

GL_GERICHTE GL-1481 vom 19. August 2021

GL Gerichte, 2021-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1481

FR: GL_GERICHTE GL-1481 du 19 août 2021

IT: GL_GERICHTE GL-1481 del 19 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

April 2018 das Erotikstudio [] in []. Im Geschäftsübernahmevertrag vom 31. März 2018 wurde die Übernahme des kompletten Geschäfts mit Inventar, Webseite und Mietvertrag vereinbart. Gleichentags schloss A. _____ mit dem Vermieter einen Mietvertrag über die Dreizimmerwohnung [] ab.

1.2 Am 24. Juli 2018 meldete sich A. _____ als Selbständigerwerbende bei der Ausgleichskasse Glarus an. Nachdem A. _____ auf Aufforderung der Ausgleichskasse hin weitere Unterlagen eingereicht hatte, bestätigte Letztere am 7. September 2018 deren Aufnahme als selbständig erwerbende Person sowie deren Erfassung als Arbeitgeberin. Gleichzeitig stellte sie A. _____ die Akontobeiträge für Selbständigerwerbende für das Jahr 2018 in Rechnung.

1.3 Daraufhin reichte A. _____ am 3. Januar 2019 die Lohndeklaration für das Jahr 2018 ein, wobei sie angab, im Jahr 2018 keine beitragspflichtigen Löhne ausbezahlt zu haben und im Folgejahr auch keine solche ausbezahlen. Im gleichen Sinn liess sich sie in den Lohndeklarationen für die Jahre 2019 und 2020 verlauten.

1.4 Am 13. März 2020 forderte die Ausgleichskasse A. _____ auf, die von ihr beschäftigten Personen anzugeben, da sie gemäss Auskunft des Arbeitsinspektorats regelmässig Personen angestellt habe. Daraufhin teilte Letztere am 23. März 2020 mit, nicht Arbeitgeberin zu sein und keine Löhne ausbezahlen.

1.5 Mit Verfügung vom 21. Juli 2020 stufte die Ausgleichskasse A. _____ als Arbeitgeberin ein und forderte sie abermals auf, die bisher ausgerichteten Löhne zu deklarieren. Dagegen erhob diese am 19. August 2020 Einsprache, welche die Ausgleichskasse am 10. März 2021 abwies.

E. 1.2

1.2.1 Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, die Beschwerdeführerin habe die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit verspätet erhoben, weshalb darauf nicht einzutreten sei.

Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Eine Mitteilung muss grundsätzlich tatsächlich erfolgt sein, wobei eine effektive Kenntnisnahme durch die Partei nicht verlangt wird. Die Mitteilung muss sich somit im Zugriffsbereich der Partei befinden, sodass es ausreicht, wenn die Sendung von einer sonstigen empfangsberechtigten Person entgegengenommen wird (Ueli Kieser, Kommentar zum ATSG, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 38 N. 14). Die Tatsachen der Zustellung der Mitteilung und des Zustellzeitpunkts müssen mit dem im Sozialversicherungsrecht

üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden. Misslingt dieser Nachweis, darf der versicherten Person daraus kein Nachteil erwachsen (Kieser, Art. 38 N. 21).

1.2.2 Der vorliegend das Anfechtungsobjekt bildende Einspracheentscheid datiert vom Mittwoch, 10. März 2021. Dieser wurde gemäss Ausführungen der Beschwerdegegnerin einen Tag nach dessen Ausfällung, mithin am Donnerstag, 11. März 2021, per gewöhnlicher A-Post an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin versandt. Gemäss Eingangsstempel ging der Einspracheentscheid am Dienstag, 16. März 2021, bei diesem ein.

