

S 8 R 316/17

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Darmstadt (HES)
Sachgebiet
Rentenversicherung
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 8 R 316/17
Datum
30.08.2021
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung besteht keine Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung bei Beauftragung von aktiven Sportlern zu Werbezwecken. Ein Trainer ist kein Sportler in diesem Sinne. Jedoch ist auf ihn diese Rechtsprechung zu übertragen, sodass sich eine Tätigkeit als Markenbotschafter als Annex seiner Trainer-Tätigkeit erweist. Bei einer Trainertätigkeit steht ebenfalls der Wettbewerbsgedanke im Vordergrund.
2. Es kann auf die Frage, ob ein Werbeträger durch einen Schauspieler ersetzt werden kann, nicht ankommen. Diese Abgrenzung ist konturenlos. Es ist vielmehr zur Beurteilung der Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz alleine auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.
3. Zur Bestimmung des Begriffes „Künstler“ im § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG ist darauf abzustellen, welche berufliche Tätigkeit die jeweilige Person ausübt. Eine Tätigkeit als Künstler ist jedenfalls gegeben, wenn diese hauptberuflich einen künstlerischen Beruf ausüben.
4. Bei fehlender Teilbarkeit sind alle gezahlten Entgelte in die Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung einzubeziehen.
5. Im Rahmen einer Betriebsprüfung hinsichtlich der Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung ist der prüfende Träger der Rentenversicherung berechtigt, bereits erlassene Bescheide der Künstlersozialversicherung abzuändern und aufzuheben.

Der Bescheid vom 20.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 22.03.2019 wird insoweit abgeändert, soweit die in diesen Bescheiden festgesetzte Künstlersozialabgabe über einen Betrag i. H. v. 94.801,50 € hinausgeht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat 72 % und die Klägerin 28 % der Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung in den Jahren 2011 bis 2015. Die Klägerin war ein bekanntes Automobilunternehmen mit Sitz in A-Stadt.

Die Künstlersozialkasse stellte die Höhe der Künstlersozialabgabe mit Bescheid vom 29.03.2012 für das Jahr 2011 i. H. v. 23.052,67 €, mit Bescheid vom 18.03.2013 für das Jahr 2012 i. H. v. 28.665,51 €, mit Bescheid vom 25.03.2014 für das Jahr 2013 i. H. v. 12.868,71 €, mit Bescheid vom 10.04.2015 für das Jahr 2014 i. H. v. 12.407,88 € und mit Bescheid vom 04.04.2016 für das Jahr 2015 i. H. v. 23.563,85 € fest. Die Klägerin hatte Summen für das Jahr 2011 i. H. v. 591.094,00 €, für das Jahr 2012 i. H. v. 735.013,00 €, für das Jahr 2013 i. H. v. 313.871,00 €, für das Jahr 2014 i. H. v. 238.613,00 € und für das Jahr 2015 i. H. v. 453.151,00 € gemeldet. Beiträge für Entgelte an selbstständige Tätige im europäischen Ausland hat sie nicht gemeldet.

Die Klägerin schloss mit Herrn D. (im Weiteren Herr D.) am 21.08.2012 einen Vertrag über dessen Tätigkeit. für die Klägerin als Testimonial und Markenbotschafter ab; auf den Inhalt dieses Vertrages, insbesondere auf die Präambel sowie auf die Regelungen in den §§ 1, 2, 4 dieses Vertrages wird vollumfänglich verwiesen.

Die Klägerin schloss in den Jahren 2013, 2014 und 2015 mit Herrn E., mit Frau F., mit Herrn G., mit Frau H. und Frau J. jeweils einen Markenbotschaftervertrag ab. Bei Herrn E. handelt es sich um einen erfolgreichen deutschen Schauspieler, bei Frau F. um eine erfolgreiche deutsche Songschreiberin, Sängerin, Moderatorin, Schauspielerin und Model, bei Herrn G. um einen deutschen Schauspieler und Synchronsprecher, bei Frau H. um eine deutsche Schauspielerin, Model und Synchronsprecherin sowie bei Frau J. um eine deutsche

Schauspielerin, Filmregisseurin und Drehbuchautorin.

In den Verträgen mit den Schauspielern werde diese durchgängig als Künstler bezeichnet. Diese Verträge bestanden jeweils aus einem Hauptvertrag sowie verschiedene Anlagen, welche wesentliche Bestandteile des Hauptvertrages sind. Bis auf die jeweils zu erbringenden Leistungen waren die Verträge nahezu identisch. Die Gegenleistung der Klägerin bestand dabei jeweils in der Zahlung eines Entgelts sowie in der Zurverfügungstellung eines Fahrzeuges, wobei das Fahrzeug im Eigentum der Klägerin verblieb. Die Kündigung des Markenbotschaftervertrages war insbesondere bei der fortgesetzten eigenen privaten Nutzung von Nicht-A-Fahrzeugen vorgesehen. Die Künstler verpflichteten sich für eine gewisse Anzahl von Anwesenheitstage jährlich mit einem gewissen Stundenkontingent zur Verfügung zu stehen. An diesen Tagen sollten die Künstler bei europäischen A-Veranstaltungen, auf internationalen Händler-/Flotten-PR-Veranstaltungen, wichtigen lokalen und sonstigen Veranstaltungen anwesend sein. Die Klägerin war berechtigt zusätzlich zum Werbematerial den Namen und abgestimmte Bilder der Künstler auf seinen Accounts in den Sozialen Medien zu veröffentlichen. Die Künstler verpflichteten sich demgegenüber zu bestimmten Aktivitäten im Hinblick auf ihre Aktivitäten in den Sozialen Medien. Auf den Inhalt der Verträge zwischen der Klägerin und den Künstler wird im Übrigen vollumfänglich Bezug genommen.

Herr E. verpflichtete sich im Vertrag vom 15.01.2014 an sechs Shooting-Tagen zwecks Produktion von zwei Werbespots sowie Aufzeichnungen, Making-of und Behind-the-Scenes-Materialien zur Verfügung (Anlage B). Die Klägerin versicherte dem Künstler, dass das Werbematerial unter Beteiligung eines bestimmten Schauspielerensembles entstehen werde (Ziffer 1.2 der Anlage B). Die Klägerin war berechtigt, aus dem Werbematerial zwei TV-Spots, eine Online-Produktion, ein Making of, ein Teaser, Printanzeigen und Beileger zu erstellen (vgl. Ziffer 1.3 der Anlage B). Die Rechte der Klägerin an den Werbematerialien ergaben sich aus Ziffer 5 der Anlage B des Vertrages; darauf wird verwiesen. Nach Ziffer 1.1 der Anlage B des Vertrages vom 15.10.2014 verpflichtete sich der Künstler für zwei Shooting-Tage für mindestens zehn Stunden zur Verfügung zu stehen. Nach Ziffer 1.2 der Anlage B des Vertrages sollte der TV-Spot „xxxxx1“ mit zwei weiteren Schauspielerinnen gedreht werden. Der Künstler durfte dabei den Spot in eigenen Worten und Herleitungen und ohne Gebrauch von Schimpfwörtern, ohne dadurch die Handlung des Spots zu verändern, sprechen. In der Verlängerungsvereinbarung vom 12.12.2015 wurden vier Shooting-Tage und drei Anwesenheitstage vereinbart.

Frau F. verpflichtete sich gemäß dem Vertrag vom 20.10.2014 gegenüber der Klägerin zu zehn Service-Tage jeweils zehn Stunden zur Verfügung zu stehen, um an der Produktion von Werbematerial mitzuwirken und im Auftrag der Klägerin bei öffentlichen Veranstaltungen aufzutreten. Sie schloss mit der Klägerin einen Verlängerungsvertrag am 20.10.2015 ab.

Herr G. und Frau H. verpflichteten sich mit Verträgen vom 01.12.2013 jeweils der Klägerin für acht Shooting-Tage pro Jahr jeweils für zehn Stunden zur Verfügung zu stehen, um an der Produktion von Werbematerial mitzuwirken. Dazu sollten insbesondere Fotos für Anzeigen in Zeitschriften und Magazinen sowie Beilegern, Filmmaterial für maximal zwei TV-Spots, Aufzeichnungen, Making-of und Behind-the-Scenes-Materialien produziert werden. Für die Produktion des Werbematerials sollte ein bestimmtes Schauspielerensemble zur Verfügung stehen. Beide verpflichteten sich auch für PR-Aktivitäten zur Verfügung zu stehen. Die Klägerin verlängerte den Vertrag mit Frau H. am 01.12.2015.

Frau J. verpflichtete sich im Vertrag mit der Klägerin vom 01.12.2013 zur Mitwirkung als Darstellerin im Projekt „xxxxx2“ (vgl. Ziffer 1.1 des Vertrages). Frau J. verpflichtete sich mit diesem Vertrag der Klägerin für sechs Shooting-Tage pro Jahr sowie für neun Stunden täglich zur Verfügung zu stehen, um an der Produktion von Werbematerial mitzuwirken. Dazu sollten insbesondere Fotos für Anzeigen in Zeitschriften und Magazinen sowie Beilegern, Filmmaterial für maximal zwei TV-Spots, Aufzeichnungen, Making-of und Behind-the-Scenes-Materialien produziert werden.

Die Beklagte führte in dem Zeitraum vom 18.04.2016 bis 16.06.2016 eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) bei der Klägerin durch. Diese teilte auf Nachfrage der Beklagten mit E-Mail vom 17.05.2016 mit, dass die von ihrer Seite an Herrn D. gezahlte Vergütung bei der jährlichen Meldung unberücksichtigt geblieben sei, da dieser Fußballtrainer und damit Sportler sei. Er sei damit nicht Künstler im Sinne des [§ 2 Satz 1 KSVG](#) (Verweis auf BSG, Urteil vom 24.01.2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#)). Auf den weiteren Inhalt dieser E-Mail wird Bezug genommen. Die Beklagte teilte diese Ansicht nicht und ging von einer Abgabepflicht sowohl Herrn D. als auch den weiteren Markenbotschaftern aus. Zudem stellte sie fest, dass bezüglich der im Ausland gezahlten Entgelte eine zu geringe Meldung erfolgt sei. Sie hörte die Klägerin mit Schreiben vom 23.08.2016 zu einer Festsetzung von Nachforderungen zur Künstlersozialversicherung i. H. v. 387.700,46 € an; auf dessen Inhalt wird Bezug genommen.

Die Klägerin nahm mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 09.09.2016 dazu Stellung. Herr D. sei weder Künstler noch erbringe er künstlerische Leistungen. Als Profifußball-Trainer sei sein Ziel nicht die „Unterhaltungskunst“, sondern der Sieg der Mannschaft. Im Vordergrund stehe der Wettkampfgedanke. Er sei hauptberuflicher Profitrainer und werde allein als solcher sowohl von den Zuschauern als auch im Internet wahrgenommen. Auf Grund seiner Erfolgsgeschichte habe er deutschlandweites und entgegen der Ansicht der Beklagten auch internationales Ansehen erreicht; dies habe zu einer internationalen Karriere geführt. Der Kooperationsvertrag sei zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden, als er bereits über einen sehr hohen Bekanntheits- und Ansehensgrad verfügt habe. Seine hohe Expertise habe er auch bei Fernsehübertragungen gezeigt; auf die weiteren Ausführungen dazu wird Bezug genommen.

Auch im Rahmen des Kooperationsvertrages mit der Klägerin erbringe Herr D. keine künstlerische Leistung. Er sei hauptsächlich nicht als Schauspieler tätig gewesen. Vielmehr erbringe er weitestgehend völlig andere Leistungen, die weder typisch für einen Künstler seien noch selbst künstlerische Leistungen darstellen würden. Der mit ihm abgeschlossene Vertrag würde unterschiedliche Leistungsbausteine betreffen.

