jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/7 L510 2127009-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.03.2018

Entscheidungsdatum

07.03.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L510 2127009-1/350E

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 4. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, GZ.: XXXX in welchem festgestellt wurde, dass XXXX, im Zeitraum 01.07.2009 - 31.12.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für dieXXXX 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 Beschwerden der XXXX vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, und der Sabrina Jost gegen Spruchpunkt 4. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, GZ.: XXXX, in welchem festgestellt wurde, dassXXXX, in den Zeiträumen 01.01.2007 - 31.03.2008 und 01.01.2009 - 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, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden gegen Spruchpunkt 4. sowohl in Bezug auf XXXX als auch in Bezug auf XXXX werden gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) i.d.g.F. als unbegründet abgewiesen.

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 4. des im Spruch angeführten Bescheides festgestellt, dass XXXX im Zeitraum 01.07.2009 - 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 (AlVG) unterlegen sei und ebenso in Spruchpunkt 4. dieses Bescheides festgestellt, dass XXXX in den Zeiträumen 01.01.2007 - 31.03.2008 und 01.01.2009 - 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) 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 AlVG.

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

Die gegenständlichen Entscheidungen betreffen die zwei namentlich genannten Schulungsleiter, welche in den im Spruch angeführten Zeiträumen für die bP tätig waren und nach wie vor für diese tätig sind.

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 Vl.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 ll.c., Foto XXXX). In XXXX und in XXXXseien 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 XXXXeingetragen. 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 ll.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 ll.e., ON 6, Schreiben XXXXh an BMASK, 31.01.2012; Ordner ll c.. ON 1, NS XXXX, S 2).

Organisation

Zur Organisationsaubau wurde seitens der GKK ein Organigramm erstellt.

Geschäftsführung

XXXXlenke als alleinige Geschäftsführerin der bP die Geschicke des Unternehmens und treffe alle maßgeblichen Entscheidungen eigenverantwortlich. Hinsichtlich der operativen Betriebsführung erteile sie Weisungen an XXXX XXXX.

Bis 2012 sei XXXX kaufmännischer Leiter und Prokurist der Gesellschaft gewesen. Er habe gemäß der Anweisung von XXXX die "Handelsvertreterverträge" unterzeichnet (Ordner ll.a., ON 5, NS XXXX, Frage 5). Seit 2013 habe 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 ll.a. ON 4, NSXXXX, Frage 3 - 4).

XXXX sei seit 2007 für die bP als "selbstständiger Unternehmensberater" tätig. Er habe sukzessive mehr Führungsaufgaben übernommen (Ordner ll.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 ll.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 ll.a. ON 9, NS XXXX, Frage 10, ON 3, NS Dl XXXX, Frage 4). XXXX arbeite mit dem Prokuristen zusammen und erteile diesem direkte Weisungen (NS Mag.XXXX, Frage 4). Gemeinsam mit Mag. XXXXgebe er z.B. Rechnungen in besonderen Fällen frei (NS Mag. XXXX, Frage 7).

Auf Grund der nach Prüfungsabschluss vorgelegten A1-Bescheinigung XXXX betreffend, sei Österreich zur Durchführung der Pflichtversicherung allerdings nicht zuständig (Ordner ll.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 ll.a., ON 5, NS XXXX, Frage 11; Ordner II.b., ON 7, XXXX, Frage 54, Ordner ll.a., ON 18, NS XXXX, Frage 13-14).

Schulungsleiter

Die Verkaufsstrategie der Vertriebsleitung werde umgesetzt, in dem die Schlafberater zu Verkaufsprofis geschult würden. Zu diesem Zweck habe die XXXX neben dem Firmensitz ein Ausbildungszentrum eingerichtet und mit vier Schulungsleitern besetzt. Je besser die Schlafberater geschult wären, umso besser seien die Chancen für gute Verkaufserfolge. Von professionell geschulten Schlafberatern würden - wie oben dargestellt - alle höheren (Vertriebs-)ebenen, inklusive der Schulungsleiter selbst, profitieren.

Die XXXX werbe auf ihrer Homepage mit professioneller Beratung:

"Eine professionelle Beratung ist der erste Schritt zu mehr Lebensqualität". Demnach würden die XXXX auf individuelle Schlafprobleme und ihre Folgen wie Durchblutungsstörungen, Kopfschmerzen, Verspannungen, Bandscheibenschäden, Rücken- und Gelenkschmerzen eingehen. Auch deshalb sorge die XXXX für eine entsprechende Ausbildung zum XXXX. "Gut schlafen heißt besser leben": Der XXXX-Schlafberater werde im Zuge der Schulung befähigt, die Lösung für die Schlafprobleme anzubieten (Ordner VI.a., ON 5, Homepage).

Vertragliche Grundlage

Die XXXX habe keine Verträge betreffend der Schulungsleiter vorgelegt, sondern am 11.04.2014 Protokolle über die Tätigkeit von XXXX erstellt. Demnach würden sie den "Handelsvertretern" Hilfestellung leisten, durch Coaching, Zusammentreffen und Seminare, Weitergabe ihrer Erfahrungen und ihres Wissens. Zudem würden sie Argumentationshilfen für den Verkauf entwickeln (Ordner ll.a., ON 11-12, 16).

Tatsächliche Tätigkeit

HXXXX würden regelmäßig Einschulungen sowie die laufende Aus- und Weiterbildungen für die XXXX-Schlafberater durchführen. XXXX habe sich dabei auf die Einschulung spezialisiert, XXXX und XXXX würden die Schlafberater insbesondere zum Thema Einzelberatung schulen.

Vermittelt werde zum einen eine tiefgehende Produktkenntnis (Ordner VII, Produktunterlagen). Zum anderen jedoch auch Wissen um die Produktpräsentation, Gesprächsverlauf, Verkaufstaktik, wie zB man Kundeneinwänden entgegne. Zu diesem Zweck habe XXXX einen Gesprächsleitfaden mit konkreten Handlungsanweisungen entwickelt, welcher im

Grundsatz einzuhalten sei (Ordner l.a" Schreiben vom 29.01.2015; Ordner ll.c., NS FA XXXX, S 2; NS FA XXXX, S 2; ON 4, NS FA XXXX, S 2; XXXX, NS XXXXGKK, Frage 8, 9; ON 9, NS FA XXXX, S 2; ON 12 NS, S 3, FA XXXX; ON 13, NS XXXXGKK, XXXX, Frage, Drop-out 8, 9; Ordner ll.e.; ON 4, ON 5 Gesprächsleitfaden, ON 6, Stellungnahme XXXX, 31.01.2012, S 27).

