

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/7 L510 2104487-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.2018

Entscheidungsdatum

07.03.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

AVG §73

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

<doktitel>TE BVwG Erkenntnis 2018/03/07 L510 2104487-1</doktitel> L510 2127009-1/349E

L510 2104487-1/278E

TEILERKENNTNIS

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerden der XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, und des XXXX, gegen Spruchpunkt 5. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, XXXX in welchen festgestellt wurde, dass XXXX XXXX, XXXX im Zeitraum 01.01.2007 - 31.12.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) unterlag und über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, gegen Spruchpunkt 8. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, XXXX in welchem festgestellt wurde, dass XXXX geb. am 22.08.1943, im Zeitraum 01.01.2007 - 31.10.2008 sowie vom 01.12.2012 - 31.10.2012 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) unterlag und über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, gegen Spruchpunkt 9. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, XXXX in welchem festgestellt wurde, dass XXXX vertreten durch Rechtsanwaltssozietät Dr. Longin, Dr. Kempf, Dr. Maier, im Zeitraum 01.05.2007 - 28.02.2014 aufgrund

der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterlag, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

1. Die Beschwerden gegen Spruchpunkt 5. werden gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) i.d.g.F. als unbegründet abgewiesen.

2. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 8. wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) i.d.g.F. mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der zweite Zeitraum auf 01.01.2012 bis 31.10.2012 zu berichtigen ist.

3. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt 9. wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) i.d.g.F. als unbegründet abgewiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Säumnisbeschwerde der XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, betreffend dem Antrag auf Feststellung der Versicherungspflicht nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) betreffend Herrn XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

4. Herr XXXX unterliegt von 02.09.2014 bis laufend aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX der Versicherungspflicht in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Die XXXX Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als "GKK" oder "belangte Behörde") hat in Spruchpunkt 5. des im Spruch angeführten Bescheides festgestellt, dass XXXX im Zeitraum 01.01.2007 - 31.12.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX (im Folgenden auch als "beschwerdeführende Partei" bzw. kurz als "bP" oder "XXXX" bezeichnet) der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterlegen sei, in Spruchpunkt 8. dieses Bescheides festgestellt, dass XXXX im Zeitraum 01.01.2007 - 31.10.2008 sowie vom 01.12.2012 - 31.10.2012 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterlegen sei und in Spruchpunkt 9. dieses Bescheides festgestellt, dass XXXX im Zeitraum 01.05.2007 - 28.02.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterlegen sei.

Verwiesen wurde auf die Rechtsnormen der §§ 4 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 1 Z 2, § 7 Z 3 lit. a, 10 Abs. 1, 11, 33, 35 Abs. 1, 41a, 42 Abs. 3, 43, 44, 49, 410 und 539a ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. d AIVG.

Im Bescheid der GKK vom 25.02.2016 wurde über Personen unterschiedlichster Berufsrichtungen, welche für die bP tätig sind, entschieden.

Die gegenständlichen Entscheidungen betreffen jene Personen, welche im Zusammenhang mit den sogenannten Busschlaflberatungen (XXXX) für die bP tätig sind bzw. waren.

Begründend führte die GKK zusammengefasst aus, dass gegenständlich im Zuge der gemäß 41a ASVG abgeschlossenen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) für die Prüfungszeiträume 2007 - 2010 und 2011 - 2014 im Betrieb der bP Melde- und Beitragsdifferenzen betreffend der im Spruch bzw. in den Anlagen zum Spruch genannten Personen zu den dort genannten Zeiträumen festgestellt worden seien.

XXXX

XXXX preise auf ihrer Homepage ihre qualitätsgeprüften Produkte sowie eine professionelle "Schlafberatung" durch Experten an (Ordner VI.a., ON 6, Homepage). Die Schlafberater würden das orthopädische Schlafsystem von XXXX sowie entsprechendes Zubehör wie z.B. Matratzen, Alpenkräuter-Regenerationseinlagen, Oberbetten, Kissen etc. im Direktvertrieb verkaufen (Näheres Ordner IV.a. ON 1, XXXX). Die Beratungen würden beim Kunden zu Hause stattfinden.

XXXX sei ein international agierendes Unternehmen mit Sitz an der XXXX (Ordner II.c., Foto XXXX). In XXXX und in XXXX seien Verkaufsniederlassungen eingerichtet (vgl. Ordner II.a., ON 8, NS FA XXXX, S 3; Ordner IV.a., ON 1, XXXX). Die Gesellschaft sei im Firmenbuch des Landesgerichts XXXX eingetragen. Geschäftsführerin der XXXX. Im Bescheid wurde eine Grafik über die Unternehmensstruktur angeführt.

Mit der XXXX habe XXXX ein professionelles Team zur Terminvereinbarung. Die Telefonnummern, welche von den Telefonistinnen zur Kundenakquise benutzt würden, würden von XXXX, im Namen und auf Rechnung der XXXX von Adressanbietern unter bestimmten Voraussetzungen gekauft. Diese "Listen" würden in der Folge in das EDV-System eingespielt und demnach von den Telefonistinnen "abtelefoniert" (Ordner VI.b., ON 1, Rechnungen Opt-In Adressen; Ordner II.a., ON 2, NS XXXX, Frage 3). Darüber hinaus würden Adressen bzw. Telefonnummern auch durch "Teilnahmescheine" gewonnen, welche bei den Verkaufsveranstaltungen an alle Teilnehmer ausgeteilt würden (Ordner II.e., ON 6, Schreiben XXXX an BMASK, 31.01.2012; Ordner II.c., ON 1, NS XXXX, S 2).

Organisation

Zur Organisationsaufbau wurde seitens der GKK ein Organigramm erstellt.

Geschäftsführung

SXXXX lenke als alleinige Geschäftsführerin der bP die Geschicke des Unternehmens und treffe alle maßgeblichen Entscheidungen eigenverantwortlich. Hinsichtlich der operativen Betriebsführung erteile sie Weisungen an ihren Sohn XXXX. Bis 2012 sei XXXX kaufmännischer Leiter und Prokurist der Gesellschaft gewesen. Er habe gemäß der Anweisung von XXXX die "Handelsvertreterverträge" unterzeichnet (Ordner II.a., ON 5, NS XXXX, Frage 5). Seit 2013 habe Mag. XXXX diese Position inne und sei für die gesamten Finanzen im Unternehmen zuständig. Er handle ebenso entsprechend den Weisungen der Geschäftsführerin. In ihrer Abwesenheit unterzeichne er die Verträge (Ordner II.a. ON 4, NS Mag. XXXX, Frage 3 - 4).

XXXX sei seit 2007 für die bP als "selbstständiger Unternehmensberater" tätig. Er habe sukzessive mehr Führungsaufgaben übernommen (Ordner II.a., ON 3 XXXX; ON 9, NS XXXX, Frage 10). Seit ca. 2011 sei er für die Abteilungen Auftragswesen, Organisation, IT, Facility Management usw. zuständig (Ordner II.a. ON 4, NS XXXX, Frage 5; ON 5, NS XXXX, Frage 16; ON 1, NS XXXX Frage 6). Er handle auf Weisung seiner Mutter und setze deren Entscheidungen im Unternehmen um (Ordner II.a. ON 9, NS XXXX, Frage 10, ON 3, NS XXXX, Frage 4). XXXX arbeite mit dem Prokuristen zusammen und erteile diesem direkte Weisungen (NS XXXX, Frage 4). Gemeinsam mit XXXX gebe er z.B. Rechnungen in besonderen Fällen frei (NS XXXX, Frage 7).

