

L 11 R 2016/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 14 R 2992/08
Datum
19.03.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2016/09
Datum
26.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Werbefotografie stellt entgegen der Auffassung des SG Reutlingen (Urteil vom 19.03.2009) eine künstlerische Tätigkeit iSd § 2 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) dar.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 19. März 2009 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Instanzen. Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird auf 4.484,70 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob Honorare für selbständige Werbefotografen der Künstlersozialabgabe (KSA) nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) unterliegen.

Die Klägerin ist eine mit Gesellschaftsvertrag vom 22. Juni 1974, zuletzt geändert durch Beschluss vom 22. Dezember 2003, errichtete Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die unter der Nummer HRB ... im Handelsregister B des Amtsgerichts Stuttgart eingetragen ist. Gegenstand des Unternehmens ist laut Handelsregistereintragung die Herstellung und Vermittlung von Produkten der Druckvorstufe, wie Satz, Illustration, Gestaltung, Bildbearbeitung, Retusche, sowie die Vermittlung von Drucksachen für Kunden. In den Jahren 2004, 2005 und 2006 erteilte sie dem Fotografenmeister L. (nachfolgend L) und der Fotografin P.-W. (nachfolgend P) Aufträge für Werbefotografien. L und P sind selbstständig tätig, unterfallen aber nicht der Künstlersozialversicherungspflicht. L ist Handwerksmeister und sein Betrieb ist in der Handwerksrolle eingetragen.

Im Rahmen der Prüfung der Abgabepflicht und der Höhe der Abgabe nach dem KSVG gab die Klägerin in dem Erhebungsbogen am 10. Februar 2008 an, sie betreibe Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für Dritte und habe seit dem Jahr 2004 gegen Entgelt Leistungen von selbständigen Werbefotografen - dabei handelte es sich um P und L - in Anspruch genommen (im Jahr 2004 EUR 4.207,-, 2005 EUR 28.700,-, 2006 EUR 47.600,- und 2007 EUR 41.800,-).

Mit Bescheid vom 18. März 2008 stellte die Beklagte daraufhin für den Prüfzeitraum vom 01. Januar 2002 bis 31. Dezember 2006 fest, dass die Klägerin der Abgabepflicht nach dem KSVG unterliege und die sich daraus für die Jahre 2004, 2005 und 2006 ergebende KSA insgesamt 4.484,70 EUR betrage. Zur Begründung führte sie aus, aus dem zurückgesandten Erhebungsbogen ergebe sich, dass die Klägerin mit ihrem Unternehmen nicht nur gelegentlich selbständige Künstler/Publizisten beauftrage, um für sie künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen zu erbringen. Mit dieser Nutzung sei auch der Wille verbunden, Einnahmen zu erzielen.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, die von den Fotografen erstellten Aufnahmen seien nicht künstlerisch, da genaue Kundenvorgaben, wie sie zB von der Firma A. gemacht würden, zu beachten gewesen seien. Außerdem würden die Rechnungen der Fotografen auch technische Leistungen und Personalkosten beinhalten.

Nach vorheriger Anhörung wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 2008 zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, die Werbefotografie sei eine künstlerische Tätigkeit, ohne dass es darauf ankäme, ob dem Werbefotografen im Einzelfall ein kunsttypischer eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung stehe, ob die Fotografien tatsächlich eine künstlerische Qualität besäßen oder ob zumindest der Fotograf im Einzelfall für sich einen künstlerischen Anspruch erhebe. Denn die Berufsgattung der

Werbefotografie werde vom Gesetzgeber pauschal dem Bereich der bildenden Kunst zugeordnet. Allein der bei der Erstellung einer Fotografie bestimmte Zweck, der Werbung zu dienen, bewirke, dass der Fotograf sich nicht auf eine bloße naturgetreue Ablichtung eines Bildobjekts beschränken dürfe, sondern bemüht sein müsse, dieses Objekt nach den Vorstellungen seines Auftraggebers möglichst vorteilhaft ins Bild zu setzen. Die Einbeziehung der werbungsbetreibenden Unternehmen in den Kreis der Kunstverwerter lasse darauf schließen, dass gerade die von diesen typischerweise herangezogenen "kreativen" Selbständigen zu dem Personenkreis zählten, der im Gesetz mit "bildende Kunst Schaffenden" bezeichnet worden sei. Dieser Kreis umfasse auch alle anderen Personen, die zum Gelingen eines Werbeauftrags eigenverantwortlich und nicht unerheblich beitrügen. Zu den abgabepflichtigen Leistungen gehöre alles Entgelt, was der zur Abgabe verpflichtete aufwende, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen. Damit würden auch die erwähnten Nebenkosten erfasst.