Ohne Einschulung könne man die Tätigkeit zur Durchführung einer fachkundigen Schlafberatung für die XXXX nicht aufnehmen (Ordner II.b., ON 7, NS XXXX, Frage 15; Ordner ll.c., ON 13, NS XXXXGKK,

XXXX. Frage 10). Nach erfolgreicher Absolvierung der Einschulung samt Prüfungsgespräch, würden die Teilnehmer eine Bestätigung erhalten (Ordner ll.c., ON 1, NS FA XXXX, S 2; ON 2, NS FA XXXX, S 2; ON 4, NS FA XXXX, S 2; ON 7, NS XXXX, Frage 8; Ordner ll.e. ON 6, Stellungnahme XXXX, 31.01.2012, S 27). Diese Auszeichnung qualifiziere sie zum Verkauf der XXXX Produkte. Seitens der XXXX wolle man durch die Einschulung überprüfen, ob der Bewerber zum einen persönlich für die Tätigkeit geeignet sei; zum anderen seine fachliche Qualifikation. Es gebe eine Ausfallsquote von ca 30% - 40% (Ordner IX.b., Stellungnahme XXXX, 16.12.2015; Ordner La., Schreiben

XXXX 29.01.2015).

Bei Produktneuerung würden ebenfalls Schulungen abgehalten. Bei diesen Veranstaltungen seien auch XXXX sowie Ärzte anwesend. Zudem würden Persönlichkeitsseminare wie zB über positives Denken abgehalten (Ordner II. c., ON 4, NS XXXX, S 2; ON 12, NS FA XXXX, S 3).

Um immer wieder benötigte Schlafberater anzulocken, übernehme die XXXX für die Interessenten die Hotelkosten samt Frühstück (Ordner La., Foto, 12.01.2015; Schreiben XXXX, 29.01.2015). Die XXXX stelle den Schulungsleitern die gesamte Infrastruktur zur Verfügung sowie die Schulungsunterlagen. Die jährlichen Schulungskosten beliefen sich im Prüfzeitraum auf die im Bescheid durchschnittlich angeführte Summe (Ordner Vl.a., ON 1, XXXX, Ausgabe Mai 2007, S 7; Ordner ll.a., ON 9, NS XXXX, Frage 6, 9; Ordner VI.b., ON 3 Hotelrechnungen).

Die Schulungsleiter hätten wiederum durch eine Subprovision von den Verkäufen der Schlafberater profitiert. Bis März 2014 sei die Leistung auf den monatlichen Rechnungen als "Schulung Ihrer Außendienstmitarbeiter" bezeichnet. Seit April 2014 würden die Rechnungen auf das Protokoll vom April 2014 verweisen, obwohl dieses hinsichtlich der Honorierung keinerlei Aussage treffe. Es wurde auf eine im Prüfzeitraum im Monat durchschnittliche monatliche Provision der Schulungsleiter hingewiesen (Ordner V.j.f V.q., V.r., V.u. Rechnungen 2007 - 2014).

Für ihre Büros bei der XXXX würden sie seit April 2014 monatliche Mieten bezahlen, XXXX und XXXX in Höhe von EUR XXXX jeweils zzgl USt, XXXX in Höhe von EUR 250,00 zzgl USt (Ordner VI.e., ON 4, Konto XXXX). Betreffend XXXX hätten keine Mieterlöse festgestellt werden können (Ordner ll.a., ON 16, Kreditorenkonto XXXX).

Zur Tätigkeit der Schulungsleiter XXXX sei anzumerken, dass diesbezüglich seitens der XXXX ebenso keine schriftlichen Verträge vorgelegt und sohin im Zuge der GPLA im April 2014 seitens der XXXX Protokolle erstellt worden seien (Ordner ll.a., ON 11-12, 16). Demnach würden die Schulungsleiter den Handelsvertretern durch Coaching, Zusammentreffen und Seminaren, der Weitergabe ihrer Erfahrungen und ihres Wissens "Hilfestellung" leisten. Zudem würden sie Argumentationshilfen für den Verkauf entwickeln. Wie die erfolgsabhängige Vergütung der Schulungsleiter errechnet werde gehe aus den Protokollen nicht hervor.

Aus den bereits im Sachverhalt zitierten Dokumenten gehe nunmehr hervor, dass es Aufgabe der Schulungsleiter sei (für die Schlafberater verpflichtende) Einschulungen durchzuführen sowie diese auch laufend weiterzubilden (vgl in diesem Zusammenhang Ordner II.b., ON 7, NS XXXX, Frage 15; Ordner ll.c., ON 13, NS XXXXGKK, XXXX, Frage 10; Ordner ll.c., ON 4, NS XXXX, S 2; ON 12, NS FA XXXX, S 3; Ordner ll.c., ON 9, NS FAXXXX, S 3). Hieraus gehe überdies hervor, dass die Schulungen im von der XXXX hierfür eingerichteten Schulungszentrum stattfinden würden (vgl Ordner VI.a., ON 1, Insider).

Nach Angaben der XXXX seien im Prüfzeitraum 2011 bis 2014 schätzungsweise 180 Schlafberater tätig gewesen. Bei einem permanenten Stand von ca 90 Schlafberatern betrage die Fluktuation 25%, was wiederum dazu führe, dass laufend bzw. dauerhaft Schulungen durchgeführt werden müssten. Dies stehe auch mit der Daueranzeige auf der Homepage im Einklang (vgl Ordner XXXX, 16.12.2015, S 6; Ordner ll.a., ON 9, NS XXXX, Frage 3).

Die Schulungsleiter würden ebenfalls ein "Zahnrad" in der Struktur des Vertriebssystems darstellen. Die XXXX sei - wie unter Punkt I.4.2. ausgeführt - ihren Kunden mit einer Beratung durch Experten im Wort. Den Kunden werde diese Beratung als kostenlos angepriesen. Die Ausbildung gehe folglich auch zu Lasten der XXXX und trage diese daher die Seminarkosten sowie die Hotelkosten. Um dem Kundenversprechen nachzukommen, sei eine sehr umfangreiche

Ausbildung erforderlich, solle der Schlafberater doch in der Lage sein, individuellen Schlafstörungen der Kunden auf den Grund zu gehen, also so zu sagen auch eine Ursachenforschung zu betreiben. Entsprechend umfangreich seien die Schulungsunterlagen. Neben der Produktschulung beinhalte die Einschulung zB auch ein Ärzteseminar, Verkaufspsychologie sowie einen organisatorischen Teil (Ordner VII., Begleitschreiben 29.01.2015, Ordner VI.a., ON 5, Homepage, II.a., ON 16 Protokoll XXXX, 14.04.2014).

Das umfangreiche Schulungsprogramm erkläre auch, warum die Einschulung zwei Wochen dauert. Den interessierten Schlafberatern verspreche die XXXX in ihren Anzeigen eine Intensivschulung zu gewähren, damit "Experten" beim Kunden auftreten könnten. Es werde den Schlafberatern das "Rüstzeug" zum erfolgreichen Verkauf mit gegeben. Ebenso werbe die XXXX in ihren Anzeigen mit Nachschulungen und Fortbildungen (Ordner VI. a., ON 3, Anzeigen Berater).

