

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 1/98 R

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen - Künstlersozialkasse -,
Huntestraße 11, 26135 Oldenburg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
17. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e , die Richter
Dr. U d s c h i n g und Dr. N a u j o k s sowie die ehrenamtlichen Richter
B a u e r und Dr. G a s s e r
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-
Württemberg vom 28. November 1997 wird, soweit sie die Bescheide vom
7. März 1996 und 15. Mai 1997 betrifft, mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Im übrigen wird das Urteil des
Landessozialgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



Gründe:

I

Die klagende Werbeagentur ist eine sog Ein-Mann-GmbH, deren Alleingesellschafter (D.) Diplom-Designer und alleiniger Geschäftsführer ist. Die beklagte Künstlersozialkasse hat mit bindendem Bescheid vom 3. Oktober 1983 festgestellt, daß die Klägerin, deren Unternehmenszweck nach der Handelsregistereintragung "die Umsetzung, Durchführung und Vermittlung aller grafischen Maßnahmen mit dem Ziel der werblichen Information" ist, wegen Werbung (einschließlich Öffentlichkeitsarbeit) für Dritte dem Grunde nach zur Künstlersozialabgabe (KSA) verpflichtet ist.

Im April 1995 teilte die Klägerin für die Jahre 1990 bis 1994 das Erbringen entgeltlicher künstlerischer und publizistischer Leistungen durch D. sowie die entsprechenden Entgelte in den Bereichen "bildende Kunst" und "Wort" mit. Die Beklagte setzte aufgrund dieser Angaben die KSA mit 3.679,29 DM fest (Bescheid vom 26. Mai 1995 und Widerspruchsbescheid vom 9. August 1995). Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen, das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteile vom 13. Dezember 1996 bzw 28. November 1997). Das LSG, das auch die Bescheide vom 7. März 1996 (für 1995) und 15. Mai 1997 (für 1996) einbezogen hat, hat ausgeführt, D. sei mangels persönlicher Abhängigkeit selbständiger Künstler und Publizist. Die an ihn gezahlten Entgelte unterlägen der Abgabepflicht, soweit sie künstlerische Leistungen betreffen. Die wirtschaftliche Identität der Klägerin mit D. sei nicht erheblich. Die Höhe der Abgabe sei von der Klägerin nicht angegriffen worden.

Mit der Revision macht die Klägerin geltend, das LSG habe § 25 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) rein formal ausgelegt und die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) vom 8. April 1987 zur verfassungskonformen Auslegung der Bestimmung außer acht gelassen, wonach zwischen den mit der KSA Belasteten und den Künstlern eine Sonderkonstellation ("kulturgeschichtliche Beziehung symbiotischer Art") bestehen müsse. Eine solche sei hier schon deshalb nicht möglich, weil D. beide Funktionen in sich vereine. Im übrigen sei D. in erster Linie kaufmännisch und beratend tätig gewesen, während die kreative Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Für die gesamte Tätigkeit habe D. ein Geschäftsführer-Gehalt bezogen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 28. November 1997 und das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 13. Dezember 1996 sowie die Bescheide vom 26. Mai 1995 (in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. August 1995), vom 7. März 1996 und vom 15. Mai 1997 aufzuheben,
hilfsweise,



das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 28. November 1997 aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

II

Die Revision der Klägerin ist iS der Zurückverweisung an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet. Die Feststellungen des LSG reichen zu einer abschließenden Entscheidung nicht aus. Es ist noch zu ermitteln, welche Vergütungen die Klägerin an D. geleistet hat; sofern es sich um feste Gehaltszahlungen gehandelt hat, ist festzustellen, ob kaufmännische oder künstlerische bzw publizistische Leistungen das Gesamtbild der Tätigkeiten prägen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als sie sich auf den Bescheid vom 26. Mai 1995 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. August 1995 bezieht. Soweit sie gegen die Bescheide vom 7. März 1996 und 15. Mai 1997 gerichtet ist, war sie hingegen als unzulässig abzuweisen. Wie der Senat bereits entschieden hat, sind im Bereich der Künstler-sozialversicherung Abgabenbescheide, die wie hier Folgebescheide über spätere Abrechnungszeiträume, aber aufgrund unterschiedlicher Bemessungsgrundlagen darstellen, nicht nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in den Rechtsstreit einzubeziehen (BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 17; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 11).

