

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 11/97 R

.....
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....

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
24. Juni 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a d a g e , die Richter
Dr. N a u j o k s und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtliche Richterin
W i l k e n s und den ehrenamtlichen Richter K o c h
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts
vom 25. April 1997 geändert. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialge-
richts München vom 12. Januar 1995 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten in allen Rechtszügen zu
erstatten.

G r ü n d e :

I



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



Die Beteiligten streiten darüber, ob auf vom Kläger gezahlte Entgelte an selbständige Fotografen für die Herstellung von Gemäldefotografien die Künstlersozialabgabe zu entrichten ist.

Der Kläger betreibt unter der Firma "A. Kunstdia-Archiv J. H. " einen auf Gemäldefotografien spezialisierten Sammlungs- und Verleihdienst. Er hält Bildmaterial, insbesondere von Gemälden der Bayerischen Staatsgemäldesammlungen und des Städelschen Kunstinstituts Frankfurt, vor, um Verlage, Werbeagenturen und andere Interessenten mit qualitativ hochwertigen Druckvorlagen für publizistische Zwecke (Verwendung in Zeitungen, Zeitschriften, Büchern, Film und Fernsehen) oder zur Herstellung von Kunstpostkarten, Kunstpostern und Schallplattenhüllen beliefern zu können. Zur Ergänzung des Archivbestandes und zur Auswechslung unbrauchbar gewordener Druckvorlagen werden ständig neue Gemäldefotografien angefertigt. Hiermit beauftragt der Kläger seit Jahren zwei selbständige, in die Handwerksrolle eingetragene Fotografen aus München und Frankfurt.

Die beklagte Künstlersozialkasse hat die grundsätzliche Künstlersozialabgabepflicht des Klägers als Betreiber eines Bilderdienstes iS des § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 1 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) vom 27. Juli 1981 (BGBl I S 705) bindend festgestellt (Bescheid vom 7. August 1986). Für den Zeitraum von 1988 bis 1990 hat die Beklagte die Abgabenschuld des Klägers zunächst auf 5.724,00 DM festgesetzt (Bescheid vom 8. Oktober 1991, Widerspruchsbescheid vom 8. Mai 1992), diese Festsetzung aber später - nach Klageerhebung - durch die Streichung der Abgabenschuld für 1988 und die geringfügige Korrektur der Schuld für 1989 dahingehend geändert, daß nur noch 4.113,28 DM (1989 2.033,28 DM, 1990 2.080,00 DM) zu zahlen waren (Änderungsbescheid vom 27. November 1992). Sie vertritt die Ansicht, die von den Berufsfotografen hergestellten Gemäldefotografien seien künstlerische Werke aus dem Bereich der bildenden Kunst; auf die gezahlten Entgelte sei daher die Künstlersozialabgabe zu entrichten. Hilfsweise stützt sie die Abgabepflicht auf den Gesichtspunkt einer Entgeltzahlung für eine - auch - dem publizistischen Bereich zuzurechnende Leistung der Fotografen.

Das Sozialgericht (SG) hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 12. Januar 1995). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen (Urteil vom 25. April 1997). Beide Gerichte haben die Folgebescheide der Beklagten für die Abrechnungszeiträume ab 1991 in das Verfahren einbezogen. Das LSG hat die Künstlersozialabgabepflicht bejaht, da die Herstellung der Gemäldefotografien durch die Berufsfotografen einen künstlerischen Charakter trage. Eine freie schöpferische Gestaltung sei zumindest in Ansätzen erkennbar. Die Frage, ob die Leistung daneben auch einen publizistischen Charakter trage und daher die Abgabepflicht hilfsweise mit der Verwertung publizistischer Leistungen zu begründen sei, könne danach offenbleiben.



Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 25 KSVG. Er hält den Abgabentatbestand für nicht erfüllt, weil weder künstlerische noch publizistische Leistungen erbracht worden seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. April 1997 zu ändern und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 12. Januar 1995 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Das Urteil des LSG ist zu ändern und das Urteil des SG mit dem Ausspruch der Aufhebung der Bescheide wiederherzustellen. Die an die Fotografen gezahlten Entgelte unterliegen nicht der Künstlersozialabgabe. Es handelt sich bei der Herstellung der Gemäldefotografien weder um eine künstlerische noch um eine publizistische Leistung iS des Künstlersozialversicherungsrechts.

