

TE Vwgh Erkenntnis 2009/4/1 2006/08/0113

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.04.2009

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §35 Abs1;

ASVG §35;

ASVG §4 Abs2;

1. ASVG § 35 heute
 2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
 3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
 4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
 6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
-
1. ASVG § 35 heute
 2. ASVG § 35 gültig ab 10.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
 3. ASVG § 35 gültig von 01.01.2016 bis 09.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
 4. ASVG § 35 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 5. ASVG § 35 gültig von 01.01.2011 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 102/2010
 6. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 7. ASVG § 35 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 8. ASVG § 35 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 9. ASVG § 35 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
-
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde der P-GmbH in P, vertreten durch Toifl Kerschbaum Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Am Heumarkt 7/19, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 7. Februar 2006, Zl. BMSG-320991/0001- II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Ing. F B, P,

2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4021 Linz, Gruberstraße 77, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67,

4. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 31. Jänner 2005 hat die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei auch in der Zeit vom 1. September 2000 bis zum 23. März 2004 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

An der mit Beschluss der Gemeinde P vom 3. Oktober 1996 gegründeten beschwerdeführenden Partei seien die Gemeinde P mit 90 %, die K. GmbH mit 5 % und die G. GmbH mit 5 % beteiligt. Der Gesellschaftsvertrag sei am 12. Februar 1997 aufsichtsbehördlich genehmigt worden. Zum Geschäftsführer sei der Bürgermeister von P, der Erstmitbeteiligte, bestellt worden. Am 19. November 1996 habe der Gemeindevorstand der Gemeinde P die Entlohnung für die Geschäftsführertätigkeit mit netto 0,25 % der Projektskosten von S 110 Mio., beginnend ab 3. Oktober 1996 bis zur Liquidation der beschwerdeführenden Partei, festgelegt. Weiters sei festgelegt worden, dass der Erstmitbeteiligte dem Gemeinderat gegenüber weisungsgebunden sei "und ein ASVG-Dienstverhältnis vorliegt". Der Erstmitbeteiligte sei ab dem 3. Oktober 1996 zur Pflichtversicherung in der Vollversicherung bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angemeldet worden. Am 31. August 2000 sei er von der Pflichtversicherung abgemeldet worden. Als Abmeldegrund sei eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses angegeben worden. Laut Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 4. Juli 2000 sei jedoch der Geschäftsführerbezug nur in eine abgabenschonendere und die Doppelversicherung vermeidende, 14 x jährlich auszubezahlende Zulage zum Bürgermeisterbezug umgewandelt worden. Die Auszahlung dieser Zulage sei erstmals im November 2000 gemeinsam mit dem Bürgermeisterbezug