Die Klägerin ist dem Grunde nach abgabepflichtig nach § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 7 KSVG, weil sie "Werbung (einschließlich Öffentlichkeitsarbeit) für Dritte" betreibt. Die Beklagte hat dies durch den bindenden Erfassungsbescheid vom 3. Oktober 1983 festgestellt.

Nach § 25 Abs 1 KSVG sind Bemessungsgrundlage der KSA ua die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs 1 oder 2 KSVG zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt. Als Entgelt kommt hier einmal ein für D. gezahltes Gehalt in Betracht (vgl zum Folgenden die Entscheidung des Senats BSGE 82, 107, 108 ff - zur Veröffentlichung auch in SozR vorgesehen), dessen Höhe bislang nicht festgestellt ist. Das LSG hat sich insoweit nicht darauf beschränken dürfen, die Angaben der Klägerin als unbestritten zugrunde zu legen oder von den in dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Zahlen auszugehen. Streitgegenstand ist die Festsetzung der KSA nach der Art



der gezahlten Entgelte und ihrer jeweiligen Höhe. In diesem Rahmen gilt das Amtsermittlungsprinzip (§ 103 SGG). Soweit noch andere Zahlungen an D. erfolgt sein sollten, sind deren Verwendungszweck und Höhe ebenfalls noch festzustellen.

Die Einbeziehung eines an D. gezahlten Gehalts in die Bemessungsgrundlage der KSA ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil D. bei der Klägerin angestellt ist. Das LSG hat D., ausgehend von den in ständiger Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit, zutreffend als Selbständigen und nicht als Arbeitnehmer der Klägerin angesehen. Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist nur, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies bedeutet eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Auch wenn das Weisungsrecht - vor allem bei Diensten höherer Art - erheblich eingeschränkt sein kann, darf es nicht vollständig entfallen. Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko sowie durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und die Arbeitszeit frei zu verfügen (BSGE 13, 196, 201 = SozR Nr 5 zu § 1 Angestelltenversicherungsgesetz <AVG> aF und 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1; BSGE 45, 199, 200 = SozR 2200 § 1227 Nr 8; BSG SozR 2200 § 1227 Nrn 4 und 19).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch die Frage, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw den Gesellschaftern nicht ausschließt (BSGE 13, 196, 200 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF), eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit darstellt. Ist der Geschäftsführer, wie hier, am Kapital der Gesellschaft beteiligt, ist der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Wer kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitnehmerverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann, kann nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Für GmbH-Gesellschafter, die über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und damit einen maßgebenden Einfluß auf deren Entscheidungen besitzen, hat die Rechtsprechung stets ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH verneint (BSG-Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 RAr 14/86 - = BB 1989, 73 mwN). D. ist als Alleingesellschafter der Klägerin demnach als Selbständiger anzusehen. Dem steht auch nicht entgegen, daß D. für seine Geschäftsführertätigkeit möglicherweise ein Gehalt bezieht, das steuerrechtlich als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gewertet wird. Im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht stellt das Steuerrecht nicht auf den Umfang der Beteiligung am Gesellschaftskapital und damit auf die soziale Abhängigkeit ab, sondern primär darauf, ob der Gesellschafter vertraglich der Gesellschaft zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet ist (vgl Huber in: Personalbuch 1997, S 944, RdNr 36).