Auf Grund der nach Prüfungsabschluss vorgelegten A1-Bescheinigung XXXX betreffend, sei Österreich zur Durchführung der Pflichtversicherung allerdings nicht zuständig (Ordner II.a., ON 3).

Provisionsabrechnungen

Die Buchhaltung, Unterabteilung Finanzen, erstelle die Provisionsabrechnung auf Basis des ausgelieferten Warenwerts aus. Die Rechnungen würden idR nicht vom Provisionsempfänger selbst ausgestellt. Die Abrechnung erfolge bis zum 10. des Folgemonats. Die Buchhaltung habe zu diesem Zweck für jeden Provisionsbezieher ein Provisionskonto angelegt. Die Schlafberater würden einmal monatlich eine Provisionsaufstellung erhalten. Im April 2014 sei auf ein Gutschriftsverfahren umgestellt worden, d.h. dass die Abrechnungslast von der bP getragen werde. (Ordner II.a., ON 5, NS XXXX, Frage 11; Ordner II.b., ON 7, XXXX, Frage 54, Ordner II.a., ON 18, NS XXXX, Frage 13-14).

XXXX

Allgemeines

XXXX biete Reisegruppen (Seniorenverbände, Frauenbewegungen, Arbeitsgemeinschaft der Bäuerinnen, Eisschützen, Kameradschaftsabend, Kulturkreise, Oldtimerfreunde usw.) ua über Reisebüros Vorträge und Werksbesichtigungen mit anschließender Einkaufsmöglichkeit bei XXXX an. Die Werbefahrten würden idR Busfahrt, Frühstück, Mittagsimbiss und anschließend zB eine Pferdekutschenfahrt, eine Seeschiffahrt, ein Besuch auf Gut Aiderbichl, eine Stadtführung XXXX, ein Ganslessen, ein Gstanzlsingen, eine Schlösser-Tour oder eine Rossfeld-Tour umfassen (Ordner II.a., ON 17, XXXX, Ausgabe Oktober/November 2013; XXXX Martiniganserlessen, XXXX, 2010, Werbefahrt zu XXXX; Keller Bus & Reisen, XXXX & Altstadtführung mit Weihnachtsmarkt XXXX).

Die Kosten für den Bus, die Bewirtung sowie für das Nachmittagsprogramm trage die XXXX. Diese Kosten hätten in den Jahren 2011 - 2014 durchschnittlich jährlich rund XXXX betragen (Ordner VI.e., ON 9, "Werbeaufwand Bus", Konto XXXX; Ordner II.a., ON 17,; Rechnung Reisebüro XXXX, 10.12.2013; Rechnung Reisebüro XXXX, 10.12.2013; Rechnung XXXX 21.04.2011; Rechnung XXXX, 01.04.2011). Die Busreisenden würden einen Kostenbeitrag von ca. XXXX bezahlen (Ordner II.a., ON 17, Werbung XXXX). Ebenso würden die Drucksorten von XXXX zur Verfügung gestellt (Ordner II.a., ON 4, NS XXXX, Frage 17; Ordner II.a., ON 17, Konto XXXX "Werbematerial allgemein"; Konto XXXX "Werbematerial Bus").

XXXX

Die XXXX würden von XXXX geleitet (Ordner VI.a., ON 1, XXXX; Ordner II.a., ON 8, NS XXXXGKK XXXX, Frage 5). Dieser vereinbare die Termine mit den Reisebüros oder direkt mit den Vereinen/Gruppen und leite die Termine an XXXX, angestellter Dienstnehmer, weiter. XXXX sei XXXX XXXX (Ordner II.c., ON 5, NS XXXX; ON 11, NS XXXX, S 2; Ordner II.a., ON 9, NS XXXX, Frage 16).

XXXXverfüge über eine Gewerbeberechtigung als Unternehmensberater, nicht jedoch für den Betrieb eines Reisebüros. Ihm stehe ein Büro bei der XXXX zur Verfügung, für das er seit 2014 eine monatliche Miete iHv XXXX zzgl USt bezahle (Ordner II.a., ON 17, Gewerbedaten "XXXX", Information der Wirtschaftskammer; Ordner II.a., ON 4; NS XXXX, Frage 21; Ordner VI.e., ON 4, "Erlöse Miete", Konto XXXX).

XXXX erhalte eine Provision für "Vertriebs- und Personalcontrolling", welche sich im Prüfzeitraum jeweils auf den im Bescheid angeführten monatlich durchschnittlichen Wert belaufen habe.

Für XXXX sei kein schriftlicher Vertrag über seine aktuelle Tätigkeit vorgelegt worden. Im Zuge der GPLA sei am 11.04.2014 ein Protokoll über seine Tätigkeit erstellt worden (Ordner II.a., ON 17). Demnach bemühe sich XXXX "Interessenten für Besuche bei XXXX zu finden und zu vermitteln. Wie sich die erfolgsabhängige Vergütung errechne sei nicht geregelt.

Busschlafberater

Zur Abhaltung der von den Gruppen und Vereinen gebuchten Busreisen würden sogenannte "Busschlafberater" bereit stehen. Dabei handle es sich um ein fixes Team, welches mit XXXX und XXXX zusammenarbeiten würde. Die Aufgabe von XXXX sei es, die Veranstaltungstermine den Busschlafberatern zuzuteilen (Ordner II.a., ON 5, NS XXXX, Frage 19; Ordner II.b., ON 4, Frage 17, 31; Ordner II.c., ON 5, E-Mail von XXXX vom 09.05.2014; E-Mail von XXXX vom 12.06.2014; ON 11, Wochentermine für XXXX 10.02. bis 16.02.2014, Mo-Sa, 17.02. bis 23.02.2014 Di-Sa, 24.02. bis 02.03.2014 Mo, Mi-Do, NS XXXX S 2).

Die Termine für die Werksbesichtigung und die Schlafberatung würden den Bus-schlafberatern in der Vorwoche bekannt gegeben: "Hi XXXX, hast du schon die Wocheneinteilung für die nächste Woche? Ig und a schönes Wochenende" Antwort: "Hi XXXX, Ihr arbeitet nächste Woche:

"Montag, Donnerstag, Freitag, Samstag, Sonntag, Lg XXXX" (Ordner II.c., ON 5, E-Mail-Korrespondenz zwischen vonXXXX und XXXX vom 12.06.2014). Ebenso würden kurzfristig Busgruppen wieder abgesagt:

"Hallo XXXX, Leider hat der für morgen, XXXX geplante Verein die Fahrt verschoben. Deshalb habt Ihr morgen keine Veranstaltung. LG

Die Busabteilung" (Ordner II.c., ON 11, Absage vom 26.06.2014).

Die Busschlaflberater könnten sich die Kunden nicht aussuchen, wie folgende Bemerkungen von XXXX verdeutlichen würden: "Danke dass man für Top Leistungen immer so schön mit solchen Bussen belohnt wird" (Ordner II.c., ON 11, NS FA XXXX Tagesbericht, XXXX, Umsatz XXXX).

Die Veranstaltungen würden bei XXXX um ca. 09:30 Uhr beginnen und um ca. 14:00 Uhr enden. Der Vortrag der Busschlaflberater würde rund zwei Stunden dauern. Ein kleines Frühstück sowie ein Mittagessen werde den Busreisegästen von XXXX bereitgestellt (Ordner II.c., ON 5, Stellungnahme XXXX, 16.01.2014; Ordner II.b., ON 4, NS XXXX, Frage 29). XXXX stelle überdies ihre Räumlichkeiten für die Besichtigung und die Schlafberatung, die Vorführware, ebenso wie die Auftragsformulare, die Informationsbroschüren, Kugelschreiber und Blöcke kostenfrei zur Verfügung (Ordner, II.b. ON 4, Frage 35, Ordner VI.e., ON 4, keine Erlöse Saalmieten, Konto XXXX).

