

A SoK

Arbeits- und SozialrechtsKartei

Topthema: Mitwirkung
des Betriebsrats

Monika Drs

BR-Mitwirkungsrechte bei Fehlverhalten einzelner Arbeitnehmer

Thomas Rauch

Mitwirkung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten

Anna Mertinz

Arbeitsrecht im Außendienst

Andreas Gerhartl

Schulungsmaßnahmen für Arbeitslose

Praxisinformationen

News aus SV-, LSt- und Arbeitsrecht
Judikatur der Arbeits- und Sozialgerichte



Linde

Arbeitsrecht im Außendienst

Welche Besonderheiten bei der Beschäftigung von Außendienstmitarbeitern zu beachten sind

ANNA MERTINZ*)



In vielen Unternehmen haben Außendienstmitarbeiter eine Schlüsselfunktion. Unternehmen leben schließlich nicht allein von dem, was sie herstellen oder schaffen, sondern davon, dass sie ihre Produkte und Leistungen auch verkaufen. Um den Außendienst effizient aufstellen und führen zu können, ist es wichtig, die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese Mitarbeitergruppe zu kennen. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit einigen ausgewählten Aspekten, die beim Einsatz von Außendienstmitarbeitern aus arbeitsrechtlicher Sicht von Relevanz sind.

1. Was ist „Außendienst“?

1.1. Versuch einer Definition

Das österreichische Arbeitsrecht kennt den Begriff „Außendienst“ nicht. Es gibt keine Definition des Begriffs und kein spezielles Gesetz, das sich mit Außendienstmitarbeitern beschäftigt.

Unter „Außendienst“ wird gemeinhin jene Gruppe von Arbeitnehmern eines Unternehmens verstanden, die einen Großteil ihrer Arbeitszeit außerhalb eines fixen Arbeitsplatzes (zB Betriebsstandort, Home-Office) verbringt. Im Außendienst tätig sind beispielsweise Vertriebsmitarbeiter, Kundenbetreuer, Kundenberater oder Servicetechniker. Tätigkeiten, die typischerweise in das Aufgabengebiet von Außendienstmitarbeitern fallen, sind die Beratung und Betreuung von Kunden im weitesten Sinn. Dazu zählen unter anderem das Akquirieren von Kunden und Aufträgen, die Pflege der Kundenbeziehungen, aber auch Markt- und Kundenbeobachtung.

1.2. Abgrenzungsfragen

Nicht alle Personen, die im Außendienst tätig sind, sind Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts. Viele sind Handelsvertreter und unterliegen als solche dem Handelsvertretergesetz (HVertrG). Handelsvertreter ist, wer von einem anderen mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften, ausgenommen über unbewegliche Sachen, in dessen Namen und für dessen Rechnung ständig betraut ist und diese Tätigkeit selbstständig und gewerbsmäßig ausübt. Beim Einsatz von Handelsvertretern sind zahlreiche Besonderheiten des Handelsvertreterrechts zu beachten.

Ob ein Unternehmen im Außendienst selbständige Handelsvertreter oder angestellte Vertriebsmitarbeiter einsetzt, sollte gut überlegt werden, da die Wahl der Einsatzform weitreichende Folgen hat. So gilt etwa das „klassische“ Arbeitsrecht mit Urlaubsanspruch, Beschäftigungsverboten, Arbeitszeit etc für Handelsvertreter nicht. Handelsvertreter haben aber etwa einen zwingenden Ausgleichsanspruch bei Ende der Vertragsbeziehung. Weiters ist die Vereinbarung eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots mit einem Handelsvertreter unzulässig, während ein solches bei einem Angestellten innerhalb gewisser Grenzen möglich ist.¹⁾

Der Einsatz im Außendienst kann auch über einen freien Dienstvertrag oder einen Werkvertrag erfolgen, wobei sich hier in der Praxis oft komplexe Abgrenzungsfragen

*) Dr. Anna Mertinz ist Rechtsanwältin und Partnerin einer Rechtsanwältin-GmbH in Wien.

¹⁾ Vgl §§ 36 und 37 AngG.

zwischen den Beschäftigungsformen „Dienstnehmer“ – „freier Dienstnehmer“ – „Werkvertragsnehmer“ stellen. Eine falsche Beschäftigungsform kann besonders für Unternehmen teuer und unangenehm werden.²⁾ Welche Einsatzform die geeignetste ist, lässt sich nicht allgemein sagen.

