

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 3/12 RK 63/92

.....,

Klägerin, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen - Künstlersozialkasse -,
Oldenburg, Huntestraße 11,

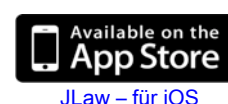
Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 1994 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. L a d a g e und Dr. U d s c h i n g sowie die ehrenamtlichen Richter H u s c h k e und M e i d für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Juni 1992, soweit es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hat, aufgehoben. Das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17. Juni 1991 wird hinsichtlich der Ausfallhonorare geändert. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die an im Ausland ansässige Autoren gezahlten Honorare und sog Ausfallhonorare zum abgabepflichtigen Entgelt iS des Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstler-sozialversicherungsgesetz - KSVG) gehören.

Die Klägerin unterliegt als Verlagsunternehmen der Abgabepflicht nach dem KSVG. Nach einer Betriebsprüfung erhob die Beklagte mit Bescheid vom 22. Dezember 1989 für die Zeit seit 1984 Künstlersozialabgabe nach, weil sie zur Bemessungsgrundlage auch Honorare zählte, die von der Klägerin an im Ausland ansässige Autoren entrichtet worden waren, sowie sog Ausfallhonorare. Hierbei handelt es sich um freiwillige Leistungen der Klägerin an Autoren, deren Manuskripte nicht veröffentlicht wurden. Der Widerspruch der Klägerin blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 3. April 1990). Sozialgericht (Urteil vom 17. Juni 1991) und Landessozialgericht (LSG, Urteil vom 17. Juni 1992) haben der Klage insoweit stattgegeben, als sie die Ausfallhonorare betraf; soweit sie sich gegen die Einbeziehung der ins Ausland gezahlten Honorare in die Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe richtete, blieb die Klage erfolglos. Das LSG hat die Auffassung vertreten, die Ausfallhonorare zählten nicht zum abgabepflichtigen Entgelt, weil sie nicht aufgewendet worden seien, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen. Die ins Ausland gezahlten Honorare gehörten dagegen zur Bemessungsgrundlage, weil sich im KSVG keine Regelung befände, die derartige Zahlungen von der Abgabepflicht ausnehme. Die Regelungen des KSVG verstießen weder gegen das Territorialitätsprinzip noch gegen Regelungen des EWG-Vertrages.

Beide Beteiligte haben die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Die Klägerin rügt Verletzungen der §§ 24, 25 KSVG. Sie sieht in der Einbeziehung von ins Ausland gezahlten Honoraren eine Verletzung des Territorialitätsprinzips. Die Einbeziehung derartiger Honorare in die Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe könne auch nicht mit dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsgleichheit gerechtfertigt werden. Die Abgabepflicht verstoße insoweit zudem gegen Vorschriften des EWG-Vertrages.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Juni 1992 insoweit abzuändern, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17. Juni 1991 zurückgewiesen wurde, und die Bescheide der Beklagten vom 22. Dezember 1989 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. April 1990 insgesamt aufzuheben sowie die Revision der Beklagten zurückzuweisen.



Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Juni 1992 insoweit abzuändern, als die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17. Juni 1991 zurückgewiesen wurde, die Klage insoweit abzuweisen sowie die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte sieht in der Ausklammerung der sog Ausfallhonorare aus dem abgabepflichtigen Entgelt eine Verletzung von § 25 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 KSVG. Ausfallhonorare gehörten zumindest dann zum abgabepflichtigen Entgelt, wenn die Leistung erbracht, dh hier das Manuskript der Klägerin übergeben worden sei.

II

Die Revision der Beklagten ist begründet, die der Klägerin nicht. Die angefochtenen Bescheide über die Höhe der Künstlersozialabgabe für die Zeit von 1984 bis 1989 sind rechtmäßig.

1. Die Beklagte hat zu Recht die Künstlersozialabgabe auch für die Auslandshonorare erhoben. Die von einem inländischen Verwerter an im Ausland ansässige Autoren für dort entstandene künstlerische oder publizistische Leistungen gezahlten Entgelte (Auslandshonorare) unterliegen der Abgabepflicht nach § 25 KSVG (so auch LSG Berlin, Breithaupt 1994, 107; LSG Niedersachsen vom 13. Oktober 1993 - L 4 Kr 50/91 -; Böckel, KSVG, 2. Aufl, 1988, S 43; Finke/Brachmann/ Nordhausen, Künstlersozialversicherungsgesetz, 2. Aufl, § 25 RdNr 8; anderer Auffassung: Eichenhofer SGB 1992, 385, 387f; Berger-Delhey BB 1992, 1934, 1935 ff; Wolff BB 1992, 998), und zwar sowohl nach der vor 1989 als auch nach der später geltenden Fassung des Gesetzes. Nach der bis Ende 1988 geltenden und damit auf die Streitjahre 1984 bis 1988 anzuwendenden ursprünglichen Fassung des § 25 Abs 1 KSVG (KSVG 1981) vom 27. Juli 1981 (BGBl I 705) waren Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs 1 oder 2 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeit oder ein in § 24 Abs 3 genannter Dritter im Laufe eines Kalenderjahres an Künstler und Publizisten iS des § 2 zahlte, auch wenn die künstlerische oder publizistische Tätigkeit nur vorübergehend oder nicht erwerbsmäßig ausgeübt wurde. Nach der ab Januar 1989 geltenden Fassung (KSVG 1989) durch das Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 2606) sind Bemessungsgrundlage die Entgelte für künstlerische und publizistische Werke oder Leistungen (nachfolgend: Kunstwerke), die ein nach § 24 Abs 1 oder 2 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten oder ein in § 24 Abs 3



