

## Ausführungen zum Ausnahmetatbestand §1 Absatz 2 Nr. 4 FPersV in Verbindung mit Fahrzeugen zur Auslieferung und dem Verkauf von Tiefkühlkost

*§1 Absatz 2 Nr. 4: Fahrzeuge, die als **Verkaufswagen** auf öffentlichen Märkten oder für den **ambulanten Verkauf** verwendet werden und für diese Zwecke **besonders ausgestattet sind**, soweit das **Lenken des Fahrzeugs nicht die Haupttätigkeit** des Fahrers darstellt.*

Für die Auslegung und Beurteilung des o.g. Ausnahmetatbestandes bedarf es der Prüfung aller aufgeführten Bedingungen bezogen auf Fahrzeuge zur Auslieferung und dem Verkauf von Tiefkühlkost.

### **1. Verkaufswagen, die für diese Zwecke besonders ausgestattet sind:**

Zur Beurteilung, ob ein Fahrzeug für den in dieser Ausnahme aufgeführten Zweck, nämlich den ambulanten **Verkauf** gemäß der Bedingung in dieser Vorschrift besonders ausgestattet ist, muss der Grad der dafür notwendigen Spezialisierung bestimmt werden. Hierzu bietet sich eine Orientierung an der **EuGH-Rechtssache C-133/83** an. Der dort vorliegende Fall bezog sich auf eine frühere Ausnahme in der damaligen Lenk- und Ruhezeiten-Verordnung 543/69 der EU. Die Ausnahme bezog sich auf Beförderungen „mit Spezialfahrzeugen, die ... für den ambulanten Verkauf ... eingesetzt werden“.

In den Schlussanträgen führt der **Generalanwalt** bedeutende Indizien und Argumente für eine Beurteilung an, die ohne Zweifel auch auf die nur geringfügig anders lautende Formulierung der hier in Rede stehenden nationalen Ausnahmevorschrift übertragbar sind. Ebenso die Begründungen im darauffolgenden Urteil des EuGH.

*Gemäß **Generalanwalt** spricht einiges dafür, dass es bei der **Spezialisierung eines Fahrzeugs für den ambulanten Verlauf** „weniger auf die Beförderung, sondern eher auf die über den reinen Transport hinausgehende Funktion des Fahrzeugs abzustellen ist“. Grundsätzlich sei auch die Tragweite einer Ausnahme unter Berücksichtigung der Zielsetzung und des rechtlichen Zusammenhangs der Verordnung zu bestimmen.*

Gemäß § 2 FpersG wird das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (immer noch aktueller Wortlaut) u.a. ermächtigt,

### **3. zur Gewährleistung der Sicherheit im Straßenverkehr oder zum Schutz von Leben und Gesundheit der Mitglieder des Fahrpersonals, Rechtsverordnungen**

- a) über Arbeitszeiten, Lenkzeiten, Fahrtunterbrechungen und Schichtzeiten,
- b) über Ruhezeiten und Ruhepausen,
- c) über die Ausrüstung mit Fahrtenschreibern und ihre Benutzung sowie über die Gestaltung und Behandlung der Tätigkeitsnachweise und

d) über die Organisation, das Verfahren und die Mittel der Überwachung der Durchführung dieser Rechtsverordnungen,

e) über die Zulässigkeit tarifvertraglicher Regelungen über Arbeits-, Lenk-, Schicht- und Ruhezeiten sowie Ruhepausen und Fahrtunterbrechungen

zu erlassen.

Diese Ermächtigung wurde durch die Fahrpersonalverordnung FPersV umgesetzt. **Somit müssen auch national die dort aufgeführten Ziele, nämlich die Sicherheit im Straßenverkehr und der Schutz von Leben und Gesundheit der Fahrer, berücksichtigt werden.**

*Vor diesem Hintergrund könne die fragliche Vorschrift nur dahingehend ausgelegt werden, dass nur solche Fahrzeuge ausgenommen werden können, deren Benutzung aufgrund ihrer Spezialisierung eine Überschreitung der Lenkzeit nicht befürchten lässt, so der Generalanwalt weiter. **Bei Lieferwagen, die lediglich eine Spezialausstattung im Hinblick auf die zu transportierenden Waren aufweisen, könne dies aber nicht ohne weiteres angenommen werden.***