Praxistipp: Einer der ersten Schritte beim Aufbau eines Außendienstes ist die Entscheidung, aufgrund welchen Vertragstyps die dort eingesetzten Personen beschäftigt werden sollen. Für die jeweilige Beschäftigungsform gelten unterschiedliche arbeits-, lohnsteuer-, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen.

Die nachfolgenden Aspekte sind für die Anstellung von Außendienstmitarbeitern im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses von Bedeutung.

2. Aufgaben und Verantwortungen

Nicht selten kommt es in der Praxis vor, dass die Grenzen der Befugnisse nicht klar gesteckt sind. Das kann für Unternehmen sehr unangenehme Folgen haben, wenn der Vertriebsmitarbeiter beispielsweise Konditionen vereinbart, die gegen interne Vorgaben oder vielleicht sogar gegen gesetzliche Vorgaben verstoßen. Sind die Befugnisse und Grenzen nicht klar vereinbart, fällt dies auf den Arbeitgeber zurück.

Praxistipp: Es ist wichtig, die Aufgaben und Verantwortlichkeiten sowie die Grenzen klar zu vereinbaren. Dazu gehören etwa Berichtspflichten, Genehmigungspflichten und Umfang der Vertretungsmacht. Die Vorgaben sollten schriftlich erfolgen (direkt im Arbeitsvertrag oder in einem separaten Dokument), vom Außendienstmitarbeiter bestätigt und die Einhaltung regelmäßig vom Arbeitgeber kontrolliert werden.

3. Arbeitszeit und Arbeitszeitaufzeichnungen

3.1. Besonderheiten für den Außendienst?

Für Außendienstmitarbeiter gelten grundsätzlich die gleichen arbeitszeitrechtlichen Regelungen wie für Innendienstmitarbeiter. Genau das stellt die Praxis immer wieder vor Herausforderungen, da im Außendienst mehr als in anderen Bereichen Flexibilität wichtig ist. Flexibilität ist im österreichischen Arbeitszeitrecht (derzeit) aber nicht sehr großgeschrieben.

Von Arbeitgebern und Arbeitnehmern hört man oft, dass für die Außendienstmitarbeiter „Vertrauensarbeitszeit“ gelte. „Vertrauensarbeitszeit“ ist kein gesetzlicher Begriff. Das Prinzip der Übertragung der Zeitsouveränität auf den Arbeitnehmer ist im österreichischen Arbeitsrecht nicht verankert. Es gibt zwar Flexibilisierungsmöglichkeiten (wie Gleitzeit, Wochendurchrechnung oder Zeitausgleich). Vertrauensarbeitszeit ist aber kein gesetzlich geregeltes Arbeitszeitmodell, sodass die Sonderbestimmungen zur Arbeitszeitflexibilisierung nicht automatisch zum Tragen kommen.

Praxistipp: Es ist empfehlenswert, Vertrauensarbeitszeit mit gesetzlich geregelten Arbeitszeitmodellen zu kombinieren. Sonst kommt es leicht zu zuschlagspflichtigen Überstunden, zur Überschreitung der Höchstgrenzen zulässiger Arbeitszeit oder zu Verstößen gegen Ruhezeiten. Vertrauensarbeitszeit sollte mehr eine Frage der Unternehmenskultur sein. Als Arbeitszeitmodell ist es nach derzeitiger Rechtslage für Arbeitgeber riskant.³⁾

Zuweilen wird bei Außendienstmitarbeitern vergessen, zu regeln, wann die Arbeitszeit beginnt und endet. Außendienstmitarbeiter fahren oft direkt von zu Hause aus zum

²⁾ Siehe zB auch *Andréewitch*, Beendigungsabhängige Entgeltansprüche bei Scheinselbständigkeit, ASoK 2014, 325; *Schuster*, Sprechen Geheimhaltungsvereinbarungen gegen die Vertretungsbefugnis und damit ein freies Dienstverhältnis? ASoK 2013, 465.

³⁾ *Rieder/Mertinz/Wenzl*, Familienfreundlichkeit im Betrieb (2014) 36.

