



<b>Fall-Nr.:</b>	AHV 2017/5
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AHV - Alters- und Hinterlassenenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	22.11.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	22.11.2018

### **Entscheid Versicherungsgericht, 22.11.2018**

**Art. 5 und 9 AHVG. Abgrenzung Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit. Bei einer als "Erotischer Masseurin" angestellten Arbeitnehmerin fehlt es an einem spezifischen Unternehmerrisiko, wenn sie ausser einem täglichen "Eintritt" in den Club keine weiteren Investitionen tätigen muss und somit diese Tätigkeit ohne grossen eigenen Vorleistungen aufnehmen kann und ebenso ohne grössere Verluste wieder aufgeben kann (E. 3.2). Zudem besteht ein Unterordnungsverhältnis, wenn sie u.a. nicht unter eigenen Namen erreichbar ist und die Arbeitgeberin das Preissystem und gelegentlich ein Tagesmotto festlegt und auf ihrer Website kommuniziert (E. 3.3) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. November 2018, AHV 2017/5).**

Entscheid vom 22. November 2018

Besetzung

Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz),

Versicherungsrichter Joachim Huber und Versicherungsrichterin

Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AHV 2017/5



## St.Galler Gerichte

Parteien

**A.\_\_\_\_ AG,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rony Kolb, Diepoldsauer-

strasse 24, Postfach 217, 9443 Widnau,

gegen

**1. GastroSocial Ausgleichskasse,**

Buchserstrasse 1, Postfach 2203, 5001 Aarau 1 Fächer

**2. C.\_\_\_\_,**

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Dominique Jud,

Ankerstrasse 24, 8004 Zürich,

**Beschwerdegegnerinnen,**

Gegenstand

**Nachbelastung von paritätischen Beiträgen 2013/2014 (Status)**

**Sachverhalt**

A.

A.a C.\_\_\_\_ liess mit Schreiben ihrer Rechtsvertreterin vom 12. November 2015 bei der Ausgleichskasse B.\_\_\_\_ geltend machen, dass sie in der Zeit vom 10. Oktober 2013 bis zum 31. Dezember 2014 beim Club D.\_\_\_\_/A.\_\_\_\_ AG als Arbeitnehmerin (Sexarbeiterin) beschäftigt gewesen sei. Der Auszug ihres IK weise indes entgegen den gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben keine Sozialversicherungsbeiträge durch die ehemalige



## St.Galler Gerichte

Arbeitgeberin aus (act. G 5.1/1). Auf entsprechenden Vorhalt machte die A.\_\_\_\_ AG gegenüber der Gastro-Social geltend, die weiblichen Gäste bezahlten wie die männlichen Eintritt in den Club. Von allfällig anfallenden Einnahmen würden die Frauen nichts an den Club abliefern. Diese ständen damit nicht in einem Angestelltenverhältnis zur A.\_\_\_\_ AG (act. G 5.1/3, 5, 10, 11 und 15).

A.b Mit Nachtragsverfügung vom 26. Februar 2016 betreffend den Zeitraum vom 6. Juni 2013 bis zum 31. Dezember 2014 veranlagte die Gastro-Social - gestützt auf die Angaben der Quellensteuer - für C.\_\_\_\_ Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von Fr. 2'974.60 (2013) und Fr. 11'368.45 (2014 [jeweils inkl. Verwaltungskosten], zuzüglich Verzugszinsen von Fr. 955.80), total somit Fr. 15'298.85 (act. G 5.1/16). Mit dagegen gerichteter Einsprache vom 10. März /18. April 2016 machte die A.\_\_\_\_ AG geltend, die weiblichen Gäste seien ausschliesslich auf eigene Rechnung im Club tätig und erzielten mit den von ihnen erbrachten Dienstleistungen ein unbekanntes Entgelt, das ihnen ungeteilt und ohne Provisionierung zustehe. Diese, wie auch C.\_\_\_\_, seien somit als Selbstständigerwerbende zu betrachten, womit eine Beitragspflicht der Einsprecherin entfalle (act. G 5.1/24 und 29). Mit Stellungnahme vom 12. Mai 2016 beantragte C.\_\_\_\_ die Abweisung der Einsprache und liess ausführen, auf Grund des Arbeitsvertrags vom 14. Oktober 2013 sei von einem Arbeitsverhältnis auszugehen. Dort sei explizit aufgeführt, dass die Arbeitgeberin verpflichtet sei, neu eintretende Arbeitnehmerinnen bei der Ausgleichskasse anzumelden und die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Auch die weiteren Umstände sprächen für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit (act. G 5.1/32).