Mit ihrer dagegen am 20. August 2008 beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, weder L noch P seien Künstler, denn der Künstlerbericht aus dem Jahre 1975 sei veraltet. Der Werbefotograf habe vielmehr eine handwerkliche Prägung. Er sei nicht als Künstler anerkannt, insbesondere nicht mit dem Fotodesigner vergleichbar. Die an L und P erteilten Aufträge hätten sich dementsprechend auf die naturgetreue Ablichtung der maßgeblichen Objekte beschränkt. Außerdem seien mindestens 55,7 % der abgerechneten Kosten technische Kosten und zusätzliche Personalkosten. Die Klägerin hat dem SG die Preislisten des L und der P sowie Wäscheverpackungen der Firma A. mit Fotografien, die in ihrem Auftrag erstellt worden sind, vorgelegt.

Das SG hat L und P als Zeugen vernommen. Hinsichtlich des Inhalts ihrer Zeugenaussagen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 12. Februar 2009 verwiesen.

Mit Urteil vom 19. März 2009, der Beklagten zugestellt am 03. April 2009, hat das SG die Bescheide der Beklagten mit der Begründung aufgehoben, L und P seien weder als Künstler noch als Publizisten im Sinne des KSVG anzusehen. Sie seien zwar für die Klägerin als Werbefotografen tätig geworden, entgegen der Rechtsprechung des BSG dürften Werbefotografen aber nicht pauschal als Künstler anzusehen sein. Vielmehr sei dies nur dann anzunehmen, wenn sie entsprechend der Unterscheidung zwischen Fotografie und künstlerischer Fotografie im Rahmen der künstlerischen Werbefotografie tätig seien. Werbefotografie sei nur dann künstlerisch, wenn sie sich von kreativ-(kunst)handwerklichen Tätigkeiten unterscheide, nämlich der Betroffene mit seinen Werken in einschlägigen Fachkreisen als "Künstler" anerkannt und behandelt werde, beispielsweise an Kunstausstellungen teilnehme, Mitglied von Künstlervereinen sei, in Künstlerlexika aufgeführt werde, Auszeichnungen als Künstler erhalten habe oder andere Indizien auf eine derartige Anerkennung schließen ließen. Das BSG habe die Zuordnung der Werbefotografie zur bildenden Kunst vornehmlich damit begründet, dass sich aus den Materialien zum KSVG ergebe, dass alle Berufsgruppen als künstlerisch anzusehen seien, die im Künstlerbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1975 aufgeführt worden seien. In der Berufsgruppe "Fotodesigner" würden künstlerische Fotografen, Lichtbildner, Kameramänner und Werbefotografen genannt. Deswegen komme es nach dem BSG auf den konkreten Auftragsgegenstand nicht an. Diese pauschale Zuordnung der Werbefotografie zum Bereich der Kunst überzeuge jedoch nicht. Die geänderte Zuständigkeit für die Prüfung der Abgabepflicht veranlasse dazu, dass die Rechtsprechung überprüft werden müsse. Denn die Betriebsprüfungen erreichten eine Kontrolldichte, die der vollständigen Erfassung der abgabepflichtigen Arbeitgeber dienen solle. Damit solle die Abgabe- und Beitragsgerechtigkeit auf beiden Seiten, bei den beitragszahlenden Künstlern und Publizisten wie auch den abgabepflichtigen Verwertern gestärkt werden. Die Folgen dieser Zuständigkeitsverlagerung habe der Zeuge L eindrucksvoll geschildert. Er werde jede zweite Woche von einem Kunden angerufen, der aufgebracht darüber sei, dass er jetzt KSA für an ihn gezahlte Honorare entrichten solle. Deswegen stelle sich die streitgegenständliche Frage der Einordnung der Werbefotografen unter den Künstlerbegriff in einem bislang nicht gekannten Ausmaß und mit einer erheblich größeren wirtschaftlichen Tragweite. Die Bezugnahme auf den Künstlersozialbericht müsse mit Vorsicht betrachtet werden. Denn in dem Künstlersozialbericht tauchten beispielsweise auch Kunsthandwerker auf, die nach gängiger Rechtsprechung des BSG nicht zu den Künstlern gezählt würden. Es könne