IHK Region Stuttgart

Paragraf 20 Fahrpersonalverordnung und dessen Auswirkungen auf den fahrpersonalrechtlichen Lückenschluss auf dem Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland und bei grenzüberschreitenden Fahrten

ALLGEMEINE UND ERGÄNZENDE ANMERKUNGEN ZUM LÜCKENSCHLUSS

Inhaltsverzeichnis

1. Bescheinigung des Unternehmers Seite 1
2. Nebenpflichten des Fahrers rund um den Nachtrag Seite 5
3. Pflichten des Unternehmens und des Fahrers - Schulungen Seite 6
4. Sonderfälle und bleibende Unklarheiten Seite 7
5. Ausgenommene Fahrten Seite 11
6. Was ist, wenn der Unternehmer“fährt? Seite 12

1. Bescheinigung des Unternehmers

Wird eine Bescheinigung des Unternehmers (auch bekannt als: Bescheinigung für berücksichtigungsfreie Tage, Urlaubsbescheinigung, § 20 - Bescheinigung, Papierbescheinigung, Freibescheinigung,).. für den Lückenschluss verwendet, müssen viele Detailaspekte beachtet und offene Fragen geklärt werden.

Welche Rechtsgrundlagen bzw. Dokumente bestehen rund um das Thema Bescheinigung des Unternehmers?
Auf EU-Ebene beschäftigen sich folgende Vorschriften bzw. Dokumente mit der Bescheinigung (Aufzählung u. U. nicht abschließend):

- Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie 2006/22/EG
- Artikel 34 Absatz 3 der VO (EU) Nr. 165/2014
- Beschluss der Kommission vom 14. Dezember 2009 zur Änderung der Entscheidung 2007/230/EG über ein Formblatt betreffend die Sozialvorschriften für Tätigkeiten im Kraftverkehr (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 9895)
- Clarification note no. 7 der EU-Kommission
- Leitlinie Nr. 5 der EU-Kommission
- Stellungnahme des Juristischen Dienstes der EU-Kommission vom 01. April 2016 (Aktenzeichen: Ares(2016)1562403 - 01/04/2016)

Für das deutsche Hoheitsgebiet wird die Bescheinigung im § 20 der Fahrpersonalverordnung (FPersV) geregelt. Weiterführende Informationen enthalten zudem die „Hinweise zu den Sozialvorschriften im Straßenverkehr“ der obersten Behörden des Bundes und der Länder im Abschnitt 8 (Stand: 20.2.2019).

Bußgeldseitig sind die empfohlenen Ansätze bezüglich der nicht mitgeführten oder korrekt erstellten/ausgefüllten Papierbescheinigung im Buß- und Verwarnungsgeldkatalog zum Fahrpersonalrecht (4. Auflage vom September 2018) in den Randnummern 547, 548, 550 bis 553 angegeben.

In welcher Form muss die Bescheinigung erstellt werden?

Der deutsche Gesetzgeber hat keine Formvorschrift erlassen. Deshalb genügt auf deutschem Hoheitsgebiet grundsätzlich eine Bescheinigung, die die geforderten Inhalte umfasst und die weiteren Vorgaben einhält (siehe Folgepunkte). Da jedoch der EU-Gesetzgeber eine spezielle Form vorsieht (vgl. Rechtgrundlagen) und im Artikel 34 Absatz 3 Unterabsatz 2 der VO (EU) Nr. 165/2014 zudem eine Formulierung aufgenommen, die es den Mitgliedstaaten untersagt, spezifische Vorgaben zur Form zu machen und auf die Vorlage dieser spezifischen Form zu bestehen (vgl. auch Leitlinie Nr. 5 der EU-Kommission und Schreiben des Juristischen Dienstes der EU-Kommission vom 1. April 2016), bietet es sich an, stets das sogenannte EU-Formblatt (auf Basis des Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie 2006/22/EG) zu verwenden. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Fahrten sollte das EU-Formblatt verwendet werden und zur Vermeidung von Diskussionen auch bei Fahrten, die ausschließlich auf deutschem Hoheitsgebiet stattfinden.

Das zugrundeliegende EU-Formblatt finden Sie im Servicebereich zum herunterladen, auch ein ausgefülltes Muster haben wir dort hinterlegt. Auf der Website der EU-Kommission finden Sie das Formblatt zudem in weiteren EU-Amtssprachen, wobei deutsche Unternehmen Ihren Fahrern das Formblatt nur auf Deutsch auszustellen haben; es in anderen Sprachen mitzuführen, ist nicht notwendig.

Wer muss die Bescheinigung erstellen bzw. unterschreiben?

Die Bescheinigung muss vom Unternehmen erstellt und dem Fahrer ausgehändigt werden. Innerhalb des Unternehmens kann die Zuständigkeit und, bei wirksamer Bestellung wohl auch die Verantwortlichkeit für das korrekte Erstellen der Bescheinigung, an einen oder mehrere Mitarbeiter delegiert werden. Nur wenn der Unternehmer selbst fährt und für den Lückenschluss auf eine Bescheinigung zurückgreifen muss, dürfen beide Unterschriften identisch sein. Ansonsten unterschreiben zwei verschiedene Personen in den Formularfeldern für das Unternehmen und für den Fahrer.

Die Bescheinigung muss „maschinenschriftlich“ausgefüllt werden.