A.c Nach weiteren Stellungnahmen sowohl der Einsprecherin als auch von C.\_\_\_\_ vom 7. Juni 2016, 2. August 2016 und 30. August 2016, in welchen jeweils die gegnerischen Ausführungen bestritten worden waren, wies die Gastro-Social die Einsprache mit Entscheid vom 16. November 2016 ab. Gemäss Arbeitsvertrag vom 14. Oktober 2013 sei die Arbeitnehmerin als "E. Masseurin" angestellt worden. Andererseits sei auch das Dienstleistungsangebot der Arbeitgeberin definiert worden, das die Werbung, Getränke für die Bewirtung von Gästen, Personal für den Gästeempfang, Videoanlagen und -filme, Gebühren für Radio- und Fernsehempfang, Hygieneartikel, Räumlichkeiten zur Ausübung der Tätigkeiten, Waschmaschine/Tumbler, Dusche und Verpflegung umfasst habe. Für dieses "Package" habe die Arbeitnehmerin Fr. 150.-- pro Tag abzuliefern



gehabt. Ein solches "Package" erleichtere den Frauen die Berufsausübung, könnten sie doch so ohne grossen eigenen Aufwand, weder in organisatorischer noch finanzieller Hinsicht, relativ unkompliziert und unverbindlich ihre Tätigkeit aufnehmen bzw. einer solchen nachgehen. Sowohl ihre Vorbereitungen als auch ihre Investitionen hielten sich damit in engen Grenzen. Bei diesem von vornherein klar kalkulierbaren und einfach zu begrenzenden Risiko könne nicht von einem spezifischen Unternehmerrisiko ausgegangen werden. Jedenfalls sei es als gering einzustufen. Dies sei jedoch hauptsächlich auf die Eigenheiten der Branche zurückzuführen, die kaum direkte Investitionen erforderlich mache. Demnach sei der Fokus auf die Frage nach einem Abhängigkeitsverhältnis zu richten. Diesbezüglich sei davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_ an die Öffnungszeiten des Clubs D.\_\_\_\_ gebunden gewesen sei. Ausserdem habe die Arbeitgeberin Tagesmottos festgelegt und auf ihrer Homepage über die Preise der Dienstleistungen informiert. Die Arbeitnehmerin habe sich somit in ein betriebsorganisatorisches Gefüge einzuordnen gehabt. Es helfe der Arbeitgeberin auch nicht weiter, dass die Entgeltzahlungen nicht durch sie erfolgt seien. Entscheidend sei, dass die geldwerte Leistung im Arbeitsverhältnis wirtschaftlich hinreichend begründet sei. Schliesslich träten die Frauen nicht in eigenem Namen auf, wodurch sie sich der Arbeitgeberin unterordneten und sich wirtschaftlich von dieser abhängig machten. Die fragliche Tätigkeit von C.\_\_\_\_ für die Einsprecherin im Zeitraum von Oktober 2013 bis zum Dezember 2014 sei somit als unselbstständige Erwerbstätigkeit anzusehen, weshalb die Arbeitgeberin die paritätischen Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten habe. In masslicher Hinsicht sei auf die Abrechnungen der Quellensteuer abzustellen, nachdem weder die Einsprecherin noch C.\_\_\_\_ aussagekräftige Belege über deren Einkommen einzureichen vermocht hätten (act. G 5.1/44).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der A.\_\_\_\_ AG vom 9. Januar 2017 mit dem Antrag auf Abweisung des angefochtenen Einspracheentscheids. C.\_\_\_\_ habe ihre Tätigkeit als Sexarbeiterin im Club D.\_\_\_\_ in selbstständig erwerbender Stellung ausgeübt. Sie habe sich ihre Dienste direkt und zu unbekanntem Tarif von den jeweils im Club anwesenden und unbekanntenen Kunden bezahlen lassen. Sie behaupte denn auch lediglich, dass sie als Angestellte gelten möchte, gebe aber keine Auskunft über die von ihr erzielten Einkünfte. Es könne nicht



