jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/2/14 L510 2127009-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.02.2018

Entscheidungsdatum

14.02.2018

Norm

AlVG §1
AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2
VwGVG §28 Abs5

Spruch

L510 2127009-1/336E

T E I L E R K E N N T N I S

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, der XXXX, der XXXX, des XXXX, des XXXX, , des Herrn XXXX, des HerrnXXXX und des Herrn XXXX, gegen Spruchpunkt 7. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, XXXX in welchem festgestellt wurde, dass die in der Anlage 2 zum gegenständlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX in den jeweiligen - ebenso dort angeführten - Zeiträumen 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) unterlagen und über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer RAe, der XXXX und des XXXX, vertreten durch Stolz Rechtsanwalts-GmbH, gegen Spruchpunkt 11. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, XXXX, in welchem festgestellt wurde, dass die in der Anlage 3 zum gegenständlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX in den jeweiligen - ebenso dort angeführten - Zeiträumen 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) unterlagen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der in Anlage 2 zu Spruchpunkt 7. angeführten Person XXXX stattgegeben, da diese nie für XXXX tätig war und wird insofern gemäß § 28 Abs. 5 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) idgF der Bescheid XXXX betreffend ersatzlos behoben.

den Beschluss gefasst:

II. In Bezug auf die in Anlage 2 zu Spruchpunkt 7. angeführten Personen XXXX und XXXX wird den Beschwerden stattgegeben, deren bekämpfte Bescheide gemäß § 28 Abs. 3 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) behoben und die Angelegenheiten zur Erlassung von neuen Bescheiden an die XXXX Gebietskrankenkasse zurückverwiesen.

zu Recht erkannt:

III. Im Übrigen werden die Beschwerden zu Spruchpunkt 7. und Spruchpunkt 11. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse vom 25.02.2016 gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) i.d.g.F. mit folgenden Maßgaben als unbegründet abgewiesen:

1. Die Anlage 2 zu Spruchpunkt 7. ist mangels örtlicher Zuständigkeit der XXXX Gebietskrankenkasse in Bezug auf die Personen XXXX,XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX und XXXX um diese genannten Personen zu reduzieren.

2. In Bezug auf XXXX ist der Zeitraum in der Anlage 2 zu Spruchpunkt 7. auf 01.10.2008 bis 14.06.2009 und in Bezug auf XXXX auf 01.11.2007 bis 27.06.2008 zu korrigieren.

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 7. des im Spruch angeführten Bescheides festgestellt, dass die in der Anlage 2 zum gegenständlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer 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) in den jeweiligen - ebenso dort angeführten - Zeiträumen 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 seien und in Spruchpunkt 11. dieses Bescheides festgestellt, dass die in der Anlage 3 zum gegenständlichen Bescheid angeführten Dienstnehmer aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX in den jeweiligen - ebenso dort angeführten - Zeiträumen 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 seien.

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.

Die Anlage 2 in Bezug auf Spruchpunkt 7. zum o. a. Bescheid der GKK lautet wie folgt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Die Anlage 3 in Bezug auf Spruchpunkt 11. zum o. a. Bescheid der GKK lautet wie folgt:

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Aufgrund des Umfanges des Bescheides der GKK im Ausmaß von etwa 110 Seiten werden die Feststellungen und die Beweiswürdigung der GKK nur auf die wesentlichen Punkte beschränkt und in groben Zügen eingangs wiedergegeben.

Auf die genaueren Ausführungen der wesentlichen Punkte der GKK wird jeweils bei den Feststellungen und der Beweiswürdigung des BVwG diesbezüglich eingegangen.

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. Im Zuge des Verfahrens seien Rechtsgutachten und Stellungnahmen Dritter vorgelegt worden (Ordner VIII.). Aufgrund von Erhebungen betreffend FrauXXXX (in der Folge kurz: "Frau XXXX R.") für den Zeitraum 2004 - 2009 habe die zuständige XXXX Gebietskrankenkasse mit Bescheid vom 01.06.2011 festgestellt, dass Frau XXXX R. als Handelsvertreterin für den Zeitraum 12.08.2004 bis 31.05.2009 als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Versicherungspflicht unterlegen sei. Diese Rechtsansicht sei vom Landeshauptmann von Niederösterreich bestätigt worden. Festgestellt worden sei insbesondere, dass persönliche Arbeitspflicht bestanden habe, Tagesberichte zu verfassen gewesen seien, Kontrollen durch die Gebietsleiter erfolgt seien und Pflichtmeetings stattgefunden hätten. Dagegen habe die bP Berufung erhoben, das Verfahren sei inzwischen beim BVwG anhängig.

Am 22.03.2010 habe das zuständige Finanzamt die GPLA Prüfung begonnen und 2013 die GKK hinzugezogen. Es sei ein Prüfer zum Zwecke der sogenannten "Teamprüfung" mit Bescheid bestellt worden (Ordner IX.b., Prüfaufträge 22.03.2010, 19.08.2010, 07.05.2014). Betreffend den Prüfzeitraum 2007-2010 wurde auf eine Stellungnahme des Fachbereichs Lohnsteuer verwiesen, welcher zum Ergebnis gelangt sei, dass die Handelsvertreterverträge Kriterien der Weisungsgebundenheit und organisatorischen Eingliederung aufweisen würden. Dass die Vereinbarungen auch so gelebt worden seien, gehe zweifelsfrei aus den niederschriftlichen Aussagen hervor (Ordner IX.b., Stellungnahme, 07.09.2015). Betreffend den Prüfzeitraum 2011-2014 führte die belangte Behörde aus, dass sich zwar die Verträge, nicht jedoch die faktischen Verhältnisse geändert hätten.

Während der laufenden GPLA seien Feststellungsanträge folgende Personen betreffend gestellt worden.

• XXXX,

• XXXX,

• XXXX,

• XXXX,

• XXXX,

• XXXX,

• XXXX,

• XXXX

Auch am 12.06.2015 sei ein Feststellungsantrag betreffend XXXXeingelangt, sowie am 18.12.2015 diesbezüglich Säumnisbeschwerde. Im Jänner und Februar 2016 habe die bP weitere Feststellungsanträge gestellt (Ordner IX.a, Spruchpunkt 11, siehe oben Anlage 3), die diesbezüglichen Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht seien gem. § 39 Abs. 2 ASVG verbunden worden.

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

Mit der XXXXhabe 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 XXXX an BMASK, 31.01.2012; Ordner ll c.. ON 1, NS XXXX, S 2).

XXXX trage dafür Sorge, dass die Terminplanung, also das Einspielen der Rufnummernlisten und das Anrufen funktioniere. Zudem sei er für die Personaleinstellung im Callcenter verantwortlich (Ordner ll.a., ON 5, NS XXXX, Frage 6).Die im Prüfzeitraum durchschnittlich 67 angestellten Telefonistinnen (Voll- und Teilzeitkräfte) würden Termine mit potentiellen Kunden vereinbaren (Ordner IX.c., ON 3, Konvolut Anmeldungen). Für erfolgreiche Terminvereinbarungen würden sie Prämien erhalten (Ordner ll.a., ON 5, NS XXXX, Ordner VI.a., ON 3, Homepage, Karriereplattform, Telefonistin).