genannter Dritter im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten (nachfolgend: Künstler) zahlt, auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind.

Der unterschiedliche Gesetzeswortlaut gibt keine Veranlassung, die Abgabepflicht von Auslandshonoraren nach altem und nach neuem Recht unterschiedlich zu beurteilen. Schon die für die Zeit vor 1989 maßgebende Formulierung in § 25 Abs 1 Satz 1 KSVG 1981 ("an Künstler und Publizisten iS des § 2 zahlt, auch wenn die künstlerische oder publizistische Tätigkeit nur vorübergehend oder nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird") war iS der späteren Gesetzesfassung ("auch wenn diese selbst nicht versicherungspflichtig sind") auszulegen. Die Formulierung im KSVG 1981 kann nicht im Umkehrschluß dahin verstanden werden, daß allein der genannte, die Versicherungspflicht ausschließende Umstand der Abgabepflicht nicht entgegensteht, daß aber im übrigen nur Entgelte an Versicherungspflichtige gemeint seien. Die Neuregelung ist insbesondere nicht erfolgt, um für die Zukunft einen solchen Umkehrschluß auszuschließen. Es sollte vielmehr die Abgabepflicht unabhängig davon gestaltet werden, ob der Honorarempfänger auch Handwerker ist oder einen künstlerisch oder publizistisch tätigen Arbeitnehmer ständig beschäftigt (BT-Drucks 11/2964 S 18 zu Nr 6 Buchst a).

Die Schlußfolgerung, die in § 2 Abs 2 enthaltene Regelung der Versicherungspflicht beziehe sich nur auf inländische Künstler, was dann über die Bezugnahme auch für § 25 KSVG gelte, zumal dort nicht nur auf § 2 Abs 1 KSVG Bezug genommen werde, hat nicht das ihr von der Gegenmeinung beigemessene Gewicht. Mit der Formulierung in § 25 Abs 1 KSVG 1981 ("an Künstler und Publizisten iS des § 2" und nicht "an versicherungspflichtige Künstler und Publizisten iS des § 2") knüpft das Gesetz nur an die Definition des Künstlers in § 2 KSVG 1981 an. Die dort in Abs 1 enthaltene Definition weist keinen Inlandsbezug auf und gilt auch für ausländische Künstler. Die in § 2 Abs 2 KSVG 1981 angeordnete Fiktion ("Als Künstler gilt nicht") betrifft einen für die Versicherungspflicht maßgebenden Tatbestand und wird insoweit von der Bezugnahme nicht umfaßt.

Gegen eine Abgabepflicht für Auslandshonorare nach altem und neuem Recht wird eingewandt, der Gesetzgeber habe die Abgabepflicht für Entgeltzahlungen an ausländische Künstler zwar in der Gesetzesbegründung angesprochen, aber nicht in den Gesetzeswortlaut aufgenommen; auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe (BVerfGE 75, 108 = SozR 5425 § 1 Nr 1) spreche Zahlungen an Künstler im Ausland nicht ausdrücklich an.

Nach dem Gesetzeswortlaut umfaßt die Abgabepflicht einschränkungslos die Entgeltzahlungen an selbständige Künstler, also auch Entgeltzahlungen ins Ausland. Der hinzugefügten Klarstellung (im KSVG 1981: "auch wenn die künstlerische oder pu-



blizistische Tätigkeit nur vorübergehend oder nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird", im KSVG 1989: "auch wenn diese selbst nicht versicherungspflichtig sind") kann ein gesetzgeberischer Wille, den Kreis der abgabepflichtigen Entgelte einzuschränken, nicht entnommen werden. Auf dieser Grundlage muß nicht die Einbeziehung der Auslandshonorare, sondern es müßte deren Ausgrenzung einen Niederschlag im Gesetz gefunden haben. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Einschränkung ist indes weder in § 25 Abs 1 KSVG 1981 iVm § 2 KSVG 1981, auf den § 25 Abs 1 KSVG 1981 verweist, noch für die Streitzeit ab 1. Januar 1989 in § 25 Abs 1 KSVG 1989 enthalten. Beide gesetzlichen Regelungen sind nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie dem Regelungszusammenhang unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien dahin auszulegen, daß sie auch Auslandshonorare umfassen. Die insoweit verbleibenden Zweifel haben jedenfalls nicht ein solches Gewicht, daß die Anwendung des Grundsatzes "im Zweifel gegen eine Abgabepflicht" in Betracht kommt (vgl zum Abgabecharakter der Künstlersozialabgabe BVerfGE 75, 108 = SozR 5425 § 1 Nr 1 und zum abgaberechtlichen Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit BVerfGE 49, 343, 362; 34, 348, 365 und 19, 253, 267).