Seit der Einführung der neuen "Handelsvertreterverträge" im Feber 2011 habe sich für die Busschlaflberater nichts geändert. So würden auch nach wie vor Tagesberichte für die XXXX erstellt (Ordner II.c., ON 11, NS FA XXXX, S 1; Tagesberichte vom 22.10.2013, 14.02.2014, 15.02.2015, 24.02.2014, 20.08.2014, 04.04.2014). XXXX veranstalte auch für die Busschlaflberater Meetings, an denen diese sowie ihre Assistentinnen teilnehmen sollten (Ordner II.c., ON 5, NS XXXX, S 2).

Die Busschlaflberater seien auf Grund ihrer Tätigkeit für die XXXX als Dienstnehmer zu qualifizieren. XXXX sei ebenfalls Busschlaflberater, jedoch sei die Entscheidungspflicht hinsichtlich seiner Pflichtversicherung auf das BVwG übergegangen. Es seien für XXXX A1-Entsendebescheinigungen vorgelegt worden, so dass die bescheiderlassende Behörde zur Feststellung der Pflichtversicherung nicht mehr zuständig sei (Ordner II.b, ON 4; Ordner II.c., ON 10,11,17).

XXXX

XXXX habe vom 01.05.2007 - 28.02.2014 als Assistentin von XXXX gearbeitet. An den Veranstaltungstagen habe sie ab ca. 08:15 den Saal fürXXXX vorbereitet und im Anschluss die eintreffenden Kunden begrüßt. Nach der Begrüßung durch den Busschlaflberater habe sie an die Busreisenden ein kleines Frühstück verteilt, die Teilnahmescheine eingesammelt und das Mittagessen bestellt. Während des Vortrags von XXXX habe sie ihm assistiert; habe jedoch auch Zeit für eine Pause (Ordner II.c., ON 5, Stellungnahme XXXX, 16.01.2014; NS XXXX) gehabt.

Nach dem Vortragsende hätten XXXXdie Kaufverträge geschrieben und XXXX allfällige Fragen beantwortet und die Kunden der XXXX beraten. Anschließend habe XXXX den Busreisenden das Mittagessen serviert und seien diese von XXXX in die Näherei und den angrenzenden XXXX-Shop geführt worden, wo XXXX weiterhin für die Kunden präsent gewesen sei. Zuletzt habe sie den Tagesbericht verfasst, und vermerkt, wer was gekauft hatte und habe dies im Büro abgegeben. Ihr Arbeitstag habe zwischen 13:00h und 15:00h geendet (Ordner II.c., ON 5, Stellungnahme XXXX, 16.01.2014; NS XXXX).

Am Monatsende habe sie den Gesamtumsatz von XXXX errechnet und ihre Rechnung über die von ihr geleisteten Arbeitstage erstellt. Je nach Umsatz habe sie eine zusätzliche Provision von XXXX erhalten. XXXX habe mal zwei bis dreimal pro Woche, aber auch an bis zu sieben Tagen gearbeitet. Krankheit und Urlaub hätten bekannt gegeben werden müssen bzw. sei der Urlaub zu vereinbaren gewesen. Entlohnt sei sie nur für die tatsächlich geleisteten Arbeitstage worden (Ordner II.c., ON 5, Stellungnahme XXXX 16.01.2014; NS XXXX, Abrechnungen XXXX, Kontoauszüge).

1. a. Für den Busschlaflberater Herrn XXXX wurde während laufender GPLA-Prüfung seitens der bP ein Feststellungsantrag dahingehend gestellt, dass dieser ihm Rahmen seiner Tätigkeit als Handelsvertreter (Busschlaflberater) für die XXXX nicht gem. § 4 Abs. 2 ASVG der Sozialversicherung unterliegen würde.

1. b. Die GKK wurde säumig und legte mit Schreiben vom 19.03.2015 die fristgerecht eingebrachte Säumnisbeschwerde der bP vor.

1. c. Mit Erkenntnis des BVwG vom 09.06.2015, GZ: L510 2104487-1/8E, wurde die Beschwerde der bP wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß § 8 Abs. 1 VwGGV abgewiesen.

1. d. Mit Erkenntnis des VwGH v. 25.11.2015, ZI. Ra 2015/08/0102, wurde das durch die bP bekämpfte Erkenntnis des BVwG aufgehoben und festgestellt, dass das BVwG im fortzusetzenden Verfahren aufgrund der der Behörde anzulastenden Säumnis über die Feststellungsanträge zu entscheiden habe.

1. e. Mit Erkenntnis des VwGH v. 28.04.2016, ZI. Ra 2016/08/0064-6, wurde der Beschluss des BVwG v. 04.03.2016, L510 2104487-1/28E, betreffend Einstellung des Verfahrens, aufgehoben. Darin sprach der VwGH aus, dass das BVwG im

fortgesetzten Verfahren mit den Parteien eine allfällige Einschränkung oder Änderung des Feststellungsantrages zu erörtern habe, weshalb diesbezüglich am 28.11.2016 eine mündliche Verhandlung anberaumt wurde. Es wurde mit den Rechtsvertretungen der bP und der GKK geklärt, dass der Antrag so wie gestellt jeweils ab diesem Datum zu prüfen ist.

2. Gegen den o. a. Bescheid vom 25.02.2016 hat die bP innerhalb offener Frist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Die bP behauptete ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren und mangelhafte Gewährung von Parteiengehör seitens der GKK.

XXXX sei von der XXXXGKK nicht einmal vernommen worden, wie könne die GKK dann die tatsächliche Tätigkeit von XXXX objektiv feststellen. Dieser sei selbständiger Unternehmensberater. Er organisiere nicht Busreisen, sondern suche auf selbständiger Basis Interessenten (wie z.B. Vereine) für Busreisen; sein Entgelt sei erfolgsabhängig, es treffe ihn also das alleinige Unternehmerrisiko. Seit dem Zeitpunkt bezahle er für die Mitinanspruchnahme eines Raumes bei XXXX an diese eine monatliche Miete. Für die selbständige Tätigkeit von XXXX sei es im Übrigen irrelevant, wenn er allenfalls "als Vorgesetzter von XXXX" bezeichnet werde.

Die Annahme der GKK, XXXX sei voll in die betriebliche Organisation der XXXX eingegliedert und daher als Dienstnehmer anzusehen, sei geradezu mutwillig. Wenn XXXX Interessenten für Busreisen gefunden habe, werde dafür von XXXX ein Bus bei einem eigenen Reiseunternehmen bestellt. XXXX biete die Termine den selbständigen Handelsvertretern an. Diesen bleibe es völlig frei überlassen, ob sie agieren wollten.

Zu Herrn XXXX wurde dargelegt, dass die Busschlafberater selbständige Handelsvertreter seien. Diesen würden nur Termine angeboten, es stehe ihnen frei, ob sie diese annehmen würden.

Zu Frau XXXX wurde dargelegt, dass die GKK übersehe, dass XXXX Assistentin von XXXX gewesen sei und auch von diesem bezahlt worden sei. Sie könne daher nicht in einem Vertragsverhältnis, geschweige denn Arbeitsverhältnis zu XXXX gestanden sein.

