

S 14 R 2992/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Reutlingen (BWB)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
14
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 14 R 2992/08
Datum
19.03.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Werbefotografen sind regelmäßig keine Künstler im Sinne des KSVG.

(Abweichung von: BSG 12.11.03 [B 3 KR 8/03 R](#); 12.11.03 [B 3 KR 10/03 R](#); 04.03.04 [B 3 KR 15/03 R](#); 12.05.05 [B 3 KR 39/04 R](#); 28.02.07 [B 3 KR 2/07 R](#))

1. Der Bescheid der Beklagten vom 18.03.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.07.2008 wird aufgehoben. 2. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt die Beklagte.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Entrichtung der Künstlersozialabgabe auf Honorare, die die Klägerin an zwei selbstständige Fotografen gezahlt hat.

Die Klägerin hat zum Gegenstand ihres Unternehmens gemäß den Eintragungen im Handelsregister die Herstellung und Vermittlung von Produkten der Druckvorstufe, wie Satz, Illustration, Gestaltung, Bildbearbeitung, Retusche sowie die Vermittlung und Abwicklung von Drucksachen für Kunden. Im Rahmen einer Prüfung der Abgabepflicht und der Höhe der Abgabe nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) gab die Klägerin in einem Erhebungsbogen am 10.02.2008 an, sie betreibe Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für Dritte und habe seit dem Jahr 2004 gegen Entgelt Leistungen von selbstständigen Werbefotografen in Anspruch genommen (im Jahr 2004 EUR 4.700,00, 2005 EUR 28.700,00, 2006 EUR 47.600,00 und im Jahr 2007 EUR 41.800,00).

Mit dem Bescheid vom 18.03.2008 setzte die Beklagte eine Verpflichtung der Klägerin zur Entrichtung der Künstlersozialabgabe für die Zeit ab 01.01.2002 bis 31.12.2006 in Höhe von EUR 4.484,70 fest. Die Klägerin habe nicht nur gelegentlich selbstständige Künstler/Publizisten beauftragt, um für sie künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen zu erbringen. Mit dieser Nutzung sei auch der Wille verbunden gewesen, Einnahmen zu erzielen. Der Bemessung der Abgabe legte die Beklagte die von der Klägerin angegebenen Honorarzahlungen zugrunde.

Hiergegen richtete sich der Widerspruch der Klägerin vom 02.04.2008, eingegangen bei der Beklagten am 07.04.2008. Sie trug vor, keine Aufträge an selbstständige Künstler zu erteilen. Die Honorare seien an den Fotografenmeister Herrn L ... (nachfolgend L.), der Mitglied der Handwerkskammer und nicht zur Künstlersozialversicherung berechtigt sei, sowie an die Fotografin P ... (nachfolgend P.), die ebenfalls nicht Mitglied der Künstlersozialkasse sei, geflossen. Die von ihnen erstellten Aufnahmen seien nicht künstlerisch, da genaue Kundenvorgaben, wie sie zum Beispiel von der Firma ... gemacht würden, zu beachten gewesen seien. Zudem würden die Rechnungen der Fotografen auch technische Leistungen und Personalkosten beinhalten.

Nach Anhörung wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.07.2008 zurück. Werbung im Sinne des KSVG sei bereits jede darauf zielende Vorbereitungshandlung. Ansonsten wäre unverständlich, dass der Gesetzgeber die Werbung als abgabepflichtige Verwertungsform in das Gesetz aufgenommen habe. Auf die Frage der Versicherungspflicht der Fotografen komme es nicht an. Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 12.05.2005 ([B 3 KR 38/04 R](#)) seien Fotografen, die zu Werbezwecken Bilder machten, Künstler.

