

Aktuelle Entwicklungen im Recht der Dienstreise

Tischvorlage

Innsbrucker Jahrestagung zum Arbeitsrecht und Sozialrecht 2018 / 1. März 2018

Dr. Thomas Radner, Arbeiterkammer Tirol

1. Dienstreisebegriff

Eine einheitliche gesetzliche Definition der Dienstreise existiert nicht. Vielmehr wird die Dienstreise in einzelnen gesetzlichen Bestimmungen je nach der zu lösenden Sachfrage mit einmal mehr und einmal weniger Tatbestandsmerkmalen definiert, zB § 20b AZG, § 10a ARG, § 26 Z 4 EStG.

Als „kleinster gemeinsamer Nenner“ kann die „Dienstreise“ als jener Zeitraum definiert werden, in dem der AN über Auftrag des AG seinen Dienstort verlässt, um an anderen Orten seine Arbeitsleistung zu erbringen.

2. Beginn und Ende der Dienstreise / Wegzeiten

Die Dienstreise beginnt grundsätzlich mit dem Verlassen des Dienstortes und endet mit der Rückkehr zum Dienstort. Erfolgt der Antritt der Dienstreise vom Wohnort, so beginnt sie mit dem Verlassen der Wohnung und endet mit der Rückkehr zur Wohnung, falls der AN nicht mehr zum Dienstort zurückkommt.

Wegzeiten, das sind die Zeiten des Weges vom Wohnort zum Dienstort und zurück, sind keine Arbeitszeiten. Ausnahme: AN wird bei Rufbereitschaft zur Arbeitsleistung aufgefordert.

These: Entgelt- und/oder arbeitszeitrechtliche Abrechnungsmodalitäten einer Dienstreise sind grundsätzlich „fiktionsfeindlich“, dh eine Dienstreise ist rechtlich so zu behandeln, wie sie tatsächlich durchgeführt wurde und nicht wie sie anders durchgeführt hätte werden können. Ein Abzug oder eine Hinzurechnung von „fiktiven Wegzeiten“ ist daher grundsätzlich unzulässig; es mangelt hiefür einer Rechtsgrundlage.

3. Aufwandersatz

Aufwandersatzrechtlich kommt die dispositive Norm § 1014 ABGB zur Anwendung, wonach dem AN der notwendige und nützliche Aufwand zu ersetzen ist. Häufig werden Aufwandersätze in KollV geregelt, auch der Abschluss einer freiwilligen BV ist möglich (§ 97 Abs 1 Z 12 ArbVG), ebenso können (im Vergleich zu bestehenden kollektiv-rechtlichen Bestimmungen günstigere) Regelungen im Arbeitsvertrag vereinbart werden.

Achtung: Aufwandersätzen, die deutlich über den steuerlich anerkannten Werten liegen, kommt Entgeltcharakter zu.

4. Entgeltfragen

Entgeltfragen sind primär anhand des KollV zu lösen. Es gelten folgende Grundsätze:

a. Reisezeiten innerhalb der vereinbarten Normalarbeitszeit

Innerhalb der vereinbarten Normalarbeitszeit sind alle Reisezeiten vollwertige Arbeitszeiten, auch bei Unterbrechungen (Wartezeit auf Bahnhöfen), selbst bei Erholungswert (längerer Aufenthalt in Lounge).

b. Reisezeiten außerhalb der vereinbarten Normalarbeitszeit

Bei Reisezeiten außerhalb der vereinbarten Normalarbeitszeit ist nach der Intensität der Inanspruchnahme zu unterscheiden:

Passive (echte) Reisezeit liegt vor, falls keine Arbeitsleistungen während der Reisebewegung erbracht werden; dann ist die Vereinbarung geringerer Entlohnung zulässig; liegt eine derartige Vereinbarung vor, steht kein Überstundenzuschlag zu. Besteht keine Vereinbarung hat der AN Anspruch auf volles und den Überstundenzuschlag umfassendes Entgelt.

These: Unentgeltlichkeitsvereinbarungen für passive Reisezeiten sind unzulässig. Es existiert – soweit ersichtlich – keine ausdrückliche Judikatur und die Vereinbarung einer „Teilunentgeltlichkeit“ für bestimmte Arbeitsleistungen von geringerer Intensität – noch dazu über Anordnung des AG – ist dem Arbeitsrecht fremd.