Die Selbständigkeit des D. iS des Künstlersozialversicherungsrechts wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er die von ihm beherrschte Gesellschaft eigens zu dem Zweck gegründet hat, im wesentlichen seine eigenen Leistungen zu vermarkten. Entgegen der Auffassung der Klägerin sieht das KSVG die generelle Abgabefreiheit einer Selbstvermarktung des Künstlers bzw Publizisten nicht vor. Sie ergibt sich nur aus der Systematik des KSVG, die die Abgabepflicht an das Betreiben eines Unternehmens knüpft, das typischerweise künstlerische oder publizistische Leistungen verwertet (§ 24 Abs 1 KSVG) oder das nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler und Publizisten erteilt, um deren Werke oder Leistungen für Zwecke des Unternehmens zu nutzen (§ 24 Abs 2 KSVG). Fehlt es an einem solchen Unternehmen, wie es bei einem sich selbst vermarktenden Künstler der Fall ist, so kann auch eine Abgabepflicht nicht entstehen. Der Künstler trägt in diesem Fall als Versicherungspflichtiger nur den auf ihn entfallenden Beitragsanteil; an die Stelle der KSA des Vermarkters tritt der Zuschuß des Bundes (§ 14 KSVG). Hieraus kann jedoch nicht, wie die Klägerin meint, der Schluß gezogen werden, das KSVG sehe generell eine Abgabepflicht dann nicht vor, wenn es sich bei wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung um Selbstvermarktung handele, auch wenn diese von einem rechtlich selbständigen Unternehmen betrieben werde. Das KSVG läßt eine solche Sicht nicht zu.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Rechtsprechung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der KSA, wie die Revision geltend macht. Das BVerfG hat die Abgabepflicht der Vermarkter zwar deshalb als zulässig angesehen, weil diese ähnlich wie Arbeitgeber zu Arbeitnehmern in einer besonderen Beziehung zu den Künstlern stehen, aus der sich ihre Mitverantwortung für die soziale Absicherung der Künstler rechtfertigt (BVerfGE 75, 108 ff). Daraus folgt aber nicht, daß ein solches wirtschaftliches oder soziales Abhängigkeitsverhältnis in jedem Einzelfall vorliegen muß, um die Abgabepflicht zu rechtfertigen. Das BVerfG hat vielmehr ausreichen lassen, daß dies typischerweise der Fall ist. Für die von der Revision begehrte verfassungskonforme Einschränkung der Abgabepflicht auf die Fälle, in denen ein Abhängigkeitsverhältnis der geschilderten Art tatsächlich vorliegt, ist danach kein Raum. Für die KSA ist somit die Zwischenschaltung eines Unternehmens als eigenständiger Rechtsperson zwischen Künstler und "Kunstverbraucher" entscheidend. D. hat mit der GmbH eine im Rechtsverkehr anerkannte Unternehmensform geschaffen, von der er sich offensichtlich Vorteile vor allem im Steuer- und Haftungsrecht verspricht. Die rechtliche Unabhängigkeit einer Gesellschaft auch von dem sie beherrschenden Alleingesellschafter ist in anderen Rechtsbereichen, etwa im Gesellschafts-, Steuer- und Haftungsrecht, unbestritten, obgleich auch dort gleichgerichtete wirtschaftliche Interessen zwischen beiden Rechtssubjekten bestehen. Es gibt keinen Grund, der Allein-GmbH auf dem Gebiet des KSVG deshalb generell keine Wirkung beizumessen, weil sie in einem Punkt, nämlich bei der Frage des Beschäftigungsverhältnisses, anders behandelt wird als im Steuerrecht (so auch: Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 2. Aufl 1992, § 25 RdNr 20). Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß es zu



unlösbarer Schwierigkeiten bei der Abgabenerhebung kommen würde, wenn in jedem Fall der Beteiligung einer GmbH geprüft werden müßte, wie die Gesellschafteranteile beschaffen und damit die wirtschaftlichen Verhältnisse zu bewerten sind. Sofern die Zahlungen an den Allein-Gesellschafter abgabefrei blieben, müßten dafür zur Herstellung der Abgabengleichheit die Zahlungen an die GmbH der KSA unterworfen werden, ohne daß dies für den Auftraggeber erkennbar wäre. Zudem hätte die Beklagte auch sämtliche Zahlungen an juristische Personen auf eine etwaige Abgabepflicht zu prüfen.