auf die Vertragsverhältnisse allein abgestellt werden. Der Musterarbeitsvertrag, wie er vom Kantons St. Gallen für derartige Betriebsverhältnisse zur Verfügung gestellt werde, sei nur pro forma zum Zweck abgeschlossen worden, die für Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit erforderliche Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung zu erhalten. Der Musterarbeitsvertrag habe dabei nur der Simulation gedient. Daraus könnten weder vertragliche Ansprüche noch Indizien für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit abgeleitet werden. Wenn auch die Quellensteuer in der Regel nur für unselbstständig erwerbende Arbeitskräfte abgeführt werde, treffe dies vorliegend gerade nicht zu, weil die Veranlagung, Erhebung und die Überweisung nur als Dienstleistung und aus Gefälligkeit der Beschwerdeführerin erfolgt seien. Die weiblichen Gäste im Club D. \_\_\_ hätten sämtliche unternehmerischen Risiken allein getragen. Sie übernahmen sowohl die Werbung und die Anbahnung der Kundenkontakte in eigener Regie. Die Beschwerdeführerin übe das Hausrecht aus, indem sie gewisse Öffnungszeiten festlege, wie sie für Gastronomie- und Vergnügungsbetriebe üblich seien. Abgesehen davon bestehe gegenüber den Frauen kein Weisungsrecht. Schliesslich sei auch auf Grund der strafrechtlichen Bestimmungen ein Angestelltenverhältnis sachlich und rechtlich unmöglich. In masslicher Hinsicht sei es unzulässig, auf die pauschalisierten, der Quellensteuer zu Grunde liegenden Einkommen abzustellen, zumal die Beschwerdegegnerin 2 im relevanten Zeitraum nachgewiesenermassen auch ausserhalb des Clubs D. \_\_\_ sexuelle Dienstleistungen erbracht habe. Generell lasse sich zudem sagen, dass die hochgerechneten Einkommen der Quellensteuer und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge nicht nachvollziehbar seien (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2017 beantragt die Ausgleichskasse Gastro-Social (Beschwerdegegnerin 1) die Abweisung der Beschwerde. Die Begründung entspricht im Wesentlichen jener im Einspracheentscheid vom 16. November 2016 (act. G 5).

B.c Mit Beschwerdeantwort vom 21. Februar 2017 beantragt sodann C. \_\_\_ (Beschwerdegegnerin 2) die Abweisung der Beschwerde. Ausserdem sei ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Zur Begründung verweist sie auf ihre Stellungnahmen vom 12. Mai 2016 und vom 2. August 2016 (act. G 6).



B.d Mit Replik vom 27. März 2017 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Das Geschäftsmodell der Beschwerdeführerin lasse sich mit den geltenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen - insbesondere des AHV-Gesetzes - nicht sachgerecht erfassen, es sei denn, dass die Beschwerdeführerin mangels betrieblicher oder arbeitsrechtlicher Anstellung der Gäste keinerlei Beiträge zu leisten habe. Der beantragte Augenschein im Club der Beschwerdeführerin würde zu Tage fördern, dass die weiblichen Gäste einfach Gäste seien und keinesfalls Angestellte. Die Beschwerdeführerin verfüge über keinerlei Kenntnisse der ausgetauschten Leistungen. Einzig bekannte pekuniäre Grösse sei der Eintritt des einzelnen Gastes sowie allfällige zusätzliche Leistungen für Reinigung und Nutzung von Einrichtungen des Clubs. Bislang sei unerwähnt geblieben, dass die Beschwerdegegnerin 2 offenbar als Kundschafterin ausgesandt worden sei, um den Club auszuspähen. Das zuhälterfreie System der Beschwerdeführerin mit selbstständig erwerbenden Prostituierten sei offenbar als Konkurrenz zum üblichen Zwangs- bzw. Zuhältersystem erkannt worden und werde deshalb mit allen Mitteln bekämpft. Der Beschwerdegegnerin 2 sei mittlerweile der Zutritt zum Club D.\_\_\_\_ verboten worden, weil sie in offener Konkurrenz mit demselben gestanden und Gäste abgeworben habe. Es erscheine rechtsmissbräuchlich, wenn die Beschwerdegegnerin 2 ex post behauptete, sie sei von der Beschwerdeführerin angestellt worden. Im Weiteren werde die Höhe der Einkommen bestritten. Ein derartiges Einkommen erscheine weder für die Beschwerdegegnerin 2 noch für die anderen weiblichen Gäste als wahrscheinlich. Diese Festlegung sei willkürlich (act. G 8).

B.e Mit Duplik vom 25. April 2017 weist die Beschwerdegegnerin 1 nochmals darauf hin, dass zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 2 ein Arbeitsvertrag bestehe. Es sei nicht einzusehen, weshalb diese gemeinsame übereinstimmende Willenserklärung lediglich dazu dienen sollte, für letztere eine Arbeitsbewilligung zu erwirken, in Bezug auf die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status jedoch nicht gelten soll. Ein Blick auf die hauseigene Homepage, welche die Beschwerdeführerin betreibe, zeige, dass die Werbung unter dem Namen des Clubs D.\_\_\_\_ erfolge und nicht im Namen der einzelnen Frauen und ihren spezifischen Dienstleistungen. Die Frauen träten nach Aussen nicht direkt in Erscheinung. Die Kunden könnten auch nicht direkt mit ihnen in Verbindung treten, sondern seien gehalten, sich an das Etablissement zu wenden. Im Entscheid



## St.Galler Gerichte

9C\_246/2011 vom 22. November 2011 habe das Bundesgericht in einem ähnlichen Fall entschieden, dass es durchaus bundesrechtskonform sei, Sexarbeiterinnen als Arbeitnehmerinnen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn zu betrachten und demzufolge die entsprechenden paritätischen Beiträge beim Arbeitgeber zu erheben (act. G 11).

