

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

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.03.2018

## Entscheidungsdatum

07.03.2018

## Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

L510 2127009-1/351E

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 desXXXX, gegen Spruchpunkt 4. des Bescheides der XXXX Gebietskrankenkasse, vertreten durch Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, vom 25.02.2016, XXXX, in welchem festgestellt wurde, dass XXXX, XXXX, im Zeitraum 01.01.2007 - 31.12.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterlag, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden gegen Spruchpunkt 4. 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 01.01.2007 - 31.12.2014 aufgrund der in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten, entgeltlichen Tätigkeit für die XXXX (im Folgenden auch als "beschwerdeführende Partei" bzw. kurz als "bP" oder "XXXX" bezeichnet) der Pflicht(Voll-)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (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 tätig waren bzw. sind, entschieden.

Die gegenständliche Entscheidung betrifft den Schulungsleiter Herrn XXXX (Herr P.) in dem im Spruch angeführten Zeitraum. Herr P. ist nach wie vor für die bP tätig.

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

XXXX

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

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

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

#### Organisation

Zur Organisationsaufbau wurde seitens der GKK ein Organigramm erstellt.

#### Geschäftsführung

XXXX lenke als alleinige Geschäftsführerin der bP die Geschicke des Unternehmens und treffe alle maßgeblichen Entscheidungen eigenverantwortlich. Hinsichtlich der operativen Betriebsführung erteile sie Weisungen an ihren Sohn XXXX. Bis 2012 sei XXXX kaufmännischer Leiter und Prokurist der Gesellschaft gewesen. Er habe gemäß der Anweisung von XXXX die "Handelsvertreterverträge" unterzeichnet (Ordner II.a., ON 5, NS XXXX, Frage 5). Seit 2013 habe

XXXX diese Position inne und sei für die gesamten Finanzen im Unternehmen zuständig. Er handle ebenso entsprechend den Weisungen der Geschäftsführerin. In ihrer Abwesenheit unterzeichne er die Verträge (Ordner II.a. ON 4, NS Mag. XXXX, Frage 3 - 4).

XXXX sei seit 2007 für die bP als "selbstständiger Unternehmensberater" tätig. Er habe sukzessive mehr Führungsaufgaben übernommen (Ordner II.a., ON 3 XXXX; ON 9, NS XXXX, Frage 10). Seit ca. 2011 sei er für die Abteilungen Auftragswesen, Organisation, IT, Facility Management usw. zuständig (Ordner II.a. ON 4, NS XXXX, Frage 5; ON 5, NS XXXX, Frage 16; ON 1, NS XXXX Frage 6). Er handle auf Weisung seiner Mutter und setze deren Entscheidungen im Unternehmen um (Ordner II.a. ON 9, NS XXXX, Frage 10, ON 3, NS XXXX, Frage 4). XXXX arbeite mit

dem Prokuristen zusammen und erteile diesem direkte Weisungen (NS XXXX, Frage 4). Gemeinsam mit XXXX gebe er z.B. Rechnungen in besonderen Fällen frei (NS XXXX, Frage 7).

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

#### Provisionsabrechnungen

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

#### 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 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, XXXX, XXXX und 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 II.a., ON 11-12, 16).

#### Tatsächliche Tätigkeit

XXXX, XXXX, XXXX und XXXX würden regelmäßig Einschulungen sowie die laufende Aus- und Weiterbildungen für die XXXX 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 Kundeneinwände entgegne. Zu diesem Zweck habe XXXX einen Gesprächsleitfaden mit konkreten Handlungsanweisungen entwickelt, welcher im Grundsatz einzuhalten sei (Ordner I.a" Schreiben vom 29.01.2015; Ordner II.c., NS FA XXXX, S 2; NS XXXX, S 2; ON 4, NS 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 II.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 II.c., ON 13, NS XXXXGKK,

XXXX. Frage 10). Nach erfolgreicher Absolvierung der Einschulung samt Prüfungsgespräch, würden die Teilnehmer eine Bestätigung erhalten (Ordner II.c., ON 1, NS FA XXXX, S 2; ON 2, NS FA XXXXr, S 2; ON 4, NS FA XXXX, S 2; ON 7, NS XXXX, Frage 8; Ordner II.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 FA 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 VI.a., ON 1, XXXX, Ausgabe Mai 2007, S 7; Ordner II.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 XXXX jeweils zzgl USt, XXXX in Höhe von EUR XXXX zzgl USt (Ordner VI.e., ON 4, Konto XXXX). Betreffend XXXX hätten keine Mieterlöse festgestellt werden können (Ordner II.a., ON 16, Kreditorenkonto XXXX).