Nach Ziffer 1.1 des Kooperationsvertrages verpflichtete sich Herr D. als Testimonial an insgesamt zwei Tagen pro Vertragsjahr zur Produktion von TV- und / oder Internet-Spots, von Rundfunk-Spots, von Printmaterial, von Anzeigemotiven, von A. eigenen Autogrammkarten, von Fotomaterial unterschiedlichster Art und dem Signieren von A. Fahrzeugen zur Verfügung stehen. Die Produktion von Anzeigemotiven und von opeleigenen Autogrammkarten würde keine künstlerische Leistung darstellen. Auch das Signieren von A. Fahrzeugen stelle keine künstlerische Leistung dar, sondern könne auch von anderen Personen geleistet werden. Die Mitwirkung bei Werbespots sei keine künstlerische Leistung, sondern beruhe ausschließlich auf seiner Prominenz. Daraus ziehe er ohne konkrete künstlerische Leistung einen wirtschaftlichen Nutzen. Er schlüpfe in keine Rolle in den Werbespots, sondern präsentiere sich glaubwürdig selber. Die Werbespots würden seiner Persönlichkeit und Authentizität entsprechen. Er informiere potenzielle A Kunden darüber, dass er selbst einen A. fahre und mit seinem Namen für die Qualität des Produkts stehe. Seine Persönlichkeit repräsentiere die Wertfelder von A. Zugleich symbolisiere er als Trainer Sportlichkeit, Jugend und Aktivität und könne nicht durch einen beliebigen anderen Schauspieler ersetzt werden. In den diversen

Werbe-Spots werde das Ansehen von Herrn D. als Profitrainer ausdrücklich eingesetzt (vgl. verschiedene Werbespots, auf deren Inhalt verwiesen wird). In sämtlichen Werbespots komme es nicht auf eine künstlerische Leistung an, sondern sie diene allein der Vermarktung von seinen Persönlichkeitsrechten. Das Publikum nehme ihn nicht als Schauspieler, sondern als prominenten Profitrainer wahr. Im Hinblick auf die Ausführungen zu Ziffer 1.2 des Kooperationsvertrages zwischen Herrn D. und der Klägerin wird auf diese verwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Markenbotschafter unterfallen diese nicht schon deshalb der Künstlersozialabgabe, weil sie hauptberuflich Schauspieler oder Models sind. Sie würden nicht als Schauspieler / Model und damit nicht als Künstler auftreten. Ihre Mitwirkung bei Werbespots beruhe alleine auf der Bekanntheit als Person des öffentlichen Interesses. Die betreffenden Personen seien von der Klägerin nicht in ihrer Eigenschaft als gute Schauspieler engagiert worden, sondern weil sie bekannt, berühmt und beliebt seien. Sie würden in den Werbespots gerade nicht als Schauspieler tätig, sondern als sich selbst auftreten, sodass sie auch nicht ersetzt werden könnten. Die Botschaft der Werbespots sei, dass diese bekannten Schauspieler als Privatpersonen einen A. fahren würden; auf ihre schauspielerische Leistung komme es dabei nicht an. Es werde an die Markenbotschafter weder ein künstlerischer Anspruch erhoben noch Unterhaltungskunst erwartet. Die Trailer sollen durch die „echte“ Person und Authentizität der Markenbotschafter wirken, die hauptberuflich zufällig Schauspieler seien. Sie sollen als Privatpersonen über ihre ehrlichen und unbeschönigten Erfahrungen mit A. und keine erfundene Geschichte erzählen, sodass es sich nicht um eine künstlerische Leistung handele. Das Publikum solle dabei einen Einblick in das Privatleben der Schauspieler erhalten und nicht dessen schauspielerische Leistung wahrnehmen. Auch in weiteren Werbespots werde an diesem Konzept festgehalten. Die Klägerin verweist insofern auf die verschiedene Werbeclips bei YouTube; auf deren Inhalt wird verwiesen.

Die Markenbotschafter würden ihr Honorar zudem nicht primär für die Produktion von Werbematerial erhalten, sondern für die Repräsentation der Marke A. in der Öffentlichkeit. Sie verpflichten sich für verschiedene Dienstleistungen sowie zur Exklusivität, aber auch zur Nutzung der von A. zur Verfügung gestellten Fahrzeugen, wenn sie sich in der Öffentlichkeit zeigen. Sie müssten ferner an zwei Anwesenheitstagen bei für die Klägerin wichtigen Veranstaltungen teilnehmen. Der Markenbotschafter sei auch zu bestimmten Online-Aktivitäten bei Sozialen Medien verpflichtet. A. „kaufe“ mit dem vereinbarten Honorar das Recht, den Namen und die Bilder des Markenbotschafters in den sozialen Medien usw. zu verwerten. Dies würden keine künstlerischen Leistungen darstellen, sondern die Person werde so tätig, wie sie sei.

Die Klägerin könne nur für solche Entgelte herangezogen werden, die sie an Künstler im Sinne der KSVG entrichtet habe. Ferner müsse das Entgelt gerade für ein künstlerisches Werk oder eine künstlerische Leistung bezahlt werden. Herr D. sei weder Künstler noch erbringe er künstlerische Leistungen. Herr D. übe Kunst nicht so nachhaltig aus, dass sie als Wesensmerkmal gesehen werden könne. Die Rechtsprechung zu „aktiven Profisportlern“ sei auch auf „aktive Profitrainer“ zu übertragen, ohne dass sich die Bedeutung oder der Inhalt dieses Urteils ändern würde. Dabei sei auf die Verkehrsauffassung und das gesamte Erscheinungsbild des zu beurteilenden Tätigkeitsfeldes abzustellen. Es komme entscheidend darauf an, ob von den Akteuren selbst ein künstlerischer Anspruch erhoben und von den Zuschauern „Unterhaltungskunst“ erwartet werde oder ob vorrangig der Wettkampfgedanke im Vordergrund stehe. Bei einem Fußball-Trainer stehe der Wettkampfgedanke und nicht die Unterhaltungskunst im Vordergrund.

Dies gelte gleichermaßen, wenn nicht die originäre Betätigung als Trainer zu beurteilen sei, sondern die Vermarktung der Persönlichkeitsrechte zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung. Herr D. habe kein vorrangig künstlerisches Interesse verfolgt, sondern Einnahmen aus Werbeverträgen als Gegenleistung für seine persönlichkeitsrechtlichen Gestattungen erzielt, ohne dadurch seinen eigentlichen Hauptberuf „Profitrainer“ aufzugeben. Soweit er sich bei der Vermarktung seiner Persönlichkeitsrechte darstellerischer Fähigkeiten bediene, ziehe er daraus wirtschaftlich primär Nutzen aus seiner Bekanntheit und Popularität; diese Mitwirkung in den Werbespots würde nicht zum Bereich der darstellenden Kunst gehören. Einzelne Werbespots würden bewusst mit seiner Tätigkeit als Profitrainer, andere mit seiner Berühmtheit spielen. Soweit er in kurzen Sequenzen und zu Werbezwecken eine Rolle spiele, um das zu bewerbende Produkt besser vermarkten zu können, bleibe er für den Zuschauer ganz eindeutig Profitrainer einer Fußballmannschaft. Die am Typus des Berufstrainers ausgerichteten Tätigkeiten würden schon deshalb als solche nicht in den Schutzbereich der Künstlersozialversicherung einbezogen.

Die dabei erzielten Entgelte seien nicht abgabepflichtig. In dem Entgeltbegriff des § 25 KSVG seien zwar alle Zahlungen einzubeziehen, die sich objektiv als Gegenleistung für ein Kunstwerk darstellen. Dazu würden jedoch nicht die Entgelte gehören, die Künstler aus anderen Gründen und nicht im Zusammenhang mit einem künstlerischen Werk oder einer künstlerischen Leistung erhalten würden. Gleiches gelte für Honorare an Künstler, die nicht für die Erhaltung oder Nutzung eines künstlerischen Werkes oder einer künstlerischen Leistung erhalten, sondern ausschließlich für die Verwertung von Namensrechten gezahlt würden, welche ebenfalls nicht abgabepflichtig seien. Soweit aber Merchandising-Honorare für Künstler nicht in die Bemessungsgrundlage des § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG einzubeziehen seien, gelte dies erst recht für die Werbeeinnahmen eines Berufstrainers, der schon prinzipiell nicht zum Kreis der schutzwürdigen Personen i. S. d. § 2 Abs. 1 KSVG gehöre, auch wenn er an kleinen Werbefilmen zur Vermarktung der Produkte seiner Auftraggeber mitwirke. Außerdem solle durch den Werbeauftritt des Profitrainers nicht der Einsatz eines versicherungspflichtigen Schauspielers ersetzt werden, da der Werbespot ansonsten seinen Sinn verloren hätte. Die Verpflichtung von Herrn D. sei vielmehr ausschließlich wegen seiner Popularität erfolgt, der vom Publikum nicht als Schauspieler, sondern als Person selbst wahrgenommen, dessen Aussehen in der Öffentlichkeit dem beworbenen Produkt zugutekommen solle. Im Vordergrund stehe damit die erhoffte Wechselwirkung zwischen Prominenz und Produkt; allein die Prominenz solle die Güte des Produkts vermitteln, nicht dessen schauspielerische Tätigkeiten.

Eine Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherungspflicht ergebe sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt „Werbung“. Zwar bestehe eine diesbezügliche Abgabepflicht. Voraussetzung sei aber, dass die im Rahmen von Werbemaßnahmen abfließenden Gelder an selbstständige Künstler oder Publizisten gezahlt werde. Herr D. erziele seine Einkünfte aber nicht durch eine selbstständige kreative künstlerische Tätigkeit in der Werbung, sondern allein auf Grund seiner Popularität im Berufssport. Wer zu Werbezwecken vor die Kamera trete, sei nicht automatisch Künstler im Sinne von § 2 Satz 1 KSVG. Es gehe nicht primär um Werbung für ein A-Produkt, sondern um den Transport des Images des Markenbotschafters für dieses Produkt. Dies würde keine künstlerische Leistung darstellen.

Da die anderen Markenbotschafter nicht als Künstler auftreten würden, würden sie ihr Entgelt nicht für eine künstlerische Leistung erhalten. Es stände eine naturgetreue und authentische Darstellung des Werbezwecks im Vordergrund. Die Markenbotschafter würden als angesehene Person, die einen A. fahre, auftreten. Zudem wäre das bezahlte Entgelt nicht für eine künstlerische Leistung bezahlt worden. Es bestehe neben der künstlerischen, beruflichen Sphäre auch eine private Sphäre. Es seien nicht alle Aktivitäten, für die ein Entgelt zu bezahlen sei, unterschiedslos der beruflichen künstlerischen Betätigung zuzuordnen. Bei der Mitwirkung in den Werbespots handele es sich

um keine künstlerische Leistung, da es nicht darum gehe, schauspielerische Fähigkeiten zu beweisen, sondern sich selbst als Person zu präsentieren. Die Schauspieler seien deswegen auch nicht austauschbar. Potenzielle A-Kunden sollen diese Schauspieler gerade mit der Marke A. identifizieren; dadurch soll auch die Popularität der Klägerin steigen. Honorare für die Einräumung von Verwertungsrechten zur Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung von Waren jeder Art, die in Beziehung zu Name und Persönlichkeit der Künstler stehen, seien nicht abgabepflichtig. Wesentlicher Bestandteil der vertraglichen Verpflichtungen der Markenbotschafter sei die Vermarktung ihrer Persönlichkeitsrechte, sodass das Entgelt nicht für eine künstlerische Leistung gezahlt werde.

Die Beklagte nahm mit Bescheid vom 20.10.2016 für den Prüfzeitraum vom 01.01.2011 bis 31.12.2015 die Abgabebescheide der Künstlersozialkasse für die Jahre 2011, 2012, 2013, 2014 und 2015 nach § 27 Abs. 1a Satz 2 KSVG zurück und stellte die abgabepflichtigen Entgelte neu fest. Sie berechnete die Entgelte zur Künstlersozialabgabe für das Jahr 2011 auf 681.198,- €, für das Jahre 2012 auf 1.285.202,- €, für das Jahr 2013 auf 1.813.648,-€, für das Jahr 2014 auf 2.705.953,-€ und für das Jahr 2015 auf 2.350.651 € und bezog dabei auch die Auslandszahlungen der Klägerin mit ein. Abzüglich bereits gezahlter Abgaben ergab sich eine Nachberechnung i. H. v. insgesamt 313.433,96 €, die sich aus Nachzahlungen für das Jahr 2011 i. H. v. 3.514,05 €, für das Jahr 2012 i. H. v. 21.457, 37 €, für das Jahr 2013 i. H. v. 61.490,86 €, für das Jahr 2014 i. H. v. 128.301,68 € und für das Jahr 2015 i. H. v. 98.670,00 € zusammensetzen. Zusätzlich kamen noch Säumniszuschläge i. H. v. 39.558,00 € hinzu. Die durchgeführte Prüfung habe ergeben, dass die für Werbespots in den Jahren 2012 bis 2015 an die Darsteller gezahlten Entgelte nicht bei der Meldung zur Künstlersozialversicherung berücksichtigt worden seien. Zudem seien Zahlungen an juristische Personen zu Unrecht zur Künstlersozialversicherung gemeldet worden. Bemessungsgrundlage seien nach § 25 KSVG alle an selbstständige Künstler und Publizisten in den Bereichen Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst gezahlten Entgelte. Entgelt seien alle Aufwendungen des Unternehmers, um das künstlerische oder publizistische Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen. Es würden sämtliche Ausgaben und Nebenkosten, die einem Künstler oder Publizisten erstattet werden, ebenfalls zur Bemessungsgrundlage gehören, nicht jedoch die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer, steuerfreie Aufwandsentschädigungen im Rahmen der steuerlichen Grenzen (Übungsleiterpauschale) und Zahlungen an urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften. Das Entgelt für die künstlerischen und publizistischen Leistungen bzw. Werke müsse im Rahmen einer in § 24 KSVG genannten Tätigkeit gezahlt worden sein, da nur diese der Abgabepflicht unterliegen und zu einer Abgabeschuld führen.

Bei denen von der Klägerin im Rahmen von Werbespots als Markenbotschafter beschäftigten Schauspieler, Darsteller, Moderatoren, Entertainer und Models würde es sich um selbstständige Künstler / Publizisten i. S. v. § 2 KSVG handeln, deren Leistungen den abgabepflichtigen Entgelten in der Künstlersozialversicherung zuzuordnen seien.

Hinsichtlich Herrn D. könne keine Anwendung der Entscheidung des Bundessozialgerichts erfolgen. In dieser Entscheidung werde ausdrücklich auf die zum damaligen Zeitpunkt aktive Sportausübung der betroffenen Darsteller abgestellt, sodass nicht mehr aktive Sportler bzw. Trainer von dem Urteil nicht erfasst würden. Es komme zudem nicht auf den Grad der Prominenz an, um Abgabefreiheit in der Künstlersozialversicherung zu erreichen. Die Wahrnehmung der Prominenz liege im Übrigen im Blickpunkt des Betrachters. Vielmehr komme es auf die erbrachte Leistung an, welche die eines Schauspielers sei. Bei den weiteren betroffenen Personen handele es sich ausschließlich um hauptberufliche Schauspieler, Moderatoren und Models; dabei handele es sich um Katalogberufe, deren Leistungen grundsätzlich Abgabepflicht in der Künstlersozialversicherung begründe und auf denen die Entscheidung ohnehin keine Anwendung finde.

