

## L 11 KR 422/03

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 12 KR 05748/01  
Datum  
14.11.2002  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 KR 422/03  
Datum  
23.03.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. November 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten besteht Streit darüber, ob das von der Klägerin an ihren Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer V. K. (V.K.) gezahlte Entgelt der Bemessung der Künstlersozialabgabe (KSA) unterliegt.

V.K. ist Diplomdesigner. Seit 1985 betrieb er zusammen mit dem Diplomdesigner R. G. eine Werbeagentur mit dem Namen I. Werbeagentur GmbH. Im Jahr 1986 wurde die Agentur in D.-Werbeagentur GmbH umbenannt. Zweck der Firma war das Betreiben einer Werbeagentur mit allen sich daraus ergebenden Einzeltätigkeiten, insbesondere Werbeberatung, Werbeplanung, Werbemittelgestaltung, Werbemittelproduktion, Medienabwicklung und Werbeerfolgskontrolle. Am 6. November 1998 wurde der Gesellschaftsvertrag geändert. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrags vom 08.11.1999 ist Gegenstand des Unternehmens nunmehr das Betreiben einer Werbeagentur mit allen sich daraus ergebenden Einzeltätigkeiten, insbesondere Werbeberatung, Werbeplanung, Werbemittelgestaltung, Werbemittelproduktion, Medienabwicklung, Werbe-Erfolgskontrolle, Handel und Vermietung von Kopier- und Printsyste-men, Handel mit Computersystemen in den Bereichen der Hard- und Software, Softwareausbildungen, Traineeausbildung, EDV-Beratung und Softwareentwicklung jeder Art. Neuer Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer neben V.K. wurde anstelle von R. G. der Dozent C. H. (C.H.). V.K. und C.H. besitzen Gesellschafteranteile von jeweils 47,5%, der Rest ist in der Hand ihrer Ehefrauen. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst. V.K. bezog 1999 ein monatliches Geschäftsführergehalt in Höhe von DM 5700.- und im Jahr 2000 ein Jahresentgelt in Höhe von DM 85000.-. Weisungen ist er nicht unterworfen. Zwischen Oktober 2000 und Februar 2001 war in der Agentur die Praktikantin N. M. im Werbebereich tätig.

Nachdem für die an die bisherigen Geschäftsführer R. G. und V.K. bezahlten Honorare überwiegend eine Abgabe zur Künstlersozialversicherung festgesetzt worden war, übersandte die Beklagte der Klägerin am 15.09.2000 einen Melde- und Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der GmbH-Gesellschafter im Jahr 1999. Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass die Firma in der jetzigen Form seit 01.10.1999 bestehe. C.H. sei überwiegend im EDV-Bereich tätig. Sein Aufgabengebiet umfasse die Geschäftsführung, EDV-Beratung, Programmierung und Seminare. Bei der Tätigkeit von V.K. handele es sich um Geschäftsführung, Entwicklung und Gestaltung von Kommunikations-Konzepten sowie Kundenbetreuung. Lediglich 30% der Tätigkeit von V.K. sei dem künstlerischen Bereich zu zuordnen. Auf Nachfrage wies die Klägerin darauf hin, der prozentuale Anteil der Umsatzerlöse der Bereiche Werbeagentur und EDV betrage jeweils 50%. Mit Bescheid vom 08.12.2000 setzte die Beklagte die KSA für das Jahr 1999 auf DM 615,60 fest. Der Gesellschafter/Geschäftsführer V.K. sei zu 30% künstlerisch (gestalterisch) für die "GmbH" tätig. Dem künstlerischen/publizistischen Element (Graphik, Design, Texte usw.) sei zwangsläufig auch der Aufwand der Kundenwerbung und Kundenbetreuung hinzuzurechnen, so dass von einer überwiegend künstlerischen/publizistischen Tätigkeit des Gesellschafter/Geschäftsführers ausgegangen werden könne. Als Bemessungsgrundlage der KSA 1999 seien drei Gehälter in Höhe von 5.700,00 DM pro Monat = 17.100,00 DM herangezogen und im Kunstbereich "Bildende Kunst" abgerechnet worden. Die monatlichen Vorauszahlungen für das Jahr 2000 wurden ab März 2000 auf der Grundlage der Entgeltsumme von 1999 auf DM 57,00 monatlich festgelegt.

Für das Jahr 2000 meldete die Klägerin als Entgelt für V.K. 25.000,00 DM, was 30% des Jahresbruttos entspreche.

