

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

14.04.2010

**Geschäftszahl**

2007/08/0327

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der F GmbH in M, vertreten durch Dr. Hermann Fina, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, St. Veiter Straße 41/II, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 14. November 2007, Zl. BMSG-322860/0001-II/A/3/2006, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und ALVG (mitbeteiligte Parteien: 1. WE in G;

2. Kärntner Gebietskrankenkasse in 9010 Klagenfurt, Kempfstraße 8;

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65-67), zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wird abgewiesen.

**Begründung**

Der Erstmitbeteiligte, der zum damaligen Zeitpunkt bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt war, erlitt am 25. Juni 2005 einen Freizeitunfall; er war deshalb anschließend bis zum 24. Juli 2005 arbeitsunfähig und befand sich im Krankenstand. Am 28. Juni 2005 erfolgte die Abmeldung des Erstmitbeteiligten zur Pflichtversicherung durch die beschwerdeführende Partei rückwirkend mit 27. Juni 2005 mit der Begründung, dass eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses am 27. Juni 2005 erfolgt sei. Mit 25. Juli 2005 wurde der Erstmitbeteiligte von der beschwerdeführenden Partei wieder zur Pflichtversicherung angemeldet.

Im Akt befindet sich ein vom Erstmitbeteiligten am 25. Juli 2005 ausgefüllter Fragebogen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse. Darin gab er an, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses am 27. Juni 2005 nach einem am 25. Juni 2005 erlittenen Unfall (somit während des Krankenstandes) vereinbart worden sei. Dieser Zeitpunkt sei gewählt worden, weil die Vermutung bestanden habe, dass der Heilungsprozess länger als sechs Wochen dauern würde. Die Initiative zur Beendigung des Dienstverhältnisses sei vom Dienstgeber ausgegangen. Eine Wiedereinstellung nach dem Krankenstand sei vom Dienstgeber unmittelbar nach der Vereinbarung festgelegt worden. Konkret sei die Wiedereinstellung nach Gesundheitschreiben des Chefarztes vereinbart worden.

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. September 2005 wurde ausgesprochen, dass die Pflichtversicherung des Erstmitbeteiligten auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses zur beschwerdeführenden Partei nicht mit 27. Juni 2005, sondern mit 24. Juli 2005 ende und die beschwerdeführende Partei verpflichtet sei, für diese Zeit weiter Sozialversicherungsbeiträge, Fondsbeiträge und Umlagen zu entrichten. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses ohne ersichtlichen Grund und zum Nachteil des Versicherten müsse als Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten gewertet werden, weil der Dienstgeber damit sowohl die Fortzahlung des Entgeltes an den Dienstnehmer als auch die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen habe vermeiden wollen. Da die Willenserklärung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Dienstgeber an den Dienstnehmer herangetragen worden sei, sei die einvernehmliche Lösung als Entlassung ohne wichtigen Grund zu werten. Gerade aus dem Umstand, dass der Dienstnehmer nach Beendigung des Krankenstandes unmittelbar am

nächsten Tag wieder eingestellt worden sei, sei ersichtlich, dass mit der behaupteten einvernehmlichen Lösung die Versicherungspflicht umgangen werden sollte.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch der beschwerdeführenden Partei gab der Landeshauptmann von Kärnten mit Bescheid vom 18. Mai 2006 keine Folge.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der beschwerdeführenden Partei bestätigte die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 14. November 2007 den angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes, soweit sich dieser auf die Frage der Pflichtversicherung bezieht (Spruchpunkt 1.). Des Weiteren wurde im Spruchpunkt 2. ausgesprochen, dass die Berufung, soweit sie sich gegen die Beitragspflicht richtet, "gemäß § 66 AVG in Verbindung mit § 415 ASVG als zulässig zurückgewiesen" werde.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgebenden Gesetzesbestimmungen im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Beweisergebnisse feststehe, dass das Dienstverhältnis des Erstmitbeteiligten am 27. Juni 2005 auf Initiative der beschwerdeführenden Partei infolge der Erkrankung des Erstmitbeteiligten mit einer behaupteten einvernehmlichen Lösung beendet worden sei; dabei sei eine Wiedereinstellung nach Gesundheitschreibung durch den Chefarzt in Aussicht gestellt worden. Am 25. Juli 2006 sei der Erstmitbeteiligte von der beschwerdeführenden Partei wieder zur Pflichtversicherung angemeldet worden. Im Rahmen der Beweiswürdigung legte die belangte Behörde dar, dass gerade durch die Wiedereinstellung unmittelbar nach Genesung und Gesundheitschreibung des Dienstnehmers sich der Eindruck verstärke, dass das Dienstverhältnis nur zur Umgehung der Entgeltfortzahlungspflicht während der Arbeitsverhinderung gelöst worden sei. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung im Zusammenhang mit den Notwendigkeiten des Arbeitsmarktes gebe es keinen vernünftigen Grund für einen Dienstnehmer, der noch dazu gerade arbeitsunfähig sei, auf eine solche Vereinbarung einzugehen, außer wenn er durch die Zusicherung der Wiedereinstellung keinen (allzu großen) Nachteil erleide und mit der Vereinbarung dem Dienstgeber entgegenkomme, der sich die Entgeltfortzahlung erspare. Theoretisch hätte der Dienstnehmer auch ablehnen können, hätte dabei aber riskiert, gekündigt und nicht wiederingestellt zu werden. Es habe daher sehr wohl einen Zusammenhang zwischen der Beendigung des Dienstverhältnisses und der Erkrankung des Dienstnehmers gegeben und sei die erfolgte Auflösung daher nur aus dem Grund der Umgehung der Entgeltfortzahlungspflicht zu erklären.

