Urteilskopf

119 V 65

10. Urteil vom 11. Februar 1993 i.S. A. AG u. G. gegen Ausgleichskasse des Kantons Zug und Verwaltungsgericht des Kantons Zug
Regeste (de):
Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG; Art. 5 des Sozialversicherungsabkommens mit der Bundesrepublik Deutschland vom 25. Februar 1964.

- Versicherungs- und Beitragspflicht von im Ausland wohnenden Personen, die als Verwaltungsrat, Direktor oder in anderer leitender Funktion einer juristischen Person mit Sitz in der Schweiz tätig sind (Zusammenfassung und Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3).

- Für die Versicherungs- und Beitragspflicht genügt es, dass das im Ausland wohnende Verwaltungsratsmitglied aufgrund seiner formellen Organstellung in der Gesellschaft deren Geschäftstätigkeit massgebend beeinflussen kann (E. 4).

Art. 1 Abs. 2 lit. c AHVG; Art. 2 AHVV.

- Im Ausland wohnhafte Verwaltungsratsmitglieder von Aktiengesellschaften mit Sitz in der Schweiz gelten nicht als Personen, welche die Voraussetzungen der Versicherungs- und Beitragspflicht nur für eine verhältnismässig kurze Zeit erfüllen.

- Rz. 3049 des KS über die Versicherungspflicht (KS), gültig ab 1.1.90, ist bundesrechtswidrig (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 1er al. 1 let. b LAVS; art. 5 de la Convention de sécurité sociale avec la République fédérale d'Allemagne du 25 février 1964.

- Assujettissement à l'assurance et obligation de cotiser de personnes domiciliées à l'étranger qui exercent des fonctions d'administrateur, de directeur ou d'autres fonctions dirigeantes au service d'une personne morale ayant son siège en Suisse (résumé et confirmation de la jurisprudence; consid. 3).

- Pour l'assujettissement à l'assurance et l'obligation de cotiser, il suffit que l'administrateur domicilié à l'étranger puisse, en sa qualité d'organe au sens formel, influer de manière décisive sur la marche des affaires de la société (consid. 4).

Art. 1er al. 2 let. c LAVS; Art. 2 RAVS.

- Ne sont pas considérés comme des personnes ne remplissant les conditions de l'assurance que pour une période relativement courte les administrateurs domiciliés à l'étranger de sociétés anonymes ayant leur siège en Suisse.

- Le ch. marg. 3049 de la circulaire sur l'assujettissement à l'assurance (CAA), valable depuis le 1er janvier 1990, est contraire au droit fédéral (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS; art. 5 della Convenzione sulla sicurezza sociale con la Repubblica federale di Germania del 25 febbraio 1964.

- Assoggettamento all'assicurazione e obbligo contributivo di persone domiciliate all'estero che esercitano funzioni di amministratore, direttore o altre mansioni dirigenziali al servizio di una persona giuridica con sede in Svizzera (riassunto e conferma della giurisprudenza; consid. 3).

- Per l'assoggettamento e l'obbligo contributivo basta che l'amministratore domiciliato all'estero possa, quale organo in senso formale, influire in modo decisivo sull'andamento degli affari della società (consid. 4).

Art. 1 cpv. 2 lett. c LAVS; art. 2 OAVS.

- Non sono considerate persone adempienti le condizioni di assicurazione che per un periodo relativamente breve gli amministratori domiciliati all'estero di società anonime con sede in Svizzera.

- La cifra marg. 3049 della circolare sull'obbligo assicurativo (COA), valida dal 1o gennaio 1990, è contraria alla legge (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 66

