

L 16 KR 261/02

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 9 KR 107/00
Datum
21.10.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 261/02
Datum
29.04.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 29/04 R
Datum
07.07.2005
Kategorie
Urteil
Bemerkung

Auf die Rev. d. Bkl. wird das Urteil des LSG und der GB vom SG geändert und die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 21. Oktober 2002 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob von der Klägerin zur Erstellung ihrer Internet-Präsentation gezahlte Honorare der Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) unterliegen.

Die Klägerin, die biologische Medizinprodukte aus Collagen herstellt, beauftragte in den Jahren 1998 bis 2002 die Firma L und X, Internet-Projekte GbR (im Folgenden: LuX) mit der Erstellung, dem Ausbau und der Aktualisierung einer Website. In dem hier ursprünglich streitigen Zeitraum 1998/1999 erteilte sie im Jahr 1998 einen und im Jahr 1999 zwei Aufträge an die LuX, wofür diese im Jahr 1999 insgesamt 81.500,- DM netto nebst 2.500,- DM für Schulung abrechnete. Mit Bescheid vom 29.03.2000 zog die Beklagte diese Honorare ausschließlich desjenigen für die Schulung zur Künstlersozialabgabe (KSA) heran und setzte diese für das Jahr 1998 auf 930,- DM unter Heranziehung eines weiteren Honorars in Höhe von 15.000,- DM, das jedoch nicht von der Klägerin gezahlt worden war, und für das Jahr 1999 auf 2.943,- DM fest. Den hiergegen am 28.04.2000 eingelegten Widerspruch der Klägerin, mit dem diese geltend machte, die Honorare seien nur für die EDV-technische Einrichtung von Internetseiten und nicht für künstlerische Leistungen gezahlt worden, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 07.11.2000 als unbegründet zurück, weil die Internetseiten, mittels derer die Klägerin für das eigene Unternehmen Werbung betreibe, künstlerisch bzw. publizistisch gestaltet und nicht nur technisch eingerichtet worden seien. Die Klägerin hat am 15.11.2000 vor dem Sozialgericht (SG) Münster Klage erhoben. Sie hat geltend gemacht, sie gehöre nicht zu den abgabepflichtigen Unternehmen, weil sie an die Firma LuX lediglich zwei selbständige Aufträge zur Erstellung einer Website erteilt habe, so dass nur eine gelegentliche Beauftragung vorliege, die die Verpflichtung zur Zahlung der KSA ausschließe. Auch seien die von LuX verrichteten Tätigkeiten weder künstlerischer noch publizistischer Art, weil für diese weder Grafikdesigner noch Computergrafiker tätig würden und auch die Inhaber nicht über eine solche Ausbildung verfügten. Schließlich sei aber auch die Bearbeitung einer Website keine künstlerische Betätigung, da der Computer nicht zur Unterstützung eines eigenen kreativen Gestaltens eingesetzt werde. Im Übrigen seien LuX in einem Maße Vorgaben durch sie - die Klägerin - erteilt worden, die eine eigene kreative Leistung von LuX ausgeschlossen hätten. Deren Tätigkeit habe sich in der textlichen Wiedergabe und Beschreibung des Medizinproduktes Matricur erschöpft, wobei die Texte und verwendete zeichnerische Darstellung vorgegeben gewesen seien. Der Auftrag habe sich auf die Zusammenstellung der rein sachlichen Information beschränkt. Die Klägerin hat eine Bescheinigung der Firma LuX vom 04.02.2002 vorgelegt, wonach deren Dienstleistungen für die Klägerin in einer Konzeption der Webpräsenzen in enger Zusammenarbeit mit dem Kunden sowie einer Beratungstätigkeit zur optimalen Vermarktung der Webpräsenzen, der Übernahme der vom Kunden vorgegeben Designrichtlinien in ein Navigationsprinzip und in Navigationselemente und eine Anordnung der vom Kunden gelieferten Text- und Bildelemente in der Website durch Programmierung in HTML (technische Programmiersprache) bestanden haben.