deswegen nicht davon ausgegangen werden, dass jeder der genannten Berufe als künstlerisch im Sinne des KSVG anzusehen sei. Dagegen spreche auch, dass das BSG für den Lichtbildner entschieden habe, dass die Formulierungen im Künstlersozialbericht ungenau seien. Deswegen müsse auch beim Werbefotografen auf die künstlerische Tätigkeit eingeschränkt werden. Der Werbefotograf werde im unmittelbaren Anschluss an den Lichtbildner genannt. Auch hier könne angenommen werden, dass die Formulierungen im Künstlersozialbericht ungenau seien. Dafür spreche weiter, dass im Künstlersozialbericht auf jede kunsttheoretische und wertende Betrachtung verzichtet worden sei. Dies erkläre auch, warum Berufsgruppen Eingang gefunden hätten, die nach gefestigter Rechtsprechung nicht als Künstler anzusehen seien. Die Argumentation des BSG könne deswegen nicht überzeugen. Werbeagenturen könnten nämlich je nach dem Niveau der von ihnen gewünschten Werbung selbständige Künstler, aber auch selbständige Kreative aus dem handwerklichen Bereich beauftragen. Der Werbefotograf bewege sich zunächst einmal wie der gewöhnliche Fotograf auf einem handwerklichen Berufsfeld und werde nicht dadurch zum Künstler, dass seine Leistungen einen eigenschöpferischen, gestalterischen Charakter aufwiesen. Denn dies sei bei diesem Berufsbild generell typisch. Als Künstler könne der Werbefotograf erst dann eingeordnet werden, wenn er das handwerkliche Berufsfeld verlasse, sich mit seinen Produkten in einem künstlerischen Umfeld bewege und in künstlerischen Kreisen als gleichrangig anerkannt werde. Gerade die Vielzahl der Aufnahmen, die bei der Werbefotografie erstellt würden, bestätigten, dass es viele Möglichkeiten gebe, ein Objekt handwerklich einwandfrei abzulichten, und dass es einer geschmacklich-ästhetischen Entscheidung bedürfte, welches die beste Form der Ablichtung sei. Diese Entscheidung müsse aber auch jeder gewöhnliche Fotograf treffen. Denn es leuchte nicht ein, dass bei einer Fotoserie über eine Eheschließung andere Maßstäbe gelten sollten als bei einer solchen über die Verpackung von Unterwäsche. Auch ein Brautpaar wolle zweifelsohne "vorteilhaft ins Bild" gesetzt und unter geschmacklich-ästhetisch einwandfreien Grundsätzen abgelichtet werden. Im Zeitalter der Digitalfotografie bestehe darüber hinaus sogar bei einfachen Passbildern die Möglichkeit, zunächst verschiedene Probeaufnahmen zu machen und dann unter den entsprechenden Gesichtspunkten mit entsprechender Beratung eine Aufnahme auszuwählen. Bei der Werbefotografie gehe es ferner um eine vergleichsweise häufige Betätigungsform von Fotografen. Die Werbung stelle eine Massenerscheinung mit einem erheblichen eigenständigen Wirtschaftspotential dar. Die Situation sei damit den künstlerischen Fotografen nicht vergleichbar, die nur bei wenigen Ausstellungen, durch Druckwerke etc die Möglichkeit hätten, Geld zu verdienen. Auch der Pressefotograf arbeite in einem gänzlich anders gelagerten Umfeld. Demzufolge hätten beide Zeugen bekundet, dass sie sich unter einer künstlerischen Fotografie etwas anderes vorstellten und sich als Handwerker sähen, an die kein künstlerischer Anspruch zu stellen sei.

Mit ihrer dagegen am 30. April 2009 eingelegten Berufung macht die Beklagte geltend, die Zuordnung der Werbefotografie zur bildenden Kunst erfolge nicht allein aufgrund der Einordnung dieser Berufsgruppen als künstlerisch nach dem Künstlerbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1975, sondern entspreche dem wesentlichen Inhalt der Werbefotografie. Sobald eine Fotografie Werbezwecken diene, könne sich der Fotograf nicht allein auf die bloße naturgetreue Ablichtung des Bildobjekts beschränken. Er werde vielmehr bemüht sein, das Objekt