Die betroffenen Personen würden im Übrigen auch schauspielerische Leistungen erbringen und nicht einfach sich selber spielen. Sie würden nicht als Privatperson auftreten. Vielmehr solle der Eindruck erweckt werden, dass sie als Privatperson auftreten. Sie würden nach einer vorgegebenen Rolle gemäß dem Drehbuch spielen, sprechen und sich verhalten. Die Betrachter und potenzielle Käufer wüssten tatsächlich nicht, wie sich die Darsteller im privaten Leben verhalten würden. Es werde lediglich ein Bild vermittelt, wie die Person im privaten Leben sein könnte. Bei diesen Werbespots würden die aus verschiedenen Bereichen des öffentlichen Lebens bekannten Persönlichkeiten gerade auf Grund ihrer Bekanntheit eingesetzt. Sie sollen auf die Betrachter sympathisch wirken und die Kaufbereitschaft erhöhen. Es werde kein Einblick in das Privatleben der Künstler gegeben, da die Werbespots weder in deren privaten Umfeld der betroffenen Personen noch zufällig gedreht worden seien. Die Werbespots würden keine private und authentische Einstellung der Personen zum Produkt zeigen, sondern würde auf einem vorgegebenen Drehbuch beruhen. Auch die Umstände, dass den eingesetzten Personen bei der Handlung eine gewisse künstlerische Freiheit eingeräumt worden sei und für alle Personen außer Herrn D. die Bezeichnung „Künstler“ gewählt worden sei, würde umso mehr den künstlerischen Aspekt der Einsätze betonen. Es würde sich nicht um Äußerungen oder Darstellungen im Rahmen der Privatsphäre der Markenbotschafter handeln. Die von der Klägerin abgedrehten Werbe-, Radio- und Internetspots würden keine tatsächliche Szene aus dem Privatleben der Personen darstellen. Sie würden, auch wenn sie sich selbst spielen, dennoch eine eigene künstlerische Leistung erbringen. Es sei dabei zu beachten, dass selbst die Handlungen von Komparsen und Statisten auch ohne eigenen Text oder aktive Handlung abgabepflichtig seien. Es würde sich nicht um einen Erlebnisbericht handeln. Vielmehr seien die von einem Drehbuch vorgegebenen Darstellungen der beworbenen Produkte Bestandteil der abgeschlossenen Verträge. Andernfalls wäre es auch nicht nötig, den betroffenen Personen hohe Honorare für ihre „persönliche Einschätzung“ der Produkte zu zahlen.

Es werde von den Markenbotschaftern auch Unterhaltungskunst erwartet. Gerade die Unterhaltungskunst der in den Werbespots eingesetzten Schauspieler, Models sowie Herrn D. solle dazu genutzt werden, beim Betrachter eine höhere Kaufbereitschaft zu erzeugen. Dies stelle Sinn und Zweck einer solchen TV-Produktion dar. Die Schauspieler komme wegen ihrer Unterhaltungskunst ein erhöhter Bekanntheitsgrad aus Funk und Fernsehen zu, der sich durch die Werbemaßnahmen für die Klägerin erneut steigern. Herr D. sei zudem neben seiner Werbetätigkeit in nicht unerheblichem Maße als Co-Moderator beim K. und als Experte für Länderspiele in Erscheinung getreten. Er sei zudem in weiteren Werbespots aufgetreten, sodass er nicht ausschließlich als (aktiver) Sportler in der Öffentlichkeit wahrgenommen werde und auch nicht als solcher beurteilt werden könne. Bei der Wahrnehmung einer Person des öffentlichen Lebens handele es sich stets um eine subjektive. Jedenfalls bestreite Herr D. einen Teil seines Lebensunterhalts durch verschiedene Werbeproduktionen, weswegen seine Mitwirkung in den Werbespots der Klägerin auch nicht als gelegentlich bezeichnet werden könne. Es spiele keine Rolle, dass sein Hauptberuf kein künstlerischer sei. Auch die Rolle eines beliebigen Laien würde zur Abgabepflicht nach der Künstlersozialversicherung führen. Er sei wenigstens als Künstler im Rahmen des Gesamtkunstwerkes zu beurteilen. Zudem sei die Leistung von Herrn D. nicht auf die Darstellung im Werbespot beschränkt. Der Vertragsbaustein als „A Markenbotschafter“ werde nicht als eine künstlerische Tätigkeit seitens Herrn D. bewertet und der Abgabepflicht nicht zugrunde gelegt. Bei Herrn D. würden lediglich die Leistungen als Testimonial für die Berechnung von Abgaben zu Grunde gelegt. Abgabepflicht werde lediglich für die Tätigkeit als Testimonial laut Vertragsvereinbarungen gezahlte Entgelte zu Grunde gelegt.

Soweit die Klägerin darauf hinweise, dass alle anderen Markenbotschafter sich auch zu einer exklusiven Nutzung von A-Fahrzeugen und der

Teilnahme an Veranstaltungen des Automobilherstellers verpflichten, könne dies nicht zu einer Kürzung der abgabepflichtigen Honorare führen, da aus dem Vertragswerk bzw. Rechnungen der betroffenen Personen lediglich Gesamtsummen für die erbrachten Leistungen ohne nähere Differenzierungen der einzelnen Leistungsbausteine hervorgehen. In einem solchen Fall seien die Gesamtbeträge für die Berechnung der Künstlersozialabgabe zugrunde zu legen. Dafür seien für den jeweiligen Beschäftigungszeitraum Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung festzustellen. Die zu viel berechneten Rechnungsbeiträge für juristische Personen würden gegengerechnet. Es würden Säumniszuschläge lediglich für die Sachverhalte „Auslandszahlungen“ und „Darsteller in Werbespots“ erhoben, nicht jedoch für die an Herrn D. gezahlten Entgelte. Auf die Inhalte des Gesamtsummenblattes wird verwiesen.

Die Klägerin legte mit Schreiben vom 21.11.2016 Widerspruch dagegen ein und stellte einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheides. Sie nahm den Widerspruch gegen die Feststellung der Abgabepflicht für die im Ausland bezahlten Entgelte mit Schreiben vom 09.02.2017 zurück.

Ein aktiver Profitrainer sei auch ein aktiver Profisportler. Sie verwies zudem auf die internationale Bekanntheit von Herrn D. Eine künstlerische Leistung sei zudem nicht nach ihrer Häufigkeit, sondern nach ihrer Qualität zu beurteilen. Es seien zudem viel umfangreichere Leistungen vereinbart worden, welche nicht als künstlerische Leistungen zu qualifizieren seien. Die Beteiligung von Herrn D. bei Werbespots sei zudem bei der Beurteilung der Abgabepflicht nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem gesamten vereinbarten Leistungsspektrum als Testimonial und Markenbotschafter zu betrachten. Die Beklagte habe sich nicht mit der Vergleichbarkeit von aktiven Profisportlern und aktiven Profitrainern auseinandergesetzt. Die Prominenz von Herrn D. sei als international erfolgreicher und anerkannter Fußballtrainer mit der Prominenz der L-Brüder vergleichbar. Es komme darauf an, in welcher Funktion die Person in der Öffentlichkeit bekannt sei. Es werde nicht derjenige zum Künstler, der in der Öffentlichkeit bekannt sei und diese Bekanntheit bei Werbeauftritten vermarkte. Zudem sei bei keiner öffentlichen Person gewährleistet, dass jeder diese Person kenne und einem bestimmten Bereich des öffentlichen Lebens zuordnen könne. Es handele sich bei der Tätigkeit von Herrn D. lediglich um eine vereinzelte Zusatz­tätigkeit neben seiner hauptberuflichen Tätigkeit. Herr D. würde bei der Mitwirkung an den Werbespots und an den sonstigen Werbetätigkeiten kein vorrangiges künstlerisches Interesse verfolgen, sondern erziele Einnahme aus Werbeverträgen als Gegenleistung für seine persönlichkeitsrechtlichen Gestaltungen. Die Vermarktung von Persönlichkeitsrechten zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung sei nicht in den Schutzbereich der Künstlersozialversicherung einbezogen. Es gehe nicht darum, ob ein Werbespot der Unterhaltung der Zuschauer bezwecke, sondern alleine darum, ob der an dem Werbespot beteiligte Prominente eine künstlerische Tätigkeit erbringe. Die Beklagte würde sich im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Entscheidung des Bundessozialgerichts selbst widersprechen. Nicht jedes Entgelt, das an einen Künstler geleistet werde, unterliege der Künstlersozialabgabe. Im Übrigen würde alleine die Wahrnehmung darstellender Rollen durch Künstler nicht dazu führen, dass es sich um ein künstlerisches Werk oder eine künstlerische Leistung handele, sofern die Werbeauftritte alleine der Vermarktung ihrer Persönlichkeitsrechte dienen. Die Mitwirkung der anderen Markenbotschafter würde alleine auf ihrer Bekanntheit beruhen, sodass die Werbeauftritte ungeachtet dessen, ob sie sich dabei auch darstellerischer Fähigkeiten bedienen, alleine auf die Vermarktung der Bekanntheit und der Persönlichkeitsrechte der Markenbotschafter gerichtet seien. Auf die weiteren Ausführungen zu den Säumniszuschlägen wird verwiesen. Im Weiteren wiederholte die Klägerin ihre bisherigen Ausführungen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 25.04.2017 zurück. Sie hielt die Entscheidung des Bundessozialgerichts auf aktive Profitrainer nicht für anwendbar. Mit dem Engagement von Herrn D. habe die Klägerin das Ziel verfolgt, die Marke A. durch gezielte Werbung im Markt zu etablieren. Markenbildung sei eine Hauptaufgabe der klassischen Werbung. Für den Begriff Werbung würden sich verschiedene Definitionen finden lassen. Durch Werbung würden die Unternehmen versuchen, ihre Zielkunden und andere Gruppen wirkungsvoll anzusprechen und zu beeinflussen. Markenbildung wiederum beziehe dabei die Vertragspartner aktiv in die Werbung ein und optimiere gleichzeitig das Marketing des Partners vor Ort, in dem es individuelle auf ihn abgestimmte Werbemaßnahmen und -aktionen anbiete. Dadurch bleibe das Corporate Design der Marke gewahrt. Es würden Markenbotschafter akquiriert, die der Marke ein Gesicht geben und sie emotional aufladen würden. Markenbotschafter sei ein fester Bestandteil von Werbemaßnahmen im Zusammenhang mit Markenbildung. Dabei liege es in der Natur der Sache, dass Markenbotschafter bekannte Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens seien. Damit werde nach § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG Werbung und Öffentlichkeitsarbeit für die Marke und das Unternehmen der Klägerin betrieben.