Handschriftlich ausgefüllte Bescheinigungen stellen einen Verstoß dar. Nur die beiden Unterschriften seitens des Unternehmens (-vertreters) und des Fahrers dürfen bzw. müssen handschriftlich erfolgen. Zahlreiche Softwareprodukte ermöglichen die Herstellung der Bescheinigung aus dem Auswertungsprogramm heraus. Gleichfalls ist es möglich, die Bescheinigung auch auf Basis der von der EU-Kommission zur Verfügung gestellten Word-Formulare zu erstellen. Bei diesem Verfahren ist es i. a. R. hilfreich, Vorlagen (bei der Ver-

wendung von Microsoft Office Word erkennbar an der Dateiendung „dot(x)“ für die einzelnen Fahrer zu erstellen. Die Punkte 1 bis 11 bleiben entweder immer gleich oder ändern sich nur in größeren Zeitabständen (z.B. die Nummer des Führerscheins, Personalausweises oder Reisepasses). Dadurch reduziert sich der Aufwand für die Erstellung der Bescheinigung drastisch.

In welcher Form muss die Bescheinigung bei einer Kontrolle vorliegen?
Bei grenzüberschreitenden Fahrten muss im Rahmen einer Kontrolle stets das Original der Bescheinigung, das dem Fahrer vor Fahrtantritt ausgehändigt worden sein muss, mitgeführt werden. Bei Fahrten auf deutschem Hoheitsgebiet sollte dieser Grundsatz ebenso berücksichtigt werden, der Gesetzgeber räumt den Betroffenen im Absatz 4 des § 20 FPersV jedoch ein, von dieser Vorgabe abzuweichen. Hier kann die Bescheinigung dem Fahrer auch als Telefax oder als digitalisierte Kopie zur Verfügung gestellt werden, die der Fahrer ausdrucken und wohl auch unterzeichnen muss. Bei der digitalisierten Kopie ist unklar, ob z. B. das Einfügen einer eingescannten Unterschrift in die am PC erstellte Bescheinigung legitim ist oder ob die Bescheinigung nach der Erstellung zunächst ausgedruckt werden, dann vom Unternehmen unterzeichnet und dann wiederum eingescannt werden muss (die verfügbaren Informationen sprechen für letzteres). Die Praxistauglichkeit dieser Verfahren erscheint insgesamt fragwürdig.

Bitte bedenken Sie, dass Nicht-Original-Bescheinigungen im Ausland ggf. nicht akzeptiert werden und reagieren Sie vor grenzüberschreitenden Fahrten in diesem Kontext nach eigenem Ermessen.

In welchem Kästchen wird ein Kreuz gesetzt (Ziffer 14 bis 19)?
Im Regelfall beantwortet sich diese Frage von alleine. Da die verwendeten Begrifflichkeiten aber durchaus fehlinterpretiert werden können, ein paar rudimentäre Hinweise:

- Urlaub ist Erholungsurlaub und Krankheit ist Krankheitsurlaub (Kästchen 14 und 15). Dies sind also jene Tage, die nicht zum Ausgleich überlanger Arbeitszeiten nach dem ArbZG herangezogen werden dürfen, da sie anderen „Funktionen“ dienen und mit dem individuellen Durchschnittstagesstundensatz in die Arbeitszeiterfassung des Arbeitnehmers einfließen.
- Anders die klassische Freizeit, die hier als „Urlaub oder Ruhezeit“ bezeichnet wird (Kästchen 16). Also wöchentliche Ruhezeiten oder die Zeiträume, in denen aufgrund arbeitsvertraglicher, tarifvertraglicher oder gesetzlicher Vorgaben überlange Arbeitszeiten aus der Vergangenheit abgebaut werden oder die der Arbeitgeber „freiwillig“ gewährt.
- Die Kästchen 17 und 18 sind in gewisser Weise ein und dasselbe – in beiden Fällen hat sich der Arbeitnehmer oder auch der Arbeitgeber im Rahmen seiner Tätigkeit eben mit anderen Dingen beschäftigt als mit dem Lenken aufzeichnungspflichtiger Fahrzeuge. Welches Feld angekreuzt wird, liegt im Ermessen des Ausstellers/Fahrers.
- Kästchen 19 dient wohl dazu, Zeiträume zu deklarieren, in denen der Fahrer grundsätzlich hätte arbeiten müssen oder können, in denen er aber stattdessen nur im Sinne einer Bereitschaftszeit (nach den allgemeinen Vorschriften des ArbZG oder nur nach § 21a ArbZG?) vergebens darauf gewartet hat, seine angediente Arbeitskraft auch tatsächlich einsetzen zu können/müssen/dürfen. Unseres Erachtens ist Punkt 19 ein klarer Streichkandidat, die Praxisrelevanz nicht ersichtlich (da man ja auch einfach bei 18 ein Häk-

chen setzen kann (für die Berechnung der Arbeitszeit dürfte eine fahrpersonalrechtliche Bescheinigung nicht wirklich relevant sein)).

Wie viele Bescheinigungen müssen erstellt werden?
Der Gesetzgeber macht hierzu keinerlei Vorgaben und gibt auch keinerlei klarstellende Hinweise. Soweit der Lückenschluss unter Verwendung der Bescheinigung erfolgen soll, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine (in Zahlen: 1) Bescheinigung hinreichend ist.