nach den Vorstellungen seines Auftraggebers möglichst vorteilhaft ins Bild zu setzen, damit das Bild Werbezwecken dienen könne. Hierbei sei es dem Gestaltungsspielraum des Künstlers überlassen, wie das Bildobjekt seiner Meinung nach am vorteilhaftesten dargestellt werden könne. Die künstlerische Qualität der Bilder liege in dem Bemühen des Fotografen, ein bestimmtes Werbekonzept bzw eine bestimmte Aussagekraft dem Bildobjekt durch die Art der Fotografie beizulegen. Der Auftraggeber erwarte von dem Werbefotografen, dass über das reine Ablichten des Objekts hinaus eine bestimmte Aussage mit dem Bild verknüpft werden könne. Dies werde immer der Auftrag an den Werbefotografen sein. Ob eine solche Werbebotschaft dann tatsächlich vermittelt werden könne, sei eher eine Frage der Ausführung. Die Einordnung nach dem Künstlersozialbericht müsse weiterhin maßgebend sein. Der Gesetzgeber habe damit einen an der Typologie von Ausführungsformen orientierten Kunstbegriff vorgegeben. Bei diesen Berufsfeldern sei das soziale Schutzbedürfnis zu unterstellen, ohne dass es auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit ankomme oder eine bestimmte Werk- oder Gestaltungshöhe vorausgesetzt werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 19. März 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass die beiden Fotografen im Wesentlichen Fotografien für Verpackungen im Wäschebereich erstellt hätten. Der Beruf des Fotografen sei handwerklich geprägt und deswegen nur unter besonderen Voraussetzungen als Kunst anzusehen. Die gefertigten Fotografien rechtfertigten in keinsten Weise auch nur annähernd die Bezeichnung "künstlerische Gestaltung". Kreativität sei nicht gefragt bzw sogar unerwünscht. P und L seien auch weder in Künstlerlexika erwähnt noch als Künstler ausgezeichnet oder in dem Berufsverband der Künstler oder Designer aufgenommen worden. Auch Kunstausstellungen hätten sie nicht durchgeführt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Das SG hat die Bescheide der Beklagten zu Unrecht aufgehoben, sie sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Nach dem mit Wirkung ab 15. Juni 2007 durch Art 2 Nr 1 Buchst a) des Gesetzes vom 12. Juni 2007 ([BGBl I S 1034](#)) eingefügten Abs 1 a des [§ 28 p SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern ua, ob diese die KSA rechtzeitig und vollständig entrichten; sie erlassen insoweit die erforderlichen Verwaltungsakte zur Künstlersozialversicherungspflicht und zur Höhe der KSA.

Zur KSA ist ein Unternehmer verpflichtet, der eines der in § 24 KSVG genannten Unternehmen betreibt. Unternehmer, die Werbung und Öffentlichkeitsarbeit für Dritte betreiben, sind nach § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 7 KSVG grundsätzlich KSA-pflichtig; entsprechendes gilt für Unternehmer, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreiben und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilen (§ 24 Abs 1 Satz 2 KSVG). Als kunstverwertendes Unternehmen kann die Klägerin jedoch nur für solche Entgelte herangezogen werden, die sie an Künstler im Sinne des KSVG entrichtet. Denn Bemessungsgrundlage der KSA sind nach § 25 Abs 1 Satz 1 KSVG nur Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 KSVG Abgabepflichtiger im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten im Laufe eines Kalenderjahres an selbstständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nicht nach dem KSVG versicherungspflichtig sind. Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der an L und P gezahlten Honorare erfüllt.

