

Gregor Thüsing (Hrsg.)

Sozialstandards im *Mobilitätsgewerbe*



Nomos

Schriften zum Verkehrsmarktrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Band 8

Gregor Thüsing (Hrsg.)

Sozialstandards im Mobilitätsgewerbe



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8927-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-3207-9 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort und Dank

Die Sozialstandards im Mobilitätsgewerbe sind in den Blick der Politik geraten. Anlässlich der Novelle des PBefG im vergangenen Jahr suchte man hier nach Wegen, um zu einem angemessenen Schutz abhängig Beschäftigter und Selbständiger Akteure zu kommen. Ergebnis des politischen Ringens war ein gemeinsamer Beschluss, die Wissenschaft mit einzubinden, um hier eine bessere Grundlage für weitere Schritte zu finden. Der Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur empfahl daher am 3. März 2021, dass der Deutsche Bundestag die Bundesregierung auffordert, „durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur ein gemeinsames Rechtsgutachten zur Untersuchung der Regelungen zur Absicherung von Sozialstandards im Mobilitätsgewerbe vorzulegen. Das Gutachten soll insbesondere die neue Verkehrsform „gebündelter Bedarfsverkehr“ und die eigenwirtschaftlichen Verkehre im ÖPNV umfassen. Das Gutachten ist nach Fertigstellung dem Deutschen Bundestag zur Unterrichtung und Beratung zu übermitteln.“ (BT-Drucks. 19/27288, S. 15). So ist es geschehen. Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem juristischen Teil dieses Gutachtens.

Das Gutachten ist als echte Teamarbeit entstanden. Intensive Diskussionen unter den Autoren, aber auch mit den Vertretern der Ministerien und nicht zuletzt mit dem Herausgeber dieser Reihe, Herrn Prof. Dr. *Matthias Knauff*, halfen, die eigene Meinung zu konturieren und das ein oder andere Argument zu schärfen. Hierfür möchten wir allen Beteiligten sehr herzlich danken.

Bonn, im Juni 2022

*Gregor Thüsing
Lena Bleckmann
Melanie Jänsch
Sebastian Rombey
Charlotte Schippers*

Zitierhinweis: Thüsing/Bleckmann/Jänsch/Rombey/Schippers,
Sozialstandards im Mobilitätsgewerbe

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Ein gewandelter Mobilitätssektor mit gewandelten Anforderungen an angemessene Sozialstandards	17
I. Worum es geht	17
II. Gang der juristischen Untersuchung	19
B. Rechtliche Perspektiven	24
I. Grundlagen und Instrumente der Sozialstandards im Arbeitsrecht	24
II. Die Verkehrsformen des PBefG innerhalb und außerhalb des ÖPNV – Eigenwirtschaftliche und bestellte Verkehre als konkurrierende Anbieter	26
1. Ziele und Aufgaben des PBefG	26
2. Arten und Formen der Personenbeförderung innerhalb und außerhalb des ÖPNV	28
a) Verkehrsformen des PBefG innerhalb des öffentlichen Personennahverkehrs	28
aa) Linienverkehr	29
bb) Linienbedarfsverkehr	29
b) Verkehrsformen des PBefG außerhalb des ÖPNV	30
aa) Verkehr mit Taxen	30
bb) Ausflugsfahrten und Ferienziel-Reisen	30
cc) Verkehr mit Mietomnibussen und mit Mietwagen	30
dd) Gebündelter Bedarfsverkehr	31
ee) Personenfernverkehr § 42a PBefG	32
3. Eigenwirtschaftlichkeit versus „Gemeinwirtschaftlichkeit“	32
a) Die unterschiedlichen Regelungsmechanismen	33
aa) Eigenwirtschaftlichkeit	33
bb) „Gemeinwirtschaftlichkeit“	36
b) Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit	37
aa) Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit bei der Aufstellung des Nahverkehrsplans	37