Da die XXXX einerseits den Kunden, andererseits den Schlafberatern im Wort sei, dass Einschulungen, Nachschulungen und Fortbildung ihrer Schlafberater gewährleistet sind, habe sie auch für entsprechende Schulungsmöglichkeiten gesorgt. Die verpflichtende Ausbildung der Schlafberater habe die dauerhafte Verpflichtung von XXXX-Schulungsleitern gefordert. Die Organisation des Betriebs erfordere offenkundig sogar ein eigenes Ausbildungszentrum (vgl Ordner VI.a., ON 1, Insider). Bei nur freiwilligen oder gelegentlichen Schulung wären diese wohl ausgelagert worden.

Die Schulungsleiter seien daher dauerhaft verpflichtet, die speziellen XXXX Schulungen zu halten und würden durch den Erhalt von Subprovisionen am Verkaufserfolg eines jeden Schlafberaters profitieren. Auch ihre Subprovisionen seien im Durchschnitt wesentlich höher, als jene der einzelnen Schlafberater (Ordner II.a., ON 9, NS XXXX, Frage 6, 9; (Ordner V.j., V.q., V.r., V.u. Rechnungen 2011 - 2014, Ordner IV. a.-b., Rechnungen 2007-2010). Auch dies spiegle den hierarchischen Aufbau des Vertriebs und die Integration der Schulungsleiter in das Vertriebssystem wieder.

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.

Es wurde dargelegt, dass die GKK ihre Annahmen, soweit überhaupt, ausschließlich auf die Aussagen von höchstens 5 Personen stütze, ohne sich mit den Aussagen von etwa 25 anderen vernommenen Handelsvertretern, die davon abweichende Angaben gemacht hätten, auch nur ansatzweise auseinanderzusetzen.

Ebenso wurde innerhalb offener Frist Beschwerde durch XXXX (Herr P.) erhoben. Im Wesentlichen führte dieser aus, dass er Selbständiger aus Leidenschaft sei. Das heiße er sei in Ort und Zeit frei und müsse niemanden Rechenschaft ablegen was er mache. Von Weisungsgebundenheit könne keine Rede sein. Er habe jederzeit auf Urlaub gehen und sich vertreten lassen können. Er arbeite auf eigenes Risiko, besitze eine Gewerbeberechtigung und bekomme ausschließlich erfolgsabhängiges Entgelt, keine Diäten oder sonstige Betriebsmittel. Er beantrage seine Selbständigkeit festzustellen und ihn einzuvernehmen.

Ebenso wurde innerhalb offener Frist Beschwerde durch Frau XXXX (Frau J.) erhoben. Im Wesentlichen führte diese aus, dass sie als Selbständige eine Gewerbeberechtigung habe und sich an gar nichts zu halten habe. Sie sei in Zeiteinteilung, Urlaub, und Arbeitsort frei, müsse keinem Rechenschaft ablegen, könne sich vertreten lassen, müsse keine Krankmeldung abgeben und könne sich ihre Zeit selber einteilen, wann und wo sie arbeite, was gerade mit Kind ja praktisch sei. Sie habe sich von niemanden etwas sagen lassen müssen und bekomme erfolgsabhängiges Entgelt. Sie habe auch keine Betriebsmittel und keinen Spesenersatz erhalten. Sie habe auch nicht ausschließlich für XXXX tätig sein müssen. Sie beantrage die Feststellung ihrer Selbständigkeit, jederzeit könne man sie befragen.

3. Mit Schriftsatz vom 31.05.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor und teilte 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 widerholt. 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.

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.

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.

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.

7. 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 Parteiengehör eingeräumt werden müsste.

8. Am 04.07.2017 wurde Herr P. als Partei im Zuge einer mündlichen Verhandlung vor dem BVwG befragt. Am 11.07.2017 wurde Frau J. vor dem BVwG als Partei befragt. Herr XXXX, über welchen ebenfalls in Spruchpunkt 4. des angefochtenen Bescheides der GKK abgesprochen wurde, legte im Zuge des Verfahrens eine E1-Entsendebescheinigung den verfahrensgegenständlichen Zeitraum betreffend vor. Diesbezüglich erging eine gesonderte Entscheidung des BVwG, weshalb Herr XXXX vom gegenständlichen Erkenntnis nicht erfasst ist. In Bezug auf Herrn XXXX, über welchen ebenfalls in Spruchpunkt 4. des angefochtenen Bescheides der GKK abgesprochen wurde, ergeht aufgrund dessen individueller Tätigkeit für die bP eine eigene Entscheidung durch das BVwG, weshalb dieser vom gegenständlichen Erkenntnis ebenfalls nicht erfasst ist.

9. Seitens des BVwG erging an Herrn P. und Frau J. die Aufforderung bekannt zu geben, welche Betriebsmittel diese im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in ihr Betriebsvermögen aufgenommen haben.

Durch Herrn P. wurden u. a. Laptop, Diktiergerät, Navi, Kfz, Handy samt Zubehör und Büro in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 274). Durch Frau J. wurden u. a. Notebook, Telefon, Laptop, Diktiergerät und Kfz in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 275).

10. 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).

11. 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 von Schlafberatern zu Hause bei potentiellen Kunden statt.

1.2. DieXXXX (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 dieXXXX ist auch die XXXX ansässig, welche die Termingewinnung für die Schlafberatungen vornimmt. Die Herstellung der Schlafsysteme erfolgt wiederum durch die XXXX.

1.3. Beginn der Tätigkeit

Herr P. kam durch seinen Vater, Herrn XXXX (Verkaufsdirektor bei der bP), im Jahr 2005 dazu für die bP tätig zu werden. Er war ursprünglich als Schlafberater (Handelsvertreter im Außendienst) bei der bP tätig, wo er über die Gewerbeberechtigung seines Vater als Angestellter tätig war. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war er als Schulungsleiter tätig. Am freien Markt hat er mit dieser Tätigkeit nicht geworben, sondern ist Herr XXXX (ebenfalls Verkaufsdirektor bei der bP) an ihn herangetreten und hat ihn gefragt, ob er diese Tätigkeit ausüben wolle. Der Grund war, dass man ihn als Schlafberater von seinen guten Umsätzen her gekannt hat. Zudem hatte er auch bereits als Schlafberater anklingen lassen, dass er sich vorstellen könnte, einmal als Schulungsleiter tätig zu sein. Das Angebot von Herrn XXXX hat Herr P. angenommen und wurde er Schulungsleiter.

