



Frau
Präsidentin des Nationalrates
Parlament
1010 Wien

ALOIS STÖGER
Bundesminister

Stubenring 1, 1010 Wien
Tel: +43 1 711 00 – 0
Fax: +43 1 711 00 – 2156
alois.stöger@sozialministerium.at
www.sozialministerium.at
DVR: 0017001

GZ: BMASK-10001/0469-I/A/4/2016

Wien, 09.08.2016

Sehr geehrte Frau Präsidentin!

Ich beantworte die an mich gerichtete schriftliche parlamentarische **Anfrage Nr. 9507/J der Abgeordneten Dr.in Belakowitsch-Jenewein und weiterer Abgeordneter** wie folgt:

Fragen 1, 2 und 5:

Diese Fragen betreffen die Geschäftspolitik der Österreichischen Bundesbahnen und sind somit keine Angelegenheit der Vollziehung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.

Fragen 3 und 4:

Nach den vorliegenden Unterlagen (insbesondere Firmenbuchauszug und Organigramm) und den ergänzenden Erläuterungen umfasst die **ÖBB-Fernbus GmbH** insgesamt 7 Arbeitnehmer/innen. Sie **agiert** nach vorliegender Darstellung ausschließlich als „**Vertriebsgesellschaft**“ für strategische Ausrichtung, Marketing, Pricing, Kundenservice und Ticketvertrieb. Unter der Marke „Hellö“ wird ein Fernbusangebot beworben. Mit der **operativen Abwicklung** wird von der ÖBB-Fernbus GmbH die **ÖBB-Postbus GmbH** beauftragt. **Die ÖBB-Postbus GmbH hat die Busse, die Lenker und den Fahrbetrieb beizustellen.** Dabei werden die Strukturen und Organisationen der ÖBB-Postbus GmbH genutzt.

Laut dem via Homepage (<https://www.helloe.com/stops>) abrufbaren Streckenplan werden seitens der ÖBB Fernbus-GmbH mit den Hellö-Fernbussen (diese sind wie oben ausgeführt Busse der ÖBB Postbus-GmbH) insgesamt 11 Linien befahren, die vereinfacht in **zwei Gruppen** geteilt werden können: Die Gruppe jener Linien, die direkt von Wien oder Innsbruck aus zu einer Endstation im EU-Ausland hin und retour geführt werden (Gruppe 1), sowie die Gruppe jener Buslinien, die aus einem benachbarten EU-Mitgliedstaat via Österreich zu einer Endstation im EU-Ausland hin und retour geführt werden (Gruppe 2). Dazu zählen die Linien Prag – Venedig, München – Venedig oder München – Bozen.

Die **behördliche Lohnkontrolle** erfasst **alle** in Österreich tätigen Arbeitnehmer/innen, gleich ob diese ihren gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich haben oder aus dem Ausland nach Österreich entsandt oder überlassen werden. Diese „Differenzierung“ ist lediglich von Bedeutung für die Frage, welche Behörde zur Lohnkontrolle zuständig ist. In Bezug auf Arbeitnehmer/innen mit gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich erfolgt die Lohnkontrolle durch den zuständigen **Träger der Krankenversicherung**, in Bezug auf entsandte oder überlassene Arbeitnehmer/innen erfolgt die Lohnkontrolle durch die **Finanzpolizei** als Organe der Abgabenbehörden bzw. durch die Wiener Gebietskrankenkasse als **Kompetenzzentrum LSDB** (Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung).

Der gewöhnliche Arbeitsort liegt in jenem Land, in dem der zeitliche und örtliche Schwerpunkt der Arbeitsleistung liegt. Diese Frage ist – für jeden/jede Arbeitnehmer/in – an Hand der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitsverhältnisses zu prüfen. Im Fall mobiler Arbeitnehmer/innen, die die Arbeit in mehreren EU-Mitgliedstaaten verrichten, ist das Kriterium des Staates, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, weit auszulegen und so aufzufassen, dass es sich auf den Ort bezieht, in dem oder von dem aus der/die Arbeitnehmer/in unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte, die diese Tätigkeit kennzeichnen, seine/ihre Verpflichtungen gegenüber seinem/ihrer Arbeitgeber/in im Wesentlichen erfüllt. Dabei muss sämtlichen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden, die die Tätigkeit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin kennzeichnen. Es ist insbesondere zu ermitteln, in welchem Staat sich der Ort befindet, von dem aus der/die Arbeitnehmer/in seine Arbeit regelmäßig/überwiegend antritt und beendet, in welchem Staat der örtliche und zeitliche Schwerpunkt der Arbeit liegt, von welchem Staat aus der/die Arbeitnehmer/in die Anweisungen zu diesen Fahrten erhält, von wo aus die Arbeit organisiert wird oder wo sich die Arbeitsmittel befinden. Im Fall der „Hellö“-Fernbusse ist aus Sicht des Sozialministeriums von wesentlicher Bedeutung, dass seitens der in Wien ansässigen ÖBB-Postbus GmbH die Busse und die Lenker bereitgestellt werden.