erfolgt. Am 23. April 2004 sei der in der Gemeinderatssitzung vom 4. Juli 2000 gefasste Beschluss wieder rückgängig gemacht und der Erstmitbeteiligte wieder zur Pflichtversicherung in der Vollversicherung angemeldet worden. Die Zahlung der Gehälter sei ab diesem Zeitpunkt wieder durch die beschwerdeführende Partei erfolgt. Der Erstmitbeteiligte sei in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer weisungsgebunden und der laufenden Kontrolle des Gemeinderates unterworfen gewesen. Die beschwerdeführende Partei sei Dienstgeber, unabhängig davon, wer das Entgelt leiste. Das Dienstverhältnis sei arbeitsrechtlich nie beendet worden. Auf Grund der durchlaufenden, unverändert gebliebenen Tätigkeit des Erstmitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei sei die Pflichtversicherung auch für den im Spruch angeführten Zeitraum auszusprechen gewesen.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte die beschwerdeführende Partei vor, das Dienstverhältnis zwischen ihr und dem Erstmitbeteiligten sei mit 31. August 2000 "arbeits- und sozialversicherungsrechtlich durch einvernehmliche Auflösung beendet" worden. Diese Auflösung sei zwar nicht schriftlich dokumentiert worden, doch ergebe sich diese schlüssig aus der Abrechnung sämtlicher arbeitsrechtlicher Beendigungsansprüche mit 31. August 2000 und der Abmeldung von der Pflichtversicherung. Der Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses sei darin gelegen gewesen, dass die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als Bürgermeister und die Tätigkeit als Geschäftsführer funktionell miteinander verbunden gewesen seien und es aus diesem Grund zweckmäßiger erschienen sei, die Tätigkeit als Geschäftsführer im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses zur Gemeinde P auszuüben. Darüber hinaus habe die beschwerdeführende Partei keine laufenden Umsätze erzielt. Die Erwirtschaftung der für die Bezahlung des Geschäftsführerbezuges notwendigen finanziellen Mittel sei nicht möglich gewesen. Angesichts des negativen Eigenkapitals sei auch eine Finanzierung der Geschäftsführervergütungen durch Bankkredite nicht möglich gewesen. Die beschwerdeführende Partei sei auf Geldmittel der Gemeinde P angewiesen gewesen. Die Beendigung des Dienstverhältnisses sei aus nachvollziehbaren wirtschaftlichen und administrativen Gründen erfolgt. Ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses sei der Erstmitbeteiligte nur mehr in einem Beschäftigungsverhältnis zur Gemeinde P gestanden und von dieser der beschwerdeführenden Partei im Rahmen einer Personalüberlassung zur Ausübung der Geschäftsführungsfunktion überlassen worden. Das sei im Wirtschaftsleben nicht ungewöhnlich. Die Einstellung von Dienstnehmern bei der Mutterkonzerngesellschaft und deren Überlassung an die Tochterkonzerngesellschaft zur Ausübung der Geschäftsführertätigkeit sei sowohl national als international eine übliche Gestaltungsvariante. Die Auszahlung der Bezüge ab 1. September 2000 sei nicht auf Rechnung der beschwerdeführenden Partei erfolgt, weshalb diese auch nicht mehr Dienstgeber iSd § 35 Abs. 1 ASVG gewesen sei. Die Drittanstellung eines Geschäftsführers einer GmbH sei zivilrechtlich zulässig. Die Arbeitgebereigenschaft des Überlassers werde allgemein anerkannt. Die bloße handelsrechtliche Organstellung als Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei stelle (noch) kein privatrechtliches Dienstverhältnis dar, falls ein solches nicht zwischen der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer vereinbart worden sei. Die grundsätzliche Anerkennung der "Drittanstellung des Geschäftsführers" müsse auch dann gelten, wenn ein Bürgermeister von einer Gebietskörperschaft an ein Unternehmen überlassen werde und dort die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers wahrnehme. Ein eigenes Dienstverhältnis zum Entleiher werde im Fall eines Geschäftsführers nur dann begründet, wenn das sich aus der bloßen Organfunktion ergebende Rechtsverhältnis den Dienstvertrag (mit dem Überlasser) entscheidend einschränke, wenn also die Pflichten des Arbeitnehmers zum Überlasser durch zwingende gesellschaftsrechtliche Vorgaben weitgehend überlagert würden. Die Pflichten des Erstmitbeteiligten gegenüber der Gemeinde P seien jedoch nicht eingeschränkt worden. Der Gesellschaftsvertrag sehe ausdrücklich eine Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers gegenüber dem Gemeinderat vor. Die Weisungsgebundenheit und damit persönliche Abhängigkeit habe nicht gegenüber der Generalversammlung der beschwerdeführenden Partei, sondern gegenüber dem Gemeinderat der Gemeinde P bestanden. Der Verleiher (die Gemeinde P) sei in seiner Disposition über den Geschäftsführer frei gewesen und habe ohne Mitwirkung des Entleihers über dessen Arbeitskraft frei verfügen können. Somit habe im gegenständlichen Zeitraum kein Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei bestanden. In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte die beschwerdeführende Partei vor, das Dienstverhältnis zwischen ihr und dem Erstmitbeteiligten sei mit 31. August 2000 "arbeits- und sozialversicherungsrechtlich durch einvernehmliche Auflösung beendet" worden. Diese Auflösung sei zwar nicht schriftlich dokumentiert worden, doch ergebe sich diese schlüssig aus der Abrechnung sämtlicher arbeitsrechtlicher Beendigungsansprüche mit 31. August 2000 und der Abmeldung von der Pflichtversicherung. Der Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses sei darin gelegen gewesen, dass die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als Bürgermeister und die Tätigkeit als Geschäftsführer funktionell miteinander verbunden gewesen seien und es aus

