



DHK

Deutsche Handelskammer
in Österreich

PUBLIKATION



Vertriebsmitarbeiter in Österreich

Diese Publikation gibt eine Übersicht über die rechtlichen und steuerrechtlichen Fragestellungen bei der Einstellung von Mitarbeitern in Österreich.

Mai 2018

Inhaltsverzeichnis

I. Vertragsverhältnis	2
II. Außendiensttätigkeit von österreichischen Mitarbeitern aus einkommensteuerrechtlicher Sicht	4
III. Problematik der Betriebsstätte in Österreich auf Seiten des deutschen Unternehmers	4
IV. Steuerliche Folgen bei Annahme einer Betriebsstätte in Österreich	6
V. Gewerberechtliche Beurteilung	7

Angestellte eines deutschen Unternehmens im Außendienst in Österreich

Es gibt verschiedene Möglichkeiten als deutsches Unternehmen in Österreich tätig zu werden. Zum einen besteht die Möglichkeit der Entsendung von Mitarbeitern für einen befristeten Zeitraum zum Zweck der Erfüllung eines bestimmten Auftrags. Zum anderen besteht die Möglichkeit direkt einen Mitarbeiter als Außendienstmitarbeiter in Österreich einzustellen, um vor Ort einen Ansprechpartner für die österreichischen Kunden bereitzustellen und potentielle neue Kunden durch den Mitarbeiter in Österreich zu gewinnen. Die rechtlichen und steuerlichen Besonderheiten, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Außendienstmitarbeiters eines deutschen Unternehmers in Österreich entstehen können, sollen hier erläutert werden.

I. Vertragsverhältnis

Eine „Außendiensttätigkeit“ liegt vor, wenn ein Mitarbeiter eines deutschen Unternehmens zwecks Anbahnung, des Abschlusses von Geschäften und der Kundenbetreuung für das deutsche Unternehmen vor Ort in Österreich tätig wird.

Vorrangiges Ziel der Tätigkeit ist dabei die Herbeiführung von Geschäftsabschlüssen. Es ist nicht zwangsläufig erforderlich, dass der Mitarbeiter ausschließlich im Außendienst tätig ist, das heißt, Außendienstmitarbeiter können auch (jedenfalls zum Teil) im Innendienst tätig sein.

Liegt eine Innen- und eine Außendiensttätigkeit vor, so resultieren daraus unterschiedliche Folgen in Bezug auf das Gewerberecht und das Steuerrecht.

1. Möglichkeit der Entsendung

„Schickt“ der deutsche Unternehmer einen seiner Mitarbeiter (ohne Wohnsitz in Österreich) für einen befristeten Zeitraum nach Österreich, um dort für die Herbeiführung von Geschäftskontakten zu sorgen, so liegt eine **Entsendung** vor.

Allerdings sind im Bereich der Entsendung die umfassenden Melde- und Bereithaltungspflichten zu berücksichtigen.

So stellt grundsätzlich jede Dienstreise eine Entsendung dar, so dass u.a. diese mittels des ZK03-Formulares bei der Zentrale Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung gemeldet werden muss.

Diese Meldung sowie die A1-Bescheinigung und sämtliche Lohnunterlagen müssen sodann am Arbeits(Einsatz)ort bereitgehalten werden.

Bezüglich der weiteren umfassenden Melde- und Bereithaltungspflichten sowie Besonderheiten der Entsendung eines deutschen Arbeitnehmers nach Österreich verweisen wir im Übrigen auf die **Publikation der Deutschen Handelskammer in Österreich „Entsendung von Arbeitnehmern von Deutschland nach Österreich“**.

2. Möglichkeit der Einstellung eines Arbeitnehmers in Österreich bzw. nach den Regelungen des österreichischen Arbeitsrechts

Eine Außendiensttätigkeit durch einen Angestellten eines deutschen Unternehmens kann in Österreich in Form eines echten oder eines freien Dienstnehmerverhältnisses begründet werden.

Wesentliches Merkmal des echten Arbeitsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Dem echten Dienstnehmer (Arbeitnehmer) ist es im Gegensatz zum freien Dienstnehmer nicht möglich den Ablauf seiner Tätigkeit selbst zu bestimmen und jederzeit zu ändern. Er ist vielmehr an die Weisungen des Arbeitgebers, die vorgegebenen Arbeitszeiten und die betriebliche Organisation gebunden.

Eine persönliche Dienstleistungspflicht trifft jedoch sowohl den echten wie den freien Dienstnehmer.

