L 1 KR 20/02

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Itzehoe (SHS)
Aktenzeichen
S 5 KR 29/00
Datum
16.08.2001
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 20/02
Datum
10.06.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 16. August 2001 und der Bescheid der Beklagten vom 28. Juni 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26. Januar 2000 aufgehoben. Die Beklagte hat der Klägerin deren außergerichtliche Kosten zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob auf von der Klägerin an selbständige Fotografen und Layouter gezahlte Entgelte für die Herstellung von Verkaufskatalogen die Künstlersozialabgabe zu entrichten ist.

Die Klägerin vertreibt Werbegeschenke per Katalog. In diesem Katalog sind die zu verkaufenden Gegenstände, z. T. arrangiert, farbig abgebildet und mit einer zusätzlichen Beschreibung sowie Preisangabe versehen. Dieser Katalog hat einen Umfang von über 400 Seiten und wird dreimal jährlich neu aufgelegt. Daneben erscheinen Nebenkataloge. Hergestellt wird der Katalog von der Klägerin in ihrer Abteilung "Werbung" mit deren Grafikern und kaufmännischen Angestellten, die im Wesentlichen layouten und texten, und selbstständigen Fotografen.

Bereits 1997 war die Beitragspflicht dieser Personen zur Künstlersozialversicherung Gegenstand eines Schriftverkehrs zwischen den Beteiligten bzw. ihren Rechtsvorgängern. Die Klägerin wies darauf hin, dass sie ausschließlich an gewerbliche Abnehmer liefere und ihr Katalog daher von betonter Sachlichkeit sei. Über weite Strecken gleiche er sogar einer bebilderten Preisliste. Ein künstlerischer Anspruch werde für den Katalog nicht erhoben. Die Fotografen wähle man nur nach Kosten-/Leistungsgesichtspunkten aus. Die Katalogtexte würden von den Einkäufern entworfen. Das Kataloglayout sei in Rasterform angelegt. Auf dieser Grundlage erstellten die Fotografen die Fotos nach strengen Vorgaben. Sollte im Einzelfall ein exaktes Layout notwendig sein, werde dies von den hauseigenen Grafikern umgesetzt. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten machte daraufhin die Klägerin darauf aufmerksam, dass jegliche Leistung eines Fotografen für Werbezwecke abgabepflichtig sei. Das gleiche gelte für Layouter. Mit Bescheid vom 15. September 1997 nahm die LVA Oldenburg-Bremen - Künstlersozialkasse - (LVA), deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, eine Abrechnung der Künstlersozialabgabe für die Jahre 1992 bis 1996 in Höhe von insgesamt 55.750,76 DM für die Bereiche Wort und bildende Kunst vor, mit Bescheid vom 19. März 1998 für das Jahr 1997. Die LVA berechnete anschließend in weiteren Bescheiden die Künstlersozialabgabe nach den Angaben der Klägerin. Am 25. November 1998, 7. April und 22. Juni 1999 führte sie eine Betriebsprüfung bei der Klägerin für die Zeit 1993 bis 1998 durch. In dem Schlussbesprechungsprotokoll vom 22. Juni 1999 stellte die LVA fest, dass nicht alle abgabepflichtigen Entgelte gemeldet worden seien. Mit Bescheid vom 28. Juni 1999 setzte sie die Künstlersozialabgabeschuld für die Jahre 1993 bis 1998 auf insgesamt 687.312,64 DM fest. Zuvor hatte die Klägerin für 1993 auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Die Klägerin legte Einspruch (gemeint: Widerspruch) ein. Die LVA verkenne, dass für die Fotografen Motive und Gestaltung nicht frei wählbar seien, sondern von ihr, der Klägerin, genau vorgegeben werde. Eine eigenschöpferische Komponente fehle weitestgehend, so dass es sich insgesamt um eine bloße handwerkliche Tätigkeit handele. Die LVA hörte die Klägerin an (Schreiben vom 20. Juli 1999) und wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 26. Januar 2000 zurück.