Die XXXX leite den Termin an die XXXX, Abteilung Organisation, weiter. Anlässlich der Terminbestätigung sende die XXXX dem Kunden bzw. Gastgeber vorgedruckte Einladungskarten der XXXX zu, womit dieser weitere potentielle Kunden aus seinem Freundeskreis zur Schlafberatung einladen könne. Überdies werde dem Gastgeber eine Imagebroschüre zugesendet (Ordner VI.b., ON 7, Ordner ll.e. ON 6, Stellungnahme XXXX, 31.01.2012, S 16; Ordner VI.b., ON 6 Rechnungen; Ordner VI.e., ON 6, XXXX). Im Zuge der Terminvereinbarung werde dem Gastgeber für diese Mühewaltung von der XXXX ein Gastgebergeschenk, z. B. Kopfkissen, Ganzjahresoberbett, Besteck, Tees usw. zugesagt (Ordner II.b., ON 6, NS XXXX, Frage 34, 52; ON 7, XXXX, Frage 33).

Seit Oktober 2013 lasse die XXXX auch durch die XXXX, aktueller Sitz an der XXXX, Termine vereinbaren bzw. ebenso durch die XXXX (Ordner VI.c., ON 2, Rechnungen; Ordner VI.e., ON 1, Aufwandskonten).

Im ersten Quartal 2014 seien z.B. monatlich durchschnittlich 1492 Termine vereinbart worden. Dies entspreche täglich ca. 50 Terminen, wenn man davon ausgehe, dass sogar sonntags Schlafberatungen stattfinden würden; anderenfalls erhöhe sich die Zahl auf täglich ca. 57 Schlafberatungen. Für die Terminvereinbarungen würden die im Bescheid genannten Summen für eine Einzelberatung und für eine "Schlafberatungsparty" verrechnet (Ordner VI.e., ON 2, Rechnungen).

Die Kosten für den Datenzukauf sowie für die Terminvereinbarung hätten sich in den Jahren 2011 - 2014 auf die im Bescheid durchschnittlich genannte Summe pro Jahr belaufen (vgl. Ordner VI.e., ON 1, Konten 7553, 7663, 7664).

Organisation

Zum Organisationsaufbau wurde seitens der GKK ein Organigramm erstellt.

Geschäftsführung

XXXXe lenke als alleinige Geschäftsführerin der bP die Geschicke des Unternehmens und treffe alle maßgeblichen Entscheidungen eigenverantwortlich. Hinsichtlich der operativen Betriebsführung erteile sie Weisungen an 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, NS XXXX, 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 XXXX, Frage 4). XXXX 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 Mag. XXXX, Frage 7).

Zu seinen Hauptaufgaben würden zudem seit Beginn seiner Tätigkeit die Adressgewinnung für das Telefonmarketing XXXX zählen. Er analysiere u.a. auch Prämiensysteme beim Telemarketing. In diesem Zusammenhang erteile er Weisungen an XXXX, angestellte Dienstnehmerin der Abteilung Organisation der bP, hinsichtlich der Zuteilung von Terminen an die Gebietsleiter und kontrolliere er XXXX (NS XXXX, Frage 6).

Der Vertrieb rapportiere an XXXX. Er sei daher auch Ansprechpartner für XXXX, wenn es z.B. um Produktmängel wie stinkende Matratzen oder Kundenwünsche hinsichtlich der Produktpalette gehe (NS XXXX, Frage 5, 9; NS XXXX, Frage 11). XXXX bespreche mit Hans-Dieter Kaltenbrunner überdies Incentives zur Vertriebsmotivation und erteile mit diesem zusammen den Auftrag an die Abteilung Finanzen, zusätzliche Provisionen auszuzahlen (NSXXXX, Frage 15).

Weiter sei XXXX für rechtliche Belange, wie z.B. für die Richtigkeit der Produktkennzeichnung, zuständig. Er bespreche außerdem Kaufvertragsänderungen mit XXXX, welcher diese Änderungen wiederum mit den Schlafberatern kommuniziere (NS XXXX, Frage 11).

XXXX sei zudem Geschäftsführer der deutschen und italienischen "XXXX" Gesellschaften. Mangels eigener Organisation der ausländischen Firmen, würden deren administrativen Agenden auch am Stammsitz der bP abgewickelt (Ordner II.a., ON 3, NS XXXX, Frage 5; Handelsregisterauszug XXXX, XXXX.

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

Vergabe der Schlafberatungstermine

Die vom Callcenter vereinbarten Kundentermine würden von sogenannten "Nachrufern" (ca. sechs Angestellte der bP) zwei bis drei Tage vorher mit dem Gastgeber nochmals abgestimmt, insbesondere ob der Termin seitens des Gastgebers aufrecht bleibe. Die Nachrufer seien XXXX unterstellt. Die bestätigten Termine würden sodann an die Abteilung "Organisation", XXXX, übergeben (Ordner II.a., ON 5, NS XXXX, Frage 6; ON 15, NS GKK XXXX, Frage 7).

XXXX, Angestellte der XXXX, sei für die Weiterleitung der bestätigten Termine in ganz Österreich zuständig. Ihr würden täglich die Schlafberatungstermine (Einzelberatung und Schlafparty) für den laufenden Tag, am Freitagmorgen für das Wochenende vorliegen, welche von ihr nach Postleitzahlen vorsortiert würden. Die geographisch sortierten Termine versende sie über das Programm "XXXX" an die Gebietsleiter. Diese Voreinteilung erledige sie zwischen 08:30h und 09:00h. In diesem Programm habe sie einen Überblick über sämtliche in Österreich mit Kunden vereinbarten Beratungstermine. Die Gebietsleiter hätten ebenfalls einen Zugang zum "XXXX" und würden ihrerseits über das Programm die Termine an die Schlafberater ihres Gebietes verteilen. Die Schlafberater würden durch die Terminzuteilung im "XXXX" eine Benachrichtigung per SMS erhalten, dass ein Termin vorliege und würden sich vormittags in das Programm "XXXX" XXXX einloggen um den Termin bis mittags zu bestätigen oder im Verhinderungsfall (z.B. Krankheit) abzusagen. Sofern sie dies nicht tun, würden sie von XXXX nach ihrer Mittagspause kontaktiert. Könne diese den Schlafberater nicht erreichen, wende sie sich an den Gebietsleiter, damit dieser sich darum kümmere, dass ein anderer Schlafberater den Termin wahrnehme (Ordner II.a., ON 6, NS XXXX, Frage 2, 4; Ordner II.c., ON 12, NS XXXX). Der Gebietsleiter teile erforderlichenfalls den Termin einem anderen Schlafberater aus seinem Pool an Schlafberatern zu. Nur ca. 5% der Schlafberater würden das "XXXX" nicht verwenden und täglich telefonisch die Termine anfragen. Vor Einführung des Programmes wäre die Vergabe per Fax oder E-Mail erfolgt.

Abwicklung der Bestellungen

Die Abteilung Organisation sei zudem für die Abwicklung der Bestellung zuständig. Hier würden die Kaufverträge der Schlafberater einlangen und in der ERP-Software (Enterprise Resource Planning) erfasst. Die Bestellung werde von dieser Abteilung an die Abteilung Auftragswesen weitergeleitet (Ordner II.a., ON 9, NS XXXX, Frage 4; ON 8, NS XXXX, Frage 4). Intern werde die Bestellung und Rechnungslegung automatisiert über die ERP-Software abgewickelt (Ordner II.a., ON 4, NS XXXX, Frage 20; NS XXXX, Frage 16).