Frau J. ist im Jahr 2006 als Schlafberaterin für XXXX tätig geworden. Dazu kam sie über Herrn XXXX (Verkaufsdirektor bei der bP), welcher der Mann ihrer Schwester ist. Als dann die Einzelberatungen begannen, kam Herr XXXX auf sie zu und sagte ihr, dass es jetzt eine eigene Art von Terminen gibt und er fragte sie, ob sie bereit wäre dies zu testen, wobei Herr P. damit bereits begonnen hatte. Der Grund warum XXXX auf sie zugekommen ist, waren ihre guten Umsätze als Schlafberaterin und glaublich auch der menschliche Aspekt. Auf dem freien Markt hat sie mit dieser Tätigkeit nicht geworben. Jedenfalls hat sie für diese Tätigkeit zugesagt. Sie begann mit der Tätigkeit als Schulungsleiterin ab 01.01.2009. Zuvor war sie Schlafberaterin bei der bP.

1.4. Vertragliche Vereinbarungen

Herr P. vereinbarte in Bezug auf seine verfahrensgegenständliche Tätigkeit mit der bP die Subprovision. Dies erfolgte laut seinen Angaben schriftlich mit Herrn XXXX. Verträge wurden im Verfahren trotz Aufforderung nicht vorgelegt. Mündlich wurde laut seinen Angaben vereinbart, dass es sich um die Tätigkeit als Schulungsleiter handelte und diese Tätigkeit auf Dauer angelegt war. Der Aufgabenbereich war hauptsächlich im Bereich der Einzelberatungen angesiedelt, natürlich gab er Auskünfte für Partys, da ja das Produkt dasselbe ist, sonstige Nebenabreden gab es keine. Die Subprovisionen haben sich im Laufe der Zeit erhöht. Sein Ansprechpartner in jeglichen Bereichen zur bP war Herr XXXX. Am 11.04.2014 hat Herr P. das im Bescheid angeführte Protokoll über den Inhalt seiner Tätigkeit für die bP unterschrieben. Er hatte keine Ahnung warum dies zu unterschreiben war, Herr XXXX legte ihm dieses vor, er hat es kurz durchgelesen und unterschrieben, dies ging zwischen Tür und Angel. An seiner Tätigkeit hat sich deshalb bis heute nichts geändert.

Frau J. vereinbarte mit Herrn XXXX mündlich die Höhe der Provision. Es wurde vereinbart, dass die Leistung fortlaufend zu erbringen ist. Weitere Nebenabreden hat es nicht gegeben und gab es auch in weiterer Folge keine Veränderungen an der Vereinbarung. Am 11.04.2014 hat Frau J. das im Bescheid angeführte Protokoll über den Inhalt ihrer Tätigkeit

für die bP unterschrieben. Sie hatte keine Ahnung warum ein solches angefertigt wurde. An ihrer Tätigkeit hat sich deshalb bis heute nichts geändert.

Die angesprochenen Protokolle wurden errichtet, da seitens des XXXX eine schriftliche Vereinbarung betreffend die Tätigkeiten verlangt wurde, wie dies auch in der Präambel der Protokolle vermerkt wurde. Das Protokoll für Herrn P. lautet wie folgt und wurde angepasst auf Frau J. wortgleich (abweichend: "auch im Zeitraum 2007 bis 2010") angefertigt und unterschrieben.

PROTOKOLL

Das Finanzamt XXXX hat im Rahmen einer von der "Betriebsveranlagung XXXX" durchgeführten GPLA die Vorlage schriftlicher Vereinbarungen betreffend die Tätigkeit unter anderem von Herrn XXXX, für die XXXX (im Folgenden kurz XXXX genannt) im Zeitraum 2007 bis 2010 verlangt. Diesem Verlangen entsprechend werden in diesem Protokoll jene tatsächlichen Vereinbarungen eben schriftlich festgehalten, die der Tätigkeit von Herrn XXXX auch im Zeitraum 2009 bis 2010 zugrunde gelegen sind.

1) Grundsätzlich wollte und will Herr XXXX immer und nur selbständig erwerbstätig (und nicht unselbständiger Dienstnehmer) sein.

Demgemäß hat es von vornherein dem Willen beider Parteien entsprochen, ein selbständiges Rechtsverhältnis unter voller Wahrung der Freizügigkeit von Herrn XXXX einzugehen.

2) Herr XXXX sollte und soll den Handelsvertretern, die für XXXX tätig waren und sind, denkbare und von ihm für sinnvoll erachtete Hilfestellungen geben. Solche Hilfestellungen bestanden und bestehen unter anderem und vor allem darin, dass Herr XXXX Handelsvertreter "coachen" sollte und soll (im Rahmen von von ihm veranstalteter Zusammentreffen und Seminare; Weitergabe seiner Erfahrungen und seines Wissens im Vertrieb von Produkten; Durchführung von Marktanalysen, wie insbesondere betreffend den Produktbedarf am Markt; Argumentationshilfen beim Verkauf von Produkten etc.). Daneben sollte und soll Herr XXXXInformationen von XXXX betreffend mögliche Kundentermine weiterleiten; er konnte und kann auch Verträge mit Kunden vermitteln.

3) Herr XXXX war und ist an keinerlei Arbeitszeit gebunden und konnte und kann sich die Zeit, während der er für XXXX tätig sein will, frei einteilen.

4) Herr XXXX war und ist an keinen bestimmten Arbeitsort, insbesondere nicht bei XXXX, gebunden.

5) Herr XXXX konnte und kann sich bei jedweder Tätigkeit für XXXXbeliebig durch dritte Personen vertreten lassen.

6) Herr XXXX konnte und kann neben seiner Tätigkeit für XXXX beliebig jedwede andere Berufstätigkeit ausüben und für sich auf eigene Kosten beliebig Werbung machen.

7) Herr XXXX musste und muss über seine Tätigkeit XXXX keine Rechenschaft geben; er sollte und soll nur dafür Sorge tragen, dass

XXXX über von ihm oder anderen Handelsvertretern geworbene Kunden und deren Bestellungen in Kenntnis gesetzt wird.

8) Als Entgelt für seine Tätigkeit stand und steht Herrn XXXX ausschließlich eine erfolgsabhängige Vergütung nach Maßgabe der von ihm bzw. von ihm betreuten Handelsvertreter erzielten Umsätze zu.

Dieses Entgelt war und ist völlig unabhängig davon, ob und mit welchem Zeitaufwand Herr XXXX seine Tätigkeit ausgeübt hat und ausübt.

9) Schon im Hinblick auf die Selbständigkeit seiner Tätigkeit musste und muss Herr XXXX über ein eigenes Gewerberecht sowie eine Steuernummer verfügen und sich nach dem GSVG sozialversichern lassen.

10) Herr XXXX musste und muss über seine Tätigkeit an XXXX Rechnungen legen, und zwar jeweils zuzüglich Umsatzsteuer.