Die Klägerin hat am 23. Februar 2000 beim Sozialgericht Itzehoe Klage erhoben und zur Begründung ergänzend vorgetragen: Eine künstlerische Darstellung erübrige sich schon auf Grund des Umfangs der etwa 4.000 Artikel in den Katalogen. Den Fotografen werde exakt vorgegeben, welche Artikel wie zu fotografieren seien. Für komplexere Fotos werde zuvor im Hause ein Layout und eine konkrete Fotovorlage angefertigt, die die abzubildende Szene genau zeige. Der Fotograf entscheide lediglich über Belichtungszeiten und Ausleuchtung. Dabei handele es sich jedoch um eine handwerkliche Tätigkeit. Dies könne die Teamleiterin der Abteilung "Werbung" bestätigen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 28. Juni 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Januar 2000 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Hinsichtlich der vorgenommenen Einordnung der Fotografen werde auf § 2 Abs. 2 Ziff. 7 der Verordnung zur Durchführung des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVGDV) vom 23. Mai 1984 verwiesen. Diese Verordnung regele die Frage, in welchem Bereich eine bestimmte künstlerische Tätigkeit abgaberechtlich zuzuordnen sei. Die Verordnung sei auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung des § 26 Abs. 1 KSVG ergangen, diene aber darüber hinaus auch der Interpretation der Bereiche Kunst und Publizistik. Wenn dort der Werbefotograf aufgeführt werde, so spreche dies für die von ihr, der Beklagten, vorgenommene Einordnung. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 24. Juni 1998 ausgeführt, dass die Tätigkeit eines Fotografen von künstlerischer Art sei, wenn er sich mit der Herstellung von Lichtbildwerken befasse, die im Unterschied zu einfachen Lichtbildern eine persönliche geistige Schöpfung darstellten. Das treffe auf die Tätigkeit eines Werbefotografen und eines Layouters zu. Ein wesentliches Merkmal beider Berufe sei die freie Gestaltung der Fotografie bzw. des Druckwerks im Hinblick auf die Werbeziele. Im Übrigen werde mit den Fotos der Tatbestand der Werbung für das eigene Unternehmen erfüllt. Es sei auch nicht im jeweiligen konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob der Künstlerbegriff vorliege. Hier sei vielmehr anhand der Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen zu entscheiden. Dabei komme es auf die Typologie der Ausübungsform an. Der Hinweis der Klägerin auf die genauen Vorgaben hinsichtlich der Erstellung der Fotografien stehe dem künstlerischen Ansatz nicht entgegen, da Werbefotografie stets Auftragsfotografie mit besonderen Vorgaben sei. Im Übrigen bestreite sie hilfsweise, dass den beauftragten Fotografen weitgehende Vorgaben gemacht würden. Dem stehe entgegen, dass an diese Fotografen viel Geld ausgegeben werde. Hilfsweise werde auch geltend gemacht, dass die Entgelte dem Bereich "Wort" zuzuordnen seien. Insoweit sei der Fotograf als Publizist tätig. Zur Publizistik gehöre grundsätzlich jede Tätigkeit zur textlichen und bildlichen Gestaltung von Massenkommunikationsmitteln. Anders als Gemäldefotografien komme Werbefotos sowohl Nachrichten als auch Informationswert zu.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 16. August 2001 die Klage abgewiesen, zur Begründung auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen und ergänzend ausgeführt: Nach den Ausführungen des Bundessozialgerichts in seinem Urteil vom 27. März 1996 (Az.: 3 RK 10/95) sei die Tätigkeit von Werbefotografen unter Zugrundelegung einer typisierenden Betrachtungsweise als Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit anzusehen. Zutreffenderweise habe bereits die 4. Verordnung zur Durchführung des Künstlersozialversicherungsgesetzes vom 23. Mai 1984 in § 2 Abs. 2 Nr. 7 KSVG-DV die Tätigkeiten der Werbefotografen dem Bereich "Bildende Kunst" zugeordnet. Die betriebsexternen Fotografen, die die Klägerin mit dem Fotografieren ausgewählter Artikel zur Präsentation ihrer Kataloge beauftragt habe, seien als Werbefotografen mithin künstlerisch tätig geworden. An dieser rechtlichen Bewertung trete keine Änderung dadurch ein, dass die Klägerin den Fotografen für deren Arbeiten detaillierte Vorgaben gemacht habe. Die Kammer halte die Bewertung, ob ein Werbefoto künstlerisch oder nichtkünstlerisch aufgenommen sei, als zielführendes Abgrenzungskriterium zwischen den Bereichen des "Künstlerischen" und des "Handwerklichen" für untauglich. Der Kammer sei bekannt, dass Auftraggeber von Werbefotografien detaillierte Vorgaben machten. Dies werde bereits in einer Zusammenschau der gemeinhin bekannten Werbekataloge deutlich, die sich in ihrer Qualität insbesondere darin unterschieden, in welchem Ausmaß und mit welchem Aufwand es gelungen sei, das zu bewerbende Produkt in der Präsentation künstlerisch ansprechend darzustellen. Es verstehe sich von selbst, dass Auftraggeber bei der Tätigkeit verschiedener Fotografen zur Wahrung des einheitlichen Erscheinungsbilds eines Katalogs genaue Rahmenbedingungen setzen müssten. Dieser Rahmen stelle aber nicht mehr als die Rahmenbedingung dar, der einem von der Klägerin beauftragten Fotografen für seine künstlerische Tätigkeit gezogen sei. Der Inhalt der Tätigkeit bleibe künstlerischer Natur.