Zur Tätigkeit der Schulungsleiter XXXX, XXXX, XXXX und 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 II.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 II.c., ON 13, NS XXXXGKK, XXXX, Frage 10; Ordner II.c., ON 4, NS FA XXXX, S 2; ON 12, NS FA XXXX, S 3; Ordner II.c., ON 9, NS FA XXXX, S 3). Hieraus gehe überdies hervor, dass die Schulungen im von der XXXX hierfür eingerichteten Schulungszentrum stattfinden würden (vgl Ordner VI.a., ON 1, XXXX).

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 IX.b., XXXX, 16.12.2015, S 6; Ordner II.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 spiegelt 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 Herrn P. erhoben. Im Wesentlichen führte dieser aus, dass er durch den Bescheid der GKK umqualifiziert worden sei, ohne ihn zu seiner Tätigkeit befragt zu haben. Es würden anscheinend Aussagen von ausgeschiedenen selbst. Handelsvertretern genügen um seine Tätigkeit qualifizieren zu können. Die Beschreibung seiner Tätigkeit sei von vorne bis hinten unrichtig. Er beantrage einvernommen zu werden und ihn von diesem Verfahren auszuschließen. Er beantrage festzustellen, dass er weiterhin selbständig sei.

3. Mit Schriftsatz vom 31.05.2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVerG) 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 erfolgte durch die anwaltliche Vertretung (OZ 1).

Mit Schreiben gleichen Datums wurde durch die Vertretung der GKK, die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH, beim BVerG 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 BVerG 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 BVerG 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 Parteienghör eingeräumt werden müsste.

8. Am 06.04.2017 wurde Herr P. als Zeuge und am 13.07.2017 als Partei vor dem BVwG im Zuge einer mündlichen Verhandlung befragt. Die Zeugenbefragung erfolgte im Wesentlichen zur Feststellung der Tätigkeit der Schlafberater bei der bP und den diesbezüglichen Berührungs punkten des Herrn P. mit den Schlafberatern in Bezug auf seine Tätigkeit als Schulungsleiter. Die Befragung als Partei erfolgte konkret die Tätigkeit des Herrn P. betreffend. In Übereinstimmung mit allen Parteien wurden die Angaben von Herrn P. als Zeuge in der Verhandlungsniederschrift vom 06.04.2017 zum Inhalt der Verhandlungsniederschrift vom 13.07.2017 erhoben. 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 Teilerkenntnis nicht erfasst ist. In Bezug auf Herrn XXXX und Frau XXXX, über welche ebenfalls in Spruchpunkt 4. des angefochtenen Bescheides der GKK abgesprochen wurde, ergeht aufgrund deren zum Teil anders gelagerter Tätigkeiten für die bP eine eigene Entscheidung durch das BVwG, weshalb diese vom gegenständlichen Teilerkenntnis ebenfalls nicht erfasst sind.

9. Seitens des BVwG erging an Herrn P. die Aufforderung bekannt zu geben, welche Betriebsmittel dieser im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in sein Betriebsvermögen aufgenommen hat.

Durch Herrn P. wurden geringwertige Wirtschaftsgüter, Kfz samt Leasingkosten und sonstiger Kosten, Telefon, Internetkosten, sowie z. T. Büromietkosten in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 273).

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

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

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

### 1.3. Beginn der Tätigkeit

Herr P. begann im Herbst 2002 für die bP tätig zu werden. Er war dort 3 Jahre lang als Schlafberater (Handelsvertreter im Außendienst) tätig. Weil er einer der erfolgreichsten war, wurde er von XXXX (Verkaufsdirektor) gefragt, ob er sein Wissen an andere Schlafberater weitergeben möchte. Damals war XXXX(Herr K.) Schulungsleiter und hat sich Herr P. bei Herrn K. zwei- bis dreimal eine Einschulungsveranstaltung angesehen. Weil ihm dies gefallen hat, begann er als Schulungsleiter für die bP tätig zu sein.

### 1.4. Vertragliche Vereinbarungen

Herr P. vereinbarte damals mit Herrn K. mündlich, dass er die Einschulungsveranstaltungen für künftige Schlafberater ausüben möchte. Weiter wurde mündlich vereinbart die Weiterbetreuung der Schlafberater in Form von Workshops bzw. in Schulungen und in Coachings. Coachings wurden mit einzelnen Schlafberatern durchgeführt. Es wurde ein fortlaufender Vertrag vereinbart. Auch die Höhe der Provision wurde mündlich mit Herrn K. vereinbart. Weitere mündliche Nebenabreden gab es nicht. Diese Vereinbarungen wurden in weiterer Folge nicht geändert. Am 11.04.2014 unterschrieb Herr P. das im Bescheid angeführte Protokoll über den Inhalt seiner Tätigkeit für die bP. Herr K. erklärte ihm damals, dass dies benötigt wird und er unterschrieb. Im Einzelnen hat er sich dieses Protokoll nicht angesehen, für ihn war wichtig, dass die Zusammenarbeit passt. An seiner Tätigkeit hat sich dadurch nichts verändert.