Die Beklagte hat dagegen eingewandt, dass die Firma LuX, deren Gesellschafter eine Publizistin und ein studierter Kommunikationswissenschaftler seien und für die eine Redakteurin und freischaffende Künstlerin sowie ein studierter Kunstwissenschaftler tätig werde, das "professionelle Webdesign" als Gegenstand der Firmentätigkeit nenne und der Auftrag der Klägerin vom 07.12.1998 unter anderem "Entwürfe Homepage/Navigation" zum Inhalt gehabt habe.

Das SG hat die Gesellschafterin L als die das maßgebliche Projekt verantwortlich Betreuende als Zeugin gehört. Wegen deren Angaben wird

auf die Sitzungsniederschrift vom 10.07.2002 verwiesen. Mit Gerichtsbescheid vom 21.10.2002 hat das SG den angefochtenen Bescheid aufgehoben, weil sich die Tätigkeit der LuX für die Klägerin auf eine rein technische Umsetzung der von der Klägerin vorgegebenen Inhalte, Zeichnungen, Fotografien etc. beschränkt und damit eine künstlerische Tätigkeit nicht vorgelegen habe. Auch eine publizistische Tätigkeit sei nicht gegeben gewesen, weil die im Rahmen der Internetpräsenz erscheinenden Inhalte uneingeschränkt vorgegeben gewesen seien.

Gegen den ihr am 15.11.2002 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 26.11.2002 Berufung eingelegt. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass die der LuX gezahlten Entgelte ksa-pflichtig seien und verweist auf das Angebot der Firma im Jahr 2001 an die Klägerin, dass die Entwicklung einer repräsentativen Designrichtlinie mit einem klarstrukturierten und übersichtlichen Navigationssystem, die Entwicklung der Web-Designrichtlinie für den Bereich Consumer und die Entwicklung der Designrichtlinie für den Bereich Fach-Infos unter Erarbeitung verschiedener Entwürfe umfasst habe. Schwerpunkt seien die Storyboarderstellung und die Entwurfsleistungen gewesen. Dies alles seien Tätigkeiten eines Grafik- bzw. Kommunikations-Designers. Letztere seien aber Künstler im Sinne des KSVG und unterlägen der Versicherungspflicht. Nach den Angaben der Zeugin L könne auch gerade nicht davon ausgegangen werden, dass diese ausschließlich Weisungen der Klägerin umgesetzt habe, sondern die Vorgaben der Klägerin vielmehr gestalterisch umgesetzt und daher künstlerische bzw. publizistische Leistungen erbracht habe. Insoweit unterschieden sich die Grafik- bzw. Kommunikationsdesigner bezüglich der Auftrags- und Weisungsgebundenheit von der Tätigkeit eines freibildenden Künstlers. Das Internet sei inzwischen für die in der Werbung tätigen künstlerischen und publizistischen Berufsgruppen ein wichtiges Betätigungsfeld. Schwerpunkt sei dabei nicht die technische Umsetzung, sondern die kreative Gestaltung der einzelnen Seiten und der sie verbindenden Navigationen. Hierzu nimmt die Beklagte Bezug auf die Blätter zur Berufskunde der früheren Bundesanstalt für Arbeit (jetzt Bundesagentur), wonach die Arbeit des Grafikdesigner darauf gerichtet ist, das Ergebnis seiner geistig-schöpferischen Gestaltungsleistung in Form eines Prototyps, einer Vorlage, eines Musters zum Ausdruck zu bringen und zu konkretisieren. Nach Auffassung der Beklagten ist Letzteres im vorliegenden Fall durch ein Storyboard als typische Form eines Entwurfes für aktive bzw. interaktive Vorgänge geschehen. Des Weiteren meint die Beklagte, dass die Firma LuX auch eine publizistische Tätigkeit im Sinne des KSG erbracht habe, weil Publizist danach schon der sei, der u.a. technische Dokumentation, Betriebs- und Bedienungsanleitungen sowie selbst Adresshandbücher erstelle, soweit hierfür eine zumindest redaktionelle und damit journalistische Tätigkeit verbunden sei. Soweit die Klägerin Leistungen im Bereich Texterstellung und -bearbeitung vergütet habe, zahle sie Entgelte für publizistische Leistungen.