Gegen das ihr am 17. Januar 2002 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, eingegangen beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht am 15. Februar 2002. Zur Begründung trägt sie ergänzend vor: Das BSG habe ausgeführt, § 2 Abs. 2 Nr. 7 KSVGDV sei ungenau. Zudem habe der Verordnungsgeber keine Befugnis gehabt, nicht künstlerische Leistungen abgabepflichtig zu stellen. Die Abgrenzung von künstlerisch tätigen und nicht künstlerisch tätigen Fotografen sei am Einzelfall zu orientieren, wobei Fallgestaltungen durchaus typisiert werden könnten. Hier sei zu fordern, dass dem Fotografen ein eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung stehe, was beim Werbefotografen der hier vorliegenden Art nicht der Fall sei. Gerade die Stillfotografie, die ca. 85 % der Katalogfotos ausmachten, sei den vom BSG entschiedenen Fotos von Gemäldegalerien zu vergleichen. Unbewegte Objekte seien lediglich nach dezidierten Vorgaben abzulichten. Die Verwendung der Fotografien in einem Verkaufskatalog spreche ebenfalls gegen eine künstlerische Tätigkeit. In Versandhandelskatalogen stehe das Objekt im Vordergrund. Die von ihr, der Klägerin, beauftragten Layouter seien im gleichen Maße an Vorgaben gebunden. Das Bildmaterial der Fotografen zähle auch nicht zum Bereich Publizistik, da die erstellten Fotos weder Nachrichten noch Informationswert hätten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 16. August 2001 und den Bescheid der Beklagten vom 28. Juni 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26. Januar 2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor: Es werde ausdrücklich bestritten, dass den Fotografen und Layoutern so weite Vorgaben erteilt würden, dass eine eigenschöpferische Tätigkeit nicht möglich sei. Es werde angeregt, diese anzuhören. Für ihre, der Beklagten, Auslegung spreche auch der Katalog der typischen kunstvermarkenden Unternehmen, zu denen der Gesetzgeber u. a. die Werbung für Dritte zähle.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 10. Juni 2003 die Teamleiterin der Grafikabteilung bei der Klägerin, B A , als Zeugin vernommen. Hinsichtlich des Inhalts ihrer Aussage wird auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift verwiesen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verwaltungs und Gerichtsakten sowie das von der Klägerin vorgelegte Dokumentationsmaterial (Kataloge und Layouts) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. Die Beklagte hat zu Unrecht auf die an die Fotografen gezahlten Entgelte eine Künstlersozialabgabe erhoben. Es handelt sich bei der Herstellung der Katalogfotografien weder um eine künstlerische noch um eine publizistische Leistung im Sinne des Künstlersozialversicherungsrechts. Die Bescheide der Beklagten und die klagabweisende Entscheidung des Sozialgerichts Itzehoe sind daher aufzuheben.