Zu Recht unbestritten ist, dass es sich beim Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin um eine mitteilungsbedürftige Sendung handelt, welche den Vorgaben von Art. 38 Abs. 1 ATSG unterliegt (vgl. Kieser, Art. 38 N. 24). Soweit sich die Beschwerdegegnerin jedoch auf den Standpunkt stellt, bei einer gewöhnlichen A-Post Sendung sei gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Schweizerischen Post mit einer überwiegend wahrscheinlichen Zustellung der Sendung am auf die Postaufgabe folgenden Tag zu rechnen, ist ihr nicht zu folgen. Denn entgegen ihren Ausführungen genügt ein blosser Versand mit gewöhnlicher A-Post eben nicht für die Annahme, die Sendung sei von der empfangenden Person am Folgetag in Empfang genommen worden (Kieser, Art. 38 N. 21, mit Verweis auf SVR 1994 AHV Nr. 30 E. II.2.). Sodann bezieht sich die von der Beschwerdegegnerin zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung (insbesondere BGer-Urteil 8C_198/2015 vom 30. April 2015) auf die Sendungsart A-Post-Plus, bei welcher im Unterschied zur gewöhnlichen A-Post Sendung jeweils dokumentiert wird, wann die Sendung in den Briefkasten des Empfängers und damit in dessen Machtbereich gelangt ist. Da die Beschwerdegegnerin vorliegend eine gewöhnliche A-Post-Sendung aufgab, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar ist ihr insofern zuzustimmen, als dass sie geltend macht, sie sei berechtigt, ihre mitteilungsbedürftigen Entscheide mittels gewöhnlicher A-Post zu versenden. Praktiziert sie dies aber, hat sie auch die daraus resultierenden Konsequenzen zu tragen, welche darin bestehen, dass sie über keine Angaben dazu verfügt, wann die Sendung in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist (vgl. Kieser, Art. 49 N. 61). Folglich gelingt es der Beschwerdegegnerin vorliegend nicht, den genauen Zustellzeitpunkt der Sendung bei der Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, womit davon auszugehen ist, dass die Sendung erst am 16. März 2021 in deren Empfangsbereich gelangt ist. Damit erfolgte die Erhebung der Beschwerde mit Postaufgabe am 29. April 2021 ■ unter Beachtung des Fristenstillstands über die Osterfeiertage (Art. 38 Abs. 4 ATSG) ■ innert laufender Beschwerdefrist und damit rechtzeitig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, lediglich Mieträumlichkeiten für selbständig tätige Prostituierte zur Verfügung zu stellen. Sie habe keinen Einfluss darauf, ob und wem die eingemieteten Frauen ihre Dienstleistungen anbieten würden, sodass diese nicht in untergeordneter Stellung tätig seien und ihr eigenes wirtschaftliches Risiko tragen würden. Auch habe sie keine Kontrolle darüber, welche Prostituierte wie viel Geld verdiene, denn sie sei nur sporadisch vor Ort und ziehe dann den ihr zustehenden Mietzins, welcher 40 % der Einnahmen betrage, ein. Auch die Fotos und den Text, welche auf der Homepage von [] aufgeschaltet seien, würden die Frauen selber zur Verfügung stellen. Weiter hätten diese

mit den Freiern selbständig direkt Kontakt. Daraus, dass sie die Prostituierten in der Schweiz jeweils angemeldet habe und für diese die Quellensteuerabrechnung ausgefüllt habe, könne ebenfalls nicht auf die Arbeitgebereigenschaft geschlossen werden, habe sie dies doch einzig als deren Bevollmächtigte erledigt. Sie, die Beschwerdeführerin, habe sich nach der Übernahme des Geschäfts pflichtgemäss bei der Beschwerdegegnerin angemeldet und in den Lohndeklarationen jeweils angegeben, dass sie keine Löhne entrichte. Damit übereinstimmend habe sie für das Jahr 2018 auch keine AHV-Arbeitgeberbeiträge bezahlen müssen, weshalb nicht einleuchte, warum sie für das Jahr 2019 nun als Arbeitgeberin eingestuft werde, denn am Geschäftsmodell habe sich nichts verändert. Sie habe gestützt auf die AHV-Abrechnung des Jahres 2018 in berechtigter Weise darauf vertraut, nicht als Arbeitgeberin zu gelten, worin sie zu schützen sei. Komme hinzu, dass die Prostituierten nur wenige Tage im [] eingemietet gewesen seien und in dieser Zeit einen Lohn von weniger als Fr. 2'300.- erzielt hätten, sodass selbst bei Bejahung der Arbeitgebereigenschaft keine Pflicht zum Entrichten von AHV-Arbeitgeberbeiträgen bestehe. Nichts Anderes ergebe sich daraus, dass die allermeisten Prostituierten im Meldeverfahren in die Schweiz eingereist seien, in welchem keine AHV-Beitragspflicht bestehe.