Kunden. In diesem Fall sollte beispielsweise festgelegt werden, ob die tägliche Arbeitszeit beim Verlassen der Wohnung oder beim ersten Kunden beginnt sowie ob die Arbeitszeit nach dem letzten Kunden oder erst mit der Heimkehr endet. Klare Regeln sind im Hinblick auf Höchstgrenzen der Arbeitszeit, Fragen der Entlohnung, aber auch im Zusammenhang mit Arbeitsunfällen wichtig.

3.2. Brennpunkt Arbeitszeitaufzeichnungen

Die gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zum Führen von Arbeitszeitaufzeichnung gilt auch für Arbeitnehmer im Außendienst. All-in-Vereinbarungen beseitigen diese Pflicht nicht. Für Außendienstmitarbeiter sieht das Gesetz Erleichterungen vor: Für Arbeitnehmer, die die Lage ihrer Arbeitszeit und ihren Arbeitsort weitgehend selbst bestimmen können, müssen nur Aufzeichnungen über die Dauer der Tagesarbeitszeit (nicht jedoch über Beginn und Ende und die Ruhepausen) geführt werden.⁴⁾ In der Praxis werden solche vereinfachten Aufzeichnungen „Saldenaufzeichnungen“ genannt. Diese sehen beispielsweise wie folgt aus:

Kalendertag	Tagesarbeitszeit
10. 3. 2015	8 Stunden
11. 3. 2015	7,5 Stunden

Wie die Arbeitszeit von Außendienstmitarbeitern erfasst wird, bleibt dem Arbeitgeber überlassen. Besondere Bedeutung kommt in der Praxis der verdünnten bzw. erschwerten Kontrollmöglichkeit zu.

Praxistipp: Es kann vereinbart werden, dass Arbeitnehmer die Arbeitszeit in ein System eingeben müssen oder die Aufzeichnungen selbst zu führen haben.⁵⁾ Eine Übertragung der Aufzeichnungspflicht auf die Arbeitnehmer birgt jedoch Risiken: Einerseits muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anleiten, sich die Aufzeichnungen regelmäßig aushändigen lassen und kontrollieren: Tut er dies nicht, ist die Übertragung möglicherweise unwirksam und der Arbeitgeber riskiert Verwaltungsstrafen. Andererseits haben Arbeitszeitaufzeichnungen eine wichtige Beweisfunktion in Gerichtsprozessen und bei Prüfungen. Volle Beweiskraft können aber nur Aufzeichnungen entfalten, die korrekt, vollständig und von Arbeitnehmer und Arbeitgeber unterzeichnet sind.

3.3. Telearbeit

Viele Außendienstmitarbeiter, besonders jene, die über keinen fixen Arbeitsplatz im Betrieb verfügen, erledigen die mit ihrer Tätigkeit verbundenen Büro- bzw. Schreibarbeiten von zu Hause aus. Home-Office oder Telearbeit sind im Außendienst weit verbreitet.

Manche Kollektivverträge sehen Regelungen vor, allgemeine gesetzliche Regelungen fehlen aber. Sollen Außendienstmitarbeiter einen Teil ihrer Tätigkeiten mobil (sei es von zu Hause aus, von unterwegs, in einem Satellitenbüro oder an wechselnden Betriebsstätten) erbringen, so müssen – neben technischen und organisatorischen Aspekten – auch rechtliche Bestimmungen beachtet und geregelt werden.

Praxistipp: Die Rahmenbedingungen von Telearbeit sollten im Arbeitsvertrag oder in einem Zusatz ausdrücklich vereinbart werden. Dabei sollte unter anderem geklärt werden, wer welche Arbeitsmittel zur Verfügung stellt bzw. die Kosten dafür trägt, wer im

⁴⁾ § 26 Abs 3 AZG. Für vor dem 1. 1. 2015 geleistete Arbeitszeiten gilt noch § 26 Abs 3 AZG alte Fassung, wonach eine zusätzliche Voraussetzung für die erleichterten Aufzeichnungen ist, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit überwiegend außerhalb der Arbeitsstätte verbringt. Nach der seit 1. 1. 2015 geltenden Rechtslage ist das Verbringen eines überwiegenden Teils der Arbeitszeit außerhalb der Arbeitsstätte keine Voraussetzung für Saldenaufzeichnungen mehr.

⁵⁾ § 26 Abs 4 AZG.