Über eine seitens der Kunden gewünschte Ratenzahlung entscheide die bP, nicht der Schlafberater (Ordner II.b. ON 6, NSXXXX, Frage 47; ON 8, NS XXXX, Frage 47). Ebenso würden Reklamationen ausschließlich durch die bP behandelt (Ordner II.b., ON 6, NS XXXX, Frage 48; Ordner II.b. ON 7 XXXX, Frage 50).

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).

Auftragsabwicklung

Die bP verfüge über eine Abteilung "Auftragswesen", welche von XXXX geleitet werde. Die Aufträge würden in dieser Abteilung nicht nur erfasst, sondern erfolge auch die Tourenplanung inklusive Terminaviso bezüglich der Lieferung an die Kunden, der Tourenabschluss sowie die Fakturierung (vgl Ordner ll.a., ON 4, Anhang zur NS XXXX Organigramm der bP). Die bP beschäftige Sachbearbeiter, die die Kaufverträge/Bestellscheine der Schlafberater erfassen und bearbeiten würden. Der gesamte Bestellvorgang werde von den Sachbearbeitern abgewickelt und sodann abgelegt (Ordner Vl.a., ON 3, Personalanzeige Sachbearbeiter Auftragsbearbeitung, 22.04.2015).

Vertrieb

Die bP vertreibe ihre Produkte im Direktvertrieb, d.h. direkt vom Unternehmen an den Endkunden ohne Zwischenhändler. Die Hierarchie spiegle sich letztlich auch in der Höhe der Provisionen bzw. SubProvisionen wieder. Die Provisionen würden sich von oben nach unten (Organigramm) wie folgt verteilen:

. XXXX

. XXXX

. XXXX

. XXXX

. XXXX

. XXXX

. XXXX

(Ordner ll.a., ON 4, NS XXXX, Frage 7; ON 9, NS XXXX, Frage 6; ON 5,

NS XXXX).

Der Vertrieb werde von den Verkaufsdirektoren geleitet. Zur Umsetzung der Vertriebsstrategie würden sie sich der Gebiets- und der Schulungsleiter bedienen. Den Gebietsleitern unterstellt seien die Schlafberater, die beim Kunden zu Hause dieXXXXProdukte verkaufen würden. Die bP vertreibe ihre Produkte auch "ab Werk" direkt am Sitz des Unternehmens. Dazu führe sie eine eigene Abteilung, die "XXXX", welche Busreisen zur bP organisiere und die Kunden würden vor Ort einkaufen können.

Verkaufsdirektoren

An der Spitze des Vertriebs stehe XXXX und habe XXXX (ausgeschieden Ende 2014) gestanden. Sie würden sich als Verkaufsdirektoren oder Vertriebsleitung bezeichnen. XXXX habe die Aufgaben von dem 2008 ausgeschiedenen XXXX übernommen. Die XXXX vergebe an die im Vertrieb tätigen Personen verzinste Darlehen. Auf Grund ihrer übergeordneten Position würden die Vertriebsdirektoren die Vergabe dieser Darlehen an die untergeordneten Vertriebsebenen genehmigen, welche vom Prokuristen gegengezeichnet würden (Ordner ll.a., ON 9, "Akonto-Zahlungsbeleg", 24.07.2012; ON 14. "Akonto-Zahlungsbeleg", 21.02.2013, Ordner li.b., ON 1 - ON 4, ON 5 - ON 8, Kreditorenkonten; Ordner VI.e., ON 8 Zinserträge, XXXX).

XXXX und XXXX hätten einen Zugang zum "XXXX" zur Kontrolle der Umsätze der einzelnen Handelsvertreter, zum Vergleich und zur Durchführung des internen Wettbewerbs, gehabt. Die Umsatzkontrolle sei auf Grund des Anspruchs auf eine SubProvision auch im eigenen Interesse erfolgt (Ordner ll.a., ON 9, NS XXXX, Frage 8).

Zum Ankurbeln des Umsatzes hätten die Verkaufsdirektoren Wettbewerbe unter den einzelnen Gebieten und unter den Schlafberatern initiiert. Ausgelobt seien z.B. für das Gebietsranking im 1. Quartal 2011 Rabattscheine für die ersten drei Plätze worden. Voraussetzung seien zumindest 200 persönlich besuchte Kunden im ersten Quartal gewesen. In der Mitarbeiterzeitschrift XXXX (Druckausgabe 2014 eingestellt) hätten XXXX und XXXX gemeinsam die

Verkaufsrankings bekannt gegeben. Umsatzerfolge einzelner Schlafberater seien in dem Druckwerk von ihnen besonders hervorgehoben worden (Insider, "XXXX"). Ebenso hätten die Verkaufsleiter regelmäßig die Gebietsrankings (Ordner IV.a. ON 1, XXXX) veröffentlicht. Aktuelle Bewertungen seien im XXXX unter XXXX einsehbar.

Die Verkaufsleitung habe nicht nur genau die Umsätze, sondern auch die Stornos bzw. die "Stornoverbesserung" analysiert. Das Publizieren der Umsätze und das Veranstalten der Wettbewerbe habe als Instrument, die Verkaufserfolge zu steigern und die Stornoanzahl zu reduzieren, gedient (Ordner IV.a. ON 1, XXXX, Ordner ll.c., ON 12, NS XXXX). Die Verkaufsdirektoren würden bzw. hätten einen bestimmten Prozentsatz vom in Österreich ausgelieferten Nettoumsatz erhalten. Zu den Aufgaben der Verkaufsdirektoren würden zudem organisatorische Angelegenheiten des Vertriebs gehören. So sei z.B. in einem Rundschreiben darauf hingewiesen worden, dass Vorführware maximal zweimal pro Monat abverkauft werden dürfe (Ordner ll.a., ON 9, Rundschreiben, 13.03.2007).

Ein Teil der Tätigkeit der Verkaufsdirektoren würde in der Organisation bzw. Durchführung der Aus- und Weiterbildung der Schlafberater bestehen. Workshops der Verkaufsdirektoren würden in XXXX sowie in den Verkaufsniederlassungen stattfinden (Ordner ll.a., ON 9, NS XXXX, Frage 3, 7).

Schulungsleiter

Die Verkaufsstrategie der Vertriebsleitung werde umgesetzt, in dem die Schlafberater zu Verkaufsprofis geschult würden. Zu diesem Zweck habe die bP neben dem Firmensitz ein Ausbildungszentrum eingerichtet und mit vier Schulungsleitern besetzt. Die bP werbe auf ihrer Homepage mit professioneller Beratung: "XXXX". Demnach würden die XXXX auf individuelle Schlafprobleme und ihre Folgen wie Durchblutungsstörungen, Kopfschmerzen, Verspannungen, Bandscheibenschäden, Rücken- und Gelenkschmerzen eingehen. Auch deshalb sorge die bP für eine entsprechende Ausbildung zum XXXX-Experten. "GXXXX": Der XXXXSchlafberater werde im Zuge der Schulung befähigt, die Lösung für die Schlafprobleme anzubieten (Ordner VI.a., ON 5, Homepage).

Vermittelt werde zum einen eine tiefgehende Produktkenntnis (Ordner VII, Produktunterlagen). Zum anderen jedoch auch Wissen um die Produktpräsentation, Gesprächsverlauf, Verkaufstaktik, wie z.B. man Kundeneinwänden entgegne. Zu diesem Zweck habe die bP 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).