2.2 Die Beschwerdegegnerin weist hingegen darauf hin, dass die Beschwerdeführerin von ihrer Vorgängerin das gesamte Geschäft übernommen habe, wozu die Räumlichkeiten, das Inventar und die Homepage gehörten. Die Vorgängerin der Beschwerdeführerin sei als Arbeitgeberin aufgetreten, was der Beschwerdeführerin gestützt auf die vorhandenen Belege habe bewusst sein müssen. Daher sei auch sie als Arbeitgeberin einzustufen. Sie sei nämlich für die Werbung und die Reinigung des [] zuständig und trete auf dessen Homepage als "[] Leitung" auf. Sie stelle den Prostituierten die Infrastruktur bereit und übernehme die Werbung, womit diesen die Berufsausübung erleichtert werde. Da diese von ihrem Umsatz 40 % der Beschwerdeführerin abgeben müssten, trage Letztere das Unternehmensrisiko, denn wenn die Prostituierten nichts verdienten, erhalte auch sie keine Einnahmen. Weiter erfolge die Werbung auf der Homepage von [] und damit unter dem Namen des Etablissements, wobei den Frauen keine Möglichkeit gegeben werde, sich und ihre Bedingungen sowie die für die angebotenen Dienstleistungen anfallenden Kosten individuell aufzuführen. Damit seien die Frauen auf einen guten Ruf des Etablissements angewiesen, was einem Unterordnungsverhältnis gleichkomme. Überdies habe die Beschwerdeführerin jeweils die Quellensteuer für die Prostituierten abgerechnet und diese beim Arbeitsinspektorat mit dem Meldeformular für Arbeitgeber angemeldet, obwohl ihr auch das Merkblatt für selbständig Erwerbstätige im Erotikbereich ausgehändigt worden sei. Schliesslich seien die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes vorliegend nicht erfüllt, habe sie die Beschwerdeführerin doch bereits im Jahr 2018 als Arbeitgeberin aufgenommen, was sie dieser auch schriftlich eröffnet gehabt habe. Damit übereinstimmend habe sie die Prostituierten auch zu keinem Zeitpunkt als selbständig Erwerbende eingestuft.

E. 3

3.1 Vom Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit respektive vom massgebenden Lohn werden paritätische Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge erhoben (Art. 5 Abs. 1 und Art. 13 AHVG). Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit zuzüglich allfällige Zuschläge (vgl. Art. 5 Abs. 2 AHVG). Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird demgegenüber ein Beitrag des Selbständigerwerbenden erhoben (Art. 8 AHVG). Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in

unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt (Art. 9 Abs. 1 AHVG).

3.2 Die Frage, ob im Einzelfall eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit vorliegt, beurteilt sich nicht auf Grund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation liefern, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen alleine lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGer-Urteil 9C_246/2011 vom 22. November 2011 E. 5.2).

3.3 Können Frauen ihre sexuellen Dienstleistungen in einem Etablissement ohne grösseren Aufwand in organisatorischer und finanzieller Hinsicht anbieten und ihre Tätigkeit zudem relativ kurzfristig beenden und an eine neuere, eventuell geeignetere Örtlichkeit verlegen, obliegt ihnen ein klar kalkulierbares und einfach zu begrenzendes finanzielles Risiko. Daher ist in diesem Falle nicht von einem spezifischen Unternehmerrisiko auszugehen. Vermietet überdies das Etablissement an die bei ihm tätigen Frauen Zimmer, kann es ungeeignete oder ihr unpassenden Damen ablehnen, womit es alleine darüber bestimmt, wer bei ihm tätig sein darf und wer nicht. Betreibt das Etablissement eine eigene Homepage, worauf es Werbung unter dem Namen des Etablissements macht und ist darauf keine eigene, individuelle Darstellung der Frauen möglich, sodass keine Möglichkeit der Kunden besteht, direkt mit den Frauen in Kontakt zu treten, sondern sich diese dafür an das Etablissement zu halten haben, spricht dies nicht für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Stattdessen kommt dies einem Unterordnungsverhältnis gleich. Denn von der in den Vordergrund gestellten Werbung des Etablissements hängt, zumindest teilweise, auch der finanzielle Erfolg der einzelnen Frauen ab, da diese auf einen guten Ruf des Etablissements angewiesen sind, um ihren Geschäftsgang sicherstellen zu können (BGer-Urteil 9C_246/2011 vom 22. November 2011 E. 6.2 und 6.6).