In Bezug auf jene **Buslinien, die von Wien bzw. Innsbruck aus in das Ausland** geführt werden bzw. in Wien oder Innsbruck enden ist aus Sicht des Sozialministerium im Hinblick auf die operative Abwicklung des Linienverkehrs durch die ÖBB-Postbus GmbH einerseits und auf die Streckenführung andererseits grundsätzlich davon auszugehen, dass die auf diesen Linien eingesetzten Arbeitnehmer/innen ihren gewöhnlichen Arbeitsort weiterhin in Österreich haben und damit dem österreichischen Arbeitsrecht zur Gänze unterliegen. Die

behördliche Lohnkontrolle in Bezug auf diese Arbeitnehmer/innen erfolgt durch den zuständigen **Träger der Krankenversicherung**.

In Bezug auf die Arbeitnehmer/innen, die auf den der **zweiten Gruppe** zuzurechnenden Buslinien eingesetzt werden, ist das Vorliegen einer meldepflichtigen Entsendung zu prüfen. Eine Entsendung nach Österreich setzt ganz grundlegend voraus, dass der gewöhnliche Arbeitsort der in Österreich eingesetzten Arbeitnehmer/innen im Ausland liegt und das jeweilige ausländische Arbeitsrecht auf das Arbeitsverhältnis als gesetzliches Arbeitsvertragsstatut Anwendung findet. Erbringen die auf den der zweiten Gruppe zuzurechnenden Buslinien eingesetzten Arbeitnehmer/innen – unter Berücksichtigung der zuvor genannten Kriterien – den **Großteil der Arbeitszeit im österreichischen Streckennetz**, wäre nach Ansicht des Sozialministeriums der **gewöhnliche Arbeitsort in Österreich** anzunehmen; diesfalls käme das österreichische Arbeitsrecht als gesetzliches Arbeitsvertragsstatut umfassend zur Anwendung.

Ergibt die Prüfung – unter Berücksichtigung der zuvor genannten Kriterien – im Einzelfall, dass der **zeitliche und örtliche Schwerpunkt der Arbeitsleistung (weiter) im Ausland** liegt, ist zu prüfen, ob die grenzüberschreitende Tätigkeit des mobilen Arbeitnehmers oder der mobilen Arbeitnehmerin als **meldepflichtige Entsendung** zu qualifizieren ist. Der/Die entsandte Arbeitnehmer/in hat für die Dauer der Entsendung Anspruch auf gleiche Entlohnung nach den österreichischen Lohnvorschriften wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer oder eine vergleichbare Arbeitnehmerin der ÖBB-Postbus GmbH.

Wie in den Richtlinien 2015 zum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) unter Rz 7 näher dargelegt, ist der Anwendungsbereich des Entsendebegriffs nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) nicht ausschließlich auf Dienstleistungsentsendungen beschränkt, sondern umfasst jede Art von Entsendung, unabhängig davon, ob ein grenzüberschreitender Dienstleistungsvertrag vorliegt. Nach österreichischem Rechtsverständnis kann eine meldepflichtige Entsendung daher auch dann vorliegen, wenn der grenzüberschreitende Personaleinsatz im Transportsektor ohne Vorliegen eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrags erfolgt. Das Vorliegen einer Entsendung im Sinne der Entsende-RL wie auch des § 7b AVRAG ist an keine bestimmte zeitliche Untergrenze gebunden. Auch bei einer kurzfristigen (etwa mehrstündigen) grenzüberschreitenden Tätigkeit des ausländischen Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin in Österreich kann der Tatbestand der Entsendung erfüllt sein. Dies ist nach Ansicht des Sozialministeriums insbesondere dann der Fall, wenn die Arbeitsleistungen der Arbeitnehmer/innen einen erkennbaren wirtschaftlichen Wert für den/die ausländische/n Arbeitgeber/in und Auswirkungen auf den inländischen Arbeitsmarkt haben und eine Konkurrenzsituation zu in Österreich in derselben Branche tätigen Unternehmen darstellt.