diesem Grund zweckmäßiger erschienen sei, die Tätigkeit als Geschäftsführer im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses zur Gemeinde P auszuüben. Darüber hinaus habe die beschwerdeführende Partei keine laufenden Umsätze erzielt. Die Erwirtschaftung der für die Bezahlung des Geschäftsführerbezuges notwendigen finanziellen Mittel sei nicht möglich gewesen. Angesichts des negativen Eigenkapitals sei auch eine Finanzierung der Geschäftsführervergütungen durch Bankkredite nicht möglich gewesen. Die beschwerdeführende Partei sei auf Geldmittel der Gemeinde P angewiesen gewesen. Die Beendigung des Dienstverhältnisses sei aus nachvollziehbaren wirtschaftlichen und administrativen Gründen erfolgt. Ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses sei der Erstmitbeteiligte nur mehr in einem Beschäftigungsverhältnis zur Gemeinde P gestanden und von dieser der beschwerdeführenden Partei im Rahmen einer Personalüberlassung zur Ausübung der Geschäftsführungsfunktion überlassen worden. Das sei im Wirtschaftsleben nicht ungewöhnlich. Die Einstellung von Dienstnehmern bei der Mutterkonzerngesellschaft und deren Überlassung an die Tochterkonzerngesellschaft zur Ausübung der Geschäftsführertätigkeit sei sowohl national als international eine übliche Gestaltungsvariante. Die Auszahlung der Bezüge ab 1. September 2000 sei nicht auf Rechnung der beschwerdeführenden Partei erfolgt, weshalb diese auch nicht mehr Dienstgeber iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gewesen sei. Die Drittanstellung eines Geschäftsführers einer GmbH sei zivilrechtlich zulässig. Die Arbeitgebereigenschaft des Überlassers werde allgemein anerkannt. Die bloße handelsrechtliche Organstellung als Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei stelle (noch) kein privatrechtliches Dienstverhältnis dar, falls ein solches nicht zwischen der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer vereinbart worden sei. Die grundsätzliche Anerkennung der "Drittanstellung des Geschäftsführers" müsse auch dann gelten, wenn ein Bürgermeister von einer Gebietskörperschaft an ein Unternehmen überlassen werde und dort die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers wahrnehme. Ein eigenes Dienstverhältnis zum Entleiher werde im Fall eines Geschäftsführers nur dann begründet, wenn das sich aus der bloßen Organfunktion ergebende Rechtsverhältnis den Dienstvertrag (mit dem Überlasser) entscheidend einschränke, wenn also die Pflichten des Arbeitnehmers zum Überlasser durch zwingende gesellschaftsrechtliche Vorgaben weitgehend überlagert würden. Die Pflichten des Erstmitbeteiligten gegenüber der Gemeinde P seien jedoch nicht eingeschränkt worden. Der Gesellschaftsvertrag sehe ausdrücklich eine Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers gegenüber dem Gemeinderat vor. Die Weisungsgebundenheit und damit persönliche Abhängigkeit habe nicht gegenüber der Generalversammlung der beschwerdeführenden Partei, sondern gegenüber dem Gemeinderat der Gemeinde P bestanden. Der Verleiher (die Gemeinde P) sei in seiner Disposition über den Geschäftsführer frei gewesen und habe ohne Mitwirkung des Entleihers über dessen Arbeitskraft frei verfügen können. Somit habe im gegenständlichen Zeitraum kein Dienstverhältnis zur beschwerdeführenden Partei bestanden.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat mit Bescheid vom 15. September 2005 dem Einspruch keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Im gesamten Ermittlungsverfahren sei nie von einer Arbeitskräfteüberlassung die Rede gewesen. Es seien auch keine diesbezüglichen Verträge vorgelegt worden. Jedenfalls hätte der Erstmitbeteiligte selbst etwas davon wissen müssen. Das Motiv für die Neuregelung der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten sei die Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen gewesen. Nach dem Gesellschaftsvertrag würden die der Gemeinde P als Gesellschafterin zustehenden Kontroll- und Prüfungsrechte durch den Gemeinderat wahrgenommen. Außerdem sei vor jeder Beschlussfassung der Gesellschafter eine Befassung des Gemeinderates zu veranlassen. Das Vorbringen, der Erstmitbeteiligte sei im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen, sei eine Schutzbehauptung, um die Sozialversicherungspflicht zu umgehen. Es handle sich um einen Missbrauch iSd § 539a Abs. 2 ASVG. Der Landeshauptmann von Oberösterreich hat mit Bescheid vom 15. September 2005 dem Einspruch keine Folge gegeben und den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt. Im gesamten Ermittlungsverfahren sei nie von einer Arbeitskräfteüberlassung die Rede gewesen. Es seien auch keine diesbezüglichen Verträge vorgelegt worden. Jedenfalls hätte der Erstmitbeteiligte selbst etwas davon wissen müssen. Das Motiv für die Neuregelung der Beschäftigung des Erstmitbeteiligten sei die Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen gewesen. Nach dem Gesellschaftsvertrag würden die der Gemeinde P als Gesellschafterin zustehenden Kontroll- und Prüfungsrechte durch den Gemeinderat wahrgenommen. Außerdem sei vor jeder Beschlussfassung der Gesellschafter eine Befassung des Gemeinderates zu veranlassen. Das Vorbringen, der Erstmitbeteiligte sei im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung für die beschwerdeführende Partei tätig gewesen, sei eine Schutzbehauptung, um die Sozialversicherungspflicht zu umgehen. Es handle sich um einen Missbrauch iSd Paragraph 539 a, Absatz 2, ASVG.