11) Herr XXXX hätte und hat keinen Anspruch darauf, dass ihm von

XXXX irgendwelche Betriebsmittel (kostenlos) zur Verfügung gestellt werden. Er hatte und hat auch keinen Anspruch auf Spesenersatz.

Herr Manuel Pachinger und XXXX bestätigen hiemit die Richtigkeit der hier schriftlich festgehaltenen Vereinbarungen.

Mit Herrn P. und der bP wurde mit 11.04.2014 weiter eine Vereinbarung unterzeichnet, dass ein selbständiges Vertragsverhältnis gemäß Protokoll v. 11.04.2014 vorliegt (Beilage 1 zum VH-Protokoll v. 04.07.2017).

1.5. Tätigkeit

Der Tätigkeitsbereich von Herrn P. besteht darin, dass er Schlafberater der bP unterstützt, damit diese ihre Verkaufserfolge steigern. Dazu führt er bei Bedarf grundsätzlich Einzelgespräche (sog. Coachings) mit diesen durch. Er trägt jedoch auch in der Gruppe vor mehreren Schlafberatern vor. Er baut auf dem vorgegebenen Leitfaden auf (im Akt befindliche Schulungsunterlage). Es geht in großen Bereichen um das Produkt, das Produkt ist jedoch immer dasselbe. Beim Leitfaden geht es sehr stark um Verkaufspsychologie. Er spricht mit den Schlafberatern auch über Privates, z. B. wenn es um eines Todesfall in der Familie geht. In einem solchen Fall macht er sich Gedanken, wie er mit dem betroffenen umgeht, bzw. wie er diesen trösten kann. Herr P. richtet seine Coachings nach den Bedürfnissen der Schlafberater aus. Er macht diese Coachings ausschließlich für Schlafberater der bP.

Im Zuge eines Meetings in Salzburg beim Gebietsleiter Herrn XXXX hielt er einmal eine Runde ab. Das Thema war, worum es grundsätzlich bei einer Einzelberatung geht.

Für die Coachings oder Vorträge verständigte er Schlafberater direkt mittels SMS oder telefonisch, dass er in der Nähe ist und es die Möglichkeit gibt, seine Tätigkeit in Anspruch zu nehmen. Es wurden von ihm nicht nur Schlafberater mit schlechten Umsätzen angeschrieben oder informiert, sondern auch solche mit guten Umsätzen, da es auch bei solchen Schlafberatern möglich ist, dass sie noch besser werden wollen. Er hat über das System der bP selbst Zugang zu den Umsätzen der Schlafberater. Manchmal fuhr er auch zu Meetings und bot dort die Möglichkeit an, seine Tätigkeit in Anspruch zu nehmen. Sonst trifft er sich mit den Schlafberatern in Gasthöfen, bei ihm zu Hause, beim Schlafberater zu Hause oder an Tankstellen. Einen Saal musste er dafür noch nie mieten.

Auch fährt er zu Verkaufsveranstaltungen der Schlafberater mit und gibt er ihnen im Anschluss ein Feedback, was diese bei ihren Veranstaltungen verbessern können. Zu 98 % macht er dies bei Einzelberatungen und nur zu 2% bei Partys (vor mehreren Personen). Er macht auch Produktschulungen wenn es etwas Neues gibt. Er geht dabei auf Feinheiten ein, weil Schlafberater das Produkt im Wesentlichen schon von der Grundschulung her kennen. Dieses Wissen vermittelt er wiederum einzeln an die Schlafberater. Das im Akt befindliche Schriftstück "Aufwärmphase in der EZB" hat Herr P. selber verfasst. Das war immer seine Vorgehensweise und gibt er dieses Wissen bekannt und stellt er Personen seine Unterlage zur Verfügung. Er vermittelt jedoch auch über den Leitfaden hinaus seine Kenntnisse. Er erörtert mit den Schlafberatern Probleme beim Verkauf, weshalb neben dem Produkt sein Steckenpferd diese "Aufwärmphase in der EZB" ist. Er und seine Gattin Frau J. haben sich nach seinen Angaben auf Einzelberatungen spezialisiert. Coachings macht er manchmal einmal in der Woche, manchmal zehnmal, auch an Wochenenden, wie er Lust hat. Er muss sich dabei auch nach dem Schlafberater richten. Manchmal dauern solche eine halbe Stunde, manchmal länger. Sie können um 08:00 Uhr in der Früh stattfinden oder auch um 01:00 Uhr oder 02:00 Uhr in der Früh. Die Art der Tätigkeit hat sich nie geändert.

Die Unterlage "Aufwärmphase in der EZB" beschreibt detailliert das Vorgehen beim Kunden im Rahmen einer Einzelberatung (Beilage 1 zum VH-Protokoll v. 01.02.2017) und ist folgendermaßen gestaltet:

" Aufwärmphase in der EZB

Warum bin ich heute hier?

Was haben Sie davon?

Andererseits- was haben wir von dieser einmaligen Aktion?

Firmenvorstellung...

Und jetzt die Antwort, warum wir heute bei Ihnen sind. Was glauben Sie Frau/Herr..., ist die beste, unbezahlbarste Werbung, die man in der heutigen Zeit haben kann?

... {ja genau, die - Mund-zu-Mund-Propaganda)

Und darum geben wir einen Teil unseres Werbebudgets dafür aus, um die Mund-zu-Mund- Propaganda zu forcieren. D. h. einige wenige Leute werden ausgewählt, denen wir eine Teil aus unserem Schlafsystem kostenlos geben, mit dem 100%igen Wissen, dass Sie damit zufrieden sein werden.

Also, was haben wir, die Firma XXXX, aus dieser Aktion gewonnen? Einen zufriedenen Kunden, der für unsere Firma dann die beste

Werbung macht: Mund-zu-Mund-Propaganda, wie vorher ja schon gesagt.

Die Praxis hat noch eines gezeigt: dass sich viele Leute, denen wir ein Teil des Schlafsystems geschenkt haben, in weiterer Folge, als sie irgendetwas bezüglich rund um das Bett gebraucht haben, nicht irgendwo hingegangen sind, sondern sich an uns gewandt haben, da sie so zufrieden waren.

Ja, Frau/Herr ..., das haben WIR davon.

Und SIE haben davon: Eines dieser 4 tollen Produkte können Sie sich kostenlos aussuchen. Gleichzeitig nehme ich mir die Zeit für Sie, Ihnen zu erklären, was es heißt, orthopädisch richtig zu liegen, hygienisch rein zu schlafen und wie man die Heilkraft der Kräuter während des Schlafens richtig nutzen kann.

Egal, Frau/Herr..., ob Sie sich heute, morgen oder irgendwann irgendetwas rund ums Bett anschaffen, nach meiner Beratung werden Sie mit Sicherheit keine Fehler mehr machen, denn genau das bezahlt man meist mit seiner Gesundheit. Und die Gesundheit, Frau/Herr..., ist unser wichtigstes Gut."