Fälle von Schäden haftet, wie der Telearbeitsplatz ausgestattet ist, wie Arbeitszeitaufzeichnungen geführt und kontrolliert werden, wie Arbeitsplatzevaluierungen durchgeführt werden, was im Falle von Unfällen gilt, wie viele und welche Arbeitsleistungen per Telearbeit erbracht werden.⁶⁾

4. Außendienst und Kollektivvertrag

4.1. Welcher Kollektivvertrag ist anwendbar?

Es gibt keinen eigenen Kollektivvertrag für den Außendienst. Es ist nach den allgemeinen Regeln zu ermitteln, welcher Kollektivvertrag anwendbar ist. Vereinfacht gesagt, ermittelt sich der anzuwendende Kollektivvertrag nach dem vom Arbeitgeber ausgeübten Gewerbe.⁷⁾

Oft – aber keineswegs immer – unterliegen Außendienstmitarbeiter einem der nachstehenden Kollektivverträge: Kollektivvertrag für Angestellte im Handel, Kollektivvertrag für den pharmazeutischen Großhandel, Kollektivvertrag für Angestellte des Außendienstes der Versicherungsunternehmen oder Kollektivvertrag für kaufmännische Angestellte bei Zeitschriftenverlagen.

Übt ein Unternehmen mehrere Gewerbe aus, ist grundsätzlich dennoch auf alle Arbeitnehmer jener Kollektivvertrag anwendbar, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat. Es kommt daher beispielsweise vor, dass die Außendienstmitarbeiter eines Unternehmens, das in der Produktion und im Handel tätig ist, dem Kollektivvertrag für Angestellte des Metallgewerbes unterliegen. Ein anderer als der für die restlichen Mitarbeiter anwendbare Kollektivvertrag kann für Außendienstmitarbeiter gelten, wenn der Außendienst einen organisatorisch und fachlich abgegrenzten Betriebsteil oder eine Betriebsabteilung bildet.⁸⁾ Nach der Judikatur stellt eine Vertriebsabteilung allerdings selten eine organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilung dar.⁹⁾

4.2. Wie und wo sind Außendienstmitarbeiter einzustufen?

In der täglichen Praxis stellt sich oft die Frage, wie Außendienstmitarbeiter korrekt einzustufen sind. Dies hat durch das ASRÄG 2014¹⁰⁾ noch weiter an Bedeutung gewonnen, da seit 1. 1. 2015 für alle österreichischen und ausländischen Arbeitgeber jede Unterschreitung des nach Gesetz oder Kollektivvertrag zustehenden Entgelts strafbar ist (Strafhöhe zwischen 1.000 Euro und 20.000 Euro pro Arbeitnehmer, im Wiederholungsfall bis zu 50.000 Euro). Der Entgeltbegriff umfasst dabei nicht nur das kollektivvertragliche Mindestgehalt, sondern auch nach Kollektivvertrag oder Gesetz zustehende Zuschläge, Zulagen, Sonderzahlungen usw.¹¹⁾

Die Kriterien der Einstufung sind in jedem Kollektivvertrag gesondert geregelt und müssen sorgfältig angewendet werden.¹²⁾ Auch bei Vereinbarung eines All-in-Gehalts ist eine korrekte Einstufung vorzunehmen und im Dienstzettel bzw Dienstvertrag festzuhalten.

⁶⁾ Siehe *Rieder*, Rahmenbedingungen für effektive Telearbeit & Home-Office, online abrufbar unter <http://www.hrweb.at/2013/11/rahmenbedingungen-telearbeit/>.

⁷⁾ § 8 ArbVG; vgl *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Hesch*, ArbVG, § 8 Rz 10.

⁸⁾ § 9 ArbVG.

⁹⁾ OGH 29. 8. 2002, 8 ObA 192/01w; OLG Innsbruck 29. 9. 2009, 15 Ra 30/09p, ZAS-JÜ 2010/76.

¹⁰⁾ Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014, BGBl I 2014/94.

¹¹⁾ *Rath*, Zur Ausweitung der Lohnkontrolle und zur verfahrensrechtlichen Bedeutung der Nachzahlung bei Unterentlohnung, ASoK 2015, 2.

¹²⁾ Beispielsweise vertritt der OGH die Ansicht, dass Außendienstmitarbeiter im Kollektivvertrag für Handelsangestellte auch während der Einschulungsphase zumindest in die Beschäftigungsgruppe 3 einzustufen sind, wenn sie grundsätzlich selbständig arbeiten und Kundengespräche alleine führen; vgl OGH 27. 2. 2014, 8 ObA 5/14i.

