

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KS 1/14 B

L 5 R 1035/12 (Bayerisches LSG)
S 7 R 6023/10 (SG Bayreuth)

.....,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Nordbayern,
Wittelsbacherring 11, 95444 Bayreuth,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

beigeladen:

Künstlersozialkasse bei der Unfallkasse des Bundes,
Gökerstraße 14, 26384 Wilhelmshaven.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. Mai 2014 durch den
Richter **S c h r i e v e r** als Vorsitzenden sowie die Richterin **Dr. W a ß e r**
und den Richter **Dr. E s t e l m a n n**
beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Bayerischen
Landessozialgerichts vom 17. September 2013 wird als unzulässig verworfen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 1437,19 Euro festgesetzt.



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



Gründe :

I

- 1 Die beklagte Deutsche Rentenversicherung Nordbayern hat nach einer im Jahre 2009 durchgeführten Betriebsprüfung (§ 28p SGB IV) bei der G. G. für weltweite Beschaffung mbH (HRB AG H.) festgestellt, dass diese Gesellschaft (kurz: G. GmbH) der Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) unterliegt, weil sie Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für das eigene Unternehmen betreibt und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt (*Erfassungsbescheid nach § 24 Abs 1 S 2 KSVG*); zugleich wurde die für die Zeit vom 1.1.2004 bis zum 31.12.2008 zu zahlende Künstlersozialabgabe (KSA) auf 1437,19 Euro festgesetzt (*Abgabebescheid nach § 27 Abs 1a iVm § 25 KSVG*). Beide Entscheidungen waren zusammengefasst im Bescheid der Beklagten vom 22.3.2010 (erster Verfügungssatz = Erfassungsbescheid, zweiter Verfügungssatz = Abgabebescheid) und sind durch den Widerspruchsbescheid vom 21.6.2010 bestätigt worden.
- 2 Die G. GmbH, deren Geschäftsgegenstand die Produktion von und der internationale Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit Autozubehör war, ist durch Verschmelzungsvertrag vom 2.2.2010 mit der G. P. GmbH (HRB AG H.) verschmolzen worden. Die G. P. GmbH wiederum ist durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 2.2.2010 in K. GmbH umbenannt worden. Beide Vorgänge sind am 18.2.2010 in das Handelsregister eingetragen worden. Sowohl der Verschmelzungsvertrag als auch die Umfirmierung und die handelsregisterlichen Eintragungen vom 18.2.2010 waren der Beklagten seinerzeit nicht bekannt, sodass sie beide Bescheide noch an die G. GmbH adressiert hat.
- 3 Die nunmehr klagende K. GmbH, deren Unternehmensgegenstand die Produktion von und der internationale Handel mit Waren aller Art, insbesondere die Entwicklung, Herstellung und der Vertrieb von Kinderausstattung und sonstigem Autozubehör darstellt, wendet sich als Rechtsnachfolgerin der G. GmbH gegen die Heranziehung zur KSA nach § 24 Abs 1 S 2 KSVG, weil die im Zuge des Marketing und der Öffentlichkeitsarbeit beauftragten Werbefotografen, Grafikdesigner, Layouter und Webdesigner ausnahmslos Gewerbetreibende und keine Künstler bzw Publizisten seien. Alle erbrachten Leistungen seien handwerklicher bzw gewerblicher Art und nicht künstlerischer oder publizistischer Natur. Sei ein Auftragnehmer nach dem Einkommensteuerrecht Gewerbetreibender und unterliege er deshalb der Gewerbesteuerpflicht, könne seine Arbeit nicht zugleich als selbstständige künstlerische Tätigkeit iS der §§ 1 und 2 KSVG eingestuft werden.
- 4 Das SG hat die Klage abgewiesen (*Gerichtsbescheid vom 31.10.2012*). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (*Urteil vom 17.9.2013*): Die Klägerin unterliege der KSA-Pflicht nach § 24 Abs 1 S 2 KSVG, weil regelmäßig der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit die-



nende Aufträge an selbstständige Künstler iS der §§ 1 und 2 KSVG erteilt worden seien. Die steuerrechtliche Behandlung der Auftragnehmer sei unerheblich, weil es allein auf die Erfüllung des Kunstbegriffs des KSVG ankomme, der mit dem Begriff der "künstlerischen" Tätigkeit im Einkommensteuergesetz - EStG - (vgl § 18 Abs 1 Nr 1 S 2 EStG) nicht übereinstimme.

- 5 Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des LSG.

