.ostwuerttemberg.ihk.de/blob/hdihk24/produktmarken/Standortpolitik/downloads/3412348/f328a54aab08e0a6403eb7a5b9048aff/Neue-Meldepflichten-Transportgewerbe-data.pdf> (5.7.2016).

¹⁶ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 16.Juni 2016.

¹⁷ Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, auch Europäisches Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) genannt.

¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Zwecks Vereinfachung wird im Folgenden von der Rechtslage der Rom I-Verordnung ausgegangen und eine mögliche Rechtswahl ausgeblendet.

¹⁹ Siehe dazu etwa: Cremers, Letter-box companies and abuse of the posting rules: how the primacy of economic freedoms and weak enforcement give rise to social dumping, EGI, Brüssel, 2014; Posting of Workers – current situation and challenges, Study for the EMPL Committee, 2016, 39 ff; Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Zusammenfassung der Folgenabschätzung, Begleitunterlage zum Vorschlag für eine Richtlinie über die Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG, 2012, Punkt 3.2.2.2.; Moderne Sklaverei im heutigen Europa? Bericht der ETF über die Arbeits- und Lebensbedingungen von Berufskraftfahrern in Europa, Brüssel, 2012; Haidinger, Grenzenlose Mobilität – grenzenlose Ausbeutung, Arbeitsbedingungen in Europas Transportwirtschaft, FORBA, Wien, 2016; McGauran, The impact of letterbox-type practices on labour rights and public revenue, Brüssel, 2016, 37 f. Siehe auch Art 5 der Verordnung (EG) 1071/2009 und Art 4 der Richtlinie 2014/67/EU.

²⁰ EuGH 15.3.2011, C-29/10, Koelzsch, ECR 2011 p. I-1595, ECLI:EU:C:2011:151.

²¹ Die wesentlichen Aussagen der Entscheidung Koelzsch wurden durch den EuGH in der Rechtssache Voogsgeerd (C-384/10, ECR 2011 p. I-1327, ECLI:EU:C:2011:842) bekräftigt. Zum Thema Briefkastenfirmen und Sozialversicherungsrecht siehe etwa Windisch-Graetz, Der sozialrechtliche Dienstgeberbegriff im koordinierenden Sozialrecht, ASoK 2014, 365.

²² Aktuell gibt es in 22 Mitgliedstaaten der EU gesetzliche Mindestlöhne.

²³ Siehe § 7 AVRAG bzw § 3 Abs 1 LSD-BG wobei der Vollständigkeit halber anzuführen ist, dass auch auf das nach Gesetz oder Verordnung zustehende Entgelt Anspruch besteht.

²⁴ Vgl Sittard, Gilt das Mindestlohngesetz auch beim Kurzeinsatz in Deutschland? NZA 2/2015, 82.

²⁵ Da die Entsenderichtlinie ein Kollisionsrecht für den Bereich des Arbeitsrechts ist, wird sie gemäß Art 23 Rom I-VO nicht durch die Anwendung der Rom I-VO berührt.

²⁶ Näheres dazu etwa: Tscherner, Arbeitsbeziehungen und Europäische Grundfreiheiten, s|e|p, München, 2012, 38 ff.

²⁷ Zur Rechtsprechung des EuGH iZm kurzen Einsätzen siehe unten Punkt 7. Verhältnismäßigkeit.

²⁸ Zur spitzfindigen Wortinterpretation „eines anderen Mitgliedstaats“ würde nur Entsendungen in einen und nicht auch in mehrere Mitgliedstaaten erfassen siehe Buelens/Michielsen in Buelens/Rigaux (Hrsg), From Social Competition to Social Dumping, 54.

²⁹ Ausführlich zu den drei Tatbeständen des Art 1 Abs 3 Sellin, Arbeitnehmermobilität und Entsenderecht, Dunker & Humblot, Berlin, 2006, 237 ff.

³⁰ So im Ergebnis auch Windisch-Graetz, Grenzüberschreitende Beschäftigung im Transportgewerbe, DRdA 2013, 17; ähnlich Niksova, Das deutsche Mindestlohngesetz in grenzüberschreitenden Sachverhalten, ZAS 2016, 161;

³¹ Windisch-Graetz, DRdA 2013, 17.