Die Künstlersozialabgabe soll es der Künstlersozialkasse im Zusammenhang mit dem Bundeszuschuß ermöglichen, den Beitrag der versicherungspflichtigen Künstler und Publizisten um einen fiktiven Arbeitgeberbeitrag aufzustocken. Mit der Künstlersozialabgabe sollen die "professionellen Vermarkter" ähnlich wie Arbeitgeber an der Finanzierung der Sozialversicherungsbeiträge der selbständigen Kulturschaffenden beteiligt werden (BT-Drucks 9/26 Seite 17). Sinn und Zweck dieser Regelung zeigen sich vor allem im Vergleich mit den Regelungsalternativen. Der Gesetzgeber hatte zu entscheiden, ob er nur die Entgelte an versicherte Künstler belasten wollte oder auch Entgelte an von der Versicherungspflicht befreite oder an nicht versicherungspflichtige Künstler. Im Vergleich mit der individuellen Entrichtung des Arbeitgeberbeitrags für Beschäftigte soll die pauschal ausgestaltete Künstlersozialabgabe Deckungsungleichheiten ermöglichen. Insoweit schreibt das Gesetz ausdrücklich vor, daß die Mittel für die Versicherung zu einer Hälfte durch Beitragsanteile der Versicherten, zur anderen Hälfte durch die Künstlersozialabgabe und, soweit das beitragspflichtige Arbeitseinkommen der Versicherten nicht auf Entgelten iS des § 25 beruht, durch einen Zuschuß des Bundes (§ 14) aufgebracht werden. Der Bundeszuschuß soll den möglichen Bedenken Rechnung tragen, die Vermarkter im Extremfall zur Mitfinanzierung der sozialen Sicherung auch von solchen selbständigen Künstlern und Publizisten heranzuziehen, die überhaupt keinerlei vertragliche Beziehung zu ihnen haben, sondern ihre Leistung allein an Endabnehmer erbringen (BT-Drucks 9/26 S 17). Auf der anderen Seite ist es Sinn und Zweck der pauschalen Künstlersozialabgabe, auch solche Entgelte heranzuziehen, die der zur Abgabe Verpflichtete an nicht nach diesem Gesetz Versicherte zahlt (BT-Drucks aaO). Auch dies spricht dagegen, die Formulierung in § 25 Abs 1 Satz 1 KSVG 1981 "auch wenn die künstlerische oder publizistische Tätigkeit nur vorübergehend



oder nicht erwerbsmäßig ausgeübt wird" im Umkehrschluß dahin zu verstehen, daß allein dieser die Versicherungspflicht ausscheidende Umstand berücksichtigt werden soll, daß aber im übrigen nur Entgelte an Versicherungspflichtige gemeint seien.

Dementsprechend ist auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Entscheidung zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Künstlersozialabgabe, wie sie im KSVG 1981 geregelt war, davon ausgegangen, daß generell auch Entgelte an nicht versicherungspflichtige Künstler und Publizisten abgabepflichtig waren. Es hat diese Ausgestaltung als erforderlich angesehen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Würden nur die an versicherungspflichtige Künstler und Publizisten gezahlten Entgelte mit der Abgabe belastet, erwüchsen denjenigen Vermarktern, die verstärkt Werke oder Leistungen solcher Künstler und Publizisten abnähmen, erhebliche zusätzliche Kosten, die bei den Vermarktern nicht versicherungspflichtiger Künstler und Publizisten nicht anfielen (BVerfG aaO SozR 5425 § 1 Nr 1 Seite 10).

Der Sinn der in § 25 KSVG getroffenen Regelung, Entgelte an selbständige Künstler auch dann der Abgabepflicht zu unterwerfen, wenn diese Künstler selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind, trifft auch auf Künstler zu, die im Ausland wohnen und deswegen nach dem KSVG aufgrund des Territorialitätsprinzips (§ 30 Sozialgesetzbuch - Erstes Buch <SGB I>) nicht versicherungspflichtig sind. Der Gesetzgeber hat auch nicht übersehen, daß zu der Gruppe der selbständigen Künstler, die nicht nach dem KSVG versichert sind, auch die im Ausland lebenden Künstler gehören. Diese Gruppe ist im schriftlichen Bericht des Ausschusses ausdrücklich erwähnt (BT-Drucks 9/429 S 33), wie schon vom LSG ausgeführt.

