

Neues von der Umsatzsteuer

- Umsatzsteuerfreiheit der Überlassung von Schlafräumen

In der Regel müssen Betreiber separate Schlafräume bereithalten (§ 18 Abs. 2 Nr. 7 ProStSchG). Fraglich ist, ob die entgeltliche Überlassung umsatzsteuerpflichtig ist. Finanzämter bejahen die Umsatzsteuerpflicht mit dem Argument, es läge eine kurzfristige Beherbergung (Hotels etc.) vor. Es wird verkannt, dass die Überlassung des Schlafraumes an „Fremde“ zu erfolgen hat. Die Rechtsprechung bejaht daher die Umsatzsteuerfreiheit bei der Überlassung von Werkdienstwohnungen. Arbeitnehmer sind keine „Fremde“.

Mit dieser Argumentation kann man auch die Umsatzsteuerfreiheit von Schlafräumen an Sexworkerinnen bejahen. Voraussetzung ist, dass keine zusätzlichen Leistungen (z.B. Frühstück) erbracht werden. Die Überlassung sollte auf jeden Fall in einer separaten Vereinbarung geregelt werden.

- Umsatzsteuerfreiheit der Zimmer-Wohnungsvermietung mit / ohne Zusatzleistung

Umstritten ist auch die Frage der Umsatzsteuerfreiheit der Vermietung von möblierten Zimmern und Wohnungen zum Zwecke der Ausübung der Prostitution und gleichzeitig zum Wohnen.

Die Finanzverwaltung begründet die Umsatzsteuerpflicht regelmäßig mit dem Argument, der Vermieter erbringe zusätzliche Leistungen (Reinigung der Wohnung, Videoüberwachung, Gestellung von Handtüchern und Bettwäsche, Teilnahme am Düsseldorfer Verfahren usw.).

Die Finanzgerichte Mecklenburg-Vorpommern und Niedersachsen sind dieser Argumentation nicht gefolgt. Diese Zusatzleistungen geben dem Mietverhältnis nämlich „kein anderes Gepräge“. Der Bundesfinanzhof (BFH) wird darüber entscheiden.

Die aktuelle Rechtsprechung des BFH ist wohl so zu verstehen, dass die Überlassung von Zimmern und Wohnungen zur Prostitutionsausübung als solche der Umsatzsteuerfreiheit nicht entgegensteht. Der BFH wird möglicherweise wieder auf den jeweiligen Einzelfall abstellen. Ziel müsste es dann sein, überhaupt keine oder nur ganz wenige Zusatzleistungen neben der eigentlichen Raumüberlassung zu erbringen.

Steuerbescheide und Rechtstreitigkeiten sollen auf jeden Fall offengehalten werden.

- Zurechnung der Umsätze der Sexworkerinnen –
„Schlinge zieht sich zu“
Wann liegt strafbewehrtes Handeln vor?

Überschrift in einer Augsburger Zeitung im Sommer 2019: **„Prostitution: Eine Million Steuerschulden – Justiz: Der Chef eines Laufhauses ... wird zu einer Gefängnisstrafe verurteilt und muss viel Geld nachzahlen.“**

Solche und ähnliche Zeitungsmeldungen liest man immer öfters. Hintergrund ist, dass nach Betriebsprüfungen steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen Betreiber eingeleitet werden und ihm die gesamten Umsätze der Sexworkerinnen im Wege der Schätzung zugerechnet werden.

In vorliegenden Fällen sind „zwei rechtliche Ebenen“ tangiert. Dem Vorwurf der Steuerhinterziehung liegt in der Regel der Vorhalt zugrunde, dass gegenüber den Finanzbehörden ein Mietverhältnis mit den Sexworkerinnen vorgetäuscht wird, die Sexworkerinnen jedoch tatsächlich sog. Subunternehmerinnen oder Arbeitnehmerinnen des Betreibers sind.

Hier kann die Empfehlung nur lauten: **„Leben Sie das Vereinbarte“**.

Mit Inkrafttreten des ProstSchG vor zwei Jahren müssen Betreiber ein ausführliches Betriebskonzept mit entsprechenden in Textform abgeschlossenen Vereinbarungen mit den Sexworkerinnen (z.B. Mietvertrag) der zuständigen Behörde zur Genehmigung vorlegen.

