

(...)

10. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die streitigen, für die Beschwerdeführerin 1 in den Jahren 1998 bis 2002 ausgeübten Tätigkeiten der Beschwerdeführer 2 - 5 sowie M.C.'s als in der Schweiz ausgeübte unselbständige Erwerbstätigkeiten zu qualifizieren sind, weshalb auf die entsprechenden Einkommen in der Schweiz Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen sind.

(...)

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und muss daher vollumfänglich abgewiesen werden.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2005

S 2004 / 24

*Art. 9 AHVG; Art. 20 Abs. 3 AHVV. – Teilhaber von Kommanditgesellschaften haben Beiträge von ihrem Anteil am Einkommen der Gesellschaft zu entrichten. Beschränkt sich aber die Investition auf eine reine Finanzanlage, um – unter Ausnutzung der versicherungstechnischen Solidarität – ein möglichst grosse individuelle Rendite zu erwirtschaften, so kann sich der Investor nicht auf die Aufnahme in die AHV berufen. Die AHV ist kein Finanzanlageobjekt.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

A. Die X. Kommanditgesellschaft bezweckt gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons Zug den Erwerb, die Vermietung und Verwaltung sowie den Verkauf eines Büro- und Geschäftshauses in Basel. Neben dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter (sprich Komplementär), V. X., sind als Kommanditäre zwei Treuhandgesellschaften, die A. GmbH und die B. AG sowie F. M. im Handelsregister eingetragen, welche die Kommanditeinlagen für die eigentlichen Kapitalgeber gemäss Zeichnerliste der Gesellschaft treuhänderisch verwalten. Mit Verfügung vom 18. April 2002 teilte die Ausgleichskasse Zug der Gesellschaft unter Bezugnahme auf die bisherigen Kor-

respondenzen und Besprechungen mit, dass die (über einen Treuhänder beteiligten) «stillen Teilhaber» nicht als versichert im Sinne des schweizerischen AHV-Rechtes gälten und eine Aufnahme in das Register der Selbständigerwerbenden aus diesem Grunde nicht möglich sei.

B. Gegen diese Verfügung liessen die X. Kommanditgesellschaft und Dr. K. gemeinsam Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug einreichen und zur Hauptsache die Aufhebung der Verfügung beantragen. Dazu sei festzustellen, dass die nicht im Handelsregister eingetragenen Kommanditäre der X. Kommanditgesellschaft der AHV-Beitragspflicht unterlägen und unter Ausstellung eines entsprechenden Versicherungsausweises in das Register der Selbständigerwerbenden einzutragen seien.

C. Mit Vernehmlassung vom 24. Juni 2002 beantragte die Ausgleichskasse die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

*Aus den Erwägungen:*

1. ...

2. a) Obligatorisch versichert nach Massgabe des AHVG sind natürliche Personen, die in der Schweiz Wohnsitz haben (Art. 1 Abs. 1 Bst. a AHVG) oder die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG), oder im Ausland im Dienste der Eidgenossenschaft oder vom Bundesrat zu bestimmenden Organisationen tätige Schweizer Bürger (Art. 1 Abs. 1 Bst. c AHVG). Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG). Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist laut Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt. Dazu zählen u.a. alle in selbständiger Stellung erzielten Einkünfte aus einem Handelsbetrieb (Art. 17 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV). Die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften gelten in Bezug auf ihre gesellschaftlichen Tätigkeiten grundsätzlich als Selbständigerwerbende (vgl. Art. 20 Abs. 3 AHVV sowie BGE 121 V 81 f. Erw. 2a und b). Aufgrund des in Art. 5 Abs. 1 des schweizerisch-deutschen Abkommens vom 25. Februar 1964 über Soziale Sicherheit statuierten Erwerbsortsprinzips unterstehen auch die in Deutschland wohnhaften Teilhaber in Bezug auf das in der Schweiz erzielte Einkommen dem schweizerischen Recht, laut welchem sie obligatorisch versichert sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG).

b) Die Ausgleichskasse weist zunächst darauf hin, dass die nicht mit ihrem Namen ins Handelsregister eingetragenen Gesellschafter nicht Kommanditäre, sondern bestenfalls stille Teilhaber der Kommanditgesellschaft seien. Im Weiteren bringt sie vor, die Tatsache der Teilhaberschaft an einer