Der Abgabetatbestand des § 25 Abs 1 Satz 1 KSVG setzt voraus, dass die Empfänger der in Rede stehenden Honorare selbstständige Künstler im Sinne des KSVG sind. Die Abgabepflicht knüpft damit an die Versicherungspflicht nach § 1 KSVG an, obwohl die agierenden Personen selbst nicht nach dem KSVG versicherungspflichtig sein müssen. Dem Grunde nach versicherungspflichtig sind ua selbstständige Künstler, soweit sie eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben (§ 1 Nr 1 KSVG) und dabei nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen (§ 1 Nr 2 KSVG). Die Abgabepflicht der kunstverwertenden Unternehmen ist jedoch insofern von der Versicherungspflicht der Künstler entkoppelt, als auch solche Entgelte der Abgabepflicht nach § 25 KSVG unterfallen, die an nicht selbst versicherungspflichtige Künstler gezahlt werden. Wie das BSG bereits entschieden hat (24.01.2008, [B 3 KS 1/07 R, SozR 4-5425 § 2 Nr 13](#)), kann daraus indes nicht der Schluss gezogen werden, dass es sich nicht einmal um Künstler zu handeln braucht oder als Künstler in diesem Zusammenhang alle Personen anzusehen sind, die gegen Entgelt eine künstlerische Leistung erbringen. Mit der Einbeziehung von an nicht versicherungspflichtige Künstler gezahlten Entgelten sollte lediglich vermieden werden, dass solche Künstler gegenüber den versicherungspflichtigen Künstlern einen Wettbewerbsvorteil erhalten, indem der Vermarkter bei ihnen in Höhe der KSA Kosten hätte einsparen können (vgl Urteil des BSG vom 28.8.1997, [3 RK 13/96, SozR 3-5425 § 25 Nr 10](#) unter Verweis auf [BVerfGE 75, 108](#) = SozR 5425 § 1 Nr 1 ; Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 3. Aufl 2004, § 25 RdNr 9).

Nach § 1 Nr 1 KSVG (in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung von Art 48 Nr 1 des Gesetzes vom 9. Dezember 2004 [BGBl I S 3242](#)) werden selbstständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben. Nach § 2 Satz 1 KSVG ist Künstler iS dieses Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

In § 2 Satz 1 KSVG werden drei Bereiche künstlerischer Tätigkeit jeweils in den Spielarten des Schaffens, Ausübens und Lehrens umschrieben, nämlich die Musik sowie die bildende und die darstellende Kunst. Eine weitergehende Festlegung, was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, ist im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder nicht erfolgt. Der Gesetzgeber spricht im KSVG nur allgemein von "Künstlern" und "künstlerischen Tätigkeiten", auf eine materielle Definition des Kunstbegriffs hat er hingegen bewusst verzichtet ([BT-Drucks 8/3172, S 21](#)). Dieser Begriff ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG

unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen (vgl BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr 6](#) RdNr 13 und [BSGE 83, 160, 161 = SozR 3-5425 § 2 Nr 9](#) S 33 - jeweils mwN; zum Kunstbegriff des [Art 5](#) Grundgesetz vgl [BVerfGE 30, 173, 188 ff](#) und 81, 108, 116; zur Zielrichtung des KSVG vgl [BT-Drucks 9/26, S 18](#) und [BT-Drucks 8/3172, S 19 ff](#)). Aus den Materialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst trotz seiner Unschärfe auf jeden Fall solche künstlerischen Tätigkeiten umfassen soll, mit denen sich der "Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht)" aus dem Jahre 1975 ([BT-Drucks 7/3071](#)) beschäftigt. Der Gesetzgeber hat damit einen an der Typologie von Ausübungsformen orientierten Kunstbegriff vorgegeben, der in aller Regel dann erfüllt ist, wenn das zu beurteilende Werk den Gattungsanforderungen eines bestimmten Kunsttyps (zB Theater, Gemälde, Konzert) entspricht. Bei diesen Berufsfeldern ist das soziale Schutzbedürfnis zu unterstellen, ohne dass es auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit ankommt oder eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe vorausgesetzt wird (BSG 28.02.2007, [B 3 KS 2/07 R, SozR 4-5425 § 2 Nr 11](#) mwN).

Der Senat legt seiner Entscheidung entgegen dem SG, aber in Übereinstimmung mit dem BSG den Künstlerbericht zugrunde. Dieser stellt nur dann keine Auslegungshilfe dar, wenn es um eine Tätigkeit geht, die es zur Zeit seiner Erstellung noch gar nicht gegeben hat. Anders sieht es hingegen bei Tätigkeiten aus, die es bereits damals gab und auch zu jener Zeit schon erwerbsmäßig ausgeführt wurden (BSG, Urteil vom 28.02.2007, [aaO](#)). Dies ist hier der Fall. Der Künstlerbericht benennt den Werbefotografen als künstlerischen Katalogberuf, der sich speziell auf die Werbung bezieht ([BT-Drucks 7/3071 S 7](#)). Entscheidend ist darüber hinaus, dass die im Rahmen von Werbemaßnahmen abfließenden Gelder an selbstständige Künstler oder Publizisten gezahlt werden (§ 25 Abs 1 Satz 1 KSVG). Dies ist bei L und P der Fall, denn sie erzielen ihre Einkünfte allein durch ihre selbstständige kreative künstlerische Tätigkeit in der Werbung (vgl dazu Urteil des BSG vom 12.11.2003, [B 3 KR 10/03 R, SozR 4-5425 § 24 Nr 3](#)).