Keine Arbeitszeiten stellen die arbeitsfreie Aufenthaltszeit am Zielort und auswärtige Nächtigung dar, da ausreichende Erholungsmöglichkeiten vorliegen (ausnahmsweise auch bei längerer Reisebewegung mit besonderem Komfort, zB Langstreckenflüge in der Business-Class, Zugreisen im Schlafwagen).

Aktive (unechte) Reisezeit liegt vor, falls der AN während der Reise Arbeitsleistungen erbringt (zB Terminvorbereitung während der Zugfahrt). Hierbei handelt es sich um vollwertige Arbeitszeit samt allfälligem Anspruch auf Überstundenzuschläge.

Das Lenken eines Fahrzeugs gilt in aller Regel als Vollarbeit; Ausnahme OGH 9 ObA 182/95: KollIV legt geringeres Entgelt für PKW-Fahrzeiten des chefärztlichen Dienstes eines SozVTr bei circa 1,6 Fahrten pro Woche fest.

c. AN, bei denen Reisen eine ständige notwendige Hilfsfunktion für prägende Tätigkeit darstellt

Beispiele: Monteure, Reiseleiter, Kundenbetreuer. Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Reisezeit spielt keine Rolle, das Reisen ist immer Vollarbeit mit allfälligem Überstundenanspruch.

d. AN, bei denen Durchführung von Reisebewegung prägende und eigentlich geschuldete Tätigkeit darstellt

Beispiele: Chauffeure, Boten, Zusteller. Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Reisezeit spielt keine Rolle; die Reisebewegung stellt nach allgemeinem Verständnis keine „Dienstreise“ dar.

5. Überschreitung von Höchstleistungszeitgrenzen

§ 20b AZG: „Reisezeit im Sinne der Abs. 2 bis 5 liegt vor, wenn der AN über Auftrag des AG vorübergehend seinen Dienstort (Arbeitsstätte) verlässt, um an anderen Orten seine Arbeitsleistung zu erbringen, sofern der AN während der Reisebewegung keine Arbeitsleistung zu erbringen hat.“

Durch passive Reisezeiten dürfen tägliche und wöchentliche Höchstleistungszeitgrenzen überschritten werden (Abs 2; es gilt täglicher Mindestruhezeitraum von 11 Stunden); bei ausreichenden Erholungsmöglichkeiten (durch KollIV festlegbar) kann auch die tägliche Ruhezeit verkürzt werden (Abs 3); liegen keine ausreichenden Erholungsmöglichkeiten vor, darf KollIV die tägliche Ruhezeit zweimal pro Kalenderwoche auf höchstens 8 Stunden verkürzen (Abs 4 und Abs 5).

These: Ausreichende Erholungsmöglichkeiten liegen nur dann vor, falls zusätzlich zur Nichterbringung der Arbeitsleistung weitere, die Regeneration fördernde Umstände hinzutreten, wie zB Langstreckenflüge in der Business-Class (nicht Economy-Class), Zugreisen im Schlafwagen, längere Wartezeiten im Warteraum mit Liegemöglichkeit oder im Zimmer im Flughafenhotel); nicht aber – wie von Schrank und Rauch vorgeschlagen – bei teilweise rückklappbaren Sitzen in Bussen. Ein gänzlicher Entfall der Ruhezeit ist unzulässig, da das Gesetz nur von „Verkürzung“ spricht.

Bei Jugendlichen in einem Lehr- oder sonstigen Ausbildungsverhältnis darf ab 16 Lj durch passive Reisezeiten die Tagesarbeitszeit bis 10 Stunden ausgedehnt werden (§ 11 Abs 3a KJBG; ansonsten TAZ: 8 Stunden und zur Erreichung einer längeren Wochenfreizeit 9 Stunden).

OGH 9 ObA 34/10f: Dienstreise iSd § 20b AZG muss vorhersehbar und planbar sein; daher kommt § 20b AZG bei Einsatzkräften, die aus der Rufbereitschaft zum Einsatzort gerufen werden, nicht zur Anwendung.