Herr XXXX lege mit Schreiben vom 23.03.2016, verbessert mit Schreiben vom 06.04.2016, fristgerecht Beschwerden ein (Ordner IX. f. Verfahren). Im Wesentlichen führte er aus, dass er für XXXX sowohl im Bereich Akquisition von Kunden als auch als Berater für die Ablauforganisation im Bereich der Busorganisation tätig gewesen sei. Er sei gegenüber XXXX nie weisungsgebunden gewesen. Seine Anwesenheit habe sich unregelmäßig auf wenige Wochenstunden am Vormittag beschränkt. Er habe auch Geschäftsreisen im In- und Ausland durchgeführt, welche ausschließlich von ihm geplant, terminiert und finanziert worden seien. Die praktische Durchführung seiner Vorschläge sei im Entscheidungsbereich der Geschäftsleitung gelegen. Außerdem habe er nebenbei ein Bachelorstudium abgelegt. Im Juni 2015 habe er seine Unternehmensberatertätigkeit eingestellt. Er habe seine Kranken- und Pensionsversicherung an die Selbständigen-Krankenkasse abgeführt.

Seitens der Vertretung von Herrn XXXX, Stb XXXX, wurde mit Mail vom 09.04.2016 eine ursprünglich eingebrachte Beschwerde zurückgezogen (OZ 25).

3. Mit Schriftsatz vom 31.05.2016 lege die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor und teile gleichzeitig mit, dass sie sich durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, Wilhelm-Spazier-Straße 2a, 5020 Salzburg, vertreten lassen werde. Eine Beschwerdebeantwortung erfolge durch die anwaltliche Vertretung (OZ 1).

Mit Schreiben gleichen Datums wurde durch die Vertretung der GKK, die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, beim BVwG eine Beschwerdebeantwortung samt Vollmachtbekanntgabe eingebracht (OZ 2).

Darin wurden eingangs im Wesentlichen die Feststellungen der GKK in ihrem Bescheid wiederholt. Sodann wurde zu den Ausführungen in der Beschwerde zusammengefasst dargelegt, dass es nicht ausreichend sei, die Außerachtlassung von Verfahrensvorschriften zu behaupten, ohne die Relevanz der Mängel dazulegen, was die bP schuldig geblieben sei. Die GKK habe ein umfassendes Ermittlungsverfahren gepflogen. Der Vorwurf des mangelnden Parteiengehörs sei ebenfalls nicht haltbar, selbst für den Fall, dass man das Vorliegen der Verkürzung des Parteiengehörs bejahte, gelte ein solcher Fehler durch die Gewährung des Parteiengehörs im Beschwerdeverfahren als geheilt. Es sei auch nicht erkennbar, dass der belangten Behörde bei der Beweiswürdigung gravierende Fehler unterlaufen wären.

Es wurden die Anträge gestellt, das BVwG möge nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Beschwerden

als unzulässig zurückweisen, in eventu als unbegründet abweisen.

Ferner erging die Mitteilung an das BVwG, dass sich die GKK auch im Säumnisbeschwerdeverfahren durch die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH vertreten lässt.

4. Mit Schriftsatz der Vertretung der bP vom 14.09.2016 erfolgte eine Stellungnahme zur Beschwerdebeantwortung der GKK vom 31.05.2016. Über weite Strecken wurde bereits vorgebrachtes wiederholt und wurde darauf hingewiesen, welche Personen im Verfahren nicht vernommen worden seien. Jeder Fall sei einzeln zu prüfen. Die GKK beschränke sich auf Angaben nur weniger Personen. Das Verfahren über die Feststellungsverfahren sei seit mehr als zwei Jahren nicht entschieden, verfahrensgegenständlich gehe es um den Prüfungszeitraum 2007 - 2014, aktenkundig sei, dass die GKK erst im Jahr 2014 mit einigen wenigen Ermittlungen begonnen habe. Das BVwG werde diese Personen zu vernehmen haben. Die aufgezeigten Verfahrensmängel der GKK würden auf der Hand liegen. Es gebe ein Handelsvertretergesetz, wonach ein Unternehmen, noch dazu in der Größenordnung der bP, verantwortungsvoll organisiert sein müsse. Schon danach ergäben sich bestimmte Rechten und Pflichten. Der Unternehmer habe den HV gem. § 6 HVertrG zu unterstützen, wozu auch die Chance gehöre, bei ihnen angebotenen Terminen Provisionen ins Verdienen zu bringen, vom selbständigen Handelsvertreter vermittelte/abgeschlossene Geschäfte schon im Interesse der Verbraucher ordnungsgemäß abgewickelt werden müssten, Grundlagen für die Provisionsansprüche der selbständigen Handelsvertreter erfasst werden müssten und dies alles, mittlerweile seit Jahrzehnten, unter Zuhilfenahme einer geeigneten und nach dem jeweiligen Stand weiterzuentwickelnden EDV geschehe (widrigenfalls dem Unternehmer ja letzten Endes eine schuldhaft fahrlässige Geschäftsführung vorgeworfen werden könnte).

Es sei ein fundamentales Recht und letztlich auch eine Verpflichtung gegenüber dem Unternehmen, dass sich der Unternehmer davon überzeuge, ob eine Person geeignet und in der Lage sei, die Tätigkeit des Handelsvertreters iSd § 1 (1) HVertrG selbständig und gewerbsmäßig auszuüben und die sie nach den Handelsvertretergesetz treffenden Pflichten verlässlich zu erfüllen. Einem Unternehmer sei es nicht zuzumuten, von vornherein ungeeignete Personen als selbständige Handelsvertreter agieren zu lassen.

Es sei eine schon aus § 6 HVertrG resultierende fundamentale Pflicht des Unternehmers, einen selbständigen Handelsvertreter über Produkte, deren weitere Entwicklung und Funktion sowie über deren Vorteile zu informieren; umgekehrt müsse sich der selbständige Handelsvertreter schon gemäß § 5 HVertrG in diesem Sinn über Produkte informieren, vor allem, wenn er Provisionen ins Verdienen bringen wolle.

In diesem Sinn und zu diesem Zweck würden mehr oder weniger formlose sogenannte "Meetings" stattfinden, bei denen eben Produktinformationen gegeben würden und ein Gedanken- und Erfahrungsaustausch zwischen selbständigen Handelsvertretern stattfinden könne. Es stehe im alleinigen Belieben des Handelsvertreters, ob er Terminangebote annehmen wolle oder nicht. Die HV seien an Arbeitszeit- und Arbeitsort nicht gebunden und zu keiner persönlichen Dienstleistung verpflichtet. Eine Vielzahl von HV würden sich auch tatsächlich vertreten lassen. Es stehe im alleinigen Belieben des Handelsvertreters, wann er Freizeit nehmen oder Urlaub machen und daher in dieser Zeit nicht als Handelsvertreter tätig sein wolle. Gleiches gelte für den Fall der Krankheit.

Die HV seien an keine Weisungen gebunden und würden über wesentliche Betriebsmittel verfügen. Sie erhielten keinen Spesenersatz. Sie könnten auf eigene Kosten werben und Werbematerialien anfertigen lassen. Berichtspflichten würden sich aus § 5 HVertrG ergeben.

Die Geschäfte müssten von XXXX gegenüber dem Kunden raschest ausgeführt werden, indem die bestellten Waren ausgeliefert würden. Zu diesem Zweck müsse der Handelsvertreter schon gemäß § 5 HVertrG XXXX "unverzüglich von jedem Geschäft in Kenntnis setzen, das er für ihn geschlossen habe. Es sei dann Aufgabe von XXXX, die Waren eben raschest an den Kunden auszuliefern, um damit (nach gleichzeitiger Bezahlung durch den Kunden) auch den Provisionsanspruch des Handelsvertreters entstehen zu lassen.