5. Entlohnung von Außendienstmitarbeitern

5.1. Überblick

Angestellte Außendienstmitarbeiter¹³⁾ haben Anspruch auf das ihnen nach Kollektivvertrag zustehende Gehalt samt etwaigen zwingend vorgesehenen Zulagen. Darüber hinaus (oder stattdessen)¹⁴⁾ werden mit Außendienstmitarbeitern häufig variable Vergütungen vereinbart, insbesondere Provisionen, Prämien und Boni.

Praxistipp: Bei der Vereinbarung der Entlohnung ist auf die Formulierung zu achten. Das österreichische Arbeitsrecht unterscheidet zwischen den Begriffen „Entgelt“, „Lohn“ und „Gehalt“. Während ein Arbeiter „Lohn“ erhält, spricht man bei Angestellten von „Gehalt“. „Lohn“ und „Gehalt“ meinen jeweils die Summe an Geld, die Arbeitnehmern für eine Arbeitsabrechnungsperiode für die Normalarbeitszeit zusteht. „Entgelt“ ist hingegen weiter gefasst: Es umfasst den regelmäßigen Bezug und alle sonstigen regelmäßigen oder unregelmäßigen Geldbezüge (zB Überstunden, Provisionen, Prämien, Zulagen) sowie Naturalbezüge (zB Privatnutzung eines Dienstwagens oder einer Dienstwohnung). Vom „Entgelt“ wiederum unterscheiden sich Leistungen des Arbeitgebers, die unverbindlich und ohne Rechtsanspruch erfolgen (zB einmalige Zahlung anlässlich eines erfolgreich abgeschlossenen Projekts). Aufwandersatzzahlungen bzw Aufwandsentschädigung gehören nicht zum Entgelt.¹⁵⁾ Besonders im Zusammenhang mit Aufwandersatz (zur Abdeckung des finanziellen Aufwandes des Arbeitnehmers) und Zulagen (zB Außendienstzulage als Gegenleistung für die Bereitstellung der Arbeitskraft) ergeben sich oft Abgrenzungsfragen, die besonders sozialversicherungs- und lohnsteuerrechtliche Auswirkungen haben.¹⁶⁾ Die Beweislast für das Vorliegen der Eigenschaft einer Zahlung als Aufwandsentschädigung liegt beim Arbeitgeber.¹⁷⁾

5.2. Überstundenpauschale vs All-in-Gehalt

Verträge mit angestellten Außendienstmitarbeitern ohne Überstundenpauschale oder All-in-Gehalt sind eher die Ausnahme als die Regel. All-in-Gehalt¹⁸⁾ und Überstundenpauschale verfolgen unterschiedliche Zwecke: Während bei All-in-Vereinbarungen das Leistungselement im Vordergrund steht, ist es bei der Überstundenpauschale die Zeit. Oft wird vergessen, dass durch eine All-in-Klausel bei nicht leitenden Angestellten nur die erlaubten Überstunden abgegolten sind und auch diese nur insoweit, als sie in der Differenz zwischen tatsächlichem Gehalt und kollektivvertraglichem Mindestgehalt samt Überstundenzuschlägen „Deckung finden“.¹⁹⁾ Ob All-in-Gehalt oder Überstundenpauschale vereinbart wird, ist daher sorgfältig zu überlegen. Mögliche Vor- und Nachteile sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen.

¹³⁾ Also nicht Handelsvertreter, freie Dienstnehmer, Werkvertragsnehmer etc.

¹⁴⁾ Der Kollektivvertrag für Handelsangestellte sieht die Möglichkeit vor, bei provisionsbeziehenden Außendienstmitarbeitern zu vereinbaren, dass diese ein unter dem kollektivvertraglichen Mindestgehalt liegendes oder auch gar kein Fixum erhalten. In diesem Fall muss aber am Ende des Kalenderjahres genau überprüft werden, ob der Jahresbezug durch die Provisionen mindestens dem 14-fachen Kollektivvertragsgehalt entspricht; vgl *Kronberger/Kraft*, Fragen zur KV-Erhöhung für Handelsangestellte? – Hier sind die Antworten, PVP 2014, 330.