Nach erfolgreicher Absolvierung der Einschulung samt Prüfungsgespräch, würden die Teilnehmer eine Bestätigung (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) erhalten. Diese Auszeichnung qualifiziere sie zum Verkauf der XXXX Produkte. Seitens der 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).

Um immer wieder benötigte Schlafberater anzulocken, übernehme die bP für die Interessenten die Hotelkosten samt Frühstück (Ordner I.a., Foto, 12.01.2015; Schreiben XXXX, 29.01.2015). Die bP stelle den Schulungsleitern die gesamte Infrastruktur zur Verfügung, sowie die Schulungsunterlagen. Die jährlichen Schulungskosten beliefen sich im Prüfzeitraum auf die im Bescheid genannte durchschnittliche Summe (Ordner VI.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 würden wiederum durch eine SubProvision von den Verkäufen der Schlafberater profitieren.

Gebietsleiter

Die Gebietsleiter seien das Bindeglied zwischen der Vertriebsleitung und den Schlafberatern. Ihre Aufgabe sei es die Verkaufsstrategien mit den in ihrem Gebiet zugeteilten Schlafberatern umzusetzen. Sie würden mit "ihren" Schlafberatern am internen Gebietswettbewerb teilnehmen.

Österreich sei in drei Vertriebsgebiete aufgeteilt. Diese würden von XXXX, XXXX und XXXX geleitet. Aufgrund der örtlichen Zuständigkeit sei im Bescheid nur XXXX erfasst.

Die Gebietsleiter würden "ihre" Schlafberater" organisieren und betreuen. Sie würden das Bindeglied zwischen der

Vertriebsspitze und den Schlafberatern darstellen. Zu diesem Zweck würden sie z.B. Schulungen, in denen z.B. XXXX vortrage, sowie Einzelgespräche und Meetings organisieren (Ordner ll.a., ON 9, NS XXXX, Frage 7). In der Zentrale und den Niederlassungen würden die Schlafberater zu bestimmten Zeiten auch Material wie z.B. Werbegeschenke für die Kunden ausfassen können(Ordner ll.a., ON 13, NS XXXX, Frage 12; ON 15 NS GKK XXXX, Frage 14; Ordner ll.e., ON 3, Ladung Gesamtmeeting, 17.11.2005). Die Gebietsleiter würden sich selbst als den Schlafberatern übergeordnete "Handelsvertreter" bezeichnen (Ordner ll.a., ON 13, NS XXXX, Frage 30).

Zur Organisation der Schlafberater zähle in erster Linie die Terminvergabe. Jedem Gebietsleiter würden ca. 30 Schlafberater zur Verfügung stehen. Diese würden die Termine, welche sie von XXXX(angestellte Dienstnehmerin) erhalten würden, via "XXXX" zuordnen (Ordner ll.a., ON 13, NS XXXX, Frage 6; ON 15 NS GKK XXXX, Frage 5; ON 9, NS XXXX, Einladung zum Jahreseröffnungsmeeting 12.01.2009). Sollte der ursprünglich eingeteilte Schlafberater den Termin ausnahmsweise nicht wahrnehmen können, würde der Gebietsleiter den Termin einem anderen Schlafberater aus dem Pool der XXXX zuteilen. Zur Einteilung sei es erforderlich, dass die Schlafberater Termine, die sie selbst mit dem Kunden vereinbart hätten (ca. 5%), dem Gebietsleiter bzw. via "XXXX" mitteilen. Ebenso seien Krankenstände und Urlaube zum Zweck der Terminplanung zu melden (Ordner ll.e., ON 6, Stellungnahme XXXX, 31.01.2012, S 25; ON 3, Anforderungsformular, Krankmeldung 11.12.2008, ON 2,XXXX, 19.10.2004; Urlaubsschein, 14.02.2007; ll.a. ON 6, NS XXXX, Frage 2; Ordner II.c., ON 1 NS FA XXXX, S 2; ON 2 XXXX, Frage 24; ON 9 XXXX, S 3). Insbesondere an jenen Tagen, an denen nicht ausreichend Termine für alle Schlafberater vorhanden seien, würden jene Schlafberater mit guten Umsätzen bevorzugt eingeteilt (Ordner II.c., ON 12, NS FA XXXX, S 2).

Eine weitere Aufgabe der Gebietsleiter sei die Überwachung der Umsätze "ihrer" Schlafberater (Ordner ll.a., ON 15, NS FA XXXX, S 2). Zum einem geschehe dies im Zuge der Rankings (vgl Punkt 4.1.). Zum anderen würden die Schlafberater bei schlechten Umsätzen zum Gespräch zitiert. Folge man der Einladung nicht, würden vorläufig keine Termine mehr zugeteilt bzw. das Ende der Geschäftsbeziehung in Aussicht gestellt (Ordner II.c., ON 1, NS FA XXXX, S 2; ON 12, NS FA XXXX, S 2; ON 13, NS XXXXGKK, XXXX, Frage 17, Schlechter Umsatz; ON 9, NS FA XXXX, S 3). Die Gebietsleiter würden selbst ebenfalls unter Umsatzdruck (Ordner ll.c., ON 12, NS FA XXXX, S 2) stehen.

Die Gebietsleiter würden zudem kontrollieren, ob die Abhaltung der Schlafberatungen den Vorgaben der bP entspreche (Ordner ll.c., ON 1, NS FA XXXX, S 2; ON 4, NS FA XXXX, S 2; ON 9, NS FA XXXX, S 3, ON 7, NS XXXX, Frage 10). Es erfolge auch eine allgemeine Mitarbeiterbewertung (Ordner ll.c., ON 13, NS XXXXGKK, XXXX, Frage 16; ON 12, Beilagen zur NS FA XXXX).

Die Gebietsleiter würden ihre Schlafberater teilweise direkt rekrutieren oder sie sich an die Abteilung Organisation wenden, XXXX, welche ein Inserat in einer Tageszeitung veranlasse, um neue Schlafberater anzuwerben. Einstellungsgespräche würden von den Gebietsleitern geführt (Ordner ll.a., ON 9, NSXXXX, Frage 18; ON 15, NS FA XXXX, S 2). Text, Layout und Verrechnung erfolgte über die bP (Ordner ll.a., ON 8, NS XXXX, Frage 4). Die Anzeigen in den Printmedien "Stellenausschreibung für Berater" seien trotz Aufforderung von XXXX nicht vorgelegt worden (Ordner VI.b., ON 4, Anzeigenrechnungen; Ordner ll.c., Schreiben 04.11.2015).

Die Bewerbungsgespräche würden von den Gebietsleitern durchgeführt. Sodann würden die Gebietsleiter die potentiellen Schlafberater zur Einschulung schicken (Ordner ll.a., ON 9, NS XXXX, Frage 7; Ordner II.b., ON 1, NS SGKK XXXX, Frage 6; ON 2, NS SGKK XXXX, Frage 7; Ordner ll.c., ON 8, NS XXXXGKK, XXXX, Frage 4).

Die Gebietsleiter würden eine SubProvision "ihrer" Schlafberater in einer bestimmten Prozenthöhe des ausgelieferten Nettoumsatzes erhalten. Bis März 2014 sei die Leistung auf den monatlichen Rechnungen als "Betreuung Ihrer Außendienstmitarbeiter" bezeichnet, seit April 2014 würden die Rechnungen auf das Protokoll vom April 2014 verweisen.