BGE 119 V 65 S. 66

A.- Die Firma A. AG mit Sitz in der Schweiz bezweckt laut Handelsregister-Eintrag die Verwertung von Urheberrechten durch Vergabe von Lizenzen sowie die Entwicklung, die Herstellung und den Verkauf von Produkten im Rahmen eigener und vertretener Urheberrechte und Lizenzen. Präsident des Verwaltungsrates ist Jacques N., wohnhaft in der Schweiz, Vizepräsident der in Deutschland wohnhafte deutsche Staatsangehörige Wilhelm G. Einzige Aktionäre der A. AG sind die G. A. GmbH, mit Sitz in Deutschland (handelnd durch Wilhelm G. und Dieter S.), und Jacques N. Mit Aktionärbindungsvertrag vom 26. Mai 1986 vereinbarten die beiden Parteien, dass die Vertretung im Verwaltungsrat jederzeit gleichwertig zu sein hat und das Präsidium des Verwaltungsrates der A. AG und deren Geschäftsführung Jacques N. oder seinen direkten Rechtsnachfolgern zusteht. Laut Statuten der A. AG fasst der Verwaltungsrat die Beschlüsse mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder, wobei der Präsident mitstimmt und den Stichentscheid hat (Art. 21). Anlässlich einer im September 1990 durchgeführten Arbeitgeberkontrolle stellte die Revisionsstelle u.a. fest, dass die Firma A. AG in den Jahren 1986 bis 1989 an Wilhelm G. nebst einer pauschalen

BGE 119 V 65 S. 67

Spesenentschädigung von Fr. 10'000.– ein Verwaltungsratshonorar von Fr. 40'000.– im Jahr ausgerichtet hatte, ohne hierauf die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet zu haben. Mit Verfügung vom 22. November 1990 verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons Zug die A. AG zur Nachzahlung von AHV/IV/EO/AlV-Beiträgen sowie Beiträgen an die kantonale Familienausgleichskasse auf einem massgebenden Bruttolohn von Fr. 42'240.– für 1986 und 1987 sowie Fr. 42'260.– für 1988 und 1989. Unter Berücksichtigung einer beitragspflichtigen Lohndifferenz von Fr. 5'100.– für 1987 setzte sie die Nachzahlung, einschliesslich Verwaltungskostenbeiträge und Verzugszinsen für die Zeit vom 1. Januar 1987 bis 31. Oktober 1990, auf insgesamt Fr. 24'130.65 fest.

B.- Die von der A. AG gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht des Kan-

tons Zug mit Entscheid vom 31. Januar 1991 abgewiesen.

C.- Fürsprech K. erhebt "im Namen und Auftrag der A. AG und von Herrn Wilhelm G." Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass nach Art. 1 Abs. 2 lit. c AHVG und den Verwaltungsweisungen das Organ einer juristischen Person mit Wohnsitz im Ausland, welches keinen Einfluss auf die Geschäftsführung habe, der Beitragspflicht nicht unterliege. Während die Ausgleichskasse auf eine Stellungnahme verzichtet, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) mit dem Antrag auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vernehmen.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist im Namen und Auftrag einerseits der A. AG, Zug, und anderseits des Wilhelm G. erhoben worden. Der Aufforderung zur Einreichung entsprechender Vollmachten ist der Rechtsvertreter nur für die A. AG nachgekommen, weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Wilhelm G. androhungsgemäss nicht eingetreten werden kann. Dies schadet Wilhelm G. insofern nicht, als die von der A. AG angefochtene Nachzahlungsverfügung ihm gegenüber nicht in Rechtskraft erwachsen ist (EVGE 1965 S. 240).

BGE 119 V 65 S. 68

2. a) Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nur soweit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrechts streitig sind. Im vorliegenden Verfahren ist daher nicht zu prüfen, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld an die Ausgleichskasse für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 118 V 69 E. 1b, BGE 101 V 3). b) Da keine Versicherungsleistungen streitig sind, hat das Eidg. Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob der vorinstanzliche Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). Ferner ist Art. 114 Abs. 1 OG zu beachten, wonach das Eidg. Versicherungsgericht in Abgabestreitigkeiten an die Parteibegehren nicht gebunden ist, wenn es im Prozess um die Verletzung von Bundesrecht oder um die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts geht.