Wie lässt sich dies begründen? Über den § 21a Absatz 7 und 8 ArbZG! Hintergrund: Für jeden Fahrer, der den EU-Sozialvorschriften unterliegt, müssen diesen Vorschriften zufolge Arbeitszeitaufzeichnungen erstellt und ein Überblick über die gesamte Arbeitstätigkeit eines Fahrers gewonnen werden. Wir empfehlen grundsätzlich, sich hierbei nicht auf die Aufzeichnungen der Fahrer auf der Fahrerkarte, dem Schaublatt oder einem Tageskontrollblatt zu beziehen, sondern eine gesonderte Arbeitszeitaufzeichnung zu erstellen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil ja genau für die Zeiträume, für die eine Papierbescheinigung erstellt werden soll, auf diesen Medien keinerlei Informationen vorliegen dürften. Unabhängig davon gilt dies im Besonderen für jene Fahrer, die nicht „tagtäglich" aufzeichnungspflichtige Fahrten durchführen. Warum wir diese Empfehlung aber unabhängig vom Einsatzspektrum eines einzelnen Fahrers aussprechen, wird im Kapitel 1.3.2 unserer Broschüre „Sozialvorschrift en im Straßenverkehr" ausführlich erläutert. Da auch im Rahmen der lückenlosen Dokumentation der Tätigkeit von Fahrern von Fahrzeugen, die nicht den EU-Sozialvorschriften sondern nur dem nationalen Fahrpersonalrecht unterliegen, für den Lückenschluss ggf. auf „Bescheinigungen des Unternehmers" zurückgegriffen wird und zudem im Zweifel besondere Vorschriften zur Arbeitszeitaufzeichnung (vgl. § 16 Absatz 2 ArbZG oder MiLoG) bestehen, sollte bei diesen Personen ebenso verfahren werden, als ob sie den Absätzen 7 und 8 des § 21a ArbZG unterliegen würden.

Sollte nun also im Rahmen einer Straßen- oder Betriebskontrolle bemängelt werden, dass eine globale Bescheinigung für vielleicht 25 Kalendertage zu undetailliert wiedergibt, was der Fahrer im Einzelnen getan oder auch nicht getan hat, können die Arbeitszeitaufzeichnungen das Informationsbedürfnis der Behörden ohne weiteres befriedigen. Klar ist, dass diese Arbeitszeitaufzeichnungen nicht mitführungspflichtig sind sondern nur im Rahmen eines laufenden Ordnungswidrigkeiten- oder Gerichtsverfahren vorgelegt werden.

Wer keine detaillierten Arbeitszeitaufzeichnungen vorlegen kann, muss infolge von Kontrollen mit Bußgeldern rechnen. Die in den „Hinweisen zu den Sozialvorschriften im Straßenverkehr" im Abschnitt 8 geäußerten Anforderungen an den Lückenschluss mit Tageskontrollblättern legen nahe, dass die obersten Behörden des Bundes und der Länder nicht willens sind, nicht detailliert dokumentierte Zeiträume zu akzeptieren.

nach oben

2. Nebenpflichten des Fahrers rund um den Nachtrag

Eingabe Land

Ein manueller Nachtrag am digitalen Fahrtenschreiber umfasst nicht nur die Informationen über die (Nicht-) Tätigkeiten des Fahrers, sondern auch Informationen darüber, in welchem Land der Fahrer seine Arbeitstätigkeit begonnen und beendet hat. Gemäß Artikel 34 Absatz 7 der VO (EU) Nr. 165/2014 muss bei Arbeitsbeginn und -ende (nicht jedoch zwingend bei einem ggf. zwischendurch erfolgenden Fahrzeugwechsel) jeweils die Eingabe des Landes (bzw. in Spanien bei innerspanischen Beförderungen die jeweilige Region) erfolgen. Da der Nachtrag die Zeitpunkte umfassen kann, an denen ein Fahrer seine Arbeitstätigkeit begonnen oder beendet hat, müssen die entsprechenden Informationen hier mit erfasst werden. Lässt der Fahrer seine Fahrerkarte im stehenden Fahrzeug zur Aufzeichnung von Tätigkeiten gesteckt (z. B. Aufzeichnung der Tages- oder Wochenruhezeit, Arbeitstätigkeiten vor Ort,),.muss, wenn dabei der Zeitpunkt des Arbeitsendes oder des Arbeitsbeginns mit dok u-mentiert wird, auch die Eingabe des Landes zu Ende und zu Beginn des Arbeitstages erfolgen. Auch bei Schaublättern und Tageskontrollblättern (TKB) muss diese Information zu Beginn und Ende des Arbeitstages notiert werden, hier aber nicht das Land sondern der jeweilige Ort.

Die Menüführung der digitalen Fahrtenschreiber weicht bezüglich der Landeingabe zwischen den verschiedenen Release-Versionen im Detail mitunter ab. Im Zweifel muss die Eingabe des Landes im Menü gesondert ausgewählt werden. Eine Garantie, dass der Fahrtenschreiber an den notwendigen Zeitpunkten während des manuellen Nachtrags automatisch nach der Eingabe des Landes "fragt", besteht in keiner Weise. Bei manchen, insbesondere aktuelleren Releaseversionen wurde diese Thematik im Ablauf des Nachtrags berücksichtigt. Wenn ein Gerät eingebaut ist, das diese Erleichterung nicht bietet, müssen insbesondere bei manuellen Nachträgen, die mehrere Tätigkeitswechsel umfassen (z. B. Arbeitszeit – Ruhezeit – Arbeitszeit), in aller Regel an mehreren Zeitpunkten Eingaben zu „Ende Land“und zu „Beginn Land“ erfolgen. Diese Thematik ist also geeignet, den manuellen Nachtrag noch komplexer zu gestalten und verdeutlicht, wie wichtig professionelle Fahrtenschreiber-Schulungen für die korrekte Bedienung des Fahrtenschreibers sind.