Inhaltsverzeichnis

bb) Vermeidung der Konkurrenzsituation durch Fristenregelungen	39
c) Konkurrenzsituationen und Kostenfaktoren	40
aa) Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit bei beabsichtigter Beauftragung	40
bb) Der Vorrang der Eigenwirtschaftlichkeit in Konkurrenz zu ausschließlichen Rechten	43
cc) Zwischenfazit	44
dd) Kostenfaktoren	44
4. Sektorspezifische Vorgaben zur Erfüllung von Sozialstandards de lege lata	48
a) Die Tariftreueregelungen der Länder	49
aa) Europarechtliche Bedenken	49
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken	53
cc) Das Panorama der Gesetzgebung	56
dd) Gemeinsamkeiten – Unterschiede – Praktische Probleme	59
b) Die Regelungen der Länder zum Nahverkehrsplan: § 8 Abs. 3 S. 2 ÖPNV-Gesetz NRW	66
c) Der Brückenschlag zur Genehmigung: Der neue § 50 Abs. 4 S. 3 PBefG	71
d) Eigenständige europarechtliche Sicherungen nach der Verordnung (EG) 1370/2007	72
5. Erste juristische Bestandsaufnahme	77
III. § 50 Abs. 4 S. 3 PBefG im rechtssystematischen Zugriff	78
1. Vorab: Das Genehmigungsverfahren nach §§ 9 ff. PBefG	79
2. Vorgabe von „Arbeitszeiten, Entlohnung und Pausen“	81
a) Klärung der Begrifflichkeiten	82
aa) Arbeitszeiten und Pausen	82
bb) Entlohnung	83
b) Art der Vorgabe	84
aa) Sichtung der Tariftreueregelungen mit Blick auf Art der Vorgabe und Entgelt	84
bb) Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Tariftreueregelungen	86
cc) Folgerungen für § 50 Abs. 4 S. 3 PBefG	87
(1) Vorgabe von Tarifverträgen: Repräsentativ oder nicht?	87
(2) Vorgabe ortsüblicher Standards	87
(3) Vorgabe eigener Standards	88

3. Schutz öffentlicher Verkehrsinteressen	89
4. Mögliche Chancen und Defizite von § 50 Abs. 4 S. 3 PBefG	92
IV. (Klarstellende?) Erweiterung des Unternehmerbegriffs in Abgrenzung zur Vermittlertätigkeit	94
1. Unternehmer im personenbeförderungsrechtlichen Sinn	95
2. Der Begriff des Beförderers i.S.v. § 1 Abs. 1a PBefG	99
a) Organisatorisch und vertraglich verantwortliche Kontrolle von Vermittlung und Durchführung von Beförderung	99
aa) Herkunft der Eingrenzung	99
bb) Typologie der Kontrolle	101
b) § 1 Abs. 1a PBefG als deklaratorische Klarstellung der Beförderung bzw. des Beförderers	104
c) Konsequenzen der Einordnung	107
3. Eine Abgrenzung zur Vermittlung i.S.v. § 1 Abs. 3 PBefG	109
4. Verbleibende Rechtsunsicherheiten und Umgebungsmöglichkeiten?	112
V. Weiterentwicklung: Mögliche Wege zu höheren Sozialstandards und deren verfassungs- und europarechtliche Grenzen	115
1. Instrumente zur Erhöhung der Sozialstandards im ÖPNV	116
a) Sackgasse Tariftreuegesetzgebung: Erfasst werden nur Vergabesachverhalte	117
aa) Vereinzelt Stimmen für einen weiten Anwendungsbereich der Tariftreuegesetzgebung	117
bb) Gegenstimmen: Tariftreue nur in Vergabesachverhalten	120
cc) Ableitungen	123
b) Genehmigung mit Vorgabe von Sozialstandards: Erstreckung des § 50 Abs. 4 Nr. 3 PBefG auf andere Verkehrsformen	123
aa) Soziale Standards als öffentliches Verkehrsinteresse	124
bb) Beeinträchtigung öffentlicher Verkehrsinteressen wegen fehlender Dauerhaftigkeit?	127
cc) Soziale Standards als Teil des Genehmigungsverfahrens de lege ferenda	128
c) Sozialstandards in der Vorabbekanntmachung nach § 8a Abs. 2 PBefG	130
aa) Funktion der Vorabbekanntmachung	131
bb) Das Beispiel des § 8a Abs. 2 S. 4 Nr. 1 PBefG-E	134
cc) Ableitungen	136

Inhaltsverzeichnis

d) Vorgabe von Sozialstandards im Nahverkehrsplan nach § 8 Abs. 3 PBefG	137
aa) Funktion des Nahverkehrsplans	138
bb) Das Beispiel des § 8 Abs. 3 S. 2 ÖPNV-Gesetz NRW	140
cc) Stärkung des Nahverkehrsplans durch Normierung der Verbindlichkeit	143
dd) Ableitungen	144
2. Weitere Konkretisierung der „Sozialstandards“ § 50 Abs. 4 S. 3 PBefG	146
3. Weitere Erstreckung höherer Sozialstandards: Schutz für Selbständige	147
a) Die aktuelle Diskussion über den Schutz von Selbständigen: Welcher Schutz ist denkbar?	148
aa) Ausgangspunkt: Das Arbeitsrecht lebt vom Arbeitnehmerschutz	148
bb) Denkbare Schutzinstrumente im Bereich der Personenbeförderung	149
(1) Mindestentgelte durch Kunden oder Beförderer oder Vermittler	150
(2) Arbeitszeiten	156
(3) Sozialversicherung	159
(4) Aufsichtspflichten und Kontrollbefugnisse	162
b) Verpflichtung von Beförderern gem. § 1 Abs. 1a und Vermittlern gem. § 1 Abs. 3 PBefG	163
aa) Verpflichtungen des Beförderers nach § 1 Abs. 1a PBefG	164
bb) Verpflichtungen des Vermittlers nach § 1 Abs. 3 PBefG	166
c) Ein kurzes Zwischenergebnis	168
4. Verfassungsrechtliche Grenzen	169
a) Schutz des Wettbewerbs nach Art. 12 GG	169
b) Maßstab der Rechtfertigung: Berufsausübungsregeln	172
c) Rechtfertigung	174
aa) Vorgabe von Sozialstandards im Nahverkehrsplan	176
bb) Vorgabe von Sozialstandards in der Vorabbekanntmachung	178
cc) Ausweitung der in § 50 Abs. 4 S. 3 PBefG getroffenen Regelung auf andere Verkehrsformen	181
dd) Schutzvorschriften zugunsten Selbständiger	183
(1) Mindestentgelte	183