Bemessensgrundlage der Künstlersozialabgabe waren nach § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG in der bis 1999 geltenden Fassung (a.F.) 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 oder ein in § 24 Abs. 3 genannter Dritter im Laufe eines Kalenderjahres an selbstständige Künstler oder Publizisten zahlte, auch wenn diese selbst nach dem Gesetz nicht versicherungspflichtig waren. Diese Voraussetzungen sind hier hinsichtlich der von der Klägerin gezahlten Entgelte an die Fotografen nicht erfüllt. Zwar betreibt die Klägerin ein der Künstlersozialabgabepflicht unterliegendes Unternehmen und zahlte entsprechend ihren Meldungen für die hier streitgegenständliche Zeit von der Beklagten im Bereich Wort und bildende Kunst zunächst festgesetzte Abgaben. Die von ihr erteilten Aufträge zur Anfertigung von Fotografien im Bereich der Herstellung ihrer Kataloge sind jedoch keine künstlerischen oder publizistischen Leistungen und unterliegen damit nicht der Abgabepflicht.

Nach § 2 KSVG ist Künstler im Sinne dieses Gesetzes, wer u. a. darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt.

Danach wird der Kunstbegriff selbst materiell nicht definiert. Er ist vielmehr aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erschließen. Sowohl der erkennende Senat (vgl. Urteil vom gleichen Tag - L 1 KR 80/02 -) als auch das BSG (vgl. etwa SozR 3-5425 § 25 Nr. 11 m.w.N.) fordern hierfür eine eigenschöpferische Leistung, die allerdings auf relativ geringem Niveau liegen kann. Weisen handwerkliche Tätigkeiten eigenschöpferische Komponenten auf, so ist maßgebend für die Abgabepflicht nach dem KSVG, ob diese über das Handwerkliche deutlich hinausgehen und nicht im Hintergrund bleiben (vgl. erkennender Senat und BSG a.a.O.).

Der Beruf des Fotografen kann sowohl künstlerisch, also überwiegend eigenschöpferisch, als auch handwerklich ausgeübt werden. Kennzeichen für die künstlerische Fotografie sind dabei über die bloße Ablichtungstechnik hinaus Motivwahl und Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten, wie sie etwa im Ausdruck, Lichteinfall, Perspektive, farblicher Gestaltung, Verfremdungseffekten und Weichzeichnungen verdeutlicht werden. Denn in diesen Merkmalen liegt der für die Künstlereigenschaft notwendige eingenschöpferische Akt des Fotografen. Anders verhält es sich jedoch bei den von der Klägerin beauftragten Fotografen, die mit der Herstellung des Fotomaterials zur Kataloganfertigung beauftragt werden. Vielmehr fehlt, wie sich aus dem Vortrag der Klägerin und insbesondere der Aussage ihrer für die Erstellung der Kataloge zuständigen Teamleiterin der Grafikabteilung B A ergibt, auf Grund der bis ins Einzelne gehenden Vorgaben der Klägerin jegliche Möglichkeit, bei der Erstellung der Lichtbilder eigenschöpferisch tätig zu werden. Das Fehlen der eigenschöpferischen Tätigkeit folgt für den Senat bei Durchsicht der ihm vorliegenden Kataloge bereits aus dem Umstand, dass die überwiegende Zahl der Objekte lediglich bildhaft dargestellt wird ohne jegliches Arrangement, allein mit einer mehr oder weniger kurzen Beschreibung und Preisangabe. Aber auch die fototechnische Wiedergabe arrangierter Gegenstände etwa in der Form, dass ihre Anwendung gezeigt oder sie in einer bestimmten eigens gestalteten Umgebung präsentiert werden, stellt im Falle der Klägerin keinen eigenschöpferischen Akt des Fotografen in der Form dar, dass dieser Akt den handwerklichen Anteil überwiegt. Nach der Aussage der Zeugin A beruht die Herstellung des Werbekataloges auf einem Zusammenspiel der Einkäufer und ihrer Grafikabteilung, die zurzeit aus sieben Grafikern und kaufmännischen Angestellten besteht. Während die Einkäufer ihre Vorstellungen über den notwendigen Inhalt, zum Teil auch über die darstellerische Gestaltung der Artikel im Prospekt, an die Grafikabteilung geben, fertigt diese anschließend ein zunächst vorläufiges und nach weiterer Rücksprache mit den Einkäufern abschließendes Layout. Diesen Weg hat die Zeugin durch Vorlage von Unterlagen im Einzelnen dargestellt. Diese abgestimmten Entwürfe werden an die externen Fotografen gegeben, die wiederum an die bis ins Einzelne gehenden Vorgaben gebunden sind. Während die Grafikabteilung der Klägerin insbesondere bei der Darstellung von Personen noch mit Umrissen arbeitet, werden die Fotomodelle dann allerdings von den Fotografen ausgesucht. Allein dies beinhaltet jedoch keinen schöpferischen Akt von Bedeutung, insbesondere da auch hier nach der Aussage der Zeugin die Auswahl nach Vorgaben der Einkäufer bzw. der Layout-Abteilung zu erfolgen hat. Der Senat hat keine Zweifel, dass die Fotografien in den Katalogen der Klägerin auf diese Weise erstellt werden. Die Darstellung der Zeugin entspricht dem bisherigen im Wesentlichen unwidersprochenen Vortrag der Klägerin. Sie hat überdies ihre Aussage durch das bereits angesprochene Bildmaterial anschaulich und überzeugend gemacht. Auf Grund dieser bis ins Einzelne gehenden Vorgaben fehlt den im Auftrag der Klägerin tätigen Fotografen eine wesentliche eigenschöpferische Komponente. Ihre Tätigkeit ist auf die handwerkliche und damit nicht abgabenpflichtige Tätigkeit des Fotografen beschränkt. Denn seine Tätigkeit geht über die der optimalen Ausleuchtung und fototechnischen Aufbereitung als digitale Aufnahmen nicht hinaus.