Die Klägerin hat dagegen mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 24.05.2017 Klage erhoben. Während des Klageverfahrens nahm die Klägerin eine Umstrukturierung vor, sodass sich die Firmenbezeichnung der Klägerin änderte; es wird insoweit auf die vorgelegten Handelsregisterauszüge verwiesen. Im Klageverfahren hat die Beklagte hinsichtlich der Säumniszuschläge ein von der Klägerin angenommenes Teil-Anerkenntnis abgegeben und diesbezüglich die angefochtenen Bescheide mit Bescheid vom 22.03.2019 zurückgenommen.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass es keinen Unterschied mache, ob es sich bei den Protagonisten um einen Profiboxer, Profifußballer oder Profifußballtrainer handele, da sie in allen Fällen hauptberuflich im Profisport tätig seien und in dieser Eigenschaft in der Öffentlichkeit bekannt seien. Es sei zudem nach der Rechtsprechung nicht erheblich, ob hauptberufliche Profisportler durch Werbeauftritte zu Künstlern im Sinne des § 2 Satz 1 KSVG werden. Das Agieren nach einem Drehbuch und nach Regievorgaben begründe weder die Künstlereigenschaft noch die Annahme einer künstlerischen Leistung. Es komme bei Herrn D. damit weder auf einen Zusammenhang zum Hauptberuf noch an die Mitwirkung an weiteren Werbespots sowie die damit bereits gemachten schauspielerischen Erfahrungen an. Sofern ein unbekannter Werbeschau­spieler die Rolle von Herrn D. übernommen hätte, hätten die Werbespots nicht in derselben Art und Weise funktioniert. Der Werbespot hätte dem Publikum nicht dieselbe Botschaft vermitteln können und es wäre auch nicht derselbe Werbee­ffekt eingetreten. Der Erfolg der Werbekampagne würde entgegen der Auffassung der Beklagten gerade auf die Bekanntheit von Herrn D. aus seiner hauptberuflichen Tätigkeit herrühren und diese Bekanntheit sei bewusst zu Werbezwecken eingesetzt worden. Herr D. wäre gerade nicht durch einen Schauspieler ersetzbar gewesen. Zudem sei die Mitwirkung in einem Werbespot und nicht in einem Film streitgegenständlich. Auf den Inhalt der weiteren Klagebegründung wird Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 20.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 in der Gestalt des Teilabhilfebescheides vom 22.03.2019 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist auf die bisherigen Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden. Sie ist der Ansicht, dass das Urteil des Bundessozialgerichts keine Anwendung finden könne. Werbedarsteller würden gerade nicht ihr eigenes Ich zur Schau stellen. In Werbefilmen werde zur Ankurbelung des Erfolgs eines Produktes am Markt eine heile Welt vorgespielt. Es sei für die Werbefilme ein Drehbuch geschrieben worden. Die Filme seien nach Regieanweisung gedreht worden. Die Markenbotschafter würden in diesen Filmen jemanden darstellen, nur nicht sich selber. Vielmehr handele es sich um eine fiktive Darstellung. Durch den VIP-Status ändere sich nichts daran, dass eine Rolle gespielt werde. Der Erfolg sei nicht alleine diesem Status, sondern auch den Drehbuchautoren sowie der Umsetzung des Drehbuchs geschuldet. In den wenigsten Werbespots gäbe es einen Zusammenhang zu dem Hauptberuf von Herrn D. Er habe bereits über viele Jahre Werbespots für die unterschiedlichsten Produkte und Dienstleistungen gedreht, sodass er in dieser Zeit seine schauspielerischen Qualitäten testen und ausüben konnte. Nach der üblichen Definition übernehme ein Darsteller eine Rolle. Die Begriffe des Künstlers und des Publizisten seien in § 2 KSVG nur unzureichend definiert. Es würden Tätigkeiten betreffend des Schaffens, Ausübens und Lehrens in den Bereichen Musik, bildende Kunst, darstellende Kunst und Publizistik erfasst. Wann eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit vorliege, sei eine Frage des Einzelfalls. Der Gesetzgeber habe sich im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder bewusst nicht festlegen wollen. In jedem Fall würden jedoch solche künstlerischen Tätigkeiten von dem Begriff der Kunst erfasst, mit denen sich der „Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche Situation der künstlerischen Berufe“ (Katalogberufe) beschäftigt. Bei diesen Katalogberufen müsse das soziale Schutzbedürfnis unterstellt werden, ohne dass es auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit ankomme oder eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe vorausgesetzt werde. Aus den Materialien zum KSVG könne geschlossen werden, dass der Gesetzgeber einen an der Typologie von Ausübungsformen orientierten Kunstbegriff vorgegeben habe, sodass eine Klassifikation in Katalogberufe und vergleichbare Berufe vorgenommen werden könne. Die Katalogberufe stellen insoweit in ihrem jeweiligen Bereich Leitberufe und Einordnungshilfen für nicht in diesem Katalog enthaltene Berufe dar. Schauspieler würden zu den Katalogberufen gehören, sodass auch Darsteller in der Werbebranche künstlerisch tätig seien. Sofern kein Katalogberuf vorliege, seien nach der Rechtsprechung die Begriffe „Künstler“ und „künstlerische Tätigkeit“ aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu schließen. Es sei zu prüfen, ob das erforderliche Mindestmaß an eigenschöpferischer Leistung erreicht werde und ob eine allgemeine Verkehrsauffassung feststellbar sei, wonach es sich um eine künstlerische Tätigkeit handele. Werden die Leistungen und Werke überwiegend in derselben Weise erstellt sowie verbreitet bzw. dargeboten wie die Leistungen und Werke von Künstlern / Publizisten, die einen Katalogberuf ausüben, so bewege sich die jeweilige Person im „Wirkbereich der Kunst“ mit der Folge, dass sie als Künstler / Publizist anzusehen seien. Sofern Herr D. nicht die Rolle gespielt hätte, wäre ein Schauspieler eingesetzt worden, sodass in jedem Fall dieselbe Leistung dargeboten worden wäre. Es gebe genügend Beispiele, dass der Erfolg einer Werbekampagne nicht alleine von dem Status eines prominenten Werbeträgers zu verdanken sei. Auch bei gut gemachten Werbefilmen könnten auch bisher unbekannte Schauspieler einen sogenannten Promistatus erreichen. In Filmen und Werbespots würden die Darsteller nach dem Drehbuch und den Anweisungen der Regie agieren. Eine Unterscheidung könne hierbei auf Grund der Kürze und des Inhalts der Filme nicht vorgenommen werden. Es könne nicht dem Sinn des Künstlersozialversicherungsgesetzes entsprechen, dass Entgelte von Darstellern oder Künstlern alleine auf Grund eines Prominentenstatus anders zu beurteilen sind als von (eher) unbekannteren Darstellern. Dazu würde eine drohende Wettbewerbsverzerrung stattfinden, da in kleineren Betrieben keine finanzielle Mittel für Werbekampagnen mit prominenten Aushängeschildern vorhanden seien und diese zur Abgabe nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz verpflichtet seien.

Das Gericht hat am 03.12.2018 einen Termin zur mündlichen Verhandlung durchgeführt; auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls wird Bezug genommen. In diesem Termin erklärten sich die Beteiligten mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden. In diesem Termin wurden verschiedene Werbespots der Klägerin und Making-off-Beiträge in Augenschein genommen. Die Klägerin überreichte in diesem Termin eine Liste der in Augenschein genommenen Spots sowie einen Datenträger mit diesen Werbespots, welche zur Gerichtsakte genommen wurden; auf deren Inhalt wird verwiesen. Das Gericht nimmt zudem Bezug auf die bei YouTube veröffentlichten Videoclips „xxxxx3“ und „xxxxx4“.

Entscheidungsgründe

A. Die Kammer kann durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vom 03.12.2018 hiermit einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)) und auch auf die weitere gerichtliche Nachfrage vom 24.03.2021 keiner der Beteiligten ausdrücklich erklärt hat, dass eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht mehr in Betracht kommt.

B. Streitgegenstand der Klage ist nach Erlass des Teilabhilfebeseides vom 22.03.2019 eine seitens der Beklagten im Rahmen einer Betriebsprüfung erhobenen Forderung i. H. v. 300.426,50 € zur Künstlersozialversicherung. Diese Forderung setzt sich aus einer festgestellten Abgabe für die Künstlersozialversicherung für die Tätigkeit von Herrn D. i. H. v. 205.625,-€ sowie für die weiteren Markenbotschafter i. H. v. 94.801,50 € abzüglich eines Betrages i. H. v. 3.432,-€ für die Zahlungen an juristische Personen zusammen. Soweit die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 03.04.2019 von einem Betrag i. H. v. 304.066,50 € ausgeht, hat sie im Hinblick auf das Jahr 2015 einen Betrag i. H. v. 208,-€ zu hoch angesetzt. Ausweislich des Bescheides vom 20.10.2016 hat sie nämlich für dieses Jahr einen Betrag i. H. v. 98.670,-€ und nicht in Höhe von 98.878,-€ festgesetzt.

C. Die Klage ist form- und fristgerecht bei dem örtlich zuständigen Gericht gemäß [§§ 57 Abs. 1, 78, 87 Abs. 2, 90](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erhoben worden. Da es sich bei dem die Abgabe festsetzende Bescheid nicht um einen begünstigenden Verwaltungsakt, der weder eine Leistung noch einen beantragten Verwaltungsakt ablehnt, handelt, ist die reine Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) statthaft (BSG, Urteil vom 20. Juli 1994, Az.: [3/12 RK 54/93](#) – juris – Rn. 9). Das angerufene Gericht ist auf Grund des Sitzes der Klägerin in A-Stadt auch örtlich zuständig.

Die Klage hat sich zudem nicht dadurch erledigt, dass die ursprüngliche als Aktiengesellschaft geführte Klägerin in eine GmbH umgewandelt wurde. Vielmehr ist dadurch eine Gesamtrechtsnachfolge eingetreten. Rechtsgrundlage dafür ist [§ 190 Umwandlungsgesetz \(UmwG\)](#) i. V. m. [§ 191 Abs. 1 Nr. 2 UmwG](#) i. V. m. Abs. 2 Nr. 3 UmwG. Die im Verschmelzungsvertrag vom 11.05.2017 mit Nachtrag vom 16.05.2017 sowie der Zustimmungsbeschlüsse vom 11.05.2017 erfolgte Umwandlung ist mit der Eintragung der GmbH im Handelsregister nach §§ 11, 13 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) i. V. m. [§ 202 UmwG](#) wirksam geworden. Ausweislich des Handelsregisterauszuges ist die jetzige Klägerin aus der formwechselnden Umwandlung der vorherigen Klägerin entstanden. Ihre Beteiligungsfähigkeit folgt aus [§ 70 Nr. 1 SGG](#). Das Rubrum des Verfahrens war entsprechend zu ändern.

Zudem hat sich das Verfahren nicht dadurch formell erledigt, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 04.03.2019 ein Anerkenntnis bezüglich

der Säumniszuschläge abgegeben hat und die Klägerin dieses – bezogen auf die Festsetzung von Säumniszuschlägen – durch den Schriftsatz vom 11.03.2019 angenommen hat. Vielmehr sind diese Erklärungen der Beteiligten nach [§ 123 SGG](#) dahingehend auszulegen, dass die Beklagte insoweit lediglich ein Teilanerkenntnis abgeben wollte und die Klägerin eben auch nur dieses Teilanerkenntnis angenommen hat. Dies ergibt sich insofern aus dem gesamten Vortrag beider Beteiligten im Verwaltungs- und Klageverfahren. Die Klägerin hat zudem auf ausdrückliche gerichtliche Nachfrage in ihrem Schriftsatz vom 13.03.2019 bestätigt, dass mit dem abgegebenen Teilanerkenntnis der Rechtsstreit nur in Bezug auf die Säumniszuschläge erledigt erklärt werden sollte und ansonsten die Klage im Hinblick auf die Hauptforderung weiter aufrecht gehalten wird.

D. Die Klage ist teilweise begründet. Die Beklagte hat teilweise zu Unrecht mit dem Bescheid vom 20.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 in der Fassung des Teilabhilfebeseides vom 22.03.2019 eine Künstlersozialabgabe i. H. v. 300.426,50 € festgesetzt, sodass die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt wird. Der Beklagten steht eine solche Forderung gegen die Klägerin nicht zu.

Die Bescheide sind zwar formell rechtmäßig (dazu unter I.), materiell aber teilweise rechtswidrig (dazu unter II.).

I. Die Beklagte hat die Klägerin mit Schreiben vom 23.08.2016 zu einer Festsetzung einer Nachforderung zur Künstlersozialversicherung i. H. v. 387.700,46 € angehört. Die Beklagte ist zudem für eine Betriebsprüfung der Abgaben zur Künstlersozialversicherung nach [§ 28p Abs. 1a Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) i. V. m. [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zuständig. Danach umfasst eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) auch eine Prüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Meldepflichten nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz und eine rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Künstlersozialabgabe durch den jeweiligen Arbeitgeber.

Die Beklagte als Trägerin der Rentenversicherung ist zudem berechtigt, im Rahmen einer Betriebsprüfung auch bereits ergangene Bescheide der Künstlersozialversicherung zurückzunehmen. Nach [§ 28p Abs. 1a Satz 5 SGB V](#) erlassen die Träger der Deutschen Rentenversicherung die erforderlichen Verwaltungsakte zur Künstlersozialabgabepflicht, zur Höhe der Künstlersozialabgabe und zur Höhe der Vorauszahlungen nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz einschließlich der Widerspruchsbescheide. Davon ist auch die Befugnis umfasst, bestandskräftige Beitragsbescheide unter den Voraussetzungen der [§§ 45, 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) bzw. § 27 Künstlersozialversicherung (KSVG) zurückzunehmen (vgl. Sehnert in: Hauck/Noftz, SGB, 03/18, § 28p SGB IV, Rn. 19, 19c; zur Rücknahme bzw. Aufhebung von Verwaltungsakten der Einzugsstellen: KassKomm/Wehrhahn, 112. EL Dezember 2020, SGB IV [§ 28p](#) Rn. 21, 26; SG Kassel, Urteil vom 25. April 2007, Az.: [S 12 KR 421/05](#) – juris – Rn. 25). Dieser Auffassung, welche sich ausdrücklich auf die Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 13/1205](#), 7) bezieht, schließt sich das erkennende Gericht hiermit an.

II. Die angefochtenen Bescheide sind insoweit materiell rechtswidrig, soweit sie einen Betrag i. H. v. 94.801,50 € übersteigen. Im Übrigen sind sie rechtmäßig.

Nach [§ 28p Abs. 1a Satz 5 SGB IV](#) i. V. m. § 27 Abs. 1a Satz 2 KSVG wird ein Abgabebescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zu Ungunsten des zur Abgabe Verpflichteten zurückgenommen, wenn die Meldung nach § 27 Abs. 1 KSVG unrichtige Angaben enthält oder sich die Schätzung nach § 27 Abs. 1 Satz 3 KSVG als unrichtig erweist. Vorliegend kommt nur § 27 Abs. 1 Satz 1 KSVG in Betracht, da eine Rücknahme wegen fehlerhafter Schätzung mangels Vornahme einer solchen durch die Künstlersozialkasse offensichtlich nicht in Betracht kommt. Danach hat der zur Abgabe Verpflichtete nach Ablauf eines Kalenderjahres, spätestens bis zum 31. März des Folgejahres, der Künstlersozialkasse die Summe der sich nach § 25 KSVG ergebenden Beträge zu melden. Das Merkmal „zur Abgabe Verpflichtete“ verweist dabei insoweit auf die Voraussetzungen des § 24 KSVG; es handelt sich dabei um einen Rechtsgrundverweis. Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG stellen die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs. 1 oder 2 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige – nicht notwendige versicherungspflichtige – Künstler oder Publizisten zahlt, die Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe dar.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war grundsätzlich zur Abgabe der Künstlersozialversicherung verpflichtet (dazu unter 1.). Diese Verpflichtung ist auf die jetzige Klägerin im Rahmen der formwechselnden Umwandlung übergegangen (dazu unter 2.). Die Meldung der Klägerin enthielt teilweise unrichtigen Angaben, sodass die Voraussetzungen für eine Rücknahme nach § 27 Abs. 1a Satz 2 KSVG teilweise erfüllt sind. Der von der Klägerin beauftragte Herr D. ist zwar kein Sportler. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist aber auf ihn als Trainer zu übertragen, sodass es sich bei Herrn D. nicht um einen selbstständigen Künstler handelt (dazu unter 3.). Die weiteren Schauspieler und Models waren zwar als selbstständige Künstler tätig (dazu unter 4.). Bei den von der Klägerin an die weiteren Schauspieler und Models gezahlten Entgelte handelt es sich um Entgelte für künstlerische bzw. publizistische Werke oder Leistungen, sodass diesbezüglich die Bescheide rechtmäßig sind (dazu unter 5.). Damit waren die Bescheide insoweit abzuändern, soweit sie über einen Betrag i. H. v. 94.801,50 € hinausgingen (dazu unter 6.).

1. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war auch zur Zahlung der Künstlersozialabgabe verpflichtet.

a) Die Klägerin hat zwar insoweit auf gerichtliche Nachfrage mitgeteilt, dass weder ihr noch ihrer Rechtsvorgängerin ein Erfassungsbescheid seitens der Künstlersozialversicherung vorliegt. Ein solcher Erfassungsbescheid hätte insoweit Tatbestandswirkung entfaltet (vgl. BSG, Urteil vom 07. Juli 2005, Az.: [B 3 KR 29/04 R](#) – juris – Rn. 14). Das Gericht kann allerdings offenlassen, ob den übersandten Beitragsbescheiden für die Jahre 2011 bis 2015 mittelbar eine Bindungswirkung dahingehend zu entnehmen ist, dass es sich bei der Klägerin um ein abgabeverpflichtetes Unternehmen nach § 24 Abs. 1, 2 KSVG handelt. Konkrete Anhaltspunkte, welcher Abgabetatbestand genau geprüft wurde, lässt sich diesen Bescheiden allerdings nicht entnehmen, sodass eine solche Bindungswirkung eher fernliegend ist. Dies braucht das Gericht aber nicht entscheiden, da es jedenfalls positiv das Bestehen eines solchen Tatbestandes feststellen kann.

b) Zunächst ist festzustellen, dass sich im vorliegenden Fall keine Abgabeverpflichtung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 9 KSVG ergibt. Ganz unstrittig handelte es sich bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin um ein Unternehmen zur Herstellung und Vertrieb insbesondere von Kraftfahrzeugen. Damit handelt es sich um kein in der Regelung des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 – 9 KSVG aufgeführten Unternehmen, sodass nach dieser Regelung auch keine Abgabeverpflichtung in Betracht kommt.

Die Klägerin ist jedoch nach § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG als abgabeverpflichtetes Unternehmen anzusehen. Danach sind zur Künstlersozialabgabe auch Unternehmer verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreiben und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler oder Publizisten erteilen. Werbung umfasst nach allgemeinem

Sprachverständnis alle Maßnahmen der Herstellung, Anwendung und Verbreitung von Werbemitteln, die dazu dienen sollen, einzelne Personen oder ganze Konsumentengruppen zu beeinflussen und zum Kauf von Gütern bzw. Dienstleistungen anzuregen (BSG, Urteil vom 12. November 2003, Az.: [B 3 KR 8/03 R](#) - juris - Rn. 13).

Die Klägerin bewirbt ihre Produkte mittels Werbung und Öffentlichkeitsarbeit. Gerade bei den hier u. a. streitgegenständlichen Videoclips handelt es sich um Werbung, da sie potenzielle Zuschauer dazu animieren soll, das jeweils beworbene Produkt zu kaufen. Um diese Videoclips zu inszenieren sind, muss die Klägerin insoweit auch selbstständige Künstler beauftragen. Als ein Beispiel - welches auch die Beklagte hervorgehoben hat - ist die Beauftragung eines Regisseurs zu nennen, um diese Werbefilme herstellen zu können. Auch die Klägerin führt insoweit aus, dass es für die Produktion eines Werbespots Regieanweisungen gibt, sodass sie für die Produktion der jeweiligen Werbespots auch Regisseure beauftragt hat. Dies gilt im gleichen Maß auch für Maskenbildner und Kameraleute. Das Gericht geht insofern davon aus, dass die Klägerin solche Personen nicht selber abhängig beschäftigt, sondern als Selbstständige beauftragt.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat auch nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt. Eine mehr als nur gelegentliche Auftragserteilung ist dabei immer dann anzunehmen, wenn Aufträge wiederkehrend zu bestimmten Anlässen, zu bestimmten Zeitpunkten oder in bestimmten Intervallen vergeben werden (BSG, Urteil vom 20. März 1997, Az.: [3 RK 17/96](#) - juris - Rn. 20). Angesichts des Umfangs der in den Jahren 2011 bis 2015 entrichteten Künstlersozialabgabe (vgl. insoweit die von der Klägerin zu Akte gereichten Beitragsbescheide der Künstlersozialkasse) geht das Gericht auch davon aus, dass die Klägerin diese Voraussetzungen erfüllt (vgl. dazu auch § 24 Abs. 3 KSVG in der Fassung vom 30.07.2014, gültig ab dem 01.01.2015).

2. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war grundsätzlich zur Zahlung der Künstlersozialabgabe verpflichtet. Diese Pflicht sowie die seitens der Beklagten erhobene Nachforderung sind mit der formwechselnden Umwandlung von der AG in die GmbH auf die Klägerin übergegangen. Ausweislich der von der Klägerin eingereichten Handelsregisterauszüge ist die jetzige Klägerin durch formwechselnde Umwandlung der A. AG entstanden; an letztere waren die Bescheide gerichtet und die hat auch zunächst Klage erhoben. Ein Wechsel der Rechtsform nach den §§ 190 ff. Umwandlungsgesetz (UmwG) hat insoweit auf die Identität des Rechtsnachfolgers keine Auswirkungen, sodass vorher begründete Ansprüche gegen die Rechtsvorgängerin auf die Rechtsnachfolgerin übergehen.

3. Bei Herrn D. handelt es sich zwar nicht um einen Sportler im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, sodass diese Rechtsprechung nicht unmittelbar auf seine Tätigkeit als Testimonial für die Klägerin zu übertragen ist (dazu a) - d)). Diese Rechtsprechung ist aber auf ihn entsprechend anzuwenden, die Einwände der Beklagten greifen demgegenüber nicht durch (dazu unter e)). Diese Auslegung des Gesetzes verstößt auch nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) (dazu unter f)).

a) Der Abgabetatbestand des § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG setzt u. a. voraus, dass die Empfänger der Honorare selbstständige Künstler sind, damit eine Abgabepflicht dem Grunde nach überhaupt entstehen kann. Nach § 2 Satz 1 KSVG ist eine Person Künstler iS dieses Gesetzes, wenn sie Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Der Gesetzgeber spricht im KSVG nur allgemein von "Künstlern" und "künstlerischen Tätigkeiten". Dabei nennt er die drei Sparten der Kunst, die üblicherweise unterschieden werden (Musik, darstellende und bildende Kunst), in ihrer Gesamtheit aber den Bereich der Kunst umfassen und ihn von anderen Lebensbereichen abgrenzen. Auf eine materielle Definition des Kunstbegriffs hat der Gesetzgeber hingegen bewusst verzichtet ([BT-Drucks 8/3172, S 21](#)). Dieser Begriff ist vielmehr aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen (BSG, Urteil vom 26. November 1998, Az.: [B 3 KR 12/97 R](#) - juris - Rn. 12).

Der Begriff der Kunst ist im Rahmen der hier betroffenen Vorschriften über die Künstlersozialabgabe zunächst unter Beachtung des Schutzzwecks der Künstlersozialversicherung auszulegen. Das schließt nicht aus, in einem zweiten Schritt auch Sinn und Funktion der hier allein betroffenen Abgaberegulierung bei der Auslegung zu berücksichtigen. Der Zielsetzung des KSVG entspricht ein formaler, an der Typologie der Ausübungsformen orientierter Kunstbegriff, der bereits erfüllt ist, wenn das zu beurteilende Werk ohne Rücksicht auf sein geistiges Niveau den Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps der Kunst (z. Bsp. Theater, Gemälde, Tanz usw.) entspricht. Insofern sind nicht nur die Kunstgattungen zu berücksichtigen, sondern auch die anerkannten Kunstrichtungen und die Zuordnung zu einem künstlerischen Beruf (BSG, Urteil vom 25. Oktober 1995, Az.: [3 RK 24/94](#) - juris - Rn. 17 - 18). Eine Auslegung im Wege der Aufzählung von Berufsbezeichnungen wird damit nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil als eine sachgerechte Methode nahegelegt. Aus den Materialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst trotz seiner Unschärfe auf jeden Fall solche künstlerischen Tätigkeiten umfasst, 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 (BSG, Urteil vom 15. November 2007, Az.: [B 3 KS 3/07 R](#) - juris - Rn. 10). Der Umstand, dass die Kunst weithin die Grenzen der Kunstgattungen bewusst überschreitet, schließt es nicht aus, im Grundsatz den Kunstbegriff an der Typologie der Ausübungsformen, einschließlich der Gattung (oder der Kunstrichtung) der Performance, zu orientieren (BSG, Urteil vom 25. Oktober 1995, Az.: [3 RK 24/94](#) - juris - Rn. 18).

Materielle Kriterien in Form einer freien schöpferischen Gestaltung müssen - wenn überhaupt - nur auf einem relativ niedrigen Niveau erfüllt sein. Es ist nicht Aufgabe der Künstlersozialkasse und der Gerichte, das jeweilige künstlerische Niveau der erbrachten Leistung zu beurteilen; und es entspricht auch nicht der Absicht des Gesetzgebers, nur solchen Künstlern den Schutz der Künstlersozialversicherung zugutekommen zu lassen, deren Leistungsvermögen ein bestimmtes gestalterisches Niveau erreicht. Von einer Abgrenzung nach der Qualität der künstlerischen Leistung, also eine Differenzierung zwischen "höherer" und "niederer" bzw. "guter" und "schlechter" Kunst, ist bewusst abgesehen worden (BSG, Urteil vom 14. Dezember 1994, Az.: [3/12 RK 80/92](#) - juris - Rn. 14; BSG, Urteil vom 25. Oktober 1995, Az.: [3 RK 24/94](#) - juris - Rn. 26). Danach ist iS des KSVG jede Darbietung als Kunst anzusehen, bei der auch nur in Ansätzen eine freie schöpferische Gestaltung zu erkennen ist (BSG, Urteil vom 25. Oktober 1995, [aaO](#)).

b) Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist für eine Abgrenzung der Bereiche „Sport“ und „Kunst“ nicht maßgebend, ob sich der Ausführende selbst als Sportler definiert oder sich die für die Vermarktung ausschlaggebende Popularität aus früheren Erfolgen als Sportler herleitet. Maßgebend ist allein, ob die jeweiligen Darbietungen dem Bereich des Sports oder dem der Kunst zuzuordnen sind (BSG, Urteil vom 16. April 1998, Az.: [B 3 KR 7/97 R](#) - juris - Rn. 20). Nur solche Darbietungen gehören zum Schutzbereich der Künstlersozialversicherung bei denen der künstlerische Gehalt eindeutig im Vordergrund steht und sportliche Regeln und Bewertungsmaßstäbe bewusst missachtet oder gar karikiert werden. Für die Abgrenzung dieser beiden Bereiche ist dabei maßgebend auf die Verkehrsauffassung und auf das gesamte Erscheinungsbild des zu beurteilenden Tätigkeitsfeldes abzustellen (st. Rspr., vgl. insoweit BSG, Urteil vom 16. April 1998, Az.: [B 3 KR 7/97 R](#) - juris - Rn. 21; BSG, Urteil vom 07. Dezember 2006, Az.: [B 3 KR 11/06 R](#) - juris - Rn. 18; BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) - juris - Rn. 15). Entscheidend kommt es darauf an, ob von den Akteuren selbst ein

künstlerischer Anspruch erhoben und von den Zuschauern "Unterhaltungskunst" erwartet wird oder ob vorrangig der Wettkampfgedanke im Vordergrund steht, also die Existenz von Regeln und Wertmaßstäben aus dem Bereich des Sports, der von einem Verband erlassen worden ist, der dem Deutschen Sportbund angehört (st. Rspr., vgl. BSG, Urteile vom 16. April 1998 und vom 07. Dezember 2006, [aaO](#); BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) - juris - Rn. 14, 15). Daneben sind die Art der Veranstaltung, der Veranstaltungsort sowie die Zugehörigkeit des Akteurs zu einschlägigen Interessengruppen und Vereinigungen u. a. maßgebend (BSG, Urteil vom 07. Dezember 2006, Az.: [B 3 KR 11/06 R](#) - juris - Rn. 18).