Das angesprochene Protokoll wurde errichtet, da seitens des FA XXXX eine schriftliche Vereinbarung betreffend die Tätigkeit verlangt wurde, wie dies auch in der Präambel des Protokolls vermerkt wurde.

Das Protokoll lautet wie folgt:

#### PROTOKOLL

Das Finanzamt XXXX hat im Rahmen einer von der "Betriebsveranlagung XXXX" durchgeföhrten 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 2007 bis 2010 zugrunde gelegen sind.

1) Grundsätzlich wollte und will XXXX immer und nur selbständig erwerbstätig (und nicht unselbständergner 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 (Weitergabe seiner Erfahrungen und seines Wissens auf dem Gebiet der Materialkunde, Kräuterkunde, Orthopädie, Hygiene sowie alternative Medizin und im Vertrieb von Produkten; Durchführung von Marktanalysen, wie insbesondere betreffend den Produktbedarf am Markt; Argumentationshilfen beim Verkauf von Produkten etc.). 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 XXXX beliebig 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 XXXX 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. 13.07.2017).

#### 1.5. Tätigkeit

Der Tätigkeitsbereich von Herrn P. als Schulungsleiter für die bP im verfahrensgegenständlichen Zeitraum umfasste verschiedene Bereiche. Ein Hauptaufgabenbereich war die Abhaltung der zweiwöchigen Einschulungsveranstaltungen für künftig bei der bP tätige Schlafberater. Seit 2007 wurden diese Veranstaltungen für die bP ausschließlich durch Herrn P. abgehalten. Diese Veranstaltungen wurden von ihm durchschnittlich zwischen 8 - 10-mal im Jahr abgehalten und fanden immer an der Adresse der bP in demselben durch Herrn P. dazu angemieteten Raum statt. Die Anzahl der teilnehmenden Personen richtet sich danach, wie viele neue Schlafberater seitens der bP aufgrund der vorhandenen Termine für Schlafberatungen benötigt wurden. Wenn Gebietsleiter der bP Schlafberater benötigten, schickten sie diese zu den Einschulungsveranstaltungen. Herr P. legte die vorgesehenen Termine für die Veranstaltungen rechtzeitig fest, z. B. machte er bereits im Herbst einen Plan für das erste Halbjahr des kommenden Jahres, wann er Schulungen vorgesehen hatte und teilte dies den Gebietsleitern mit. Die Anzahl der Teilnehmenden schwankte zwischen 15-20 Personen, in jüngerer Zeit auch nur noch zwischen 5-6 Personen. Es konnte auch vorkommen, dass er auf Ersuchen eines Gebietsleiters einen zusätzlichen Termin einschob, wenn dies erforderlich war.

Die Einschulungsveranstaltungen wurden stets zwei Wochen lang von Montag bis Samstag abgehalten. Am Montag in der Früh bekamen die Teilnehmer im Vorfeld einen Plan durch Herrn P. für die kommenden zwei Wochen darüber ausgeteilt, was jeden Tag vorgetragen wurde. Dieser Plan wurde dann dem Grunde nach fix eingehalten. Die Veranstaltung dauerte grundsätzlich täglich von 09:00 bis 13:00 Uhr oder von 09:00 bis 15:00 Uhr. Bis auf die Einweisung in die EDV durch einen Mitarbeiter der bP, welche etwa 2 - 3 1/2 Stunden in Anspruch nahm und ein extern vergebene Ärzteseminar, welches meist am Mittwoch in der zweiten Woche abgehalten wurde und von 13:00 bis 17:00 Uhr angesetzt war, wurde diese Einschulungsveranstaltung zur Gänze von Herrn P. abgehalten. Die Teilnehmer bekamen den Leitfaden, nunmehr als "XXXX" bezeichnet, Prospekte vom Produkt, Blöcke und Schreibzeug ausgeteilt. Diese Materialien gingen in das Eigentum der Schulungsteilnehmer über. Die Kosten dafür wurden durch die bP getragen.

In diesem Leitfaden war der Ablauf der Verkaufsveranstaltung von der Einleitung, über die Hygiene, der Produkterklärung und das Probeliegen, bis zum Abschluss dargelegt. Ursprünglich stammte dieser von Herrn K. und wurde er von Herrn P. übernommen. Im Laufe der Jahre wurde er sein eigener und entwickelte Herr XXXX P. diesen auch weiter. Im Falle von Produktneuerungen wurde der Leitfaden entsprechend adaptiert. Später wurde der Leitfaden umbenannt in "XXXX Report" und inhaltlich verändert. Dies erfolgte etwa im Jahr 2015. Die Einschulungsveranstaltung wurde jedoch deswegen von Herrn P. nicht abgeändert. Der Leitfaden bzw. "XXXX Report" wurde von Herrn P. so aufgebaut, dass er den Einschulungsteilnehmern seine Beratung so darlegte, wie er sie früher selbst abgehalten hatte. Diese wurde von ihm zerstückelt und den Teilnehmern näher gelegt. Es handelte sich um die