¹⁵⁾ *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² (2011) § 1152 ABGB Rz 15 ff; *Rieder/Mertinz/Wenzl*, Familienfreundlichkeit, 153 ff.

¹⁶⁾ ZB OGH 25. 6. 2014, 9 ObA 52/14h, wonach pauschales Weggeld bei einer Entfernung Wohnort – Dienort zwischen 5 km und 20 km noch als Aufwandersatz gesehen wurde.

¹⁷⁾ OGH 17. 3. 2004, 9 ObA 101/03y.

¹⁸⁾ ZB *Stärker*, All-in-Vereinbarungen im Arbeitsrecht, ASoK 2003, 402.

¹⁹⁾ Nach Ende des durchrechenbaren Zeitraumes, in der Regel mit Jahresende, ist eine Abrechnung durchzuführen. Davor kann kein Verfall eintreten. Eine allenfalls zustehende Abgeltung gilt bis zum Vorliegen der Abrechnung als gestundet; vgl OLG Wien 12. 3. 2004, 8 Ra 20/04a, ARD 5522/7/2004.

Überstundenpauschale	All-in-Gehalt
Zeitelement/Zeit und Verfügbarkeit im Vordergrund	Leistungselement/Funktion im Vordergrund
Widerrufsvorbehalt möglich	kein Anpassungs- oder Widerrufsvorbehalt möglich, aber hohe Abdeckungssicherheit
12-mal jährlich auszubezahlen	14-mal jährlich auszubezahlen
separater Entgeltbestandteil	Teil des Gesamtentgelts
Deckungsprüfung erforderlich	Deckungsprüfung erforderlich
Höchstgrenzen der Arbeitszeit gelten weiterhin	Höchstgrenzen der Arbeitszeit gelten weiterhin

5.3. Variable Vergütungen

Variable Vergütungssysteme sind in Entlohnungspaketen von Außendienstmitarbeitern häufig. Das Ausmaß des variablen Entgelts im Vergleich zum fixen Entgeltteil kann dabei unterschiedlich groß sein.

Es stehen mehrere Formen variabler Vergütungsmodelle zur Verfügung, wobei bei Außendienstmitarbeitern Provisionen, Gewinnbeteiligungen, Prämien und umsatz- und leistungsbezogene Boni am häufigsten vorkommen. Für diese Formen gelten unterschiedliche rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen, sodass bei Auswahl, Formulierung und Auszahlung Vorsicht geboten ist.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Gewinnbeteiligung und Provisionsanspruch besteht etwa darin, dass Provisionen unmittelbar einer Leistung des Arbeitnehmers zugeordnet werden und auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werden können, während bei einer Gewinnbeteiligung eine direkte Zuordnung einer konkreten Leistung des Arbeitnehmers im Regelfall nicht möglich ist.²⁰⁾ Ist der Provisionsanspruch einmal erworben, bleibt er – anders als eine Gewinnbeteiligung – auch bei geänderter Ertragslage des Unternehmens bestehen.²¹⁾ Die nachstehende Tabelle zeigt einige Unterschiede auf, wobei es vor allem auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung ankommt.

	Provision	Bonus/ Prämie	Gewinn- beteiligung
persönliche Leistung des Arbeitnehmers relevant	ja	teilweise	teilweise
Anspruch und Höhe abhängig vom Gesamtergebnis	nein	unter Umständen	meistens
Anspruch des Arbeitnehmers bei Beendigung	ja	aliquot	aliquot

6. Dienort von Außendienstmitarbeitern

Der Dienort ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich oder schlüssig zu vereinbaren.²²⁾ Vom Grundgedanken her leistet ein Arbeitnehmer seine Arbeit

²⁰⁾ OLG Wien 24. 1. 1997, 9 Ra 376/96x, ARD 4837/6/97.

²¹⁾ OGH 10. 12. 1993, 9 ObA 225/93 (9 ObA 226/93).

²²⁾ Zwingender Bestandteil des Dienstzettels; vgl bereits OGH 7. 2. 1961, 4 Ob 1/61, Arb 7327. In den Dienstzettel ist zwingend der gewöhnliche Dienort oder ein Hinweis auf wechselnde Dienorte aufzunehmen (§ 2 AVRAG).

grundsätzlich im Betrieb des Arbeitgebers.²³⁾ Auf Außendienstmitarbeiter trifft genau das nicht zu.