§ 25 Abs 1 KSVG bezieht in die Bemessungsgrundlage der KSA allerdings nur Entgelte für künstlerische oder publizistische Leistungen ein. Die Klägerin zahlt an D. - was im einzelnen noch festzustellen ist - Honorare für einzelne von ihm erbrachte Leistungen oder/und ein Gehalt für dessen Geschäftsführertätigkeit. Auch letztere Alternative allein schließt eine Einbeziehung der an D. geleisteten Zahlungen in die Bemessungsgrundlage der KSA nicht aus. Zwar mag das Gesetz als "Entgelte für künstlerische oder publizistische Leistungen" in erster Linie Honorare für einzelne, auf Werkvertragsbasis vereinbarte Leistungen ins Auge gefaßt haben. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck der Vorschrift schließen jedoch regelmäßige Dienstvergütungen aus. Es ist lediglich untypisch, daß selbständige Künstler dauerhaft auf dienstvertraglicher Basis Leistungen erbringen und hierfür ein gleichbleibendes monatliches Entgelt beziehen. Insbesondere § 25 Abs 2 KSVG macht jedoch deutlich, daß es auf die Art des der Entgeltzahlung zugrundeliegenden Vertrages nicht ankommt. In die Bemessungsgrundlage ist grundsätzlich alles einzubeziehen, was das abgabepflichtige Unternehmen aufwendet, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen. Das KSVG geht damit etwa im Hinblick auf Sachleistungen und Tauschgegenstände wie das Umsatzsteuergesetz von einer umfassenden Bemessungsgrundlage aus (vgl Finke/Brachmann/Nordhausen, aaO, § 25 RdNr 27).

Erhält D. von der Klägerin lediglich ein festes Gehalt, steht damit aber noch nicht fest, daß es Entgelt für eine künstlerische oder publizistische Leistung ist, wie es § 25 Abs 1 KSVG voraussetzt. Hierfür reicht auch nicht aus, daß einzelne von D. erbrachte Leistungen als künstlerische zu werten sind, wie das LSG im Hinblick auf die grafischen Entwürfe von D. angenommen hat. Denn bei einem festen Gehalt erhielte D. gerade nicht für einzelne Leistungen ein Honorar; sein Gehalt wäre vielmehr die Gegenleistung für die gesamte Geschäftsführertätigkeit und ließe sich nicht in einen künstlerischen und einen nichtkünstlerischen, etwa kaufmännischen Anteil aufteilen. Von einer Gehaltszahlung der Klägerin an D. kann nicht ein frei geschätzter Teil als Entgelt für bestimmte künstlerische Leistungen gewertet und der Abgabepflicht unterworfen werden. Für eine solche Schätzung gäbe es keinen Maßstab. Anders wäre es nur dann, wenn D. für seine verschiedenen Tätigkeiten jeweils gesonderte Honorare erhalten hätte. In diesem Fall käme es auf den Charakter der einzelnen Leistung an.



Bei einem aus mehreren Tätigkeitsbereichen zusammengesetzten gemischten Beruf, für den ein einheitliches Entgelt gezahlt wird, kann von einem Entgelt für eine künstlerische Tätigkeit nur dann ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeiten prägen (vgl. auch die Abgrenzung in § 5 Abs 2 der Verordnung zur Durchführung des KSVG vom 23. Mai 1984, BGBl I, 709 - KSVG DV - beim Vorliegen mehrerer künstlerischer Tätigkeiten). Notwendige Geschäftstätigkeiten, die als Annex einer selbständigen Ausübung eines Berufs typisch sind, wie Reisen, Organisation und Verwaltung, stehen einer Wertung als künstlerische Tätigkeit nicht entgegen.