B.f Mit Duplik vom 15. Mai 2017 nimmt auch die Beschwerdegegnerin 2 nochmals Stellung. Sie bestreite, dass sie von Dritten zum Ausspähen des Clubs gesandt worden sei, um deren Interessen zu verfolgen oder um den Wettbewerbsdruck zu erhöhen. Das vorliegende Verfahren sei auch nicht auf Betreiben Dritter angestrengt worden, um sich missliebige Konkurrenten vom Hals zu halten. Dass das Einkommen einer Sexarbeiterin durch die Steuerbehörde bei Fr. 250.-- pro Tag eingeschätzt werde, entspreche gängiger Praxis (act. G 12).

B.g Am 15. Mai 2017 sowie am 6. und 21. Juni 2017 reicht die Beschwerdegegnerin 2 weitere Unterlagen zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ein, welches am 28. Juni 2017 bewilligt wird (act. G 13, 16, 19 und 20).

B.h Am 15. April 2018 (Datum Poststempel) reicht die Beschwerdegegnerin 2 zudem einen Einspracheentscheid der Kantonalen Arbeitslosenkasse vom 19. Februar 2018 ein, wonach ihr - gestützt auf den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin 1 vom 16. November 2016 - ab 1. September 2015 ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zustehe (act. G 21).

## Erwägungen

1.

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem der angefochtene Einspracheentscheid ungenügend begründet sei. Sie begründet dies einzig damit, dass dieser nicht unbedingt nachvollziehbar werde, wenn innerhalb der ersten drei Abschnitte Passagen aus dem bundesgerichtlichen Entscheid 9C\_246/2011 vom 22. November 2011 und Zitate aus demselben gleichermassen unter divergenten Quellenangaben aufgeführt würden. Ein derartiger Zirkelschluss genüge einer



nachvollziehbaren Begründung auch nicht, weil die dem Entscheid zu Grunde gelegten Beweggründe und die anwendbaren Rechtssätze dargelegt würden und überdies nicht auf den zu beurteilenden Sachverhalt hin angepasst, diskutiert und der rechtlichen Würdigung unterzogen würden oder unterzogen worden seien. Soweit die Beschwerdeführerin mit diesen etwas kryptischen Ausführungen sagen will, die Beschwerdegegnerin 1 habe den vorliegenden Sachverhalt ohne nähere Begründung als nahe am zitierten Entscheid des Bundesgerichts bezeichnet, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr hat sie nebst dem blossen Zitat eines einschlägigen höchstrichterlichen Entscheids (vgl. nachfolgende Erwägung 2.4) auf den folgenden Seiten ausführlich zu den konkret gegebenen Qualifikationsmerkmalen Stellung genommen (insbesondere ab S. 5 ff.). Es ist dem angefochtenen Einspracheentscheid ohne Weiteres zu entnehmen, von welchen Überlegungen sich die Beschwerdegegnerin 1 bei ihrem Entscheid leiten liess. Der Beschwerdeführerin war es denn auch ohne Weiteres möglich, sowohl im vorliegenden Beschwerdeverfahren wie auch schon in ihren früheren Stellungnahmen gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 umfassende Ausführungen sowohl zum Sachverhalt als auch zu ihrer Rechtsauffassung abzugeben. Es ist damit augenscheinlich, dass der angefochtene Einspracheentscheid genügend begründet ist und nicht schon deshalb aufzuheben ist.

2.

2.1 Gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) ist jede in der Schweiz erwerbstätige Person obligatorisch versichert und grundsätzlich beitragspflichtig. Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.



2.2 Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, 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 zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Dabei zwingt die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Weil vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zu Tage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; 122 V 169 E. 3a S. 171; 281 E. 2a S. 283; 119 V 161 E. 2 S. 162; SVR 2018 AHV Nr. 4 S. 9, 9C\_250/2017 E. 2.3).

2.3 Das wirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeitsverhältnis Unselbstständigerwerbender kommt namentlich zum Ausdruck beim Vorhandensein eines Weisungsrechts, eines Unterordnungsverhältnisses, der Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung, eines Konkurrenzverbots und einer Präsenzpflcht. Als Merkmale für das Bestehen eines Unternehmerrisikos gelten erhebliche Investitionen, Verlusttragung, Inkasso- und Delkredererisiko, Unkostentragung, Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, Beschaffung von Aufträgen, Beschäftigung von Personal und eigene Geschäftsräumlichkeiten (vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML) Rz 1013 ff.).

3.