Die Beklagte, die im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat den angefochtenen Bescheid, soweit er das Jahr 1998 betrifft, aufgehoben hat, beantragt,

den Gerichtsbescheid des SG Münster vom 21.10.2002 zu ändern und die Klage - soweit sie noch rechtshängig ist - abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass sie kein abgabepflichtiges Unternehmen im Sinne des KSVG sei, weil sie nicht wie ein professionelles Werbeunternehmen für sich selbst Werbung betreibe und auch nur gelegentlich selbständige Künstler und Publizisten beauftrage. Die Firma LuX sei zwar in den Jahren 1998 bis 2001 beauftragt worden, aber schon im Jahr 2002 sei nur noch ein sporadischer Auftrag erteilt worden und darüber hinaus weitere Aufträge nicht beabsichtigt. Damit fehle es an einer regelmäßigen Auftragserteilung. Auch wenn das Angebot der Firma LuX im Jahr 2000 die Begriffe Webdesign oder Entwicklung einer Designrichtlinie verwendet habe, habe es sich auch nur um die technische Umsetzung vorgegebener Texte und Grafiken und ggfs. Übernahme schon anderweitig im Internet vorhandener Symbole gehandelt. Auch eine publizistische Leistung liege nicht vor, weil es an einer redaktionellen Arbeit fehle, denn die Firma LuX habe die Texte weder selbst zusammengestellt noch recherchiert noch sonst die Inhalte mitbestimmt. Vielmehr seien lediglich vorgegebene Texte verarbeitet worden. Selbst wenn dem Grunde nach die Abgabepflicht bestanden haben sollte, sei die Höhe der KSA fehlerhaft berechnet, weil die Programmierstätigkeit als solche keine künstlerische oder publizistische Leistung sei. Schließlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, sie betreibe durch ihre Internetpräsentierung keine Werbung im Sinne des KSVG.

Der Senat hat die Zeugin V L zu den Aufträgen der Klägerin nochmals gehört.

Wegen deren Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift vom 29.04.2004 verwiesen.

Wegen den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben, weil der angefochtene Bescheid, auch soweit er noch streitbefangen ist, rechtswidrig ist und die Klägerin im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert. Die Klägerin unterlag in dem allein noch streitigen Jahr 1999 nicht aufgrund der von ihr an die LuX gezahlten Honorare der Abgabepflicht zur KSV.

Zur KSA sind nach der Bestimmung des [§ 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG](#), in der hier noch anzuwendenden Fassung des KSVG-ÄnderungsG vom 20.12.1988 ([BGBl I S. 2606](#)) auch Unternehmer verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung betreiben, wenn 1. diese Werbung nach Art und Umfang der Tätigkeit der in Satz 1 Nr. 7 genannten Unternehmen entspricht und sie nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler oder Publizisten erteilen oder 2. sie Aufträge an Künstler und Publizisten erteilen, die durch ein in Satz 1 Nr. 7 genanntes Unternehmen vermittelt worden sind. Diese Voraussetzungen waren 1999 schon deshalb nicht erfüllt, weil die Klägerin allenfalls gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler oder Publizisten erteilt hat. Die Einführung dieser Bestimmung beruhte auf der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 08.04.1987 ([BVerfGE 75, 108](#) = SozR 5425 § 1 Nr. 1), welches es als bedenklich angesehen hatte, nur die Verwertung von Kunst oder künstlerischen Darbietungen zur Fremdwerbung nicht aber diejenige zur Eigenwerbung von