Die Finanzbehörden sind in der Lage, im Wege der „Kassennachschau“ jederzeit und ohne Vorankündigung Einblick in diese Unterlagen zu nehmen. Betreiber haben Unterlagen und Vereinbarungen vor Ort aufzubewahren. Mithilfe dieses Überraschungscoups können „Vereinbartes“ und tatsächlich Gelebtes schnell und einfach abgeglichen werden.

Der Finanzbeamte vor Ort kann sodann unverzüglich und ohne Unterbrechung zu einer Betriebsprüfung übergehen und Dritte (Sexworkerinnen) befragen. Die Folgen können für den Betreiber dramatisch sein.

Die zweite Ebene ist rein steuerrechtlicher Natur. Auch bei eindeutig getroffenen und tatsächlich gelebten Vereinbarungen (wie z.B. Tages - Mietverträgen) droht Ungemach. Der Betreiber unterwirft bislang nur seinen „Mietanteil“ (Festmiete oder Umsatzanteil) seiner Umsatzsteuer.

Die Finanzverwaltung hingegen vertritt zunehmend die Auffassung, dass die gesamten Umsätze dem Betreiber zuzurechnen sind. So heißt es lapidar in einem Flyer der Finanzbehörde Hamburg:

„Der Betreiber ist leistender Unternehmer. Ihm sind die gesamten Umsätze, die mit dem Etablissement in Zusammenhang stehen, zuzurechnen. Dazu gehören neben den Umsätzen aus der Vermietung, dem Eintritt, dem Getränkeverkauf und dem Verkauf von Hilfsmitteln auch die Umsätze der Prostituierten zu 100 %.“

Diese Rechtsauffassung steht in Widerspruch zur Rechtsprechung der Finanzgerichte und des Bundesfinanzhofs. Danach kommt es darauf an, ob der Betreiber **nach außen als Unternehmer auftritt**. Eine generelle Zurechnung ist also nicht zulässig.

Entscheidend ist nach der Rechtsprechung,

„ob der Unternehmer (Betreiber) gegenüber dem Kunden als Inhaber eines Bordellbetriebes und Erbringer sämtlichen Dienstleistungen (einschließlich der Verschaffung von Geschlechtsverkehr) aufgetreten ist und nicht nur als Zimmervermieter und Gastwirt und

der Betreiber nach den nach außen erkennbaren Gesamtumständen aufgrund von Organisationsleistungen selbst derjenige ist, der durch die Anwerbung von Prostituierten und Unterbringung das Bordell betreibt.“

Ob eine Zurechnung der Umsätze also rechtlich zulässig ist, bedarf immer einer sehr genauen Prüfung. Die Finanzverwaltung hat hierfür bereits Prüflisten entwickelt:

- Bewerbung der Sexworkerinnen auf Website des Betreibers
- Videoüberwachung
- Einheitliche Telefonnummer
- Kreditkartenzahlung
- Einheitliche Preise
- Festgelegte Öffnungszeiten
- Vorhandensein Bar- und Kontaktbereich
- Gestellung von Bettwäsche
- Reinigung der Arbeitszimmer durch Mitarbeiter des Betreibers
- Teilnahme am Düsseldorfer Verfahren
- Melderechtliche Anmeldung unter Anschrift des Betreibers

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Der Phantasie der Finanzverwaltung scheint keine Grenzen gesetzt zu sein. Die Folgen dieser Zurechnung können dramatisch sein. Oftmals kann der Betreiber den tatsächlichen Umsatz der Sexworkerinnen nicht nachweisen. Das Finanzamt schätzt dann diese Umsätze – verbunden mit einem Strafzuschlag i.H.v 5-10 % des Hinzuschätzungsbetrages.

Soweit der Betreiber die Steuernachzahlungen nicht entrichten kann, drohen ein Insolvenz- und Gewerbeuntersagungsverfahren. Die Zuverlässigkeit nach dem ProstSchG ist dann auch nicht mehr gegeben.

Es stellt sich die Frage einer Gegenstrategie.

