



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Posch und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie die Hofräte Mag. Stickler, Mag. Cede und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Prendinger, über die Revision des F M, vertreten durch Dr. Andreas König, Dr. Andreas Ermacora, Dr. Christian Klotz, MMag. Mathias Demetz, BSc, Dr. Simon Gleirscher und MMag. Markus Sandtner, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. November 2024, I413 2299181-1/9E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Bundesverwaltungsgericht: Österreichische Gesundheitskasse; mitbeteiligte Parteien: 1. M GmbH; 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt; 3. Pensionsversicherungsanstalt; weitere Partei: Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Österreichische Gesundheitskasse hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Bescheid vom 20. Juni 2024 stellte die Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) fest, dass der Revisionswerber in den Zeiträumen 6. April 2022 bis 15. April 2022 und 1. Juni 2022 bis 26. November 2022 als Dienstnehmer der Erstmitbeteiligten (die ein Hotel betrieb) hinsichtlich seiner Tätigkeit als Saunameister der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und in der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei.
- 2 Mit dem angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der vom Revisionswerber gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde insoweit





Folge, als der Spruch zu lauten habe, dass der Revisionswerber mit seiner Tätigkeit als Saunameister bei der Erstmitbeteiligten im Zeitraum 6. April 2022 bis 15. April 2022 und 1. Juni 2022 bis 26. November 2022 der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG sowie gemäß § 1 ALVG der Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung unterliege.

- 3 In seiner Entscheidungsbegründung stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Revisionswerber im Jänner 2022 eine Ausbildung zum Saunawart mit Kundenbetreuung gemäß ÖNORM S1150:2021-07 absolviert habe. Als solcher sei er daraufhin für die Erstmitbeteiligte, die ein 4-Sterne-Superior-Hotel betreibe, tätig gewesen.
- 4 Der Revisionswerber sei daneben auch in anderen Hotels als Saunameister tätig gewesen, was der Erstmitbeteiligten bekannt gewesen sei. Zudem sei der Revisionswerber im Jahr 2022 bei einer GmbH vollversicherungspflichtig angestellt gewesen, wobei er ab März 2022 sein Beschäftigungsausmaß auf 25 Wochenstunden reduziert habe.
- 5 Die Termine bzw. seinen Aufgussplan habe der Revisionswerber der Erstmitbeteiligten wochenweise im Vorhinein unter Berücksichtigung seiner unselbständigen Beschäftigung bekannt gegeben, was dann in das wöchentliche Hotelprogramm übernommen und ausgehängt - und damit auch beworben - worden sei. Grundsätzlich seien im Hinblick auf eine entsprechende Planbarkeit stets dieselben Wochentage (Mittwoch und Freitag) und Zeiten vereinbart worden. Eine zeitliche Bindung für den Revisionswerber sei insofern vorgelegen, als er die Saunazeiten der Erstmitbeteiligten (14.00 Uhr und 19.00 Uhr) zu beachten gehabt habe, was in weiterer Folge auch zu einer Orientierung an der Hotelgästefrequenz im Saunabereich geführt habe. Die Erstmitbeteiligte habe im Fall einer Terminbekanntgabe des Revisionswerbers damit gerechnet, dass der Revisionswerber seine Tätigkeit auch ausübe. Absagen eines zuvor zugesagten Termins hätten ausschließlich im Fall persönlicher Verhinderungen bzw. in Krankheitsfällen stattgefunden und es sei dies der Rezeption auch unverzüglich bekanntgegeben worden.