3. a) Nach Art. 5 des Sozialversicherungsabkommens mit der Bundesrepublik Deutschland vom 25. Februar 1964 sind bei der Ausübung einer Beschäftigung oder Tätigkeit im Gebiet einer Vertragspartei die Rechtsvorschriften dieser Vertragspartei anwendbar, soweit die Artikel 6 bis 9 des Abkommens nichts anderes bestimmen (Abs. 1 Satz 1). Für die Versicherungspflicht und die Bemessung der Beiträge von Personen, auf die nach Abs. 1 die Rechtsvorschriften beider Vertragsparteien anzuwenden sind, berücksichtigt jede Vertragspartei nur das in ihrem Gebiet erzielte Einkommen (Abs. 2). Das Abkommen statuiert demnach mit Bezug auf die Versicherungs- und die damit verbundene Beitragspflicht das Erwerbsortsprinzip. Ob eine Beschäftigung oder Tätigkeit in der Schweiz im Sinne von Art. 5 des Abkommens ausgeübt wird, beurteilt sich mithin aufgrund der Vorschriften des AHV-Rechts (BGE 117 V 270; ZAK 1990 S. 338 E. 2a mit Hinweisen). b) Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG sind nach Massgabe dieses Gesetzes die natürlichen Personen obligatorisch versichert, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben. Nach dem im Sozialversicherungsabkommen statuierten Erwerbsortsprinzip ist für die Annahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG nicht erforderlich, dass die natürliche Person, welcher der wirtschaftliche Ertrag dieser Tätigkeit zufliesst, sich in

der Schweiz aufhält. Es genügt, dass sich die massgebende Erwerbstätigkeit in der Schweiz vollzieht, d.h. es ist entscheidend, wo sich der Mittelpunkt des wirtschaftlichen Sachverhaltes befindet, der dieser Tätigkeit erwerblichen Charakter verleiht. Die Leitung eines in der Schweiz domizilierten Unternehmens gilt - unabhängig davon, ob sie in der Schweiz oder massgeblich vom Ausland aus erfolgt - als in der Schweiz ausgeübte Erwerbstätigkeit. In welcher Rechtsform dies geschieht, ist grundsätzlich unerheblich (ZAK 1991 S. 494 E. 2b mit Hinweisen). Nach ständiger Rechtsprechung üben Personen mit Wohnsitz im Ausland, welche die Geschäftsleitung eines Unternehmens mit wirtschaftlichem Zweck und mit Sitz in der Schweiz haben, regelmässig eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aus. Die geschäftsleitende Funktion einer Person ergibt sich insbesondere aus ihrer Organstellung und der damit verbundenen Dispositionsbefugnis, je nach den Umständen auch aus dem Umfang der Kapitalbeteiligung. Wer seinen Wohnsitz im Ausland hat, aber als Verwaltungsrat, als Direktor oder in einer andern leitenden Funktion einer juristischen Person mit Sitz in der Schweiz im Handelsregister eingetragen ist und demzufolge einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftstätigkeit des schweizerischen Unternehmens auszuüben vermag, ist in der Schweiz erwerbstätig und daher für das ihm aus der Gesellschaft zufliessende Erwerbseinkommen beitragspflichtig, selbst wenn er die ihm zustehenden Befugnisse nicht ausübt und die eigentliche Geschäftsleitung andern Personen übertragen ist (ZAK 1983 S. 194, 1975 S. 246 und 369). Die Annahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG setzt anderseits nicht voraus, dass die im Ausland wohnende Person in der schweizerischen Gesellschaft formell die Stellung eines leitenden Organs hat und als solches im Handelsregister eingetragen ist. Nach der massgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise genügt es, dass sie tatsächlich geschäftsleitende Befugnisse ausübt und ihr damit faktische Organstellung zukommt (ZAK 1991 S. 495; vgl. auch Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 22 f.).

4. a) Die Vorinstanz hat die streitige Nachzahlungsverfügung vom 22. November 1990 im wesentlichen mit der Begründung geschützt, dass Wilhelm G. seit 19. März/2. April 1986 als Mitglied und Vizepräsident des Verwaltungsrates der A. AG im Handelsregister eingetragen sei und im massgebenden Zeitraum aufgrund seiner Organstellung und der damit verbundenen Befugnisse zur