Praxistipp: Als Dienstort kann bei Außendienstmitarbeitern zulässigerweise auch ein Gebiet vereinbart sein (zB das Bundesland Salzburg oder die politischen Bezirke Vöcklabruck und Wolfsberg). Der Einsatzbereich muss klar bestimmt und umschrieben sein. Eine zu starke Ausweitung des Dienstortes kann sittenwidrig und damit ungültig sein (zB „Europa“). Was zulässig ist und was zu weit gefasst ist, kann nur im Einzelfall beurteilt werden.²⁴⁾

Bei Außendienstmitarbeitern, die in mehreren Bundesländern tätig sind, stellt sich auch die Frage, welche Gebietskrankenkasse örtlich zuständig ist. Die Antwort richtet sich – vereinfacht gesagt – nach folgenden Kriterien: Wird eine Beschäftigung abwechselnd an verschiedenen Orten, aber von einer festen Arbeitsstätte aus ausgeübt, ist die feste Arbeitsstätte als Beschäftigungsort anzusehen. Fehlt eine feste Arbeitsstätte, gilt der Wohnsitz des Arbeitnehmers als Beschäftigungsort.²⁵⁾

- **Beispiele**

Vertriebsmitarbeiter X betreut das Gebiet Wien, Niederösterreich und Burgenland. Die Zentrale des Arbeitgebers befindet sich in Wien. X beginnt seinen Arbeitstag stets in der Wiener Zentrale: Zuständig ist die Wiener Gebietskrankenkasse.

Servicetechniker Y betreut das Gebiet Salzburg und Oberösterreich. In die Zentrale kommt der Servicetechniker nur fallweise. Seinen Arbeitstag beginnt Y in der Regel von seiner Wohnung in Linz aus: Zuständig ist die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse.

7. Dienstreisen und Spesen

Klassische Außendienstmitarbeiter sind ständig „auf Reisen“. Für Dienstreisen gelten zahlreiche arbeits- und steuerrechtliche Besonderheiten. Der Begriff „Dienstreise“ ist aber nicht abschließend gesetzlich geregelt – es finden sich in verschiedenen Gesetzen und Kollektivverträgen Regelungen. Diese sind jedoch immer nur in Beziehung zur dort behandelten Frage zu sehen.

Für die Bestreitung des mit der Dienstreise verbundenen persönlichen Mehraufwandes hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf eine Entschädigung und auf Spesenersatz. Rechtsgrundlage für Reiseaufwandsentschädigungen bilden in den meisten Fällen der anwendbare Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung. Für welche Reisebewegungen welche Ansprüche zustehen, kann nur einzelfallbezogen ermittelt werden.

Fragen ergeben sich oft bei der Abgrenzung zwischen aktiver und passiver Reisezeit. Für passive Reisezeiten gelten Erleichterungen betreffend Höchstarbeitszeitgrenzen und Entlohnung. Lenkt der Außendienstmitarbeiter den Dienstwagen, liegt aktive Reisezeit vor; ebenso dann, wenn der Außendienstmitarbeiter sich im Zug auf den Kundenbesuch vorbereitet oder als Beifahrer geschäftliche Telefonate führt. Passive Reisezeit liegt aber etwa vor, wenn der Außendienstmitarbeiter im Schlafwagen reist, keine Arbeitsleistungen erbringt und eine Erholungsmöglichkeit gegeben ist.

Praxistipp: Es ist wichtig, klare Regeln über die Reisezeit aufzustellen und zu kommunizieren. Es könnte etwa vereinbart werden, dass während Reisezeiten ohne aktive Lenkbewegung mangels ausdrücklicher Genehmigung keine Arbeitsleistung gewünscht ist und diese Zeiten nicht als aktive Reisezeit anerkannt werden.

8. Arbeitsmittel im Außendienst

Zu den von Außendienstmitarbeitern typischerweise verwendeten Arbeitsmitteln gehören Mobiltelefon, Laptop und Dienstwagen. Im Zusammenhang mit solchen Arbeitsmit-

²³⁾ Vgl bereits OGH 6. 9. 1955, 4 Ob 93/55, Arb 6298.

²⁴⁾ Mair/Rainer in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln (2010) Rz 15.32.