Personengesellschaft präjudiziere nicht, dass jemand erwerbstätig sei. Vorliegend sei offensichtlich, dass sich die Tätigkeit der Teilhaber auf das einmalige zur Verfügung stellen einer Geldsumme und den Bezug der jährlichen Ausschüttung beschränke. Die Rechte der Teilhaber gingen nicht über jene von Aktionären hinaus, weshalb von einer «Geschäftstätigkeit» nicht die Rede sein könne. Für den einzelnen Teilhaber handle es sich klarerweise um eine reine Vermögensanlage, weshalb der darauf erzielte Kapitalertrag kein Erwerbseinkommen darstelle und aufgrund der fehlenden Erwerbstätigkeit keine Versicherungspflicht bestehe.

c) Wenn und soweit die Ausgleichskasse die Beitragspflicht der Kommanditäre unter Hinweis auf das Fehlen einer «Geschäftstätigkeit» verneinen will, kann ihr nicht gefolgt werden. Denn der nunmehr geltende Art. 20 Abs. 3 AHVV erklärt sämtliche Teilhaber von Kommanditgesellschaften ohne Einschränkung, also auch die Kommanditäre, als beitragspflichtig. Die Tatsache, dass nach dem bis zum 31. Dezember 1975 geltenden Recht nur die Komplementäre erfasst wurden, verdeutlicht, dass diese Erweiterung des Kreises der Beitragspflichtigen bewusst gewollt ist, und zwar obwohl die Kommanditäre bereits der Idee nach vor allem oder ausschliesslich Geldgeber sind (vgl. Guhl/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 64 N 4). Die Kommanditäre gelten somit bereits aufgrund ihrer Verantwortung bzw. ihres wirtschaftlichen Risikos als erwerbstätig (vgl. Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, Bern 1996, Rz 1.33 und 1.40). In BGE 105 V 4 ff., 7 Erw. 2b hat das Eidg. Versicherungsgericht die generelle Beitragspflicht der Kommanditäre zudem als gesetzmässig erachtet. Die Kommanditäre unterliegen deshalb dem Versicherungsobligatorium, ohne dass es auf die Erbringung einer persönlichen Arbeitsleistung ankäme (vgl. BGE 119 V 65 ff., 74 Erw. 5b unter Hinweis auf ZAK 1986 S. 461 Erw. 4c mit weiteren Hinweisen).

Begründet ist allerdings der Hinweis der Ausgleichskasse, dass die nicht mit ihrem Namen ins Handelsregister eingetragenen Kapitalgeber nicht Kommanditäre, sondern bestenfalls stille Teilhaber der Kommanditgesellschaft seien. Handelsregisterrechtlich vermag nämlich die Eintragung eines Treuhänders als Kommanditär anstelle der eigentlichen Kapitalgeber nicht zu genügen. Indes wird die Frage nach der Beitragspflicht dadurch nicht gegenstandslos, da grundsätzlich auch stille Teilhaber als Selbständigerwerbende beitragspflichtig sind (Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO, WSN, Rz 1032 f.). Nun ist es aber so, dass eine «versteckte Kommanditgesellschaft» (d.h. mit stillen Kommanditären) rechtlich gar nicht anerkannt werden kann (vgl. BSK OR II-Baudenbacher, Art. 594 N 27, in: HrsG. Honsell/Vogt/-Watter, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, 2. Art. 530-1186 OR, 2. Aufl., Basel 2002 [zit. BSK OR II-Bearbeiter/in]). Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Kapitaleinlagen als rein private Vermögensanlagen im Sinne partiarischer Darlehen zu qualifi-

zieren sind. Dagegen spricht zwar, ohne allerdings entscheidend zu sein (vgl. BGE 99 II 303 ff.), dass die Parteien neben der Gewinn- auch eine Verlustbeteiligung vorgesehen haben. Entscheidendes Kriterium soll in solchen Fällen sein, ob die Eintragung der Kommanditbeteiligung ins Handelsregister vollzogen wurde oder zumindest angestrebt wird (vgl. BSK OR II-Baudenbacher, Art. 594 N 28). Wie es sich damit verhält, kann hier nicht abschliessend beurteilt werden, da nicht auszuschliessen ist, dass man die erforderlichen Eintragungen ins Handelsregister noch veranlasst hätte. Festzuhalten bleibt jedoch: Solange die Kapitalgeber nicht persönlich mit Namen und Betrag der Kommanditsumme im Handelsregister eingetragen sind, können sie nicht als Kommanditäre der Gesellschaft gelten.