Deswegen hat die Klägerin am 20.08.2008 Klage beim Sozialgericht Reutlingen erhoben. Die Klägerin trägt vor, weder L. noch P. seien Künstler. Die Abgabepflicht könne daher nicht entstehen. Nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 28.02.2007 ([B 3 KR 2/07 R](#))

sei die Fotografie hier keine Kunst. Zudem seien mindestens 55,7% der abgerechneten Kosten technische Kosten und zusätzliche Personalkosten. Sie hat die Preislisten des L. und der P. eingereicht. Weiter trägt sie vor, der Künstlerbericht aus dem Jahr 1975 sei veraltet. Der Werbefotograf habe eine handwerkliche Prägung. Er sei nicht als Künstler anerkannt, insbesondere nicht mit dem Fotodesigner vergleichbar. Auf "Alt-Entscheidungen" des BSG dürfe nicht verwiesen werden. Die an L. und P. erteilten Aufträge hätten sich auf die naturgetreue Ablichtung der maßgeblichen Objekte beschränkt. Die Klägerin hat im Erörterungstermin vom 12.02.2009 Wäscheverpackungen der Firma ... mit Fotografien, die in ihrem Auftrag erstellt worden sind, zur Akte gereicht.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18.03.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.07.2008 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte wiederholt zur Erwidmung die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden. Nach den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 12.11.2003 ([B 3 KR 8/03](#) und [B 3 KR 10/03 R](#)) sowie vom 04.03.2004 ([B 3 KR 17/03 R](#)) sei der Werbefotograf künstlerisch tätig. Die Werbefotografie gehöre zu den Katalogberufen des Künstlerberichts. Im Übrigen müsse er das Objekt vorteilhaft ins Bild setzen und sei mit Pressefotografen vergleichbar. Auch die vorgelegten Preislisten würden für eine künstlerische Tätigkeit sprechen. Das gesamte Entgelt, das den Werbefotografen gezahlt worden sei, sei abgabepflichtig.

Im Erörterungstermin vom 12.02.2009 hat der Vorsitzende L. und P. als Zeugen vernommen. Wegen des Inhalts ihrer Zeugenaussagen wird auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift (Bl. 42/44) Bezug genommen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf die Gerichtsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht ist im Einverständnis mit den Beteiligten gem. [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) berechtigt, den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Die form- und fristgerecht beim sachlich und örtlich zuständigen Sozialgericht Reutlingen erhobene Klage ist zulässig. Richtige Klagart ist die isolierte Anfechtungsklage gem. [§ 54 Abs. 1 SGG](#).

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg. Die Beklagte hat von der Klägerin zu Unrecht die Künstlersozialabgabe gefordert. Die angefochtenen Bescheide erweisen sich als rechtswidrig. Die Klägerin wurde dadurch in ihren Rechten verletzt.

Zwar geht die Kammer davon aus, dass die Klägerin dem Grunde nach ein zur Künstlersozialabgabe verpflichtetes Unternehmen gem. [§ 24 Abs. 1 Nr. 7 KSVG](#) betreibt. Denn ihr Unternehmensgegenstand beinhaltet die Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für Dritte. Zwar wird dieser Unternehmensgegenstand nicht ausdrücklich im Handelsregister genannt. Aus den vorgelegten Verpackungsmaterialien ergibt sich jedoch, dass die Klägerin in diesem Bereich tätig ist. Dies wurde von ihr auch nicht ernsthaft bestritten. Vielmehr gab sie im Erhebungsbogen der Beklagten einen entsprechenden Tätigkeitsbereich an.

Die angefochtene Entscheidung ist gleichwohl rechtswidrig, da die in den streitgegenständlichen Bescheiden zur Bestimmung der Künstlersozialabgabe herangezogenen Entgelte entgegen der Ansicht der Beklagten nicht der Pflicht zur Entrichtung der Künstlersozialabgabe unterlagen. Die Klägerin hat zuletzt mit Schreiben vom 17.02.2009 nachgewiesen, dass die von ihr im Erhebungsbogen vom 10.02.2008 angegebenen Entgelte allein an die beiden Zeugen L. und P. geflossen sind. Bei den Entgelten an L. und P. handelte es sich jedoch nicht um Entgelte im Sinne des [§ 25 Abs. 1 KSVG](#).