³² Beispiel: Das in Österreich tätige Unternehmen A beauftragt das ungarische Unternehmen B mit der Erbringung der Transportleistung von Waren zur Niederlassung von A in Österreich. B erbringt die Beförderung der Waren aber nicht selbst, sondern beauftragt das ungarische Unternehmen C mit der Transportleistung. .

³³ Zum effet utile siehe etwa Schwarze in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, RN 38 zu Art 19 EUV

³⁴ EuGH 31.3.1998, C-68/94 und C-30/95, SCPA, ECR 1998 p. I-1375, ECLI:EU:C:1998:148; Rn 171.

³⁵ EuGH 26.5.2005, C-20/03, Burmanjer ua, ECR 2005 p. I-4133, ECLI:EU:C:2005:307, RN 34 und 35.

³⁶ So etwa stützt sich die RL auf Art 57 Abs 2 und Art 66 des EWGV, also die primärrechtlichen Regelungen zum freien Dienstleistungsverkehr; siehe auch Erwägungsgründe 1 – 5 und Art 1.

³⁷ So auch Windisch-Graetz in Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, C.H. Beck, München, 2016, RL 96/71/EG, Rn 49; zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass das Vorliegen einer Entsendung im Sinne des LSD-BG nicht den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages zwischen einem AG ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraussetzt (§ 2 Abs 3 LSD-BG). Zum Entsendebegriff des § 7b AVRAG siehe Windisch –Graetz, DRdA 2013, 18ff; Rath, Entsendung – Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung in Österreich, *ecolex* 2014, 802; Karl, Grenzüberschreitende Entsendungen, Das Spannungsfeld zwischen Dienstleistungsfreiheit, Rom I-VO, EntsenderL und nationalem Recht, ZAS 2015; Kroner, Aktuelle VwGH-Judikatur zur Entsendung im Sinne des AVRAG, ASoK 2015, 209.

³⁸ ZAS 2015, 202.

³⁹ Karl geht interessanterweise in ihren weiteren Ausführungen davon aus, dass Entsendefälle außerhalb der EntsenderL durch die Mitgliedstaaten geregelt werden können, sofern es dabei sich um Eingriffsnormen iSd Art 9 Rom I-VO handelt, ZAS 2015, 203.

⁴⁰ EuGH 19.6.2008, C-319/06, Commission / Luxembourg, ECR 2008 p. I-4323, ECLI:EU:C:2008:350.

⁴¹ RN 42.

⁴² ZAS 2015,

⁴³ So auch Windisch-Graetz, DRDA 2013, 20; Niksova, ZAS 2016, 162; Karl, ZAS 2015, 203; ZAS 2015, 20; iZm dem dt. MiLoG: Moll/Katerndahl, Der Betrieb vom 6.3.2015, Heft 10, 555; Hohnstein, NJW 26/2015, 1846; Franzen, EuZW 12/2015, 449; Sittard, NZA 2015, 79.

⁴⁴ Siehe dazu etwa EuGH C-319/06, RN 43.

⁴⁵ Rath, *ecolex* 2014, 803 mwN; siehe auch Drs in Resch, Grenzüberschreitender Personaleinsatz, Wien 2007, 29.

⁴⁶ Näheres siehe etwa Holoubek in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar3, RN 107 zu Art 56, 57 AEUV.

⁴⁷ Etwa EuGH 7.10.2010, C-515/08, dos Santos Palhota ua, ECR 2010 p. I-9133, ECLI:EU:C:2010:589, RN 47 mwN; siehe auch Erwägungsgrund 5 der EntsenderL.