3. Für den Fall, dass effektiv beabsichtigt war, den Kapitalgebern die Stellung von Kommanditären einzuräumen, bleibt zu prüfen, ob die Berufung auf die generelle Beitragspflicht der Kommanditäre und den daraus entstehenden Rentenanspruch unter den gegebenen Umständen Treu und Glauben widerspricht.

a) Die Ausgleichskasse ist der Ansicht, es liege Rechtsmissbrauch vor, indem ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet werde, welche dieses Rechtsinstitut nicht schützen wolle. Die AHV bezwecke die Absicherung insbesondere des sozialen Risikos Alter, welches alle natürlichen Personen mit Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Schweiz in ihrer wirtschaftlichen Existenz treffen könne. Die AHV bezwecke nicht, Personen zu versichern, die in einem anderen Staat ausreichend gegen soziale Risiken versichert seien oder die Möglichkeit hierzu hätten, denen es insbesondere gar nicht um diesen Schutz, sondern bloss um eine rentable Kapitalanlage gehe. Das Rechtsinstitut AHV werde somit zweckwidrig verwendet, was rechtsmissbräuchlich sei. Dies ergebe sich auch aus der Beispielrechnung im Prospekt (Beiträge in 10 1/4 Jahren Fr. 3'719.-, Renten in 11 Jahren Fr. 27'135.-). Betrachte man das Gesellschaftsverzeichnis, falle auf (erstaune aber nicht), dass es sich bei den Teilhabern fast ausschliesslich um deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland handle. Unter (mindestens) 671 Gesellschaftern fänden sich gerade 63 Schweizer. Mache man nun für diese rund 600 in der Schweiz auch nicht aus anderen Gründen versicherten Teilhaber anhand der vorstehenden Beispielrechnung eine Bilanz, ergäben sich für die AHV bei Einnahmen von rund 2,2 Mio. Franken Ausgaben von rund 16,3 Mio. Franken. Es möge sein, dass für die Vermögensanlagen auch steuerliche Motivationen bestünden. Dass aber die, wie vorstehend aufgezeigt, beinahe einmalige Kosten-Nutzen-Rechnung betreffend AHV-Leistungen klar im Vordergrund stehe, zeige sich auch darin, wie die Anlagen beworben worden seien. Die Versicherungspflicht sei die Konsequenz, nicht der Zweck der Teilhaberschaft an einer Personengesellschaft. Indem dieser Grundsatz von der X. Kommanditgesellschaft umgedreht worden sei, habe sie sich rechtsmissbräuchlich verhalten.

b) Von den Beschwerdeführern wird das Vorliegen von Rechtsmissbrauch bestritten. Sie führen dazu aus, es sei bezeichnend, dass (vor Inkrafttreten der bilateralen Abkommen) gerade kein Unterschied gemacht worden sei zwischen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz und im Ausland. Andernfalls hätte eine schwerwiegende und verpönte Ausländerdiskriminierung vorgelegen. Es müsse der Grundsatz beachtet werden, dass, wer beitragspflichtig sei, einen Rentenanspruch erwerbe, ungeachtet seines Wohnsitzes. Die Beispielrechnung der Ausgleichskasse sei zwar korrekt, führe jedoch zu nichts, da das Ergebnis eine vom Gesetzgeber gewollte und daher hinzunehmende Konsequenz des Umlageverfahrens sei. Die Ausgleichskasse verkenne sodann, dass die Motivation der Kommanditäre zur Beteiligung, insbesondere unter Berücksichtigung der verlustreichen Investitionen in Aktien in den letzten beiden Jahren, in erster Linie im relativ sicher erzielbaren Erwerbseinkommen liege. Die aufgrund allfälliger Gesetzesänderungen unsichere Höhe der AHV-Beitragspflicht und der AHV-Renten führe dazu, dass der Rentenanspruch für die Kommanditäre kein massgeblicher Entscheidungsfaktor darstelle. Wenn auch die Beispielrechnung noch korrekt sei, so sei die gestützt darauf durchgeführte Extrapolation nicht mehr statthaft. Darin seien die 67 Personen mit Wohnsitz in der Schweiz nicht berücksichtigt, welche aufgrund ihrer meist höheren Beiträge beträchtliche AHV-Beiträge leisteten, ohne irgendwelchen Vorteil bei der Ausrichtung von Renten zu erzielen. Die Rechtsform der Kommanditengesellschaft sei einzig und alleine aus steuerlichen Gründen gewählt worden. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft sei aufgrund der doppelten Besteuerung der Erträge verworfen worden. Sodann, anders als bei Kapitalgesellschaften, könnten die Schweizer Kommanditäre während sechs bis sieben Jahren, die deutschen Kommanditäre während drei Jahren die Anfangsverluste der Kommanditengesellschaft steuerlich geltend machen. Zu berücksichtigen sei schliesslich, dass sich die einzelnen Kommanditäre als Teilhaber einer Personengesellschaft die grösseren Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung ausrechnen könnten, als wenn sie lediglich Kleinstaktionäre einer Aktiengesellschaft wären. Dass die Kommanditäre gemäss dem in der Schweiz geltenden Recht als Selbständigerwerbende der AHV-Beitragspflicht unterstellt seien, sei erst im Rahmen der Konzeptprüfung festgestellt worden. Es werde bestritten, dass die X. Kommanditengesellschaft bezweckt hätte, «AHV-Renten zu erwerben». Wenn dem so wäre, hätten die Kommanditäre statt in eine moderne Geschäftsliegenschaft viel eher in eine grosse Anzahl von mittleren Handwerksunternehmen investiert und diese dann zu Kommanditengesellschaften umgestaltet.

c) Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB) findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz. Artikel 2 ZGB ist eine Grundschutznorm, welche der Durchsetzung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit dient. Ihre Geltung erstreckt sich auf die gesamte Rechtsordnung mit Einschluss des öffentli-

chen Rechts sowie des Prozess- und Zwangsvollstreckungsrechts. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist in jeder Instanz von Amtes wegen anzuwenden, was auch für die Frage gilt, ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt. Soweit die als rechtsmissbräuchlich betrachtete Rechtsanwendung in einer gerichtlichen Rechtsdurchsetzung besteht, hat der Grundsatz einen engen inneren Zusammenhang mit der Rechtsanwendung durch den Richter. Dieser soll nicht gehalten sein, einem Ergebnis der formalen Rechtsordnung zum Durchbruch zu verhelfen, das in offensichtlichem Widerspruch zu elementaren ethischen Anforderungen steht (BGE 128 III 201 ff., 206 Erw. 1c mit zahlreichen Hinweisen).

Rechtsmissbrauch liegt im Allgemeinen vor, wenn die Berufung auf eine Rechtsregel unter den besonderen Umständen des Einzelfalles Treu und Glauben verletzt. Allerdings soll nach dem Gesetz nur der offenbare Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz finden. Der Missbrauch muss deshalb klar, in die Augen springend, unzweifelhaft, erheblich sein; er muss «klar zutage» liegen. Im Zweifelsfalle ist das «formelle» Recht zu schützen. Dagegen ist böswillige Absicht nicht unbedingt erfordert, der objektive Tatbestand des Missbrauchs genügt (Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1995, 11. Aufl., S. 54 und 59).

Dem Grundsatz nach steht fest, dass sämtliche Teilhaber von in der Schweiz domizilierten Kommanditgesellschaften, also auch die Kommanditäre (Art. 20 Abs. 3 AHVV), und auch wenn sie Wohnsitz im Ausland haben (Art. 1 Abs. 1 Bst. b AHVG), beitragspflichtig sind und entsprechend einen Rentenanspruch erwerben können. Zweck der AHV ist die Deckung des Existenzgrundbedarfs bei Wegfall des Erwerbseinkommens infolge Alters oder Tod. Ihre Finanzierung erfolgt nach dem Ausgabenumlageverfahren; d.h. die in einer Periode eingenommenen Beiträge werden zur Deckung der AHV-Leistungen derselben Periode verwendet. Das Umlageverfahren im Bereich der AHV beruht auf dem Gedanken der «Solidarität der Generationen», d.h. die jetzt erwerbstätige Generation leistet ihre Beiträge in der Erwartung, dass bei Eintritt des Rentenfalles die nachfolgende Generation ebenfalls die für die Finanzierung der Leistungen notwendigen Beiträge bezahlen wird (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, S. 21).