Nach [§ 25 Abs. 1 KSVG](#) sind Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach [§ 24 Abs. 1](#) oder [2](#) zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort ausgeführten Tätigkeiten im Laufe eines Kalenderjahres an selbstständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind.

Die Kammer geht nach sorgfältiger Prüfung unter Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung (auch) des Bundessozialgerichts davon aus, dass L. und P. weder als Künstler noch als Publizisten im Sinne des KSVG anzusehen sind.

Entsprechend den Angaben der Klägerin im Erhebungsbogen vom 10.02.2008 legt die Kammer dabei zugrunde, dass L. und P. für die Klägerin als Werbefotografen tätig wurden. L. hat in seiner Zeugenvernehmung vom 12.02.2009 ausdrücklich bestätigt, sich als Werbefotograf zu bezeichnen. In seiner Rechnung wird von ihm als Unternehmensgegenstand die "Werbefotografie" genannt. Auch P. ist zur Überzeugung der Kammer als Werbefotograf tätig geworden. Sie hat in der Zeugenvernehmung angegeben, ausschließlich Modefotografie zu machen. Die Hälfte ihrer Tätigkeit bezieht sich auf die Zusammenarbeit mit der Klägerin, für die sie, wie sich aus ihren Angaben ergibt, im Wesentlichen Fotografien für Verpackungen im Wäschebereich erstellt. Auch der Zeuge L. wurde für die Klägerin hauptsächlich für Wäschekunden, zu einem kleineren Teil auch für andere Kunden aktiv. Gemäß [§ 2 KSVG](#) ist Künstler im Sinne dieses Gesetzes, wer Musik, darstellende Kunst oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, wer als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist oder publizistisch lehrt.

L. und P. sind nicht Publizisten im Sinne des [§ 2 KSVG](#). Dies wurde von den Beteiligten auch nie angesprochen. Anhaltspunkte dafür, dass L. und P. publizistisch tätig sind, bestehen auch für die Kammer nicht. Die Tätigkeit der Zeugen kann nicht mit einem Bildjournalismus (s.

hierzu BSG, Urteil vom 24.06.1998, [B 3 KR 11/97 R](#), zitiert nach Juris, Rdnr. 17) gleichgesetzt werden.

Entgegen der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 12.11.2003, [B 3 KR 8/03 R](#), zitiert nach Juris Rdnr. 22 ff., weiteres Urteil vom 12.11.2003, [B 3 KR 10/03 R](#), zitiert nach Juris Rdnr. 33 ff., Urteil vom 04.03.2004, [B 3 KR 15/03 R](#), zitiert nach Juris Rdnr. 19, Urteil vom 12.05.2005, [B 3 KR 39/04 R](#), zitiert nach Juris Rdnr. 16 und Urteil vom 28.02.2007, [B 3 KS 2/07 R](#), zitiert nach Juris Rdnr. 21) sind Werbefotografen nicht pauschal als Künstler anzusehen. Vielmehr ist dies nur anzunehmen, wenn sie entsprechend der Unterscheidung zwischen Fotografie und künstlerischer Fotografie im Bereich der künstlerischen Werbefotografie tätig sind. Die Kammer ordnet den Bereich der Werbefotografie nicht pauschal der Kunst zu. Sie kann künstlerisch ausgeführt werden, dafür wäre jedoch entsprechend der gängigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Abgrenzung von kreativ-(kunst)handwerklichen Tätigkeiten und künstlerischen Tätigkeiten erforderlich, 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 lassen (BSG, Urteil vom 24.06.1998 [B 3 KR 13/97 R](#), zitiert nach Juris Rdnr. 20).