Die ab Mitte Juni 2019 in Neufahrzeuge eingebauten „smarten“Fahrtenschreiber verfügen über eine Positionsbestimmung über Satellitennavigationssysteme. Bei diesen Fahrtenschreibern werden beim Stecken und der Entnahme der Karte weiterhin Abfragen zum Land erfolgen. Bestätigt der Fahrer die Abfrage, werden, wenn der Fahrer eine Fahrerkarte der zweiten Generation gesteckt hat, die aktuellen Positionsdaten gespeichert. Steckt eine Fahrerkarte der ersten Generation im „smarten“ Fahrtenschreiber, wird wie gehabt nur eine Länderkennung und kein Ortspunkt gespeichert. Gleiches gilt, wenn eine Fahrerkarte der zweiten Generation in einem Fahrtenschreiber der ersten Generation verwendet wird.

Abfahrtskontrolle

Unabhängig vom Aufzeichnungsmedium sollte stets die Durchführung der Abfahrtskontrolle aufgezeichnet werden. Da diese in aller Regel erst durchgeführt werden kann, wenn der

Fahrer das Fahrzeug übernommen hat[1] und es seine Pflicht ist, die Fahrerkarte (oder das Schaublatt) unverzüglich nach der Übernahme des Fahrzeugs in den Fahrtenschreiber einzulegen, kann die Durchführung der Abfahrtskontrolle im Regelfall nicht im Rahmen manueller Nachträge oder handschriftlich auf der Schaublattrückseite dokumentiert werden. Ein Fahrer sollte also nicht direkt von einer täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit in eine Lenkzeit übergehen, da in einem Schadensfall dann ggf. davon auszugehen ist, dass mangels einer dokumentierten Arbeitszeit die Abfahrtskontrolle nicht durchgeführt wurde. Ob auch nach jeder längeren Fahrtunterbrechung oder nach dem ersten Block einer gesplitteten Tagesruhezeit eine Überprüfung des technischen Zustands bzw. der Verkehrssicherheit des Fahrzeugs (und auch der Ladung) geboten ist, kann weder bejaht noch verneint werden. Ein professioneller Fahrer wird die wohl tun, aus konkreten Vorschriften ableitbare negative Konsequenzen können bei Unterlassen aber nicht ohne weiteres aufgezeigt werden.

nach oben

3. Pflichten des Unternehmens und des Fahrers - Schulungen

Bitte beachten Sie ergänzend zu den Ausführungen zum fahrpersonalrechtlichen Lückenschluss unsere Broschüre „Sozialvorschriften im Straßenverkehr“, die Sie auch auf unserer Website über die Eingabe der Nummer 19870 im Suchfeld herunterladen können. In den Kapiteln 2.2 und 2.3 finden Sie dort Ausführungen, welche Pflichten den Fahrer bzw. das Unternehmen rund um die fahrpersonalrechtlichen Vorschriften treffen. Im Kapitel 3.1 ist zudem dargestellt, ob und wenn ja in welchem Umfang Fahrer (und andere Mitarbeiter) rund um den Fahrtenschreiber geschult werden müssen (insbesondere gemäß Artikel 33 der VO (EU) Nr. 165/2014).

Grundsätzlich ist schulungsbezogen eine zweistufige Vorgehensweise, die vollumfänglich dokumentiert werden sollte, notwendig:

1. Der Fahrer wird allgemein über die Vorschriften an sich und Bedienung eines Fahrtenschreibers fachkundig unterwiesen. Dies umfasst insbesondere die Tätigkeiten „des täglichen Bedarfs“ wie das Stecken der Fahrerkarte bzw. das Einlegen eines Schaublattes (und das Ausfüllen), die allgemeinen Grundsätze der Bedienung, die Eintragung des Landes beim Stecken bzw. Entnehmen der Fahrerkarte, die Durchführung von (komplexen) manuellen Nachträgen, die Menüführung des Fahrtenschreibers, das weitere Vorgehen bei Störungen / Defekten etc. Sind Fahrzeuge mit analogen Fahrtenschreibern im Einsatz oder Fahrzeuge, bei deren Einsatz die Vorschriften auf Tageskontrollblättern dokumentiert werden, müssen die Beteiligten auch über diese Aufzeichnungsmedien geschult werden.
2. Der Fahrer muss eine Einweisung an den konkret von ihm zu bedienenden Fahrtenschreibern erhalten. Im Zweifel sind dies verschiedene Releaseversionen des jeweiligen Herstellers. Außerdem ist nicht auszuschließen, dass bei der allgemeinen Unterweisung nach Punkt 1 beispielsweise ein VDO-Fahrtenschreiber zur Verfügung stand, der Lkw

[1] Soweit dies im Unternehmen nicht anders geregelt ist. Beispielsweise ist es möglich, Teile der Abfahrtskontrolle (z. B. technischer Zustand der Fahrzeuge) durch Werkstattmitarbeiter durchführen zu lassen. Es bleiben aber fast immer Prüfaspekte, die nur der Fahrer überprüfen kann, z.B. die ordnungsgemäße Sicherung der Ladung im Güterverkehr.

aber mit einem Stoneridge-Gerät ausgestattet ist. Bei größeren Fuhrparks sollte der Fahrer mit allen Fahrtenschreibern umgehen können, mit denen er in Berührung kommt.