Mit Bescheid vom 27.04.2001 setzte die Beklagte daraufhin die KSA auf DM 3.400,00 und die Vorauszahlungen für die Monate März 2001 bis

Februar 2002 auf DM 276,25 monatlich fest. Als Bemessungsgrundlage zog die Beklagte hierbei erneut nicht nur 30% der Jahres-Gesellschafterbezüge von V.K., sondern das hundertprozentige Jahresbrutto heran.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin ohne Begründung Widerspruch ein. Sie verfolgte das Ziel, das der KSA zugrunde liegende Entgelt auf DM 25.500,00 und die sich hieraus ergebende KSA für das Jahr 2000 auf DM 1.020,00, entsprechend monatlich DM 85,00 herabzusetzen. Einen ihr übersandten Fragebogen der Beklagten füllte die Klägerin nicht aus. Mit Widerspruchsbescheid vom 05.10.2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Das Geschäftsführer-Gehalt sei in die Bemessungsgrundlage gemäß § 25 Abs. 1 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) einzubeziehen. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 16.04.1998 ([B 3 KR 7/97 R](#)) ausgeführt, dass notwendige Geschäftstätigkeiten, die auch für die Ausübung eines künstlerischen Berufs typisch seien, wie Reisen, Organisation und Verwaltung, der Wertung als künstlerische Tätigkeit nicht entgegenstehen würden. Eine Aufteilung des Geschäftsführer-Gehalts in einen administrativen und einen künstlerischen Anteil sei nicht zulässig. Entscheidend sei, ob die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägen würden. Bei ungeklärten Tätigkeitsgewichtungen des Gesellschafter-Geschäftsführers sei auch eine Beurteilung nach den überwiegenden Umsatzerlösen der GmbH möglich. Es sei zunächst angegeben worden, dass V.K. zu 30% künstlerische Tätigkeiten für die GmbH erbringe, dass sich aber 50% der Umsatzerlöse der GmbH aus Werbetätigkeiten ergeben würden. Zur abschließenden Klärung sei ein Fragebogen übersandt worden. Dieser Fragebogen sei nicht zurückgesandt worden und auch eine sonstige Widerspruchsbegründung sei nicht eingereicht worden, so dass die angefochtene Abrechnung nicht geändert werden könne.

Deswegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Sie begehrte zunächst weiterhin die Herabsetzung des der KSA zugrunde liegenden Entgeltes auf DM 25.500,00 und eine sich daraus ergebende KSA für das Jahr 2000 in Höhe von DM 1.020,00, später eine vollständige Aufhebung der Bescheide. Sie legte einen Meldebogen, wonach es sich bei der Tätigkeit von V.K. zu 45% um eine künstlerische und zu 55% um eine administrative Tätigkeit und bei C.H. zu 0% um eine künstlerische und zu 30% um eine administrative Tätigkeit handle, vor. Ergänzend führte sie aus, in die künstlerische/publizistische Rubrik sei nur die Artdirektion, Konzeptentwicklung und -gestaltung, Kundenberatung, Aquisition, Kundenbetreuung und Textgestaltung einzustufen, zur administrativen Tätigkeit gehöre die Geschäftsführung, Kundenverwaltung, Auftragserfassung, Angebotserstellung, Rechnungsbearbeitung und -vorbereitung, Projektüberwachung, Produktion intern, Produktionsüberwachung extern und Personalführung. Die Beklagte trug dagegen vor, die Einbeziehung der gesamten Geschäftsführerentgelte für das Jahr 1999 sei mit Bescheid vom 08.12.2000 bereits bestandskräftig festgestellt worden. Alle nunmehr in der Klagebegründung aufgeführten administrativen Tätigkeiten seien, wenn sie durch die künstlerische Tätigkeit veranlasst seien, der künstlerischen Tätigkeit zuzurechnen. Nehme man die unbefangene ursprüngliche Äußerung, dass V.K. zu 30% im künstlerischen Bereich tätig sei und addiere hierzu die dadurch veranlassten administrativen Tätigkeiten, so sei von einem schwerpunktmäßig künstlerischen Tätigkeitsbereich auszugehen. Die mitgeteilte Personalführung sei nicht nachvollziehbar. Arbeitnehmer würden nicht beschäftigt.

Die Klägerin ergänzte ihren Vortrag daraufhin damit, dass sie mindestens elf Monate im Jahr Praktikanten beschäftige. Diese würden vom Geschäftsführer V.K. intensiv betreut. Der hierfür getätigte Aufwand sei nicht der künstlerischen Tätigkeit zuzurechnen. Im Jahr 2000 und auch im Jahr 2001 sei lediglich ca. ein Drittel des Gesamtumsatzes der Klägerin auf den künstlerischen Bereich Werbung entfallen. Bei Internetauftritten, welche von der Klägerin vorbereitet und realisiert würden, gebe es abgrenzbare Tätigkeitsfelder der Gestalt, dass technische Voraussetzungen geschaffen werden müssten, welche mit künstlerischer Tätigkeit nichts zu tun hätten und sodann die Gestaltung, welche künstlerische Tätigkeit darstelle.