Ein wesentliches Merkmal des freien Dienstnehmervertrags ist, dass keine Ansprüche aus arbeitsrechtlichen Bestimmungen gegenüber dem Unternehmer bestehen. Jedoch gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen und der Unternehmer hat den freien Dienstnehmer bei der Gebietskrankenkasse anzumelden.

Grundsätzlich kommt **österreichisches Recht** zur Anwendung, wenn der Mitarbeiter des deutschen Unternehmens seine Tätigkeit in Österreich verrichtet. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit durch Parteivereinbarung deutsches Recht zu vereinbaren.

Die Grenze der Anwendbarkeit deutschen Rechts liegt jedoch dort, wo zwingende Vorschriften des Tätigkeitslandes des Arbeitnehmers zum Schutz des Arbeitnehmers die Anwendbarkeit des jeweils national gültigen Rechts vorschreiben. Zwingend ist eine Vorschrift des entsprechenden Tätigkeitslandes demnach immer dann, wenn sie dem Arbeitnehmer den größeren Schutz zuteilwerden lässt als das nationale Recht des außerhalb des Tätigkeitslandes ansässigen Arbeitgebers, für den Arbeitnehmer also „günstiger“ ist.

Ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, welcher bei einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist beschäftigt ist, hat daher zwingend Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche **Entgelt**, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

Dies umfasst insoweit auch zwingend ein 13. und 14. Monatsgehalt.

Die **wöchentliche Normalarbeitszeit** darf in Österreich 40 Stunden, die tägliche Normalarbeitszeit grundsätzlich 8 Stunden nicht überschreiten. Arbeitsleistungen bis zum Ausmaß der wöchentlichen Normalarbeitszeit sind als Normalarbeitszeit zuschlagsfrei zu vergüten. Die meisten Kollektivverträge sehen jedoch spezielle Zuschläge für den **Fall der Mehrarbeit** und für Überstundenleistungen vor.

Der gesetzliche **Mindesturlaub** beträgt 25 Arbeits- oder 30 Werktage.

In Österreich hat der Arbeitgeber ein **außerordentliches Entgelt**, das Arbeitnehmer/innen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses gebührt, wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert hat, **in die Abfertigungskasse** einzuzahlen. Die Leistungen zur Abfertigungskasse sind **durch den Arbeitgeber zwingend zu leisten**.

Als deutscher Arbeitgeber eines in Österreich wohnhaften Arbeitnehmers besteht grundsätzlich die Verpflichtung, die Meldeverpflichtungen hinsichtlich der Sozialversicherung sowie die Beiträge selbst zu entrichten.

Gerne stehen wir Ihnen hierbei in Zusammenarbeit mit unserer HK Bilanz & Service GmbH hinsichtlich der Personalverrechnung entsprechender Mitarbeiter zur Verfügung.

II. Außendiensttätigkeit von österreichischen Mitarbeitern aus einkommensteuerrechtlicher Sicht

Die **Einkommensteuerpflicht** des in Österreich tätigen Mitarbeiters bestimmt sich danach, wo der steuerpflichtige Mitarbeiter **seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften** hat.

Im Regelfall wird der Außendienstmitarbeiter des deutschen Unternehmens in Österreich ansässig sein (Hauptwohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt) mit der Folge, dass er in Österreich uneingeschränkt einkommensteuerpflichtig ist.

Verfügt der in Österreich tätige Mitarbeiter hingegen über einen (Haupt-) **Wohnsitz in Deutschland**, so bleibt er grundsätzlich für die Dauer seiner Tätigkeit in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig.

Nach dem **Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Österreich** wird unwiderleglich vermutet, dass ein Steuerpflichtiger, der sich in Österreich aufhält, **ab einer Aufenthaltsdauer von 183 Tagen** seinen **gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich** hat. Infolge dessen ist der Arbeitnehmer, der seinen Hauptwohnsitz in Deutschland hat und der sich länger als 183 Tage in Österreich aufhält ab diesem Zeitpunkt in Österreich und in Deutschland steuerpflichtig.

Um jedoch eine doppelte Besteuerung des an den Mitarbeiter gezahlten Arbeitslohns zu verhindern, kommt das zwischen Deutschland und Österreich bestehende **Doppelbesteuerungsabkommen (DBA Deutschland Österreich)** zur Anwendung: Die in Österreich besteuerten Einkünfte werden in Deutschland von der Einkommensteuer freigestellt. **Voraussetzung** ist jedoch, dass der Arbeitnehmer nachweist, dass die **Steuern in Österreich tatsächlich entrichtet** worden sind.