3.1 Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, die "weiblichen Gäste", namentlich die Beschwerdegegnerin 2, ständen in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu ihr und trügen ein eigenes finanzielles Risiko. Sie seien damit selbstständig erwerbend. Nach dem in vorstehender Erwägung 1.2 f. Gesagten ist für die beitragsrechtliche Qualifikation auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen. Wie sich aus dem mit der Beschwerdegegnerin 2 abgeschlossenen "Musterarbeitsvertrag für



Sexarbeiterinnen" vom 14. Oktober 2013 ergibt, stellte die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin 2 als "E. Masseurin" an. Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich, der Beschwerdegegnerin 2 die gesamte für die Ausübung der Tätigkeit notwendige Infrastruktur zur Verfügung zu stellen, d.h. sie übernahm die Werbung, stellte das Personal für den Empfang und die Bewirtung der Gäste sowie die Getränke, die Videoanimation, die Hygieneartikel, die Waschgelegenheiten (Duschen, Waschmaschinen) sowie die Räumlichkeiten zur Ausübung der Tätigkeiten zur Verfügung und übernahm die Gebühren für den Radio- und Fernsehempfang. Als Nettolohn stand der Beschwerdegegnerin 2 der von ihr erzielte Umsatz abzüglich einer Tagespauschale von Fr. 150.-- zu. Im Weiteren wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge und Steuern der Arbeitnehmerin (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) zu bezahlen habe. Die Entschädigung für Ferien und Feiertage sei im Nettolohn der Arbeitnehmerin enthalten. Schliesslich wurde festgehalten, dass die Arbeitnehmerin den von ihr erzielten Umsatz erfasse und täglich von der Arbeitgeberin zu unterzeichnen lassen habe (act. G 5.1/1).

3.2 Schon allein auf Grund dieses Vertrags ist nicht davon auszugehen, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin 2 um einen "Gast" handelte, zumal die männlichen "Gäste" soweit ersichtlich weder einen solchen Arbeitsvertrag noch eine "Vereinbarung" (vgl. act. G 5.1/15) auszufüllen hatten und haben. Zwar ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin 2 nach dem getroffenen Arrangement einen nicht unerheblichen Teil ihrer Einnahmen an die Beschwerdeführerin abführen musste, nämlich nach eigenen - von der Beschwerdeführerin nicht konkret bestrittenen - Angaben im fraglichen Zeitraum von Oktober 2013 bis Dezember 2014 den Betrag von rund Fr. 45'000.-- (300 Arbeitstage à Fr. 150.--) bei angenommenen Pauschaleinnahmen von Fr. 79'750.-- (Fr. 16'500.-- + Fr. 63'250.-- [act. G 5.1/1 und 4]). Diese Ausgaben stellen jedoch keine Investitionen dar (etwa in Fahrzeuge, Anlagen oder Betriebseinrichtungen), die in einer Bilanz zu aktivieren und abzuschreiben gewesen wären. Vielmehr sind sie vergleichbar mit laufenden Kosten (ähnlich etwa Mietzinsen, Leasinggebühren oder Versicherungsprämien), wurden aber im Gegensatz zu diesen auf täglicher Basis berechnet und waren nur zu entrichten, wenn die Beschwerdegegnerin 2 im Club anwesend war. Sie waren damit zwar innerhalb eines Tages fix (d.h. unabhängig vom jeweiligen Tagesumsatz), über einen längeren Zeitraum gesehen jedoch insofern variabel, als nur Tage berechnet wurden, an welchen die



Beschwerdegegnerin 2 ihrer Tätigkeit im Club nachging. Der Beschwerdegegnerin 2 eröffnete sich dadurch die Möglichkeit, ihre Tätigkeit ohne grosse finanzielle oder organisatorische Vorleistungen auszuüben, solange sie dies wollte. Demgegenüber musste sie etwa keine langdauernden Mietverhältnisse eingehen (samt entsprechender Mietzinskaution) oder eine eigene Einrichtung anschaffen noch sich um administrative Belange wie Buchhaltung, Steuern, Mehrwertsteuerabrechnungen, Sozialversicherungsabgaben, allfällige Bewilligungen etc. kümmern, wie dies für Selbstständigerwerbende typisch ist. Sie musste sich auch nicht aus eigener Kraft am Markt durchsetzen und etablieren, sondern konnte von der bestehenden Marke der Beschwerdeführerin profitieren. Bei wirtschaftlichem Misserfolg oder aus jedem beliebigen anderen Grund konnte sie die Tätigkeit jederzeit und kurzfristig aufgeben, ohne dass ihr daraus wesentliche finanzielle Nachteile erwachsen wären. Bei der Beschwerdegegnerin 2 kann damit im Gegensatz zur Beschwerdeführerin nicht von der Übernahme eines spezifischen Unternehmerrisikos gesprochen werden, tätigte letztere doch sämtliche Investitionen für Infrastruktur, Betriebseinrichtung und Marktauftritt. Zudem ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin sämtliche unternehmerischen Entscheidungen – Konzept (Positionierung im Markt als Premiumangebot), Standort, Einrichtung, Werbung, Hausordnung, Security, Preiskalkulation, Lohnsystem etc. – getroffen hatte, während die Beschwerdegegnerin 2 darauf keinen Einfluss hatte. Letztere traf somit keine unternehmerischen Entscheidungen, sondern konnte lediglich entscheiden, ob sie zu den von der Beschwerdeführerin festgelegten Bedingungen arbeiten wollte oder nicht.