Schlafberater

Die GKK verglich die Handelsvertreterverträge aF (alte Fassung) mit den Handelsvertreterverträgen nF (neue Fassung), welche ab Februar 2011 von den Handelsvertretern (Schlafberatern) unterfertigt wurden.

Die Schlafberater seien nicht nur mit der Vermittlung sondern auch mit dem Abschluss der Geschäfte im Namen und auf Rechnung der bP beauftragt. Obgleich der neue Handelsvertretervertrag (HV-Vertrag neu) die selbständige Tätigkeit der Schlafberater herauszustreichen versuche, habe sich jedoch in der Praxis durch diesen Vertrag an der Tätigkeit der Schlafberater nichts Wesentliches geändert.

Die bP werbe auf ihrer Homepage potentielle Schlafberater mit "SXXXX" an, worunter organisierte Kundentermine, professionell aufbereitete Verkaufsunterlagen und Einschulung sowie Nachschulungen zu verstehen seien. Hingewiesen werde auf eine 14-tägige lntensivausbildung zum XXXX. Dem Interessenten stehe ein Online-Bewerbungsformular zur Verfügung (Ordner VI. a., ON 3, Online Anzeigen 27.10.2011, 07.03.2012, 21.12.2012, 03.04.2013). Der Anzeigentext sei in den letzten Jahren mehrfach modifiziert worden, indem z.B. der Verkaufsberater zum "selbstständigen Handelsvertreter" umbenannt worden seien.

Die Terminakquise für die Schlafberatungen mit potenziellen Kunden erfolge durch ein professionelles Telemarketing-Team. Die Kundentermine würden Wochen im Vorhinein feststehen und würden wenige Tage vor dem vereinbarten Schlafberatungstermin nochmals durch die bP vom Kunden bestätigt bzw. frage die bP ihrerseits nach, ob es bei dem Beratungstermin bleibe. Wochentags würden die Termine in der Regel um 19:00 Uhr stattfinden, am Wochenende um 14:00 oder 19:00 Uhr. Der Schlafberater habe auf die Terminvereinbarungen keinen Einfluss. Er erhalte am Vormittag durch seinen Gebietsleiter einen Schlafberatungstermin für den Abend, am Freitag erhalte er auch die Wochenendtermine. Die zugewiesenen Termine seien grundsätzlich im Intranet ("XXXX") oder auf anderem Wege bis spätestens mittags zu bestätigen und könnten ohne triftigen Grund nicht abgesagt werden. Könne ein Schlafberater einen ihm zugeteilten Termin nicht wahrnehmen, werde der Termin schließlich durch die Gebietsleiter einem anderen Schlafberater zugeteilt. Eine Vertretung erfolge sohin aus dem Pool der Schlafberater.

Im Krankheitsfall seien die Schlafberater verpflichtet, sobald wie möglich den Gebietsleiter darüber zu informieren. Ebenso sei Urlaub im Vorhinein bekannt zu geben. Termine, welche von den Schlafberatern direkt mit den Kunden vereinbart werden würden, so genannte Eigenbuchertermine, müssten in das System eingepflegt werden. Dieser Termin erhalte von der bP eine Veranstaltungsnummer und dem Gastgeber würden Einladungskarten sowie die Imagebroschüre zugesendet werden.

Der Verkauf der Produkte der bP durch die Schlafberater erfolge grundsätzlich im Haushalt des Gastgebers. Andere Verkaufswege wie z. B. über eBay seien untersagt. Der Arbeitsort ergebe sich sohin im Zuge der Terminvereinbarung durch die bP. Für die Schlafberater bestehe kein Gebietsschutz, sie würden im jeweiligen Gebiet untereinander konkurrieren.

Die Schlafberater seien verpflichtet, an einer zweiwöchigen Einschulung teilzunehmen. Neben den Produktinformationen würden die Schlafberater einen Gesprächsleitfaden für die Schlafberatung erhalten, welcher grundsätzlich verbindlich sei. Nach ca. einem Monat gebe es eine Nachschulung. Zudem gebe es auch regelmäßig Schulungen anlässlich der Einführung neuer Produkte. Die Teilnahme sei hier ebenfalls unerlässlich, weil man sonst keine neuen Termine bekomme. Außerdem würde es weitere Schulungen und regelmäßig verpflichtende Meetings geben. Darüber hinaus würden Meetings auch immer monatlich vom jeweiligen Gebietsleiter abgehalten werden, welche bei schlechten Umsätzen der Schlafberater für diese verpflichtend seien. Im Zuge dieser Meetings könne es beispielsweise zu einem "Donnerwetter" und einer "Kopfwäsche" durch den Gebietsleiter XXXX kommen. Im Rahmen der Einschulung werde ein Gesprächsleitfaden ausgeteilt, der anzuwenden sei. Dieser Gesprächsleitfaden enthalte ganz konkrete Anweisungen wie die Schlafberatung abzulaufen habe. Weiter würde auch auf ein gepflegtes Äußeres Wert gelegt werden. Es gebe schließlich eine Weisung an den Schlafberater, nach Erhalt des Termins durch den Gebietsleiter den Kunden anzurufen, um den abendlichen Termin bzw. den Wochenendtermin zu bestätigen. Weiters seien die Schlafberater verpflichtet, sich von den Gästen Teilnahmescheine mit Adressen ausfüllen zu lassen, damit die bP weitere Adressen für das Telemarketing gewinnen könne (vgl. Punkt 2.3., Ordner II. b., ON 2, NS XXXX, Frage 57; Ordner II. c., ON 1, NS FA XXXX. S 3; Ordner VI. e., Werbematerial allgemein,

XXXX).

Die Preise der Schlafsysteme wären von der bP durch Preislisten vorgegeben. Würde ein Schlafberater einen höheren Rabatt als 15 % gewähren, so würde ihm die Differenz von der Provision abgezogen werden. Bei Missachtung der Gewährung des Vorteilspreises werde in Aussicht gestellt, dass die bP auf die weitere Zusammenarbeit keinen Wert lege (Ordner II. e. ON 3, XXXX, 06.07.2004). Ebenso habe die Vorführware nur mit dem dafür vorgesehenen Rabatt verkauft werden können.

Die Schlafberater würden XXXX Provision vom umgesetzten und ausgelieferten Nettoumsatz erzielen.

Die Schlafberater würden von den Gebietsleitern kontrolliert, in dem diese den Schlafberatungen beiwohnen und diese anschließend beurteilen würden. Darüber hinaus erfolge eine "Mitarbeiter Bewertung". Analysiert würden dabei

die Anzahl der Veranstaltungen, die Anzahl und die Quote der "Nuller Veranstaltungsanzahl", die Anzahl der Eigenbucher, die durchschnittliche Besucheranzahl, die durchschnittliche Anzahl der Ehepaare sowie der erzielte Jahresumsatz mit und ohne Storno. Die Entwicklung werde im Jahresverlauf grafisch dargestellt. Anlässlich der Meetings mit dem Gebietsleiter würden die Schlafberater die Jahresziele ausfüllen (Ordner II. c., ON 13, NS XXXXGKK XXXX, Frage 16; ON 12, Beilagen zur NS FA XXXX "Mitarbeiter Bewertung", "mein Ziel im Monat"; Ordner ll.e., ON 3, XXXX, Jahresplanung; ON 6, Stellungnahme, S 17). Zudem würden die Beratungstermine bzw. die Schlafberater selbst durch die Kunden mittels Fragebögen bewertet werden. Gefragt werde, ob die Schlafberatung den Erwartungen entsprochen habe, welchen Eindruck der Schlafberater hinterlassen habe und auch wie lange die Beratung gedauert habe. Diese Fragebögen würden die Kunden direkt an die bP retournieren (Ordner ll.e., ON 12, Unterlagen zur NS XXXX, 20.04.2009; Ordner VI.e., ON 6, Werbematerial, XXXX).