III. Problematik der Betriebsstätte in Österreich auf Seiten des deutschen Unternehmers

Wird ein Angestellter eines deutschen Arbeitgebers in Österreich tätig und nutzt er dazu Räumlichkeiten in Österreich, so begründet der deutsche Arbeitgeber in diesem Zusammenhang im Regelfall eine Betriebsstätte in Österreich.

Eine **Betriebsstätte im Sinne der österreichischen Bundesabgabenordnung** ist jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebs oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs dient. Als Betriebsstätten gelten insbesondere auch „Geschäftsstellen und **sonstige Geschäftseinrichtungen**“, die dem Unternehmer oder seinem ständigen Vertreter zur Ausübung des Betriebs dienen.

Der Begriff der „sonstigen Geschäftseinrichtung“ wird weit ausgelegt: Schon der **Anschein eines „Hilfsstützpunktes“** begründet eine Betriebsstätte in Österreich.

Jedenfalls wird eine **Betriebsstätte in Österreich** begründet, wenn Räumlichkeiten, die in Österreich gelegen sind, von dem deutschen Unternehmer bzw. seinem in Österreich ansässigen Mitarbeiter im Wege eines Mietvertrags genutzt werden und dem Arbeitgeber-Unternehmer **dauerhaft für die Betriebsausübung in Österreich zur Verfügung** stehen.

Nicht zwangsläufig erforderlich ist, dass die Räumlichkeiten gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Auch ist es unerheblich, dass die betriebliche Korrespondenz ausschließlich zwischen dem

österreichischen Kunden und dem Unternehmenssitz in Deutschland (ohne Beteiligung des in Österreich ansässigen Außendienstmitarbeiters) abgewickelt wird.

Die geforderte **Dauerhaftigkeit** der Geschäftseinrichtung wird grundsätzlich ab einem Zeitraum von **sechs Monaten** bejaht.

Das Vorliegen einer **Betriebsstätte ist etwa zu bejahen**, wenn

- In einem in Österreich gelegenen Großraumbüro (unabhängig durch wen dieses betrieben wird) ein Arbeitsplatz durch den Mitarbeiter des deutschen Unternehmers dauerhaft genutzt wird.
- Ein Auslieferungslager von einem deutschen Unternehmer in Österreich betrieben wird und der mit der Entgegennahme der Bestellungen beauftragte Außendienstmitarbeiter
- „Verfügungsgewalt“ über das Lager hat (auch wenn er grundsätzlich keine Abschlussvollmacht besitzt) oder
- Abschlussvollmacht hat (auch wenn er grundsätzlich keine „Verfügungsgewalt“ betreffend des Lagers hat).
- Der Kunde bei einem Außendienstmitarbeiter des deutschen Unternehmers in Österreich vor Ort Produkte kaufen oder bestellen kann, ohne dass der Käufer genötigt ist, mit dem deutschen Unternehmer noch weitere für den Produkterwerb wesentliche Umstände auszuhandeln (= Einsatz eines „Bestellvertreters“). Letztendlich reichen in diesem Zusammenhang Bestellungen anhand von Katalogen oder Mustervorlagen aus (= wirtschaftliche Abschlussvollmacht, die dem Kunden den Eindruck vermittelt, die Ware sei bereits „gekauft“).

Beschäftigt der deutsche Unternehmer einen **Mitarbeiter im Außendienst in Österreich** und **nutzt dieser Mitarbeiter seine in Österreich gelegene Privatwohnung** im Rahmen seiner Tätigkeit, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- a) Das Vorliegen einer Betriebsstätte wird grundsätzlich bejaht, wenn der Mitarbeiter Räumlichkeiten seiner österreichischen Privatwohnung als **Home Office** zur Erledigung **sämtlicher Bürotätigkeiten** nutzt, die ihm **im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit in Österreich** entstehen und die Tätigkeiten des Außendienstmitarbeiters nicht lediglich vorbereitender Natur sind, also nicht nur Hilfstätigkeiten darstellen.
- b) Ob auch durch den „klassischen Außendienstmitarbeiter“, das heißt den Mitarbeiter, der **grundsätzlich ausschließlich im Gebiet der Republik Österreich mit dem Fahrzeug unterwegs** ist, um (potentielle) Kunden direkt vor Ort aufsuchen wobei er die erforderlichen **Abstimmungsarbeiten** und Telefongespräche fast ausschließlich **von unterwegs** aus vornimmt, eine Betriebsstätte in Österreich begründet wird, ist von der Rechtsprechung nicht endgültig entschieden.