Gegen die Abgabepflichtigkeit der an im Ausland ansässige Künstler und Publizisten gezahlten Entgelte wird zu Unrecht eingewandt, dies verstoße gegen tragende Prinzipien des internationalen Sozialrechts (so Eichenhofer, SGB 1992, 385, 387). Das für die Pflichtversicherung Selbständiger in der besonderen Ausgestaltung durch die §§ 3 ff SGB Viertes Buch (SGB IV) geltende Territorialitätsprinzip des § 30 SGB I, wonach dem deutschen Sozialversicherungsrecht nur Selbständige unterliegen, die im Inland ihre Niederlassung haben, ist nicht verletzt. Das SGB I gilt wie das SGB Zehntes Buch (SGB X) auch ohne Sonderregelung im KSVG nach seinem Geltungswillen für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuchs. § 1 des Art 2 SGB I nennt die Gesetze, die bis zu ihrer Einordnung in das SGB mit den zu ihrer Ergänzung und Änderung erlassenen Gesetzen als besondere Teile des SGB gelten. Dabei wird das KSVG nicht genannt. Gleichwohl ist das SGB I anwendbar. Die Leistungsansprüche aus der Künstlersozialversicherung wurden für die Krankenversicherung in der Reichsversicherungsordnung (RVO) und sind nunmehr im SGB V geregelt, für die Rentenversicherung wurden sie im AVG und sind nunmehr im SGB Sechstes Buch (SGB VI) geregelt. Die im KSVG im wesentlichen hinsichtlich der Finanzierung getroffene Regelung, insbesondere die hier



streitige Künstlersozialabgabe, ergänzt diese Sozialleistungsbereiche und unterfällt damit ebenfalls der Anwendung des SGB I. Nunmehr ist durch § 36a Satz 1 KSVG 1989 klargestellt, daß auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Künstlersozialkasse und den zur Abgabe Verpflichteten die Vorschriften des SGB Anwendung finden - nach der amtlichen Begründung, weil die Künstlersozialversicherung Teil der Sozialversicherung sei (BT-Drucks 11/2964 S 19 zu Nr 12).

Gegen den danach geltenden Territorialitätsgrundsatz ist schon deswegen nicht verstoßen, weil im Ausland ansässige selbständige Künstler unzweifelhaft der Versicherungspflicht nach dem KSVG nicht unterliegen und im Falle des Verkaufs ihrer Kunstwerke an einen in Deutschland wohnenden Vermarkter durch dessen Abgabepflicht nicht beeinträchtigt werden. Insoweit kann dahinstehen, ob das Territorialitätsprinzip verletzt wäre, wenn das KSVG dem Vermarkter das Recht einräumen würde, die Abgabe auf den Künstler abzuwälzen. Denn das KSVG sah ein solches Abwälzungsrecht nicht vor und enthält nunmehr in § 36a KSVG iVm § 32 SGB I sogar ein Abwälzungsverbot. Es kann somit dahinstehen, ob ein solches Abwälzungsrecht als ein dem deutschen Abgabeschuldner eingeräumtes Abzugsrecht anzusehen wäre, was das Territorialitätsprinzip nicht verletzt, oder als ein Abwälzungsanspruch auf Inanspruchnahme des im Ausland lebenden Künstlers, was gegen das Territorialitätsprinzip verstoßen könnte. Die gesetzliche Regelung, nach der nur die von deutschen Vermarktern an ausländische Künstler gezahlten Entgelte und nicht auch die von ausländischen Vermarktern an deutsche Künstler gezahlten Entgelte abgabepflichtig sind, entspricht vielmehr dem Territorialitätsprinzip. Es kann vom Ergebnis her nicht ein tragendes Prinzip des internationalen Sozialrechts sein, daß die von einem in Deutschland ansässigen Vermarkter an den in einem ausländischen Staat ansässige Künstler gezahlten Entgelte weder von Deutschland noch von dem Wohnstaat des Künstlers abgabepflichtig gestellt werden dürfen.

Ein entgegenstehender Gesetzeswille läßt sich entgegen Wolff (BB 1992, 998, 999 f) auch nicht aus § 25 Abs 4 KSVG ableiten. Die Vorschrift regelt den Fall, daß ein selbständiger Künstler, der zur Zeit der Herstellung des Werkes seinen Wohnsitz im Inland hatte, das Kunstwerk an einen ausländischen Vermarkter und dieser dasselbe an einen inländischen Vermarkter veräußert. Bei dieser Gestaltung der Rechtsbeziehungen wird ausgenutzt, daß der deutsche Vermarkter nicht abgabepflichtig ist, wenn er seinerseits von einem Vermarkter und nicht vom Künstler erwirbt und daß der vom Künstler erwerbende ausländische Vermarkter aufgrund des Territorialitätsprinzips ebenfalls der Abgabepflicht nicht unterliegt. Die in § 25 Abs 4 für diesen Fall angeordnete Abgabepflicht des inländischen Vermarkters soll Umgehungen verhindern (BT-Drucks 11/2964 S 18/19).