Rechtlich gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass auf Grund der festgestellten Wiedereinstellungszusage, des sowohl mit dem Beginn als auch dem Ende des Krankenstandes bestehenden zeitlichen Zusammenhanges der Beendigung des Dienstverhältnisses des Erstmitbeteiligten bzw. seiner Wiedereinstellung durch die beschwerdeführende Partei von der Umgehung der Schutzvorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes auszugehen sei. Die beschwerdeführende Partei habe keine besonderen Gründe vorgebracht, die eine einvernehmlich vereinbarte Unterbrechung des Dienstverhältnisses gerade in der Zeit des Krankenstandes des Dienstnehmers sachlich gerechtfertigt hätten. Es würden sich auch keine Anhaltspunkte für die Annahme finden, dass die hier vereinbarte einvernehmliche Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses auf Grund besonderer Umstände für den Erstmitbeteiligten vorteilhaft gewesen wäre. Die vorliegende Beendigung des Dienstverhältnisses liege im Kernbereich des Verbotszweckes des § 6 EFZG und sei daher sowohl im Sinne dieser Bestimmung als auch auf Basis des § 539a ASVG als nichtig zu betrachten. Es sei daher davon auszugehen, dass die Pflichtversicherung des Erstmitbeteiligten in der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a ALVG auf Grund seiner Beschäftigung bei der beschwerdeführenden Partei auch im Zeitraum vom 27. Juni bis 24. Juli 2005 bestanden habe.

Zum Spruchpunkt 2. wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde gemäß § 415 Abs. 1 ASVG zur Entscheidung über die Beitragspflicht nicht zuständig sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde (hinsichtlich Spruchpunkt 2.) sowie wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (hinsichtlich Spruchpunkt 1.) kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 11 ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 142/2004 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Ende der Pflichtversicherung

§ 11. (1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.

Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

(2) Wird ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich über den dem Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitslohn oder Gehalt abgeschlossen, so verlängert sich die Pflichtversicherung um den Zeitraum, der durch den Vergleichsbetrag (Pauschbetrag) nach Ausscheidung allfälliger, gemäß § 49 nicht zum Entgelt im Sinne dieses Bundesgesetzes gehörender Bezüge, gemessen an den vor dem Austritt aus der Beschäftigung gebührenden Bezügen, gedeckt ist. Die Pflichtversicherung besteht weiter für die Zeit des Bezuges einer Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung) sowie für die Zeit des Bezuges einer Kündigungsentschädigung. Die zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werdende pauschalisierte Kündigungsentschädigung ist auf den entsprechenden Zeitraum der Kündigungsfrist umzulegen. Gebühren sowohl eine Kündigungsentschädigung als auch eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung), so ist zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitraumes zunächst die Kündigungsentschädigung heranzuziehen und im Anschluss daran die Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung). Wird Urlaubsabfindung nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz gewährt, so ist für die Versicherung die Wiener Gebietskrankenkasse zuständig. Die Versicherung beginnt mit dem achten Tag, der auf die Zahlbarstellung durch die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse folgt. Der Dienstgeberanteil (§§ 51 und 51b) ist von der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu entrichten.

..."

§ 539a ASVG lautet:

"Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,
2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie
3. die Zurechnung nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind."