Im Anschluss an Schlafberatungen hätten die Schlafberater Tagesberichte bzw. Kurzübersichten ins "XXXX</nichtanonym><anonym>XXXX</anonym></person>" einzugeben. Die Kurzübersicht enthalte Informationen über den Termin, das Gastgebergeschenk, die Anzahl der Teilnahmescheine, Anzahl der Personen sowie Anzahl der Paare. Die Originalkaufverträge seien postalisch oder persönlich an die bP zu übermitteln. Die Schlafberater seien angehalten, die Schlafberatung am besten gleich nach der Veranstaltung jedoch spätestens bis 8:00 Uhr des Folgetages zu dokumentieren. Vor der Einführung von XXXX hätten die Schlafberater bis 06:00h des Folgetages berichten müssen (Ordner ll.a., ON 15, NS FA XXXX, S 2; Ordner II.d., ON 2, NS XXXX, Frage 28-29; Ordner ll.c., ON 7, NS XXXXGKK XXXX, Frage 6, 26; ON 13, NS XXXXGKK XXXX, Frage 4; ON 1, NS FA, XXXX, S 3; ON 3, NS FA, XXXX, S 3; Ordner II.e., ON 6, S 20; ON 3, XXXX, Punkt 7., 19.10.2004; Ordner ll.a., ON 13, Meeting 30.09.2008, Thema Einführung XXXX).

Der Umsatz der Schlafberater werde kontrolliert und Wettbewerbe initiiert. Durch Einsicht in das "XXXX" könnten die Umsätze der Schlafberater eingesehen werden. Die Schlafberater hätten bestimmte Mindestumsätze zu erreichen, sonst werde mit Kündigung gedroht. Bei schlechten Umsätzen würde man in die Zentrale bzw. zum Gebietsleiter zitiert. Anhaltend schwache Umsätze könnten einen Grund für die Beendigung des Vertragsverhältnisses darstellen bzw. würde den Schlafberatern schlichtweg kein Termin mehr zugeteilt.

Eine Tätigkeit für andere Unternehmen wäre den Schlafberatern unter Bekanntgabe der Firmen grundsätzlich möglich. Allerdings sei eine anderweitige Tätigkeit nur eingeschränkt praktikabel, da die Terminvergabe für den Abend erst am Vormittag erfolge. Vor diesem Hintergrund würde die überwiegende Zahl der Schlafberater ihre Tätigkeit nur für die bP ausüben.

Die bP suche ausdrücklich "Handelsvertreter" mit dem Anreiz XXXX, also begrenztem unternehmerischem Risiko, (Ordner VI.a., ON 3, XXXX, 18.11.2014). Die Gesellschaft wende jährlich durchschnittlich die im Bescheid bezifferte Summe für Datenzukauf und Terminvereinbarung sowie durchschnittlich jährlich rund die im Bescheid bezifferte Summe für Schulungen und Coaching der Telefonistinnen auf. Diese Mittel würden seitens der bP den Schlafberatern zur Kundenakquisition bzw. zur anschließenden Abarbeitung der Kundentermine zur Verfügung gestellt. Die bP stelle Schreibmaterial, Bestellkarten, Preislisten, Formulare sowie das Programm "XXXX</nichtanonym> <anonym>XXXX</anonym></person>" zur Eigenverwaltung der Termine und Umsätze zur Verfügung. Der Kunde erhalte von der bP Terminbestätigungen und Werbebroschüren direkt übermittelt. Kissen, Polster, Stofftiere und Tees würden den Schlafberatern als Werbegeschenke zur Verfügung gestellt werden. Außerdem würden die Schlafberater Visitenkarten mit der Bezeichnung "Schlafberater" (Ordner ll.c.. ON 11, NS XXXX, Visitenkarte; Ordner VI. b., ON 5, Rechnungen Online- Visitenkarten), sowie Ausweise der bP erhalten. Für das Vorführ-Schlafsystem sei von den Schlafberatern monatlich eine Leihgebühr zu entrichten.

2. Gegen diesen Bescheid hat die bP innerhalb offener Frist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Es wurde darin auf sämtliche Argumente im Bescheid der GKK eingegangen und behauptete die bP ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren und mangelhafte Gewährung von Parteiengehör seitens der GKK. Aufgrund des Umfanges der Beschwerde der bP im Ausmaß von über 160 Seiten werden die Ausführungen in der Beschwerde zu den Feststellungen und der Beweiswürdigung der GKK nur auf die wesentlichen Punkte beschränkt und in groben Zügen eingangs wiedergegeben. Auf die genaueren Ausführungen der wesentlichen Punkte der bP in ihrer Beschwerde wird jeweils bei den Feststellungen und der Beweiswürdigung des BVwG diesbezüglich eingegangen.

Seitens der bP wird zunächst vorgebracht, dass nur 9 Personen einvernommen worden seien. Zum Teil würden sich die Angaben nur auf die Aussagen von 5 Personen stützen. Es würden Aussagen weiterer 25 Handelsvertreter

vorliegen, welche nicht berücksichtigt worden seien. Es sei unerlässlich, jeden Einzelfall gesondert zu prüfen. Es könne nicht von wenigen Einvernahmen auf andere Personen geschlossen werden. Die Stellungnahme des Bundesweiten Fachbereiches Lohnsteuer vom 07.09.2015 könne diese eklatante Mangelhaftigkeit nicht beheben, weil es sich dabei um kein Beweismittel iSd §§ 45 ff AVG handle und darin nur subjektive Rechtsmeinungen geäußert würden, die noch dazu falsch und nicht haltbar seien.

Weiter wird auszugsweise vorgebracht, dass schon immer - entgegen dem Wortlaut des "alten" Handelsvertretervertrages - das Handelsvertreterverhältnis im Sinne des "neuen" Handelsvertretervertrages gelebt worden sei. Beim "alten" Handelsvertretervertrag handle es sich um ein völlig veraltetes, vor etwa 20 Jahren erstelltes und niemals praktiziertes Vertragsmuster, das niemals den tatsächlichen Gegebenheiten und faktischen Verhältnissen entsprochen habe. Die Diktion "Terminzuteilung" sei nicht richtig, da es sich um angebotene Termine gehandelt habe. Ebenso sei unrichtig, dass Handelsvertreter die einen Termin nicht bestätigen oder absagen würden von XXXX nach ihrer Mittagspause kontaktiert würden. Handelsvertreter hätten Angebote von Terminen annehmen oder nicht annehmen oder darauf überhaupt nicht reagieren können. Es sei der bP unbenommen geblieben, bei einem Handelsvertreter nachzufragen.