Überwachung der Geschäftstätigkeit entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft habe ausüben können, auch wenn ihm die eigentliche Geschäftsleitung nicht übertragen sei. Dass Wilhelm G. in seiner Organeigenschaft auf die Geschäftstätigkeit der A. AG im weitesten Sinn einen entscheidenden Einfluss ausüben könne, ergebe sich auch daraus, dass die von ihm beherrschte G. A. GmbH 50% der Aktien der A. AG halte und dass er für seine Verwaltungsratstätigkeit ein erhebliches Honorar und zusätzlich eine hohe Spesenentschädigung ausbezahlt erhalte. Wilhelm G. übe damit im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aus, weshalb er dem Versicherungsobligatorium unterstehe. Da er in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratsmitglied Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erziele (Art. 5 AHVG in Verbindung mit Art. 7 lit. h AHVV), sei die A. AG als Arbeitgeberin im Sinne von Art. 12 Abs. 1 AHVG für die ausbezahlte Entschädigung beitrags- und abrechnungspflichtig (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass Wilhelm G. die A. AG nach aussen in keiner Weise vertrete und keine Einflussmöglichkeit auf deren Geschäftstätigkeit habe. Seitens der G. A. GmbH handle es sich um eine reine Finanzbeteiligung ohne Absicht auf Einflussnahme. Entsprechend der finanziellen Beteiligung der G.-Gruppe und von Jacques N. seien auch Honorar und Spesen paritätisch ausgestaltet. Nach der Rechtsprechung sei die Beitragspflicht jeweils bejaht worden, wenn ein direkter Einfluss auf die Geschäftsleitung festgestellt worden sei und aufgrund qualitativer

Merkmale eine Erwerbstätigkeit habe angenommen werden können. Wenn die Vorinstanz als Indiz für einen Einfluss auf die Geschäftsleitung die paritätisch ausgestaltete Beteiligung und Entschädigung erwähne, bejahe sie die Beitragspflicht in unzulässiger Weise allein aufgrund eines quantitativen Merkmals. Des weitern sei darauf hinzuweisen, dass lediglich zwei Verwaltungsratssitzungen im Jahr stattfänden, so dass auch aufgrund dieses Umstandes kein Einfluss von Wilhelm G. auf die Geschäftsführung festgestellt werden könne. b) Wilhelm G. ist als Mitglied und Vizepräsident des Verwaltungsrates der A. AG im Handelsregister eingetragen und hat damit formelle Organstellung. Auch wenn die Geschäftsführung laut Aktionärbindungsvertrag vom 26. Mai 1986 beim Verwaltungsratspräsidenten Jacques N. liegt und Wilhelm G. im Rahmen der A. AG über keine Zeichnungsberechtigung verfügt, vermag er aufgrund seiner Aufsichts- und Kontrollrechte (Art. 713 OR), welche er schon im Hinblick auf die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 752 ff. OR)

und die sozialversicherungsrechtliche Schadenersatzpflicht (Art. 52 AHVG) wahrzunehmen hat (vgl. BGE 114 V 213 ff. und 219 ff.), auf die Geschäftsleitung massgebend Einfluss zu nehmen. Nach der Rechtsprechung, an welcher festzuhalten ist, genügt es für die Versicherungs- und Beitragspflicht, dass das im Ausland wohnende Verwaltungsratsmitglied aufgrund seiner formellen Organstellung in der Gesellschaft deren Geschäftstätigkeit massgebend beeinflussen kann; ob es von seinen Befugnissen tatsächlich Gebrauch macht, ist grundsätzlich unerheblich (ZAK 1991 S. 495 E. 3b, 1975 S. 246). Im vorliegenden Fall kommt dazu, dass Wilhelm G. über die unbestrittenermassen von ihm beherrschte G. A. GmbH mit 50% am Aktienkapital der A. AG beteiligt ist. Er vermag daher auch aufgrund der Kapitalbeteiligung erheblichen Einfluss auf die Geschäftsleitung der A. AG zu nehmen, woran der Umstand nichts ändert, dass der paritätisch zusammengesetzte Verwaltungsrat seine Beschlüsse mit Mehrheit der anwesenden Mitglieder fasst und der Stichentscheid beim Präsidenten des Verwaltungsrates liegt (Art. 21 des Aktionärbindungsvertrages). Eine wesentliche Einflussmöglichkeit ergibt sich ferner daraus, dass die G. A. GmbH über 50% des Aktienkapitals verfügt und damit Beschlüsse der Generalversammlung von ihrer Zustimmung abhängig machen kann (Art. 703 OR), soweit die Statuten nichts anderes bestimmen. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen zum Schluss gelangt ist, dass Wilhelm G. in der fraglichen Zeit eine im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG beitragspflichtige Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausgeübt hat, hat sie weder in unzulässiger Weise allein aufgrund quantitativer Merkmale entschieden noch sonstwie Bundesrecht verletzt.