Grundsätzlich kann es nicht schaden, gegenüber den Fahrern, Disponenten und den für die Durchführung der Güterkraftverkehrs- oder Personenbeförderungsgeschäfte verantwortlichen Personen auch schriftlich dezidiert und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, dass die fahrpersonal- und arbeitszeitrechtlichen Vorschriften kein Orientierungsrahmen sondern harte gesetzliche Regelungen darstellen, deren Einhaltung für das Unternehmen sehr große Bedeutung hat und dass es Teil der Pflichten der jeweiligen Person ist, die Einhaltung im täglichen Betrieb sicherzustellen.

Daneben sind beim Einsatz von Fahrzeugen noch viele weitere Punkte, insbesondere jene, von denen eine Gefahr für den Fahrer oder Dritte ausgeht, im Rahmen der Unfallverhütungsvorschriften abzudecken. Bitte informieren sie sich auch unter dem Stichwort „Gefährdungsbeurteilung“ bei Ihrer zuständigen Berufsgenossenschaft oder Ihrer Fachkraft für Arbeitssicherheit über die konkret notwendigen Schritte und Maßnahmen.

Bei Schulungen ist, unabhängig davon ob Sie im Rahmen der Berufskraftfahrerqualifikation stattfinden oder unternehmensindividuell nur den Themenkomplex Sozialvorschriften und Fahrtenschreiber behandeln, **primär auf die Qualität des Schulungspersonals zu achten!**

nach oben

4. Sonderfälle und bleibende Unklarheiten

Neueinstellung eines Fahrers - Leiharbeitnehmer

Wird ein Fahrer neu eingestellt, ergeben sich bezüglich des Nachweises seiner Tätigkeit in den vergangenen 28 Kalendertagen je nach Fallkonstellation besondere Herausforderungen. Die Kenntnis über die Zeiten, die der Fahrer bei seinem alten Arbeitgeber geleistet hat, ist für den neuen Arbeitgeber jedoch von großer Bedeutung (vgl. auch § 21a Absatz 8 ArbZG). Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass Beschränkungen bzw. Anforderungen bezüglich der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit, der Lenkzeit in der Doppelwoche oder bezüglich der Ausgleichspflichten für verkürzte Wochenruhezeiten zu beachten sind. Deshalb muss sich der neue Arbeitgeber über die in der Vergangenheit geleisteten Zeiten einen Überblick verschaffen.

Ähnlich verhält es sich bei Arbeitnehmern, die von einem Personaldienstleister überlassen werden. Über die Tätigkeiten dieser **Leiharbeitnehmer** in den vergangenen Wochen benötigt der Entleiher detaillierte Informationen. Aus dem § 20a FPersV kann man herauslesen, dass die „Fahrervermittlungsagentur“ hierzu proaktiv Informationen und Dokumente beizusteuern hat.

Außerdem kann es im Zuge des Erstkontakts mit einem neuen Fahrer kein Fehler sein, sich den Führerschein des Fahrers zeigen zu lassen (und die Daten der eigenen Mitarbeiter in das Monitoring in Sachen **Führerscheinkontrolle** aufzunehmen).

Fall 1: Einstellung aus der Arbeitslosigkeit heraus
Der Fahrer „muss“ einen Nachweis seitens der Arbeitsagentur mitführen, dass er im relevanten Zeitraum arbeitslos war. Dies müsste den Kontrollorganen (in Deutschland) genügen. Fährt der Fahrer ins Ausland, ergibt sich eine zusätzliche Schwierigkeit. Wird eine Fahrpersonalbescheinigung erstellt, ist auf dieser angegeben, seit wann der Fahrer im Unternehmen beschäftigt ist. Im Zweifel könnte eine Bescheinigung auch für den Zeitraum vor Beschäftigungsbeginn ausgestellt werden, allerdings mangelt es für diesen Zeitraum aber an einer arbeitsvertraglichen Grundlage. Wie hoch stehen die Chancen, dass der ausländische Kontrollbeamte den Nachweis der Arbeitsagentur akzeptiert? Aber: Kann der ausländische Kontrollbeamte prüfen, ob die Angabe auf der Bescheinigung zum Beginn des Beschäftigungsverhältnisses korrekt ist? Die Bürokratismen rund um das Thema Entsendung könnten sich hier negativ auswirken, da hierdurch ggf. weitere mitführungspflichtige Dokumente vorhanden sein müssen, die das Eintrittsdatum realistisch wiedergeben.

Fall 2: Der Fahrer ist zuvor nur mit analogem Fahrtenschreiber oder mit TKB gefahren
An sich kein Thema - für den mitführungspflichtigen Zeitraum sind die Tachoscheiben / TKB Eigentum des Fahrers. Viele „Ex -Chefs“fordern jedoch beim Austritt die Originale ein, was aufgrund der Bußgeldtatbestände grundsätzlich auch nachvollziehbar ist. Ein deutscher Kontrollbeamter wird Kopien der Tachoscheiben/TKB der letzten vier Wochen wahrscheinlich akzeptieren, ob das auch im Ausland der Fall ist, erscheint fraglich. Optimalerweise sollten die Originale erst nach Ablauf der Mitführungspflicht an den alten Arbeitgeber zurückgegeben werden (wobei der Fahrer einen Rechtsanspruch auf Kopien der Dokumente hat)
ANMERKUNG: Zu beachten sind außerdem die Vorgaben des § 21a des Arbeitszeitgesetzes, hierbei im Kontext Neueinstellungen insbesondere der Absatz 8. Eine Aufstellung der Arbeitszeiten, die bei anderen Arbeitgebern unabhängig vom Wechsel des Beschäftigungsverhältnisses geleistet werden, sollte verlangt werden. Ebenso Unterlagen aus denen hervorgeht, wie viele Stunden der neue Arbeitnehmer in den letzten vier Wochen insgesamt gearbeitet hat. Denken Sie daran, Ihren Pflichten nach Absatz 8 mindestens ein Mal jährlich nachzukommen und die Abfrage (in der Personalakte) zu dokumentieren.