- 6 Die Saunaanlagen seien dem Revisionswerber unentgeltlich vonseiten der Erstmitbeteiligten bereitgestellt worden. Handtücher hätten die Gäste von der Erstmitbeteiligten erhalten. Das Saunaprogramm habe der Revisionswerber selbst festgelegt und es habe grundsätzlich drei Anwendungen pro Termin umfasst. Vonseiten der Erstmitbeteiligten habe er dazu keine Vorgaben erhalten, der Revisionswerber habe sich jedoch auch an den Saunagästen orientiert. Sein Programm habe sich aus Dampfbädern, Entspannungsaufgüssen, Klangschalenaufgüssen und Themenaufgüssen zusammengesetzt, wobei der Revisionswerber auch die Nachsorge der Gäste nach den Aufgüssen übernommen habe, wie etwa deren Kreislauf beobachten, mit Gästen sprechen und Tipps geben. Der Revisionswerber habe die dabei verwendeten Produkte und Utensilien wie Klangschalen, ätherische Öle, Peelings, Räucherwerk, Birkenzweige, Schöpflöffel, Eimer, Musikbox und (Wedel-)Handtücher sowie (Ver-)Kleidung selbst mitgebracht. Für Öle, Düfte und dergleichen habe der Revisionswerber alle zwei bis drei Monate € 200,00 bis € 300,00 aufgebracht, die Kosten der Musikbox hätten sich im Jahr 2022 auf € 279,99 belaufen. Um technische Belange im Saunabereich bzw. um die Sauna selbst habe sich der Revisionswerber nicht kümmern müssen.
- 7 Die Arbeitszeiten des Revisionswerbers seien derart kontrolliert worden, dass er sich vor Beginn seiner Tätigkeit bei der Rezeption angemeldet und nach Beendigung seiner Tätigkeit wieder abmeldet habe. Diese Zeiten seien in der Rezeption notiert worden und es sei anhand dieser Zeiten die Überprüfung der Honorarnoten erfolgt. Ein Kontrollsystem zur Qualität der Tätigkeit des Revisionswerbers sei insofern gegeben gewesen, als auf Beschwerden der Hotelgäste vonseiten der Erstmitbeteiligten reagiert worden wäre, was aber nicht vorgekommen sei.
- 8 Der Revisionswerber habe jeweils im Nachhinein eine Honorarnote an die Erstmitbeteiligte ausgestellt, in der er datumsweise für drei Saunaanwendungen pauschal € 150,00 verrechnet habe, wobei der Betrag bereits die vom Revisionswerber verwendeten Produkte inkludiert habe. Der Honorarsatz sei vom Revisionswerber selbst festgesetzt worden.





- 9 Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum habe sich der Revisionswerber nicht vertreten lassen. Eine Vertretung sei - in Ermangelung potentieller Vertreter - auch nicht möglich gewesen. Die Erstmitbeteiligte habe nicht ernsthaft damit rechnen können, dass von einer etwaigen Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht würde.
- 10 Der Revisionswerber habe über eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Betrieb einer Sauna“ sowie über eine Betriebshaftpflichtversicherung mit dem versicherten Risiko „Saunawart“ verfügt.
- 11 In rechtlicher Hinsicht bejahte das Bundesverwaltungsgericht, dass den Revisionswerber eine persönliche Arbeitspflicht getroffen habe. Mit näherer Begründung ging es sodann davon aus, dass die Merkmale persönlicher Unabhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Abhängigkeit überwogen hätten. Dabei stützte sich das Bundesverwaltungsgericht insbesondere darauf, dass der Revisionswerber keiner direkten Kontrolle durch die Erstmitbeteiligte unterlegen sei und es auch keinerlei Vorgaben hinsichtlich seines Verhaltens und der Art und Weise, wie er seine Tätigkeit ausübe, gegeben habe. Er habe Freiraum hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung seiner Aufgüsse gehabt. Hinweise darauf, dass es Anweisungen im Zusammenhang mit dem arbeitsbezogenen Verhalten des Revisionswerbers, seinem äußeren Erscheinungsbild oder dem Verhalten gegenüber Gästen gegeben habe, hätten sich nicht ergeben. Auch die Aufzeichnung der Arbeitszeiten durch die Rezeption hätten letztlich nur der Überprüfung der vom Revisionswerber gestellten Honorarnoten gedient. Da auch keine Lohnsteuerpflicht bestanden habe, liege kein Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG vor.
- 12 Es bleibe zu prüfen, ob die Tätigkeit des Revisionswerbers im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG ausgeübt worden sei.
- 13 § 4 Abs. 4 lit. a ASVG ordne an, dass u.a. dann keine Pflichtversicherung nach dieser Bestimmung eintrete, wenn auf Grund der Tätigkeit bereits eine Versicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG bestehe. Werde daher eine Tätigkeit im Rahmen einer Gewerbeberechtigung verrichtet, schließe die aus



der Innehabung dieser Gewerbeberechtigung folgende Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG eine Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG aus.