Richtig ist, dass nach dem Gesetz nicht gänzlich ausgeschlossen ist, dass im Einzelfall die während der Beitragszeit von einem Versicherten geleisteten Beiträge die Leistungen im Rentenfall nicht vollständig zu decken vermögen. Dies muss, wie die Beschwerdeführer im Prinzip richtig bemerken, in gewissem Masse als vom Gesetzgeber gewollt (bzw. als von ihm in Kauf genommen) hingenommen werden, soweit es sich jedenfalls auf den Einzelfall beschränkt. Es ist jedoch mit dem für den Bereich der AHV tragenden Gedanken der Solidarität der Generationen nicht mehr vereinbar, wenn dieser Umstand in kommerzieller Form für reine Renditezwecke missbraucht

wird. Die Grenze zum Rechtsmissbrauch wird eindeutig dort überschritten, wo die Beteiligung an einer Personengesellschaft nur oder jedenfalls zu einem wesentlichen Teil in der Absicht erfolgt, um mit verhältnismässig geringen Beitragsleistungen einen Anspruch auf eine um ein Vielfaches höhere Altersrente der AHV zu begründen. Wie die Ausgleichskasse richtig bemerkt, sollte die Versicherungspflicht nicht Zweck sondern lediglich Folge der Teilhaberschaft an einer Personengesellschaft sein. Dies ist nun bei der X. Kommanditgesellschaft, was jedenfalls die überwiegend in Deutschland ansässigen Teilhaber anbetrifft, offensichtlich nicht mehr der Fall. Dies verdeutlicht insbesondere die Beispielrechnung aus dem für das Einwerben von Anteilen angefertigten Prospekt (S. 46-48). Danach kann ein in Deutschland ansässiger Kapitalanleger im Alter von 56 Jahren mit dem Beitritt zur Beteiligungsgesellschaft am 1. Januar 2001 mit einer Zeichnungssumme von Fr. 50'000.- mit AHV-Beitragsleistungen von Fr. 3'719.- bis zum Jahr 2021 Rentenleistungen der AHV von insgesamt Fr. 27'135.- beziehen. Damit wird das Prinzip der «Solidarität der Generationen» offensichtlich und bewusst unterlaufen. Dieses Interesse der Kapitalanleger, welche sich (mitunter) im Hinblick darauf an der X. Kommanditgesellschaft beteiligt haben, verdient daher keinen Rechtsschutz. Sie können sich nicht auf die allgemeine Beitragspflicht der Teilhaber von Personengesellschaften berufen. Daran ändert nichts, dass die Rechtsform der Kommanditgesellschaft vor allem aus steuerrechtlichen Gründen gewählt und die AHV-Beitragspflicht der Kommanditäre erst im Rahmen der Konzeptprüfung festgestellt worden sei, wie die Beschwerdeführer entgegen halten. Damit wird übersehen, dass für das Vorliegen von Rechtsmissbrauch, wie bereits erwähnt, böswillige Absicht nicht unbedingt erfordert ist. Es genügt, wenn der objektive Tatbestand des Missbrauchs erfüllt ist, was vorliegend eindeutig bejaht werden muss.

4. Es bleibt zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführer auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen können. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz 525 ff.). Als Rechtsfolgen des Vertrauensschutzes kommen die Bindung der Behörden an die Vertrauensgrundlage oder aber (eher subsidiär) ein Entschädigungsanspruch des Privaten gegenüber dem Staat in Betracht (a.a.O., Rz 581 ff.).

a) Die Beschwerdeführer berufen sich darauf, dass die Ausgleichskasse mit Bezug auf die in Zug gegründete X. Kommanditgesellschaft mit Schreiben vom 18. Juni 1999 formell angefragt worden sei, ob Kommanditäre mit Wohnsitz im Ausland der AHV-Beitragspflicht unterstellt seien. Mit Schreiben vom 24. Juni 1999 beantwortete die Ausgleichskasse die Anfrage, indem sie darauf verwies, dass grundsätzlich sämtliche Erwerbseinkommen in der Schweiz AHV-beitragspflichtig seien, und auch Anspruch auf eine Teilrente