Der Handelsvertreter sei - ebenfalls selbstverständlich - gemäß § 5 HVertrG (Interessenwahrungspflicht) und gemäß §§ 122 ff StGB zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen von XXXX verpflichtet. Der HV müsse über eine Gewerbeberechtigung verfügen und sei nach GSVG versichert. Er erhalte eine erfolgsabhängige Provision, erkläre diese zur Einkommenssteuer und besitze eine UID-Nummer und führe Umsatzsteuer ab.

Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (OZ 12, 13).

5. Am 28.11.2016 erfolgte beim BVwG Akteneinsicht seitens der GKK.

6. Am 18.01.2017 erfolgte beim BVwG Akteneinsicht seitens der Vertretung der bP. Im Zuge dessen wurde der Vertretung zur Kenntnis gebracht, welche Parteien von 23.01.2017 bis 16.02.2017 zur mündlichen Verhandlung geladen wurden (OZ 47).

7. Mit 19.01.2017 erfolgte seitens des BVwG schriftlich die Mitteilung an die GKK, welche Parteien von 23.01.2017 bis 16.02.2017 zur mündlichen Verhandlung geladen wurden (OZ 48).

8. Mit Schreiben vom 27.01.2017 (OZ 60) ersuchte die Vertretung der GKK schriftlich darum, sämtliche Eingaben der bP und sonstigen Verfahrensparteien nur noch per E-Mail bzw. EAV an sie zu übermitteln, ohne dass dazu formell Parteigehör eingeräumt werden müsste.

9. Mit Schriftsatz vom 06.02.2017 beantragte die Vertretung der GKK u. a. die Einvernahme von XXXX als Partei (OZ 71).

10. Mit Schriftsatz vom 20.03.2017 stellte die Vertretung der bP den Antrag, alle bereits einvernommenen Parteien nochmals als Zeugen einzuvernehmen, da diesen ja Parteistellung nur für sich zukomme und diese als Parteien nur sanktionsfrei im Sinne des § 289 StGB ausgesagt hätten (OZ 103).

Es wurde beantragt zum Nachweis dafür, dass für alle vom Bescheid der GKK betroffenen Personen die Kriterien einer selbständigen Tätigkeit vorliegen würden, als Zeugen einzuvernehmen, XXXX.

11. Mit Schriftsatz vom 03.07.2017 wies die Vertretung der bP darauf hin, dass es nicht sein könne, dass der Umstand, dass Betriebsmittel auch privat genutzt würden, die Annahme einer Selbständigkeit ausschließe. Die Handelsvertreter seien Mitglieder der Kammer der gewerblichen Wirtschaft und nach dem GSVG pflichtversichert. Sämtliche HV würden auch über eine einschlägige Gewerbeberechtigung verfügen. Daraus erhellte, dass keine Pflichtversicherung nach dem ASVG/AlVG vorliege (OZ 176).

12. Am 13.04.2017 wurde Frau XXXX als Partei im Zuge einer mündlichen Verhandlung vor dem BVwG befragt. Am 25.04.2017 und weiterführend am 09.05.2017 wurde Herr XXXX vor dem BVwG als Partei befragt. Am 25.04.2017 erfolgte weiter eine Einvernahme des Herrn

XXXX als Zeuge. Weiter wurde Herr XXXX am 27.04.2017 als Zeuge einvernommen. Herr XXXX ist nach wie vor als Busschlaflberater bei der bP tätig, jedoch wurden für ihn A1-Entsendebescheinigungen vorgelegt, weshalb er nicht vom Bescheid der GKK erfasst und somit auch nicht als Partei im gegenständlichen Verfahren zu behandeln ist. Am 04.05.2017 wurde Herr XXXX als Partei im Zuge einer öffentlichen mündlichen Verhandlung befragt. Am 13.04.2017 war Herr

XXXX als Partei vor dem BVwG geladen. Zu diesem Zeitpunkt war die A1-Entsendebescheinigung der Deutschen Rentenversicherung vom 10.01.2017, welche den verfahrensgegenständlichen Zeitraum umfasste, noch aufrecht und somit eine deutsche Zuständigkeit in Bezug auf Herrn XXXX gegeben, weshalb eine inhaltliche Befragung des Herrn

XXXX unterblieb. Letztlich wurde mit Schreiben der Deutschen Rentenversicherung vom 13.11.2017 die ursprüngliche A1-Entsendebescheinigung gem. Art. 5 EWGV 987/2009 zurückgenommen (OZ 340), weshalb wiederum eine österreichische Zuständigkeit vorliegt. Bei der Verhandlung wurden die Verfahren L510 2127009-1 und L510 2104487-1 gemäß § 39 Abs. 2 AVG iVm § 17 VwGVG zur gemeinsamen Verhandlung und somit zur gemeinsamen Beweisaufnahme und Beweiswürdigung verbunden, da die Tätigkeiten dieser Personen zusammen hängen.

Dazu wird festgestellt, dass alle gegenständlichen Verfahrensparteien zu sämtlichen Verhandlungsterminen an welchen Zeugen oder Parteien geladen waren, mit Ladung vom 21.03.2017 persönlich geladen wurden und somit die Möglichkeit hatten, sich umfassend vom Verfahren Kenntnis zu verschaffen. Es wurden diesbezüglich separate Anwesenheitslisten geführt (Anhang VH-Protokolle). Ferner ist festzuhalten, dass sämtliche eingelangten Unterlagen im Verfahren den bei den mündlichen Verhandlungen anwesenden Parteien ausgefolgt und dies auch entsprechend dokumentiert wurde, entweder durch AV oder im jeweiligen Verhandlungsprotokoll.

13. Mit Schriftsätzen vom 04.08.2017 erging an die Verfahrensparteien die Aufforderung, binnen 4 Wochen nach Erhalt dieses Schriftsatzes bekannt zu geben, welche Betriebsmittel diese im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in ihr Betriebsvermögen aufgenommen haben, sofern derartiges behauptet wurde (OZ 207, OZ 224).

Den Parteien wurde mitgeteilt, dass für den Fall, dass innerhalb der angegebenen Frist keine entsprechenden Nachweise vorgelegt werden, das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass sie keine Betriebsmittel in das Betriebsvermögen aufgenommen haben.

Durch Herrn XXXX (Herr M.) wurden demnach das Kfz, Telefon, Büromaterial und Betriebs- und Geschäftsausstattung in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 240). Durch Herrn XXXX (Herr R.) erfolgte keine Mitteilung, Frau XXXX (Frau F.) führte im Verfahren aus, keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt zu haben. Durch Herrn XXXX (Herr B.) wurden das Kfz, Büro- und Geschäftsausstattung, sowie geringfügige Wirtschaftsgüter in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 243).

14. Am 13.11.2017 wurde durch die Vertretung der bP Akteneinsicht beim BVwG genommen (OZ 318), am 16.11.2017 wurde durch die GKK Akteneinsicht genommen (OZ 320).

15. Mit Schriftsatz der Vertretung der GKK vom 29.01.2018 wurde eine zusammenfassende Stellungnahme abgegeben. Mit Schriftsatz der Vertretung der bP vom 09.02.2018 wurde im Rahmen des Parteiengehörs eine Äußerung dazu abgegeben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die bP vertreibt orthopädische Schlafsysteme (Matratzen sowie entsprechendes Zubehör wie Alpenkräuter-Regenerationseinlagen, Kissen etc.) im Direktvertrieb. Dazu finden u. a. die Verkaufsveranstaltungen am Firmensitz der bP statt.

1.2. Die XXXX (bP) ist im Firmenbuch des Landesgerichts XXXX eingetragen und hat ihren Sitz in XXXX. In XXXX und XXXX sind Verkaufsniederlassungen eingerichtet. Geschäftsführerin der bP war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum XXXX, welche das Unternehmen seit 23.04.1991 selbständig vertrat. Derzeitiger Geschäftsführer ist XXXX welcher das Unternehmen seit 28.02.2017 selbständig vertritt. 100%ige Gesellschafterin der bP ist die XXXX.