Die Zuordnung der Werbefotografie zur bildenden Kunst wurde vom BSG vornehmlich damit begründet, aus den Materialien zum KSVG ergebe sich, dass alle Berufsgruppen als künstlerisch anzusehen seien, die im Künstlerbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1975 aufgeführt seien. Dort seien in der Berufsgruppe "Fotodesigner" künstlerische Fotografen, Lichtbildner, Kameramänner und Werbefotografen genannt. Der gesamte Bereich der "Kreativen Werbefotografie" sei damit als bildende Kunst im Sinne des KSVG einzustufen, ohne dass es auf den konkreten Auftragsgegenstand ankomme (Urteil vom 12.11.2003, [B 3 KR 8/03 R](#), a.a.O., Rdnr. 22).

Diese pauschale Zuordnung der Werbefotografie zum Bereich der Kunst überzeugt nach nochmaliger Prüfung nicht. Die Kammer sieht sich veranlasst, die Rechtsprechung des BSG infrage zu stellen. Aufgrund einer geänderten Zuständigkeit für die Prüfung der Abgabepflicht erlangt diese Rechtsprechung nach dem Eindruck der Kammer eine völlig neue Bedeutung. Mit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze vom 12.06.2007 ([Bundesgesetzblatt I S. 1034](#)) wurde die Prüfung der Kunst und Publizistik verwertenden Unternehmen von der Künstlersozialkasse auf die Deutsche Rentenversicherung übertragen. Diese prüft mit einer bislang bei Weitem nicht erreichten Kontrolldichte im Rahmen ihrer ohnehin durchzuführenden Betriebsprüfungen seither auch, ob ein Arbeitgeber nach dem KSVG abgabepflichtig ist und stellt die Höhe der Abgabe fest. Der Gesetzgeber wollte im Verwerterbereich damit die vollständige Erfassung der abgabepflichtigen Arbeitgeber erreichen ([Bundestags-Drucksache 16/4648, S. 1](#)). Die Abgabe- und Beitragsgerechtigkeit auf beiden Seiten, bei den beitragszahlenden Künstlern und Publizisten und auch bei den abgabepflichtigen Verwertern sollte gestärkt werden (Bundestags-Plenarprotokoll 16/88, S. 8915 A). Die Folgen dieser Zuständigkeitsverlagerung hat der Zeuge L. in seiner Vernehmung eindrucksvoll geschildert. Danach wird er jede zweite Woche von einem Kunden angerufen, der aufgebracht darüber ist, dass er jetzt die Künstlersozialabgabe für an ihn gezahlte Honorare entrichten soll. Dies kann sich die Kammer nur dadurch erklären, dass im Rahmen der Betriebsprüfungen jetzt regelmäßig Rechnungen von Werbefotografen als abgabepflichtig angesehen werden. Die Streitgegenständliche Frage der Einordnung der Werbefotografen unter den Künstlerbegriff des KSVG stellt sich nun aufgrund der erhöhten Kontrolldichte in einem bislang nicht gekannten Ausmaß und mit einer erheblich größeren wirtschaftlichen Tragweite. Eine erneute Überprüfung der bislang gängigen Rechtsprechung drängt sich auf.

Zutreffend wird in der bisherigen Rechtsprechung darauf abgestellt, dass in der Gesetzesbegründung zum KSVG ([BT-Drucksache 9/26, S. 18](#)) angemerkt ist, dass ungeachtet des Verzichts auf eine Definition einzelner künstlerischer oder publizistischer Tätigkeiten davon ausgegangen wurde, dass jedenfalls die im Künstlerbericht der Bundesregierung erfassten Berufsgruppen (Drucksache 7/3071, S. 7) sowie alle im Bereich Wort tätigen Autoren, insbesondere Schriftsteller und Journalisten, in die Regelung einzubeziehen seien. In der in Bezug genommenen Drucksache 7/3071 findet sich auf S. 7 eine tabellarische "Übersicht über die in den Berufsgruppen erfassten künstlerischen Tätigkeiten". Die Übersicht ist in die Bereiche Musik, darstellende Kunst und bildende Kunst/Design gegliedert. Im Bereich bildende Kunst/Design findet sich folgende Aufstellung:

" BILDENDE KUNST/DESIGN Maler / Bildhauer Bildhauer; Experimenteller Künstler (z. B. Objektmacher); Maler, künstlerischer Grafiker; Portrait-, Genre-, Landschaftsmaler Grafik-Designer Grafik-Designer, Layouter; Karikaturist, Trick- und Comiczeichner, Illustrator Industrie-Designer [Industrie-Designer; Produkt-Designer] - Foto-Designer / Bildjournalisten Künstlerischer Fotograf, Lichtbildner, Werbefotograf; Kameramann; Bildberichterstatler, Pressefotograf Kunsthandwerker Restaurator; Keramiker, Glasgestalter; Gold- und Silberschmied, Emailleur; Textil-, Holz-, Metallgestalter Kunstpädagogen 1) Kunstpädagoge mit in größerem Umfang freiberuflicher Tätigkeit in der bildenden Kunst

[] = in die mündliche Umfrage nicht mit einbezogen 1) = Diese Gruppe war nicht Zielgruppe der Enquête, fiel aber bei der Umfrage an"

Die Aufstellung zeigt, dass die in der Gesetzesbegründung ([BT-Drucksache 9/26](#), a.a.O.) erfolgte Bezugnahme auf den Künstlersozialbericht mit Vorsicht zu betrachten ist. Denn in ihm tauchen beispielsweise auch Kunsthandwerker auf, die nach gängiger Rechtsprechung des BSG nicht zu den Künstlern gezählt werden. So hat das BSG im Urteil vom 25.09.2001 ([B 3 KR 18/00 R](#), zitiert nach Juris) entschieden, den Restaurator im Regelfall nicht als Künstler im Sinne des KSVG einzuordnen. Mit dem Umstand, dass der Restaurator im Künstlersozialbericht genannt wird und er daher bei konsequenter Fortführung der Argumentation zur Einbeziehung der Werbefotografie in den Bereich der bildenden Kunst auch als Künstler angesehen werden müsste, hat sich das BSG in dieser Entscheidung nicht auseinander gesetzt. Daraus schließt die Kammer, dass entgegen der Gesetzesbegründung ([BT-Drucksache 9/26](#), a.a.O.) nicht davon ausgegangen werden kann, dass jeder der auf S. 7 der Drucksache 7/3071 genannten Berufe als künstlerisch im Sinne des KSVG anzusehen ist.

Gegen eine vorbehaltlose Übernahme der im Künstlersozialbericht genannten Berufe als künstlerisch im Sinne des KSVG spricht auch die Entscheidung des BSG vom 24.06.1998 ([B 3 KR 11/97 R](#), zitiert nach Juris). In dieser Entscheidung ging es um den Lichtbildner, der ebenfalls im Künstlersozialbericht - ohne direkten einschränkenden Zusatz - genannt wird. Das BSG hat die Formulierungen im Künstlersozialbericht als ungenau bewertet und entschieden, auch beim Lichtbildner sei nur derjenige als Künstler anzusehen, der - wie der Fotograf - künstlerisch tätig werde. Dieser Argumentation kann sich die Kammer in vollem Umfang anschließen. Es ist in der Tat nicht einleuchtend, dass der Lichtbildner, der lediglich unter einer veralteten Begrifflichkeit des Fotografen tätig wird, nicht genauso wie der Fotograf nur dann als Künstler anzusehen ist, wenn er künstlerisch tätig wird.

In Fortsetzung des Urteils des BSG zum Lichtbildner geht die Kammer jedoch davon aus, dass die Einschränkung auf eine künstlerische Tätigkeit auch beim Werbefotografen angezeigt ist. Der Werbefotograf wird im unmittelbaren Anschluss an den Lichtbildner genannt. Auch hier kann angenommen werden, dass die Formulierungen im Künstlersozialbericht ungenau sind und die eingangs erfolgte Beschreibung "künstlerischer" nicht nur auf den Lichtbildner, sondern auch auf den Werbefotograf zu erstrecken ist, um sachgerechte Ergebnisse zu erzielen.