Der Tatbestand, daß ein ausländischer Künstler sein Kunstwerk (ergänze jeweils: oder seine künstlerische oder publizistische Leistung) einem ausländischen Verwerter und dieser das Kunstwerk einem inländischen Verwerter überträgt, wird nicht geregelt. Danach bleibt es einem deutschen Vermarkter möglich, die bei einem Kauf von einem ausländischen Künstler drohende Abgabepflicht dadurch zu umgehen, daß ein ausländischer Vermarkter zwischengeschaltet wird.

Die Revision meint, wenn der Gesetzgeber die Lieferung des ausländischen Künstlers unmittelbar an den inländischen Vermarkter als abgabepflichtig angesehen hätte, dann hätte sich auch beim ausländischen Künstler die Zwischenschaltung eines ausländischen Verwerter als Umgehung dargestellt; der Gesetzgeber hätte dann die Umgehung durch Zwischenschaltung eines ausländischen Verwerter sowohl für inländische als auch für ausländische Künstler geregelt. Die Beschränkung des Mißbrauchstatbestandes auf inländische Künstler lasse deswegen nur den Schluß zu, daß der Gesetzgeber Entgelte an ausländische Künstler ohnehin als nicht abgabepflichtig angesehen habe, weil nur dann eine Abgabepflicht, die durch Zwischenschaltung eines ausländischen Verwerter umgangen werden könnte, bei ausländischen Künstlern nicht bestehe.

Diese Schlußfolgerung beruht auf der Annahme, daß der Gesetzgeber hinsichtlich der Zwischenschaltung ausländischer Verwerter jeden Mißbrauch ausschließen wollte und bei Annahme einer Abgabepflicht für Entgelte deutscher Verwerter an ausländische Künstler keinen Grund hatte, die Umgehung dieser Abgabepflicht durch Zwischenschaltung eines ausländischen Verwerter anders zu regeln als für Entgelte an deutsche Künstler.

Der Annahme, der Gesetzgeber habe hinsichtlich der Zwischenschaltung ausländischer Verwerter jeden Mißbrauch verhindern wollen, stehen insbesondere Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren entgegen. Bei der Beratung im Bundestag hat die Abgeordnete W. (SPD) darauf hingewiesen, die Umgehungsmöglichkeit über das Ausland werde nicht wirksam gestoppt, weil durch Einschaltung eines weiteren Zwischenhändlers die Abgabe auch in Zukunft vermieden werden könne (StenBericht 11. Wahlperiode, 97. Sitzung, 6650 A).

Wenn ein abgabepflichtiger inländischer Verwerter ein Kunstwerk von einer ausländischen Person erwirbt, die ihrerseits dieses Werk von einem Künstler mit Wohnsitz im Inland erworben hat, ist dieser Zwischenerwerb - nach der amtlichen Begründung - (BT-Drucks 11/2964 S 18 zu Nr 6 Buchst c) wahrscheinlich vorgenommen worden, um die Zahlung der Abgabe zu vermeiden. Die Annahme einer Umgehungsabsicht liegt in der Tat weit näher, wenn ein deutscher Künstler einen ausländischen Vermarkter zwischenschaltet, als wenn ein ausländischer Künstler über einen ausländischen Vermarkter an einen deutschen Vermarkter verkauft. Es kann somit nicht ausgeschlossen werden, daß der Gesetzgeber die auch bei ausländischen Künstlern gegebene



Umgehungsmöglichkeit hinnehmen wollte, weil der Vermutungstatbestand hier nicht als ausreichend angesehen wurde.