Die XXXX steht wiederum im 100%igen Eigentum von XXXX, welche in diesem Unternehmen als Geschäftsführerin agiert und dieses als solche seit 28.09.2011 selbständig vertritt. Die XXXX ist zudem zu 100 % an der XXXX und an der XXXX, sowie zu 52 % an der XXXX beteiligt.

Am gleichen Firmensitz wie die XXXX ist auch die XXXX ansässig, welche die Termingewinnung für die Schlafberatungen vornimmt. Die Herstellung der Schlafsysteme erfolgt wiederum durch die XXXX mit Sitz in XXXX

1.3. Die bP bietet verschiedenen Reisegruppen (z. B. diverse Vereine) Vorträge über das orthopädische Schlafsystem und Werksbesichtigungen mit anschließender Einkaufsmöglichkeit beim Unternehmen an. Diese Fahrten umfassen gewöhnlich Busfahrt, Frühstück und Mittagsimbiss bei der bP, Besichtigung bestimmter Bereiche des Unternehmens und anschließendes Nachmittagsprogramm (z. b. Besuch auf Gut Aiderbichl, Stadtführung, etc.). Die Kosten für den Bus, die Bewirtung und das Nachmittagsprogramm trägt die bP. Die Busreisenden zahlen einen Kostenbeitrag von ca. XXXX.

Die Busgruppen wurden vorwiegend durch Herrn R. akquiriert, teils jedoch gemeinsam mit Herrn XXXX (Herr E.). Die Hauptaufgabe von Herrn R. bestand einerseits darin, Kontakt zu diversen Reisegruppen herzustellen bzw. zu erhalten, damit diese zur bP kommen und andererseits war er für das Nachmittagsprogramm in Bezug auf die Ausflugsziele zuständig und pflegte er diesbezüglich die nötigen Kontakte bzw. kümmerte er sich um neue Ziele und Kontakte. Auch stellte er diesbezüglich Kontakte zu Busunternehmen und Fremdenführer her. Bei dieser Tätigkeit unterstützten ihn seine Angestellten, welche vorwiegend telefonisch tätig waren, während Herr R. auch im Außendienst tätig war um die nötigen Kontakte herzustellen und zu pflegen.

Die Grunddaten (Verein, Datum der Veranstaltung, vom Verein gewünschtes Busunternehmen, gewünschtes Ausflugsziel), welche durch Herrn R. oder seine Angestellten eruiert wurden, wurden in einem dazu vorgesehenen Formular an Herrn E. weiter geleitet. Dessen Hauptaufgabe war es, sich um das Busunternehmen zu kümmern und auszuhandeln, welchen Preis der Busunternehmer für den Tag verlangte. Die Vorstände der Vereine bekamen ein Geschenk seitens der bP. Diese Daten wurden durch Herrn E. oder eine weitere Angestellte der bP, welche Herrn E. im Büro der Busorganisation unterstützte, in das elektronische "Busprogramm" eingepflegt. Daraufhin wird von Herrn E. oder seiner Kollegin das Busunternehmen organisiert sowie der Preis für den Bus verhandelt und das Ausflugsziel reserviert. Bei vielen Ausflügen sind auch Fremdenführer dabei, welche ebenfalls organisiert werden. 2 Wochen vor dem Termin werden nochmals Verein und Busunternehmen kontaktiert um sich den Termin bestätigen zu lassen. Bis zum tatsächlichen Besuchstermin wird drei bis vier Mal Telefonkontakt gehalten.

1.4. Die Termine für die kommende Woche wurden seitens des Busbüros grundsätzlich freitagmittags an die Busschlaflberater bekannt gegeben. Seitens des Busbüros konnte davon ausgegangen werden, dass an die Busschlaflberater zugewiesene Termine von diesen auch erledigt wurden und hat sich daran nichts geändert. Stehen diese nämlich für Termine nicht zur Verfügung (z. B. Urlaub), so geben sie dies rechtzeitig im Vorfeld bekannt und kann dies somit seitens des Busbüros frühzeitig entsprechend berücksichtigt werden. Die Busschlaflberater sind von den Terminen her flexibel und richten sich je nach Andrang von den Busreisen her. Die Bekanntgabe der Termine erfolgte früher mündlich, danach gab es die im Akt aufliegenden Formulare, welche etwa 6 oder 7 Jahre lang verwendet wurden. Seit Frühjahr 2016 gibt es neue Formulare, bei welchen zu jedem Termin "annehmen" oder "ablehnen" anzukreuzen ist. Diese Formulare wurden den Busschlaflberatern in ein für jeden Busschlaflberater eigens angelegtes Fach (sog. Schütze) vor dem Busbüro hinterlegt. Diese Fächer gibt es immer noch. In diesen werden den Busschlaflberatern auch sonstige nötige Unterlagen hinterlegt. Seit Frühjahr 2016 werden jedoch die Termine den Busschlaflberatern per E-Mail übermittelt. Am faktischen Ablauf hat sich durch die neuen Formulare nichts geändert, lediglich dass jetzt die Termine anzukreuzen sind und dieses Formular zurückzuschicken ist. Die Busschlaflberater konnten sich die Busse nicht aussuchen, sondern wurden ihnen diese vom Büro zugewiesen. Nur ausnahmsweise kam es vor, dass zwischen den Busschlaflberatern ein Bus ausgetauscht wurde, z. B. wenn die Kunden aus der Heimatregion des Busschlaflberaters kamen und er deshalb die Beratung nicht machen wollte. Dies war sehr selten der Fall und musste dies dem Büro bekannt gegeben werden, damit der Tagesbericht durch das Büro angepasst wurde. Zugeteilte Termine konnten durch die Busschlaflberater nicht selbständig verschoben werden. Es hat sich an dieser Vorgehensweise nichts geändert.

Richtzeit für das Eintreffen der Busse ist in etwa 09:30 Uhr, wobei sich dies aufgrund der Verkehrslage und sonstiger Umstände etwas verschieben kann.

Durchschnittlich kommen täglich 3 - 4 Busse zur bP. Aktuell gibt es 6 Säle für Veranstaltungen. Ziel des Busbüros ist es, auf 6 Busse pro Tag zu kommen. Termine werden von Montag bis Sonntag vereinbart. Das Busbüro ist grundsätzlich von Montag bis Donnerstag von 07:30 Uhr bis 16:30 Uhr und am Freitag von 07:30 Uhr bis 12:00 Uhr geöffnet. Wenn viele Busse anwesend sind, ist dieses auch am Samstag und Sonntag besetzt um das administrative mit den Bussen erledigen zu können. Es gibt Ausflugsziele, welche es erforderlich machen, wegen der Anzahl der Personen Kontakt mit diesen zu halten.

Wenn ein Busschlaflberater nicht zur Verfügung stand (z. B. Urlaub), wurde dies durch das Busbüro berücksichtigt und wurden weniger Termine vereinbart.

1.5. Zum Ablauf einer Beratungsveranstaltung eines Busschlaflberaters ist festzustellen, dass dieser grundsätzlich eine Assistenz zur Verfügung hat, welche ihn unterstützt. Im gegenständlichen Fall war Frau F. für Herrn P. als Assistenz tätig. Hat der Busschlaflberater keine Assistenz zur Verfügung, so ist er über weite Strecken auf sich alleine gestellt, wie dies durch Herrn M. im Verfahren dargelegt wurde, welcher derzeit ohne Assistenz arbeitet, jedoch eine solche schon wieder in Aussicht hat.

