

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.11.2017

Geschäftszahl

Ra 2016/08/0184

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):

Ra 2016/08/0185

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler sowie die Hofräte Dr. Strohmayer und Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Honeder, über die Revisionen der D GmbH in K, vertreten durch Hitzenbichler & Zettl, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Auerspergstraße 42, gegen die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2016, 1) L510 2104337- 1/68E und 2) L510 2104342-1/65E, betreffend Pflichtversicherung und Beiträge nach dem ASVG und dem AIVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Salzburger Gebietskrankenkasse; weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Partei: C M M N O in S), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Begründung

1 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

2 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

3 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

4 Mit Bescheid vom 4. Februar 2015 stellte die Salzburger Gebietskrankenkasse fest, dass die Mitbeteiligte im Zeitraum von 12. Juni 2010 bis 31. Dezember 2012 aufgrund ihrer Tätigkeit für die revisionswerbende Partei der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Mit weiterem Bescheid vom 4. Februar 2015 verpflichtete die Salzburger Gebietskrankenkasse die revisionswerbende Partei, aufgrund dieses Dienstverhältnisses aufgelaufene, näher detaillierte Beiträge nach dem ASVG und dem AIVG sowie Verzugszinsen von insgesamt EUR 60.964,71 nachzuentrichten.

5 Mit den angefochtenen Erkenntnissen wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen diese Bescheide erhobenen Beschwerden der revisionswerbenden Partei als unbegründet ab und sprach aus, dass Revisionen

gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig seien. Die von der Mitbeteiligten im Auftrag der revisionswerbenden Partei bei deren Kunden verrichteten Reinigungsarbeiten (Reinigung von Betriebsstätten) qualifizierte das Bundesverwaltungsgericht - anders als in den Beschwerden behauptet - nicht als Werkvertrag, sondern als Dauerschuldverhältnis. Die Mitbeteiligte sei in persönlicher Abhängigkeit von der revisionswerbenden Partei tätig gewesen.

6 In den gegen diese Erkenntnisse erhobenen außerordentlichen Revisionen macht die revisionswerbende Partei als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zunächst geltend, der erkennende Einzelrichter des Bundesverwaltungsgerichts sei befangen. Der Rechtsvertreter der revisionswerbenden Partei habe während der insgesamt vier Verhandlungstage mehrfach erfolglos um Einsicht in den Akt während der Verhandlungspausen ersucht. Die "vielfache Verweigerung der Akteneinsicht, ohne hierüber einen entsprechenden Beschluss zu fassen", sei in "Zusammenhalt mit der fast gänzlichen Verweigerung des beantragten Beweisanbotes" ein klares Indiz für die Voreingenommenheit des Richters, die auch bei der Fragestellung gegenüber Zeugen und Parteien sowie den Formulierungen im Protokoll erkennbar gewesen sei. Zur Frage, ob die Verweigerung der Akteneinsicht zulässig gewesen sei, fehle auch Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; insbesondere dazu, "unter welchen Voraussetzungen eine Versendung des Aktes zur Durchführung der Akteneinsicht im Wege der Amtshilfe" geboten sei. Hinzu trete, dass der Richter "Ergänzungen des Protokolls (wie z. B. keine weiteren Beweisanträge, Schluss des Beweisverfahrens, Schluss der Verhandlung)" vorgenommen habe, obwohl diese in der Verhandlung nicht "gefallen" seien und daher auch nicht protokolliert werden könnten. Die Revision müsse in diesem Zusammenhang schon deshalb zugelassen werden, weil "andernfalls ja keine Überprüfung des Prozesseinwandes der Befangenheit des Verhandlungsrichters mehr möglich sei."

7 Nach dem klaren Wortlaut des § 6 VwGVG haben sich die dort genannten Organe - darunter auch die Mitglieder des Verwaltungsgerichtes - unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes "wegen Befangenheit" von Amts wegen zu enthalten, wenn ein Befangenheitsgrund nach § 7 Abs. 1 AVG vorliegt, wobei diesbezüglich ein Ablehnungsrecht der Parteien fehlt. Eine Verletzung des § 6 VwGVG durch ein Mitglied des Verwaltungsgerichtes begründet eine Rechtswidrigkeit der Entscheidung infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und hat bei Zulässigkeit der Revision zur Aufhebung der Entscheidung aus diesem Grunde zu führen. Dabei muss nicht geprüft werden, ob die Befangenheit für das Ergebnis des Verfahrens von Relevanz gewesen wäre (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2016, Ra 2015/12/0081, mwN).