Auftritte von aktiven Profisportlern zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung sind ein Annex zu ihrer Berufsausübung als Sportler und rechtfertigen die Einbeziehung in den Schutzbereich der Künstlersozialversicherung nicht (BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) - juris - Rn. 14). Viele (bekannte) Profisportler erzielen Einnahmen aus Werbeverträgen als Gegenleistung für ihre persönlichkeitsrechtlichen Gestattungen, ohne dadurch ihren eigentlichen Hauptberuf "Profisportler" aufzugeben. Die Erzielung von Werbeeinnahmen ist eine willkommene weitere Einnahme zu den Einkünften aus dem Berufssport, ändern aber daran nichts, dass die Profisportler weiterhin als solche wahrgenommen werden. Im Hinblick auf den vom Gesetzgeber gewählten typisierenden Ansatz bei der Festlegung der künstlerischen Berufe sind die am Typus des Berufssportlers ausgerichteten Tätigkeiten schon als solche nicht in den Schutzbereich des KSVG einbezogen, auch wenn es um die Vermarktung von Persönlichkeitsrechten zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung und damit nur um einen Annex zur eigentlichen Berufsausübung des Profisportlers geht (BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) - juris - Rn. 15). Denn sie sind Profisportler und erzielen ihre Einkünfte nicht durch eine selbstständige kreative künstlerische Tätigkeit in der Werbung, sondern allein auf Grund ihrer Popularität im Berufssport. Wer zu Werbezwecken vor die Kamera tritt, ist nicht automatisch "der Werbung wegen" Künstler iS von § 2 Satz 1 KSVG (BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) - juris - Rn. 18; gleiches gilt für eine Fernsehshow: BSG, Urteil vom 01. Oktober 2009, Az.: [B 3 KS 4/08 R](#) - juris - Rn. 19). Vielmehr sind Künstler nur solche Personen, die Kunst nicht nur einmalig, sondern so nachhaltig ausüben, dass sie als Wesensmerkmal der Person angesehen werden kann (BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) - juris - Rn. 12).

c) Herr D. kann vor dem Hintergrund dieser Ausführungen nicht als ein Sportler eingeordnet werden. Als Sportler oder Sportlerin wird eine Person bezeichnet, die regelmäßig und intensiv eine oder mehrere Sportarten betreibt. Berufssportler verdienen im Gegensatz zu Hobbysportler durch Teilnahme an Wettkämpfen Einnahmen und stehen regelmäßig bei einem Verein oder einer Organisation unter Vertrag (vgl.: <https://de.wikipedia.org/wiki/Sportler>). Demgegenüber ist ein Trainer im Sport eine Person, die Einzelsportler oder eine Mannschaft strategisch, taktisch, technisch und konditionell anleitet (vgl.: <https://de.wikipedia.org/wiki/Trainer>).

Ausweislich des Lebenslaufes von Herrn D. war er als Profisportler bei dem Fußballverein M. in den Jahren 1990 bis 2001 aktiv. Danach war er zunächst Trainer bei diesem Verein, ab Juli 2008 bei N. und ab Oktober 2015 in der Premier League beim O. Im Zeitpunkt der Abschluss des Vertrages am 20.08.2012 war Herr D. Trainer bei N. Er betrieb zu diesem Zeitpunkt keine aktive Sportart, sondern leitete eine Mannschaft strategisch, taktisch, technisch und konditionell an. Damit war er kein aktiver Profisportler mehr, sondern übte eine Trainertätigkeit aus. Die Tätigkeit für die Klägerin war damit kein Annex zu einer Berufsausübung als Sportler, da er eine solche Tätigkeit nicht mehr ausübte.

d) Dennoch ist Herr D. durch die Tätigkeit als Testimonial, insbesondere durch seine Teilnahme an Making-off-Beiträge und Werbespots, nicht als ein selbstständiger Künstler im Sinne des § 25 KSVG anzusehen. Vielmehr ist die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf diese Konstellation zu übertragen. Die Tätigkeit von Herrn D. als Testimonial stellt sich als Annex zu seiner Tätigkeit als Trainer dar, sodass er kein selbstständiger Künstler ist.

Wie die Klägerin richtig ausführt, ist das Ziel von Herrn D. als Trainer darauf ausgerichtet, seine Mannschaft kurzfristig bestmöglich auf das nächste Spiel vorzubereiten, um dieses zu gewinnen. Langfristig möchte er mit seiner Mannschaft Erfolge feiern, beispielsweise nationale und internationale Pokalwettbewerbe sowie die nationale Meisterschaft gewinnen. Damit steht bei seiner Tätigkeit als Trainer der Wettkampfgedanke im Vordergrund.

Seine Tätigkeit für die Klägerin erweist sich als Annex dieser Trainer-Tätigkeit. Der Klägerin ging es ausweislich der Präambel der Vereinbarung mit Herrn D. um eine langfristige und inhaltlich fundierte Partnerschaft, um sich als Marke und Unternehmen erfolgreich zu repositionieren. Die Parteien dieses Vertrages hoben in diesem Zusammenhang ausdrücklich die erfolgreiche Trainer-Tätigkeit von Herrn D. hervor. Sie betonten, dass Herr D. sich einen tadellosen Ruf als Fußball-Experte erworben und dadurch zu einer eigenen Marke entwickelt habe. Der Abschluss dieses Vertrages erfolgte aus der Sicht der Klägerin somit vor diesem Hintergrund. Gleichzeitig übertrug Herr D. der Klägerin die ausschließlichen sowie zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkten Rechte an den u. a. in Ziffer 1.1 vereinbarten Darbietungen und produzierten Materialien, insbesondere an dessen Bildnis-, Bild- und Namensrechten. Dies gilt gleichermaßen für Urheberrechte sowie sonstige Rechte an Bildern etc. (vgl. § 2 Ziffer 2.1. des Vertrages). Nach § 2 Ziffer 2.2 des Vertrages war die Klägerin auch berechtigt, Bilder von Herrn D. vor, während und nach einer Veranstaltung zu erstellen sowie in jeglicher Form zu bearbeiten, sofern dies mit Zustimmung von Herrn D. geschieht. Die Klägerin war zudem berechtigt, Bildnisse, Bilder und / oder den Namen von Herrn D. für die Ankündigung einer Veranstaltung, während einer Veranstaltung sowie in der Nachbereitung, zu Dokumentationszwecken selbst oder durch Dritten ganz oder teilweise zu verwenden (vgl. § 2 Ziffer 2.3 des Vertrages). Die Klägerin war berechtigt, diese Bildnisse, Bilder und den Namen von Herrn D. der Öffentlichkeit durch Rundfunk jeder Art, über Telefonfest- und Mobilfunknetze sowie Pay-Diensten sowie sonstige Verbreitungsarten und Medien zugänglich zu machen. Sie bezog sich auf jegliche Form der öffentlichen Aufführung. Die Klägerin war zudem berechtigt, davon Bild- und Tonträger jeglicher Art herzustellen, sie zu vervielfältigen und zu archivieren sowie in jeglicher Form zu verbreiten. Die Verwendung im audiovisuellen Bereich umfasst dabei alle Arten der audiovisuellen Nutzung, insbesondere auch multimediale Verwertungen. Sie war zudem berechtigt, die Bildnisse, Bilder und den Namen von Herrn D. unter Wahrung des Urheberpersönlichkeitsrechtes in eine andere Sprache zu übersetzen, zu synchronisieren, zu verfilmen sowie in jeglicher Form zu verwerten. Sie war berechtigt diese als schriftliches Begleitmaterial zu Sendungen zu vervielfältigen und zu verbreiten sowie für jegliche Zwecke zu verwerten (vgl. § 2 Ziffer 2.3 des Vertrages). Sie hatte insbesondere das Recht, die Videos und Bilder in Datenbanken einzuspeichern und öffentlich wiederzugeben (vgl. § 2 Ziffer 2.4 des Vertrages). Diese Rechte wurden der Klägerin unabhängig von der verwendeten Speicher- bzw. Datenübertragungstechnik sowie unabhängig davon, ob eine Zwischenspeicherung erforderlich war, eingeräumt (vgl. § 2 Ziffer 2.5 des Vertrages). Die Klägerin war verpflichtet, Herrn D. Werbematerial vor der Veröffentlichung vorzulegen. Änderungswünsche konnte Herr D. nur bei einem wichtigen Grund, welcher sich unmittelbar auf seine Person beziehen musste, geltend machen (vgl. § 2 Ziffer 8 des Vertrages). Hinsichtlich der Nutzung von Namensrechten seitens Herr D. bezogen sich diese auch auf die Nutzung der deutschen Marke „xxxxx5“ (vgl. § 2 Ziffer 2.10 des Vertrages). Mit der Einräumung dieser Rechte war eine exklusive Nutzung verbunden, da Herr D.

zusicherte, während der Laufzeit der Vereinbarung für keinen anderen Automobilhersteller oder Unternehmen aus verwandten Branchen werblich tätig zu sein (vgl. § 4 des Vertrages).

Damit hat sich die Klägerin für die Tätigkeit von Herrn D. im Rahmen dieses Vertrages umfassend dessen Persönlichkeitsrechte gesichert. Es handelt sich um den Abschluss eines Werbevertrages, bei dem die Klägerin die persönlichkeitsrechtlichen Gestattungen erhält und im Gegenzug Herr D. als aktiver Profitrainer Einnahmen aus Werbeverträgen erzielt, ohne dadurch seinen eigentlichen Hauptberuf aufzugeben. Gleichzeitig wird und wurde er weiterhin – auch zum damaligen Zeitpunkt – in der Öffentlichkeit als Trainer wahrgenommen. Herr D. übt in diesem Zusammenhang als wesentliche Tätigkeit seine Tätigkeit als Trainer aus.

e) Die Einwände der Beklagten greifen demgegenüber nicht durch. Der Einwand der Beklagten, dass Herr D. mit seiner werbenden Tätigkeit auch einen erheblichen Teil seines Lebensunterhalts verdient, geht in diesem Zusammenhang fehl. Vielmehr konnte er eine werbende Tätigkeit nur deswegen nachgehen, da er in seiner Haupttätigkeit – der Tätigkeit als Trainer – eine solche Popularität erlangt hat, dass Unternehmen auf ihn aufmerksam geworden sind und bereit waren, ihn zu beauftragen. Zudem ist nicht bereits schon deshalb ein abgabepflichtiger Tatbestand nach § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG gegeben, sobald ein nach § 24 KSVG zur Künstlersozialabgabe Verpflichteter ein Entgelt für eine künstlerische Leistung zahlt (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#)).

Auch die weiteren Einwände der Beklagten gegen diese Beurteilung können nicht überzeugen. Es mag sein – wie die Klägerin bereits selbst vorträgt –, dass die Beauftragung von Herrn D. gerade wegen seiner großen Bekanntheit und Beliebtheit in der Öffentlichkeit als Testimonial und Markenbotschafter engagiert wurde. Entscheidend ist aber vielmehr, ob jemand in seinem Hauptberuf als Künstler tätig ist; seine Prominenz ist für die Beurteilung, ob jemand Künstler ist, nicht entscheidend. Auch der weitere Einwand der Beklagten, dass Herr D. nicht als Privatperson handelte, hat diesbezüglich keine Relevanz. Vielmehr stellt sich seine Tätigkeit für die Klägerin gerade als Annex zu seiner Tätigkeit als Trainer dar und ist insoweit zutreffender Weise nicht dem privaten Lebensbereich zuzuordnen.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht dadurch möglich, dass Herr D. – wie die Beklagte meint – in den Werbevideos eine eigene künstlerische Leistung erbringt. Herr D. wird nicht dadurch zu einem selbstständigen Künstler, dass er im Rahmen dieser Werbevideos eine Tätigkeit unter den Anweisungen eines Regisseurs ausführte. Bei der Werbung wird er nicht als ein Schauspieler, sondern als die Person wahrgenommen, deren Ansehen in der Öffentlichkeit dem beworbenen Produkt zukommen soll. Auf die Güte seiner schauspielerischen Leistung kommt es somit nicht an.

Weiterhin kommt es vorliegend auch nicht darauf an, dass die Tätigkeit von Herrn D. auch durch einen berühmten oder bekannten Schauspieler hätte übernommen werden können. Zwar kann das Gericht nicht ausschließen, dass die Klägerin an Stelle von Herrn D. einen selbstständigen Schauspieler verpflichtet hätte, da sie – wie die weiteren Verträge mit den Schauspielern J., H., G., F. sowie E. zeigen – durchaus Verträge mit selbstständigen Schauspielern abgeschlossen hat. Möglich wäre allerdings auch der Abschluss eines Vertrages mit einem bekannten Sportler, welcher dann gerade nicht ein Künstler wäre. Dafür spricht insbesondere, dass die Klägerin – wie sich aus dem Making-of zu den TV-Spots „A. xxx6“ sowie den dazugehörigen TV-Spots ergibt – auch Sportler engagiert hat (u. a. P. und Q.). Die Klägerin hat aber Herrn D. ausschließlich wegen seiner Popularität und Beliebtheit verpflichtet, sodass im Vordergrund die vom Werbenden erhoffte Wechselwirkung zwischen der Prominenz und dem Produkt steht (vgl. insoweit BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: [B 3 KS 1/07 R](#) – juris – Rn. 17). Insofern ist ausschließlich auf den seitens der Klägerin verfolgten objektivierbaren Zweck zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages abzustellen. Nach Überzeugung des Gerichts wäre dieser Zweck sehr wahrscheinlich bei Ersetzung von Herrn D. durch einen anderen Schauspieler nicht erreicht worden.

Zudem ist das Gericht der Auffassung, dass es bei Werbespots hinsichtlich der Beurteilung, ob jemand in den Typus eines Künstlers einzustufen ist, nicht darauf ankommen kann, ob er fiktiv durch einen Schauspieler hätte ersetzt werden können. Gerade im Falle der Klägerin ist erkennbar, dass dieses Abgrenzungskriterium konturenlos ist und im Einzelfall nicht angewendet werden kann. Die Klägerin hat insoweit sowohl mit Künstlern als auch Sportlern Verträge zum Zwecke der Vermarktung ihrer Produkte abgeschlossen, sodass es auf die Austauschbarkeit des Trainers durch einen Schauspieler nicht ankommen kann. Vielmehr ist zur Beantwortung der Frage, ob jemand dem Typus des Künstlers zuzuordnen ist, auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.