5. Die Beschwerdeführerin macht des weitern geltend, Wilhelm G. sei gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. c AHVG und der Verwaltungspraxis von der Versicherungspflicht ausgenommen. a) Nach Art. 1 Abs. 2 lit. c AHVG sind Personen, welche die in Art. 1 Abs. 1 AHVG genannten Voraussetzungen nur für eine verhältnismässig kurze Zeit erfüllen, nicht versichert. Mit Art. 2 AHVV hat der Bundesrat ergänzende Bestimmungen erlassen und den Begriff der verhältnismässig kurzen Zeit für einzelne Personenkategorien und Tätigkeiten näher umschrieben. Danach gelten als Personen, welche die Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung nur für eine verhältnismässig kurze Zeit erfüllen, solche, die sich ausschliesslich zu Besuchs-, Kur-, Ferien-, Studien- oder sonstigen Ausbildungszwecken in der Schweiz aufhalten, sofern sie in der Schweiz

keine Erwerbstätigkeit ausüben und keinen Wohnsitz begründen (lit. a); die in der Schweiz während längstens drei aufeinanderfolgenden Monaten eine Erwerbstätigkeit ausüben, sofern sie von einem Arbeitgeber im Ausland entlöhnt werden, wie Reisende und Techniker ausländischer Firmen, oder wenn sie lediglich bestimm-

te Aufträge auszuführen bzw. Verpflichtungen zu erfüllen haben, wie Künstler, Artisten und Experten (lit. b); die in der Schweiz während insgesamt höchstens sechs Monaten im Kalenderjahr selbständig erwerbstätig sind als Marktfahrer, Scherenschleifer, Korbflicker, Hausierer, Schaubudenbesitzer und in ähnlichen Berufen, sowie deren Arbeitnehmer (lit. c); die zur Verrichtung bestimmter, saisonbedingter Arbeiten in die Schweiz einreisen und sich hier höchstens acht Wochen im Jahr aufhalten (lit. d); die nur vorübergehend der Asylgewährung teilhaftig werden und keine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ausüben (lit. e). Die Verordnungsbestimmung enthält keine Vorschriften hinsichtlich der Versicherungs- und Beitragspflicht von im Ausland wohnhaften Verwaltungsratsmitgliedern schweizerischer Aktiengesellschaften. Dagegen wird in Rz. 3049 des vom BSV herausgegebenen Kreisschreibens über die Versicherungspflicht (KSV), gültig ab 1. Januar 1990, festgestellt, dass im Ausland wohnhafte Personen, die als Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz nur an Verwaltungsratssitzungen teilnehmen und weder geschäftsleitende Funktionen ausüben noch über eine Zeichnungsberechtigung verfügen, als in der Schweiz nur für eine verhältnismässig kurze Zeit erwerbstätig gelten. Es fragt sich, ob diese Verwaltungsweisung mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen vereinbar ist (vgl. BGE 117 V 284 E. 4c, BGE 116 V 19 E. 3c mit Hinweisen). b) Mit Art. 1 Abs. 2 lit. c AHVG sollen jene Personen nicht in das Obligatorium einbezogen werden, welche die Voraussetzungen dafür nur für verhältnismässig kurze Zeit erfüllen, d.h. nur für eine verhältnismässig kurze Zeit in der Schweiz Wohnsitz nehmen, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben oder im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätig sind (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die AHV vom 20. Dezember 1946, BBl 1946 II 520). Dementsprechend betreffen die in Art. 2 AHVV genannten Ausnahmen von der Versicherungspflicht Personen, die sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten, ohne hier eine Erwerbstätigkeit auszuüben (lit. a und e) oder nur während einer bestimmten (einmaligen oder jährlich begrenzten) Dauer in der Schweiz