Die Busschlaflberatungen finden bei der bP statt, wo jeder Busschlaflberater einen eigenen Saal zur Verfügung hat, für welchen er monatliche Miete an die bP bezahlt. Vor der Veranstaltung werden die nötigen Unterlagen für die Beratung im persönlichen Fach des Busschlaflberaters durch das Busbüro hinterlegt. Gewöhnlich begrüßt die Assistenz die Personen, wenn der Bus eingetroffen ist und führt sie diese in den Saal des Busschlaflberaters. Dort werden die Gäste vom Busschlaflberater begrüßt und wird der Tagesablauf erklärt. Danach bekommen die Gäste durch die Assistenz Wurstsemmeln, Kaffee, Kuchen und Getränke serviert, wobei die Damen aus der Küche, welche bei der bP angestellt sind, der Assistenz bei Bedarf aushelfen. Die Teilnahmescheine liegen gewöhnlich schon vorbereitet durch die Assistenz auf dem Tisch und können die Gäste diese nach dem Frühstück ausfüllen, wobei auf der Rückseite der Teilnahmescheine durch die Gäste vermerkt wird, welche Würstchen sie zum Mittagessen haben möchten. Der Busschlaflberater ist beim Frühstück nicht anwesend. Nach dem Frühstück kommt der Busschlaflberater zurück und macht seine Beratung. Erklärt werden grundsätzlich die Decken, Kissen, Lattenrost, Matratze und Kräutereinlage. Es wird dargelegt, dass es sich um ein Schlafsystem handelt, wo alles zusammen passt. Weiter ist ein Probeliegen durch die Gäste vorgesehen. Anschließend können die Gäste die Produkte testen, Fragen stellen und sich beraten lassen, wobei die Assistenz unterstützt. Gegebenenfalls kommt es zum Vertragsabschluss wobei die Assistenzen grundsätzlich zeichnungsberechtigt sind. Während dem Vortrag hat Frau F. beispielsweise eine halbe Stunde Pause. Danach wird den Gästen das Mittagessen durch die Assistenz serviert, wobei gegebenenfalls das Küchenpersonal wiederum aushilft.

bzw. wie im Fall von Herrn M., welcher zeitweilig ohne Assistenz arbeitete, das Küchenpersonal der bP generell das Servieren übernimmt. Nach dem Mittagessen werden die Kunden durch den Betrieb geführt. Es werden ihnen verschiedene Bereiche gezeigt, wie ein Testzentrum, die Näherei, das Haus der Stoffe, die Produktionsstätte. In der Produktionsstätte werden die Waljanker vorgestellt. Die Kunden können Waren käuflich erwerben. Frau F. stand den Kunden noch beratend zur Seite. Sie hatte zuzuwarten und den Busfahrer zu verständigen, wenn die Leute abfahrtbereit waren.

Durch die Assistenz oder den Busschlafberater wurden dann die Kaufverträge, Teilnahme­scheine und Tagesberichte im Busbüro abgegeben bzw. am Wochenende wenn das Büro nicht besetzt war im Postkasten beim Busbüro eingeworfen. Dies wurde durch die bP vorgegeben.

1.6. Die Teilnahme­scheine werden den Gästen zum Ausfüllen parat gelegt. Die ausgefüllten Scheine werden über das Busbüro an die bP übermittelt. Dies ist von der bP vorgegeben.

Zudem ist unabhängig davon, ob es zu einem Verkaufsabschluss kommt oder nicht, ein Tagesbericht auszufüllen. Die Formulare werden vor der Veranstaltung in den persönlichen Fächern der Busschlafberater abgelegt. Die Veranstaltungsnummer, die Kategorie, der Verein und das Busunternehmen sind im Tagesbericht schon fix vorgegeben. Die Veranstaltungsnummer muss auf die Kaufverträge übertragen werden, damit die Kundschaft dem Bus zugeordnet werden kann. Im Tagesbericht sind die Anzahl der Personen, Ehepaare, Umsatz, bestellte Artikel, Preis und Lieferdatum einzutragen. Dies wurde von der bP vorgegeben.

1.7. Seitens der bP wurden Listenpreise für die Produkte vorgegeben und waren die Busschlafberater daran gebunden. Am Tag der Beratung erhielten die Kunden einen Rabatt von 15%. Dies ging von der bP aus und erfolgte auch auf Kosten der bP. Ein darüber hinaus gewährter Rabatt wurde den Schlafberatern von der Provision abgezogen. Darüber hinaus gewährte Nachlässe wurden nur in Ausnahmefällen gewährt, z. B. wenn eine Kundschaft um eine größere Summe eingekauft hat und auf einen Nachlass bestand. Den Vereinsobleuten durfte ein zusätzlicher Rabatt von XXXX gewährt werden, was von der bP ausging und auch zu Lasten der bP erfolgte.

Die Vorfürware konnte seitens der Busschlafberater kostenlos ausgetauscht werden und wurde diese durch die bP zur Verfügung gestellt.

1.8. Die Umsätze der Schlafberater konnten im "Busprogramm" eingesehen werden.

1.9. Eine Einschulung der Busschlafberater war nicht erforderlich, da diese bereits zuvor als Schlafberater im Außendienst zu Hause bei potentiellen Kunden tätig waren. Die Tätigkeit als Busschlafberater war sozusagen ein Aufstieg innerhalb der bP.

1.10. Die Busschlafberater unterzeichneten vor Beginn ihrer Tätigkeit einen Handelsvertretervertrag mit der bP (HV-Vertrag alt).

Festzustellen ist, dass gegenständlich die alten Handelsvertreterverträge durch die einvernommenen bzw. verfahrensgegenständlichen Busschlafberater nicht mehr vorgelegt werden konnten. Im Zuge des Verfahrens vor dem BVwG die Schlafberater im Außendienst betreffend, wurde jedoch der HV-Vertrag alt von Herrn XXXX vom 11.02.2008 dem BVwG vorgelegt. Frau XXXX legte im Zuge des Verfahrens vor dem BVwG den HV-Vertrag alt vom 09.11.2004 ebenfalls vor (VH-Protokoll vom 26.01.2017, Beilage 1). Auch Frau XXXX legte den HV-Vertrag alt vom 08.02.2010 dem BVwG vor (VH-Protokoll vom 31.08.2017, Beilage 2). Im Verfahren konnten sich die Busschlafberater nicht mehr genau an die Inhalte der Verträge erinnern. Es ist davon auszugehen, dass die HV-Verträge alt gleichlautende Inhalte hatten, da erst im Jahr 2011 generell ein neuer HV-Vertrag verfasst wurde. Zudem sind die drei vorgelegten HV-Verträge alt aus den Jahren 2004, 2008 und 2010 inhaltlich ident. Durch den Wechsel der Tätigkeit zum Busschlafberater erfolgte keine Vertragsänderung.

Die Bestimmungen der vorgelegten HV-Verträge alt lauten auszugsweise:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Unternehmer betraut den Handelsvertreter mit der selbständigen Vertretung seines gesamten Warenangebotes.

"[...]

5. Der Handelsvertreter erhält zu Beginn seiner vertraglichen Tätigkeit vom Unternehmer Warenmuster zur Verfügung gestellt, welche im Eigentum des Unternehmers verbleiben und auf Verlangen des Unternehmers jederzeit zurückgestellt und herausgegeben werden müssen.

6. Der Handelsvertreter erhält eine spezielle Aus- und Fortbildung im Schulungszentrum der Firma W[...], deren Schwerpunkt aus Verkaufsschulungen und allgemeinen persönlichkeitsbildenden und förderlichen Maßnahmen besteht.