*Im Hinblick auf die Spezialisierung müsse ein Fahrzeug **nach Ansicht des Generalanwaltes** so beschaffen sein, dass eine missbräuchliche Verwendung so gut wie ausgeschlossen oder zumindest in erheblichem Maße erschwert ist. Andernfalls könne nicht davon gesprochen werden, dass das Fahrzeug für einen Zwecke besonders beschaffen und für andere weniger geeignet ist. Ohne diese **enge Auslegung** wäre es in der Praxis schwer zu verifizieren, ob dieses Fahrzeug tatsächlich nur für den ambulanten Verkauf eingesetzt würde.*

Der **EuGH** ist diesen Argumenten voll umfänglich gefolgt und hat in Randnummer 20 noch einmal hervorgehoben, dass die Zielsetzung der Regelungen über die Lenk- und Ruhezeiten zu Fall gebracht werden könnten, wenn es nur darauf ankäme, dass ein Fahrzeug einfach für den Transport bestimmter Waren ausgerüstet wäre.

**Zusammengefasst wird die Thematik der besonderen Ausstattung für den ambulanten Verkauf dann in Randnummer 21 der vorgenannten Rechtssache C-133/83:**

*21) Deshalb sind die erste und die dritte Frage dahin gehend zu beantworten, daß der Ausdruck „Spezialfahrzeug“ für bestimmte Beförderungsvorgänge im Sinne von Artikel 14a Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung Nr. 543/69 nur Fahrzeuge erfaßt, deren Bauweise, Ausstattung oder andere dauerhafte Eigenschaften gewährleisten, daß sie hauptsächlich für solche Vorgänge, beispielsweise den ambulanten Verkauf, verwendet werden.*

#### **Ergebnis zu Nummer 1:**

Fahrzeuge zur Auslieferung und dem Verkauf von Tiefkühlkost sind zwar zweifelsfrei im Hinblick auf die zu transportierenden Waren besonders ausgestattet, nämlich mit entsprechendem Kühl- und Gefrieraufbau, jedoch **nicht speziell für den ambulanten Verkauf**. Es handelt sich somit nicht um ein Verkaufsfahrzeug, das für diesen Zweck, nämlich „ausschließlich“ für den ambulanten Verkauf,

besonders ausgestattet ist und daher auch nur für diesen Zweck verwendet werden kann. Mit anderen Worten kann ein solches Fahrzeug generell und ohne Umbauten auch einfach für den Transport dieser Waren von A nach B eingesetzt werden.

## 2. Was wird unter ambulanten Verkauf verstanden?

Auch dieser Begriff wurde in dem vorgenannten Urteil thematisiert. Dabei wurde durch den **Generalanwalt** zunächst herausgestellt, dass die sprachlichen Fassungen der übersetzten EU-Verordnung nur insoweit übereinstimmen würden, dass es sich um eine Verkaufstätigkeit handeln muss, bei der der Verkäufer potenzielle Kunden aufsuchen würde, um seine Waren anzubieten.

*Zitat: „Eine solche Tätigkeit beansprucht im Unterschied zur reinen Liefertätigkeit jedenfalls eine längere Verweildauer. Die meisten Sprachfassungen lassen darüber hinaus auch erkennen, daß eine derartige Verkaufstätigkeit grundsätzlich mit häufigem Anhalten verbunden ist“.*

Der **Generalanwalt** führt weiter aus, dass unter den im deutschen Text verwendeten Ausdruck des „ambulanten Verkaufs“ Fahrzeuge fallen, die als fahrbarer **Verkaufsstand** zum Beispiel an Straßenecken eingesetzt würden. Darüber hinaus käme es aufgrund eingangs erfolgter enger Auslegung des Begriffs „Spezialfahrzeug mit besonderer Ausstattung“ gar nicht auf die Frage an, „wie“ und „wo“ oder „an wen“ verkauft würde. Nach der vorgenannten Auslegung würden nämlich nur solche Fahrzeuge unter die Ausnahmenvorschrift fallen, deren Ausrüstung sie als bewegliche Verkaufsstellen und **nicht** als Lieferwagen kennzeichnen.