Gegenstand einer sachlichen Prüfung im Rahmen des Revisionsverfahrens ist allein die Abgabenschuld des Klägers für die Jahre 1989 und 1990, wie sie mit Bescheid der Beklagten vom 8. Oktober 1991 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Mai 1992 und des Änderungsbescheids vom 27. November 1992 festgesetzt worden ist. Die Folgebescheide für die Abrechnungszeiträume ab 1991 sind hingegen zu Unrecht von den Vorinstanzen in das Verfahren einbezogen worden und deshalb sachlich nicht zu prüfen. Nach § 96 Abs 1 SGG wird ein nach Klageerhebung erlassener neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Verfahrens, wenn er den angefochtenen Verwaltungsakt ändert oder ersetzt. Das ist bei diesen Folgebescheiden nicht der Fall. Auch eine analoge Anwendung des § 96 Abs 1 SGG, aus prozeßökonomischen Gründen, ist ausgeschlossen. Dies hat der erkennende Senat bereits durch Urteil vom 16. April 1998 - B 3 KR 5/97R - (zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung entschieden. An dieser neuen, auch in anderen Rechtsgebieten angewandten Rechtsauffassung (so der 6. Senat in BSGE 78, 98 = SozR 3-2500 § 87 Nr 12 zu vertragsärztli-



chen Honorarstreitigkeiten) ist festzuhalten. Die Klage ist daher unzulässig, soweit sie die Bescheide über die Abgabenschuld des Klägers für die Zeit ab 1991 betrifft. Bei der vom SG ausgesprochenen Aufhebung der Abgabenbescheide verbleibt es nur im Hinblick auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Einbeziehung von Folgebescheiden und das zutreffende Ergebnis.

Maßgebend für die Abgabepflicht eines Unternehmens in den Jahren 1989 und 1990 ist § 25 KSVG in der ab 1. Januar 1989 gültigen Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl I S 2606). Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe sind nach § 25 Abs 1 Satz 1 KSVG 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 oder ein in § 24 Abs 3 KSVG genannter Dritter im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nach dem KSVG nicht versicherungspflichtig sind. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Zwar betreibt der Kläger mit seinem als Bilderdienst iS des § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 1 KSVG bindend eingestuften Kunstdia-Archiv ein der Künstlersozialabgabepflicht unterliegendes Unternehmen. Jedoch betreffen die von ihm erteilten Aufträge zur Anfertigung der Gemäldefotografien keine künstlerischen oder publizistischen Leistungen oder Werke.

Die vom LSG getroffenen Feststellungen über diese Fotografien tragen die rechtliche Wertung als "künstlerische" Werke oder Leistungen nicht. Der materielle Inhalt dieses Adjektivs deckt sich mit dem Kunstbegriff, der dem KSVG allgemein zugrunde liegt. Nach § 2 KSVG ist Künstler, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Das KSVG hat damit eine an der Typologie der Ausübungsformen orientierte Einteilung in Kunstgattungen vorgenommen, die zur Differenzierung bei der Abgabenerhebung dient (vgl §§ 1 und 2 der Verordnung zur Durchführung des KSVG <KSVG DV> vom 23. Mai 1984, BGBl I S 709), den Kunstbegriff aber materiell nicht definiert. Er ist vielmehr aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erschließen (vgl zuletzt BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 12 - Unterhaltungsshow - und BSG 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 - Musikinstrumentenbauer -; zum Kunstbegriff des Art 5 Grundgesetz <GG>: BVerfGE 30, 173, 188 ff und 81, 108, 116; zur Zielrichtung des KSVG: BT-Drucks 9/26, S 18 zu § 2; BT-Drucks 8/3172, S 19 ff). Soweit danach dem Kunstbegriff des KSVG eine eigenschöpferische Leistung immanent ist, hat sich der Senat entsprechend dem Schutzzweck der Künstlersozialversicherung mit einem relativ geringen Niveau der Leistung begnügt (BSG SozR 3-5425 § 1 Nr 4 - Musikschule - und BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 12 - Unterhaltungsshow -; stRspr). Das Merkmal der eigenschöpferischen Leistung reicht aber zur Abgrenzung der Kunstaübung von sonstigen Berufen allein nicht aus. Das gilt insbesondere bei handwerklichen Tätigkeiten, die vom Berufsbild her auch eine eigenschöpferische Komponente aufweisen. Dazu gehören insbesondere der Bereich des Kunsthandwerks sowie das Fotografienhandwerk. An dieser Stelle kann offenbleiben, anhand welcher Kriterien die Abgrenzung zwischen Kunst-