²⁵⁾ NÖDIS, Mehrere Beschäftigungsorte – welche GKK ist zuständig? ARD 6407/18/2014.

keln ist auch zu regeln, ob bzw in welchem Ausmaß diese auch privat verwendet werden dürfen.

Die Privatnutzung von Arbeitsmitteln stellt grundsätzlich einen Teil des Entgelts dar. Daraus ergeben sich verschiedenste Konsequenzen, unter anderem jene, dass ein Widerruf während aufrechten Dienstverhältnisses nicht so einfach möglich ist sowie dass ein Sachbezugswert angesetzt und versteuert werden muss.²⁶⁾

Häufig verwenden Außendienstmitarbeiter persönliche Geräte oder Gegenstände auch für dienstliche Zwecke, etwa wenn ein Vertriebsmitarbeiter Kundentelefonate von seinem Privathandy führt oder ein Servicetechniker Kundenanfragen von seinem privaten Laptop bearbeitet. In diesem Fall spricht die Praxis von „bring your own device“ (BYOD). BYOD ist Vereinbarungssache und beruht auf dem Grundsatz der (beiderseitigen) Freiwilligkeit. Da mit BYOD insbesondere Haftungsfragen sowie arbeitsrechtliche und datenschutzrechtliche Konsequenzen verbunden sind, sollte der Einsatz von Privateigentum für dienstliche Zwecke – wenn er überhaupt für zulässig erklärt wird – schriftlich geregelt werden.²⁷⁾

9. Grenzüberschreitender Einsatz von Außendienstmitarbeitern

Außendienstmitarbeiter werden oft grenzüberschreitend eingesetzt.

- **Beispiel**

Vertriebsmitarbeiter Z soll nicht nur das Gebiet Salzburg, sondern auch den deutschen Markt „erkunden“ und dort die unternehmenseigenen Produkte sowie Produkte eines Kooperationsunternehmens vertreiben.

Dieser Sachverhalt kann rechtlich eine Entsendung, eine Dienstreise oder aber auch eine Arbeitskräfteüberlassung sein. Die Abgrenzung zwischen diesen Einsatzformen ist in der Praxis alles andere als einfach. Klare Abgrenzungskriterien fehlen. Die Begriffe haben zudem im Arbeitsrecht, Steuerrecht und Sozialversicherungsrecht unterschiedliche Bedeutungen und Konsequenzen. Mit einer falschen Zuordnung sind zahlreiche Risiken verbunden, weshalb eine genaue Beurteilung im Einzelfall besonders wichtig ist.²⁸⁾



Auf den Punkt gebracht

Für Außendienstmitarbeiter gelten zahlreiche arbeitsrechtliche Besonderheiten. Die Besonderheiten beginnen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Wahl der Beschäftigungsform, Einstufung, Dienstort etc), ziehen sich durch das Arbeitsverhältnis (Dienstreisen, Arbeitszeitaufzeichnungen, Arbeitsmittel etc) und spielen auch bei der Beendigung eine wesentliche Rolle (Konkurrenzklausele, Kundenschutz, Beendigungsansprüche etc). Mitarbeiter, die im Außendienst tätig sind, sind das Bindeglied zwischen Unternehmen und Kunden und sorgen sichtbarer als andere Mitarbeitergruppen für Umsätze. Ein gut organisierter Außendienst kann für Unternehmen Gold wert sein. Die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse spielt dabei eine große Rolle.

²⁶⁾ Weiß, Privat Nutzung von Dienstfahrzeugen, DRdA 2008, 531 (534).

²⁷⁾ Siehe auch Mertinz, Was Sie schon immer über BYOD wissen wollten, online abrufbar unter <http://www.hrweb.at/2014/02/byod-definition-arbeitsrecht/>; Pollirer, Checkliste – Bring Your Own Device (BYOD), Doko 2014, 12; Huger/Laimer, BYOD und Arbeitsrecht, ecolex 2014, 303; Zankel, Bring Your Own Device! ASoK 2013, 423.

²⁸⁾ Siehe auch Mertinz, Internationale Personaleinsätze im Konzern – Arbeitskräfteüberlassung oder nicht Arbeitskräfteüberlassung, das ist hier die Frage, PV-Info 7/2014, 13.

ASoK-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

ASoK-Jahresabonnement 2015 inkl. Onlinezugang und App

EUR 211,-

(19. Jahrgang 2015, Heft 1-12)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53