3.3 Im Weiteren ist von einem Unterordnungsverhältnis auszugehen. So wurde der Beschwerdegegnerin 2 vertraglich gerade einmal das sexuelle Selbstbestimmungsrecht eingeräumt, das ihr ohnehin von Gesetzes wegen zustand (vgl. Art. 195 StGB [Förderung der Prostitution]). Diese strafrechtliche Bestimmung steht denn auch in einem Spannungsverhältnis mit dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin (Art. 321d OR) bzw. schränkt dieses in wesentlichen Bereichen der spezifisch gegebenen Tätigkeit ein. Aus der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Tatsache, dass sie der Beschwerdegegnerin 2 keine Weisungen betreffend Erbringung der (sexuellen) Dienstleistungen erteilt habe, ist daraus nichts für deren Standpunkt gewonnen. Insbesondere schliesst Art. 195 StGB bei volljährigen Personen nicht aus, dass die Prostitution gefördert - und davon profitiert - wird, indem etwa



Gelegenheit dafür geschaffen und der Ablauf organisiert wird, solange die Handlungsfreiheit der betroffenen Personen nicht in einer in lit. b bis d der genannten Bestimmung genannten Weise eingeschränkt wird (kein Ausnützen einer Abhängigkeit, kein Bestimmen der Umstände, kein Zuführen oder Festhalten in der Prostitution). In ihrer Einspracheergänzung vom 18. April 2016 schien auch die Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass Prostitution auch in sozialversicherungsrechtlich unselbstständiger Stellung ausgeübt werden kann, während sie in der vorliegenden Beschwerdeschrift wieder von diesem Standpunkt abrückt (act. G 5.1/29 S. 9; act. G 1 S. 15). Wie sich sodann aus den von der Beschwerdegegnerin 2 eingereichten Unterlagen ergibt, können die Kunden (Freier) mit den gewünschten Damen nicht direkt in Kontakt treten, sondern müssen dies über die Kanäle der Beschwerdeführerin bzw. des Clubs "D.\_\_\_\_" tun. Es kann somit nicht von einem Auftreten in eigenem Namen gesprochen werden. Der Club gibt auch Auskunft über die Verfügbarkeit einzelner Hostessen und organisiert spezielle Aktionen (z.B. "White Night Party"), bestimmt die Tagesmottos, an die sich die Sexarbeiterinnen zu halten haben (z.B. "Alle Girls nackt", "Dessous" oder "Jeans & Co"). Die Dienstleistungen der Hostessen können im virtuellen Gästebuch des Clubs bewertet werden. Schliesslich werden die von den Kunden zu bezahlenden Preise nicht nur für den Clubaufenthalt im "D.\_\_\_\_", sondern auch für den Zimmerservice (sexuelle Dienstleistung) einheitlich von der Beschwerdeführerin festgelegt und auf ihrer Website kommuniziert, wobei der Zimmerservice ohne Clubaufenthalt (also ohne "Grundgebühr") entsprechend teurer ist. Es handelt sich damit um ein von der Beschwerdeführerin kalkuliertes Preissystem (act. G 5.1/32, Beilagen 2 bis 14). Alle diese Umstände weisen auf eine unselbstständige Erwerbstätigkeit hin, während sich die der Beschwerdegegnerin 2 gewährten Selbstbestimmungsmöglichkeiten wie erwähnt auf den strafrechtlich geschützten Bereich beschränkten. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Umsatz vertraglich zunächst der Beschwerdegegnerin 2 zustand und dass "mit dem Betrag, den der Arbeitgeber erhält, ... sämtliche unter Punkt 3 dieses Vertrages vereinbarten Dienstleistungen abgegolten" waren (Ziff. 5). Diese Formulierung, die für sich genommen zwar auch für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sprechen könnte, ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch lediglich dem branchenspezifischen Umstand geschuldet, dass ansonsten zwecks Leistungsabrechnung mit den Kunden eine mit Art. 195 lit. c StGB (bis 30. Juni 2014 mit dem inhaltlich identischen Art. 195 Abs. 3