habe, wer mindestens während eines Kalenderjahres in der Schweiz AHV-Beiträge entrichtete. Sie berufen sich ferner darauf, dass die Ausgleichskasse entsprechend der von ihr erteilten Auskunft sämtliche als Kommanditäre der X. Kommanditgesellschaft angemeldeten Personen im AHV-Register eingetragen und einen AHV-Ausweis ausgestellt habe. Im Weiteren sei der Ausgleichskasse auch das Projekt der X. Kommanditgesellschaft vorgestellt worden, worauf die Ausgleichskasse mündlich mitgeteilt habe, dass die schriftlich erteilte Rechtsauskunft vom 24. Juni 1999 auch in diesem Falle Geltung habe. Die Ausgleichskasse sei lediglich besorgt gewesen wegen der zu erwartenden grösseren Anzahl von Kommanditären, worauf ihr zugesichert worden sei, nach Lösungen zu suchen, um die Ausgleichskasse vom administrativen Aufwand der Erfassung sämtlicher Kommanditäre möglichst zu entlasten. Anlässlich einer Besprechung im Juni 2001 sei dann mit der Ausgleichskasse vereinbart worden, dass die Kommanditäre der Dr. X. Kommanditgesellschaft auf Grund der grossen Anzahl in einem vereinfachten Verfahren angemeldet werden sollten. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2001 habe die Ausgleichskasse dann im Widerspruch zu den bisher erteilten Auskünften und dem bisherigen Verhalten mitgeteilt, dass die Kommanditäre nicht als versichert im Sinne des schweizerischen AHV-Gesetzes gelten würden, was man zunächst lediglich als internen Kommunikationsfehler aufgefasst habe. Im Anschluss daran seien mehrfach Gespräche geführt worden. Nachdem der Ausgleichskasse mit Schreiben vom 3. April 2002 alle bis März 2002 beigetretenen Kommanditäre mitgeteilt worden seien, habe die Ausgleichskasse am 18. April 2002 die mit der vorliegenden Beschwerde angefochtene Verfügung erlassen.

b) Die Ausgleichskasse hält den Beschwerdeführern entgegen, dass die Anfrage vom 18. Juni 1999 zum einen betreffend die X. Kommanditgesellschaft und zum anderen in sehr allgemeiner Form erfolgt sei. Dieses Schreiben sei denn auch von der Ausgleichskasse in ebenso allgemeiner Form beantwortet worden. Weder das Projekt der X. Kommanditgesellschaft noch irgendein anderes Projekt seien ihr vorgestellt worden. Ab Herbst 1999 seien einige Anmeldungen für Versicherungsausweise erfolgt. Im Rahmen des Massengeschäftes, das die Bearbeitung von allerlei wirtschaftlichen und juristischen Konstruktionen gerade auf dem Platz Zug mit sich bringe, hätten für die Ausgleichskasse anfänglich keine Indizien bestanden, die X. Kommanditgesellschaft zu hinterfragen, zumal sich die Anzahl der Anmeldungen nicht in einem absolut aussergewöhnlichen Rahmen bewegt habe. Als nun aber für die diversen Kommanditgesellschaften der Dr. X. Gruppe in Massen Anmeldungen insbesondere von Personen mit Wohnsitz im Ausland erfolgt seien, habe es gegolten, die ganze Konstruktion zu hinterfragen. Nach Vornahme der entsprechenden Abklärungen habe die Ausgleichskasse der X. Kommanditgesellschaft am 16. Oktober 2001 mitgeteilt, dass von einer Versicherungsunterstellung nicht ausgegangen werden könne. Es sei von Beginn weg klar gewesen, dass es sich um keinen Kommunikationsfehler ge-

handelt habe. Nach weiteren Besprechungen und Zustellung der Unterlagen zur weiteren Überprüfung am 30. Januar 2002 habe die Ausgleichskasse zur Ermöglichung der gerichtlichen Klärung der Angelegenheit am 18. April 2002 die angefochtene Feststellungsverfügung erlassen.

c) In rechtlicher Hinsicht führen die Beschwerdeführer aus, die Kommanditäre der X. Kommanditgesellschaft hätten sich auf Grund der im Prospekt enthaltenen Angaben über die AHV-Beitragspflicht und den entsprechenden Rentenanspruch für eine Beteiligung an der Gesellschaft entschlossen. Die im Prospekt enthaltenen Angaben basierten auf einer konkreten, schriftlichen und vorbehaltlos erteilten Auskunft der Ausgleichskasse. Aufgrund des Verhaltens der Ausgleichskasse bei der Behandlung der Gesellschafter der X. Kommanditgesellschaft und der zahllosen Besprechungen zur Abwicklung der Anmeldung der Kommanditäre, in welchen die grundsätzliche Beitragspflicht nie in Frage gestellt worden sei, sei das Vertrauen der X. Kommanditgesellschaft noch gestärkt worden, und sie habe nicht damit rechnen können, dass die Ausgleichskasse plötzlich einen diametral entgegengesetzten Rechtsstandpunkt einnehmen würde. Die gestützt darauf getroffenen Dispositionen der X. Kommanditgesellschaft und deren Kommanditäre könnten nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden. Das Vertrauen der X. Kommanditgesellschaft und ihrer Kommanditäre in die Richtigkeit der Auskunft und das Verhalten der Ausgleichskasse sei daher zu schützen, und es seien die Kommanditäre der X. Kommanditgesellschaft als AHV-beitragspflichtig anzusehen.