**Der EuGH ist auch dieser Auslegung gefolgt und hat dies in Randnummer 26 noch einmal ausgeführt:**

*26) Eine enge Auslegung des Begriffs des ambulanten Verkaufs ist nicht notwendig, um eine wirksame Kontrolle der Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Regelung zu gewährleisten. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich nämlich, dass die wichtigste Garantie für die Einhaltung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 543/69 darin besteht, **dass das Fahrzeug dauerhafte Eigenschaften haben muss**, die gewährleisten, dass es **nur** für den ambulanten Verkauf verwendet wird.*

Abschließend wurde noch ergänzend aufgenommen, dass die Verkaufstätigkeit durch häufiges Anhalten des Spezialfahrzeugs gekennzeichnet sein muss.

### Ergebnis zur Frage 2:

Aufgrund dessen, dass Fahrzeuge zur Auslieferung und dem Verkauf von Tiefkühlkost, bereits nach Auslegung von Nummer 1 nicht unter die in Rede stehende Ausnahme fallen, kommt es auf die Definition des „ambulanten Verkaufs“ im Einzelnen nicht mehr an.

Jedoch implizieren die Internetauftritte verschiedener Anbieter von Tiefkühlkost zweifelsfrei, dass die in den eigenen Onlineshops bestellbaren Waren durch ihre sogenannten Verkaufsfahrer geliefert werden.

Hierzu einige Beispiele, die belegen, dass der Fokus zweifelsfrei auf der Lieferung (Transport) und nicht auf einer etwaigen Verkaufsberatung liegt:



**eismann**

## Tiefgekühlte Lebensmittel online bestellen

Der Eismann liefert's kostenlos bis an die Haustüre.

**bofrost\***  
<https://www.bofrost.de>

### Kostenfreie Lieferung – Jetzt Neukunde werden

Einfach online vorbestellen und mit Wunschtermin liefern lassen. Wir freuen uns auf dich! Erfrischende Tiefkühlprodukte für heiße Sommertage. Jetzt auf bofrost.de vorbestellen!

Tiefkühlkost von bofrost\* – Frische & Genuss direkt ins Haus

Tiefkühlkost von bofrost\* hat viel zu bieten: Sie macht das Leben leichter, sorgt für Genuss im Handumdrehen und bietet Frische und Qualität für jeden Geschmack. Tiefkühlprodukte wie Speiseeis, erntefrisches Gemüse und leckere Plannengerichte bringt bofrost\* direkt ins Haus. So praktisch und unkompliziert funktioniert heute moderne Küche! Alles, was für eine abwechslungsreiche Kost benötigt wird, ist mit bofrost\* stets griffbereit. Auch unerwartete Gäste

## Deine bofrost\*Vorteile

		
<b>Bezahlung erst bei Lieferung</b>	<b>Individuelle Beratung</b>	<b>Geschmacks</b>
Bar oder per Lastschrift: Du hast die Wahl bei der Bezahlung. Entscheide beim Besuchstermin.	Bei Fragen steht dein Verkaufsfahrer sowie die Service- und Ernährungsberatung dir zur Verfügung.	Sollte ein Produkt nicht d entsprechen, nehmen wir es z

Die **Lieferung** kann bei einigen Anbietern ferner für bestimmte Tage und sogar Uhrzeiten festgelegt werden. Der Begriff „Belieferung“ wird dabei bei allen Anbietern verwendet. Das Geschäftsmodell zeichnet sich somit augenscheinlich dadurch aus, dass online oder telefonisch bestellte Ware, die der Kunde in den jeweiligen Onlineshops begutachten kann, durch eigene **Lieferfahrzeuge** zugestellt werden.

Der eigentliche Verkaufsvorgang, im Sinne einer Auswahl an Produkten, Informationen über Ware und Preis und ggf. einer (telefonischen) Beratung, findet weitgehend über die Webseiten statt. Obgleich die Anbieter zum Teil auch damit werben, dass für Fragen auch die sogenannten Verkaufsfahrer zur Verfügung stünden, so liegt die **Hauptaufgabe dieser Mitarbeiter zweifelsfrei in der Auslieferung** der bestellten Waren. Ein tatsächlicher ambulanter Verkauf findet daher nicht statt. Dieser Annahme steht auch nicht entgegen, dass ein Kunde während der Belieferung im Einzelfall noch ein zusätzliches Produkt kauft. Denn ohne die bereits online oder telefonisch getätigte Bestellung, wäre in der Regel eine Lieferung der Ware gar nicht erfolgt und somit hätte auch keine Möglichkeit bestanden, dabei noch ein zusätzliches Produkt zu kaufen.