In der gegen den Einspruchsbescheid erhobenen Berufung brachte die beschwerdeführende Partei vor, sie sei nur auf

Grund der Auflage des Bundes errichtet worden, dass für die Projektabwicklung der Umfahrung P eine eigene Gesellschaft gegründet werden müsse. Der Beschluss des Gemeindevorstands vom 4. Juli 2000, wonach die Entschädigung für den Erstmitbeteiligten auf eine abgabenschonendere - Doppelversicherung vermeidende - Abrechnung umgestellt werde, sei

"aus arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Sicht eindeutig so auszulegen, dass das Dienstverhältnis zur (beschwerdeführenden Partei) beendet und die Geschäftsführertätigkeit in Zukunft im Rahmen der Bürgermeisterfunktion ausgeübt werden sollte. Daraus ergibt sich, dass seitens der beteiligten Parteien eine Arbeitskräfteüberlassung seitens der Gemeinde P an die (beschwerdeführende Partei) beabsichtigt war und auch geschlossen wurde. Die Verwendung der juristischen Fachausdrücke (Personalbestellung, Arbeitskräfteüberlassung, Drittanstellung) kann von den involvierten Personen mangels juristischer Fachkenntnisse nicht erwartet werden und ist auch rechtlich nicht notwendig. Die Behauptung einer Arbeitskräfteüberlassung stellt daher keinesfalls eine nachträgliche Schutzbehauptung dar, sondern eine solche Arbeitskräfteüberlassung war von vornherein von den beteiligten Personen inhaltlich beabsichtigt und wurde auch inhaltlich so beschlossen."

Die Tatsache, dass sich an der handelsrechtlichen Organstellung nichts geändert habe, sei sozialversicherungsrechtlich unbeachtlich, weil die Organstellung alleine keine ASVG-Sozialversicherungspflicht begründe. Durch die genannte zivilrechtlich plausible Gestaltung habe "auch ein Umweg über ständige Gesellschafterzuschüsse vermieden werden" können. Diese Gestaltung stelle daher keinen Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts iSd § 539a Abs. 2 ASVG dar. Die Tatsache, dass sich an der handelsrechtlichen Organstellung nichts geändert habe, sei sozialversicherungsrechtlich unbeachtlich, weil die Organstellung alleine keine ASVG-Sozialversicherungspflicht begründe. Durch die genannte zivilrechtlich plausible Gestaltung habe "auch ein Umweg über ständige Gesellschafterzuschüsse vermieden werden" können. Diese Gestaltung stelle daher keinen Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts iSd Paragraph 539 a, Absatz 2, ASVG dar.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit in der Zeit vom 1. September 2000 bis zum 23. März 2004 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie vom 1. September 2000 bis zum 30. Juni 2002 der Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag, von dieser jedoch ab dem 1. Juli 2002 nach § 1 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 2 lit. e AIVG ausgenommen war. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung keine Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit in der Zeit vom 1. September 2000 bis zum 23. März 2004 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG sowie vom 1. September 2000 bis zum 30. Juni 2002 der Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag, von dieser jedoch ab dem 1. Juli 2002 nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Absatz 2, Litera e, AIVG ausgenommen war.

Die belangte Behörde traf die weitere Feststellung, dass der Erstmitbeteiligte am 1. September 2000 eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer nach dem ASVG beantragt habe. Diese Pension sei ihm ab September 2000 zuerkannt worden. Sie habe jedoch nur gewährt werden können, wenn keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung und kein über einer monatlichen Geringfügigkeitsgrenze liegendes Erwerbseinkommen vorgelegen seien. Beide Voraussetzungen könne der Erstmitbeteiligte nicht erfüllen, wenn er durch die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin entlohnt werde. Auch aus diesem Grund sei er ab dem 1. September 2000 von der Pflichtversicherung abgemeldet und die erwähnte Zulage 14 mal jährlich zusätzlich zum hauptamtlichen Bürgermeisterbezug ausbezahlt worden. Mit 1. September 2000 sei keine ordnungsgemäße Beendigung des Dienstverhältnisses des Erstmitbeteiligten erfolgt. Die Entscheidungskompetenz für die Beendigung (sowie auch zur Begründung) eines Dienstverhältnisses mit dem Geschäftsführer habe mangels anderweitiger Regelungen im Gesellschaftsvertrag bei der Generalversammlung gelegen, wobei zuvor eine zwingende Befassung des Gemeinderates vorgesehen gewesen sei. Es habe jedoch keinen formellen Beschluss des Gemeinderates bzw. der Generalversammlung über die Auflösung des Dienstverhältnisses gegeben, sondern lediglich einen Beschluss des Gemeindevorstandes vom 4. Juli 2000, die Entlohnung des Erstmitbeteiligten umzustellen. Eine Arbeitskräfteüberlassung des Bürgermeisters durch die Gemeinde sei aus diesem Beschluss nicht abzuleiten. Die