8 Der Einwand der Befangenheit begründet allerdings nur dann die Zulässigkeit der Revision, wenn vor dem Hintergrund des konkret vorgelegten Sachverhaltes die Teilnahme eines oder mehrerer Mitglieder des Verwaltungsgerichtes an der Verhandlung und Entscheidung tragende Rechtsgrundsätze des Verfahrensrechtes verletzt hätte bzw. in unvertretbarer Weise erfolgt wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2017, Ra 2016/12/0001, mwN).

9 Für die Beurteilung, ob der von der revisionswerbenden Partei angesprochene Befangenheitsgrund des § 6 VwGVG iVm § 7 Abs. 1 Z 3 AVG vorliegt, ist maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (vgl. den hg. Beschluss vom 7. April 2016, Ra 2015/08/0198, mwN).

10 Der Vorwurf von Verfahrensfehlern bildet - ohne Hinzutreten weiterer begründeter Umstände - keinen Anlass, die Befangenheit des Richters anzunehmen (vgl. den hg. Beschluss vom 31. Mai 2017, Ra 2017/22/0044). Insbesondere kann aus der bloßen Abweisung der von der revisionswerbenden Partei gestellten Beweisanträge eine Befangenheit nicht abgeleitet werden (vgl. den hg. Beschluss vom 31. März 2016, Ro 2015/07/0038, mwN).

11 Schon nach dem Vorbringen der revisionswerbenden Partei selbst wurde ihr die Akteneinsicht nicht gänzlich verweigert, sondern lediglich den Ansuchen ihres Rechtsvertreters auf Einsicht in den Akt während der Verhandlungspausen der sich über mehrere Tage erstreckenden Verhandlung nicht entsprochen. Nach dem insoweit unbestrittenen Inhalt des Verhandlungsprotokolls führte der erkennende Richter des Bundesverwaltungsgerichts dazu in der Verhandlung am 29. Juli 2016 begründend aus, es befänden sich diverse von ihm zur Vorbereitung der Verhandlung erstellte Unterlagen im Akt, die erst entfernt werden müssten, weshalb eine Akteneinsicht nur zu einem späteren Zeitpunkt während der Amtszeiten des Bundesverwaltungsgerichts möglich sei. Damit zeigte sich der Rechtsvertreter der revisionswerbenden Partei zunächst auch einverstanden, begehrte in der Folge jedoch schriftlich die Übersendung des Aktes von der Außenstelle des Bundesverwaltungsgerichts in Linz zu einer Behörde an seinem Kanzleisitz in Salzburg, um dort Einsicht in den Akt nehmen zu können. Der erkennende Richter teilte mit, dass eine Übersendung an eine andere Behörde nicht möglich sei, und verwies die revisionswerbende Partei erneut auf die Möglichkeit einer Akteneinsicht beim Bundesverwaltungsgericht, die jedoch nicht stattfand.

12 Es entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass, so wie es zur Gewährung der Akteneinsicht keines förmlichen Antrages der Partei bedarf, auch kein förmliches Tätigwerden der Behörde - etwa in Form einer Mitteilung an die Partei, sie könne von diesem Recht zu einem bestimmten Termin Gebrauch machen - erforderlich ist. Vielmehr bleibt es den Parteien des Verfahrens unbenommen, im Rahmen der für den Parteienverkehr vorgesehenen behördenorganisatorischen Maßgaben in die ihre Sache betreffenden Akten Einsicht zu nehmen. Wenn die Partei dies nicht getan hat, kann dies nicht der Behörde angelastet werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2013, 2011/02/0165, mwN).

13 Aus § 17 Abs. 4 AVG ergibt sich, dass die Verweigerung der Akteneinsicht gegenüber den Parteien eines anhängigen Verfahrens eine Verfahrensordnung (vgl. § 7 Abs. 1 VwGVG) darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. November 2015, Ra 2015/11/0085, mwN). Die Behörde hat der Partei gemäß § 17 AVG die Akteneinsicht bloß zu gestatten, ist aber nicht verpflichtet, die Akten an die von der Partei gewünschte Behörde zum Zweck der leichteren Ermöglichung der Akteneinsicht zu übersenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2006, 2005/12/0104, mwN). Diese zum verwaltungsbehördlichen Verfahren ergangene Rechtsprechung ist auf das Verfahren der Verwaltungsgerichte zu übertragen.