2. Die Revision wendet zu Unrecht ein, die gesetzliche Regelung verstoße gegen Art 95 EWGVtr. Die Revision beruft sich hierfür zunächst auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs <EuGH> (vom 16. Dezember 1992, C-17/91, ABI EG 1993, Nr C 22,4). Dort ist entschieden, ein Pflichtbeitrag, der eine parafiskalische Abgabe darstelle, und der unter den gleichen Voraussetzungen auf inländische Erzeugnisse und auf eingeführte Erzeugnisse erhoben werde und dessen Aufkommen nur zugunsten inländischer Erzeugnisse verwandt werde, so daß die daraus entstehenden Vorteile die Belastung dieser Erzeugnisse vollständig ausgleiche, stelle eine nach Art 12 EWGVtr verbotene Abgabe mit gleicher Wirkung wie ein Zoll dar. Wenn die gewährten Vorteile nur einen Teil der Belastung der inländischen Erzeugnisse ausgleichen, so stelle eine solche Abgabe eine nach Art 95 EWGVtr verbotene diskriminierende Abgabe dar. Ähnlich hatte der EuGH schon in der Rechtssache 77/76 (EuGHE I, 77, 987) zu einer vom italienischen Staat auf inländischen und ausländischen Zucker erhobene Abgabe entschieden, deren Aufkommen den Zuckerhändlern und den Zuckerrübenbauern zugute kam. Schon dort wurde entschieden, daß eine Abgabe gleichmäßig für inländische und ausländische Produkte vertragswidrig ist, wenn ihr Erlös den inländischen Abgabepflichtigen zugute komme, so daß deren Nettobelastung auf Null sinke oder doch wesentlich gemildert würde. Dabei wurde nur die Begünstigung der Zuckerhändler, die die Abgabe zu zahlen hatten, und nicht die Begünstigung der Zuckerrübenbauern berücksichtigt. Ähnliche Entscheidungen ergingen zu einer französischen Abgabe auf das Inverkehrbringen von Superkraftstoff, deren Erlös französischen Erdölraffinerien zugute kam, die den in Frankreich erzeugten Kraftstoff in Verkehr brachten und hierfür die Abgabe zahlen mußten (EuGHE I 1992, 1847) und zu einer Abgabe zugunsten eines Absatzförderungsfonds der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft (Urteil vom 27. Oktober 1993, C-72/92, NVwZ 1994, 470).

Diese Rechtsprechung kann schon deswegen nicht herangezogen werden, weil in den entschiedenen Fällen das Aufkommen der Abgabe zur nationalen Wirtschaftsförderung, hier aber zur Regelung der Sozialversicherung verwandt wurde. Es greift damit der Grundsatz ein, daß die unterschiedlichen Sozialleistungsstandards der Mitgliedstaaten zunächst bestehen bleiben, obwohl die damit verbundenen nach dem Standort unterschiedlichen Marktchancen den Handelsverkehr behindern. Die Ausgestaltung der unterschiedlichen Systeme der sozialen Sicherheit ist nach wie vor den Mitgliedstaaten überlassen. Das Recht der EU schreibt weder umfassend verbindliche Mindeststandards vor, noch verbietet es den Mitgliedstaaten, neue Sicherungssysteme auf nationaler Ebene einzuführen, etwa für solche Teile der Bevölkerung, die bislang vom nationalen Sicherungssystem nicht erfaßt wurden. Die aus der unterschiedlichen Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit sich ergebenden Beeinträchtigungen des



Handelsverkehrs werden von der EU hingenommen. Dies hat auch die Europäische Sozialcharta (vom 18. Oktober 1961, BGBl II 1964, 1262) bzw die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer (vom 9. Dezember 1989), im Grundsatz nicht geändert. Die von der Revision geforderte Äquivalenz zwischen Abgabenbelastung und sozialrechtlicher Absicherung über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg setzt eine Harmonisierung der Systeme der sozialen Sicherheit voraus, die es nach dem Recht der EU (noch) nicht gibt.

Zudem würde die allein in Betracht kommende Alternative, die Honorare an ausländische Künstler von der Abgabepflicht frei zu stellen, zu einer vergleichsweise stärkeren Wettbewerbsverzerrung führen. Sie beträfe unmittelbar den inländischen Verwerter und würde diesen veranlassen, verstärkt ausländische Künstler zu berücksichtigen. Die gleichmäßige Abgabe verbunden mit deren Verwertung für die deutsche Sozialversicherung berührt den Verwerter nicht unmittelbar. Sie greift nur mittelbar über den dem deutschen Künstler vermittelten Sozialstandard, soweit dieser auf die dem Künstler mögliche Preisgestaltung Einfluß hat, und insoweit vergleichsweise schwächer in den Wettbewerb ein. Die Abgabe kommt, was in diesem Zusammenhang nochmals hervorzuheben ist, nicht den abgabepflichtigen Verwertern, sondern den Künstlern zugute. Das der genannten Rechtsprechung des EuGH zugrunde liegende Bild einer ungleichen Nettobelastung von inländischen Abgabepflichtigen und solchen aus anderen Mitgliedstaaten paßt auf die Künstlersozialabgabe für Auslandshonorare auch unter diesem Gesichtspunkt nicht.

Schließlich wendet die Revision unter Berufung auf Eichenhofer (aaO S 387) ein, die Abgabepflicht für an Ausländer ins Ausland gezahlte Entgelte verstoße gegen Art 13 EWGV 1408/71. Die Sozialversicherungspflicht Selbständiger müsse nach dieser Regelung allein an den Ort der gewerblichen Betätigung anknüpfen. Das ist, wie bereits sinngemäß ausgeführt, hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht des selbständigen Künstlers von der gesetzlichen Regelung beachtet. Wie eine Regelung zu erfolgen hat, die neben der Beitragspflicht des Selbständigen eine Abgabepflicht anderer Handels- oder Produktionsstufen vergleichbar der Abgabepflicht für Vermarkter nach dem KSVG vorsieht, ist in Art 13 EWGV 1408/71 nicht geregelt. Auch insoweit gilt, daß eine Auslegung dieser Vorschrift in dem Sinne, das vom deutschen Vermarkter an den in einem anderen Mitgliedstaat der EG ansässigen Künstler gezahlte Entgelt dürfe weder vom deutschen Gesetzgeber noch vom Gesetzgeber des anderen Mitgliedstaates abgabepflichtig gestaltet werden, vom Ergebnis her abzulehnen ist.