beschwerdeführende Partei sei gem. § 35 Abs. 1 ASVG als Dienstgeberin anzusehen, weil der Betrieb auf ihre Rechnung geführt worden und sie Empfänger der Arbeitsleistung des Erstmitbeteiligten gewesen sei. Daran ändere es nichts, dass die Bezüge ab dem 1. September 2000 im "indirekten Wege" als Zulage über die Gemeinde P ausbezahlt worden seien. Im Übrigen stehe die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit seiner Funktion als Bürgermeister. Bei der beschwerdeführenden Partei handle es sich um einen anderen Rechtsträger als die Gemeinde. Der Erstmitbeteiligte sei dementsprechend nicht als gewähltes Organ der Gemeinde P tätig geworden, sondern als bestelltes Organ (Geschäftsführer) der beschwerdeführenden Partei, wobei ebenso eine dritte Person zum Geschäftsführer hätte bestellt werden können. Der Erstmitbeteiligte habe seine Tätigkeit auch nach dem 1. September 2000 unverändert weiter ausgeübt. Es habe sich nur die Abrechnungsweise geändert, um Lohnnebenkosten (Sozialversicherungsabgaben) zu sparen und den Wegfall der vorzeitigen Alterspension des Erstmitbeteiligten zu verhindern. Die gewählte Vorgangsweise der Entgeltauszahlung über die Gemeinde P stelle eine Umgehung der Sozialversicherungsbestimmungen dar und sei nach § 539a ASVG als bloße Scheinvereinbarung zu qualifizieren. Die belangte Behörde traf die weitere Feststellung, dass der Erstmitbeteiligte am 1. September 2000 eine vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer nach dem ASVG beantragt habe. Diese Pension sei ihm ab September 2000 zuerkannt worden. Sie habe jedoch nur gewährt werden können, wenn keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung und kein über einer monatlichen Geringfügigkeitsgrenze liegendes Erwerbseinkommen vorgelegen seien. Beide Voraussetzungen könne der Erstmitbeteiligte nicht erfüllen, wenn er durch die beschwerdeführende Partei als Dienstgeberin entlohnt werde. Auch aus diesem Grund sei er ab dem 1. September 2000 von der Pflichtversicherung abgemeldet und die erwähnte Zulage 14 mal jährlich zusätzlich zum hauptamtlichen Bürgermeisterbezug ausbezahlt worden. Mit 1. September 2000 sei keine ordnungsgemäße Beendigung des Dienstverhältnisses des Erstmitbeteiligten erfolgt. Die Entscheidungskompetenz für die Beendigung (sowie auch zur Begründung) eines Dienstverhältnisses mit dem Geschäftsführer habe mangels anderweitiger Regelungen im Gesellschaftsvertrag bei der Generalversammlung gelegen, wobei zuvor eine zwingende Befassung des Gemeinderates vorgesehen gewesen sei. Es habe jedoch keinen formellen Beschluss des Gemeinderates bzw. der Generalversammlung über die Auflösung des Dienstverhältnisses gegeben, sondern lediglich einen Beschluss des Gemeindevorstandes vom 4. Juli 2000, die Entlohnung des Erstmitbeteiligten umzustellen. Eine Arbeitskräfteüberlassung des Bürgermeisters durch die Gemeinde sei aus diesem Beschluss nicht abzuleiten. Die beschwerdeführende Partei sei gem. Paragraph 35, Absatz eins, ASVG als Dienstgeberin anzusehen, weil der Betrieb auf ihre Rechnung geführt worden und sie Empfänger der Arbeitsleistung des Erstmitbeteiligten gewesen sei. Daran ändere es nichts, dass die Bezüge ab dem 1. September 2000 im "indirekten Wege" als Zulage über die Gemeinde P ausbezahlt worden seien. Im Übrigen stehe die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten nicht in einem untrennbaren Zusammenhang mit seiner Funktion als Bürgermeister. Bei der beschwerdeführenden Partei handle es sich um einen anderen Rechtsträger als die Gemeinde. Der Erstmitbeteiligte sei dementsprechend nicht als gewähltes Organ der Gemeinde P tätig geworden, sondern als bestelltes Organ (Geschäftsführer) der beschwerdeführenden Partei, wobei ebenso eine dritte Person zum Geschäftsführer hätte bestellt werden können. Der Erstmitbeteiligte habe seine Tätigkeit auch nach dem 1. September 2000 unverändert weiter ausgeübt. Es habe sich nur die Abrechnungsweise geändert, um Lohnnebenkosten (Sozialversicherungsabgaben) zu sparen und den Wegfall der vorzeitigen Alterspension des Erstmitbeteiligten zu verhindern. Die gewählte Vorgangsweise der Entgeltauszahlung über die Gemeinde P stelle eine Umgehung der Sozialversicherungsbestimmungen dar und sei nach Paragraph 539 a, ASVG als bloße Scheinvereinbarung zu qualifizieren.