d) Zur Entgegnung bringt die Ausgleichskasse vor, die im Prospekt enthaltenen Angaben vermöchten vielleicht ein Vertrauen gegenüber der X. Kommanditgesellschaft nicht jedoch gegenüber der Ausgleichskasse zu begründen. Die am 24. Juni 1999 durch die Ausgleichskasse als Folge der materiell sehr allgemein gehaltenen Anfrage der X. Kommanditgesellschaft erteilte Auskunft habe sich auf die Wiedergabe der entsprechenden Gesetzesbestimmungen beschränkt, sei diesbezüglich vorbehaltlos gewesen, habe jedoch mangels Kenntnis (-gabe) des konkreten Sachverhalts betreffend die X. Kommanditgesellschaft auch nicht konkret erfolgen können. Somit fehle bereits die inhaltliche Bestimmtheit als eine der Voraussetzungen der Rechtswirkungen von Behördenauskünften. Die Ausgleichskasse habe anfänglich und ohne konkrete Hinweise keine Veranlassung gehabt, hinter der X. Kommanditgesellschaft reine und darum nicht beitragspflichtige Vermögensanlagen bzw. eine missbräuchliche Konstruktion zu vermuten. Sie habe jedoch unmittelbar interveniert, nachdem sie von der tatsächlichen Situation ausreichende Kenntnis erhalten habe. Obschon die X. Kommanditgesellschaft allerspätestens aufgrund des Schreibens vom 16. Oktober 2001 ihrerseits Kenntnis von der ablehnenden Haltung der Ausgleichskasse gehabt habe, habe sie in der Folge den Prospekt unverändert (nach-) drucken lassen. Tatsache sei, dass die X. Kommanditgesellschaft, insbes. Dr. X., die von der Ausgleichskasse am 16. Oktober 2001 nach Kenntnis der ganzen Sachlage mitgeteilte Auffassung nicht ernst genommen habe.

e) Die X. Kommanditgesellschaft bestreitet, dass die Ausgleichskasse nicht ausreichend über den Sachverhalt informiert worden sei. Sie verweist insbesondere darauf, dass die Ausgleichskasse bei der X. Kommanditgesellschaft entsprechend ihrer Auskunft AHV-Ausweise ausgestellt habe. Auch sei die Ausgleichskasse hinsichtlich der X. Kommanditgesellschaft auf die wesentlich grössere Anzahl von Kommanditären hingewiesen worden, weshalb ein spezielles Verfahren vereinbart worden sei. Aufgrund der durch Gesetz und Praxis klaren Rechtslage sei die X. Kommanditgesellschaft auch keineswegs gehalten gewesen, weitergehende Abklärungen zu treffen und habe sich auf die Prüfung durch einen in der Schweiz ansässigen Rechtsanwalt und die Auskunft der Ausgleichskasse verlassen dürfen. Nachdem die Ausgleichskasse hinsichtlich der nicht alltäglichen Konstruktion mehrfach angefragt worden sei und miteinander Besprechungen stattgefunden hätten, sei es an der Ausgleichskasse gelegen, von Beginn weg die Versicherungspflicht der Kommanditäre genau zu prüfen und eine der Prüfung entsprechende Auskunft zu erteilen. Heute sei es dafür zu spät, nachdem sie begründetes Vertrauen erweckt habe, das zu schützen sei. Aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens der Ausgleichskasse, insbesondere aber aufgrund der Zusage, für die bereits angemeldeten Kommanditäre werde man eine allseits befriedigende Lösung finden, sei eine komplette Überarbeitung des Prospektes aufgrund des formlosen Schreibens vom 16. Oktober 2001 weder angezeigt noch zumutbar gewesen.