Dass ein Handelsvertreter nicht über Ratenvereinbarungen entscheide, entspreche den Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes, eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit könne daraus keinesfalls abgeleitet werden. Ebenso wenig könne der Umstand, dass Reklamationen vom Unternehmer behandelt würden, eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit begründen. Es liege in der Natur der Sache, dass nur der Unternehmer über die technischen Möglichkeiten einer Reparatur oder die Möglichkeit einer Ersatzlieferung verfüge. Es sei selbstverständlich, dass Handelsvertreter über die von ihnen zu vertretenden Produkte Bescheid wissen müssten, um Konsumenten richtig und gewissenhaft beraten zu können. Aus diesem Grund würden Handelsvertreter in erster Linie aus Eigeninteresse an solchen "Produktschulungen" teilnehmen, um Produktinformationen zu erhalten. Die Teilnahme sei freiwillig und das Fernbleiben sanktionslos. Aber selbst eine verpflichtende Teilnahme würde im Einklang mit der in § 5 HVertrG normierten Interessenwahrungspflicht eines Handelsvertreters stehen, weil dieser die Produkte des Unternehmens kennen und soweit geschult sein müsse, um gegenüber Konsumenten keine unrichtigen oder irreführenden Angaben zu machen, für die das Unternehmen womöglich einstehen müsse. Dass die bP den Handelsvertretern "Schulungsunterlagen" (sind nichts anderes als "Produktinformationen") zur Verfügung stellen müsse, ergebe sich schon aus § 6 HVertrG.

Mögliche Termine bei potentiellen Kunden seien angeboten worden, hätten von den Handelsvertretern beliebig nicht angenommen, verschoben und abgesagt werden können, was völlig sanktionslos habe geschehen können.

Seitens der bP wurde als Beweismittel eine Liste (Beilage./I) vorgelegt, in welcher die von der GKK "bevorzugten" Handelsvertreter (XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX), sowie XXXX, XXXX sowie XXXX genannt sind, in der rot jene angebotenen Termine eingezeichnet seien, die vom betreffenden Handelsvertreter angenommen, aber dann aus irgendeinem Grund tatsächlich nicht durchgeführt worden seien, und schwarz jene Termine, die dem betreffenden Handelsvertreter angeboten worden seien und die er dann auch tatsächlich durchgeführt habe. Aus den in dieser Liste aufscheinenden Daten ergebe sich ganz klar, dass die Handelsvertreter, auch wenn sie einen Termin nicht durchgeführt hätten, kurzfristigst danach einen (anderen) Termin durchgeführt hätten.

Auch die Annahmen der GKK seien krass unrichtig und geradezu schon wider besseres Wissens, wenn sie darlegt, dass "Krankenstände und Urlaube zum Zweck der Terminplanung zu melden" seien und es "zur Einteilung erforderlich" sei, dass "die Schlafberater Termine, die sie selbst mit Kunden vereinbart hätten (ca. 5%), dem Gebietsleiter bzw. via ‚XXXX' "mitzuteilen" hätten. Eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeute noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinn, ebenso wenig Absprachen bezüglich der Arbeitszeit (oder der Anwesenheit im Büro), wenn diese von der Art der Tätigkeit her notwendig seien (VwGH 17.11.2004, 2001/08/0158).

Angaben der GKK wie, dass eine "weitere Aufgabe der Gebietsleiter die Überwachung der Umsätze ‚ihrer' Schlafberater" sei, dies "zum einen im Zuge der Rankings" geschehe, die Schlafberater "zum anderen bei schlechten Umsätzen zum Gespräch zitiert" würden, "vorläufig keine Termine mehr zugeteilt" würden bzw. "das Ende der Geschäftsbeziehung in Aussicht gestellt" würde, die Gebietsleiter "selbst ebenfalls unter Umsatzdruck" stünden, die

Gebietsleiter "zudem kontrollieren" würden, "ob die Abhaltung der Schlafberatungen den Vorgaben der XXXX" entspreche, eine "allgemeine Mitarbeiterbewertung" erfolgen würde, stünden in krassen Widerspruch zu einer Vielzahl von Aussagen.

Die GKK liege einem juristischen Irrtum auf, wenn sie meine, dass die Schlafberater nicht nur mit der Vermittlung sondern mit dem Abschluss der Geschäfte im Namen und auf Rechnung der bP beauftragt seien. Die Handelsvertreter würden nur Bestellungen von Kunden entgegen nehmen, welche Angebote auf einen Kaufabschluss darstellen würden, die erst durch die Annahme von der bP zustande kommen würden.

Es sei weiter selbstverständlich, dass der Unternehmer dem Handelsvertreter einen bestimmten Preis seiner Produkte vorgeben könne/müsse, und der Handelsvertreter diesen Preis nicht frei bestimmen könne. Die bP habe - wie jedes Unternehmen - eine Preisliste. Der Handelsvertreter könne auf diese Preise nach seinem Ermessen Rabatte bis zu 15 % einräumen. Dem Handelsvertreter stehe es aber auch frei, einen höheren Rabatt zu gewähren. Solche höheren Rabatte würden dem Handelsvertreter dann allerdings von seinem Provisionsanspruch abgezogen. Dies sei eine weitere Bestätigung für das eigene unternehmerische Risiko des Handelsvertreters.

Völlig irrelevant sei, was auf der "Homepage" der bP stehe, weil diese in erster Linie der Kundenwerbung diene, für die "XXXX" jedenfalls vorteilhaft seien, und nicht einmal feststehe, ob Handelsvertreter die Homepage überhaupt gelesen hätten.

Sämtliche Handelsvertreter hätten keinen Arbeitsplatz im Betrieb der bP gehabt. Sie hätten überhaupt keinen bestimmten Arbeitsort, weil sie selbst frei wählen könnten, wo sie tätig werden würden, wenn sie ein Terminangebot annehmen bzw. aufgrund eines selbst vereinbarten Termins ("Eigenbucher") tätig werden würden. Gleiches gelte für die Arbeitszeit. Völlig unrichtig sei die Annahme, der Arbeitsort ergebe sich "im Zuge der Terminvereinbarung durch die bP". Vielmehr habe die Wahl eines sogenannten "Arbeitsortes" den Handelsvertretern völlig frei gestanden, indem sie die von der bP vorgeschlagenen Termine wählen könnten oder auch nicht und mit Kunden selbst Zeit und Ort eines Beratungsgespräches frei vereinbaren könnten. Selbst wenn ein Beratungsgespräch am Wohnort des Kunden stattfinde, werde dieser Ort keinesfalls von der bP vorgegeben, sondern entspreche allenfalls dem Wunsch eines Kunden. Dass ein selbständiger Handelsvertreter dem Wunsch des Kunden entspreche und oft auch - wenn von diesem eben gewünscht - den Wohnort des Kunden aufsuche, liege in der Natur der Sache und entspreche dem Wesen der Tätigkeit jedes Handelsvertreters. Bei bestimmten Tätigkeiten seien gewisse Vorgaben von Zeit und Ort der Tätigkeit Ausdruck der organisatorischen Notwendigkeit, Termine zwischen verschiedenen Teilnehmern zu koordinieren, und würden sich demnach aus der Natur der Tätigkeit ergeben. Diese zeitlichen und örtlichen Vorgaben würden aber keine einschränkende persönliche Bestimmungsfreiheit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens darstellen.

