

# TE Vwgh Beschluss 2023/1/18 Ra 2022/08/0171

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2023

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

VwGG §34 Abs1

1. ASVG § 4 heute
  2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
  3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
  4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
  5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
  6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
  7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
  8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
  9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
  10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
  11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
  12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
  13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
  14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
  15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
  16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
  17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
  18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
  19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
  20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
  21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
  22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGG § 34 heute
  2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
  3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
  7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
  8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Stickler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision des E P in W, vertreten durch Mag. Katharina Kurz, Rechtsanwältin in 1030 Wien, Invalidenstraße 5-7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 2022, W260 2229455-1/61E, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Österreichische Gesundheitskasse; weitere Partei: Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz; mitbeteiligte Parteien: 1. G U, vertreten durch die Jirovec & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 1010 Wien, Bauernmarkt 24, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (AUVA) in 1100 Wien, Vienna Twin Towers Wienerbergstraße 11, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Begründung**

1 Die Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) stellte mit Bescheid vom 29. Jänner 2020 fest, dass der Revisionswerber an bestimmten - in der Anlage zum Bescheid näher bezeichneten - Kalendertagen im Zeitraum 25. Juni 2016 bis 23. März 2019 auf Grund seiner Tätigkeit für den Erstmitbeteiligten nicht der Vollversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und auch nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit. a ASVG unterlegen sei. Der Revisionswerber habe dem Erstmitbeteiligten auf Grund einer zu dieser Zeit noch bestehenden Freundschaft bei diversen Veranstaltungen geholfen, jedoch freiwillig und ohne Entgeltanspruch. Erst seit einem Streit vertrete der Revisionswerber die Ansicht, dass es sich um ein Beschäftigungsverhältnis gehandelt hätte. Die Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) stellte mit Bescheid vom 29. Jänner 2020 fest, dass der Revisionswerber an bestimmten - in der Anlage zum Bescheid näher bezeichneten - Kalendertagen im Zeitraum 25. Juni 2016 bis 23. März 2019 auf Grund seiner Tätigkeit für den Erstmitbeteiligten nicht der Vollversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und auch nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG unterlegen sei. Der Revisionswerber habe dem Erstmitbeteiligten auf Grund einer zu dieser Zeit noch bestehenden Freundschaft bei diversen Veranstaltungen geholfen, jedoch freiwillig und ohne Entgeltanspruch. Erst seit einem Streit vertrete der Revisionswerber die Ansicht, dass es sich um ein Beschäftigungsverhältnis gehandelt hätte.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die vom Revisionswerber gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab.

3 Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber seit 2014 in Alterspension sei, aber noch als selbständiger Buchhalter arbeite. Er habe den Erstmitbeteiligten, der Inhaber eines Friseursalons sei, im Jahr 2008 kennengelernt. Der Erstmitbeteiligte veranstalte jährlich einen Charity-Event. Daran habe der Revisionswerber erstmals am 25. März 2016 teilgenommen. Er habe den Erstmitbeteiligten in diesem Zusammenhang und auch bei weiteren, monatlich stattfindenden Veranstaltungen mit den „Formalitäten“ (wie Anmeldung der Veranstaltung, Besorgen von Halteverbotstafeln) unterstützt, Einkäufe erledigt und Gäste bedient. Er habe aber jeweils auch selbst mitgefeiert. Weiters habe der Revisionswerber dem Erstmitbeteiligten auch bei einer Übersiedlung bzw. einem Umbau geholfen (Zurverfügungstellung von Umzugskartons, Reinigung von Heizkörpern, Deponiefahrt, Kauf neuer Möbelstücke). Im Februar 2019 habe der Erstmitbeteiligte den Revisionswerber gebeten, seine Buchhaltung zu übernehmen. Dabei habe der Revisionswerber Unregelmäßigkeiten festgestellt, woraufhin es zu Streitigkeiten und schließlich zum Ende der Freundschaft gekommen sei. In der Folge habe der Revisionswerber der ÖGK mitgeteilt, im Zeitraum 25. Juni 2016 bis 23. März 2019 insgesamt 595,5 Stunden im Friseurbetrieb des Erstmitbeteiligten gearbeitet zu haben.

4 Im Rahmen der Beweiswürdigung gab das Bundesverwaltungsgericht ausführlich Aussagen des Revisionswerbers und des Erstmitbeteiligten in der mündlichen Verhandlung wieder. Die Schilderungen des Erstmitbeteiligten - wonach etwa alle Hilfstätigkeiten auf Initiative des Revisionswerbers erfolgt seien und der Erstmitbeteiligte darauf verzichtet hätte, wären sie entgeltlich gewesen - seien lebensnah und nachvollziehbar, weil sie das besondere Freundschaftsverhältnis, das bis zum Zerwürfnis 2019 bestanden habe, und die besonderen Umstände, die dieses Verfahren umfasse, deutlich belegten. Die Teilnahme und Mitwirkung an den Veranstaltungen hätten für den grundsätzlich hilfsbereiten Revisionswerber eine willkommene Abwechslung dargestellt. Hingegen sei nicht nachvollziehbar, dass - wie vom Revisionswerber behauptet - über einen Zeitraum von drei Jahren für jede Tätigkeit (Würstel grillen, Getränkeeinkauf, handwerkliche Tätigkeiten etc.) eine kollektivvertragliche Entlohnung vereinbart worden sei. Der Revisionswerber habe nie einen Lohn erhalten, dies aber auch nicht beanstandet. Er habe auch nicht kontrolliert, ob er als Dienstnehmer angestellt und zur Sozialversicherung angemeldet sei. Erst als es wegen Ungereimtheiten in der Buchhaltung des Erstmitbeteiligten zum Zerwürfnis gekommen sei, habe der Revisionswerber Lohnansprüche geltend gemacht und die Feststellung der Pflichtversicherung bei der ÖGK beantragt. Das sei das maßgebliche Indiz dafür, dass es dem Revisionswerber entgegen seinem Vorbringen nicht darum gegangen sei, Versicherungszeiten zu erwerben, sondern die Fehler seines ehemaligen Freundes gegenüber der Behörde aufzuzeigen.