[...]

§ 2 Beginn und Dauer der Vertragsverhältnisse

1. Der Vertragsverhältnis beginnt am [...] und ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

2. Der Handelsvertreter ist verpflichtet, auf Verlangen des Unternehmers die Vertretung weiterer bereits im Vertriebsprogramm befindlicher bzw. neu aufgenommener Produkte zu übernehmen.

[...]

§ 4 Vertragspflichten des Unternehmers

1. Der Unternehmer unterstützt den Handelsvertreter beim Vertrieb der Vertragsprodukte im Vertragsgebiet, soweit dies im Vertrag ausdrücklich festgelegt wird.

2. Der Unternehmer stellt dem Handelsvertreter alle erforderlichen Unterlagen zur Verfügung und gibt ihm alle Informationen, die für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderlich sind. ...

4. Der Unternehmer informiert den Handelsvertreter unverzüglich, wenn er weiß, dass der Umfang seiner Geschäfte erheblich geringer sein wird, als der Handelsvertreter den Umständen nach insbesondere aufgrund seines bisherigen Geschäftsumfanges oder den Angaben des Unternehmers hätte erwarten können.

§ 5 Rechte und Pflichten des Handelsvertreters

1. Der Handelsvertreter hat die Aufgabe, Verkaufsgeschäfte zu vermitteln. Dabei hat er die Interessen des Unternehmers mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu wahren.

Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Kunden. Der Handelsvertreter darf den Unternehmer nicht rechtsgeschäftlich vertreten, insbesondere keine weisungswidrigen Preisnachlässe oder Zugaben versprechen. Der Handelsvertreter hat die Vorgaben des Unternehmens hinsichtlich durchzuführender Werbeveranstaltungen oder Produktpräsentationen zu befolgen.

2. Der Handelsvertreter hat dem Unternehmer täglich einen vollständigen Bericht über jede durchgeführte Verkaufsveranstaltung vorzulegen und den vom Unternehmer beigestellten Vordruck zu verwenden.

[...]

5. Der Handelsvertreter ist verpflichtet, an jeder Vertreterbesprechung des Unternehmens teilzunehmen.

6. Der Handelsvertreter darf während der Laufzeit des Vertrages keine Interessen solcher Firmen oder Kaufleute wahrnehmen, die mit dem Unternehmen in Wettbewerb stehen.

7. Der Handelsvertreter ist verpflichtet, seine Vermittlungstätigkeit höchstpersönlich auszuüben. Er ist nicht berechtigt, zur Erfüllung seiner Aufgaben aus diesem Vertrag Subvertreter heranzuziehen.

8. Der Unternehmer ist nicht verpflichtet, sogenannte "Termine" für die Verkaufsveranstaltung bereitzustellen.

9. Der Handelsvertreter unterliegt dem Wettbewerbsverbot. Der Handelsvertreter wird mit den Vertragsprodukten im Wettbewerb stehende Produkte weder herstellen und vertreiben, noch Dritte dabei unterstützen. [...] Überdies ist es dem Handelsvertreter untersagt, vor, nach oder während der gegenständlichen Verkaufsveranstaltung andere wie immer geartete Produkte oder Waren anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu vermitteln.

[...]

11. Der Handelsvertreter teilt die Geschäftsgeheimnisse, die aufgrund seiner Tätigkeit bekannt werden, Dritten nicht mit. Der Handelsvertreter ist während des Vertragsverhältnisses gegenüber jedem, auch gegenüber Familienangehörigen und Mitarbeitern, zur Verschwiegenheit verpflichtet. [...]

12. Der Handelsvertreter setzt eigene Marketingaktivitäten grundsätzlich nur im Einvernehmen mit der Firma W[...]. Die wahrzunehmenden Termine können weitgehend von der Vertriebsorganisation des Unternehmers zur Verfügung gestellt werden. Es besteht jedoch kein Rechtsanspruch darauf, dass ihm der Unternehmer eine bestimmte Anzahl von Terminen zur Verfügung stellen muss.

[...]

14. Werbematerial und sonstige Gegenstände, die der Unternehmer dem Handelsvertreter zu Unterstützung seiner Tätigkeit aushändigt, bleiben im Eigentum des Unternehmers. Sie sind nach Beendigung des Vertragsverhältnisses unverzüglich zurückzugeben [...]. Hinsichtlich der laufenden Inventarisierung des Werbematerials und der Vorführware hat der Handelsvertreter die Weisungen des Unternehmens genauestens zu beachten. Warenbestände müssen täglich mit der Tagesabrechnung abgeglichen werden. [...]

15. Präsentationsgeschenke, Geldprämien: Der Unternehmer gewährt für die Durchführung von Produktpräsentationen Werbegeschenke bzw. Geldprämien. Der Handelsvertreter ist verpflichtet, genaueste Aufzeichnungen über die Vergabe von Präsentationsgeschenken und Geldprämien zu führen. Der Handelsvertreter hat täglich eine Gästeliste bzw. Tagesabrechnung mit genauer Anschrift der Teilnehmer anzulegen, Empfangsbestätigung für den Empfang der Geldprämien oder Werbegeschenke nachzuweisen. Der Unternehmer weist ausdrücklich darauf hin, dass die durchgeführten Termine kontrolliert werden,

- a) nach Personenzahlen,
- b) nach teilgenommenen Ehepaaren,
- c) nach korrekter Durchführung,
- d) nach ausgefolgten Präsentationsgeschenken und Geldprämien.

[...]

18. Der Handelsvertreter hat das Unternehmen unverzüglich zu unterrichten, wenn er aus krankheitsbedingten Gründen an der Ausübung der Tätigkeit gehindert ist.

19. Der Handelsvertreter ist verpflichtet, seinen Urlaub nach Möglichkeit in die Geschäftsarbeitszeit zu legen und den Urlaubstermin mind. 6 Wochen vor Urlaubsantritt mit dem Unternehmen abzustimmen. Das gleiche gilt bezüglich anderer vorübergehender Tätigkeitsunterbrechungen.

20. Der Handelsvertreter hat zur Zeit des Vertragsabschlusses keine/weitere Vertretung übernommen. Die Übernahme weiterer Vertretung bedarf in jedem Fall der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Unternehmers. Diese Zustimmung darf nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen verweigert werden.

[...]

§ 7 Ausgleichsanspruch

Der Handelsvertreter nimmt zur Kenntnis, dass aufgrund der konkreten Organisationsform des Unternehmens sowie des gegenständlichen Vertriebssystems im Falle der Beendigung des vorliegenden Vertragsverhältnisses kein Ausgleichsanspruch gebührt, da

- a) der Handelsvertreter dem Unternehmen weder neue Kunden zuführt noch bereits bestehende Geschäftsverbindungen wesentlich erweitert;
- b) der Unternehmer somit mangels dieser Geschäftsverbindung nach Auflösung keine erheblichen Vorteile ziehen kann.

[...]

§ 10 Folgen der Vertragsbeendigung

[...]

1. Der Handelsvertreter ist auch nach der Beendigung des Dienstverhältnisses verpflichtet, alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren [...]

§ 11 Aufrechnung, Zurückbehaltung und Ausbildung

1. Der Unternehmer bietet dem Handelsvertreter die Möglichkeit, Verkaufs- und Produkt-schulungen sowie Coaching- und Persönlichkeits-Seminare zu besuchen [...]. Dieses Angebot des Unternehmers ist ebenso wie die Teilnahme des Handelsvertreters freiwillig, unverbindlich und jederzeit widerruflich [...].
2. Der Unternehmer ermöglicht dem Handelsvertreter eine spezielle Aus-und Fortbildu

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at