Das Ursprungsmodell eines Betreibers basiert darauf, Sexworkerinnen Räumlichkeiten zur Ausübung ihrer Tätigkeit zu überlassen und an deren Umsatz teilzuhaben. Hierzu ist er in der Regel entweder prozentual oder mit einer festen Miete an deren Umsatz beteiligt. Dieses Geschäftsmodell muss dem Kunden der Sexworkerinnen kommuniziert werden

Dem Kunden muss also „vor Augen geführt werden“, wer sein Vertragspartner ist. Dem Kunden ist klar und eindeutig zu kommunizieren, dass er einen Vertrag mit der jeweiligen Sexworkerinnen und nicht dem Betreiber abschließt. In Betracht kommen Allgemeine Geschäftsbedingungen und „klare Ansagen in der Außendarstellung“.

Darüber hinaus sollte das Geschäftsmodell insoweit den Prüf- bzw. Zurechnungskriterien angepasst werden und so wenig als möglich irgendwelche zusätzlichen Leistungen erbracht werden.

Sexworkerinnen sollten sich auf keinen Fall unter der Anschrift des Betreibers anmelden.

- **Zustellanschrift**

Sexworkerinnen ohne festen Wohnsitz in Deutschland benötigen für eine Anmeldung nach ProstSchG (§ 4 Abs. 1) eine Zustellanschrift. Der Begriff „Zustellanschrift“ ist gesetzlich nicht definiert. Gleichwohl soll mit der Zustellanschrift auch die Möglichkeit geschaffen werden, dass Sexworkerinnen für die Finanzverwaltung „erreichbar“ werden (vgl. § 34 Abs. 8 ProstSchG).

Diese „Erreichbarkeit“ setzt steuerrechtlich eine „Stätte der Geschäftsleitung“ voraus (§ 10 AO). Diese „Stätte“ bietet die „www.ZustellAnschrift.de“ in Dornstadt. Sexworkerinnen haben die Möglichkeit dort ein Büroraum zu benutzen, die notwendige IT (PC mit Internetzugang und Drucker) sowie Ablagemöglichkeiten (abschließbarer Schrank) stehen zur Verfügung. Aber auch sämtlicher Postverkehr sowie die gesamte elektronische Kommunikation mit Behörden können dort abgewickelt werden.

- Zurechnung der Umsätze versus ProstSchG und ProstG

Dass die Umsätze nur den Sexworkerinnen zuzurechnen sind, entspricht auch der gesetzlichen Regelung des § 26 Abs. 1 ProstSchG.

Die Ausgestaltung sexueller Dienstleistungen wird ausschließlich zwischen den Prostituierten und deren Kunden in eigener Verantwortung festgelegt.

Wir halten aufgrund dieser neuen gesetzlichen Regelung die Auffassung der Finanzverwaltung und Rechtsprechung für nicht mehr vertretbar, da sie in Widerspruch zu § 26 Abs. 1 ProstSchG steht.

Im Übrigen stehen die von der Rechtsprechung entwickelten Zurechnungskriterien, welche von den Finanzbehörden übernommen werden, auch in Widerspruch zu dem am 01.01.2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG).

Durch das ProstG wird sichergestellt, dass die Prostituierte auch gegenüber dem Bordellbetreiber ein Höchstmaß an Eigenverantwortung behält, insbesondere die freie Auswahl der Kunden und die Bestimmung, welche Art von sexuellen Dienstleistungen sie erbringt (BT/DS 14/5958, S.6). Nur die Prostituierte kann jeweils selbst im Einzelfall entscheiden, ob sie den konkreten Vertrag schließt.

Durch § 1 ProstG wird sichergestellt, dass Bordellbetreiber nur eingeschränkt Ansprüche gegenüber der Prostituierten hinsichtlich der vereinbarten Arbeitszeit und dem vereinbarten Arbeitsort haben. Auch soll ausgeschlossen werden, dass Bordellbetreiber Prostituierte zunächst in Schulden verstricken und dann die Rückzahlungsforderung aus den Schulden gegen den Entgeltanspruch der Prostituierten aufrechnen können (so ausdrücklich Gesetzesbegründung, BT/DS 14/5958, S.6).

Ein Vertragsabschluss zwischen Gast und Betreiber würde dem Schutzzweck des ProstG zuwiderlaufen.

Das ProstG verbietet quasi den Abschluss eines Vertrages zwischen Betreiber und Gast. Die vom ProstG manifestierte Eigenverantwortung der Prostituierten ist nicht mehr gegeben, wenn Dritte über sie bestimmen.