6. Reisebewegungen während der Wochenend- und Feiertagsruhe

§ 10a ARG: „Verlässt der AN über Auftrag des AG vorübergehend seinen Dienstort (Arbeitsstätte), um an anderen Orten seine Arbeitsleistung zu erbringen, ist eine Reisebewegung während der Wochenend- und Feiertagsruhe zulässig, wenn dies zur Erreichung des Reiseziels notwendig oder im Interesse des AN gelegen ist.“

Keine Anwendbarkeit auf AN, bei denen das Reisen zum ständigen und charakteristischen Aufgabenkreis zählt.

Strittig, ob bei Reisebewegungen während der Wochenendruhe eine Ersatzruhe gem § 6 ARG zu gewähren ist. Verneinend: *Stärker, Wolf, Mosing*; *Schrank* mit Ausnahme des notwendigen Lenkens eines Kfz; *Pfeil*, falls die Reisebewegung am Wochenende nur im Interesse des AN lag. Bejahend: *Gerhartl*; *Heilegger*, für den Zeitraum zwischen der Abfahrt und der frühestmöglichen Ankunft am Reiseziel.

These - zutr Gerlach: Der Ersatzruheanspruch ist zu gewähren, falls die beruflichen Auswärtstermine vom AG so gelegt werden, dass der Dienstreiseantritt oder die Rückreise während der Wochenendruhe durchgeführt werden muss; er ist nicht zu gewähren, falls die Verschiebung der Reisebewegung nur über Wunsch des AN in den Zeitraum der Wochenendruhe fällt.

7. Ausweitung der täglichen Arbeitszeit auf 12 Stunden durch Lenkzeiten (§ 20b Abs 6 AZG)

§ 20b Abs 6 AZG: „Verlässt die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer über Auftrag der Arbeitgeberin/des Arbeitgebers ihren/seinen Arbeitsort, um an anderen Orten ihre/seine Arbeitsleistung zu erbringen, wird aber während der Reisebewegung durch das angeordnete Lenken eines Fahrzeugs eine Arbeitsleistung erbracht, die nicht eine Haupttätigkeit der Arbeitnehmerin/des Arbeitnehmers darstellt, darf die tägliche Arbeitszeit durch die Reisebewegung auf bis zu zwölf Stunden ausgedehnt werden.“

- nur tägliche Höchstleistungszeit ausdehnbar, nicht wöchentliche Höchstleistungszeit;
- Ausdehnung nur durch Reisebewegung, Haupttätigkeit unterliegt der sonst geltenden Höchstgrenze;
- durch Wechsel des Verkehrsmittels können passive Reisezeiten angeschlossen werden (Abs 6 iVm Abs 1);
- keine Ausdehnung bei sonstigen aktiven Reisezeiten, zB Arbeiten im Zug; mE konsequent, da dem AN die Rückkehr nur mit Lenken des Fahrzeuges möglich ist.

a. „Angeordnetes“ Lenken

Die Anordnung kann auch schlüssig erteilt werden, etwa falls das Reiseziel mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht oder nicht in der vorgegebenen Zeit erreicht werden kann (ErlBem) oder falls Mitbeförderung von Arbeitskollegen oder Arbeitsmaterialien notwendig ist (*Schrank*).

Falls nicht einmal eine schlüssige Anordnung vorliegt, befürworten *Gleißner* und *Wolf* die Anwendbarkeit der Abs 1 bis 5 des § 20b AZG. Diese Meinung würde zur Arbeitszeitanrechnung des durch die Einhaltung des Mindestruhezeitraums verschobenen Dienstbeginns am nächsten Tag führen.

These: Ein nicht einmal schlüssig angeordnetes Lenken eines Fahrzeuges kann nicht der betrieblichen Sphäre, sondern ausschließlich der Privatsphäre des AN zugerechnet werden, womit diese Zeiten als Freizeit zu werten sind, soweit sie über die Zeiten der alternativen Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels hinausgehen.

b. Anwendbarkeit des § 20b Abs 1 AZG auch für AN, bei denen Reisebewegung ständiges und notwendiges Hilfsmittel für die Erbringung der prägenden Tätigkeit ist?