(2) Arbeitszeiten	184
(3) Sozialversicherung	186
(4) Aufsichtspflichten und Kontrollbefugnisse	188
(5) Differenzierung zwischen Beförderer nach § 1 Abs. 1a und Vermittler nach § 1 Abs. 3 PBefG	189
(6) Die Eckpunkte des BMAS für „faire Arbeit in der Plattformökonomie“ als Leitfaden	190
d) Zwischenergebnis	192
5. Europarechtliche Grenzen	193
a) Primärrechtliche Schranken: Der eingeschränkte Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit wegen der Bereichsausnahme nach Art. 58 AEUV	194
b) Die Vorgaben des Sekundärrechts	197
c) Zwischenergebnis	199
6. Ausblick	199
 Literaturverzeichnis	 203
 Anlage: Tariftreuregelungen in den Bundesländern	 211

Abkürzungsverzeichnis

ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobil-Club e. V.
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEntG	Arbeitnehmerentsendegesetz
AEntRL	Arbeitnehmerentsenderichtlinie
AEUV	EU-Arbeitsweisevertrag
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AVN	Arbeitgeberverband Nahverkehr e.V.
BAG	Bundesarbeitsgericht
BbgVergG	Brandenburgisches Vergabegesetz
bdo	Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V.
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BerlAVG	Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfVMH	Behörde für Verkehr und Mobilitätswende Hamburg
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Bezeichnung seit 08.12.2021: Bundesministerium für Digitales und Verkehr)
BremVergV	Bremische Vergabeverordnung
BRKG	Bundesreisekostengesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Abkürzungsverzeichnis

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVTM	Bundesverband Taxi und Mietwagen e.V.
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EVG	Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft
ewA	eigenwirtschaftlicher Antrag
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GÖD	Gewerkschaft öffentlicher Dienst & Dienstleistungen
GVN	Gesamtverband Verkehrsgewerbe Niedersachsen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HAG	Heimarbeitsgesetz
HmbVgG	Hamburgisches Vergabegesetz
HVTG	Hessisches Vergabe- und Tarifreuegesetz
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
KAV-BW	Kommunaler Arbeitgeberverband Baden-Württemberg
KAV-N	Kommunaler Arbeitgeberverband Niedersachsen
KrfArbZG	Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbständigen Kraftfahrern
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz
LNVG	Landesnahverkehrsgesellschaft Niedersachsen mbH
LTMG	Landestarifreue- und Mindestlohngesetz (Baden-Württemberg)
LTTG	Landestarifreuegesetz (Rheinland-Pfalz)
LVerf	Landesverfassung
LVG LSA	Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt
MiLoG	Mindestlohngesetz
MobG	Mobilitätsgesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz

NRW	Nordrhein-Westfalen
NTVergG	Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz
NWO	Verband Nordrhein-Westfälischer Omnibusunternehmen e.V.
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
ÖPNV-G	ÖPNV-Gesetz
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PBZugV	Berufszugangsverordnung für den Straßenpersonenverkehr
RegG	Regionalisierungsgesetz
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
RVS	Regionalbus Südwest GmbH
SGB	Sozialgesetzbuch
STTG	Saarländisches Tariftreuegesetz
SVHI	Stadtverkehr Hildesheim
SVP	Stadtverkehr Pforzheim
ThürVgG	Thüringer Vergabegesetz
TtVG	Tariftreue- und Vergabegesetz (Bremen)
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVgG NRW	Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen
TV-N	Tarifvertrag-Nahverkehr
TVöD	Tarifvertrag öffentlicher Dienst
TVÖPVVO	Verordnung des Wirtschaftsministeriums zur Feststellung der repräsentativen Tarifverträge im öffentlichen Personenverkehr
VDV	Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e.V.
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VgG M-V	Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern

Abkürzungsverzeichnis

VGSH	Vergabegesetz Schleswig-Holstein
VKA	Verband Kommunaler Arbeitgeber
VO	Verordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WB	Westfalenbus GmbH
WBO	Verband Baden-Württembergischer Omnibusunternehmer e.V.