Für diese Sichtweise spricht auch die Absicht, mit der der Künstlersozialbericht erstellt wurde. Bei der Abgrenzung des Personenkreises, der unter dem Begriff "Künstler" in diesem Bericht erfasst wurde, "wurde auf jegliche kunsttheoretische wie auch jede wertende Betrachtung verzichtet". Es wurde "ausgehend von dem weitgehend sozialpolitischen Anliegen der Berichterstattung ein möglichst umfassender Begriff zugrunde gelegt, der nicht nur eindeutig künstlerische, sondern auch damit verwandte Tätigkeitsbereiche" umfasste ([BT-Drucksache 7/3071 S. 6](#)). Dies erklärt aus Sicht der Kammer, dass in der tabellarischen Aufstellung (s.o.) auch Berufsgruppen Eingang gefunden haben, die nach gefestigter Rechtsprechung nicht als Künstler im Sinne des KSVG anzusehen sind. Die Argumentation des BSG, der gesamte Bereich der Werbefotografie sei aufgrund der Gesetzesbegründung zum KSVG aufgrund der Nennung im Künstlersozialbericht als bildende Kunst im Sinne des KSVG einzustufen, ohne dass es auf den konkreten Auftragsgegenstand ankommt, überzeugt daher nicht.

Der Umstand, dass in § 24 Abs. 1 Nr. 7 KSVG Werbung betreibende Unternehmen in den Katalog der typisch kunstvermarktenden Unternehmen aufgenommen wurden, könnte als Indiz angesehen werden, die Werbefotografie als generell künstlerisch anzusehen. Überzeugend hält dies die Kammer jedoch nicht. Denn Werbeagenturen könnten je nach dem Niveau der von ihnen gewünschten Werbung selbstständige Künstler, aber auch selbstständige Kreative aus dem handwerklichen Bereich beauftragen. Die Kammer sieht es nicht als gerechtfertigt an, "Zulieferer" von Werbeagenturen allein aufgrund dieses Umstands dem künstlerischen Bereich zuzuordnen. Dies gilt umso mehr, als nach Auffassung der Kammer die Werbefotografie bislang zu Unrecht dem Bereich der Kunst pauschal zugeordnet wurde.

Nach Überzeugung der Kammer muss auch für den Bereich der Werbefotografie wie für den Fotografen bzw. Lichtbildner die vom BSG im Urteil vom 12.11.2003 ([B 3 KR 10/03 R](#), a.a.O., Rdnr. 31) vorgenommene Abgrenzung zwischen einer künstlerischen Natur der Tätigkeit und einer handwerklichen Ausübungsform gelten. Die Kammer geht davon aus, dass sich der Werbefotograf genauso wie der "gewöhnliche" Fotograf zunächst einmal auf einem handwerklichen Berufsfeld bewegt und nicht dadurch zum Künstler im Sinne des KSVG wird, dass seine Leistungen einen eigenschöpferischen, gestalterischen Charakter aufweisen. Denn dies ist bei diesem Berufsbild generell typisch. Als Künstler ist der Werbefotograf genauso wie der Fotograf erst dann einzuordnen, wenn er das handwerkliche Berufsfeld verlässt, sich mit seinen Produkten in einem künstlerischen Umfeld bewegt und in künstlerischen Kreisen als gleichrangig anerkannt wird (s.o.). Die Kammer sieht keine Gründe, den Werbefotograf bei der Zuordnung des Künstlerstatus anders als den Fotograf zu beurteilen.