Der Fall nötigt nicht, auf die Gefahr einer Doppelbelastung näher einzugehen. Die Klägerin hat für die hier betroffenen Kunstwerke keine vergleichbare Abgabe an eine ausländische Einrichtung gezahlt. Es kann daher dahinstehen, ob eine solche Zahlung zur Vermeidung einer echten Doppelbelastung anzurechnen wäre. Soweit eine



Doppelbelastung darin gesehen wird, daß der ausländische Künstler, wenn er nach seinem Heimatrecht als Selbständiger pflichtversichert ist und seine Beiträge selbst aufbringt, durch die Abgabepflicht des VerwerTERS mittelbar zusätzlich belastet wird, will das KSVG dies hinnehmen. Denn die Abgabe wird auch für Entgelte an deutsche Künstler erhoben, die nicht nach dem KSVG versichert sind. Auch diese sind entweder anderweit pflichtversichert oder freiwillig versichert oder sie decken privat die nach dem KSVG versicherten Risiken ab. Sie werden deshalb wie ein ausländischer Künstler mit der Abgabepflicht zusätzlich mittelbar belastet.

Der Senat hat aufgrund der maßgebenden Rechtsgrundlagen im Recht der EG und der bisherigen Rechtsprechung des EuGH keine Zweifel, daß auch der EuGH die Rechtssätze des EG-Rechts so auslegt, daß sie die im KSVG getroffene Regelung nicht ausschließen. Er hat deshalb davon abgesehen, nach Art 177 EWGVtr eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen.

3. Die von der Klägerin gezahlten Ausfallhonorare unterliegen ebenfalls der Abgabepflicht nach § 25 Abs 1 KSVG. Zur Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe (KSAbg) zählen nach dieser Vorschrift alle Entgelte, die von einem Abgabepflichtigen für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen an selbständige Künstler oder Publizisten gezahlt werden (§ 25 Abs 1 Satz 1 KSVG). Zum Entgelt gehört alles, was der Abgabepflichtige aufwendet, um das Werk zu erhalten oder zu nutzen, abzüglich der in Rechnung oder Gutschrift gesondert ausgewiesenen Umsatzsteuer (§ 25 Abs 2 Satz 1 KSVG). Ausgenommen hiervon sind die Entgelte, die für urheberrechtliche Nutzungsrechte, sonstige Rechte des Urhebers oder Leistungsschutzrechte an Verwertungsgesellschaften gezahlt werden (§ 25 Abs 2 Satz 2 KSVG). Das Ausfallhonorar ist Entgelt für die Überlassung des Manuskripts und die dadurch eingeräumte Prüfungsmöglichkeit.

Das LSG hat im einzelnen nicht festgestellt, welche causa der Zahlung der Ausfallhonorare zugrundelag. Der Gesamtzusammenhang der Feststellungen läßt jedoch den Schluß zu, daß es sich nicht um Schenkungen handelte, sondern um eine Gegenleistung für die dem Verleger im Hinblick auf eine Veröffentlichung eingeräumte Prüfungsmöglichkeit. Das LSG hat besonders herausgestellt, daß angesichts der sehr zahlreichen bei der Klägerin unaufgefordert eingehenden Manuskripte die Zahl der Ausfallhonorare sehr gering gewesen sei. Dies spricht dafür, daß die Klägerin Ausfallhonorare nur für unaufgefordert übersandte Manuskripte gezahlt hat, etwa weil sie mit dem Publizisten zuvor schon zusammengearbeitet hatte und an einer Fortsetzung der Zusammenarbeit interessiert war. Die Feststellungen des LSG können aber auch dahin verstanden werden, daß die Ausfallhonorare bei der Nichtveröffentlichung bestellter Manuskripte anstelle des vereinbarten Honorars gezahlt wurden. Auch dann ist das



Ausfallhonorar Gegenleistung für die Überlassung des Manuskripts. Es bedurfte daher keiner Rückverweisung, um diese Frage näher aufzuklären.

Auch die Bemessung des Ausfallhonorars nach den mutmaßlichen Aufwendungen des Künstlers (Publizisten) schließt den Entgeltcharakter nicht aus. Die Entgelte sind auch insoweit abgabepflichtig, als sie kalkulationsmäßig den Unkosten zuzuordnen sind.