Meist wird der „klassische Außendienstmitarbeiter“ lediglich am Abend, nach der Rückkehr in seine Privatwohnung, von dort aus nur letzte kurze Abstimmungsarbeiten, wie vereinzelte Telefonate oder ein kurzes Abrufen und Ausdrucken der eingegangenen E-Mails, vornehmen.

Um die Begründung einer Betriebsstätte zu vermeiden, sollte daher bedacht werden, dass der „klassische Außendienstmitarbeiter“ **nicht regelmäßig** beziehungsweise dauerhaft durch seine Tätigkeit einen „Teil“ seiner **Privatwohnung für die Zwecke des deutschen Unternehmens zur Verfügung stellt** und die **Arbeitgeberinteressen von dort aus unmittelbar fördert**. Man müsste daher vor allem **regelmäßige** Büro- und Koordinationstätigkeiten von der Privatwohnung aus vermeiden und die Privatwohnung sollte keinesfalls als Leistungsort im zu schließenden Arbeitsvertrag bestimmt werden. In jedem Fall ist zu empfehlen, dass die abendlichen Abstimmungsarbeiten nur absolute nebensächliche Leistungstätigkeiten des Außendienstmitarbeiters bleiben und die **täglichen Koordinationstätigkeiten tatsächlich mehr als überwiegend von unterwegs** aus vorgenommen werden. So dürfte vermieden werden können, dass die Privatwohnung

zu einem „Tätigkeitsstützpunkt“ des Außendienstmitarbeiters und zu einer Betriebsstätte des deutschen Unternehmers wird.

Erfolgt durch den Außendienstmitarbeiter eine „Beschilderung“ der Privatwohnung mit Hinweisen auf das Arbeitgeber-Unternehmen in Deutschland, so genügt dies in jedem Fall, um eine Betriebsstätte in Österreich zu begründen.

IV. Steuerliche Folgen bei Annahme einer Betriebsstätte in Österreich

- Liegt anhand der oben erwähnten Kriterien eine Betriebsstätte in Österreich vor, hat dies zur Folge, dass der deutsche Arbeitgeber die **Lohnsteuerbeträge**, die auf die Bezüge des Außendienstmitarbeiters entfallen an die zuständigen Finanzbehörden **in Österreich** abzuführen hat. Österreich obliegt insofern als Ausübungsstaat das Besteuerungsrecht. (Eine Anrechnung der abgeführten Lohnsteuer erfolgt im Rahmen der Veranlagung des Mitarbeiters zur Einkommensteuer in jedem Fall, unabhängig davon, ob der Mitarbeiter in Deutschland und/oder Österreich unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist.)
- Neben der Verpflichtung zur Lohnsteuerabfuhr in Österreich wird des Weiteren eine **Kommunalsteuerpflicht** in Österreich begründet. Die Kommunalsteuer ist eine lohnsteuerabhängige Gemeindeabgabe und beträgt 3 % der im jeweiligen Kalendermonat an die der Betriebsstätte zu zuordnenden Mitarbeiter gezahlten Bruttolohnsumme.
- Hinsichtlich der **Ertragsbesteuerung** erfolgt grundsätzlich eine Versteuerung sowohl am Sitz des Unternehmens in Deutschland als auch am Sitz der Betriebsstätte in Österreich. Um eine solche Doppelbesteuerung zu vermeiden, haben Deutschland und Österreich ein **Doppelbesteuerungsabkommen** abgeschlossen. Danach sind **die Gewinne der österreichischen Betriebsstätte in Österreich zu versteuern** und werden in Deutschland von der Besteuerung freigestellt. Die Besteuerung der Gewinne des deutschen Unternehmens erfolgt im Übrigen in Deutschland nach den nationalen gesetzlichen Regelungen.
- **Umsatzsteuerrechtlich** ist die **Betriebsstätte als Unternehmerin** im Sinne des österreichischen Umsatzsteuerrechts zu behandeln. Die ihr fehlende eigene Rechtspersönlichkeit ist in diesem Zusammenhang unschädlich. In Ermangelung der Anwendbarkeit von Doppelbesteuerungsabkommen im Bereich der Umsatzsteuer unterliegen die Umsätze der österreichischen Betriebsstätte der **Umsatzsteueranlagung** in Österreich. Die erforderliche **österreichische Steuernummer** erteilt das für die Zweigniederlassung zuständige Finanzamt am jeweiligen Ort des Sitzes der Zweigniederlassung. Weitere Folge wäre, dass das Mehrwertsteuerrückverstattungsverfahren für dieses Unternehmen nicht mehr anwendbar wäre.