Scheinselbstständige Fahrer
Scheinselbstständigkeit ist ein Phänomen, das eigentlich in jeder Branche vorzufinden ist und aus dem zahlreiche negative Konsequenzen sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer hervorgehen können. Details zu diesem Thema im Kontext Güter- und Personenverkehr finden Sie unter der Dokumentennummer 17955 auf der IHK-Website (Eingabe der Nummer im Suchfeld), allgemeine Aussagen seitens der Rechtsabteilung der IHK unter der Dokumentennummer 22549.

Auch beim fahrpersonalrechtlichen Lückenschluss kommen immer wieder Fragen auf, bei denen eine scheinselbstständige Beschäftigung in besonderer Weise zu berücksichtigen ist. Klassischerweise gibt es zwei Basis-Fälle: Einerseits den Lkw- oder Bus-Fahrer, der kein eigenes Fahrzeug einsetzt, keine güter- oder personenverkehrsrechtliche Genehmigung besitzt und seine Arbeitskraft als Fahrer an einen Frachtführer oder Busunternehmer „veräußert“ und andererseits den Einsatz von „Freiberuflern, Freelancern und Selbstständigen“ durch Werkverkehrsunternehmen. Vorweg sei gesagt, dass diese Personen in aller Regel (und Ausnahmen bestätigen diese Regel!) als arbeitnehmerähnliche Selbstständige und so-

mit Scheinselbstständige eingestuft werden - Details und weiterführende Informationen über die Links weiter oben.

Regelmäßig gehen bei der IHK Anfragen und Anrufe ein, in denen sich der Auftraggeber erkundigt, ob er für den „Selbstständigen“ eine Bescheinigung ausstellen dürfe oder müsse, ob er dessen Fahrerkarte auslesen müsse und wie es um die maximal zulässigen Arbeitszeiten stehe (das Arbeitszeitgesetz gelte ja nicht, da es sich um einen Selbstständigen handle). Bleibt man auf dem Standpunkt, dass es sich um einen echten Selbstständigen (also auch ein rechtlich unabhängiges Unternehmen) handelt, erübrigt sich die Frage nach der Ausstellung von Bescheinigungen oder dem Auslesen von Fahrerkarten. Jeder Unternehmer ist allein für „seine“ sozialversicherungspflichtig bzw. abhängig beschäftigten Mitarbeiter zuständig und darf auch nur diesen Bescheinigungen ausstellen oder deren Fahrerkarten auslesen. Der vermeintliche selbstständige Unternehmer (Auftragnehmer) kann also vom Auftraggeber keine fahrpersonalrechtlichen Unterlagen oder Dienstleistungen erhalten sondern muss vielmehr selbst dafür sorgen, dass er seinen Pflichten nachkommt.

Besonders problematisch ist dies im Werkverkehr. Setzt beispielsweise der Messebauunternehmer auf seinem Fahrzeug (zHM ab 3.501 kg) den vermeintlich selbstständigen Monteur / Dienstleister als Fahrer ein und befördert dieser den Messestand des Unternehmens XYZ zu einer Messe, um diesen dort auf- und abzubauen, wird durch den Messebauunternehmer kein Werkverkehr, sondern durch den Selbstständigen genehmigungspflichtiger gewerblicher Güterkraftverkehr betrieben, da zumindest ein Teil seiner Leistungen in der Ortsveränderung eines Gutes „für Dritte gegen Entgelt“ besteht.
Auch durch den Umstand, dass der Selbstständige pflichtbewusst mit seiner Unternehmenskarte im Fahrtenschreiber eine Unternehmenssperre gesetzt hat, sich vermutlich selbst Fahrpersonalbescheinigungen ausgestellt hat und dennoch keine Güterkraftverkehrsgenehmigung vorweisen kann, wird dem halbwegs fachkundigen Kontrollbeamten die Feststellung, dass hier etwas nicht stimmen kann, ungemein erleichtert.

FAZIT: Ob es sich beim Auftragnehmer um einen Selbstständigen handelt oder nicht, ist in der Praxis oft nicht einfach zu beurteilen. Wenn die Leistungserbringung eines Selbstständigen in vielerlei Hinsicht der eines Arbeitnehmers gleicht, kann in aller Regel von einer Scheinselbstständigkeit ausgegangen werden. Wer hier Rechtssicherheit erlangen will, kann das Statusfeststellungsverfahren der Deutschen Rentenversicherung nutzen und/oder sich fachanwaltlich beraten lassen. Bezüglich fahrpersonalrechtlicher Aktionen ist bei „richt igen“ Selbstständigen große Vorsicht geboten, handelt es sich letztlich um einen abhängig Beschäftigten, wäre das auftraggebende/beschäftigende Unternehmen wiederum in der Pflicht, sich aktiv an den fahrpersonalrechtlichen Dokumentationsbürokratismen zu beteiligen. Wer sich darüber nicht den Kopf zerbrechen will, lässt die Finger von derartigen Vertragsverhältnissen - so hart der Wettbewerb auch sein mag oder so dringend man einen Aushilfsfahrer zu Stoßzeiten auch benötigt. Legale Lösungsmöglichkeiten? Abhängige Beschäftigung (450 Euro-Job, Teilzeit- oder Vollzeitanstellung, etc.), Leiharbeitnehmer oder die Verlagerung der Transportdurchführung auf einen Spediteur oder Frachtführer.