Vorstellung, Orthopädie, Hygiene, Produkt, etc. Der Vortrag von Herrn P. gestaltete sich insofern flexibel, als es darauf ankam, welche Fragen auf ihn zukamen. Es wurden zu Übungszwecken auch Verkaufssituationen nachgespielt, in welchen Herr P. den Gastgeber und die Einschulungsteilnehmer den Schlafberater spielten und wurde der Wissensstand der Schulungsteilnehmer in der Einschulungsveranstaltung abgefragt. Es wurden u. a. die 20 häufigsten Ein-/Vorwände (im Akt aufliegende Unterlage) behandelt. Es wurde den Schulungsteilnehmern dargelegt, wie sie zu den Terminen kommen und was mit angenommenen Terminen zu machen war. Es wurden die Unterschiede zwischen den Verkaufsveranstaltungen erklärt (Partys, Einzelberatungen und Eigenbuchertermine). Es wurde der Zweck der Monatsmeetings beim Gebietsleiter erklärt. Es gab eine Einschulung darin, wie Formulare wie z. B. Kaufverträge, Tagesberichte, Teilnahmescheine etc. auszufüllen waren und was mit diesen in weiterer Folge zu geschehen hatte. Am Donnerstag in der zweiten Woche wurden die Handelsvertreterverträge ausgeteilt. Früher wurden XXXX und Zertifikate über den erfolgreichen Abschluss der Einschulungsveranstaltung durch Herrn P. am Ende der Einschulungsveranstaltung ausgeteilt. Am letzten Tag bekamen die Schulungsteilnehmer den Zugangscode zum elektronischen System "Loki".

Die Kosten der Einschulungsveranstaltung, inklusive Übernächtigung der Schulungsteilnehmer falls erforderlich, wurden durch die bP getragen.

Vier bis fünf Wochen nach Beendigung der Einschulungsveranstaltung wurden die Schulungsteilnehmer von Herrn P. per E-Mail zu einer Nachschulung eingeladen, wo ein Austausch über die ersten Erfahrungen in der Praxis stattfand und sich ergebende Fragen besprochen wurden. Es ging auch darum, wie man richtig Kunden betreute und auch wie man erfolgreich Eigenbuchertermine akquirierte. Die Einschulungsteilnehmer wussten schon, dass dies nach der Einschulungsveranstaltung von Herrn P. so praktiziert wurde. Früher wurden diesbezüglich auch Einladungen von Frau XXXX (tätig im Büro für die bP) hinausgeschickt. Durch Frau XXXX wurden auch für die Nachschulungen Zimmer reserviert.

Die weiteren Tätigkeiten von Herr P. für die bP waren darin gelegen, dass er Workshops und Coachings für Schlafberater der bP abgehalten hat. Workshops hielt er für mehrere Personen ab, Coachings fanden zumeist mit Einzelpersonen statt. Workshops fanden eher in einer Niederlassung der bP statt. Die Themenbereiche waren auch jene der Einschulungsveranstaltung, insbesondere z. B. Argumentationshilfen für den Verkauf, Produktneuerungen, Kräuterkunde und Kaufvertragsabschluss. Coachings betrafen ebenfalls diese Themen, zusätzlich gehörten viele Privatgespräche dazu. Unter Coaching fiel auch, dass Herr P. bei Verkaufsveranstaltungen der Schlafberater zuhörte und danach ein Feedback abgab. Es konnte auch sein dass er selbst die Verkaufsveranstaltung durchführte und der Schlafberater zuhörte. Die etwaige Provision ging dann an den Schlafberater. Die Schulungsunterlage "Einwände und Vorwände" stammt von Herr P. und trug er diese in allen Tätigkeitsbereichen vor. Wenn es beispielsweise um Kräuter ging, verband Herr P. solche Vorträge zumeist mit einem Meeting eines Gebietsleiters in einer der Niederlassungen der bP, damit die Schlafberater nicht extra anreisen mussten. Für solche Vorträge bzw. Workshops in den Niederlassungen bezahlte Herr P. der bP keine Saalmiete. Workshops führte er aber auch in Gasthäusern durch, wo für Räumlichkeiten nicht extra bezahlt werden musste, sondern dies mit der Zeche der Teilnehmer abgedeckt war. Workshops dauerten durchschnittlich etwa eine Stunde, manchmal auch länger. Coachings in Bezug auf Verkaufsveranstaltungen erfolgten vor Ort bei den Terminen, ansonsten in Gasthäusern und Kaffeehäusern. Diese dauerten vor Ort bei den Terminen im Schnitt eine halbe Stunde, ansonsten durchschnittlich 1 1/2 Stunden. Workshops wurden von Herrn P. durchschnittlich etwa 3 - 4mal im Monat abgehalten, Coachings durchschnittlich etwa 4 - 5mal in der Woche. Workshops schrieb er mittels Einladungen für die drei Gebiete in Österreich getrennt aus. Für Coachings wurde er entweder von den Schlafberatern angerufen oder er schrieb Schlafberater selber an, weil diese gerade schlechte Umsätze hatten. Die Umsätze konnte er über das elektronische System der bP in Erfahrung bringen und sah er diese einmal im Monat ein. Zeitlich fanden die Veranstaltungen in der Regel ab Mittag statt, kaum am Vormittag, da Schlafberater oft Abendtermine hatten und erst um Mitternacht nach Hause kamen. Herr. P. richtete sich da grundsätzlich nach den Schlafberatern. In Bezug auf die Teilnahme an Verkaufsveranstaltungen bot er z. B. eine bestimmte Woche an, in welcher er frei war.

