

# SO\_GERICHTE SGDIV.2019.6 vom 6. Januar 2020

SO Obergericht, 2020-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SGDIV.2019.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SGDIV.2019.6)

FR: SO\_GERICHTE SGDIV.2019.6 du 6 janvier 2020

IT: SO\_GERICHTE SGDIV.2019.6 del 6 gennaio 2020

## Regeste

Quellensteuer, Arbeitgeberin. Fall eines Erotikbetriebs; die dort arbeitenden Dienstleisterinnen sind hier als unselbständig Erwerbende einzustufen und die Betreiberin ist im System der Quellensteuer als Schuldnerin zu qualifizieren.

## Erwägungen

### E. 3

StG (Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern, BGS 614,11) kann der Steuerpflichtige, der Schuldner der steuerbaren Leistung, das Finanzdepartement oder die beteiligte Gemeinde gegen Verfügungen über Quellensteuern bei der Veranlagungsbehörde Einsprache erheben; gegen deren Einspracheentscheid ist das Rechtsmittel des Rekurses beim Kantonalen Steuergericht vorgesehen. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Beschwerde ergibt sich aus Art. 139 DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, SR 642.11) und § 4 der kantonalen Verordnung zum DBG (BGS 613.31). Die durch die Veranlagungsadressatin X eingereichten Rechtsmittel der Einsprache vom 4.7.2017 und der Beschwerde vom 28.5.2019 richten sich grundsätzlich gegen die bei ihr (ermessensweise) veranlagte Quellensteuer. Sie ist durch die angefochtenen Verfügungen beschwert und daher zur Erhebung der Rechtsmittel legitimiert. Die gegen den Einspracheentscheid vom 14.5.2019 erhobene Beschwerde vom 28.5.2019 wird vom Kantonalen Steuergericht somit als Rekurs (Staatssteuer) und als Beschwerde (Bundessteuer) entgegengenommen und behandelt. Die durch das Gesetz vorgegebenen Fristen und Formen sind allesamt eingehalten. 2. Der Quellensteuer unterliegen ausländische Arbeitnehmer, welche die fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung nicht besitzen, im Kanton Solothurn oder in der Schweiz jedoch steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt haben (§ 114 Abs. 1 StG; Art. 83 Abs. 1 DBG). Auch bei der Quellensteuer ist - wie im ordentlichen Verfahren - diejenige Person steuerpflichtig, welche die Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erhält. Im Unterschied zur ordentlichen Steuerveranlagung tritt im Bereich der Quellenbesteuerung an die Stelle des Steuerpflichtigen eine Drittperson, d.h. eine sog. Steuersubstitution (vgl. grundsätzlich zum Ganzen: Markus Reich, Steuerrecht 2. A., § 26 N 81 ff.; Felix Richner et al., Handkommentar zum DBG, 3. A., Art. 88 N 1 ff.). Als Schuldner der steuerbaren Leistung gelten u.a. Arbeitgeber (Felix Richner et al., a.a.O., Art. 88 N 3), wobei die Steuerlast durch den Abzug von der geschuldeten Leistung oder durch Einforderung vom Steuerpflichtigen zu überwälzen ist (vgl. Markus Reich, a.a.O., § 26 N 102). 3. Im hierortigen Rekurs- und Beschwerdeverfahren wird seitens der Beschwerdeführerin grundsätzlich bestritten, dieser Steuersubstitution zu unterliegen, mithin als Vermieterin diverser Räumlichkeiten bzw. Wohnungen an ... in ... an ausländische Dienstleisterinnen im Erotikbereich ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligungen überhaupt "Partei" des Quellensteuerverfahrens zu sein.