E. 4.1

4.1.1 Den im [] tätigen Frauen stellt die Beschwerdeführerin ein für deren Tätigkeit ausgestattetes Zimmer zur Verfügung, wofür die Frauen einen im Voraus klar bestimmten Mietzins von 40 % des Umsatzes zu entrichten haben. Da der Mietzins indessen nur anfällt, wenn die Frauen auch tatsächlich über Kunden verfügen, tragen die Frauen kein finanzielles Risiko. Dieses obliegt stattdessen vollumfänglich der Beschwerdeführerin, denn sie generiert nur Einnahmen, wenn die jeweils im [] tätigen Frauen selber einen Umsatz erzielen können. Folglich hängen die Einnahmen der Beschwerdeführerin gänzlich vom beruflichen Erfolg der im [...] tätigen Frauen ab. Dies wird zusätzlich dadurch akzentuiert, als dass die Beschwerdeführerin vorbringt, die im [...] tätigen Frauen nicht zu kontrollieren und den ihr zustehenden Mietzins auf Vertrauensbasis einzuziehen. Dies erscheint indessen kaum nachvollziehbar, muss sie doch als Mieterin der das [...] beheimatenden Dreizimmerwohnung in [] allmonatlich den Mietzins von Fr. [] dem Vermieter entrichten und ist doch davon auszugehen, dass sie daneben auch selber einen Verdienst

erwirtschaften möchte. Weiter steht es den Frauen frei, das von ihnen gemietete Zimmer auch nur nach einer Nutzung von wenigen Tagen wieder zu verlassen und ihre Tätigkeit an eine neue, womöglich geeignetere Örtlichkeit zu verlegen. Diesfalls obliegt es der Beschwerdeführerin, eine neue Mieterin für das Zimmer zu finden, sodass die fehlenden Mieteinnahmen bei einem Leerstand eines Zimmers abermals deren wirtschaftliches Risiko darstellen. Damit sind den im [...] tätigen Frauen die anfallenden Ausgaben für die Nutzung des Zimmers von vornherein bekannt, womit sie das mit dem Abschluss des Mietvertrags für das Zimmer eingehende Risiko klar kalkulieren können. Zudem ist das wirtschaftliche Risiko, welches die Frauen eingehen ■ im Gegensatz zu demjenigen der Beschwerdeführerin ■, minimal, fallen die Ausgabe für die Nutzung des Zimmers doch lediglich dann an, wenn auch Einnahmen erzielt werden. Dabei ist zudem zu beachten, dass die Beschwerdeführerin als Vermieterin der Zimmer bestimmen kann, ob eine bestimmte Dame ein Zimmer mieten kann und im Namen von [...] ihre Dienstleistungen anbieten darf. Folglich bestimmt sie alleine, wer bei ihr tätig ist.

4.1.2 Weiter übernimmt die Beschwerdeführerin die Werbung im Internet und in den Zeitungen. Zu diesem Zweck unterhält sie namentlich eine Homepage, womit das Etablissement [...] angepriesen wird. Unter der Rubrik [] sind auf der Homepage Bilder der im [...] zur jeweiligen Zeit tätigen Frauen zu finden, wobei jeweils deren Name, deren Alter sowie deren Arbeitstage vermerkt sind. Für die Kontaktaufnahme mit dem Etablissement [...] wird eine Natelnummer angegeben, eine direkte Kontaktaufnahme eines Kunden mit den jeweiligen Frauen ist hingegen nicht möglich. Ebenso wenig finden sich auf der Homepage eine individuelle Darstellung der jeweiligen Prostituierten sowie eine Angabe der jeweils von der betreffenden Frau angebotenen Dienstleistung und der dafür anfallenden Kosten. Stattdessen werden die Preise für die im [...] angebotenen Dienstleistungen pauschal mit Fr. [] für 30 Minuten bis Fr. [] für 60 Minuten einheitlich beziffert. Damit vermarkten sich die im [...] tätigen Frauen nicht individuell, sondern treten als für das [...] tätige Prostituierte auf, womit ihr finanzieller Erfolg nicht zuletzt auch auf einen guten Ruf des Etablissements angewiesen ist. Dies deutet nicht auf eine selbständige Tätigkeit der Frauen hin, sondern kommt einem Unterordnungsverhältnis gleich. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, der bei ihr tätigen Frauen keine Weisungen erteilt zu haben. Denn für die Frage des Vorliegens einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit sind die wirtschaftlichen Gegebenheiten entscheidend und nicht die Rechtsnatur des (zivilrechtlichen) Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien (vgl. E. II/3.2 vorne).