Die angesprochenen Veranstaltungen hielt Herr P. ausschließlich für Schlafberater der bP ab.

Die größten Tätigkeitsbereiche stellten die Coachings und die Einschulungsveranstaltungen dar, gefolgt von den Workshops. In einem ganz geringen Ausmaß machte Herr P. Marktanalysen für die bP. Dabei ging es z. B. um Statistiken über den Matratzenverkauf und darum, was beim Kunden Anklang fand, wie gegenständlich z. B. mit den

Boxspringbetten. Dieser Tätigkeitsbereich war vom Aufwand her jedoch vernachlässigbar. Seine Tätigkeit als Schulungsleiter war immer gleich und hat sich bis heute nicht verändert. Sämtliche seiner Tätigkeiten übte vorher Kerr K. aus. Er selbst hat nichts Grundsätzliches verändert. Herr K. war für ihn Ansprechperson im Verhältnis zur bP in sämtlichen Belangen.

Für seine Tätigkeit hatte Herr P. einen Tisch und einen Laptop im Büro von Frau XXXX, einer Mitarbeiterin bei der bP, zur Verfügung. Dafür bezahlt er ebenfalls Miete. Dieser Arbeitsplatz befindet sich in dem Gebäude, wo auch die Einschulungsveranstaltungen stattfanden und nutzte er diesen grundsätzlich nur während der Dauer der Einschulungsveranstaltungen. Im Rahmen von Einschulungsveranstaltungen wurden durch Frau XXXX die Unterlagen für den Montag vorbereitet und Herrn P. gebracht. Weiter brachte diese Herrn P. auch die Handelsvertreterverträge für die künftigen Schlafberater. Die Anmeldungen zu den Einschulungsveranstaltungen tätigten die Gebietsleiter bei Frau XXXX. Als die XXXX und Zertifikate über den erfolgreichen Abschluss der Einschulungsveranstaltung noch ausgeteilt wurden, machte dies u. a. auch Frau XXXX. Für etwaige Tätigkeiten von Frau XXXX musste Herr P. an Frau XXXX bzw. an die bP nichts bezahlen.

#### 1.6. Vertretung, Verhinderung

Herr P. hat sich nie von irgendeiner geeigneten Person vertreten lassen. Seit dem Jahr 2010 war die Gattin von Herrn P., den verfahrensgegenständlichen Zeitraum betreffend, bei diesem im Ausmaß von 25 - 30 Stunden in der Woche angestellt. Urlaub gab Herr P. grundsätzlich nicht bekannt. Er war noch nie krank.

#### 1.7. Infrastruktur, Betriebsmittel

Herr P. hatte für die Dauer der Einschulungsveranstaltungen einen Schulungsraum am Gelände der bP zur Verfügung, für welchen er Euro 250,- netto für diese 2 Wochen bezahlte. Zudem hatte er einen Arbeitsplatz in einem Büro bei der bP zur Verfügung, für welchen er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Euro 50,- netto bezahlte.

Das Reporting-System und die Anwendung des "XXXX" wurden durch die bP kostenlos zur Verfügung gestellt. Ebenso die Unterlagen für die Einschulungsveranstaltungen. Für Workshops in den Niederlassungen wurden Herrn P. die Räumlichkeiten kostenlos zur Verfügung gestellt. Sämtliche sonstigen Kosten, welche in Zusammenhang mit den Einschulungsveranstaltungen entstanden (etwaige Übernächtigung der Teilnehmer, Werbung, Einladungen), wurden durch die bP getragen. Für etwaige Unterstützungsaktivitäten von Frau XXXX, wie z. B. der Vorbereitung der Schulungsunterlagen, Überbringung der Handelsvertreterverträge zum Austellen, Austellen der XXXX und Zertifikate, Verschicken von Einladungen zu den Nachschulungen, musste Herr P. keine Kosten aufwenden.