§ 2 EFZG in der Fassung BGBl. I Nr. 44/2000 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Anspruch auf Entgeltfortzahlung

§ 2. (1) Ist ein Arbeitnehmer nach Antritt des Dienstes durch Krankheit (Unglücksfall) an der Leistung seiner Arbeit verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt bis zur Dauer von sechs Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt erhöht sich auf die Dauer von acht Wochen, wenn das Arbeitsverhältnis fünf Jahre, von zehn Wochen, wenn es 15 Jahre und von zwölf Wochen, wenn es 25 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Durch jeweils weitere vier Wochen behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf das halbe Entgelt.

...

(3) Für die Bemessung der Dauer des Anspruches gemäß Abs. 1 und 5 sind Dienstzeiten bei demselben Arbeitgeber, die keine längeren Unterbrechungen als jeweils 60 Tage aufweisen, zusammenzurechnen. Diese Zusammenrechnung unterbleibt jedoch, wenn die Unterbrechung durch eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitnehmers oder einen Austritt ohne wichtigen Grund oder eine vom Arbeitnehmer verschuldete Entlassung eingetreten ist.

(3a) Dienstzeiten aus einem vorausgegangenen Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber sind für die Bemessung der Dauer des Anspruches gemäß Abs. 1 und 5 anzurechnen, wenn

1. der Arbeitgeberwechsel durch den Übergang des Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteiles, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, erfolgte,
2. die Anrechnung der im vorausgegangenen Arbeitsverhältnis zurückgelegten Dienstzeit für die Bemessung der Dauer desurlaubes, der Kündigungsfrist sowie der Entgeltfortzahlung vereinbart wurde,

3. die Dienstzeiten keine längere Unterbrechung als 60 Tage aufweisen und
4. das vorausgegangene Arbeitsverhältnis nicht durch eine Kündigung seitens des Arbeitnehmers, einen Austritt ohne wichtigen Grund oder eine vom Arbeitnehmer verschuldete Entlassung beendet worden ist.

..."

§ 5 EFZG lautet:

"Beendigung des Arbeitsverhältnisses

§ 5. Wird der Arbeitnehmer während einer Arbeitsverhinderung gemäß § 2 gekündigt, ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassen oder trifft den Arbeitgeber ein Verschulden an dem vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers, so bleibt der Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für die nach diesem Bundesgesetz vorgesehene Dauer bestehen, wenngleich das Arbeitsverhältnis früher endet."

§ 6 EFZG lautet:

"Unabdingbarkeit

§ 6. Die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund dieses Bundesgesetzes zustehen, können durch Arbeitsvertrag, Arbeits(Dienst)ordnung, Betriebsvereinbarung oder, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, durch Kollektivvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden."

Zu einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis gehört die Willensübereinstimmung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, dass abhängige Dienste entgeltlich geleistet und diese entgegengenommen werden. Auch der einseitige Wegfall dieses Willens - insbesondere auf Seiten des Dienstgebers, wenn dieser die entgeltlichen abhängigen Dienste also nicht mehr in Empfang nehmen möchte - beendet das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis, mag auch das arbeitsrechtliche Verhältnis dadurch allein nicht einseitig aufgelöst sein (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 4. Juli 1962, Zl. 1923/61, vom 19. Jänner 1989, Slg. Nr. 12.848/A, vom 25. September 1990, Slg. Nr. 13.267/A, vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0054, und vom 19. Oktober 2005, Zl. 2003/08/0138).

Eine Ausnahme hievon ist bei den sogenannten "diktieren Rechtsverhältnissen" gegeben. Solche liegen insbesondere vor, wenn der weggefallene Wille des Dienstgebers, weiterhin Leistungen in Empfang zu nehmen, durch Gesetz oder Richterspruch substituiert wird: In diesen Fällen besteht ein Beschäftigungsverhältnis, so lange der Arbeitnehmer, wenn auch gegen den Willen des anderen Teiles, abhängige Arbeit leistet oder - sofern ihm dies verwehrt wird - in Arbeitsbereitschaft verharrt (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003 mwN).

Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis außerhalb der erwähnten "diktieren Rechtsverhältnisse" kann somit durch einseitige (unter Umständen sogar den Arbeitsvertrag oder das Gesetz verletzende) Handlungen des Dienstgebers, aber auch durch solche des Dienstnehmers beendet werden (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003), es kann aber auch durch eine einvernehmliche Auflösung, die grundsätzlich an keine besonderen Bedingungen gebunden ist, zu einer Beendigung des Dienstverhältnisses kommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2007, Zl. 2006/08/0248).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits im hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2006/08/0325, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, eingehend mit der Frage der arbeitsrechtlichen Wirksamkeit und sozialversicherungsrechtlichen Beachtlichkeit einer einvernehmlichen Auflösung eines Dienstverhältnisses während eines entgeltpflichtigen Krankenstandes auseinander gesetzt und dazu ausgeführt:

"Ein Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes iSd § 539a ASVG liegt jedenfalls dann vor, wenn die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden kann. An Stelle der nach der erwähnten Gesetzesstelle unbeachtlichen Konstruktion tritt gemäß § 539a Abs. 3 ASVG jene, die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre. Scheingeschäfte bleiben nach Abs. 4 der erwähnten Bestimmung ohne Bedeutung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/08/0201, mwN).

Die einvernehmliche Auflösung eines Arbeitsverhältnisses stellt grundsätzlich keinen Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes dar; es handelt sich dabei um eine von mehreren rechtlichen Möglichkeiten, ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Insbesondere kann nicht gesagt werden, dass es geradezu missbräuchlich oder dass es wirtschaftlich ganz ungewöhnlich wäre, die Absicht zur Auflösung eines Dienstverhältnisses nicht durch Kündigung zu verwirklichen, sondern durch eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Eine Auflösungsvereinbarung kann angesichts der differenzierenden Regelung des § 5 EFZG aber auch 'bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise' nicht einer Arbeitgeberkündigung gleichgehalten werden. Ein 'Umgehungsgeschäft' kann eine Vereinbarung nur dann sein, wenn der Bestand des Arbeitsverhältnisses schlechthin Schutzobjekt der §§ 5 und 6 EFZG wäre, ein 'Scheingeschäft' nur dann, wenn es auch ein von den Parteien der Vereinbarung in Wahrheit gewolltes 'verdecktes Geschäft' gäbe."

Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist aber mit diesem Erkenntnis nicht vergleichbar:

Die vereinbarte Wiedereinstellungszusage "nach Gesundheitschreibung durch den Chefarzt" zeigt nämlich, dass die Parteien - anders als nach dem Sachverhalt des zuvor zitierten Erkenntnisses - keineswegs beabsichtigt haben, das Beschäftigungsverhältnis dauernd zu beenden. Die beschwerdeführende Partei kann sich aber auch nicht darauf berufen, dass die Vereinbarung zulässigerweise auf eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der Erkrankung gerichtet gewesen sei: Die mit dieser Vereinbarung - mit Blick auf die Wiedereinstellungszusage - angestrebte, bloß vorübergehende Sistierung der Hauptpflichten des Beschäftigungsverhältnisses, die einer Karenzierung gleichkommt (so zutreffend Drs, DRdA 2009, 344) hat nämlich kein zureichendes Substrat, wenn und solange den Erstmitbeteiligten für die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (d.h. zugleich für die Dauer der Karenzierung/Unterbrechung) eine Arbeitspflicht gar nicht getroffen hat. Die denkmöglichen Zwecke einer solchen Vereinbarung reduzieren sich daher bei Betrachtung ihres wahren wirtschaftlichen Gehalts (§ 539a Abs. 1 ASVG) in Ermangelung einer anderen, die Vereinbarung denkmöglich tragenden Absicht der Parteien, auf eine bloße Abdingung der Entgeltfortzahlungspflicht im Krankheitsfall, deren Zulässigkeit aber an § 6 EFZG scheitert, wie schon die belangte Behörde zutreffend erkannt hat. Die Vereinbarung ist daher, da sie bei wahrer wirtschaftlicher Betrachtungsweise entgegen § 6 EFZG den Entgeltfortzahlungsanspruch des Erstmitbeteiligten ausschließt, nichtig. Die belangte Behörde hat daher im Ergebnis zu Recht die sozialversicherungsrechtliche Beachtlichkeit der Auflösungsvereinbarung verneint und das Weiterbestehen der Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten im gegenständlichen Zeitraum bejaht.

Soweit sich die beschwerdeführende Partei gegen Spruchpunkt 2. richtet, verkennt sie, dass die Formulierung im Spruch ("zulässig" anstelle von "unzulässig") zweifelsohne auf einem (berichtungsfähigen) Schreibfehler beruht und im Zusammenhang mit der Bescheidbegründung erkennbar ist, dass die belangte Behörde dazu die Zurückweisung der Berufung als unzulässig wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde ausgesprochen hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Da die Gegenschrift der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nicht von einem Rechtsanwalt eingebracht worden ist, war hierfür kein Aufwandsersatz zuzusprechen.

Wien, am 14. April 2010