Es kann nicht angehen, dass die Finanzbehörden eine bundesgesetzliche Regelung faktisch außer Kraft setzen.

- **Düsseldorfer Verfahren**

Eine Reihe von Finanzgerichten sehen die Teilnahme des Betreibers am Düsseldorfer Verfahren als „schädlich“ an. Das Düsseldorfer Verfahren in der jetzigen Form dürfte damit auch zu Grabe getragen werden müssen. In Zukunft sollten Sexworkerinnen selbst an diesem Verfahren teilnehmen.

Die Zukunft der Teilnahme am Düsseldorfer Verfahren durch die Sexworkerinnen selbst kann zielgerichtet durch die zustellanschrift.de gestaltet werden.

Arbeitsverhältnis versus Selbständigkeit

Ungemach droht nicht nur bei der Umsatzsteuer, sondern auch bei der Lohnsteuer und Sozialversicherungspflicht. Gelegentlich vertreten Finanzämter und Staatsanwaltschaften in Einvernehmen mit den Sozialversicherungsträgern die Auffassung, dass die Sexworkerinnen Arbeitnehmerinnen des Betreibers sind und nicht selbständig.

Aufmerken lässt ein Urteil des LG Kleve, wonach sich eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung von Lohnsteuer und Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen (Arbeitnehmeranteil) aus der falschen Einordnung der Sexworkerinnen als selbständig Tätige ergab.

Das Landgericht begründete die Arbeitnehmereigenschaft der Sexworkerinnen mit den engen zeitlichen Vorgaben des Betreibers, der Festlegung der Entgelte, der Tatsache, dass die Arbeitsleistung und nicht der Arbeitserfolg geschuldet wurde und dem einheitlichen Auftreten nach außen.

Auch in diesem Fall nahm der Betreiber am Düsseldorfer Verfahren teil und die Sexworkerinnen hatten sogar ein Gewerbe beim zuständigen Gewerbeamt angezeigt.

Ferner hatte der Betreiber mit den Sexworkerinnen Mietverträge abgeschlossen, jedoch entpuppten sich die Mietverträge als Scheinmietverhältnisse.

Vielleicht wird man dieses Urteil als „Extremfall“ einordnen können. Aber Vorsicht ist geboten. Die Sozialversicherungsträger (AOK – Bundesverband, Verband deutscher Rentenversicherungsträger, Bundesknappschaft etc.) haben in einem internen Schreiben zu dieser Problematik Stellung genommen.

Sie bejahen ein Arbeitsverhältnis, wenn sich das Weisungsrecht des Betreibers auf die Bestimmung von Ort und Zeit der Arbeitsleistung beschränkt.

„Daraus folgt, dass für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses von Prostituierten eine Vereinbarung ausreicht, sich gegen ein vorher vereinbartes Arbeitsentgelt an einem vorgegebenen Ort für eine bestimmte Zeitdauer zur Verfügung zu halten, das Arbeitsentgelt also grundsätzlich unabhängig von der tatsächlichen Erbringung der sexuellen Handlung gewährt wird.“

„Die Vereinbarung einer Grundvergütung zuzüglich eines flexiblen Vergütungsanteils in Abhängigkeit konkret erbrachter sexueller Einzelleistungen (z.B. bei Misch Tätigkeiten als Bardame und Prostituierte) steht der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen.“

Das Landgericht Kleve begründete eine Grundvergütung mit der Tatsache, dass der Betreiber den Prostituierten Unterkunft gewährte und ihnen die Möglichkeit bot, in dem Bordellbetrieb zu schlafen (sog. Sachbezug).

Aus alledem folgt, bzw. ist zu empfehlen, klare und eindeutige Vereinbarungen mit den Sexworkerinnen zu treffen und diese auch zu leben. In diesen Vereinbarungen sollten klare Regelungen getroffen werden, die jeglichen Anschein eines Arbeitsverhältnisses vermeiden.

Die Regelungen sollten selbstverständlich auch keine Angriffspunkte für eine Zurechnung der Umsätze bieten.

Guntram Knop

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht

www.anwalt-prostitutionsrecht.de

guntram.knop@knop-prase.de