Durch Herrn P. wurden u. a. Kfz, Handy, Internet, geringwertige Wirtschaftsgüter und Büroeinrichtung in das Betriebsvermögen aufgenommen (OZ 273).

#### 1.8. Andere Tätigkeiten

Herr P. übte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine anderen selbständigen oder unselbständigen Tätigkeiten aus. Er war mit seiner Tätigkeit für die bP ausgelastet.

#### 1.9. Bezahlung

Herr P. erhielt eine Subprovision vom Gesamtumsatz der Schlafberater in Österreich. Die Provisionsberechnung erfolgte durch die bP. Diese trug die Abrechnungslast. Etwaige Spesen wurden Herrn P. durch die bP nicht ersetzt.

Im April 2014 wurde umgestellt auf Gutschrift mit Umsatzprovision unter Hinweis auf das Protokoll vom 14.04.2014. Herr P. weiß nicht, warum es zu dieser Umstellung kam. In der Praxis hat sich dadurch nichts an seinen Subprovisionen geändert. Mit der Bezeichnung "Betreuung und Schulung ihrer Außendienstmitarbeiter" in den Provisionsabrechnungen war die durch Herrn P. beschriebene Tätigkeit gemeint.

#### 1.10. Unternehmerisches Risiko

Ein unternehmerisches Risiko des Herrn P. ist nur in abgeschwächter Form ersichtlich. Er führt zwar regelmäßig die Einschulungsveranstaltungen durch, jedoch erhält er eine Subprovision vom Gesamtumsatz der Schlafberater in Österreich unabhängig davon, wie viele Coachings oder Workshops er durchführt. In Bezug auf die Einschulungsveranstaltungen werden ihm die Teilnehmer über die Gebietsleiter seitens der bP zugewiesen und braucht er die Teilnehmer nicht selbst akquirieren bzw. Kosten dafür aufzuwenden. Sein Erfolg bemisst sich ausschließlich an den Umsätzen der Schlafberater. Es ist zwar zu berücksichtigen, dass Herr P. für die Einschulung der

künftigen Schlafberater verantwortlich ist, jedoch war die bP vertraglich verpflichtet, den Schlafberatern regelmäßig Termine für Beratungen zuzuteilen, was jedenfalls ein Garant für entsprechende Umsätze ist und an welchen sich die Provision von Herrn P. bemisst. Eigene Kosten für die Einschulungsveranstaltungen hatte Herr P. nicht zu tragen. Somit war das unternehmerische Risiko nach Ansicht des BVwG von vornherein überschaubar. Dass Herr P. durch seine Tätigkeit zur Erhöhung der Umsätze beitrug, indem er Schlafberater, welche dies überhaupt benötigten, unterstützte, ist nicht in Abrede zu stellen, jedoch blieb sein Risiko eben nur darauf beschränkt, dass Schlafberater noch bessere Umsätze erzielten, die Voraussetzungen für die grundsätzlichen Umsätze waren jedoch bereits gegeben und trug die bP dafür die Kosten.

#### 1.11. Eingliederung in die Organisation

Herr P. warb mit seiner Tätigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht am freien Markt, sondern war er mit der Tätigkeit bei der bP ausgelastet. Er war in den Organisationsablauf der bP völlig integriert, was folgende Darlegungen verdeutlichen. Für die Einschulungsveranstaltungen war nach Herrn K. ausschließlich Herr P. zuständig. Er übernahm die Tätigkeit von Herrn K. sozusagen eins zu eins und brauchte diesbezüglich selbst nichts Wesentliches verändern. Den künftigen Schlafberatern wurde bereits in der Einschulungsveranstaltung durch Herrn P. selbst kommuniziert, dass sie die Schulungsleiter und somit auch ihn selbst künftig für Fragen und Probleme kontaktieren können. Zu diesem Zweck waren Herr XXXX</nichtanonym><anonym>XXXX</anonym></person> und Frau XXXX auf Einzelberatungen spezialisiert, während für Coachings und Workshops in Bezug auf Partys u. a. Herr P. zuständig war. Demnach wurden sämtliche erforderlichen Bereiche zur Aufrechterhaltung des seitens der bP genau vorgegebenen Rahmens in Bezug auf Einschulung sowie Fort- und Weiterbildung der Schlafberater durch die entsprechenden Personen abgedeckt. Die Zuständigkeiten waren genau auf den unternehmerischen Zweck der bP abgestimmt und lieferten die einzelnen Personen, wie eben auch Herr P., ihren Beitrag in einer an sich straff organisierten Betriebsstruktur. Die Integration in den Organisationsablauf zeigt sich auch dadurch, dass der Raum für die Einschulungsveranstaltungen und der Arbeitsplatz im Büro, wenn auch gegen Miete, zentral am Firmengelände bei der bP zur Verfügung gestellt wurden, wo sich das Hotel für die Einschulungsteilnehmer und die Kantine, wo vergünstigt Essen angeboten wird, gleich in der Nähe befinden. Eine unternehmerische Dispositionsmöglichkeit mit Ausnahme dahingehend, dass Herr P. grundsätzlich festlegte wann die Einschulungsveranstaltungen stattfinden würden, lag nicht vor.