4.1.3 Sodann ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin für die im [...] in der Vergangenheit tätigen Frauen jeweils die Arbeitsbewilligung einholte und dazu das Formular für unselbständig Erwerbstätige ausfüllte. Sofern die Beschwerdeführerin diesbezüglich vorbringt, es gebe nur dieses Formular, weshalb daraus nichts abgeleitet werden könne, ist dies wenig glaubhaft und folglich als Schutzbehauptung einzustufen, findet sich doch in den Akten auch ein Informationsblatt für selbständig Erwerbstätige im Erotikbereich. Dass sich die Beschwerdeführerin für die im [...] tätigen Frauen mehr als eine gewöhnliche Vermieterin verantwortlich fühlte, ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass sie für diese unbestrittenermassen regelmässig die Quellensteuerabrechnung ausfüllte und damit Tätigkeiten übernahm, welche ihr als gewöhnliche Vermieterin nicht obliegen wären.

4.2 Soweit die Beschwerdeführerin sich sodann auf den Vertrauensschutz beruft und anführt, die Beschwerdegegnerin habe sie nach Abgabe der Lohndeklaration 2018 nicht als Arbeitgeberin eingestuft, worauf sie sich habe verlassen können, ist ihr nicht zu folgen. Denn entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin wurde sie von der Beschwerdegegnerin bereits mit Wirkung ab 1. April 2018 als Arbeitgeberin erfasst, was ihr mit Schreiben vom 7. September 2018 mitgeteilt worden war. Daher wurde sie in der Folge einmal jährlich aufgefordert, die Lohndeklarationen für die Jahre 2018 bis 2020 auszufüllen. Die Pflicht, allfällig ausbezahlten Lohn zu deklarieren, obliegt definitionsgemäss nur als Arbeitgeber erfassten Personen, worauf die Beschwerdegegnerin zu Recht hinweist. Folglich besteht für die Anrufung des Vertrauensschutzes keinen Raum, mangelt es doch bereits an einer Vertrauensgrundlage (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 627 ff.)

4.3 Nicht weiter einzugehen ist schliesslich darauf, ob die Beschwerdeführerin auch tatsächlich Beiträge als Arbeitgeberin bezahlen muss, bildet doch vorliegend einzig die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin einzustufen ist, Verfahrensgegenstand, und eben nicht die Höhe der zu leistenden Beiträge. Lediglich der Vollständigkeit halber anzufügen bleibt, dass die von der Beschwerdeführerin allenfalls zu leistenden Beiträge erst nach Bekanntgabe womöglich bezahlter Löhne berechnet werden können. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin die von der im [...] tätigen Frauen erzielten Einnahmen bekannt sind, hat sie doch für diese jeweils die Abrechnung für die Quellensteuer erstellt, wozu sie die jeweils erzielten Einnahmen angeben musste. Darüber hinaus sollte die Beschwerdeführerin in der Lage sein, die Einnahmen der im [...] tätigen Frauen auch gestützt auf die ihr geleisteten Abgaben berechnen zu können, beträgt doch das ihr zustehende Honorar 40 % des von den Frauen erzielten Umsatzes.

4.4 Zusammenfassend ist die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin einzustufen, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

III.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Mangels Obsiegens steht der Beschwerdeführerin sodann keine Parteientschädigung zu (Art. 1 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.