Im Urteil vom 12.11.2003 ([B 3 KR 10/03 R](#)) hat das BSG, obwohl es die Nennung des Werbefotografen im Künstlersozialbericht an sich als ausreichend angesehen hat, um von einem Künstlerstatus auszugehen, doch noch weiter inhaltlich argumentiert: allein der bei der Erstellung der Fotografie bestimmte Zweck der Werbung 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. Gerade die Vielzahl der Aufnahmen, die bei der Werbefotografie erstellt würden, bestätige, dass es viele Möglichkeiten gebe, ein Objekt handwerklich einwandfrei abzulichten, und dass es einer geschmacklich-ästhetischen Entscheidung bedürfe, welches die beste Form der Ablichtung sei. Diese Entscheidung müsse zunächst vom Fotografen getroffen werden, was nicht ausschließe, dass er seinem Auftraggeber mehrere Varianten zur Auswahl überlasse.

Soweit hier mit Hilfsargumenten die Einbeziehung der Werbefotografie in den Bereich der bildenden Kunst gerechtfertigt werden soll, überzeugt dies die Kammer ebenfalls nicht. Nach Auffassung der Kammer muss nicht nur der Werbefotograf, sondern jeder "gewöhnliche" Fotograf bemüht sein, die von ihm abzulichtenden Objekte nach den Vorstellungen des jeweiligen Auftraggebers möglichst vorteilhaft ins Bild zu setzen. Nach Überzeugung der Kammer wird dabei von jedem Fotograf auch eine geschmacklich-ästhetische Entscheidung abverlangt. Der Kammer leuchtet nicht ein, dass beispielsweise bei einem "gewöhnlichen" Fotograf, der eine Fotoserie über eine Eheschließung zu erstellen hat, andere Maßstäbe gelten sollen, wie bei einem Fotograf, der eine Fotoserie für die Verpackung von Unterwäsche fertigt. Auch ein Brautpaar möchte zweifelsohne "vorteilhaft ins Bild" gesetzt und unter geschmacklich-ästhetisch einwandfreien Grundsätzen abgelichtet werden. Im Zeitalter der Digitalfotografie besteht 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.

Auch vom sozialpolitischen Ansatz her sieht die Kammer die Einbeziehung der Werbefotografie unter das KSVG nicht als angezeigt an. Die Kammer geht davon aus, dass es sich bei der Werbefotografie um eine vergleichsweise häufige Betätigungsform von Fotografen handelt. Werbung stellt eine Massenerscheinung mit einem erheblichen eigenständigen Wirtschaftspotenzial dar. Sicher ist auch diese Branche wirtschaftlichen Schwankungen und Bedrängnissen ausgeliefert. Ihre Situation ist jedoch nach Auffassung der Kammer nicht mit der Situation künstlerischer Fotografen, die nur bei wenigen Ausstellungen, durch Druckwerke etc. die Möglichkeit haben, Geld zu verdienen, zu vergleichen. Auch vom Bildjournalismus, der eindeutig dem Bereich der Künstlersozialversicherung zugeordnet ist, unterscheidet sich die Werbefotografie nach Auffassung der Kammer deutlich. Der Pressefotograf arbeitet in einem gänzlich anders gelagertem Umfeld.

Für die hier vertretene Auffassung spricht auch die sorgfältige Auswertung der in der Tabelle des Künstlerberichts ([BT-Drucksache 7/3071, S. 7](#)) verwandten Satzzeichen. Der Kammer stand zur Entscheidung lediglich eine im Internet eingestellte, eingescannte Fassung des Originals zur Verfügung. Trotz einer gewissen Unschärfe dieser Fassung geht die Kammer davon aus, dass bei den in der Tabelle enthaltenen Aufzählungen als trennende Satzzeichen sowohl Kommata als Semikola verwandt wurden. Die Begriffe Fotograf, Lichtbildner und Werbefotograf sind durch Kommata voneinander getrennt. Zwischen dem Werbefotograf und dem anschließend genannten Kameramann steht hingegen ein Semikolon. Das Semikolon steht im Allgemeinen bei längeren Aufzählungen zur Gliederung und Kennzeichnung der einzelnen Gruppen des Aufgezählten (Duden, "Richtiges und gutes Deutsch", 5. Auflage, Stichwort "Semikolon" 4., S. 769). Auch dies spricht dafür, den Fotograf, den Lichtbildner und den Werbefotograf als zu einer Gruppe gehörig zu sehen, für die die gleichen Maßstäbe und damit insgesamt die einleitende Einschränkung "künstlerisch" gelten.