Diese Auffassung wird durch die Beschwerdeführerin im Wesentlichen damit untermauert, dass die bei ihr «eingemieteten» Dienstleisterinnen als selbständig Erwerbende zu qualifizieren seien, die keinerlei Weisungen seitens der Vermieterin zu vergegenwärtigen hätten; von einem Abhängigkeitsverhältnis könne ohnehin keine Rede sein. Es dürfe nicht sein, dass sie - die Beschwerdeführerin - in ein Steuererhebungsverfahren involviert werde, weil sie für die Dienstleisterinnen lediglich das gesetzlich bzw. behördlich vorgesehene Meldeverfahren eingeleitet bzw. bei diesem für die betroffenen Personen Hilfestellung geleistet habe. Die vom Gesetz für die Subsumption unter das Quellensteuerverfahren vorgesehene Arbeitgeberstellung erfülle sie jedenfalls nicht. 4. Tatsächlich kann die Beschwerdeführerin als Leistungsschuldnerin nur in Betracht kommen, wenn sie in vorliegender Sache mindestens eine arbeitgeberähnliche Stellung ein- bzw. wahrnimmt. Bei Prüfung dieser Frage ist das Rechtsverhältnis zwischen Beschwerdeführerin und Dienstleisterinnen von zentraler Bedeutung. Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 140 II 460 ff. bei der Prüfung des Rechts der EU-Ausländer auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nach Massgabe des mit der EU abgeschlossenen Freizügigkeitsabkommens u.a. auch - aber explizit - zur Frage Stellung bezogen, inwieweit die Arbeit einer Prostituierten als selbständige resp. unselbständige Erwerbstätigkeit betrachtet werden kann. Das Bundesgericht hält dazu fest, dass Kriterien zur Bestimmung der Art der Tätigkeit sowohl nach der Rechtsprechung des EuGH und nach dem nationalen Recht zu prüfen sind, wobei diese anhand der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit in einem Etablissement zu prüfen sind. Als einzelne Kriterien, die auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit schliessen liessen, nennt das Bundesgericht eine Benutzungsordnung, die Aufschaltung einer Homepage durch das fragliche Haus oder die Tatsache, dass die einzelnen Dienstleisterinnen zur Erzielung ihres Erwerbseinkommens auf die Kundschaft des Hauses angewiesen sind, was in fine zu einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem "Club" führe (BGE 140 II 469, E. 4.3.1). Sodann führt das Bundesgericht aus (BGE 140 II 471, E. 4.3.3): "Das Bundesgericht hat sich zur Frage, ob ausländische Prostituierte in Clubs einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, auch im Kontext der Strafbestimmungen zur Ausländergesetzgebung bereits geäussert. Es hielt fest, Art. 117 Abs. 1 AuG (Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung) sei nicht nur auf einen Arbeitgeber im zivilrechtlichen Sinne anwendbar (Art. 319 ff. OR), der gegenüber Arbeitnehmern weisungsbefugt sei (Art. 321d OR; mit Verweisen). (...) Gleichwohl hat das Bundesgericht auch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten festgestellt, dass Frauen ebenfalls dann als unselbständig Beschäftigte im Sinne der Ausländergesetzgebung gelten, wenn sie selbst bestimmen, wann und wie lange sie im sog. Massagesalon arbeiteten, wie viele und welche Kunden sie akzeptierten und welche Dienstleistungen sie diesen anboten. Unerheblich sei hierbei, ob der Club oder dessen Geschäftsführer den Frauen keinerlei Weisungen betreffend die Arbeitszeit, die Anzahl der zu bedienenden Kunden, die Art der zu erbringenden Dienstleistungen etc. erteilte und die Frauen darüber selbst bestimmen konnten. Eine solche weitgehende Weisungsbefugnis, bei deren Ausübung der Club im Übrigen Gefahr lief, wegen Förderung der Prostitution (Art. 195 lit. c StGB) verfolgt zu werden, sei zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. der Arbeitgeberstellung im Sinne der Ausländergesetzgebung nicht erforderlich (mit Verweisen auf die Rechtsprechung)." 5.1 Es bleibt folglich zu prüfen und zu entscheiden, ob die hierortige Beschwerdeführerin gestützt auf den erstellten Sachverhalt und im Lichte der zitierten Rechtsprechung als "Arbeitgeberin" zu gelten hat, mithin die im Etablissement der Beschwerdeführerin