Folglich lagen die Voraussetzungen für die Erhebung der Künstlersozialabgabe für die seitens der Klägerin an Herrn D. gezahlten Entgelte nicht vor, sodass der Bescheid vom 20.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.04.2017 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 22.03.2019 rechtswidrig war und diese entsprechend abgeändert werden mussten.

f) Diese Auslegung anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung verstößt auch nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Der allgemeine Gleichheitssatz nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) bietet alle öffentliche Gewalt wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) wäre allerdings verletzt, wenn sich ein vernünftiger Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt bzw. wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, welche Merkmale er als maßgebend für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung ansieht, solange er diese Auswahl sachgerecht und nicht willkürlich trifft. Seine Gestaltungsfreiheit wird lediglich durch andere Verfassungsnormen zusätzlich eingeschränkt. Eine sachgerechte und nicht willkürliche Auswahl lässt sich nur in Eigenart des konkret geregelten Sachbereichs treffen (BSG, Urteil vom 29. Mai 2008, Az.: [B 11a AL 23/07 R](#) – juris – Rn. 39).

Die Beklagte kann insoweit nicht damit durchdringen, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Frage, ob jemand Künstler ist, auf dessen Prominenz abgestellt wird. Es ist bereits fraglich, ob dies nach der Rechtsprechung überhaupt ein maßgebliches Abgrenzungskriterium darstellt. Vielmehr wird nach bisheriger Rechtsprechung der Begriff des Künstlers von dem Begriff des Sportlers und dem Begriff des Handwerkers abgegrenzt; letztere stellen gerade keine Künstler dar. Die Beklagte kann auch nicht hinsichtlich einer wettbewerbswidrigen Benachteiligung von kleineren Betrieben durchdringen. Auch diesen steht die Möglichkeit zu, Sportler und Trainer unabhängig von ihrer Prominenz zu Werbezwecken zu beauftragen, ohne dass sie dafür zur Künstlersozialabgabe herangezogen werden können. Es ist insofern weder sachwidrig noch willkürlich, den weiten Begriff des Künstlers durch Abgrenzung von anderen Typen einzuzugrenzen. Insofern bestehen zwischen Sportler sowie Handwerkern einerseits und Künstlern andererseits so deutliche Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass eine gleichartige Behandlung nicht geboten ist. Die Prominenz einer Person stellt demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium dar.

4. Bei den weiteren im Bescheid genannten Personen (Herr E., Frau F., Frau H., Herr G., Frau J.) handelt es sich unstreitig um Künstler. Diese sind alle als Schauspieler sowie mehrheitlich daneben noch in weiteren künstlerischen Berufen tätig. Vor diesem Hintergrund hat das Gericht keine Zweifel an ihrer Künstlereigenschaft. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund der unter 3. vorgenommenen Einordnung von Herr D. als Trainer und nicht als Künstler. Gerade da diese Personen hauptberuflich als Schauspieler sowie in weiteren künstlerischen Berufen tätig sind, handelt es sich um Künstler im Rechtssinne. Das Gericht muss in diesem Zusammenhang nicht entscheiden, ob nur Personen, welche hauptberuflich als Künstler tätig sind, tatsächlich Künstler i. S. d. § 25 Abs. 1 KSVG darstellen; möglicherweise wird damit der Begriff des Künstlers zu eng gefasst.

Insofern gehen die Ausführungen der Klägerin fehl, soweit sie ausführt, dass diese Personen nicht als Künstler auftreten, sondern gerade auf Grund ihrer Bekanntheit als Person des öffentlichen Interesses engagiert worden sind. Sie sind ja gerade wegen ihren schauspielerischen, d. h. somit ihren künstlerischen, Fähigkeiten gerade so bekannt und berühmt geworden, dass die Klägerin sie engagiert hat. Sie wurden insofern auch gerade als Künstler engagiert, da die Klägerin diese Personen in den Verträgen durchgängig als Künstler bezeichnet; die Beauftragung erfolgte damit gerade vor dem Hintergrund ihres künstlerischen Hintergrundes. Die Künstlereigenschaft wird zudem durch die weiteren vertraglichen Regelungen bestätigt; insofern verweist das Gericht diesbezüglich auf die entsprechenden Ausführungen zu den vertraglichen Regelungen unter 5. a) bb) dieser Entscheidung.

5. Die Klägerin hat teilweise Entgelte für künstlerische Werke oder Leistungen und teilweise für Merchandising-Vereinbarungen gezahlt (dazu unter a) und unter b)). Eine Trennbarkeit oder Schwerpunktsetzung ist aber nicht möglich, sodass die Entgelte in vollem Umfang der Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung unterworfen sind (dazu unter c)).

a) Dabei bemisst das Gesetz die Abgabe nicht nach den subjektiven Vorstellungen des Künstlers über die Preiskalkulation. Die Künstlersozialabgabe wird auch nicht nach der beiderseitigen Vorstellung über die Preisbildung, sondern nach dem Entgelt bemessen, das für das Kunstwerk gezahlt wird und sich objektiv als Gegenleistung für das Kunstwerk darstellt (BSG, Urteil vom 20. Juli 1994, Az.: [3/12 RK 54/93](#) - juris - Rn. 41). Ein Kunstwerk bzw. eine künstlerische Leistung ist dabei gegeben, wenn das zu beurteilende Werk bzw. Leistung ohne Rücksicht auf sein geistiges Niveau den Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps der Kunst - insbesondere seinen Kunstgattungen, den anerkannten Kunstrichtungen sowie der Zuordnung zu einem künstlerischen Beruf - entspricht. Eine Abgrenzung zwischen höherer und niedriger bzw. guter und schlechter Kunst findet dabei nicht statt. Vielmehr ist das Werk künstlerischer Art, sofern nur in Ansätzen eine freie schöpferische Gestaltung zu erkennen ist (vgl. die unter 3. a) zitierte Rechtsprechung).

Danach stellt ein Großteil der seitens der Künstler gegenüber der Klägerin übernommenen Verpflichtungen keine künstlerische Leistung dar (vgl. unter aa)). Jedoch stellt die Mitwirkung der Künstler in den verschiedenen TV-Spots durchaus eine künstlerische Tätigkeit dar (vgl. dazu unter bb)).

aa) Soweit sich die einzelnen Künstlerinnen bzw. Künstler verpflichten, der Klägerin an zwei bzw. drei Anwesenheitstagen bzw. weitere zusätzliche Anwesenheitstage im Jahr persönlich zur Verfügung zu stehen und auf für die Klägerin wichtigen Veranstaltungen (beispielsweise internationale Automobilausstellungen, internationale Händler-/Flotten/PR-Veranstaltungen, sonstige wichtige oder von A. organisierte Veranstaltungen) aufzutreten, stellt dies weder eine künstlerische Leistung noch ein künstlerisches Werk, sondern eine vertraglich übernommene Dienstleistung dar. Gleiches gilt für die seitens der Künstler übernommene Verpflichtung, die Markenkampagne der Klägerin durch Posts auf seine Facebook-Seite unterstützen. Auch die von den Künstlern übernommene Verpflichtung im Rahmen der Shooting-Tage auch für PR-Aktivitäten (Interviews, Autogrammstunden) zur Verfügung stehen, stellt keine eigenschöpferische Leistung und damit kein künstlerisches Werk dar. Soweit die Klägerin berechtigt ist, den Namen und die Bilder der jeweiligen Künstlerin bzw. des jeweiligen Künstlers zu verwerten, stellt diese Verwertung ebenfalls keine künstlerische Leistung dar.

bb) Im Hinblick auf die seitens der Klägerin eingereichten Videoclips und deren Inhalt ist das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass es sich um eine künstlerische Leistung handelt. Die in den Videoclips handelnde Personen erbringen insoweit eine schauspielerische Leistung. Der Beruf des Schauspielers ist ausdrücklich im Künstlerbericht aus dem Jahre 1975 erwähnt (vgl. [BT-Drucks. 7/3071, S. 7](#)). Als Schauspielerin bzw. Schauspieler wird dabei ein Akteur bestimmter künstlerischer und kultureller Praktiken bezeichnet, die bzw. der mit Sprache, Mimik und Gestik eine Rolle verkörpert oder als (Kunst-)Figur mit dem Publikum interagiert (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Schauspieler>).

Im Hinblick auf die von der Klägerin zur Akte gereichte DVD nebst den darauf befindlichen Videoclips ist zu differenzieren:

Einerseits enthält die DVD insoweit nämlich professionell gedrehte Werbespots, bei denen ein festes Drehbuch existiert, an das sich die Darsteller halten mussten. Dazu gehören „Der neue xxxxx7 TV-Spot“, „Der neue A. xxx8“, „xxxxx2 im Szenerestaurant R.“ sowie „Warum immer mit xxx9 fährt“. Es handelt sich um professionell produzierte TV-Spots, bei denen die Tätigkeit der Darsteller dem Beruf eines Schauspielers entspricht. Insofern ist trotz den (wahrscheinlich bestehenden) Vorgaben durch Drehbuch und Regisseur auch in Ansätzen eine freie schöpferische Gestaltung durch Mimik und Gestik möglich. Dies wird insbesondere durch das von der Klägerin zur Akte gereichte Making-of zum Werbespot zum A. xxx6 erkennbar. Diese Ausführungen gelten entsprechend für die im Internet abrufbaren TV-Spots mit den Titeln „xxxxx2 im Szenerestaurant R.“ (u. a. mit den Schauspielern E., J., G. und H.) und „xxxxx4“ (mit der Schauspielerin F.). Bei letzterem geht das Gericht davon aus, dass dieser Spot zur Erfüllung des 20.10.2014 abgeschlossenen Markenbotschaftervertrages entstanden ist. Diese TV-Spots sollen nämlich ihren Zweck - der Umsatzsteigerung zu Gunsten der Klägerin - dadurch erfüllen, dass sie sich den Mitteln der Unterhaltungskunst bedienen und damit der Unterhaltung der Zuschauer dienen. Damit erheben auch die Darsteller selbst einen künstlerischen Anspruch, sodass insoweit auch Entgelte für eine künstlerische Leistung gezahlt wurden.

Andererseits handelt es sich bei den Videofilmen zum Projekt „xxxxx2“ ebenfalls um künstlerische Leistungen. Zwar mag es für die Künstlerinnen und Künstler keine strengen Vorgaben seitens der Regie und eines Drehbuches gegeben haben. Das Gericht geht davon aus, dass die seitens der Klägerin entworfenen Konzepte für Hinweise und Informationen gegeben haben, was in diesen Videoclips enthalten sein könnten. Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass jedenfalls die Schauspielerin J. und der Schauspieler E. zu Beginn ihres Spots darauf hinweisen, dass in ihrem Freundeskreis niemand einen A. fährt. Das Gericht geht insofern davon aus, dass die jeweiligen Darstellerinnen und Darsteller sich an diesem Konzept der Klägerin orientiert haben und daran anknüpfend eigene Ansätze entwickelt haben. Damit ist aus der Sicht des Gerichts eine eigene schöpferische Leistung erkennbar, mit dem insofern auch ein eigener künstlerischer Anspruch verbunden ist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin sind diese Tätigkeiten auch nicht der Privatsphäre der Künstler zuzuordnen bzw. treten diese nicht als

Privatpersonen auf. Die Schauspieler erhalten u. a. dafür, dass sie mit ausgewählten Fahrzeugen der Klägerin benutzen, dabei eine Meinung zu diesen Fahrzeugen abgeben und dabei gefilmt werden, ein Entgelt. Dieses Entgelt werden sie später versteuern müssen, sodass es sich um ein Entgelt aus dem beruflichen Kontext handelt. Im Übrigen ist die Auffassung der Beklagten zutreffend, dass diese Schauspieler tatsächlich nicht im privaten Bereich handeln und somit auch nicht als Privatpersonen auftreten. Sie tun nämlich nur als ob sie als Privatleute auftreten. Die Zuschauer erhalten deswegen auch entgegen der Ansicht der Klägerin keinen Einblick in das Privatleben dieser Schauspieler, da insofern unbekannt ist, wie diese Schauspieler über die Fahrzeuge der Klägerin im privaten Bereich – ohne dass sie gefilmt würden – reden würden, sofern sie gerade keine Entgelte seitens der Klägerin erhalten würden. Zwar ist dabei zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Klägerin den Schauspielern jeweils ein Fahrzeug zur Verfügung stellt (s. jeweils Ziffer 1.1 des Markenbotschaftervertrages), diese sich dazu verpflichten, ausschließlich das von der Klägerin bereitgestellte Fahrzeug zu nutzen und die fortgesetzte private Nutzung eines Nicht-A-Fahrzeuges sogar einen Kündigungsgrund darstellt. Jedoch stellte auch das Zur-Verfügung-Stellen des Fahrzeuges ein Entgelt für die erbrachte Leistung dar, sodass daraus gerade nicht auf den privaten Charakter des genutzten Fahrzeuges während der Aufnahme dieser Videoclips geschlossen werden kann.

Im Hinblick auf die Argumentation der Klägerin, dass die Schauspieler als sich selbst auftreten und sich selbst als Person repräsentieren, ist darauf hinzuweisen, dass im schauspielerischen Bereich dieses Phänomen nicht unbekannt ist. Dafür spricht insbesondere, dass auch bekannte Schauspieler in kurzen Rollen sich selbst spielen und es sich dennoch dabei um eine künstlerische Leistung handelt.