- 14 Der Revisionswerber verfüge zwar über eine Gewerbeberechtigung für des freie Gewerbe „Betrieb einer Sauna“; er betreibe jedoch selbst gerade keine Sauna, sondern führe in - ihm nicht zurechenbaren - Saunaeinrichtungen von Hotels Saunaaufgüsse durch. Die zur Ausübung der Gewerbeberechtigung „immanenten Erfordernisse“, wie das Erlangen einer Betriebsanlagengenehmigung sowie die Einhaltung des Bäderhygienegesetzes oder der Bäderhygieneverordnung, um eine Sauna tatsächlich betreiben zu können, seien für seine Aufgusstätigkeiten in Hotels nicht von Relevanz. Es könne nicht nur schlichtweg auf die Innehabung einer wortnahen Gewerbeberechtigung abgestellt werden, sondern diese habe auch in einem tatsächlichen Zusammenhang mit der ausgeübten Tätigkeit zu stehen, was gegenständlich nicht der Fall sei. Andernfalls wäre es ein Leichtes, das Konzept des freien Dienstvertrages auf diesem Wege zu untergraben.
- 15 Im Ergebnis bejahte das Bundesverwaltungsgericht das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG, da der Revisionswerber seine Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich und gegen Entgelt erbracht habe und - wie näher begründet wurde - für die Ausübung seiner Tätigkeit selbst über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt habe. Der Spruch des angefochtenen Bescheides sei daher entsprechend abzuändern gewesen.
- 16 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei. Es fehle an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage, ob die ausgeübte Tätigkeit konkret von der Gewerbeberechtigung erfasst sein müsse oder ob die Innehabung einer „wortnahen“ Gewerbeberechtigung ausreichend sei, um auf Grund einer daraus resultierenden Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG von der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG ausgeschlossen zu sein.



- 17 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht, in dem die ÖGK eine Revisionsbeantwortung erstattet hat, erwogen hat:
- 18 Der Revisionswerber kommt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf die Zulassungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts zurück. Außerdem behauptet er eine Abweichung von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nach der die Ausübung der Tätigkeit „im Rahmen“ einer Gewerbeberechtigung ausreiche, um den Ausnahmetatbestand des § 4 Abs. 4 lit. a ASVG zu erfüllen.
- 19 Die Revision ist zulässig und berechtigt.
- 20 Vorauszuschicken ist, dass die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG zu verneinen war, vor dem Hintergrund der unstrittigen Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis keinen Bedenken begegnet. Auch die ÖGK wendet sich in der Revisionsbeantwortung nicht gegen diese Beurteilung.
- 21 Was die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG betrifft, so tritt sie nach § 4 Abs. 4 lit. a ASVG u.a. dann nicht ein, wenn auf Grund der ausgeübten Erwerbstätigkeit bereits eine Versicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG besteht. Wird daher eine Tätigkeit im Rahmen einer Gewerbeberechtigung verrichtet, schließt insoweit die aus der Innehabung dieser Gewerbeberechtigung folgende Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG eine Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG aus (vgl. dazu etwa VwGH 10.3.2025, Ro 2024/08/0003, mwN).
- 22 Zur Beurteilung der Frage, ob eine Tätigkeit „im Rahmen“ der innegehabten Gewerbeberechtigung ausgeübt wird, ist deren Umfang zu ermitteln. § 29 GewO 1994 nennt als maßgebend für den Umfang einer Gewerbeberechtigung den „Wortlaut der Gewerbeanmeldung (§ 339) oder des Bescheides nach § 340 Abs. 2 im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften“. Ergibt





sich daraus kein klarer Aufschluss über den Umfang des Gewerbes, sind die weiteren Kriterien gemäß § 29 zweiter Satz GewO 1994 (das sind die „den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen“) heranzuziehen (vgl. wiederum VwGH 10.3.2025, Ro 2024/08/0003, mwN).