Bei der Fotografie ist es für ihre Einordnung als künstlerisch sogar entscheidend, dass sie zu Werbezwecken erfolgt. Für diese Auslegung spricht bereits der Katalog der typischen kunstvermarktenden Unternehmen in § 24 Abs 1 Satz 1 KSVG, der unter Nr 7 die Werbung betreibenden Unternehmen erfasst. Für die bildliche Gestaltung von Werbung und Marketing ziehen Werbeagenturen und Public-Relations-Büros vielfach selbstständige Grafiker, Werbefotografen und Designer heran. Die Einbeziehung der Werbung betreibenden Unternehmen in den Kreis der Kunstverwerter lässt darauf schließen, dass gerade die von diesen typischerweise herangezogenen "kreativen" Selbstständigen zu dem Personenkreis zählen, der in § 2 KSVG mit "bildende Kunst Schaffenden" bezeichnet worden ist (BSG, Urteil vom 04.03.2004, [B 3 KR 17/03 R, SozR 4-5425 § 24 Nr 6](#)).

Dass der Betroffene mit seinen Werken in einschlägigen Fachkreisen als "Künstler" anerkannt und behandelt wird, beispielsweise an Kunstausstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird, Auszeichnungen als Künstler erhalten hat oder andere Indizien auf eine derartige Anerkennung schließen, ist hingegen nicht Voraussetzung. Denn, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, kann sich der Fotograf, sobald eine Fotografie Werbezwecken dient, nicht allein auf die bloße naturgetreue Ablichtung des Bildobjekts beschränken. Er muss vielmehr das Objekt nach den Vorstellungen seines Auftraggebers möglichst vorteilhaft ins Bild setzen, damit das Bild Werbezwecken dienen kann. Um diesen Werbeeffekt zu erreichen, setzen die Firmen Profifotografen ein, deren Fotografie zweckorientiert auf Werbewirkung ausgerichtet ist. Das der Werbefotografie inne wohnende künstlerische Element ist dann, dass es dem Gestaltungsspielraum des Fotografen überlassen bleibt, wie das Bildobjekt seiner Meinung nach am vorteilhaftesten dargestellt werden kann. Die künstlerische Qualität der Bilder liegt in dem Bemühen des Fotografen, ein bestimmtes Werbekonzept bzw eine bestimmte Aussagekraft dem Bildobjekt durch die Art der Fotografie beizulegen. Der Auftraggeber erwartet von dem Werbefotografen, dass über das reine Ablichten des Objekts hinaus eine bestimmte Aussage mit dem Bild verknüpft werden kann. Dies ist der Auftrag an den Werbefotografen. Ob eine solche Werbebotschaft tatsächlich vermittelt werden kann, ist dann eine Frage der Ausführung. Demgemäß haben die Zeugen L und P auch eingeräumt, dass die Ware technisch perfekt ausgeleuchtet sein und das Modell einen freundlichen Eindruck hinterlassen müsse. Es geht nach ihren Angaben ausschließlich um das Produkt, nicht um das schöne Modell. Beide Werbefotografen haben auch ihre Haupteinnahmen aus der Werbefotografie, die ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen finanziert.

Der Zuordnung der Werbefotografie zur Kunst steht nicht entgegen, dass in Zeiten der digitalen Fotografie die Möglichkeit der Bildbearbeitung besteht und dadurch auch der Hobbyfotograf sehr gute Fotoergebnisse erzielen kann. Denn für die Fotografie ist nach wie vor die Gesamtkomposition des Bildes maßgebend, deren kompositionelle Elemente grundlegend nicht verändert werden können. Die Firmen beauftragen deswegen für den für sie wichtigen Werbebereich nur Werbefotografen. Aus Sicht des Senats ist daher nach wie vor die Einordnung der Werbefotografie zu Recht der KSA unterworfen.

Die Höhe der zu entrichtenden KSA ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Die Klägerin hat hiergegen keine Einwände erhoben.

Der Senat hat deswegen auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [52 Abs 1](#) und 3 sowie [§ 47 Abs 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat darauf hingewiesen, dass dem Urteil des SG eine erhebliche Breitenwirkung zukomme. Das Urteil habe bereits zu zahlreichen Anfragen von Steuerberatern geführt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-02-15