handwerk und (bildender) Kunst im allgemeinen vorzunehmen ist (vgl dazu Urteil des Senats vom 24. Juni 1998 - B 3 KR 13/97 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, zum Feintäschner). Für den Bereich der Fotografie ist entscheidend, ob dem Schaffen eines Fotografen eine schöpferische Leistung in einem Umfang zugrunde liegt, die über das in diesem Beruf durch eine schöpferische bzw gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgeht (ähnlich auch BFHE 104, 314 und 121, 410 zur Abgrenzung von gewerblicher und künstlerischer Fotografie). Als Handwerker sind Fotografen grundsätzlich nicht Künstler iS des § 2 KSVG (BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 zum Musikinstrumentenbauer). Ein Fotograf in seiner Betätigung als "künstlerischer Fotograf" ist hingegen Künstler und nicht Handwerker (vgl BVerfG, Beschluß vom 12. November 1991 - 2 BvR 281/91 - NStZ 1992, 238 = GewArch 1992, 133). Demgemäß führt § 2 Abs 2 Nr 7 KSVG DV zu Recht die selbständigen Tätigkeiten "künstlerischer Fotograf, Lichtbildner, Foto-Designer und Werbefotograf" als künstlerische Tätigkeiten im Bereich "bildende Kunst" auf. Das LSG hat allerdings aus der Aufzählung des Lichtbildners zu Unrecht den Schluß gezogen, daß alle Fotografen darunterfallen. Die Tätigkeit eines "Lichtbildners", die im wesentlichen zwar die Tätigkeit des Fotografen umfaßt (im allgemeinen Sprachgebrauch ist "Lichtbildner" eine veraltete Bezeichnung für den Fotografen, vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 2. Aufl 1994; Brockhaus Enzyklopädie 20. Aufl 1998 "Lichtbild"; Meyers Enzyklopädisches Lexikon 9. Aufl 1975 "Lichtbild"), geht aber noch darüber hinaus (vgl Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 8. Aufl 1994, § 2 RdNr 74, 75 und § 72 RdNr 2 bis 10) und kann nur dann als künstlerischer Natur angesehen werden, wenn sie sich mit der Herstellung von "Lichtbildwerken" iS des § 2 Abs 1 Nr 5 Urheberrechtsgesetz (UrhG) befaßt, die - im Unterschied zu einfachen "Lichtbildern" iS des § 72 Abs 1 UrhG - eine "persönliche geistige Schöpfung" (so ausdrücklich § 2 Abs 2 UrhG) darstellen. Insoweit ist die Regelung des § 2 Abs 2 Nr 7 KSVG DV also ungenau; erfaßt wird dort nur - wie beim künstlerischen Fotografen - die selbständige Tätigkeit als "künstlerischer" Lichtbildner bzw als "Lichtbildwerker", nicht aber schlechthin jede Tätigkeit als Lichtbildner. Eine solche Ausdehnung auch auf die nicht-künstlerische Tätigkeit eines Lichtbildners war vom Verordnungsgeber nicht beabsichtigt; sie wäre auch wegen ihrer Wirkung als Ausdehnung des Kunstbegriffs des § 2 KSVG mangels Ermächtigungsgrundlage (Art 80 GG) unwirksam (vgl BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 1).

Kennzeichnend für die künstlerische Fotografie sind die Motivwahl und die Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten (zB Ausdruck, Komposition, Licht, Schattenwurf, Perspektive, farbliche Gestaltung, Verfremdungseffekte, Weichzeichnung), wie bereits zur Abgrenzung vom Bereich der Pressefotografie entschieden (BSGE 78, 118 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2). Bei den Gemäldedefotografien steht den Fotografen ein solcher zu gestaltender Freiraum nicht zu. Im Gegenteil: Der Herstellung der Gemäldedefotografien fehlt selbst die dem Fotografenhandwerk immanente eigenschöpferische Komponente, die etwa bei der Anfertigung von Personenlichtbildern festzustellen ist. Die zu fotografieren-



den Gemälde sind ebenso vorgegeben wie die Art der Fotografie (Farbfotos; Abbildung jeweils des gesamten Gemäldes aus der Sicht eines in der Mitte vor ihm stehenden Betrachters; bei Ausschnitt-Fotografien Vorgabe des abzulichtenden Ausschnitts). Die vom LSG genannten Kriterien für die den Zwecken des Bilderdienstes entsprechenden Aufnahmen wie geeignetes Filmmaterial, Standortwahl, optimale Ausleuchtung und Filmentwicklung betreffen sämtlich nur das technisch-handwerkliche Gelingen der Aufnahmen, nicht aber einen gestalterischen Ansatz der Arbeit. Die Aufträge des Klägers beziehen sich somit auf Fotografien in bester technisch-handwerklicher Qualität (Lichtbilder iS des § 72 Abs 1 UrhG), nicht aber auf künstlerische Fotografien (Lichtbildwerke iS des § 2 Abs 1 Nr 5 UrhG). Die Herstellung der Gemäldefotografien ist eine selbständige Tätigkeit im Bereich des Handwerks und nicht im Bereich der bildenden Kunst.