- ⁴⁸ EuGH 12.10.2004, C-60/03, Wolff & Müller, ECR 2004 p. I-9553, ECLI:EU:C:2004:610, RN 41; EuGH 19.12.2012, C-577/10, Kommission / Belgien, ECLI:EU:C:2012:814, RN 45; siehe auch Erwägungsgrund 5 der EntsendeRL.
- ⁴⁹ EuGH 18.12.2007, C-341/05, Laval un Partneri, ECR 2007 p. I-11767, ECLI:EU:C:2007:809; EuGH 3.12.2014, C-315/13, De Clercq ua, ECLI:EU:C:2014:2408, RN 64 f mwN; zum Begriff Sozialdumping siehe Buelens/Michielsen in Buelens/Rigaux (Hrsg), From Social Competition to Social Dumping, 35 f mwN.
- ⁵⁰ EuGH 5.10.1994, C-55/93, Van Schaik, ECR 1994 p. I-4837, ECLI:EU:C:1994:363, RN 19.
- ⁵¹ Siehe Becker in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar³, RN 57 f zu Art 36 AEUV.
- ⁵² EuGH C-577/10, RN 45; EuGH C-315/13, RN 64 f mwN.
- ⁵³ ZAS 2016, 160.
- ⁵⁴ Der Betrieb vom 6.3.2015, Heft 10, 558 f.
- ⁵⁵ EuGH 18.9.2014, C-549/13, Bundesdruckerei, ECLI:EU:C:2014:2235.
- ⁵⁶ Laut einer Befragung der Europäischen Transportarbeiter-Föderation verbringen 60% der Fahrer zwischen 3 und 12 Wochen von zu Hause entfernt, 80% der Fahrer bereiten ihre Mahlzeiten im LKW zu und verzehren sie auch dort und 95% verbringen ihre Pausen und Ruhezeiten, ebenso wie die Wochenenden, in ihrem LKW (Moderne Sklaverei im heutigen Europa?, Brüssel, 2012); Bergrath/Dettmer, Leben im Laster, DER SPIEGEL 13/2016, 75 ff.
- ⁵⁷ Vgl etwa bereits die Überschriften zu den Aufsätzen von Franzen, Mindestlohn und kurzzeitige Beschäftigung in Deutschland, EuZW 12/2015, 449 f oder Sittard, Gilt das Mindestlohngesetz auch beim Kurzeinsatz in Deutschland? NZA 2015, 78 ff.
- ⁵⁸ Siehe dazu auch Windisch-Graetz, DRdA 2013, 19, die sich für die Berücksichtigung der unternehmerischen Gesamtleistung im Empfangsstaat ausspricht.
- ⁵⁹ Genau genommen nach dem gemäß Art 8 Rom I-VO anzuwendenden Recht.
- ⁶⁰ Aus den Daten des dt. Bundesamtes für Güterverkehr lässt sich berechnen, dass der Mautkilometeranteil der LKW aus den neuen Beitrittsländern im Zeitraum 2007 bis 2015 von ca 18% auf mehr als 30% gestiegen ist; weitere Daten und Fakten dazu: dt. Bundesamt für Güterverkehr, Marktbeobachtung Güterverkehr, Sonderbericht zum Strukturwandel im Güterverkehrsgewerbe, 14; VerkehrsRUNDschau 19/2014, 22; Haidinger, Grenzenlose Mobilität – grenzenlose Ausbeutung, 23 mwN.