StGB) nicht zu vereinbarende Überwachung oder Bestimmung der örtlichen, zeitlichen, masslichen oder anderen Umstände der (sexuellen) Dienstleistungen stattfinden müsste. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob die geldwerte Leistung wirtschaftlich im Arbeitsverhältnis ihre hinreichende Begründung findet (BGE 137 V 321 E. 2.2.1 S. 326; SVR 2012 AHV Nr. 6 S. 21, 9C\_246/2011 E. 6.4), was vorliegend zu bejahen ist. Ebenfalls nichts zu ändern vermögen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin 2 von unbekanntem Dritten entsandt worden sei, um den Club der Beschwerdeführerin auszukundschaften. Abgesehen davon, dass diese Mutmassungen recht abenteuerlich erscheinen, spielen die Motive für eine Anstellung – sowohl auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite – ohnehin keine Rolle. Im Weiteren kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie den am 14. Oktober 2013 abgeschlossenen Arbeitsvertrag nicht mehr gegen sich gelten lassen will. Mit der Unterzeichnung des Vertrags haben beide Parteien ihren übereinstimmenden Willen erklärt, womit er rechtsgültig wurde. Daran ändert auch die Bezeichnung als "Musterarbeitsvertrag" nichts, bedeutet dies doch lediglich, dass sich die Vertragsparteien einer standardisierten Vorlage bedient haben, was im Geschäftsleben nicht unüblich ist. Die von der Beschwerdeführerin behauptete Simulation – wonach beide Vertragsparteien nicht von einem Arbeitsvertrag ausgegangen sein sollen - steht demgegenüber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, nachdem dies von der Beschwerdegegnerin 2 bestritten wird. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin eine Arbeitsbewilligung für eine selbstständig erwerbende Person einholen sollte. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich, da die zivilrechtlichen Verhältnisse für die ahv-rechtliche Qualifikation ohnehin nur Indizien darstellen, ohne jedoch allein ausschlaggebend zu sein (vgl. vorstehende Erwägung 2.2). Immerhin nahm aber die Beschwerdeführerin ihre arbeitsvertraglich übernommene Steuerabrechnungspflicht wahr, indem sie die Quellensteuer für die Beschwerdegegnerin 2 abgeführt hatte (act. G 5.1/4), was wiederum für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit spricht. Diese Dienstleistung (gegenüber der Steuerbehörde, nicht - wie die Beschwerdeführerin meint - gegenüber der Beschwerdegegnerin 2) wird nach der St. Galler Steuergesetzgebung mit einer Bezugsprovision vergütet.

3.4 Nach dem Gesagten ist der vorliegende Fall durchaus vergleichbar mit jenem im Entscheid des Bundesgerichts 9C\_246/2011 vom 22. November 2011, der ebenfalls



von einer unselbstständigen Tätigkeit ausgeht (E. 6.6). Auch im neueren Entscheid 9C\_308/2017 vom 17. Mai 2018, der – wenn auch eine Psychotherapeutin betreffend – mit der vorliegenden Konstellation vergleichbar ist, geht das Bundesgericht von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit aus. Dabei hatte die Therapeutin für die tageweise Benützung der Infrastruktur der Arbeitgeberin ebenfalls einen fixen Tagessatz von Fr. 180.-- (entsprechend einem Drittel der unterlegten Tageseinnahmen) an die Arbeitgeberin abzuliefern. Auf Grund der dadurch eröffneten Möglichkeit, ohne grossen Aufwand - weder in organisatorischer noch in finanzieller Hinsicht - der Tätigkeit als Psychotherapeutin nachgehen bzw. diese bei wirtschaftlichem Misserfolg kurzfristig und ohne wesentliche Einbussen wieder aufgeben zu können, geht das Bundesgericht von einem fehlenden spezifischen Unternehmerrisiko aus. Im Weiteren geht es trotz des Rechts der Therapeutin, ihre Klienten selber auszuwählen und das Honorar zu vereinnahmen, von einem Unterordnungsverhältnis aus, da die Therapeutin schwerpunktmässig nicht in eigenem Namen nach aussen auftrat und sich unter anderem zur Einhaltung der institutseigenen Qualitätsrichtlinien und Therapieansätze verpflichtete. Zudem erfolgte der Werbeauftritt ausschliesslich im Rahmen der Instituts-Homepage (E. 6.2 f.). Eine Würdigung der gesamten Umstände führt vorliegend zum Schluss, dass das von der Beschwerdeführerin gewählte Geschäftsmodell jenen in den genannten Urteilen sehr nahe kommt, sodass kein Anlass besteht, den hier zu beurteilenden Sachverhalt anders zu behandeln. In Bezug auf die fragliche Tätigkeit der Beschwerdegegnerin 2 ist damit von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen.