Unternehmen der Abgabepflicht zu unterwerfen. Handelten letztere Unternehmen wie professionelle Vermarkter, fehlte nämlich ein hinreichender Differenzierungsgrund im Sinne des [Artikel 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) für die unterschiedliche Behandlung (BVerfG SozR 5425 § 1 Nr. 1 S. 14). Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber diejenigen Eigenwerbung betreibenden Unternehmer in die Abgabepflicht nach dem KSVG einbezogen, die wie professionelle Vermarkter tätig werden, indem sie nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler oder Publizisten erteilen ([BT-Drucks. 11/862, S. 8](#); zur Entstehungsgeschichte vergleiche auch BSG, Urt. vom 12.11.2003 - [B 3 KR 8/03 R](#)). Wann das Merkmal "gelegentliche" Verwertung im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG erfüllt ist, hat der Gesetzgeber nicht näher definiert. Erforderlich ist in jedem Fall, dass derartige Leistungen in einer gewissen Regelmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit und in einem nicht unerheblichen wirtschaftlichen Ausmaß in Anspruch genommen werden (vgl. BSG [SozR 3-5425 § 2 Nr. 11](#) S. 49). Wenn bei der Bestimmung des Unternehmensbegriffs im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG - Theater-, Konzert- und Gastspielformen sowie vergleichbare Unternehmen - verlangt wird, dass wenigstens zwei bis drei Veranstaltungen im Jahr ausgerichtet werden müssen (BSG [SozR 3-5425 § 24 Nr. 17](#) S. 116), so erscheint die Übertragbarkeit auf das Merkmal der "Gelegentlichkeit" im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG fraglich (so im Ergebnis aber wohl BSG [SozR 3-5425 § 2 Nr. 11](#) S. 49). Ein derart geringer Umfang der Inanspruchnahme selbständiger Künstler und Publizisten erscheint nämlich gerade nicht als typisch für professionelle Werbeunternehmen. Aber selbst dieser Umfang ist vorliegend nicht erreicht, weil 1998 lediglich ein Auftrag, und 1999 zwei Aufträge erteilt worden sind, wobei der zweite Auftrag im Jahr 1999 zudem anlässlich einer besonderen Firmenpräsentation erfolgt ist, so dass lediglich von einer ein- bis zweijährlichen Auftragsvergabe an selbständige Künstler und Publizisten ausgegangen werden kann. Auch für die Jahre 2000, 2001 lässt sich insoweit nichts wesentlich anderes feststellen. Nimmt man hinzu, dass bereits 2002 nur noch ein Bagatellauftrag erfolgte, lässt sich die erforderliche Nachhaltigkeit oder Regelmäßigkeit nicht feststellen. Soweit in der Literatur vertreten wird, auch eine einmalige Beauftragung pro Jahr könne ausreichend sein, wenn sie nur regelmäßig erfolge, knüpft dies an bestimmte Anlässe, Zeitpunkte oder Intervalle an (vgl. Finke/Brachmann/Nordhausen, Kommentar zum KSVG, 2. Auflage, Rdn. 124 zu § 24). Daran fehlt es vorliegend ebenfalls, weil die Aufträge 1998/1999 zu beliebigen Zeitpunkten und nicht aus wiederkehrenden, bestimmten Anlässen erfolgt sind.