Auch die Künstlersozialkasse geht wohl nicht davon aus, dass der Künstlersozialbericht hinsichtlich der darin genannten Berufsgruppen bei der Zuordnung zum Begriff des Künstlers im Sinne des KSVG "1:1" umzusetzen ist. Denn vom SG Lübeck wurde im Urteil vom 02.10.2008 ([S](#)

[14 KR 1066/07](#), zitiert nach Juris) entschieden, beim Diskjockey handele es sich nicht um einen Künstler. In den Entscheidungsgründen wurde versehentlich angenommen, der Diskjockey werde im Künstlerbericht nicht erwähnt. Hierzu wurde auf den Bereich der Musik abgestellt. Übersehen wurde, dass der Diskjockey im Bereich der darstellenden Kunst genannt wird. Bei konsequenter Fortführung der BSG-Rechtsprechung hätte er daher als Künstler angesehen werden müssen. Dies hat die Künstlersozialkasse jedoch mit der Begründung abgelehnt, ein Diskjockey werde nur unter besonderen Umständen zum Kreis der Musiker im Sinne des KSVG gezählt. Das SG Lübeck hat sich dieser Auffassung in der nach telefonischer Rücksprache zwischenzeitlich rechtskräftigen Entscheidung angeschlossen.

Die Zeugen L. und P. sind als reine Werbefotografen tätig. Nachvollziehbar hat die Zeugin P. angegeben, dass sie sich unter einer künstlerischen Fotografie etwas Anderes vorstelle. Sie hat dabei Abgrenzungskriterien genannt, die auch die Kammer für überzeugend hält. Dies sind eine Zusammenarbeit mit Galerien und das Auftreten auf Ausstellungen. Der Zeuge L. hat betont, dass er sich als Handwerker sehe. Er sieht seine Aufgabe darin, das Produkt gut darzustellen, was vor allem eine Frage der Lichtführung ist. Er stellt an sich keinen künstlerischen Anspruch.

Die von der Kammer in Augenschein genommenen Fotografien auf Wäscheverpackungen, die von den Zeugen L. und P. erstellt wurden, geben keinerlei Veranlassung, von einer künstlerischen Tätigkeit auszugehen. Dabei ist anzumerken, dass die Kammer annimmt, dass von den Zeugen auch Fotografien erstellt wurden, bei denen die Kunden einen höheren Anspruch hinsichtlich der Gestaltung hatten. Doch auch dadurch werden die Zeugen nicht zu Künstlern im Sinne des KSVG. Denn es ist nicht ersichtlich, dass sie den handwerklichen Bereich ihrer Tätigkeit, der auch die Erstellung aufwändigerer Fotografien umfasst, verlassen haben und unter Anerkennung in einschlägigen Fachkreisen in den künstlerischen Bereich vorgedrungen sind. Dass beide Zeugen ohne Zweifel kreativ tätig geworden sind, macht sie noch nicht zu Künstlern im Sinne des KSVG.

Der Klage war mithin in vollem Umfang stattzugeben. Auf die an P. und L. gezahlten Entgelte war keine Künstlersozialabgabe zu entrichten, da sie nicht als Künstler tätig wurden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gegen dieses Urteil wird gem. [§ 161 Abs. 1](#), 2 i.V.m. [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) die Sprungrevision zugelassen. Die Entscheidung weicht, darauf wurde mehrfach hingewiesen, von der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ab.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-07-31