Mehrfahrerbesatzung oder doch besser Ein-Mann-Betrieb (vor allem im Werkverkehr)
Jeder Fahrer (Definition im Abschnitt 6) muss im Rahmen einer Straßenkontrolle lückenlose Aufzeichnungen vorlegen können für den mitführungspflichtigen Zeitraum. In einigen Fällen handelt es sich bei der Person, die neben dem Fahrer auf dem Beifahrersitz Platz genom-

men hat, nicht um eine Person, die das Fahrzeug fahren muss, um die Fahrstrecke X in der Zeit Y zu bewältigen. Oft findet man es einfach nur nett oder praktisch, dass auch ein Kollege mitfährt, der „dann ja auch mal fahren kann".

Überlegen Sie sich gut, ob Sie wirklich wollen, dass „der auch mal fährt". Wenn die Rahmenbedingungen es erforderlich machen, dass der Kollege fährt, können Sie hier aufhören zu lesen (bzw. wechseln Sie vielleicht noch in unsere Broschüre „Sozialvorschriften im Straßenverkehr" ins Ka pitel 1.3.3 und lesen sich die dortigen Hinweise zum Thema Mehrfahrerbetrieb durch). Wenn die Mehrfahrerbesatzung sachlich nicht zu begründen ist, sollten Sie darauf definitiv verzichten! Folgende Punkte könnten auch bei Ihnen für Ärger oder gar Bußgelder sorgen:

- Haben Sie bzw. die Kollegen für einen lückenlosen Nachweis der letzten 28 Kalendertage gesorgt? Für beide? Oder alle drei (es soll ja auch Autos geben, in denen man „vorn" zu dritt sitzen kann)?
- Stecken die Kollegen die Fahrerkarten korrekt?
- Wird die Karte vom Bei-/Mitfahrer überhaupt gesteckt?
- Von Anfang an?
- Wechseln sie die Fahrerkarten auch beim Fahrerwechsel?
- Wird die Fahrtätigkeit gemeinsam beendet? Fährt einer am Zielort noch „schnell wohin" und der andere ist schon mal im Hotel und packt seinen Koffer aus?
- …

Mehrfahrerbesatzung ist in der praktischen Umsetzung kein Spaß! Wenn Sie damit nichts zu tun haben wollen, erstellen Sie bitte ein formloses Schreiben, aus dem hervorgeht, dass der Herr XY oder die Frau Z sich nur als Mitfahrer im Fahrzeug aufhält und nicht ein Fahrer im Sinne des Artikel 4 Buchstabe c) der VO (EG) Nr. 561/2006 ist – dass es ihm/ihr vielleicht sogar „verboten" ist, das Fahrzeug zu bewegen. Grundlage dafür ist die Dispositionspflicht des Unternehmens - eigentlich kann nur das Unternehmen festlegen, wer ein Fahrer ist und wer nicht. Kommt das Unternehmen dieser Pflicht nicht nach, entscheidet das im Zweifel ein Kontrollbeamter.

Personen ohne Arbeitszeitaufzeichnungen (z. B. der Unternehmer, der auch mal aushilfsweise fährt, siehe auch Abschnitt 6)

Aufzeichnungen über die persönliche Arbeitstätigkeit, Pausen und Ruhezeiten müssen nach deutschem und europäischem Recht nicht von oder über alle arbeitenden Personen erstellt werden. Personen, die nicht abhängig beschäftigt sondern tatsächlich selbstständig sind, unterliegen genauso wenig wie zahlreiche „Leitende Beschäftigte" oder Angehörige diverser Berufsgruppen einer allgemeinen Aufzeichnungspflicht. Daran ändert auch das EuGH-Urteil C-55/18 vom 14. Mai 2019 nichts.

Gleichfalls bestehen aber auch Spezialvorschriften wie der bereits angesprochene § 21a im ArbZG (der die Richtlinie 2002/15/EG umsetzt), der alle „Fahrer" von Fahrzeugen, die der VO (EG) Nr. 561/2006 unterliegen, besonderen Regelungen und eben auch einer Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeits-, Pausen- und Ruhezeiten unterwirft. Die Definition des Fahrers im Fahrpersonalrecht beleuchtet nicht dessen arbeitsrechtlichen Status, trennt nicht zwischen abhängig Beschäftigten oder Selbstständigen, unterscheidet nicht ob diese „tagtäglich" ein

Mal die Woche oder ein Mal im Jahr fahren. Sitzt eine Person am Steuer eines entsprechenden Fahrzeugs, ist sie ein Fahrer!