Durch die Tätigkeit als Schulungsleiter für die bP ist für Herrn P. ein Wunsch in Erfüllung gegangen, obwohl er schon als Schlafberater gut verdient hat. Er sieht es auch so, dass er sich dies hart erkämpft hat. Er glaubt dass es am menschlichen Aspekt und natürlich an seinen guten Umsätzen lag. Hierarchisch sieht er sich in der Mitte.

Die grundsätzliche Idee für die Einzelberatungen kam nicht von ihm, er geht davon aus, dass diese von der bP stammte. Ins Leben gerufen wurde sie durch Herrn XXXX.

Hinsichtlich des Ablaufs seiner Tätigkeit hat er mit Herrn XXXX gesprochen, wie der sich die Tätigkeit vorstellen könnte und wurde dies rasch geklärt. Herr XXXX hatte viel Erfahrung und falls sich für ihn heute noch eine Frage stellt, dann ist Herr XXXX für ihn Ansprechpartner. Er spricht mit diesem, wie er seine Tätigkeit sieht. Er hat damals Termine bekommen und einmal geschaut, ob das überhaupt geht. Als man dann gemerkt hat, dass man hier entsprechende Umsätze machen kann, wurde dies auch auf andere Schlafberater ausgedehnt, welche er dann betreute.

Seitens Herrn P. wurde im Namen der bP auch eine Spende an XXXX in Form von zwei orthopädischen Matratzen übergeben.

Die Tätigkeit von Frau J. besteht darin, dass sie ihr Wissen an die Schlafberater weiter gibt, wenn diese es wünschen, dies ist nicht nur auf das Produkt bezogen. Man kann sie sozusagen auch als "Kummerkasten" bezeichnen. Sie kommuniziert nur mit einzelnen Handelsvertretern und macht keine Workshops mit mehreren Personen. Lediglich einmal hat sie bei einem Meeting bei Herrn XXXX zum Thema Einzelberatungen vorgetragen. Die Leute rufen sie an und fragen ob sie Zeit hat. Manchmal ruft auch sie die Leute an und frage sie, wie es ihnen geht. Mittlerweile gibt Herr XXXX bei den Einschulungsveranstaltungen die Telefonnummern der Schulungsleiter an die Schlafberater weiter. Manchmal fährt sie zu Verkaufsveranstaltungen mit und gibt den Personen dann auch ein entsprechendes Feedback. Sie trifft sich mit den Schlafberatern um verschiedenste Themenbereiche zu besprechen, welche für diese gerade wichtig sind. Das kann sich sowohl auf private Dinge als auch auf Themenbereiche der Tätigkeit beziehen. Sie ist dafür zuständig, dass die Schlafberater im Kopf frei sind. Die "Aufwärmphase in der EZB" ist ihr Spezialgebiet und geht es auch um den Themenbereich "Einwände und Vorwände" (Beilage 1 zum VH-Protokoll v. 01.02.2017, darin werden nach einer Einleitung über die Gründe für Einwände, ganz genau in 20 Punkten die zu gebenden Antworten zu häufigen Einwänden von Kunden im Rahmen der Verkaufsveranstaltung beschrieben). Bei den Feedbacks hält sie den Schlafberatern nicht vor welche Fehler sie machen, sondern sagt ihnen was man besser machen kann. Wenn jemand z. B. in eine Veranstaltung "hinein trampelt", braucht sie nicht viel über Verkaufsstrategie sagen, sondern sagt nur dass man da ordentlich hinein geht und sich entsprechend benimmt. Ihre Tätigkeit baut sicher auf dem Leitfaden auf, jedoch gibt sie Empfehlungen darüber hinaus. Es werden praktische Probleme beim Verkauf erörtert und braucht auch jemand mit guten Umsätzen mal einen "Schulterklopfer". Frau J. hat sich auf Einzelberatungen spezialisiert und hat im Schnitt 15 Termine im Monat. Dies richtet sich auch danach, wo und wann die Coachings stattfinden, was wiederum darauf ankommt, wie es bei ihr und den Schlafberatern passt. Ihre Tätigkeit ist seit 2009 immer gleich. Die Tätigkeit als Schulungsleiterin sieht sie finanziell als Aufstieg.

Herr P. begann vor ihr mit den Einzelberatungen. Hinsichtlich der Erwartung an sie wurden sämtliche Gespräche mit Herrn XXXX geführt. Dieser sagte ihr dass sie ihr Wissen weiter geben solle und so bleiben solle wie sie ist. Herr XXXX

ist ihr Schwager und hinterfragt sie da nicht viel. Die Umsätze der einzelnen Schlafberater sieht sie über das "Reporting-System" der bP. Die Coachings hielt sie in Gaststätten, bei ihr zu Hause oder in Gastgärten. Ihr Ansprechpartner in sämtlichen belangen war Herr

XXXX.

1.6. Vertretung, Verhinderung

Herr P. und Frau J. haben sich nie von irgendeiner geeigneten Person vertreten lassen. Herr P. und Frau J. hatten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Angestellten. Urlaub gaben sie bei Herrn XXXX bekannt. Herr P. teilte Herrn XXXX mit, wenn er krank war. Frau J. war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nie krank.

1.7. Infrastruktur, Betriebsmittel

Herr P. und Frau J. hatten schon vor April 2014 bei der bP ein Büro. Ab April 2014 bezahlten sie Euro 150,-- netto im Monat an Miete für ein Büro. Sie waren selten dort anwesend.

Das Reporting-System wurde durch die bP zur Verfügung gestellt. Ebenso die Ausstattung in den Büros.

Durch Herrn P. wurden u. a. Laptop, Diktiergerät, Navi, Kfz, Handy samt Zubehör und Büro in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 274). Durch Frau J. wurden u. a. Notebook, Telefon, Laptop, Diktiergerät und Kfz in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 275).

1.8. Andere Tätigkeiten

Herr P. und Frau J. waren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch für XXXX XXXX und XXXX XXXX tätig. Für andere Firmen waren sie nicht tätig.

1.9. Bezahlung

Herr P. und Frau J. erhielten eine Subprovision vom Gesamtumsatz der Schlafberater in Österreich in Bezug auf Einzelberatungen. Die Provisionsberechnung erfolgte durch die bP. Diese trug die Abrechnungslast. Herr P. kontrolliert seine Provisionsabrechnungen nicht wirklich. Etwaige Spesen wurden nicht ersetzt.