Die Erhebung der Künstlersozialabgabe auf die Entgelte für die Gemäldefotografien ist auch nicht unter dem Aspekt der Abgabepflicht für publizistische Werke oder Leistungen iS der §§ 2 und 25 KSVG gerechtfertigt. Die Herstellung der Gemäldefotografien stellt keine publizistische Tätigkeit dar. Diese Wertung gilt ungeachtet der Tatsache, daß nach ständiger Rechtsprechung der Begriff des Publizisten weit auszulegen ist (BSG SozR 5425 § 2 Nr 1 für einen nebenberuflichen Umbruchredakteur; BSGE 78, 118 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2 für Pressefotografen). Eine Beschränkung auf bloße Wortautoren läßt sich der Vorschrift des § 2 KSVG nicht entnehmen (Schmidt, ZfS 1988, 161, 165). So gehört nach allgemeiner Verkehrsanschauung auch der gesamte Bereich des "Bildjournalismus" als Teil der journalistischen Tätigkeit zur Publizistik iS des § 2 KSVG. Dementsprechend hat auch der Verordnungsgeber in § 2 Abs 1 KSVGDV den Bildjournalismus dem Bereich "Wort", der inhaltlich dem Begriff "Publizistik" entspricht, und nicht dem Bereich der bildenden Kunst zugeordnet. Neben den in § 2 Abs 1 Nr 5 KSVGDV ausdrücklich aufgeführten Bildjournalisten und Bildberichterstatern zählen auch Pressefotografen zu den Publizisten iS des Künstlersozialversicherungsrechts (BSGE 78, 118 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2). Es ist auch bezeichnend und folgerichtig, daß die Bilderdienste, für die Bildberichterstatler und Pressefotografen häufig arbeiten, in § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 1 KSVG mit der Formulierung "Presseagenturen (einschließlich Bilderdienste)" als Sonderform der Presseagenturen angesehen werden. Sie werden damit dem Journalismus und der Publizistik zugeordnet und nicht etwa als Form eines künstlerischen Unternehmens behandelt. Zur Publizistik gehört somit grundsätzlich auch jede Tätigkeit zur bildlichen Gestaltung von Massenkommunikationsmitteln (BSGE 78, 118 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2 für die Pressefotografie; Finke/Brachmann/Nordhausen, Komm zum KSVG, 2. Aufl 1992, § 24 RdNr 44, 46; Bröckel, KSVG, S 64). Dabei macht es keinen Unterschied, ob ein Verlag für eine Zeitungs-, Zeitschriften- oder Buchausgabe das Abdruckrecht für eine Fotografie unmittelbar von dem Fotografen erwirbt oder von einem Bilderdienst, der seinerseits das Abdruckrecht von dem Fotografen erworben hat und dieses Recht nun gegen eine Nutzungsgebühr weitergibt und es dadurch verwertet. In beiden Fällen wirkt der Fotograf durch den Abdruck einer von ihm angefertigten Fotografie an der bildlichen Gestaltung



des Verlagsprodukts mit. Die Herstellung von Fotografien, die keinen künstlerischen Anspruch erheben und ausschließlich oder zumindest wesentlich dazu bestimmt sind, in publizistischer Weise verwertet zu werden, stellt sich somit grundsätzlich als publizistische Tätigkeit eines Berufsfotografen iS des § 2 KSVG dar. Dies gilt aber nur dann, wenn es sich um das Abbilden von Personen, Gegenständen oder Vorgängen der Zeitgeschichte mit tagesaktueller Bedeutung und damit um Pressefotografie im eigentlichen Sinne (BSGE 78, 118 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2) handelt und nicht - wie hier - um das Abbilden von Gegenständen ohne aktuellen Anlaß und ohne Nachrichtenwert. Bei der Pressefotografie und Bildberichterstattung steht der Nachrichten-, Informations- und Dokumentationswert des Bildes im Vordergrund. Journalist und Bildjournalist haben gemeinsam, daß eine Nachricht oder Meinung gestaltet und dem Leser bzw Betrachter vermittelt wird, wobei dies der eine schriftlich und der andere bildlich macht. Nur durch das übereinstimmende Merkmal des Nachrichten-, Informations- oder Dokumentationswerts eines Textes oder Bildes rechtfertigt sich nach der Verkehrsanschauung die Gleichbehandlung von Journalisten und Bildjournalisten im Künstlersozialversicherungsrecht. Die rein handwerkliche Herstellung einer Fotografie, der ein solcher Nachrichten-, Informations- oder Dokumentationswert fehlt, gehört unabhängig davon, ob die Fotografie einmal veröffentlicht werden soll oder nicht, ebensowenig zum Bereich der Publizistik wie die Tätigkeiten des Druckers oder Buchbinders.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)