II

- 6 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch § 160 Abs 2, § 160a Abs 2 SGG normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Zuziehung der ehrenamtlichen Richter zu verwerfen (§ 160a Abs 4 S 1, § 169 SGG). Die Klägerin weist zwar auf gesetzliche Zulassungsgründe hin, nämlich auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG) sowie auf einen Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG), jedoch sind diese Zulassungsgründe nicht so dargelegt worden, wie § 160a Abs 2 S 3 SGG dies verlangt.
- 7 1. Zur Begründung der Grundsätzlichkeit der Rechtssache muss erläutert werden, dass und warum in dem angestrebten Revisionsverfahren eine Rechtsfrage erheblich sein würde, die über den Einzelfall hinaus allgemeine Bedeutung hat (vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 44; BSGE 40, 158 = SozR 1500 § 160a Nr 11 und BSG SozR 1500 § 160a Nr 39) und dass sie klärungsfähig und klärungsbedürftig ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 13), im Falle der Revisionszulassung also entscheidungserheblich wäre (BSG SozR 1500 § 160a Nr 54). Klärungsbedürftigkeit ist grundsätzlich nicht (mehr) gegeben, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage höchstrichterlich bereits entschieden ist (BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 8). Um eine fortbestehende Klärungsbedürftigkeit darzutun, muss in solchen Fällen unter Auswertung der bisherigen Rechtsprechung des BSG substantiiert vorgetragen werden, dass neue, bisher noch nicht berücksichtigte Argumente bestehen oder das gegen die Entscheidung des BSG von dritter Seite, etwa im Schrifttum, in nicht unerheblichem Umfang Kritik vorgebracht worden ist (BSG SozR 1500 § 160a Nr 65). Diese Anforderungen betreffen die gesetzliche Form iS von § 169 SGG (vgl BVerfG SozR 1500 § 160a Nr 48). Ihnen genügen die Darlegungen der Klägerin nicht.
- 8 a) Die Klägerin hat schon keine konkrete Rechtsfrage formuliert. Vielmehr wiederholt sie im Wesentlichen ihren Vortrag aus den Vorinstanzen und kritisiert die den angefochtenen Bescheiden und dem Urteil des LSG zugrundeliegende, aus ihrer Sicht zu weite Ausdehnung des Kunstbegriffs des KSVG. Führe ein Auftragnehmer einen Gewerbebetrieb und unterliege er damit der Gewerbesteuerpflicht, sei diese steuerrechtliche Einordnung auch für andere Rechtsbereiche zu respektieren, sodass eine gleichzeitige Einstufung als selbstständiger Künstler oder Publizist iS der §§ 1 und 2 KSVG ausscheide. Auch der Sache nach fehle es an der Erbringung



einer künstlerischen Leistung, wenn ein Gewerbetreibender sich an detaillierte vertragliche Vorgaben des Auftraggebers halten müsse. Allenfalls aus dem Gesamtzusammenhang der Ausführungen der Klägerin lässt sich erschließen, dass sie die Rechtsfrage aufwerfen wollte, ob die einkommensteuerrechtliche Einstufung eines Unternehmers als Gewerbetreibender mit daraus resultierender Gewerbesteuerpflicht (§ 2 Abs 1 S 1 Nr 2, § 15 Abs 2 S 1, § 18 Abs 1 Nr 1 S 2 EStG) der Eigenschaft als selbstständiger Künstler iS der §§ 1 und 2 KSVG entgegensteht.

- 9 b) Selbst wenn die Formulierung einer solchen konkreten Rechtsfrage einmal unterstellt würde, fehlt es aber an der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit dieser Frage; denn die Klägerin hat sich nicht mit der bereits vorliegenden Rechtsprechung des BSG auseinandergesetzt und aufgezeigt, dass die Frage danach (noch) als offen bezeichnet werden muss. Das BSG hat immer wieder betont, dass dem KSVG ein an dem Gesetzeszweck orientierter eigenständiger Kunstbegriff zugrunde liegt. Der Begriff der selbstständigen künstlerischen Tätigkeit iS der §§ 1 und 2 KSVG muss also nicht zwangsläufig mit dem Begriff der künstlerischen Tätigkeit aus anderen Rechtsbereichen, hier insbesondere dem Steuerrecht (§ 18 Abs 1 Nr 1 S 2 EStG), übereinstimmen. Insbesondere bei künstlerischen Tätigkeiten, deren Arbeitsergebnisse einen praktischen Nützlichkeits- bzw Gebrauchswert haben oder einem gewerblichen Verwendungszweck dienen, fallen die Abgrenzungskriterien zwischen Kunstausübung einerseits und handwerklicher bzw kunsthandwerklicher oder gewerblicher Tätigkeit andererseits unterschiedlich aus (*zum Steuerrecht: BFHE 121, 410 Werbefotograf; BFHE 94, 210 Modezeichner; Schmidt, EStG, 32. Aufl 2013, § 18 RdNr 66 - 70 mwN; zum KSVG BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 Feintäschner; BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 2, 3 und 6 sowie § 2 Nr 18 Werbefotografie; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 5 Webdesigner; BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 7 und § 25 Nr 1 Werbeagentur; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 19 und 21 Modedesigner*). Die von den Finanzgerichten entwickelten Abgrenzungskriterien bei Leistungen mit gewerblichem Verwendungszweck (zB Werbung, Marketing) sind, für die künstlerersozialversicherungsrechtliche Abgrenzung zwischen bildender Kunst iS des § 2 KSVG und davon grundsätzlich nicht erfasstem Kunsthandwerk bzw Kunstgewerbe nicht maßgebend; dies hat das BSG schon in seinem Urteil zum Feintäschner (*BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8*) hervorgehoben. Damit hat sich die Klägerin in der Beschwerdebegründung nicht beschäftigt.