Herr P. war in die Hierarchie der bP eingegliedert. Er wurde als Schulungsleiter bezeichnet und erarbeitete sich diese Tätigkeit, weil er einer der erfolgreichsten Schlafberater war. Belegt wird dies etwa auch bildlich durch die ursprünglichen Provisionsabrechnungen, auf welchen sich die Bezeichnung "Betreuung und Schulungen ihrer Außendienstmitarbeiter" befand. Bei den Konten der bP wurde er im Bereich Management geführt. In der firmeninternen Zeitschrift "XXXX" in der Ausgabe 11/09 scheint Herr P. gemeinsam mit Herr XXXX in der Regionenwertung auf (Beilage 2 VH-Protokoll v. 13.07.2017). Herr P. und Herr XXXX waren die Schulungsleiter, welche für Österreich und Deutschland Süd zuständig waren.

#### 2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zum Unternehmensgegenstand der bP basieren auf den übereinstimmenden 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 und zum Werdegang bei der bP ergeben sich aus den Angaben von Herrn P. in der Verhandlung vor dem BVwG.

2.4. Die Feststellungen zu den vertraglichen Vereinbarungen ergeben sich aus den Angaben von Herrn P. im Verfahren vor dem BVwG. Das angeführte Protokoll befindet sich in den Akten der GKK und im VH-Protokoll. Der Grund für die Errichtung des Protokolls wurde im Zuge der Verhandlung durch die Rechtsvertretung der bP dargetan und ergibt sich

aus der Präambel des Protokolls. Die Einzelheiten in Bezug auf die Unterzeichnung des Protokolls ergeben sich aus den Ausführungen des Herrn P. vor dem BVwG. Die Vereinbarung zwischen Herrn P. und der bP vom 11.04.2014 wurde in der Verhandlung am 13.07.2017 vorgelegt und zu den Akten genommen.

2.5. Die Feststellungen zur Tätigkeit und den damit in Zusammenhang stehenden Einzelheiten ergeben sich aus den Angaben von Herrn P. im Zuge der Verhandlung vor dem BVwG.

Die Feststellung dahingehend, dass der Wissensstand der Einschulungsteilnehmer in den Einschulungsveranstaltungen abgefragt wurde, ergibt sich aus den diesbezüglich glaubwürdigen Angaben mehrere Schlafberater in der Verhandlung (Beweiswürdigung im Teilerkenntnis L510 2127009-1/336E).

Die Feststellungen zu den Kosten der zweiwöchigen Einschulungsveranstaltungen wurden durch sämtliche Personen im Verfahren so bestätigt.

Die Feststellungen zur Nachschulung ergeben sich aus den diesbezüglichen Angaben des Herrn P. vor dem BVwG. Dazu ist anzuführen, dass Herr P. zwar ursprünglich ausführte, dass er diese Veranstaltung eher als Workshop sehen würde, jedoch nach Vorhalt der Stellenausschreibung vom 27.10.2011 (Homepage vom 27.10.2011, Beilage 3 zum VH-Protokoll v. 06.04.2017), wonach es auch Nachschulungen gibt, in der Verhandlung als Zeuge einräumte, dass unter Nachschulung hineinfalle, dass er wie bereits ausgeführt die Schulungsteilnehmer nach der Einschulungsveranstaltung eingeladen hat, wobei z. B. über die ersten Erfahrungen in der Praxis und sich ergebende Fragen gesprochen wurde.

Sämtliche Feststellungen in Zusammenhang mit Frau XXXX ergeben sich aus den Angaben des Herrn P. in der Verhandlung. Diese Angaben wurden von den Verfahrensparteien nicht bestritten.

Die Feststellungen, dass Herr P. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Miete für den Einschulungssaal und den Arbeitsplatz im Büro von Frau XXXX bezahlte, ergeben sich aus dessen Angaben in der Verhandlung. Gegenteiliges wurde auch durch die GKK in der Verhandlung nicht behauptet.

2.6. Die Feststellungen zu Pkt. 1.6. ergeben sich aus den Angaben von Herrn P. in der Verhandlung. Diese wurden von den übrigen Verfahrensparteien nicht bestritten.

2.7. Die Feststellungen zur Höhe der bezahlten Mieten ergeben sich aus den Angaben des Herrn P. in der Verhandlung. Diese wurden von den übrigen Verfahrensparteien nicht bestritten. Gleiches gilt für die Feststellungen hinsichtlich der kostenlosen zur Verfügung Stellung des Reporting-Systems und der Anwendung des "Loki", der Unterlagen für die Einschulungsveranstaltungen und der freien Nutzung der Räumlichkeiten in den Niederlassungen.