Schon der Gesetzeswortlaut macht deutlich, daß das Entgelt nicht nur insoweit maßgebend ist, als es auf den Wert der eigentlichen künstlerischen oder publizistischen Leistung entfällt. Zwar ist für die Bemessung der Beiträge des Künstlers dessen Arbeitseinkommen maßgebend (vgl. § 126a Abs 2 AVG in der Fassung durch das KSVG 1981; nunmehr § 165 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB VI). Dies ist der nach allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn (§ 15 SGB IV). Dieser Maßstab umfaßt einen Abzug der Unkosten. Für die Abgabepflicht des Unternehmers hat das KSVG dagegen nicht auf das vom Künstler aus dem jeweiligen Auftrag erzielte Arbeitseinkommen abgehoben (vgl. hierzu im einzelnen Urteil des erkennenden Senats vom 20. Juli 1994, 3/12 RK 54/93, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Revision kann daher mit ihrem Einwand nicht durchdringen, die streitigen Ausfallhonorare gehörten schon deshalb nicht zum abgabepflichtigen Entgelt, weil es sich nicht um eine Gegenleistung für die von einem Künstler oder Publizisten erbrachte Leistung, sondern um eine Aufwandsentschädigung handele.

Die Einbeziehung der Ausfallhonorare in die Bemessungsgrundlage ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die zugrundeliegenden Manuskripte nicht veröffentlicht worden sind. Die Abgabepflichtigkeit des Entgelts hängt nicht davon ab, ob es zu einer Verwertung der künstlerischen oder publizistischen Leistung gekommen ist; sie ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn feststeht, daß es trotz der Zahlung des Entgelts auch in Zukunft nicht zu einer Verwertung kommen wird. Dies ergibt sich aus § 25 Abs 2 KSVG, wonach die Aufwendungen des Abgabepflichtigen als Entgelt anzusehen sind, die erbracht werden, um das Werk oder die Leistung zu erhalten. Danach scheidet die Abgabepflichtigkeit von Ausfallhonoraren nicht, wie das SG angenommen hat, schon deshalb aus, weil eine Vermarktung publizistischer Leistungen voraussetze, daß es zu einer Veröffentlichung gekommen sei. Auch die von Berger/Delhey und Wolff (BB 1992, 1934, 1935) unter Hinweis auf Grundsätze des Verlags- und Urheberrechts vertretene Auffassung, von einer für die Abgabepflicht relevanten künstlerischen bzw publizistischen Leistung könne man nur ausgehen, wenn die Leistung öffentlich gemacht worden sei, berücksichtigt nicht ausreichend, daß schon der Erwerb der publizistischen Leistung, der der eigentlichen Veröffentlichung in aller Regel vorausgeht, die Abgabepflicht auslöst. Nach § 25 Abs 1 KSVG ist das für eine künstlerische oder publizistische Leistung gezahlte Entgelt nicht erst nach deren Verwertung abgabepflichtig. Die Einbeziehung des Entgelts in die Bemessungsgrundlage der KSAbg setzt allein die Zahlung an den Künstler voraus, selbst wenn die Leistung in



diesem Zeitpunkt noch nicht erbracht worden ist. Dieser Umstand schließt es aus, die Abgabepflichtigkeit des Entgelts für publizistische Leistungen von der Veröffentlichung abhängig zu machen.

Die Abgabepflicht für Ausfallhonorare scheidet schließlich auch nicht deshalb aus, weil sie nach den Feststellungen des LSG von der Klägerin ohne rechtliche Verpflichtung gezahlt worden sind. Zwar deutet der Wortlaut des § 25 Abs 2 Satz 1 KSVG - "Aufwendungen, die von einem Abgabepflichtigen erbracht werden, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen" - die Erforderlichkeit einer finalen Zielrichtung der Aufwendung an; doch ist die Definition des Entgeltbegriffs so aus § 10 Abs 1 Satz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) übernommen worden. Im Umsatzsteuerrecht werden freiwillige Zahlungen des Leistungsempfängers schon dann dem Entgelt zugerechnet, wenn und soweit sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Leistung stehen. Dies wird etwa auch angenommen, wenn der Leistungsempfänger ein höheres als das vereinbarte Entgelt zahlt, weil er die Leistung als besonders gelungen empfindet und mit dem freiwillig gezahlten Sonderentgelt seine Wertschätzung ausdrückt (BFHE 105, 79 für Trinkgelder an selbständige Taxifahrer; vgl im übrigen Bunje/Geist, UStG, 3. Aufl, § 10 Anm 12).

Die Gesetzesmaterialien lassen nicht erkennen, daß der Gesetzgeber in § 25 Abs 2 KSVG von einem engeren Entgeltbegriff ausgegangen ist. Angesichts der weitgehend wörtlichen Übernahme der Definition aus dem Umsatzsteuerrecht wäre sonst eine Äußerung im Gesetzgebungsverfahren zu erwarten gewesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