Der Erstmitbeteiligte sei vom 1. September 2000 bis zum 23. März 2004 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG unterlegen. Ab dem 1. Juli 2002 sei er nach § 1 Abs. 2 lit. e AIVG von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen, weil er am 1. Juli 2002 das 60. Lebensjahr vollendet bzw. das maßgebliche Mindestalter für die vorzeitige Alterspension überschritten habe. Der Erstmitbeteiligte sei vom 1. September 2000 bis zum 23. März 2004 der Pflichtversicherung in der Vollversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG unterlegen. Ab dem 1. Juli 2002 sei er nach Paragraph eins, Absatz 2, Litera e, AIVG von der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen, weil er am 1. Juli 2002 das 60. Lebensjahr vollendet bzw. das maßgebliche Mindestalter für die vorzeitige Alterspension überschritten habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erklärte - ebenso wie die mitbeteiligte Allgemeine Unfallversicherungsanstalt - von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen. Das Arbeitsmarktservice Oberösterreich erstattete eine Gegenschrift. Der Erstmitbeteiligte hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber iS dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, ASVG gilt als Dienstgeber iS dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Es ist nicht strittig, dass die beschwerdeführende Partei aus den in ihrem Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wurde (vgl. zu den Voraussetzungen der Führung eines Betriebs iSd § 35 ASVG das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 99/08/0173). Es ist nicht strittig, dass die beschwerdeführende Partei aus den in ihrem Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wurde vergleiche , zu den Voraussetzungen der Führung eines Betriebs iSd Paragraph 35, ASVG das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2002, Zl. 99/08/0173).

Ein "Beschäftigungsverhältnis" iSd § 35 ASVG wird durch den "Einstellungsakt" (das ist die Aufnahme der Beschäftigung) begründet und bleibt so lange aufrecht, als ein übereinstimmender Wille vorliegt, dass (abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und diese entgegengenommen werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Dezember 1957, VwSlg. 4495/A, und vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110, mwN). Da diese Voraussetzung - wie im Folgenden dargelegt - zwischen dem Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei während der Zeit seiner Tätigkeit durchgehend vorlag, kommt es auf die behauptete Abrechnung von arbeitsrechtlichen Beendigungsansprüchen mit 13. August 2000 bzw. auf die Abmeldung des Erstmitbeteiligten von der Pflichtversicherung, woraus sich nach Auffassung der Beschwerde die einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses zur beschwerdeführenden Partei "zwingend" ergeben soll, nicht an. Ein "Beschäftigungsverhältnis" iSd Paragraph 35, ASVG wird durch den "Einstellungsakt" (das ist die Aufnahme der Beschäftigung) begründet und bleibt so lange aufrecht, als ein übereinstimmender Wille vorliegt, dass (abhängige) Dienste entgeltlich geleistet und diese entgegengenommen werden vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 4. Dezember 1957, VwSlg. 4495/A, und vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110, mwN). Da diese Voraussetzung - wie im Folgenden dargelegt - zwischen dem Erstmitbeteiligten und der beschwerdeführenden Partei während der Zeit seiner Tätigkeit durchgehend vorlag, kommt es auf die behauptete Abrechnung von arbeitsrechtlichen Beendigungsansprüchen mit 13. August 2000 bzw. auf die Abmeldung des Erstmitbeteiligten von der Pflichtversicherung, woraus sich nach Auffassung der Beschwerde die einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses zur beschwerdeführenden Partei "zwingend" ergeben soll, nicht an.

Wie bereits im Verwaltungsverfahren vertritt die beschwerdeführende Partei in der Beschwerde die Auffassung, der Erstmitbeteiligte sei ab dem Zeitpunkt der (behaupteten) Beendigung des Dienstverhältnisses zur beschwerdeführenden Partei nur mehr in einem Beschäftigungsverhältnis zur Gemeinde P gestanden. Er sei von dieser an die beschwerdeführende Partei zur Ausübung der Geschäftsführungsfunktion überlassen worden. Dies sei im Wirtschaftsleben nicht ungewöhnlich und stelle eine sowohl national auch international übliche Gestaltungsvariante dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bei "Leiharbeitsverhältnissen" (und das Vorliegen eines solchen wird damit von der beschwerdeführenden Partei behauptet) ungeachtet des Umstandes, dass die Leistungserbringung (vereinbarungsgemäß) im Betrieb eines Dritten erfolgen sollte und erfolgte, die Dienstgebereigenschaft (nur) des Verleihunternehmens bejaht, weil der Dienstnehmer nur ihm gegenüber zur Erbringung von Dienstleistungen vertraglich verpflichtet sei, seiner Zurverfügungstellung an den bestimmten Dritten ausdrücklich zugestimmt habe und die Gebundenheit des Dienstnehmers gegenüber dem Dritten nur die Konkretisierung der gegenüber dem Verleiher unverändert weiter bestehenden persönlichen Abhängigkeit darstelle. Daran anschließend hat der