Zudem ergibt sich aus den jeweiligen vertraglichen Regelungen, dass die Klägerin eine künstlerische Leistung vereinbart hatte. Neben der bereits erwähnten Tatsache, dass die Klägerin den jeweiligen Vertragspartner durchgängig als Künstler bezeichnet, wird in den jeweiligen Verträgen von „Drehtagen“ gesprochen. Die zu erbringende Leistung soll unter Beteiligung eines bestimmten „Schauspieler“ensembles erbracht werden (vgl. Anlage B Ziffer 1.2 des Vertrages vom 15.10.2013 mit E.). Hinzu kommt, dass sich die Klägerin in Anlage B Ziffer 5.7. dieses Vertrages dazu verpflichtete, bei sämtlichen vertraglichen Maßnahmen dem guten Ruf und der künstlerischen Reputation des Künstlers Rechnung zu tragen. Die gleiche Verpflichtung ergibt sich zudem aus Ziffer 7.1 des Hauptvertrages. Dies gilt gleichermaßen für den Markenbotschaftervertrag vom 15.10.2014, wonach der Spot unter Mitwirkung von S. oder einer mit dem Künstler abgestimmten Schauspielerin von vergleichbarem Bekanntheitsgrad und Renommee gedreht werden sollte. Dabei durfte der Künstler den Spot in eigenen Worten und Herleitungen und ohne Gebrauch von Schimpfwörtern sprechen, ohne dadurch die Handlung des Spots zu verändern (vgl. 1.2 der Anlage B des Vertrages vom 15.10.2014). Auch dies weist darauf hin, dass es bei der Darstellung in den jeweiligen Spots um die Erbringung einer künstlerischen Leistung handelte, da dem jeweiligen Schauspieler ein eigener künstlerischer Gestaltungsspielraum verblieb, er somit auch einen künstlerischen Anspruch erhob.

Auch in anderen Verträgen der Klägerin mit Künstlern findet sich der Passus, dass die vereinbarten Konzepte für die Shooting-Tage unter Beteiligung eines gewissen Schauspieler-/Künstlerensembles entstehen sollte (vgl. Anlage B Ziffer 1.2 des Vertrages der Klägerin mit G. und mit H., jeweils vom 01.12.2013). Außerdem verpflichtete sich die Klägerin jeweils den guten Ruf und die künstlerische Reputation des Künstlers Rechnung zu tragen (vgl. Anlage B Ziffer 5.7 des Vertrages der Klägerin mit H. vom 01.12.2013 und 15.12.2014). Die Klägerin versicherte zudem im Markenbotschaftervertrag vom 15.12.2014 mit H., dass die Konzepte der Kampagne(n) dem Künstler und der Agentur vorab geschickt werden und unter künstlerischer Beteiligung des Künstlers entstehen (vgl. Ziffer 1.3 der Anlage B dieses Vertrages).

Im Vertrag der Klägerin vom 15.12.2013 mit Frau J. ist ausdrücklich als Vertragsgegenstand „xxxxx2 (2 Spots)“ bezeichnet. Bei dieser Umschreibung stand die Künstlerin dabei als „Darsteller“ zur Verfügung. Die Rollenbezeichnung lautete dabei „J. im Fahrzeugmodell A. xxx10“. Es wurde zudem ein Drehzeitraum festgelegt. Der zweite Spot, für den zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch kein Konzept vorlag, sollte ein ebenso hochwertiger künstlerischer Anspruch genügen wie der erste Spot. Dies betreffe sowohl das Konzept als auch die Umsetzung (Regie, Kamera, Darsteller etc.) Sollten künstlerische Meinungsverschiedenheiten entstehen, würden die Parteien eine einvernehmliche Lösung nach Treu und Glauben herbeiführen. Die Klägerin verpflichtete sich insbesondere auf die künstlerische Reputation des Künstlers Rücksicht zu nehmen (vgl. Ziffer 1.1 des Hauptvertrages der Klägerin mit Frau J. vom 15.12.2013). Dies spricht ausdrücklich für die hier vertretene Auffassung, dass es sich bei den Videoclips zu „xxxxx2“ ebenfalls um eine künstlerische Leistung handelt, für die eine Abgabe nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz zu leisten war.

b) Vorliegend ist das von der Klägerin gezahlte Entgelt aber auch für die weiteren Werbemaßnahmen gezahlt worden. Dies ergibt sich insoweit aus den vertraglichen Regelungen.

aa) Bei der Zahlung eines Honorars handelt es sich dann nicht um ein Entgelt, sofern dieses auf einer Merchandising-Vereinbarung beruht. Der Begriff "Merchandising" stammt aus dem Englischen und bedeutet wörtlich übersetzt "(durch Werbung) den Absatz steigern". Ausweislich des Dudens wird unter diesem Begriff die Gesamtheit der verkaufsfördernden Maßnahmen und Aktivitäten des Herstellers einer Ware (Produktgestaltung, Werbung, Kundendienst usw.) bzw. Vermarktung bestimmter, mit einem Film, mit Sport o. Ä. in Zusammenhang stehender Produkte verstanden. Eine solche Vereinbarung erfolgt dann nicht im Hinblick auf die Erbringung einer künstlerischen Leistung, sondern wegen der Einräumung von Verwertungsrechten zur Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung von Waren jeder Art, die in Beziehung zu Namen und Persönlichkeit des jeweiligen Künstlers steht. Entgelte dieser Art sind nicht abgabepflichtig iS von § 25 Abs. 2 Satz 1 KSVG, da sie nicht für die Verwertung oder Nutzung künstlerischer Werke oder Leistungen i. S. von § 2 KSVG bestimmt sind (BSG, Urteil vom 26. Januar 2006, Az.: [B 3 KR 3/05 R](#) – juris – Rn. 14). Dabei kann die Abgrenzung zwischen abgabepflichtigen und nicht abgabepflichtigen Entgelten nicht durch eine Bestimmung des Begriffes „Merchandising“ erfolgen. Absatzsteigerndes Merchandising kann insoweit sowohl im Rahmen der Vermarktung künstlerischer Werke und damit abgabepflichtig iS des KSVG als auch außerhalb davon in allen anderen Wirtschaftszweigen geschehen; der Begriff ist deshalb als Abgrenzungskriterium allein wenig brauchbar. Entscheidend kommt es vielmehr auf den Inhalt der jeweiligen vertraglichen Übereinkunft an (BSG, Urteil vom 26. Januar 2006, Az.: [B 3 KR 3/05 R](#) – juris – Rn. 15). Die Pflicht zur Zahlung einer Künstlersozialabgabe hängt damit alleine davon ab, ob das Entgelt (final) für eine künstlerische Leistung oder (kausal) wegen ihr gezahlt worden ist (BSG, Urteil vom 26. Januar 2006, Az.: [B 3 KR 3/05 R](#) – juris – Rn. 16). Auch für den Personenkreis der Künstler gilt, dass neben der beruflichen Tätigkeit eine – wenngleich häufig der Öffentlichkeit weitgehend preisgegebene – Privatsphäre vorhanden ist, in der sie mit ihren Handlungen und Aktivitäten nicht anders zu bewerten sind als jeder andere weniger bekannte Zeitgenosse. Dies kann aber im Hinblick auf die Erhebung der Künstlersozialabgabe kein tragender Grund sein, eine solche Abgrenzung für unzulässig zu halten und alle Aktivitäten, sofern nur dafür ein Entgelt gezahlt wird, unterschiedslos der beruflichen künstlerischen Betätigung zuzuordnen (BSG, Urteil vom 26. Januar 2006, Az.: [B 3 KR 3/05 R](#) – juris – Rn. 16).

bb) Aus den vertraglichen Regelungen ergibt sich insoweit, dass die Klägerin die jeweiligen Entgelte auch für „Merchandising“-Maßnahmen

bezahlt hat. Ausweislich aller Markenbotschafterverträge ergibt sich aus dem einleitenden Satz der jeweiligen Anlage A, dass die Klägerin während der Vertragslaufzeit als Gegenleistung für die vertragsgegenständlichen Leistungen des Künstlers gemäß Anlage B jeweils eine bestimmte Vergütung leistet. Nach der Anlage B verpflichteten sich die jeweiligen Künstlerinnen und Künstler an den Shooting-Tagen neben der Produktion von TV-Spots auch an der Produktion von Werbematerial mitzuwirken; dazu gehörten insbesondere Fotos für Anzeigen in Zeitschriften, Magazinen sowie Beilegern und an Aufzeichnungen von Video-, Audio- und anderen Materialien (vgl. Ziffer 1 der Anlage B des Vertrages mit E. vom 15.12.2013; Ziffer 1.1 und Ziffer 1.2 der Anlage B des Vertrages mit F. vom 20.10.2014; Ziffer 1 der Anlage B des Vertrages mit H. vom 01.12.2013). Damit wird das jeweils vereinbarte Entgelt auch für die Produktion und Verwendung von Werbematerial bezahlt. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang einerseits darauf hinzuweisen, dass jeweils nach Ziffer 2.1 des jeweiligen Markenbotschaftervertrages das gesamte produzierte Werbematerial das absolute und exklusive Eigentum der Klägerin ist und bleibt. Die Klägerin durfte nach den jeweiligen Verträgen Werbematerialien erstellen und verwenden. Die jeweiligen Künstler erkannten insoweit an, dass sie keine eigene Rechte in Verbindung mit den erstellten Materialien besaßen und traten alle diesbezüglichen Rechte an die Klägerin ab. Andererseits ist nach Ziffer 5.1 der Anlage B der jeweiligen Verträge der Klägerin ein Nutzungs- und Verwertungsrecht im Hinblick auf alle Formen von TV- und Radioübertragungen im Vertragsterritorium, alle sonstige Medien im Vertragsgebiet einschließlich insbesondere Kinos, Theater, Einzelhandelsstandorte, Verkaufsvertretungen, (Handels-)Messen, Sportstadien, das Internet weltweit, auf sämtlichen periodisch und wiederkehrend erscheinenden Druckmedien im Vertragsgebiet, insbesondere Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften in maximal 25 Druckmedien sowie auf Verknüpfung mit den sozialen Medien vereinbart. Die Klägerin war zudem während der Vertragslaufzeit jeweils berechtigt, Namen und Bilder der Künstler auf seine Accounts in den sozialen Medien zu posten. Insgesamt hat sich die Klägerin umfassende Nutzungs- und Verwertungsrechten einräumen lassen.

Vor diesem Hintergrund war die Klägerin berechtigt, die teilweise erbrachte künstlerische Leistung umfassend für Werbezwecke weiter zu verwerten, sodass das gezahlte Entgelt nicht nur für die künstlerische Leistung, sondern auch wegen der umfassenden Einräumung von Verwertungsrechten auch für die Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung von Waren jeder Art – vorliegend Werbematerial zum Zwecke der Umsatzsteigerung – in Bezug auf den Namen und der Persönlichkeit der jeweiligen Künstlerinnen bzw. der jeweiligen Künstler gezahlt wurde.

c) Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin somit im Ergebnis das jeweilige Entgelt sowohl für künstlerische Leistungen als auch für die umfassende Einräumung von Verwertungsrechten gezahlt hat, ohne dass diesen beiden Zwecken konkrete Teilbeträge zuzuordnen wären, ist insoweit das gesamte jeweils gezahlte Entgelt im Hinblick auf die Künstlersozialversicherung der Künstlersozialabgabepflicht zu unterwerfen. Eine Trennbarkeit des gezahlten Entgeltes für die verschiedenen Zwecke ist insoweit nicht erkennbar. Zudem kann das Gericht auch keine Schwerpunktsetzung erkennen, welche möglicherweise als weiteres Kriterium heranzuziehen wäre. Entscheidend für die Werbekampagne der Klägerin waren insofern die produzierten Videoclips, da diese – auch durch die Veröffentlichung im Internet, insbesondere auf der Homepage der Klägerin – das größte Publikum erreichten und damit werbetechnisch die größte Wirkung entfalteten. Die darauf aufbauende Werbekampagne – an der der Klägerin die alleinigen Verwertungsrechte eingeräumt waren – konnte ohne diese Videoclips nicht funktionieren. Ohne begleitende Werbekampagne hätten die Videoclips allerdings auch nicht funktioniert, sondern alleine und ohne Bindung im Raum gestanden. Deswegen mussten alle diesbezüglichen Entgelte der Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung unterworfen werden.

6. Vor dem Hintergrund der Ausführungen unter 1. – 5. war die Klägerin mit ihrer Klage in Höhe von 245.183,-€ erfolgreich. Dieser Betrag ergibt sich aus der Summierung der seitens der Beklagten nicht mehr erhobenen Säumniszuschläge von 39.558,-€ sowie der seitens der Beklagten für die Tätigkeit von Herrn D. erhobene Künstlersozialabgabe i. H. v. 205.625,-€. Letzterer Betrag setzt sich aus den für die Jahre 2012 bis 2015 wie folgt angesetzte Künstlersozialabgabe zusammen:

2012: 24.375,-€
2013: 51.250,-€
2014: 65.000,-€
2015: 65.000,-€

Im Übrigen war die Klägerin mit ihrer Klage nicht erfolgreich, sodass das Gericht die angefochtenen Bescheide teilweise abändern musste.

E. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) und berücksichtigt das Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten. Die Berufung ist nach [§§ 143, 144 SGG](#) für beide Beteiligte zulassungsfrei möglich. Die Klägerin ist insoweit mit einem Betrag i. H. v. 94.801,50 € sowie die Beklagte mit einem Betrag i. H. v. 205.625,00 € unterlegen, sodass bereits dadurch der erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes von 750,-€ deutlich überschritten wird.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-01-07