erwerbstätig sind (lit. b bis d). Keine ausdrückliche Regelung hat der Sachverhalt des nur für eine verhältnismässig kurze Zeit im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz tätigen Arbeitnehmers (Art. 1 Abs. 1 lit. c AHVG) erfahren. Der Ausnahmetatbestand gemäss Rz. 3049 KSV lässt sich unter keine der in Art. 2 AHVV genannten Kategorien subsumieren; entgegen der von Binswanger (Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, S. 17) geäusserten Auffassung auch nicht unter lit. b der Bestimmung, welche Personen betrifft, die in der Schweiz nur bestimmte Aufträge ausführen oder Verpflichtungen zu erfüllen haben (vgl. hiezu ZAK 1990 S. 338). Nicht um eine solche, zum vornherein begrenzte Tätigkeit handelt es sich bei den im Ausland wohnhaften Verwaltungsratsmitgliedern schweizerischer Gesellschaften, welche ihre Funktion grundsätzlich während des ganzen Jahres (und nicht nur während der Verwaltungsratssitzungen) ausüben. Es kann bezüglich dieser Personen daher nicht von einer Erwerbstätigkeit während verhältnismässig kurzer Zeit im Sinne von Gesetz und Verordnung gesprochen werden. Sodann bilden weder der Umstand, dass ein Verwaltungsratsmitglied seine Tätigkeit auf die Teilnahme an den Verwaltungsratssitzungen beschränkt, noch die von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte Anzahl der jährlichen Verwaltungsratssitzungen ein taugliches Abgrenzungskriterium. Abgesehen davon, dass der massgebende Sachverhalt in der Regel kaum festzustellen wäre (so auch Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, S. 40 N. 1.83), ändert nach dem Gesagten am Tatbestand der Erwerbstätigkeit nichts, ob ein Verwaltungsratsmitglied über die blosse Teilnahme an Verwaltungsratssitzungen hinaus in der Gesellschaft mitwirkt und damit geschäftsleitende Funktionen ausübt oder nicht. Die Versicherungs- und Beitragspflicht folgt unmittelbar aus der formellen Organstellung und den damit verbundenen Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsleitung, so dass auch dem Kriterium der Zeichnungsberechtigung nicht entscheidende Bedeutung zukommt. Das BSV räumt in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde denn auch selber ein, dass sich die getroffene Regelung sachlich als problematisch erweise und das Eidg. Versicherungsgericht bei der Beurteilung der Versicherungspflicht von im Ausland wohnenden Verwaltungsratsmitgliedern schweizerischer Aktiengesellschaften bisher nie zwischen geschäftsführenden und nichtgeschäftsführenden Verwaltungsräten unterschieden habe. Das

Bundesamt weist des weitern zu Recht darauf hin, dass auch Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften dem Versicherungsobligatorium unterliegen, selbst wenn sie keine persönliche Arbeitsleistung erbringen (ZAK 1986 S. 461 E. 4c mit Hinweisen). Zwar sind die zivilrechtlichen Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften auch bei der Versicherungs- und Beitragspflicht von Bedeutung (BGE 105 V 8 E. 2b, ZAK 1986 S. 461 E. 4c). Nach der massgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise (ZAK 1991 S. 495 E. 3b) wäre es indessen nicht verständlich, weshalb der im Ausland wohnhafte Teilhaber einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft auch dann dem Versicherungsobligatorium untersteht, wenn er keine persönliche Arbeitsleistung erbringt, wogegen dies für den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft nicht gelten sollte. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Eidg. Versicherungsgericht auch im Rahmen der Arbeitgeberhaftung gemäss Art. 52 AHVG die formelle Organeigenschaft des im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsratsmitgliedes grundsätzlich als genügend erachtet (BGE 114 V 213, 219). Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass sich Rz. 3049 KSV als bundesrechtswidrig erweist, weshalb die Beschwerdeführerin hieraus nichts für sich ableiten kann.

6. Nach dem Gesagten hat die Ausgleichskasse die Bezüge von Wilhelm G. zu Recht der Beitragspflicht unterstellt und die A. AG hiefür als abrechnungs- und beitragspflichtig erklärt (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Nicht bestritten ist, dass es sich bei den von der Ausgleichskasse erfassten Bezügen um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG und Art. 7 lit. h AHVV handelt. Unbestritten geblieben ist die Nachzahlungsforderung zudem in masslicher Hinsicht.

Dispositiv

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
I. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Wilhelm G. wird nichteingetreten. II. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der A. AG wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.