Unabhängig davon sind die Aufträge auch nicht an selbständige Künstler im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG erteilt worden. Künstler ist gemäß § 2 Satz 1 KSVG im Sinne dieses Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausführt oder lehrt. Hierzu können auch Grafiker oder Layouter zählen, weil nicht auf die "künstlerische Gestaltungshöhe" abzustellen ist (BSG, Urt. vom 24.07.2003 - [B 3 KR 27/02 R](#)), so dass auch eigenschöpferische Leistungen von relativ geringem Niveau ausreichend sind, da das KSVG auch den Schutz von weniger befähigten oder erfolgreichen Künstlern zum Anliegen hat (BSG wie vor; BSG [SozR 3-5425 § 2 Nr. 13](#)). Ebenso sind Designentwürfe als Kunst im Sinne des KSVG anzusehen (vgl. BSG SozR 3-5424 § 2 Nr. 11). Inwieweit dies auch auf das Webdesign, das bei der Schaffung des KSVG noch keine Rolle spielte, zu übertragen ist, braucht vorliegend nicht abschließend entschieden zu werden. Erforderlich ist in jedem Fall eine eigenständige künstlerische Leistung gegenüber der "handwerklichen" Tätigkeit des Programmierens. Daran fehlt es hier, weil sich die von der Zeugin bzw. ihren Mitarbeitern geleistete Arbeit in einem so wesentlichen Umfang auf die Programmierertätigkeit belief, dass von einer künstlerischen Leistung keine Rede mehr sein kann. Der Bezug zu einer grafischen (Design)Leistung beschränkte sich nach den Angaben der Zeugin vor dem Senat auf die farbliche Hintergrundgestaltung und Ausarbeitung der Anordnung der Textbausteine bzw. deren Verknüpfung (Navigation). Von maßgeblicher Bedeutung war aber die technische Realisation - Bilderscannung, Textdigitalisierung, Filmbearbeitung sowie Übertragung in die Computersprache -, insbesondere weil sich das Medium noch in seinen Anfängen befand und gerade eine (künstlerisch) grafisch orientierte Ausrichtung gar nicht zuließ, wie die Zeugin glaubhaft vor dem Senat dargelegt hat. Damit unterschied sich ihre Tätigkeit aber nicht wesentlich von der eines Programmierers, der vorgegebene Texte, Bilder oder Filme in ein Programm umzusetzen hat. Allein der Vorschlag der Farbauswahl und Anordnung der Texte und ihrer Verbindung, auf die sich der Auftrag beschränkte, da durch diesen die Schrifttypen und sämtliche Logos vorgegeben waren, kann unter diesen Umständen nicht als selbständige künstlerische Leistung bewertet werden. Die Gestaltung eines Storyboards unter derartigen Prämissen ist nicht mit einem Designentwurf vergleichbar.

Die Mitwirkung der Zeugin und ihrer Mitarbeiter an dem Internet-Auftritt bzw. der Firmenpräsentation stellt auch keine publizistische Leistung im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG dar. Zwar wird der Begriff des Publizisten im Sinne des § 2 Satz 2 KSVG weit gesehen, so dass eine publizistische Leistung schon immer dann angenommen wird, wenn jemand im Kommunikationsprozess an einer schriftlichen Aussage "schöpferisch mitwirkt" (vgl. BSG SozR 3-5425 § 2 Nrn. 12, 15). Es fehlt jedoch an der "für die Publizistik charakteristische inhaltliche Gestaltung und Aufmachung von Schriftwerken, die eine eigenschöpferische Leistung von einer Gestaltungshöhe verlangt, die zumindest derjenigen einer einfachen journalistischen oder schriftstellerischen Tätigkeit entspricht" (BSG SozR 3-5425 § 2 Nr. 12. S. 54). An der Abfassung und dem Inhalt der Texte hat die LuX nicht mitgewirkt. Zwar wird auch durch die Gestaltung der jeweils aufrufbaren Internet-Seite und durch die entsprechenden Verbindungselemente (Links) die Lesbarkeit erleichtert, dies kann aber nicht für eine publizistische Leistung im Sinne des § 2 Satz 2 KSVG als ausreichend angesehen werden. Andernfalls wäre jeder, der einen fremden Text ins Internet einstellt und dies mit einer Gewinnabsicht verbindet, als selbständiger Publizist in der KSV versicherungsberechtigt. Angesichts des einfachen Zugangs zum Internet für jedermann kann dies unter Berücksichtigung des Anliegens der KSV nicht gerechtfertigt sein. Infolge dessen bedarf es für die Annahme einer publizistischen Tätigkeit, die im Zusammenhang mit einem Internet-Auftritt steht, einer darüber hinausgehenden gestalterischen Leistung, die hier nicht erbracht worden ist.

Die Berufung musste daher mit der auf [§ 193 SGG](#) in der hier noch anzuwendenden bis zum 01.01.2002 gültigen Fassung beruhenden Kostenentscheidung zurückgewiesen werden.

Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-08-19