Im April 2014 wurde umgestellt auf Gutschrift mit Umsatzprovision unter Hinweis auf das Protokoll vom 11.04.2014. Herr P. und Frau J. wissen nicht, warum es zu dieser Umstellung kam. In der Praxis hat sich dadurch nichts an ihren Subprovisionen geändert. Herr P. konnte im Verfahren keine Angaben dazu machen, was in den Provisionsabrechnungen gemeint war mit Honorar für Personal- und Vertriebscontrolling. Frau J. konnte im Verfahren keine Angaben dazu machen, was in den Provisionsabrechnungen gemeint war mit Schulung ihrer Außendienstmitarbeiter.

1.10. Unternehmerisches Risiko

Ein unternehmerisches Risiko des Herrn P. und von Frau J. ist jeweils nur in sehr abgeschwächter Form ersichtlich. Diese erhalten eine Subprovision vom Gesamtumsatz der Schlafberater in Österreich in Bezug auf Einzelberatungen, unabhängig davon, wie viele Coachings oder sonstige Veranstaltungen sie durchführen. Ihr Erfolg bemisst sich ausschließlich an den Umsätzen der Schlafberater. Diesbezüglich ist vorauszuschicken, dass die bP vertraglich verpflichtet war, den Schlafberatern regelmäßig Termine für Beratungen, worunter auch Einzelberatungen fallen, zuzuteilen, was jedenfalls schon ein Garant für entsprechende Umsätze ist. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Schlafberater zuvor bereits eine zweiwöchige Einschulungsveranstaltung besuchten, wo ihnen das Rüstzeug für Einzelberatungen bereits mitgegeben wurde. Zudem hatten sie auch Erfahrungen beim Abhalten von Partys. Mit der Einschulungsveranstaltung und der Terminzuteilung an die Schlafberater hatten Herr P. und Frau J. jedoch nichts zu tun und hatten sie diesbezüglich auch keine Kosten zu tragen. Auch in Bezug auf Partys hatten sie so gut wie keine Aufwendungen. Lediglich einmal hielten sie im Zuge eines Meetings selbst eine Veranstaltung ab, wo es um Einzelberatungen ging. Ansonsten beschränkten sie sich im Wesentlichen auf Einzelgespräche (Coachings). Die Terminvergabe und die Grundeinschulung stellen jedoch wesentliche Kriterien für Umsatzerfolge dar. Somit war das unternehmerische Risiko nach Ansicht des BVwG von vornherein überschaubar. Dass Herr P. und Frau J. durch ihre Tätigkeit natürlich zur Erhöhung der Umsätze beitrugen, indem sie Schlafberater, welche dies überhaupt benötigten,

unterstützten, ist nicht in Abrede zu stellen, jedoch blieb ihr Risiko eben nur darauf beschränkt, dass Schlafberater noch bessere Umsätze erzielten, die Voraussetzungen für die grundsätzlichen Umsätze waren jedoch bereits geebnet und trug die bP dafür die Kosten.

1.11. Eingliederung in die Organisation

Herr P. und Frau J. warben mit ihrer Tätigkeit nicht am freien Markt. Sie waren für die bP und für XXXX und XXXX aufgrund eigener vertraglicher Vereinbarungen tätig. Sie waren in den Organisationsablauf der bP integriert. Bereits in der Einschulungsveranstaltung wurde den Teilnehmern mitgeteilt, dass sie Herrn P. und Frau J. als Schulungsleiter für Fragen kontaktieren können und wurden deren Telefonnummern dazu weiter gegeben. Herr P. und Frau J. waren auf Einzelberatungen spezialisiert, während für Coachings und sonstige Veranstaltungen in Bezug auf Party andere Personen zuständig waren. Demnach wurden durch die bP Spezialbereiche konkret mit bestimmten Personen abgedeckt. Herr P. und Frau J. waren in die Hierarchie der bP eingegliedert. Sie wurden als Schulungsleiter bezeichnet. Auf den ursprünglichen Provisionsabrechnungen fand sich die Bezeichnung "Schulungen ihrer Außendienstmitarbeiter". Bei den Konten der bP wurden sie im Bereich Management geführt. Im XXXX wurden Herr P. als Leitung Einzelberatung International und Frau J. als stellvertretende Leitung Einzelberatung International bezeichnet. Frau J. legte im XXXX folgendes Profil an: "XXXX - Schulungs- Gebietsleiterin-Führungskraft- XXXX". Herr P. überreichte im Namen der bP auch eine Spende an ehrenamtliche Mitarbeiter der XXXXu in Form von zwei orthopädischen Matratzen. Herr P. und Frau J. hatten bei der bP ein Büro, welches eingerichtet zur Verfügung gestellt wurde. Miete wurde erst ab April 2014 bezahlt.

2. Beweiswürdigung:

Einleitend ist auszuführen, dass Herr P. und Frau J. im Verfahren vor dem BVwG persönlich nur bedingt glaubwürdig waren.

So gab Herr P. in der Verhandlung zu Protokoll, dass er vor seiner Tätigkeit als Schulungsleiter bei seinem Vater (Herr XXXX, Verkaufsdirektor bei der bP) angestellt und in dieser Eigenschaft als Schlafberater für die bP tätig war. Mit dieser Tätigkeit begann er im Jahr 2005. Er war damals von den Umsätzen her schon sehr stark und hat man das gewusst. Trotzdem bekam er von seinem Vater nur ein Fixum ausbezahlt. Dies hat er mit seinem Vater vereinbart, jedoch wenn er einen besseren Umsatz hatte, war sein Vater so nett und bezahle ihm mehr aus. Eine Gehaltserhöhung hat er von seinem Vater nicht bekommen. Herr XXXX führte vor dem BVwG dazu jedoch aus, dass sein Sohn, Herr P., genau jene Provision vom Umsatz seiner Verkäufe wie die übrigen Schlafberater auch bekam. Lediglich lief dies über seine Buchhaltung und sein Konto und hatte der Steuerberater die Aufgabe die von seinem Sohn eingefahrene Provision eins zu eins an diesen weiterzuleiten. Zusätzlich hat er ihm als Firmenfahrzeug einen Audi A4 zur Verfügung gestellt. Die Angaben von Herrn XXXX P. im Verfahren (VH-Protokoll v. 14.09.2017) waren insofern glaubwürdig, als dieser schon als Person vor dem BVwG glaubwürdiger war als sein Sohn und wäre es zudem völlig unplausibel anzunehmen, dass Herr P. jahrelang für ein Fixum und in Abhängigkeit seines Vaters dahingehend gearbeitet hätte, ob ihm dieser vielleicht aufgrund seiner guten Umsätze ausnahmsweise mehr ausbezahlt oder nicht, wo er doch genau so gut wie die anderen Schlafberater auch hätte tätig sein und somit ausnahmslos sämtliche Umsätze selbst lukrieren können. Auch führte Herr P. in der Verhandlung anfangs aus, dass er nur Einzelgespräche mit Schlafberatern führt. In weiterer Folge legte er auf Vorhalt zum Protokoll vom 11.04.2014 dar, dass er eben nicht nur mit Einzelpersonen spricht, sondern z. B. auch mit drei Personen. Auf die Frage, in welchem Zeitraum er bei der bP ein Büro hatte, gab er anfangs an, dass er ein kleines Büro zur Verfügung hatte. Er kann sich nicht mehr genau erinnern seit wann. Er glaubt seit 2009, 2010, oder 2013. Auf die Frage zu einem späteren Zeitpunkt im Zuge der Verhandlung, wie dies vorher geregelt war, da er laut Aufzeichnungen erst seit April 2014 für das Büro bei der bP Miete bezahlt, antwortete Herr P. nunmehr völlig abweichend zu seine vorigen Angaben, dass er vor April 2014 kein Büro bei der bP hatte. Vor dem Hintergrund der ursprünglichen Ausführungen war dies völlig unglaubwürdig. Herr P. begann im Jahr 2009 seine Tätigkeit als Schulungsleiter und musste somit wissen, ob er ein Büro zur Verfügung hatte oder nicht, insbesondere da er auch ausführte, dass er im Monat ein bis zwei Mal und ab und zu drei Mal im Büro war, was zeitlich gesehen eine Stunde oder vielleicht auch ein halber Tag gewesen sein kann. Die Behauptung, dass er erst seit April 2014 ein Büro zur Verfügung hatte, war somit keinesfalls glaubhaft, weshalb im Verfahren davon ausgegangen wird, dass Herr P. während seiner Tätigkeit als Schulungsleiter ein Büro bei der bP zur Verfügung hatte, jedoch erst seit April 2014 dafür Miete bezahlte. Dies entspricht auch seiner ersten Antwort in der Verhandlung, wo er seit 2009 angab.