Hinweis

Sowohl im umsatzsteuerrechtlichen wie auch im ertragssteuerrechtlichen Bereich bietet die Deutsche Handelskammer in Österreich in Zusammenarbeit mit ihrem Partner, der HK Bilanz & Service GmbH umfangreiche Dienstleistungen an. Für Informationen kontaktieren Sie uns gerne.

Achtung

In Österreich ist ein Vorsteuerabzug in Zusammenhang mit der Anschaffung, Miete oder dem Betrieb von PKW, Kombinationskraftwagen oder Krafträdern nicht gestattet (§ 12 Abs. 2 Z. 2 b UStG). Davon ausgenommen sind Fahrschulkraftwagen, Vorführkraftfahrzeuge und Kraftwagen, die zur gewerblichen Weiterveräußerung bestimmt sind sowie Kraftfahrzeuge, die zu mindestens 80 % dem Zweck der gewerblichen Personenbeförderung oder der gewerblichen Vermietung dienen.

Eine Liste mit weiteren vorsteuerabzugsberechtigten Kleinkraftwagen, Kastenwagen, Pritschenwagen und Kleinbussen finden Sie auf der Webseite des Bundesministeriums für Finanzen unter <https://www.bmf.gv.at/steuern/fahrzeuge/vorsteuerabzugsberechtigte-fahrzeuge.html>.

Auch im Zusammenhang mit der Verwendung von Firmenfahrzeugen stellen sich weitere Fragestellungen. Nähere Informationen entnehmen Sie unserer **Publikation „Rechtliche und steuerrechtliche Probleme bei Firmenfahrzeugen“**.

V. Gewerberechtliche Beurteilung

Das österreichische Gewerberecht findet Anwendung, wenn eine gewerbliche Tätigkeit durch den Außendienstmitarbeiter begründet wird. Grundsätzlich kann dies bejaht werden, wenn ein **Büro des Außendienstmitarbeiters** existiert.

Nutzt der Außendienstmitarbeiter ein **Büro in Österreich**, so ist gewerberechtlich danach zu unterscheiden, ob das Büro (die Betriebsstätte) dazu genutzt wird Handel zu betreiben:

Sollen die zu schließenden Verträge direkt zwischen dem österreichischen Kunden und dem deutschen Unternehmer geschlossen werden, so handelt es sich lediglich um ein **Koordinations- oder Kontaktbüro**.

Geht die **Tätigkeit des Außendienstmitarbeiters über die des Sammelns und der Entgegennahme von Bestellungen hinaus**, so bedarf das Büro (die Betriebsstätte) einer österreichischen **Gewerbeerlaubnis**. Dies ist dann der Fall, wenn beispielsweise der Verkauf von einem österreichischen Warenlager aus durch den Mitarbeiter erfolgt.

Existiert kein Büro und damit keine Betriebsstätte, so bleibt es **gewerberechtlich ohne Konsequenzen**, wenn über den Außendienstmitarbeiter **lediglich Bestellungen** entgegengenommen und gesammelt werden. Zu beachten ist hier, dass der Außendienstmitarbeiter im Rahmen seiner Tätigkeit keine Waren zum Verkauf sondern nur Muster mitführen darf. Ausnahmen bestehen hinsichtlich des Aufsuchens von „ständigen“ Kunden.

Diese Publikation gibt Ihnen lediglich eine Übersicht und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die weitere Einholung von fachkundigem Rat wird von uns dringend empfohlen.

Eine Haftung der Deutschen Handelskammer sowie der Autorin für den Inhalt diese Publikation wird ausgeschlossen.

Für weitere Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung!

Deutsche Handelskammer in Österreich
Schwarzenbergplatz 5 Top 3/1, 1030 Wien
Rechtsabteilung
www.dhk.at

Frau Beatrix Holzbauer
beatrix.holzbauer@dhk.at
Rechtsanwältin (RAK Nürnberg)/LL.M. (Eur)/Europajuristin

Diese Publikation ist urheberrechtlich geschützt.
Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in
elektronischen Systemen sind unzulässig und verboten.