Verwaltungsgerichtshof den weiteren Rechtssatz geprägt, dass dann, wenn im Rahmen der vorübergehenden Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte die grundlegenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen verleihendem Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufrecht blieben und der "Entleiher" nur ihm delegierte, fremde Rechte ausüben dürfe, der Verleiher in der Regel auch der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber des Leiharbeitsnehmers sein werde (vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0182, mwN). Diese Auffassungen hat der Verwaltungsgerichtshof schließlich noch dahin verdeutlicht, dass bei einem Leiharbeitsverhältnis, bei welchem gegenüber dem Verleiher eine Arbeitsleistung nicht erbracht wird, dieser nur dann als Arbeitgeber iSd § 35 ASVG in Anspruch genommen werden kann, wenn sich der Beschäftigte gegenüber dem Verleiher vertraglich verpflichtet hat, diesem seine Arbeitskraft in der Weise zur Verfügung zu stellen, dass die Arbeitsleistungen im vom Verleiher bezeichneten Beschäftigerunternehmen nach den dort zu erteilenden Weisungen erbracht werden sollen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 96/08/0351). Der Verwaltungsgerichtshof hat bei "Leiharbeitsverhältnissen" (und das Vorliegen eines solchen wird damit von der beschwerdeführenden Partei behauptet) ungeachtet des Umstandes, dass die Leistungserbringung (vereinbarungsgemäß) im Betrieb eines Dritten erfolgen sollte und erfolgte, die Dienstgebereigenschaft (nur) des Verleihunternehmens bejaht, weil der Dienstnehmer nur ihm gegenüber zur Erbringung von Dienstleistungen vertraglich verpflichtet sei, seiner Zurverfügungstellung an den bestimmten Dritten ausdrücklich zugestimmt habe und die Gebundenheit des Dienstnehmers gegenüber dem Dritten nur die Konkretisierung der gegenüber dem Verleiher unverändert weiter bestehenden persönlichen Abhängigkeit darstelle. Daran anschließend hat der Verwaltungsgerichtshof den weiteren Rechtssatz geprägt, dass dann, wenn im Rahmen der vorübergehenden Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte die grundlegenden Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zwischen verleihendem Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufrecht blieben und der "Entleiher" nur ihm delegierte, fremde Rechte ausüben dürfe, der Verleiher in der Regel auch der sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber des Leiharbeitsnehmers sein werde vergleiche , zur Entwicklung der Rechtsprechung das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/08/0182, mwN). Diese Auffassungen hat der Verwaltungsgerichtshof schließlich noch dahin verdeutlicht, dass bei einem Leiharbeitsverhältnis, bei welchem gegenüber dem Verleiher eine Arbeitsleistung nicht erbracht wird, dieser nur dann als Arbeitgeber iSd Paragraph 35, ASVG in Anspruch genommen werden kann, wenn sich der Beschäftigte gegenüber dem Verleiher vertraglich verpflichtet hat, diesem seine Arbeitskraft in der Weise zur Verfügung zu stellen, dass die Arbeitsleistungen im vom Verleiher bezeichneten Beschäftigerunternehmen nach den dort zu erteilenden Weisungen erbracht werden sollen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 96/08/0351).

Im speziellen Fall der - hier behaupteten - Arbeitnehmerüberlassung an einen Beschäftigten (an die beschwerdeführende Partei), bei dem die überlassene Arbeitskraft (auch) die Funktion eines Geschäftsführers ausüben soll, ist die sozialversicherungsrechtliche Dienstgebereigenschaft des Beschäftigerunternehmens (des "Entleihers") nach der hiezu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zum Folgenden nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 93/08/0182) indes schon aus folgenden Gründen zu bejahen. Im speziellen Fall der - hier behaupteten - Arbeitnehmerüberlassung an einen Beschäftigten (an die beschwerdeführende Partei), bei dem die überlassene Arbeitskraft (auch) die Funktion eines Geschäftsführers ausüben soll, ist die sozialversicherungsrechtliche Dienstgebereigenschaft des Beschäftigerunternehmens (des "Entleihers") nach der hiezu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , zum Folgenden nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 93/08/0182) indes schon aus folgenden Gründen zu bejahen:

Die hier vorliegenden Rechtsbeziehungen zwischen "Verleihunternehmen" (Gemeinde), Entleihgesellschaft und dem "entliehenen" Geschäftsführer unterscheiden sich von sonstigen Leiharbeitsverhältnissen vor allem dadurch, dass die beschwerdeführende Beschäftigergesellschaft ein Recht auf die Arbeitsleistung des Geschäftsführers auf Grund eigener Rechtsbeziehungen zu diesem aus dem Bestellschluss zum Geschäftsführer der GmbH schon erworben hatte. Dieser war daher seine Dienste auf Grund dieses Rechtsverhältnisses zu leisten schuldig, und nicht erst auf Grund seiner Rechtsbeziehung zur Gemeinde. Der vom Bestellschluss zum Geschäftsführer zu unterscheidende Anstellungsvertrag (der auch konkludent geschlossen werden kann) begründet keine vom Bestellvorgang verschiedene Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers, sondern regelt nur die näheren Umstände, unter denen die Leistung des Geschäftsführers zu erbringen ist. Daher ist es rechtlich gar nicht denkbar, die die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers, den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten bei Erbringung der Geschäftsführungstätigkeit betreffenden Umstände als selbständigen Gegenstand des mit einem Dritten fortbestehenden Arbeitsvertrages anzusehen. Ein Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG zum Entleiher als