14 Im Übrigen ordnet § 21 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Bundesverwaltungsgerichts (kundgemacht auf der Homepage des Bundesverwaltungsgerichts) an, dass "Akteneinsichten spätestens drei Arbeitstage vor dem Tag, an dem diese vorgenommen werden soll, in der zuständigen Gerichtsabteilung anzumelden" sind. Davon kann nach Anordnung der Leiterin oder des Leiters der betreffenden Gerichtsabteilung abgewichen werden.

15 Die Verweigerung der Akteneinsicht während der Verhandlungspausen einer Verhandlung in Hinblick auf im Akt befindliche Unterlagen des Richters erweist sich daher jedenfalls als vertretbar. Die revisionswerbende Partei vermag daher in diesem Zusammenhang kein Fehlverhalten und daher auch - schon deswegen - keine Befangenheit des erkennenden Richters aufzuzeigen.

16 Auch mit ihrem weiteren Vorbringen, der erkennende Richter habe "Ergänzungen" des Protokolls ("keine weiteren Beweisanträge, Schluss des Beweisverfahrens, Schluss der Verhandlung") vorgenommen, die nicht "gefallen" seien, wird eine Befangenheit nicht dargetan (vgl. den zu einem ähnlichen Vorbringen ergangenen hg. Beschluss vom 2. August 2017, 2017/05/0101), zumal die revisionswerbende Partei nicht einmal behauptet, dass mit diesen "Ergänzungen" der Verlauf der Verhandlung inhaltlich unrichtig wiedergegeben worden wäre.

17 Im Übrigen werden Gründe für das Fehlen der Unvoreingenommenheit des entscheidenden Einzelrichters des Bundesverwaltungsgerichts in den Revisionen nicht konkret aufgezeigt. Eine Befangenheit ist daher nicht zu erkennen.

18 Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung bringt die revisionswerbende Partei weiters vor, das Bundesverwaltungsgericht habe gegen "Grundsätze des Verfahrensrechts" verstoßen, indem es ihre Beweisanträge auf Einvernahme der Mitbeteiligten und zwölf in den Revisionen namentlich genannter Zeugen zu "erheblichen Beweisthemen" sowie auf neuerliche Einvernahme der beiden Geschäftsführer der revisionswerbenden Partei abgewiesen habe. Hinsichtlich der zunächst an ihrem Wohnort in Portugal geladenen Mitbeteiligten habe das Bundesverwaltungsgericht zuerst selbst erkannt, dass ihre Einvernahme "unumgänglich" sei, sich aber, nachdem die Mitbeteiligte zur Verhandlung nicht erschienen sei, zu Unrecht mit der Verlesung des Protokolls der Einvernahme der Mitbeteiligten vor der belangten Behörde zufrieden gegeben. Auch die Beweiswürdigung sei "in mehreren Punkten (...) denkunmöglich und aktenwidrig" erfolgt. Von zwei Zeuginnen sei ausgesagt worden, dass sie im Jahr 2011 an zwei Tagen von der Mitbeteiligten "mitgenommen und von ihr für ihre Arbeiten im Auto bezahlt" worden seien. Zu Unrecht habe das Bundesverwaltungsgericht vermutet, dass dem "sozialversicherungsrechtlich nicht korrekte Abrechnungen" zu Grunde gelegen seien. Die "gegenständlichen Rechtsfragen" seien "relevant für die gegenständliche Entscheidung, weil bei Aufnahme der beantragten Beweise noch weitere Tatsachen für das Bestehen eines auch gelebten Werkvertragsverhältnisses erweislich gewesen wären". Auch die rechtliche Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach durch ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" bzw. ein "generelles Vertretungsrecht" ein Dienstverhältnis ausgeschlossen werde. Das Beweisverfahren habe aber "unwidersprochen ergeben" - etwa durch die Aussage der Geschäftsführerin der revisionswerbenden Partei -, dass die Mitbeteiligte die Möglichkeit gehabt habe, Aufträge abzulehnen und sich jederzeit "durch andere eigene Mitarbeiterinnen" vertreten zu lassen. Auch ein Werkvertragsnehmer sei an einen "vorgegebenen Rahmen des Werkbestellers" gebunden. Dieser Rahmen, "nämlich die möglichen Reinigungszeiten beim Kunden", könne daher kein Abgrenzungskriterium zu einer unselbstständigen Tätigkeit darstellen.