Im Übrigen ist der Senat der Auffassung, dass, sollte vereinzelt ein Objekt im Rahmen der mehrere Tausend umfassenden Objekte im Katalog der Klägerin als künstlerische Fotografien hergestellt worden sein, dies nicht zur Abgabepflicht führt. Hier ist vielmehr im Rahmen einer Typisierung des Berufsbildes der für die Klägerin tätigen Fotografen festzustellen, ob der handwerkliche Anteil des Fotografen oder der künstlerische überwiegt. Ersteres ist bei weitem der Fall.

Der Hinweis der Beklagten auf § 2 Abs. 2 Nr. 7 KSVGDV greift nicht. Ermächtigungsnorm dieser Verordnung war § 26 Abs. 1 Satz 2 KSVG, wonach das Nähere über die Ermittlung der einzelnen Vomhundertsätze der Künstlersozialabgabe, die getrennt waren nach den Bereichen Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst, durch Rechtsverordnung des BMA zu regeln ist. Welche Tätigkeiten allgemein unter die Abgabepflicht fielen, ist davon nicht erfasst. Eine solche Ausdehnung der Anwendung des KSVG auf nicht-künstlerische Tätigkeiten wäre mithin vom Verordnungsgeber nicht beabsichtigt und ihre Ausdehnung mangels Ermächtigungsgrundlage (Art. 80 Grundgesetz) unwirksam (BSG SozR 3-5425 § 2 Nr. 1).

Da die oben dargestellten bis ins Einzelne gehenden Vorgaben eigenschöpferische Akte von Zuarbeitern generell ausschließen, sieht der Senat auch in anderen Tätigkeiten, die sich auf die Produktion des Kataloges beziehen, wie etwa der Druck des Kataloges, Styling und Make-up von Modellen und Schaufensterpuppen, keine künstlerische Tätigkeit und entsprechende Entgelte als nicht abgabenpflichtig an.

Die Erhebung der Künstlersozialabgabe auf die Entgelte für die Werbefotografien ist auch nicht unter dem Aspekt der Abgabepflicht für publizistische Werke oder Leistungen im Sinne der §§ 2 und 25 KSVG gerechtfertigt. Die Herstellung der Werbefotografien stellt keine publizistische Tätigkeit dar. Zwar hat das BSG den Begriff des Publizisten (BSGE 78, 118) für Pressefotografen weit ausgelegt und eine Beschränkung auf bloße Wortautoren verneint. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um das Abbild von Personen, Gegenständen oder Vorgänge der Zeitgeschichte mit tagesaktueller Bedeutung und damit Pressefotografie im eigentlichen Sinne (BSG SozR 3-5425 § 25 Nr. 11) handelt und nicht - wie hier - um das Abbilden von Gegenständen ohne aktuellen Anlass und ohne Nachrichtenwert.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 197a Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. 161 Abs. 1, 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage der Abgabepflicht nach dem KSVG für Fotografen und einer anders lautenden obergerichtlichen Entscheidung (Landessozialgericht Stuttgart, Urteil vom 8. November 2002 - L 4 KR 1169/01 -) die Revision zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2004-02-18