Dienstgeber iSd § 35 Abs. 1 ASVG ist anzunehmen, wenn dem Entleiher - wie hier - auf Grund eigener Rechtsbeziehungen mit dem Dienstnehmer ein unmittelbarer (und nicht bloß vom Verleiher abgeleiteter) Rechtsanspruch auf die Arbeitsleistung zusteht. Die hier vorliegenden Rechtsbeziehungen zwischen "Verleihunternehmen" (Gemeinde), Entleihgesellschaft und dem "entliehenen" Geschäftsführer unterscheiden sich von sonstigen Leiharbeitsverhältnissen vor allem dadurch, dass die beschwerdeführende Beschäftigergesellschaft ein Recht auf die Arbeitsleistung des Geschäftsführers auf Grund eigener Rechtsbeziehungen zu diesem aus dem Bestellsakt zum Geschäftsführer der GmbH schon erworben hatte. Dieser war daher seine Dienste auf Grund dieses Rechtsverhältnisses zu leisten schuldig, und nicht erst auf Grund seiner Rechtsbeziehung zur Gemeinde. Der vom Bestellsakt zum Geschäftsführer zu unterscheidende Anstellungsvertrag (der auch konkludent geschlossen werden kann) begründet keine vom Bestellsvorgang verschiedene Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers, sondern regelt nur die näheren Umstände, unter denen die Leistung des Geschäftsführers zu erbringen ist. Daher ist es rechtlich gar nicht denkbar, die die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers, den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten bei Erbringung der Geschäftsführungstätigkeit betreffenden Umstände als selbständigen Gegenstand des mit einem Dritten fortbestehenden Arbeitsvertrages anzusehen. Ein Beschäftigungsverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zum Entleiher als Dienstgeber iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG ist anzunehmen, wenn dem Entleiher - wie hier - auf Grund eigener Rechtsbeziehungen mit dem Dienstnehmer ein unmittelbarer (und nicht bloß vom Verleiher abgeleiteter) Rechtsanspruch auf die Arbeitsleistung zusteht.

Da nach dem Gesagten in der vorliegenden Fallkonstellation (dass der Erstmitbeteiligte bei der beschwerdeführenden Gesellschaft stets in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG tätig war, ist nicht bestritten) die beschwerdeführende Partei auch nach dem 31. August 2000 als sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber des Erstmitbeteiligten anzusehen ist, bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit die von der beschwerdeführenden Partei behauptete Arbeitskräfteüberlassung ein Scheingeschäft und damit einen Missbrauch iSd § 539a Abs. 2 ASVG darstellt. Da nach dem Gesagten in der vorliegenden Fallkonstellation (dass der Erstmitbeteiligte bei der beschwerdeführenden Gesellschaft stets in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG tätig war, ist nicht bestritten) die beschwerdeführende Partei auch nach dem 31. August 2000 als sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber des Erstmitbeteiligten anzusehen ist, bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit die von der beschwerdeführenden Partei behauptete Arbeitskräfteüberlassung ein Scheingeschäft und damit einen Missbrauch iSd Paragraph 539 a, Absatz 2, ASVG darstellt.

Die von der Beschwerde im Anschluss an ein Literaturzitat vertretene Auffassung, dass dem genannten hg. Erkenntnis ZI. 93/08/0182 zufolge ein eigenes Dienstverhältnis zum Entleiher nur dann bestehen würde, "wenn das Verleihunternehmen in seiner Disposition über die Beschäftigung des Geschäftsführers nicht mehr frei sei und es daher über die Arbeitskraft des Geschäftsführers ohne die Mitwirkung des Entleihunternehmers nicht mehr frei verfügen kann", wird vom Verwaltungsgerichtshof ebenso wenig geteilt wie die daraus abgeleitete Schlussfolgerung, dass ein eigenes Dienstverhältnis zum Entleiher im Fall eines Geschäftsführers nur dann begründet würde, "wenn das sich aus der Organfunktion ergebende Rechtsverhältnis den Dienstvertrag entscheidend einschränkt, wenn also die Pflichten des Arbeitnehmers zum Überlasser durch zwingende gesellschaftsrechtliche Vorgaben weitgehend überlagert werden".

Es kommt nicht darauf an, welche Dispositionsbefugnisse der Gemeinde über den Erstmitbeteiligten zustanden, sondern nur darauf, dass davon unabhängig die beschwerdeführende Partei das Recht auf Arbeitsleistung durch den Mitbeteiligten im Rahmen seiner Stellung als Geschäftsführer unmittelbar erworben hat.

Die Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich war zurückzuweisen, weil es über keine eigenen subjektiv-öffentlichen Rechte verfügt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2004/08/0055) und nicht die Stellung

einer mitbeteiligten Partei haben kann. Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich war zurückzuweisen, weil es über keine eigenen subjektiv-öffentlichen Rechte verfügt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0055) und nicht die Stellung einer mitbeteiligten Partei haben kann.

Wien, am 1. April 2009

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2006080113.X00

Im RIS seit

13.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

13.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at