Außendienstmitarbeiter, Monteure, Kundenbetreuer

Bejahend: *Schrank* und *Gleißner*, da

- Abs 6 eine eigenständige, von Abs 1 abweichende Reisezeitregelung enthält, es fehlt in Abs 6 das Erfordernis der „vorübergehenden“ Abwesenheit vom Dienstort;
- die Haupttätigkeit des Außendienstmitarbeiters nicht die Reisetätigkeit darstellt, sondern die am Kunden zu erbringende Leistung;
- die Fahrten sind ohnehin entgeltrechtlich als Vollarbeit zu zählen;
- eine arbeitnehmerschutzrechtliche Überbeanspruchung nicht zu befürchten ist, da wöchentliche Höchst-arbeitszeitgrenzen weiterhin gelten.

Einschränkend die ErlBem: In diesen wird ausdrücklich als Beispiel genannt, dass im Falle eines Außendienstmitarbeiters, dessen regelmäßige Tätigkeit sich auf mehrere Bundesländer erstreckt, diese (Bundesländer) als Arbeitsort anzusehen sind, unabhängig davon, was als Arbeitsort im Arbeitsvertrag festgeschrieben ist. Werden sie jedoch im Einzelfall außerhalb des Gebietes tätig, ist eine Arbeitszeitverlängerung nach dieser Bestimmung zulässig.

These: Aus gesetzessystematischer Interpretation in Verbindung mit den ErlBem ist zu schließen, dass § 20b Abs 6 AZG nicht für Fahrten von Außendienstmitarbeitern innerhalb des Betreuungsgebietes gilt. Denn umgekehrt würde die Anwendbarkeit dazu führen, dass für Außendienstmitarbeiter ein- bis zweimal pro Woche und sohin regelmäßig 12-Stunden-Arbeitstage bestünden. In § 20b Abs 6 AZG ist aber keine einzige der sonst bei 12-Stunden-Arbeitstagen gesetzlich zwingend vorgesehenen Ausgleichs- und Schutzmaßnahmen enthalten (zB Zulassung nur durch BV oder schriftliche Vereinbarung, arbeitsmedizinische Unbedenklichkeitsbescheinigung, freies Ablehnungsrecht der Überstundenleistung, Einräumung von besonderen Erholungsphasen), sodass dem Arbeitszeitgesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass im Rahmen des § 20b Abs 6 AZG regelmäßig eine zwölfstündige Tagesarbeitszeit zugelassen werden soll.

8. EuGH RS Tyco, C-266/14, Wegzeiten von Kundentechnikern als Arbeitszeiten

Nach bisheriger in Österreich hM werden bei Außendienstmitarbeitern die Fahrzeiten zwischen dem Wohnort und dem ersten Kunden sowie vom letzten Kunden zurück zum Wohnort nicht als Arbeitszeiten qualifiziert, sondern gelten als Wegzeiten und stellen somit Freizeit dar (*Chr. Klein; Schrank*).

a. Sachverhalt

Die bei Tyco angestellten Techniker installieren und warten Sicherheitssysteme innerhalb eines ihnen zugewiesenen Gebiets. Im Jahr 2011 wurden die Regionalbüros in den Provinzen geschlossen und sämtliche Mitarbeiter dem Zentralbüro in Madrid zugewiesen. Die Techniker erhielten Firmenfahrzeuge, mit denen sie täglich von ihrem Wohnort zu den Kunden und wieder zurück fahren. Die Entfernungen zwischen Wohnort und den Einsatzorten können beträchtlich variieren und manchmal über 100 km betragen, bei hohem Verkehrsaufkommen kann die Fahrzeit bis zu drei Stunden betragen. Ein- oder auch mehrmals pro Woche werden die notwendigen Materialien, Apparate und Ersatzteile bei einer Transportlogistikagentur in der Nähe des Wohnortes abgeholt.