- ⁶¹ Haidinger, Grenzenlose Mobilität – grenzenlose Ausbeutung, 25; Bergrath/Dettmer, Leben im Laster, 76.
- ⁶² Studie des Europäischen Parlaments, Die Sozialen und Arbeitsbedingungen von Güterkraftunternehmern, 41, 44 f.
- ⁶³ Siehe dazu etwa Hofstadler, Loik, Einfluss von Lohn- und Sozialdumping auf den Wettbewerb in der Bauwirtschaft, Studie der TU Graz, IV und 126 ff. <https://www.wko.at/Content.Node/iv/Rote-Karte-fuer-die-Dumpingkonkurrenz-aus-dem-Ausland.html> (4.8.2016) oder die Studie des Europäischen Parlaments, Die Sozialen und Arbeitsbedingungen von Güterkraftunternehmern, 2013, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/495855/IPOL-TRAN_ET\(2013\)495855_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/495855/IPOL-TRAN_ET(2013)495855_DE.pdf) (10.8.2016).
- ⁶⁴ Siehe etwa Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht², Verlag C.H. Beck, München 2011, 279 f; Hoppe, Die Entsendung von Arbeitnehmern ins Ausland, Dunker & Humblot, Berlin, 244;
- ⁶⁵ Genauer: Für die nicht auf Grund des Art 8 Rom I-VO vom nationalen Arbeitsrecht erfassten AN.
- ⁶⁶ Im Prinzip ähnlich Niksova, ZAS 2016, 160 mwN.
- ⁶⁷ Moderne Sklaverei im heutigen Europa? Bericht der ETF, 18.
- ⁶⁸ Ebenda, 17; Studie des Europäischen Parlaments, Die Sozialen und Arbeitsbedingungen von Güterkraftunternehmern, 40, 66.
- ⁶⁹ Auf die Ausführungen des EuGH in RN 37 seiner Entscheidung vom 9.6.2016, C-287/14, Eurospeed, ECLI:EU:C:2016:420 sei bloß hingewiesen, aber in Anbetracht der notwendigen Kürze hier nicht näher erörtert.
- ⁷⁰ Haidinger, Grenzenlose Mobilität – grenzenlose Ausbeutung, 12.
- ⁷¹ Siehe etwa: Daten zum Verkehr 2012, dt. Umweltbundesamt, 14 f und 50 ff; oder <http://www.bahnindustrie.at/b34m1/umweltbundesamt-bahn-ist-das-umweltfreundlichste-verkehrsmittel-oesterreichs-und-baut-diese-position-jahr-fuer-jahr-aus> (4.8.2016).
- ⁷² EuGH 15.3.2001, C-165/98, Mazzoleni und ISA, ECR 2001 p. I-2189, ECLI:EU:C:2001:162.
- ⁷³ Ebenda, RN 42.

⁷⁴ Siehe dazu etwa Eichhorst, Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit, Campus Verlag, Frankfurt/New York, 2000 oder die Aussage des ehemaligen EU-Kommissars für soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit Vladimír Špidla zur Entsenderichtlinie: "This directive is a key instrument, both to ensure the freedom to provide services and to prevent social dumping."

⁷⁵ In diesem Sinne auch Windisch-Graetz, DRdA 2013, 19; Niksova, ZAS 2016, 160.

⁷⁶ UU kann auch die Länge der Transifahrt eine Rolle spielen, wenn es sich um eine sehr kurze Strecke, wie zB das sog. kleine deutsche Eck, handelt.

⁷⁷ Global Positioning System, globales Navigationssatellitensystem zur Positionsbestimmung.

⁷⁸ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass in der Praxis nicht bloß die Grenzübertritte von LKW Fahrern via GPS erfasst werden, sondern auf diese Art und Weise zunehmend „auf Schritt und Tritt“ überwacht werden, Moderne Sklaverei im heutigen Europa? Bericht der ETF, 18.

⁷⁹ Etwa: http://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_43610.htm (8.8.2016).

⁸⁰ Dänemark, Finnland, Italien, Schweden, Zypern und Österreich.

⁸¹ Siehe Art 5 der RL 2014/67/EU; die Richtlinie war bis 18.6.2016 umzusetzen, wobei dies nur durch etwa die Hälfte der Mitgliedstaaten rechtzeitig erfolgte. Zu den Mindestlöhnen in Österreich siehe: www.kollektivvertrag.at.

⁸² LSDB-Richtlinien 2015, Punkt 21 letzter Absatz.

⁸³ Zum Thema objektiv-teleologische versus subjektiv-historische Interpretation siehe Koziol – Welser/Kletecka, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II4, RN 100.

⁸⁴ Zum Zeitpunkt der Verfassung des Beitrags lagen die novellierten Richtlinien zum LSD-BG noch nicht vor, die möglicherweise zu einer Klarstellung beitragen.

Für weitere Fragen steht Ihnen gerne

Walter Gagawczuk

T: + 43 (0) 1 501 65 2589
walter.gagawczuk@akwien.at

sowie

Petra Völkerer

(in unserem Brüsseler Büro)
T +32 (0) 2 230 62 54
petra.voelkerer@akeuropa.eu

zur Verfügung.

Österreichische Bundesarbeitskammer

Prinz-Eugen-Straße 20-22
1040 Wien, Österreich
T +43 (0) 1 501 65-0

AK EUROPA

Ständige Vertretung Österreichs bei der EU
Avenue de Cortenbergh 30
1040 Brüssel, Belgien
T +32 (0) 2 230 62 54
F +32 (0) 2 230 29 73