5 In rechtlicher Hinsicht schloss das Bundesverwaltungsgericht, dass entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besondere Umstände vorgelegen seien, die für einen bloßen Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienst im Gegensatz zu einem Dienstverhältnis gesprochen hätten. Die Mithilfe des Revisionswerbers sei freiwillig gewesen, der Erstmitbeteiligte habe ihm keine Anweisungen erteilt, und die Tätigkeit sei nicht kontrolliert bzw. im Fall von Fehlverhalten sanktioniert worden. Es sei auch für den Revisionswerber klar gewesen, dass er seine Hilfeleistungen für einen Freund unentgeltlich anbiete. Es habe sich um kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste gehandelt, die der Revisionswerber auf Grund persönlicher Bindung zwischen ihm und dem Erstmitbeteiligten erbracht habe und die dem persönlichen Umfeld und nicht dem Geschäftsbetrieb zuzuordnen seien. Letzteres gelte für die jährlichen Charity-Veranstaltungen. Die monatlichen Events („lange Freitage“ im Friseursalon) seien dem Geschäftsbetrieb des Erstmitbeteiligten zuzuordnen gewesen. Es sei aber auch hier kein Dienstverhältnis vereinbart worden, sondern die Mitarbeit des Revisionswerbers habe sich aus der Freundschaft heraus entwickelt. Der Wille der Parteien sei nie auf ein Dienstverhältnis gerichtet gewesen, der Revisionswerber sei auch nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Er hätte zu den „Freitags-Events“ eine Vertretung schicken oder auch gar nicht erscheinen können. Das wäre kein Problem gewesen - es hätte dann eben kein Essen gegeben bzw. hätte dies ein Angestellter oder ein Freund des Erstmitbeteiligten übernommen. Die eigentlichen Leistungen bei diesen Events (nämlich Friseurleistungen) seien sowieso vom Erstmitbeteiligten bzw. dessen angestellten Friseuren erbracht worden. Die Durchführung der Einkäufe sei nicht vom Erstmitbeteiligten bestimmt worden. Es habe auch keine Bindung an Ordnungsvorschriften gegeben. In Gesamtwürdigung aller Umstände sei kein Dienstverhältnis vorgelegen und das Handeln des Revisionswerbers im gegenständlichen Zeitraum allein auf Motiven begründet gewesen, die der Freundschaft zum Erstmitbeteiligten zuzuordnen seien.

6 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

7 Nach der genannten Verfassungsbestimmung 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.

8 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 mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

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

10 Unter diesem Gesichtspunkt macht der Revisionswerber geltend, dass sich das Bundesverwaltungsgericht von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Freundschafts- und Gefälligkeitsdiensten entfernt habe. Im gegenständlichen Fall seien vielmehr die Merkmale eines Dienstverhältnisses vorgelegen.

11 Dem ist entgegen zu halten, dass die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG nach ständiger Rechtsprechung das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung aller für bzw. gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände ist. Wurde diese Gesamtabwägung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel. Das Gleiche gilt auch für die Frage, ob ein unentgeltlicher Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt. Die diesbezügliche Beurteilung wäre nur dann revisibel, wenn das Verwaltungsgericht sie in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. zum Ganzen VwGH 9.9.2019, Ro 2016/08/0009, mwN). Dem ist entgegen zu halten, dass die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG nach ständiger Rechtsprechung das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung aller für bzw. gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände ist. Wurde diese Gesamtabwägung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen, so ist eine solche einzelfallbezogene Beurteilung im Allgemeinen nicht revisibel. Das Gleiche gilt auch für die Frage, ob ein unentgeltlicher Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt. Die diesbezügliche Beurteilung wäre nur dann revisibel, wenn das Verwaltungsgericht sie in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte vergleiche , zum Ganzen VwGH 9.9.2019, Ro 2016/08/0009, mwN).

12 Im vorliegenden Fall hat das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt und auf dieser Basis eine jedenfalls nicht un schlüssige Beweiswürdigung vorgenommen. Ausgehend von den darauf gegründeten, oben wiedergegebenen Feststellungen war das Ergebnis, dass es sich bei den Tätigkeiten des Revisionswerbers für den Erstmitbeteiligten um bloße Freundschaftsdienste gehandelt habe, zumindest nicht unvertretbar. Die Sachverhalte, die den vom Revisionswerber dagegen ins Treffen geführten Entscheidungen zugrunde lagen (VwGH 19.1.2011, 2009/08/0062: täglich mehrstündige Pflege- und Haushaltstätigkeit über viele Jahre; VwGH 24.4.2014, 2012/08/0177: keine Tätigkeit für eine freundschaftlich verbundene Person, sondern für eine Kommanditgesellschaft), sind mit der hier zu beurteilenden Konstellation nicht vergleichbar.

1 3 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG

grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 18. Jänner 2023

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022080171.L00

**Im RIS seit**

06.02.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2023

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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