3.5 In masslicher Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, da die Beschwerdegegnerin 2 in selbstständig erwerbender Stellung gearbeitet habe, sei nur diese in der Lage, die von ihr erzielten Einkünfte zu beziffern. Es könne jedoch zweifelsfrei gesagt werden, dass die auf Grund der Quellensteuer hochgerechneten Einnahmen nicht nachvollziehbar und viel zu hoch veranlagt worden seien. Diesbezüglich sei die Beschwerdegegnerin 2 zu befragen und deren Steuerunterlagen beizuziehen. Dies hat die Beschwerdegegnerin 1 bereits getan, indem sie bei der Steuerbehörde die Veranlagung für die Quellensteuer einholte. Demnach geht die Steuerbehörde praxisgemäss von einem pauschalen Umsatz von Fr. 250.-- pro Tag aus. Insgesamt veranlagte sie für 2013 ein (bei der Beschwerdeführerin erzieltes) Einkommen in Höhe von Fr. 16'500.-- und für das Jahr 2014 ein solches von Fr.



63'250.-- (act. G 5.1/4). Demgegenüber sind weder die von der Beschwerdegegnerin 2 im Einspracheverfahren geltend gemachten durchschnittlichen Tageseinnahmen von Fr. 400.-- und somit für die fragliche Zeit von Oktober 2013 bis Dezember 2014 ein Einkommen von Fr. 120'000.-- (300 Tage à Fr. 400.-- [vgl. Schreiben vom 12. November 2015 und vom 14. Januar 2016 an die Beschwerdeführerin [act. G 5.1/1 und 9]]) noch der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Betrag von Fr. 31'000.-- (nur 2014 [Stellungnahme vom 30. August 2016; act. G 5.1/41]) ausgewiesen. Ob die Beschwerdegegnerin 2 in der fraglichen Zeit auch noch bei anderen Arbeitgebern ein Einkommen erzielt hat, ist für das vorliegende Verfahren sodann nicht relevant. Nachdem das Massliche im Beschwerdeverfahren nicht mehr umstritten ist, ist auf das der Quellensteuer zu Grunde gelegte Einkommen abzustellen. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich damit auch diesbezüglich als korrekt.

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Die Beschwerdegegnerin 2 (eigentlich: Beigeladene) beantragt eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdeführerin. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG haben grundsätzlich nur obsiegende beschwerdeführende Personen Anspruch auf eine solche, während die obsiegende Verwaltung keinen Anspruch auf Parteientschädigung geltend machen kann. Über den Anspruch auf Parteientschädigung von weiteren interessierten Parteien enthält die Bestimmung keine explizite Norm. Im - noch vor Einführung des ATSG und des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) ergangenen - Entscheid vom 7. August 2001 ging das (damalige) Eidgenössische Versicherungsgericht davon aus, dass auch weiteren mitinteressierten Personen, die bei einer gegenteiligen Entscheidung der zuständigen Behörde (Vorinstanz) selber hätten Beschwerde führen können, ein Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei zugesprochen werden kann (SVR 2002 IV Nr. 5 I 245/01; anderer, allerdings nicht näher begründeter Meinung UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Rz 201 zu Art. 61). Diese Rechtsprechung hat durch Art. 61 lit. g ATSG und Art. 68 Abs. 3 BGG keine Änderung erfahren. Namentlich kann aus dem Ausschluss der obsiegenden Verwaltung vom Anspruch auf eine Parteientschädigung nicht ohne Weiteres



geschlossen werden, dass dies auch für eine - an der Seite der Verwaltung - obsiegende beigeladene Partei zutrifft. Insbesondere trifft die Begründung für den Ausschluss der Verwaltung - Tätigwerden in ihrem amtlichen Wirkungskreis (vgl. Art. 68 Abs. 3 BGG) - für eine beigeladene versicherte Person nicht zu. Insofern liegt eine Gesetzeslücke vor. Nachdem die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin 1 durch ihre Rechtsauffassung zum Erlass einer Verfügung bzw. eines Einspracheentscheids veranlasst hat, den die Beschwerdegegnerin 2 bei gegenteiligem Ergebnis infolge eigener Betroffenheit auch selber hätte anfechten können (Art. 59 ATSG), rechtfertigt es sich, die vorzitierte Rechtsprechung auch hier anzuwenden und der Beschwerdegegnerin 2 eine Parteientschädigung zu Lasten der unterliegenden Beschwerdeführerin zuzusprechen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 9C\_340/2016 vom 21. November 2016 E. 8.2, wo das Bundesgericht auch für das bundesgerichtliche Verfahren unter neuem Recht [Art. 68 BGG] von einem Anspruch der obsiegenden beigeladenen Partei auf eine Parteientschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei ausgeht).

4.3 In masslicher Hinsicht ist die Parteientschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Vorliegend ist von einem diesbezüglich durchschnittlichen Fall auszugehen, sodass die Parteientschädigung praxisgemäss auf Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.



Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin 2 eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.