Frau J. führte vor dem BVwG auf entsprechende Frage anfangs aus, dass sie bei der bP ein Büro hatte. Sie glaube, dass sie dies 2009 noch nicht hatte, sondern erst etwas später. Sie gab auch zu Protokoll, dass sie im Monat vielleicht zwei Mal für einen halben Tag dort anwesend war. Auf die Frage zu einem späteren Zeitpunkt im Zuge der Verhandlung, wie dies vorher geregelt war, da sie laut Aufzeichnungen erst seit April 2014 für das Büro bei der bP Miete bezahlt, antwortete Frau J., dass sie dann vor April 2014 kein Büro bei der bP hatte. Es ist auch bemerkenswert, dass Frau J. vor dem BVwG einerseits ausführte, dass sie keine Notwendigkeit gesehen hat ein Büro zu mieten und dann auf Nachfrage, warum sie dann ein Büro nahm und dafür Miete bezahlte, antwortete, dass dies eine gute Frage ist und sie diese Frage nicht beantworten kann. Vor dem Hintergrund der ursprünglichen Angaben, wonach sie doch regelmäßig im Büro für eine nicht ganz unerhebliche Zeit anwesend gewesen ist und dieses Büro erst "etwas später" als 2009 gehabt hat, erweisen sich die nachträglichen Angaben als nicht glaubhaft. Es wird im Verfahren deshalb davon ausgegangen, dass Frau J. während ihrer Tätigkeit als Schulungsleiterin bei der bP ein Büro zur Verfügung hatte, jedoch erst seit April 2014 dafür Miete bezahlte. Daran ändert auch die erstmalige Angabe von Frau J. in der Verhandlung auf konkrete Frage der Rechtsvertretung der bP nichts, wo sie anführt, dass dieses Büro auch von Herrn P. und Herrn XXXX genützt werden konnte. Zuvor wurde nie behauptet, dass es sich um ein Gemeinschaftsbüro gehandelt hat.

Auf Vorhalt der Rechtsvertretung der GKK in der Verhandlung, dass Frau J. im XXXX als stellvertretende Leitung Einzelberatung International bezeichnet wurde, stellte diese dar, dass sie keine Ahnung habe was da geschrieben steht. Sie hört diese Bezeichnung heute das erste Mal. Auf weiteren Vorhalt, dass sie im "XXXX folgendes Profil angelegt hat: "XXXX - Schulungs- Gebietsleiterin-Führungskraft- in XXXX", entgegnete sie, dass sie keine Ahnung hat, was sie dazu bewogen hat sich so zu bezeichnen. Sie kann sich nicht mal mehr erinnern einen XXXX erstellt zu haben. Außerdem kann sie sich betiteln wie sie möchte, sie kann ansonsten dazu nichts sagen. Aufgrund der vorgelegten und vorgehaltenen Tatsachen sind nach Ansicht des BVwG die Angaben von Frau J. im Verfahren nicht glaubhaft, wenn sie darzulegen versucht, dass sie bei der bP nicht als Führungskraft bekannt ist.

2.1. Die Feststellungen zum Unternehmensgegenstand der bP basieren auf den überstimmenden Angaben von Verfahrensparteien im XXXX und wurden diese im Verfahren nicht bestritten.

2.2. Die Feststellungen zur Gesellschaft ergeben sich aus den Firmenbuchauszügen und den Angaben des Zeugen Herrn XXXX W. im Verfahren zu den Schlafberatern vor dem BVwG (VH-Protokoll v. 13.06.2017). Dieser ist u. a. als Unternehmensberater für die bP tätig, kümmert sich über Auftrag seiner Mutter (XXXX) um die Akten im gegenständlichen Verfahren und bündelt die Kommunikation zur Rechtsvertretung und zu anderen Beratern im gegenständlichen Verfahren, wie er selbst bei seiner Einvernahme als Zeuge beim BVwG am 13.06.2017 zu Protokoll gab.

2.3. Die Feststellungen zum Tätigkeitsbeginn von Herrn P. und Frau J. ergeben sich aus den Angaben dieser Verfahrensparteien vor dem BVwG.

Dass Frau J. erst mit 01.01.2009 die Tätigkeit als Schulungsleiterin begann, ergibt sich aus ihren Angaben in der Verhandlung, der darauf folgenden diesbezüglichen Erörterungen im Zuge der mündlichen Verhandlung (VH-Protokoll v. 11.07.2017, S. 5 und 6) und den im Verfahren vorgelegten Provisionsabrechnungen. Nach diesen scheinen erst ab Jänner 2009 Rechnungen für "Schulung ihrer Außendienstmitarbeiter" auf. Dass Frau J. zuvor als Schlafberaterin bei der bP tätig war, ergibt sich aus den im Verfahren vorgelegten Provisionsabrechnungen und ihren Angaben im Verfahren.

2.4. Die Feststellungen zu den vertraglichen Vereinbarungen ergeben sich aus den Angaben von Herrn P. und Frau J. im Verfahren vor dem BVwG. Die angeführten Protokolle befinden sich in den Akten der GKK. Der Grund für die Errichtung der Protokolle wurde im Zuge der Verhandlung d

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at