arbeitenden Erotik-Dienstleisterinnen als unselbständig Erwerbende einzustufen sind. Dabei ist vorab festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit Wirkung ab ... 2016 die beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn (AWA) angeforderte Betriebsbewilligung für den Betrieb von "20 Fremdenzimmer (1. und 2. OG)" für die Ausübung von Sexarbeit an ihrer Wohnadresse in ... erhalten hat (Akten-Belege 3/1). Parallel hierzu eröffnete das AWA für mindestens 13 Personen für eine bis längstens bis zum ... 2016 dauernde Periode die sog. "Meldebestätigung für den Stellenantritt bei einem Arbeitgeber in der Schweiz" zuhanden der Beschwerdeführerin bzw. deren Verwaltung (Akten-Belege 3/2). Mit der Einforderung der behördlichen Betriebsbewilligung, in ihrer Liegenschaft an der ... in ... auf mindestens zwei Stockwerken Erotikdienstleistungen anbieten zu wollen, liess die Beschwerdeführerin in klarer Weise ihre Absicht zur entsprechenden Einkommenserzielung erkennen. Hingegen lässt sich aus den Akten nicht ersehen, dass die im Rahmen dieser Betriebsbewilligung durch einzelne Arbeiterinnen bzw. Dienstleisterinnen in der Liegenschaft der Beschwerdeführerin entwickelten und ausgeübten Aktivitäten einer selbständigen Erwerbstätigkeit gleichzusetzen wären. So ist nicht erkennbar, inwieweit die einzelnen Damen ihre Arbeitsleistung und Kapital in frei gewählter Organisation und auf eigenes Risiko bei gegebener Sachlage einzusetzen imstande wären. Vielmehr trifft das Gegenteil zu: So führt die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben vom 20.8.2017, 20.3.2019 und 22.5.2019 aus, dass sie lediglich Wohnraum zur Nutzung eines stillen Gewerbes anböte, mit ihren Dienstleisterinnen trotz erhöhter Nutzung der vorhandenen Infrastruktur keine Mietverträge abschliesse und diese in ihren Wohnungen mehrheitlich gratis wohnten. Solche Ausführungen sind widersprüchlich und wenig glaubhaft. So kann füglich davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin den Dienstleisterinnen ihre Räumlichkeiten bzw. die von diesen benutzte Infrastruktur an der ... in ... kaum unentgeltlich zur Verfügung stellt. Die fehlenden (bzw. trotz Aufforderung nicht eingereichten) Mietverträge lassen vielmehr den Schluss zu, dass die einzelnen Dienstleisterinnen im Rahmen eines vorgegebenen Ablaufs ihren Aktivitäten gemeinsam mit anderen Damen nachgehen und im Rahmen dieser "Ordnung" ein Abgeltungs- und Entlöhnungssystem greift, welches auch die Benützung der Infrastruktur durch die Dienstleisterinnen gegenüber der Beschwerdeführerin abdeckt. Ohne Mietvertrag besteht für die einzelnen Dienstleisterinnen aber kaum ein Anspruch auf eine bestimmte Sache (Art. 253 OR); die Ausübung einer frei gewählten Tätigkeit in frei gewählter Organisation kann bei dieser Sach- und Rechtslage jedenfalls nicht ausgemacht werden, zumal die im Erotikbereich tätigen Damen bei ihrer Tätigkeit nebst dem Fehlen einer "eigenen" Räumlichkeit u.U. auch zeitliche Einschränkungen (Anwesenheit anderer Dienstleisterinnen) zu beachten haben. An dieser Einschätzung vermag auch der durch die Beschwerdeführerin angeführte teilweise eigenständige Werbeauftritt der Dienstleisterinnen nichts zu ändern, zumal auch die Betreiberin selbst über ihre eigene Adresse in ... mit mindestens einem Internetauftritt auf die entsprechenden Dienstleistungen "im Hause" verweist. Es wäre vorliegend Sache der Beschwerdeführerin gewesen darzulegen, inwiefern trotz fehlender Mietverträge eine selbständige Erwerbstätigkeit frei jeglicher Weisungsbefugnis bzw. jedwelcher Arbeitsbeschränkung und Arbeitseinschränkung möglich ist.

5.2 Nach Ausgeführtem kann offenbleiben, ob die durch die Vorinstanz erwähnte "solothurnische Praxis", wonach Prostituierte, welche nicht auf dem Strassenstrich arbeiteten, sondern - weil in einem Etablissement tätig - als unselbständig Erwerbende zu gelten haben, durchwegs gesetzeskonform ist. Das Freizügigkeitsabkommen schliesst jedenfalls nicht aus, dass Dienstleisterinnen in der

Erotikbranche auch fern eines Strassenstrichs als selbständig Erwerbende in der Schweiz tätig werden können (vgl. Art. 1, 4 und 7 FZA; SR 0.142.112.681). Vorliegend führt die Beweissituation aber zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin nicht als Vermittlerin von selbständig Erwerbenden agiert bzw. agiert hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin alleine entscheidet, ob und für wen sie das Meldebestätigungsverfahren für ihren Betrieb einleitet. Reicht sie keine Meldung für eine unselbständige Erwerbstätigkeit ein, so kann die betreffende Person im Betrieb der Beschwerdeführerin nicht arbeiten. 6. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die im Erotikbetrieb der Beschwerdeführerin arbeitenden Dienstleisterinnen als unselbständig Erwerbende einzustufen sind und die Beschwerdeführerin im System der Quellensteuer als Schuldnerin zu qualifizieren ist. Rekurs und Beschwerde sind deshalb abzuweisen. 7. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu tragen. Diese sind in Anwendung der §§ 3 und 150 des Gebührentarifs (BGS 615.11) auf CHF 1'620.00 festzusetzen (Grundgebühr: CHF 1'400.00; Zuschlag: CHF 220.00). Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. \*\*\*\*\*

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