Angesichts der Vielzahl der gegenteiligen Aussagen würden Annahmen der GKK, wie, die Handelsvertreter seien "verpflichtet an einer zweiwöchigen Einschulung teilzunehmen, ohne die sie die Tätigkeit als XXXX-Schlafberater nicht aufnehmen" könnten, die Handelsvertreter würden "einen Gesprächsleitfaden für die Schlafberatung" erhalten, der "grundsätzlich verbindlich" sei, "nach ca. einem Monat" gäbe es "eine Nachschulung", zudem gäbe "es auch regelmäßig Schulungen anlässlich der Einführung neuer Produkte"; die Teilnahme sei "hier ebenfalls unerlässlich, weil man sonst keine neuen Termine" bekäme, monatliche Meetings seien bei schlechten Umsätzen verpflichtend, eine Weisung sei, sich von Gästen Teilnahmescheine ausfüllen zu lassen, geradezu willkürlich erscheinen.

Feststehe, dass Handelsvertreter bei der Gestaltung der Verkaufspreise frei seien und Rabatte in beliebigem Ausmaß würden gewähren können, wobei über 15 % hinausgehende Rabatte aufgrund des eigenen unternehmerischen Risikos der Handelsvertreter von ihrem Provisionsanspruch abgezogen werden würden.

Es verstehe sich für einen Handelsvertreter von selbst, dass er das Unternehmen darüber informieren müsse, welche Mengen welcher Waren er verkauft habe, dies sei für das Unternehmen unabdingbar, um die (letztlich auch termingerechte) Belieferung der Kunden mit den entsprechenden Produkten sicherstellen zu können. Dies entspreche auch der in § 5 HVertrG normierten Pflicht eines Handelsvertreters, dem Unternehmer die erforderlichen Mitteilungen zu machen und ihn unverzüglich von jedem Geschäft in Kenntnis zu setzen, das er für ihn abgeschlossen habe.

Der Grund, dass Werbegeschenke festgehalten werden würden, die der Handelsvertreter an Kunden verteilt habe, liege ausschließlich darin, dass die bP gegenüber der Abgabenbehörde dafür einen Nachweis benötige.

Die Annahmen, dass die Handelsvertreter kontrolliert würden, Wettbewerbe initiiert würden und Mindestumsätze hätten erreicht werden müssen, würden sich mit den Aussagen unzähliger Handelsvertreter in keiner Weise vereinbaren lassen.

Die belangte Behörde räume ein, dass "eine Tätigkeit für andere Unternehmen den Schlafberatern unter Bekanntgabe der Firmen grundsätzlich möglich" sei. Die bP werde eine Aufstellung vorlegen, in der - soweit der bP bekannt - bei Handelsvertretern angegeben sei, welche andere Tätigkeit diese parallel ausgeübt hätten. Auch ein selbständiger Handelsvertreter sei gemäß § 5 HVertrG verpflichtet, bei Ausübung seiner Tätigkeit das Interesse des Unternehmens mit ordentlicher Sorgfalt wahrzunehmen. Es wäre daher sogar zulässig, den Handelsvertreter vertraglich allein an ein Unternehmen zu binden, sodass selbst die Untersagung einer Nebentätigkeit nicht den Schluss auf einen Arbeitnehmerstatus zulasse. Ebenso wäre ein Wettbewerbsverbot kein Indiz für oder gegen die Selbständigkeit.

Zu den Betriebsmitteln wurde ausgeführt, dass auffällig sei, dass kein Wort über die wesentlichen Betriebsmittel, wie etwa Büro, Schreibtisch, Computer, Scanner, Drucker, Faxgerät, Telefon, Handy, PKW u. ä. verloren werde, die allesamt von den Handelsvertretern selbst stammen bzw. angeschafft werden würden. Die Handelsvertreter hätten teilweise auch selbst Angestellte, die von ihnen bezahlt werden würden. Dass ein Unternehmen seinem Handelsvertreter das jeweilige Produkt, das nämlich das Objekt des Verkaufs darstelle und die dieses betreffenden Unterlagen zur Verfügung stellen müsse, liege auf der Hand und stelle keinesfalls auch nur im Entferntesten ein Indiz für eine Arbeitnehmereigenschaft dar. Dazu komme noch, dass für Vorführprodukte sogar eine "Leihgebühr" bezahlt werden müsse. Visitenkarten und Ausweise der bP gebe es nicht.

Es sei auch nicht "absolut lebensfremd", dass Handelsvertreter nach ihrem freien Ermessen angebotene Termine würden annehmen und ablehnen können. Denn es gebe stets ein "Mehr an terminwilligen Handelsvertretern" als Termine. Richtig sei zwar, dass die bP ein Interesse daran habe, dass ein einmal vereinbarter Termin auch wahrgenommen werde, zumal dafür auch Kosten auflaufen würden. Der bP sei es aber vollkommen gleichgültig, welcher Handelsvertreter aus dem Pool das Terminangebot annehme. Insofern wäre es auch völlig sinnwidrig, einen Handelsvertreter dazu zu zwingen, ein Terminangebot anzunehmen, wo doch ein anderer für den Termin motivierter Handelsvertreter vorhanden sei. Nach Angabe der bP würden pro Tag maximal 20 - 25 Schlafberatungstermine stattfinden und es sei folglich nicht möglich, jedem Handelsvertreter ein Angebot für einen Termin zu machen. Wenn die belangte Behörde aufgrund unzutreffend gewürdigter Rechnungen auf 50 - 57 Termine pro Tag komme, so addiere sie zunächst Einzelberatungen, die untertags stattfinden würden und Schlafberatungen, die am Abend stattfinden würden.

Die belangte Behörde gehe davon aus, dass Arbeitszeit- und Arbeitsort idR durch die Terminvereinbarung der bP mit dem Gastgeber vorbestimmt sei. Der belangten Behörde sei aber Existenz und Bedeutung der Eigenbuchertermine bekannt. Außerdem würden die Handelsvertreter ein ihnen gemachtes Terminangebot ablehnen (und auch verschieben) können. Essentiell, aber von der belangten Behörde völlig unberücksichtigt sei außerdem, dass die Person, mit der ein Termin vereinbart werde, nicht der Kunde sei bzw. sein müsse. Die bP vereinbare also in einem Großteil der Fälle gerade nicht den Termin mit dem späteren Kunden, sondern lade der/die Gastgeber/in weitere Interessenten ein. Der bP seien potentielle Kunden ebenso wenig wie dem Handelsvertreter bekannt. Die Handelsvertreter würden natürlich zunächst auch Kundenbestandsdaten insbesondere im Hinblick auf ihre Eigenbucher haben. Warum dieser Umstand von der belangten Behörde einfach unter den Tisch fallen gelassen werde, sei unerklärlich.

Es wurde daher der Antrag gestellt, festzustellen, dass die in der Anlage 2 und Anlage 3 des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse vom 25.02.2016 angeführten Personen in den dort angeführten Zeiträumen nicht gemäß § 4 (1) und (2) ASVG iVm § 1 (1) lit.a) AIVG der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterlagen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der belangten Behörde die Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und anschließend die neuerliche Entscheidung aufzutragen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Zudem wurden innerhalb offener Frist Beschwerden von weiteren Verfahrensparteien eingebracht, über deren Tätigkeit gegenständlich zu entscheiden war.

Frau XXXX erhob mit Schreiben vom 23.03.2016 Beschwerde und führte aus, dass sie selbständig tätig gewe

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at