Aus den vom LSG festgestellten Tatsachen geht hervor, daß D. als Geschäftsführer im streitbefangenen Zeitraum unterschiedliche Aktivitäten für die Klägerin entfaltet hat. Die Klägerin selbst hat angegeben, daß D. für sie künstlerische und publizistische Leistungen erbracht hat. Schließlich kann aus der Stellung des D. als Geschäftsführer zwanglos abgeleitet werden, daß er für die Klägerin auch kaufmännisch tätig geworden ist. Zu den Fragen, welche Anteile diese einzelnen Tätigkeiten ausmachen und ob, was Voraussetzung für eine Abgabepflicht ist, die künstlerisch-publizistischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeiten prägen (vgl. dazu schon die Entscheidung des Senats in BSGE 82, 107, 108 ff - zur Veröffentlichung auch in SozR vorgesehen), hat das LSG allerdings keine Feststellungen getroffen. Es hat sich darauf beschränkt, das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz wiederzugeben, sie habe entsprechend der Vorgabe der Beklagten das gezahlte Geschäftsführergehalt rechnerisch in je einen Teil für nichtkünstlerische und für künstlerische Leistungen aufgespalten, wobei im einzelnen nicht nachzuvollziehen ist, wie die Anteile ermittelt oder gewichtet worden sind. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin die Tätigkeit von D. in die Bereiche Administration, Beratungstätigkeiten und Umsetzungstätigkeiten aufgeschlüsselt und im letzteren Bereich "Kreative Tätigkeiten" mit 4,5 Tagen von 20 Tagen eines Monats ausgewiesen. Dies zu würdigen, bleibt in erster Linie der Tatsacheninstanz vorbehalten. Dabei wird näher aufzuklären sein, was die Klägerin im einzelnen unter "Kreative Tätigkeiten" erfaßt hat, insbesondere, ob es sich nur um zeichnerische oder grafische Ausführungen handelt. Dafür spricht, daß die Klägerin "Finish nach Kundenvorgabe", "Publikationsvorbereitung" und "EDV-technische Tätigkeiten" gesondert ausweist. Auch dies könnten aber typische Tätigkeitsbereiche des selbständigen Grafik-Designers sein, der nach § 2 Abs 2 Nr 9 KSVG DV zum Bereich "bildende Kunst" zählt. Wird der dafür angegebene Zeitaufwand zugrunde gelegt sowie der weiterhin zwangsläufig anfallende Aufwand für Kundenwerbung und Kundenbetreuung, kann sich daraus schon der Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich "bildende Kunst" ergeben.

Allerdings kommt auch ein Tätigkeitsfeld im Bereich der Publizistik in Betracht, das die Klägerin als "Medienberatung", "Zielgruppendefinition und -anspruch" sowie "Kommunikationsberatung" umschreibt. Wegen der getrennten und häufig zu unterschiedlichen Abgabensätzen (vgl. für die 1990 bis 1992 zum Teil sehr stark abweichenden Sätze: BSGE 78, 118, 119 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2) führenden Veranlagung in den Bereichen "bildende



Kunst" und "Wort" (§ 26 Abs 1 KSVG, §§ 1 bis 5 KSVGDV) wird das LSG ggf festzustellen haben, welcher Tätigkeitsbereich, "bildende Kunst" oder "Wort", das Schwergewicht der Tätigkeiten ausgemacht hat (§ 5 Abs 2 KSVGDV). Der Senat hat schon früher ausgeführt (vgl BSGE 78, 118, 120 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2), daß der in § 26 Abs 1 KSVG genannte Bereich "Wort" das gesamte Feld der Publizistik erfaßt und daß der entsprechende Begriff des "Publizisten" (§§ 1, 2 KSVG) ebenfalls weit auszulegen ist. Zum Bereich "Wort/Publizistik" gehört auch der "Fachmann für Öffentlichkeitsarbeit oder Werbung" (§ 2 Abs 1 Nr 8 KSVGDV), der mit Hilfe von Druckerzeugnissen oder elektronischen Medien eine an die Öffentlichkeit gerichtete Aussage erzeugt (vgl zu diesen Kriterien BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 7); wobei es unerheblich ist, wenn neben dem im Vordergrund stehenden Wort eine Grafik in unbedeutendem Umfang oder rein handwerklicher Ausführung beigefügt ist (vgl zur bloßen handwerklichen Gestaltung ohne eigenschöpferische Leistung BSGE 80, 136, 138 ff = SozR 3-5425 § 2 Nr 5; BSGE 82, 164, 165 ff = SozR 3-5425 § 2 Nr 8; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 11).

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)