Die Mitarbeiter erhielten Mobiltelefone, mit denen mit dem Zentralbüro in Madrid kommuniziert und am Vortag ein Fahrplan mit den verschiedenen Einsatzorten und den Terminen bei den Kunden übermittelt wird. Tyco berechnete die tägliche Arbeitszeit beginnend mit der Ankunft des Mitarbeiters am Standort des ersten Kunden und endend mit der Abreise vom Standort des letzten Kunden.

b. Entscheidung des EuGH

Die AZ-RI ist dahin auszulegen, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, unter denen die AN keinen festen oder gewöhnlichen Arbeitsort haben, die Fahrzeit, die diese AN für die täglichen Fahrten zwischen ihrem Wohnort und dem Standort des ersten und des letzten von ihrem AG bestimmten Kunden aufwenden, „Arbeitszeit“ darstellt.

c. Auswirkungen auf Österreich

Wegzeiten als Arbeitszeit?

Schrank: An der in Österreich bislang erfolgenden Qualifikation der Erst- und Letztfahrt zur Wegzeit habe sich durch die RS Tyco in der Substanz nichts geändert, da der EuGH die Zurechnung der Fahrzeiten zur Arbeitszeit damit begründet, dass die AN in diesen Zeiten schon dienstliche Aufträge und abweichende Dispositionen hinnehmen mussten, also arbeitgeberseitig bereits direkt in Anspruch genommen wurden.

ME ist aus der EuGH-Entscheidung das Gegenteil herauslesbar. Denn in der Rz 38 des Urteils wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Tyco selbst in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, die AN seien nicht verpflichtet gewesen, ihre Mobiltelefone während der Fahrzeit eingeschaltet zu lassen; sie hätten ihre Fahrzeit vielmehr so organisieren können, wie sie wollten.

Heilegger: Wegzeiten von Außendienstmitarbeitern zählen nunmehr zur Arbeitszeit, falls kein fester oder gewöhnlicher Arbeitsort vorhanden ist und der AG die Arbeitsorte vorgibt.

These: Bei Außendienstmitarbeitern mit wechselnden Einsatzorten, die direkt vom Wohnort aus angefahren werden, kann die Zurechnung der Erst- und Letztfahrt zur Wegzeit nicht mehr aufrecht erhalten werden, da in diesen Fällen alle vom EuGH als entscheidungsrelevant betrachteten Kriterien wie in der RS-Tyco vorliegen: Die Fahrt stellt das notwendige Mittel zur eigentlichen Arbeitserbringung dar, während der Fahrzeit unterstehen die Mitarbeiter der Verfügungsbefugnis des AG und die AN können nicht frei über ihre Zeit verfügen.

Einschränkung - zutr Chr. Klein (Richtertagung St. Gilgen): Die Zeit bis zum Erreichen oder ab dem Verlassen eines vereinbarten Betreuungsgebietes gilt als Wegzeit.

§ 20b Abs 1 bis 5 unionsrechtswidrig?

Diskutiert wird weiters, ob RS Tyco dazu führt, dass die in § 20b AZG ermöglichte Überschreitung der Höchstgrenzen der Arbeitszeit durch passive Reisezeiten unionsrechtswidrig ist, da die AZ-RI die Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Reisezeit nicht kennt (insbes *Körber-Risak/Guiragossian*).

Dies ist mE kaum von praktischer Bedeutung, da im AZG und in der AZ-RI die gleiche Mindestruhezeit von 11 Stunden gilt und daher erst bei einer Verletzung der durchschnittlichen wöchentlichen Höchstarbeitszeit nach § 9 Abs 4 AZG (48 Stunden im Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen; durch KollV auf 26 Wochen ausdehnbar), eine Europarechtswidrigkeit vorliegen kann. Liegen während der Reise ausreichende Erholungsmöglichkeiten – jedenfalls im Verständnis der überwiegenden Lehre – vor, wird mE vom EuGH keine Arbeitszeit iSd AZ-RI angenommen werden. Bestehen keine ausreichenden Erholungsmöglichkeiten und verkürzt der KollV die tägliche Ruhezeit auf 8 Stunden, wäre Unionsrechtswidrigkeit nur dann gegeben, falls der KollV die von Art 18 AZ-RI vorgesehenen gleichwertigen Ausgleichsruhezeiten nicht beinhaltet. Zuletzt sei noch der persönliche Anwendungsbereich des § 20b AZG erwähnt, der ja jene AN nicht erfasst, bei denen das Reisen zum ständigen und charakteristischen Aufgabenkreis zählt.