Anders als bei echten Verkaufsfahrzeugen, die wie z.B. rollende Lebensmittelmärkte, regelmäßig und ohne Bestellung an bestimmten Plätzen, wie Märkten, ihre Waren zum Kauf anbieten, erfolgt bei den Anbietern von Kühlkostware eine Anfahrt nur oder zumindest vorwiegend zum Zwecke der **Lieferung** einer vorab bestellten Ware.

### **3. Das Lenken darf nicht die Haupttätigkeit des Fahrers darstellen:**

Wie im Ergebnis zu Nummer 2 bereits ausgeführt, werben die meisten Anbieter damit, dass der Zeitpunkt der **Belieferung** nach individuellen Wünschen des Kunden festgelegt wird. Dies lässt den Schluss zu, dass Liefertouren nicht zwingend so zusammengestellt werden können, dass der sogenannte Verkaufsfahrer mehr mit der Ausgabe der Waren beschäftigt ist als mit der Fahrtätigkeit. Allerdings wäre auch dies nicht zwingend ein Indiz dafür, dass das Lenken nicht die Haupttätigkeit darstellt. Denn die Auslieferung, also das **Abladen oder** Herausgeben von Ware ist dem Transport und somit der in diesem Segment originären Aufgabe des Fahrers zuzuordnen. Darüber hinaus zeigt schon der von den Anbietern verwendete Begriff des Verkaufsfahrers, dass es sich bei dem Mitarbeiter um einen Fahrer handelt. Auch die weiteren Ausführungen im Ergebnis zu Nummer 2 zeigen deutlich, dass die Hauptaufgabe des Mitarbeiters in der **Auslieferung** der bestellten Ware besteht.

Dass es je nach Tour auch mal zu häufigeren Stopps durch die Auslieferung kommen kann, ist bei der Auslegung unerheblich. **Denn auch ein Fahrer, der z.B. Stückgut oder Pakete ausliefert, hat in der Regel viele Stopps, wenn nicht sogar regelmäßig mehr als ein Fahrer, der Tiefkühlkost an Kunden ausliefert.** Diese Fahrer fallen bereits unter die einschlägigen Lenk- und Ruhezeiten-Vorschriften.

Die bereits erwähnten Ziele dieser Vorschriften (FpersG i.V. mit der FPersV als Durchführungsverordnung) sind bei der Auslegung zu berücksichtigen. Die Zielsetzung lässt es grundsätzlich nicht zu, die Anwendbarkeit der Rechtsnorm von den auszuliefernden Produkten und Waren selbst abhängig zu machen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Auslieferung selbst und somit die Fahrtätigkeit gegenüber anderen Tätigkeiten überwiegt und die Gefahr, überlanger Lenkzeiten gegeben ist, die sich negativ auf die Ziele der Vorschriften auswirken könnten.

Selbst wenn man bei den Verkaufsfahrern der Kühlkostenanbieter davon ausgeht, dass die reine Lenktätigkeit deutlich geringer ist als die anderen Tätigkeiten, erfüllt dies jedoch nur eine der Bedingungen für die Anwendbarkeit der in Rede stehenden Ausnahme.

Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass die Entladung zweifelsfrei der Transporttätigkeit zuzurechnen ist. Denn ansonsten wäre dieses Argument für jeden Stückgut-Fahrer anwendbar.

#### **Gesamtergebnis:**

Gemäß ständiger Rechtsprechung des EuGH sind Ausnahmen **eng** auszulegen, um die o.g. Ziele der Verordnungen nicht zu gefährden. Das bedeutet in der Konsequenz auch, dass **alle** in einer Ausnahmegesamtheit genannten Bedingungen kumuliert erfüllt sein müssen. Die Bewertung anhand lediglich eines einzelnen Arguments, wie der Haupttätigkeit des Fahrers, erfüllt diese Vorgaben des EuGH nicht.

Nach Würdigung aller Argumente und Fakten ist die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestandes aus §1 Absatz 2 Nr. 4 FPersV in Verbindung mit Fahrzeugen zur Auslieferung und dem Verkauf von Tiefkühlkost zu verneinen. Fahrer dieser Fahrzeuge fallen somit zweifelsfrei unter die Regelungen der FPersV und sind daher auch nach § 1 Absatz 6 aufzeichnungspflichtig!