Wie ist nun zu verfahren, wenn eine Person, die gar nicht weiß, wann genau Sie an den zurückliegenden Tagen gearbeitet hat, wann der Feierabend begonnen hat und wann gestern die Mittagspause stattgefunden hat, ganz spontan einspringen und im Zuge dessen einen (manuellen) Nachtrag leisten soll? Dieser soll ja minutengenau die Realität widerspiegeln…

Welche rechtliche Wirkung entfaltet sich aus Vorschriften wie dem § 21a Absatz 7 ArbZG für Personen, die vielleicht zwei Mal im Jahr ein aufzeichnungspflichtiges Fahrzeug bewegen? Muss dann für das gesamte Jahr eine Arbeitszeitaufzeichnung erfolgen? Oder würde es dem Fahrpersonalrecht genügen, wenn nur die letzten 28 Kalendertage aufgezeichnet worden wären (was ja super funktioniert, wenn man es erst hinterher merkt, dass man etwas hätte aufzeichnen müssen)? In welchem Über- oder Unterordnungsverhältnis stehen Regelungen im ArbZG zu arbeits- oder tarifvertraglichen Regelungen (z. B. zu Vertrauensarbeitszeit)? Kann „lex specialis“durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen aufgehoben werden?

Es wird nicht verwundern, dass wir hierzu auch nur Fragen stellen und keine allgemein umsetzbaren Lösungen präsentieren, dafür ist die Realität zu bunt. Vielmehr sollen und können derartige Gedankenspiele belegen, dass die praktische Umsetzung der Abwägung bedarf und – von nicht zu unterschätzendem Wert für die Diskussionen mit Ahndungsbehörden – es eben nicht nur den fahrpersonalrechtlichen „Berufskraftfahrer“gibt sondern im Zweif el „Hinz und Kunz“vom Fahrpersonalrecht bet roffen sein kann. Diese Grautöne kann ein Gesetz natürlich nicht abbilden, die Kontroll- und Ahndungsorgane aber schon!

nach oben

5. Ausgenommene Fahrten

Mit gewisser Regelmäßigkeit erreichen uns Anfragen, ob denn bei einer ausgenommenen Fahrt (nach §§ 1 oder 18 der FPersV bzw. Artikel 2, 3, 13 oder 14 der VO (EG) Nr. 561/2006; siehe auch Kapitel 1.4 unserer Broschüre „Sozialvorschriften im Straßenverkehr“) im Rahmen einer Straßenkontrolle Nachweise für den mitführungspflichtigen Zeitraum vorgelegt werden müssen.

Dazu ist anzumerken, dass, soweit die Voraussetzungen der jeweiligen Ausnahmetatbestände erfüllt sind, eine Ausnahme grundsätzlich dazu führt, dass keinerlei Aufzeichnungs- oder Mitführungspflichten bestehen.

Ist ein digitaler Fahrtenschreiber eingebaut, sollte dieser über die Menüführung auf „OUT“ bzw. „out of scope“gestellt werden und keine Fahrerkarte gesteckt werden. Ist ein analoger Fahrtenschreiber eingebaut, ist die Verwendung einer sogenannten Blindscheibe (aus Kunststoff) empfehlenswert, die den Schreibstift schont bzw. schützt.

Im Zuge einer Kontrolle kann ein Kontrollbeamter nur die Gesamtumstände würdigen, die er im Moment der Kontrolle vorfindet. Dabei obliegt dem Kontrollbeamten ein Ermessensspiel-

raum, weshalb unterschiedliche Beurteilung nicht auszuschließen sind. Regelmäßig kommt es zu Anzeigen seitens der Kontrollbeamten, die sich letztlich in nicht wenigen Fällen als substanzlos darstellen. Da aber auch in recht vielen Fällen faktisch eine Auszeichnungspflicht vorliegt, die Rechtslage vom Unternehmen bzw. Fahrer also falsch eingeschätzt wird, ist in diesem Kontext insgesamt eine ausgewogene Gemengelage zu beobachten.

Soweit keine Anhaltspunkte vorhanden sind, dass es sich um eine aufzeichnungspflichtige Fahrt handelt, kann eine fahrpersonalrechtliche Kontrolle nicht erfolgen.

Hinweise zum Verhalten in Kontrollen finden Sie auf unserer Website unter der Dokumentennummer 2744158.

nach oben

6. Was ist, wenn „der Unternehmer" fährt?

Regelmäßig gehen bei uns Anfragen ein, bei denen von Sonderregelungen für den Unternehmer, „Chef", Inhaber, Vorstand, selbstfahrenden Unternehmer, Abteilungsleiter uswusf. die Rede ist. Es könne ja nicht sein, dass man für diese Personen Aufzeichnungen anfertigen müsse und wenn schon, dann müsse man doch zumindest auf diese lächerliche Lückenschließerei verzichten können! Das gehe ja gar nicht und wo man denn da hinkomme?!

Der Gesetzgeber sieht keine Sonderrechte für niemanden vor! Es ist im Fahrpersonalrecht auch vollkommen egal, ob jemand ein Mal im Jahr für 10 Minuten ein aufzeichnungspflichtiges Fahrzeug bewegt oder ob er binnen vier Wochen 180 Stunden durch Europa kreuzt. Ein Fahrer ist ein Fahrer ist ein Fahrer… Dieser ist im Artikel 4 der VO (EG) Nr. 561/2006 definiert: Ein Fahrer ist „jede Person, die das Fahrzeug, sei es auch nur kurze Zeit, selbst lenkt oder sich in einem Fahrzeug befindet, um es - als Bestandteil seiner Pflichten - gegebenenfalls lenken zu können".

nach oben

Ansprechpartner für Anfragen aus der Region Stuttgart:
Götz Bopp
Telefon 0711 2005-1240
goetz.bopp@stuttgart.ihk.de

Stand: 24. Mai 2019