19 Die Zulässigkeit der Revision setzt im Fall der Behauptung eines grundsätzlichen Rechtsfrage aufwerfenden Verfahrensmangels voraus, dass die Revision auch von der Lösung dieser Rechtsfrage abhängt. Davon kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang - im Sinn seiner Eignung, bei einem mangelfreien Verfahren zu einer anderen für den Revisionswerber günstigeren Sachverhaltsgrundlage zu führen - dargetan wird (vgl. etwa die hg. Beschlüsse vom 18. August 2017, Ro 2015/04/0006, und vom 16. August 2016, Ra 2015/08/0074). Die Partei hat daher die Entscheidungswesentlichkeit des Mangels konkret zu behaupten; im Fall einer unterbliebenen Vernehmung hat sie darzulegen, was die betreffende Person ausgesagt hätte bzw. welche anderen Feststellungen auf Grund dessen zu treffen gewesen wären (vgl. den hg. Beschluss vom 24. November 2016, Ra 2015/08/0194, mwN).

20 Diesen Anforderungen werden die Revisionen, die nicht darlegen, konkret welche Feststellungen aufgrund der Einvernahmen der Mitbeteiligten und der beantragten Zeugen bzw. der neuerlichen Einvernahme der Geschäftsführer der revisionswerbenden Partei zu treffen gewesen wären, nicht gerecht. Ein Eingehen auf die Tauglichkeit der einzelnen Beweisanträge, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen, erübrigt sich daher.

21 Die Beweiswürdigung ist einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz nur insofern zugänglich, als es um die ordnungsgemäße Ermittlung der Beweisergebnisse und die Kontrolle der

Schlüssigkeit der angestellten Erwägungen geht. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wäre nur dann gegeben, wenn das Verwaltungsgericht die diesbezügliche Würdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. zum Ganzen etwa den hg. Beschluss vom 26. Jänner 2017, Ra 2016/08/0091, mwN).

22 Einen solchen Mangel der Beweiswürdigung zeigt die revisionswerbende Partei nicht auf. Die bekämpften Annahmen des Bundesverwaltungsgerichts sind nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens vertretbar. Es ist nachvollziehbar, dass aus den Zahlungen an die Zeuginnen, auf die die Revision Bezug nimmt, unter Berücksichtigung der näheren Umstände nicht abgeleitet werden kann, dass die Mitbeteiligte sich bei ihren für die revisionswerbende Partei verrichteten Tätigkeiten als Reinigungskraft durch von ihr selbst gewählte Personen hätte vertreten lassen.

23 Die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die von der Mitbeteiligten im vorliegenden Fall verrichtete Tätigkeit als Reinigungskraft nicht als Werkvertrag zu qualifizieren ist, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung des Dienstvertrages vom Werkvertrag (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 1. Oktober 2015, Ro 2015/08/0020, und vom 24. April 2014, 2013/08/0258, sowie den zu Reinigungsdiensten ergangenen hg. Beschluss vom 28. März 2017, Ra 2017/08/0016, jeweils mwN). Bei ihren Ausführungen, der Mitbeteiligten sei ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (vgl. zu diesem Begriff etwa das hg. Erkenntnis vom 24. November 2016, Ra 2016/08/0011) bzw. ein "generelles Vertretungsrecht" (vgl. zu diesem Begriff etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Oktober 2015, 2013/08/0175, und nochmals vom 1. Oktober 2015, Ro 2015/08/0020) zugekommen, geht die revisionswerbende Partei nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Entfernt sich die Revision bei der Zulässigkeitsbegründung aber vom festgestellten Sachverhalt, kann schon deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegen (vgl. den hg. Beschluss vom 11. Mai 2017, Ra 2015/21/0240).

24 In den Revisionen werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revisionen waren daher zurückzuweisen.

Wien, am 15. November 2017