f) Der Vertrauensschutz setzt zunächst voraus, dass von der Behörde ein Vertrauenstatbestand, eine Vertrauensgrundlage geschaffen wurde. Als Vertrauensgrundlage kommen im vorliegenden Fall namentlich Auskünfte und Zusagen der Ausgleichskasse und die bisherige Verwaltungspraxis in Betracht. In welcher Form die Auskunftserteilung erfolgt, ist unmassgeblich; auch eine mündliche Auskunft kann verbindlich sein. Mit Schreiben vom 24. Juni 1999 stellte die Ausgleichskasse auf die Anfrage, ob Kommanditäre mit Wohnsitz im Ausland der AHV-Beitragspflicht unterstellt seien, fest, dass grundsätzlich sämtliche Erwerbseinkommen in der Schweiz AHV-beitragspflichtig seien, und auch Anspruch auf eine Teilrente habe, wer mindestens während eines Kalenderjahres in der Schweiz AHV-Beiträge entrichtete. Wie die Ausgleichskasse mit Recht darauf hinweist, ist diese Auskunft (entsprechend der Anfrage) sehr allgemein gehalten. Nach mehrheitlicher Auffassung in Lehre und Rechtsprechung kann eine allgemeine Auskunft die Behörden nicht binden (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 565 mit Hinweisen). Vertrauensbegründend kann nur eine Auskunft sein, die sich auf einen konkreten, die auskunftserheischende Person direkt betreffenden Sachverhalt bezieht. Daran fehlt es im vorliegenden Schreiben, und im Übrigen ist von der Ausgleichskasse bestritten, dass ihr das betreffende Projekt vorgestellt worden sei. Es fehlt somit an einer inhaltlich genügend bestimmten, auf den konkreten Sachverhalt bezogenen Auskunftserteilung seitens der Ausgleichskasse.

Des Weiteren ist eine Auskunft nur in Bezug auf den Sachverhalt verbindlich, wie er der Behörde zur Kenntnis gebracht worden ist. Ändert sich die Situation, so hat die Behörde den neuen Sachverhalt zu beurteilen und ist an ihre früheren Aussagen nicht mehr gebunden (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 578). Die Anfrage an die Ausgleichskasse erfolgte, wie soeben festgestellt, nicht nur in sehr allgemeiner Form, sondern auch lediglich mit Bezug auf die in Zug gegründete X. Kommanditgesellschaft. Der Ausgleichskasse war zu diesem Zeitpunkt die X. Kommanditgesellschaft nicht bekannt. Mit der späteren Anmeldung der ungleich grösseren Anzahl an Teilhabern der X. Kommanditgesellschaft hat sich für die Ausgleichskasse ein veränderter Sachverhalt ergeben, den es neu zu beurteilen galt. Sie brauchte sich deshalb nicht an ihre frühere Auskunft und Praxis hinsichtlich AHV-Beitragspflicht der Kommanditäre gebunden zu fühlen. Insofern ist auch der Vorwurf einer unzulässigen Praxisänderung unbegründet.

5. Es ergibt sich somit, dass die Berufung auf die generelle Beitragspflicht der Kommanditäre und den daraus entstehenden Rentenanspruch unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles Treu und Glauben widerspricht und deshalb keinen Rechtsschutz verdient, und sich die Beschwerdeführer hierfür mangels Vorliegen einer hinreichenden Vertrauensgrundlage auch nicht auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen können. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. Februar 2003

S 2002 / 72

(Eine gegen dieses Urteil erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht mit Urteil vom 21. März 2005 abgewiesen)

*Art. 52 AHVG. – Eine Streitverkündung ist im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG nicht möglich.*

*Aus den Erwägungen:*

3.4 Der vom Beschwerdeführer gestellte Antrag, der E. AG den Streit zu verkünden, ist abzuweisen. Das (zivilprozessuale) Institut der Streitverkündung ist der Sozialversicherungsrechtspflege fremd bzw. im Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG nicht zulässig. Der Regress unter Solidarhaftpflichtigen gegen von der Ausgleichskasse nicht erfassten Arbeitgeberorganen oder gegen Dritte beschlägt keine bundessozialversicherungsrechtlichen Beziehungen und fällt daher nicht in die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsrichters (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 61 Rz 67, Urteil des EVG vom 3. November 2000, H 134/00, mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2005

S 2004 / 94