- 23 Die Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit von einer konkreten Gewerbeberechtigung erfasst ist, stellt eine rechtliche Beurteilung im Einzelfall dar, die in der Regel nicht revisibel ist (vgl. VwGH 11.3.2025, Ra 2024/08/0045, unter Hinweis auf VwGH 3.12.2020, Ra 2019/04/0089). Im vorliegenden Fall zeigt die Revision allerdings auf, dass das Ergebnis der vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Auslegung samt den daraus in Bezug auf § 4 Abs. 4 lit. a ASVG gezogenen Schlussfolgerungen unvertretbar war.
- 24 Die hier gegenständliche Gewerbebezeichnung „Betrieb einer Sauna“ stammt aus der vom Wirtschaftsministerium, von der Wirtschaftskammerorganisation und den Ämtern der Landesregierungen erstellten „bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe“. Ihr Wortlaut stellt darauf ab, dass eine (eigene) Sauna betrieben wird. Zum Betrieb einer Sauna gehört aber jedenfalls auch die Betreuung der die Einrichtung aufsuchenden Gäste. Zur weiteren Konkretisierung, was darunter zu verstehen ist, kann auf das von der Wirtschaftskammer Niederösterreich herausgegebene Informationsblatt „Saunabetriebe“, das als Ausdruck der „in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen“ gelten kann und auch der Revisionsbeantwortung der ÖGK beigelegt wurde, zurückgegriffen werden. Es nennt als notwendige (vom Betriebsinhaber oder einer von diesem beauftragten Person wahrzunehmende) Tätigkeit im Rahmen des Betriebs einer Sauna explizit jene des Saunawarts, der insbesondere die Aufgabe der Badeaufsicht hat. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, dass auch die - zwar nicht notwendige, aber doch allgemein übliche - Tätigkeit eines Saunameisters (also einer Person, die Aufgüsse und moderierte Saunagänge durchführt und den Gästen rund um



den Saunagang zur Verfügung steht) vom Umfang der Gewerbeberechtigung „Betrieb einer Sauna“ erfasst ist. Das schließt es nicht aus, dass für diese Tätigkeit auch eine eigene Gewerbeberechtigung ausgestellt werden könnte oder dass sie ebenso vom Umfang einer anderen Gewerbeberechtigung gedeckt ist (vgl. dazu auch VwGH 11.3.2025, Ra 2024/08/0045, wo die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die „Durchführung von professionell geführten Saunaaufgüssen und Dampfbadbehandlungen basierend auf einem ganzheitlichen System samt gesundheitlichen Aspekten“ vom Gewerbe „Animation - Planung sinnvoller Freizeitgestaltung“ erfasst ist, als jedenfalls nicht unvertretbar erachtet wurde).

- 25 Das Bundesverwaltungsgericht scheint nun allerdings davon auszugehen, dass der Umfang einer Gewerbeberechtigung (zumindest weitgehend) ausgeschöpft werden muss, um sagen zu können, dass die betreffende Tätigkeit „im Rahmen“ dieser Berechtigung ausgeübt wird und daher gemäß § 4 Abs. 4 lit. a ASVG eine Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer nach dem ASVG aufgrund dieser Tätigkeit ausgeschlossen ist. Das entspricht aber nicht dem Gesetz. Vielmehr wird eine selbständige Tätigkeit auch dann im Rahmen einer Gewerbeberechtigung ausgeübt (sodass aufgrund dieser Tätigkeit die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG und nicht nach § 4 Abs. 4 ASVG eintritt), wenn damit nur ein Teil des Berechtigungsumfangs genutzt wird.
- 26 Der Feststellung der Pflichtversicherung des Revisionswerbers als freier Dienstnehmer nach § 4 Abs. 4 ASVG stand nach dem Gesagten im Sinn des § 4 Abs. 4 lit. a ASVG entgegen, dass die im Rahmen der Gewerbeberechtigung für den Betrieb einer Sauna ausgeübte Erwerbstätigkeit als Saunameister bereits die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG begründete.
- 27 Da das Bundesverwaltungsgericht dies verkannt hat, war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.





28 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 20. November 2025