Die Feststellungen zu den Kosten in Zusammenhang mit den Einschulungsveranstaltungen ergeben sich aus den Darlegungen des Herrn P. und der übrigen Verfahrensparteien vor dem BVwG. Diese wurden im Verfahren nicht bestritten.

Die Feststellung, dass Herr P. für etwaige Unterstützungen durch Frau XXXX keine Kosten aufzuwenden hatte, ergibt sich aus den Angaben des Herrn P. in der Verhandlung und wurde dies nicht bestritten.

Die Aufnahme von Betriebsmitteln in das Betriebsvermögen wurde durch Herrn P. nachgewiesen (OZ 273).

2.8. Die Feststellungen zu Pkt. 1.8. ergeben sich aus den Angaben des Herrn P. vor dem BVwG.

2.9. Die Feststellungen zu Pkt. 1.9. ergeben sich aus den Angaben des Herrn P. im Verfahren vor dem BVwG und den im Verfahren vorgelegten Provisionsabrechnungen.

2.10. Die in diesem Pkt. getätigten individuellen Feststellungen ergeben sich aus den Angaben von Herrn P. vor dem BVwG. Dass die bP vertraglich verpflichtet war, den Schlafberatern regelmäßig Termine für Beratungen zuzuteilen, wurde im ergangenen Teilerkenntnis des BVwG unter der Zl. L510 2127009-XXXX zu den Spruchpunkten 7. und 11. sowie im ergangenen Säumnisbeschwerdeverfahren unter der Zahl L510 2104887XXXX festgestellt.

Für die weiteren Feststellungen spricht vor allem das System der Terminakquirierung (Punkte 1.3. bis 1.6. zum angeführten Teilerkenntnis des BVwG) und der damit verbundenen Kosten, sowie der diesbezügliche Aufwand seitens der bP für diese Termine. Das System der Terminakquirierung garantiert die Möglichkeit, dass regelmäßig Termine zugeteilt werden können und wird auch die Anzahl der täglichen Schlafberater durch den Gebietsleiter auf die Anzahl dieser Termine angepasst. So wurde bereits auf der XXXX Homepage (im Akt aufliegend) mit gut organisierten Kundenterminen geworben, was im Verfahren auch nicht bestritten wurde. Herr XXXX W. führte als Zeuge

diesbezüglich aus, das aufgrund dieser Werbung ein Schlafberater, welcher sich für XXXX interessiert hat, davon ausgehen konnte, dass dies auch so gelebt wird, obwohl er nicht damit rechnen kann, dass er jeden Tag ein Terminangebot bekommt. Dass Schlafberater nicht jeden Tag ein Terminangebot bekommen, wurde durch diese im Verfahren auch einvernehmlich dargelegt, jedoch wurden sie sofern es möglich war, jedenfalls mit Terminen versorgt.

2.11. Die Feststellungen zum Tätigkeitsumfang und der damit verbundenen Einzelheiten, sowie dahingehend, dass Herr P. mit seiner Tätigkeit bei der bP ausgelastet war, ergeben sich aus dessen Angaben vor dem BVwG.

Seine Bezeichnung ergibt sich ebenfalls aus den eigenen Angaben und den Angaben der Schlafberater und weiterer Parteien im Verfahren. Die Feststellungen zu den Bezeichnungen auf den Provisionsabrechnungen und Konten ergeben sich aus den im Verfahren vorgelegten Provisionsabrechnungen und Konten. Die Feststellungen zum Inhalt im "XXXX" ergeben sich aus den in der Verhandlung diesbezüglich vorgelegten und zum Akt genommenen Unterlagen.

Die Feststellungen zur Eingliederung in den Organisationsablauf und in die Hierarchie der bP ergeben sich aus den gesammelten Fakten im Verfahren.

Hinsichtlich der festgestellten vorhandene Hierarchie bei der bP ist auch auf die Aussage von Herrn XXXX in der Verhandlung (VH-Protokoll v. 14.09.2017) zu verweisen, wonach diese Feststellung bestätigt wird. Demnach sagte er seinem Sohn (Herr XXXX, Schulungsleiter) von Anfang an, dass er ihm nicht helfen werde in Bezug auf seinen Aufstieg als Schulungsleiter. Wenn es einer nicht kann, dann kann er auch keine Führungskraft sein. Er war sich mittlerweile sicher dass er das schafft, er hat sich bewiesen und hat dann auch den Vertrag mit Herrn XXXX vereinbart. Das Fragezeichen war damals, ob ihn die Altgedienten als Führungskraft auch entsprechend akzeptieren würden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt gem. § 414 Abs. 2 ASVG iVm § 410 Abs. 1 ASVG Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG,

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)