Eine der Lohnkontrolle unterliegende Tätigkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn im Rahmen des grenzüberschreitenden Linienverkehrs **Kabotagebeförderungen** erbracht werden würde. Nach der anzuwendenden EU-Kabotageverordnung bezeichnet Kabotage im Bereich des grenzüberschreitenden Personenverkehrs entweder 1.) den gewerblichen innerstaatli-

chen Personenkraftverkehr, der zeitweilig von einem Kraftverkehrsunternehmen in einem Aufnahmemitgliedstaat durchgeführt wird, oder 2.) das Aufnehmen und Absetzen von Fahrgästen im gleichen Mitgliedstaat im grenzüberschreitenden Linienverkehr gemäß den Bestimmungen dieser Verordnung, sofern dies nicht der Hauptzweck des Verkehrsdienstes ist. Der Homepage <https://www.helloe.com/stops> ist zu entnehmen bzw. ergibt sich dies unter Eingabe verschiedener Buchungsabfragen (etwa die Abfrage Wien – Graz oder Linz – Salzburg), dass keine rein innerösterreichischen Fahrten angeboten werden. Es kann daher ein/e Passagier/in ein Ticket für die Strecke Prag – Venedig kaufen und in Linz aussteigen oder zusteigen, es fehlt aber an dem Erfordernis einer rein innerösterreichischen Personenbeförderung bzw. am Kriterium der Aufnahme und dem Absetzen der Fahrgäste innerhalb des Bundesgebietes. Daher liegt aus Sicht des Sozialministeriums im Fall der über Österreich geführten Fernfahrten **keine Kabotagebeförderung vor.**

Allerdings wird durch den Transport eines Passagiers/einer Passagierin (der/die ein Ticket für die gesamte Strecke Prag – Venedig gekauft hat) von z.B. Prag nach Linz bzw. durch den Transport eines/einer in Österreich zusteigenden Passagiers/Passagierin nach z.B. Prag sowie durch den Transport der Passagiere von Wien bzw. nach Wien bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Vertrag mit einem in Österreich ansässigen/befindlichen/tätigen Dienstleistungsempfänger erfüllt. Die Reisenden steigen als Vertragspartner der ÖBB Fernbus GmbH an den planmäßigen Bushaltestellen ein oder aus. Damit ist – zumal der grenzüberschreitende Linienverkehr regelmäßig stattfindet – aus Sicht des Sozialministeriums vom Vorliegen einer **meldepflichtigen Dienstleistungsentsendung** auszugehen, **wenn** im Rahmen der über Österreich geführten Fernfahrten **in Österreich Passagiere zu- oder aussteigen.**

Keine meldepflichtige Entsendung würde dann – aber nur dann – vorliegen, wenn der Wohnsitz des ausländischen Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin im Ausland liegt und die grenzüberschreitende Tätigkeit im Linienverkehrs (z.B. das Befahren der Route Prag – Venedig) im „echten“ **Transitverkehr** erbracht wird, d.h. der Fernbus fährt mit „geschlossenen Türen“ durch Österreich und nimmt keine Passagiere auf bzw. es steigen auch keine Passagiere aus. Es darf in diesem Zusammenhang auf die gesetzliche Klarstellung im neu geschaffenen Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (§ 1 Abs. 5 Z 7 LSD-BG) verwiesen werden, wonach keine meldepflichtige Entsendung i.S.d. LSD-BG vorliegt, wenn die Tätigkeit als mobiler Arbeitnehmer/in in der grenzüberschreitenden Güter- und Personenbeförderung erfolgt, sofern die Arbeitsleistung ausschließlich im Rahmen des „echten“ Transitverkehrs erbracht wird und nicht der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt. Diese gesetzliche Klarstellung tritt mit 1.1.2017 in Kraft, ist aber jetzt schon gängige Kontroll- und Verwaltungspraxis und daher schon jetzt bei der Beurteilung, ob die Tätigkeit des mobilen Arbeitnehmers in Österreich als Entsendung zu werten ist, zu berücksichtigen.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass die Tätigkeit der auf den Fernlinien eingesetzten Arbeitnehmer/innen der behördlichen Lohnkontrolle unterliegt. Diese erfolgt in Bezug auf dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen durch den zuständigen Träger der Krankenversicherung und in Bezug auf nach Österreich entsandte Arbeitnehmer/innen durch die

Finanzpolizei als Organe der Abgabenbehörden bzw. durch die Wiener Gebietskrankenkasse als **Kompetenzzentrum LSDB**. Von der Lohnkontrolle **ausgenommen wäre lediglich** der Fall der grenzüberschreitenden **Personenbeförderung im Transit** auf den Linien, die ihren Ausgangspunkt im Ausland haben, sofern der/die mobile Arbeitnehmer/in dem ausländischen Arbeitsrecht unterliegt.

Zur Frage der **Kontrolle des ArbeitnehmerInnenschutzes** ist festzuhalten, dass die ÖBB-Postbus GmbH vom Verkehrs-Arbeitsinspektorat so wie alle anderen Verkehrsunternehmen im Aufsichtsbereich hinsichtlich der Einhaltung der ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen **regelmäßig** überprüft werden.

Mit freundlichen Grüßen

Alois Stöger