- 10 c) Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf eine Verfehlung des gesetzlichen Regelungszwecks des KSVG hinweist und geltend macht, Auftraggeber würden geradezu gedrängt sein, Aufträge aus dem Werbebereich an Personen zu vergeben, die mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, weil diese nach § 1 Nr 2 KSVG nicht der Versicherungspflicht unterlägen und deshalb die KSA nicht gezahlt werden müsse, bleibt anzumerken, dass hier ein Rechtsirrtum vorliegt. Auch in solchen Fällen muss auf das Honorar für eine künstlerische Leistung die KSA gezahlt werden, weil nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers in § 25 Abs 1 S 1 letzter Halbs KSVG die Versicherungspflicht des Künstlers nach dem KSVG keine Vorausset-



zung für die Pflicht zur Abführung der KSA darstellt (*vgl dazu auch Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl 2009, § 25 RdNr 9 mwN*).

- 11 2. Ein Verfahrensfehler (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) ist nur dann formgerecht bezeichnet, wenn die ihn begründenden Tatsachen im Einzelnen angegeben sind und - in sich verständlich - den behaupteten Verfahrensfehler ergeben; außerdem muss dargelegt werden, warum die angefochtene Entscheidung darauf beruhen kann (*BSG SozR 1500 § 160a Nr 14*). Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung ebenfalls nicht gerecht.
- 12 a) Die Rüge der Klägerin, das LSG habe die Inhaber der Betriebe nicht als Zeugen vernommen, denen die G. GmbH in den Jahren 2004 bis 2007 Aufträge im Bereich Werbung und Marketing erteilt habe und deren ladungsfähige Anschriften sie auf Anforderung des LSG vom 24.6.2013 mitgeteilt habe (*Schriftsatz vom 23.7.2013*), ist der Sache nach als Geltendmachung eines Verfahrensfehlers in Form eines Verstoßes gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) zu werten. Ein derartiger Verstoß kann nach der ausdrücklichen Anordnung in § 160 Abs 2 Nr 3 letzter Halbs SGG aber nur darauf gestützt werden, dass das LSG einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt sei. Die in der mündlichen Verhandlung am 17.9.2013 anwaltlich vertretene Klägerin hat jedoch ausweislich der Sitzungsniederschrift keinen solchen Beweisantrag gestellt. Sie hat auch keinen entsprechenden Beweisantrag aus einem im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsatz bezeichnet; ein derartiger Beweisantrag ist im Übrigen auch den Akten des LSG nicht zu entnehmen.
- 13 b) Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, sie sei von dem Vorgehen des LSG, über die Berufung ohne vorherige Zeugenvernehmung zu entscheiden, "überrascht" worden, womit sie möglicherweise einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG, *Art 103 Abs 1 GG*) oder gegen die richterliche Hinweispflicht (§ 202 SGG iVm § 139 Abs 2 ZPO sowie § 106 Abs 1 SGG) geltend machen will. Aus der Ladungsverfügung vom 8.8.2013 geht eindeutig hervor, dass "zur Beweiserhebung" nur diverse Akten beigezogen worden sind. Die Ladung von Zeugen ist dort nicht vermerkt. Die Klägerin wusste also, dass eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung nicht vorgesehen war, bzw sie hätte dies aus der Ladung entnehmen können. In der mündlichen Verhandlung hätte sie dann einen entsprechenden Beweisantrag stellen können, wenn sie auf die Vernehmung der Auftragnehmer als Zeugen Wert gelegt hätte.
- 14 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2 und § 162 Abs 3 VwGO.
- 15 4. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 3, § 47 Abs 1 und 3 GKG.