Mit Urteil vom 14.11.2002, der Beklagten zugestellt am 13.01.2003, hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 27.04.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.10.2001 auf. Zur Begründung führte das SG aus, die V.K. zufließende Geschäftsführervergütung könne nicht als Entgelt für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen angesehen werden. Bei einem aus mehreren Tätigkeitsbereichen zusammengesetzten gemischten Beruf, für den ein einheitliches Entgelt gezahlt werde, könne von einem Entgelt für eine künstlerische Tätigkeit nur dann ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägen würden. Dies sei bei der von V.K. verrichteten Tätigkeit nicht der Fall. Nach den Angaben der Klägerin im Klageverfahren seien 45% seiner Tätigkeit dem künstlerischen Bereich zuzuordnen. Dies sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass V.K. den Geschäftsbereich der Klägerin mit dem Gegenstand des Betriebs einer Werbeagentur abdecke. Anhaltspunkte dafür, dass der angegebene Prozentsatz zu gering sein könnte, lägen nicht vor. Schwerpunkt der Tätigkeit von V.K. sei mit 55% dessen administrative Tätigkeit im Bereich der Geschäftsführung, Kundenverwaltung, Auftragserfassung, Angebotserstellung, Rechnungsbearbeitung und -vorbereitung, Projektüberwachung, Produktion intern, Produktionsüberwachung extern und Personalführung. Diese Tätigkeit könne nicht der künstlerischen Tätigkeit des V.K. zugeschlagen werden. Dagegen spreche, dass sich der administrative Teil der Tätigkeit von V.K. nicht nur auf seine eigene Tätigkeit, sondern auch auf die Tätigkeit des C.H., der in keiner Weise künstlerisch tätig sei, beziehe. Insbesondere zu beachten sei auch, dass V.K. allein die Führung der Praktikanten obliege. Teile man die Tätigkeitsfelder der Klägerin in die Werbung, in den EDV-Bereich und quasi als Überbau über diesen beiden Bereichen in die notwendige Administration auf, sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit des V.K. im Bereich der Werbung nicht vorliege. Seine Tätigkeit werde vielmehr durch die im Wesentlichen von ihm geleitete Administration geprägt. Das ihm gewährte Entgelt habe somit der KSA nicht zugrunde gelegt werden dürfen.

Hiergegen richtet sich die am 06.02.2003 eingelegte Berufung der Beklagten. Zur Begründung trägt sie vor, es liege eine überwiegend künstlerische Tätigkeit des Geschäftsführers V.K. vor. Bei lebensnaher Betrachtungsweise sei V.K. (gelernter Diplomdesigner) im Bereich der Werbung tätig. Ihm obliege die Konzeptentwicklung und Konzeptgestaltung, die Kundenberatung, Aquisition, Kundenbetreuung und Textgestaltung. Für diese Tätigkeit bringe er 45% seiner Arbeitszeit auf. Die nach Wertung der Gegenseite für allgemeine Administration aufgebrauchte Arbeitszeit in Höhe von 55% beziehe sich naturgemäß auch auf diese Tätigkeit im Bereich der Werbeagentur. Da die Umsätze zu 50% im Bereich Werbung und zu 50% im Bereich EDV-Beratung anfallen würden, seien entsprechend der BSG-Rechtsprechung auch die allgemeinen administrativen Tätigkeiten zumindest in diesem Verhältnis aufzuteilen. Dem Bereich Administration sei auch der Zeitaufwand zuzurechnen, den V.K. für die Betreuung der Praktikanten aufbringe. Diese würden ausschließlich gestalterische Arbeiten verrichten. Die Anleitung der Praktikanten sei daher nicht als administrative Tätigkeit zu werten, sondern im Rahmen der "künstlerischen Oberaufsicht" ebenfalls zur künstlerischen Tätigkeit zu rechnen. V.K. sei daher sowohl aufgrund seiner eigenhändigen künstlerischen Tätigkeit (45%) als auch im Rahmen seiner künstlerischen Oberaufsicht schwerpunktmäßig mit der Herstellung künstlerischer bzw. publizistischer Werke für die Klägerin befasst.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. November 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die "lebensnahe Betrachtungsweise" der Beklagten nicht nachvollziehbar sei. So leite ausschließlich V.K. die Praktikanten an. Die Tätigkeit der Praktikanten erstreckte sich darauf, den gesamten Betrieb der Klägerin kennen zu lernen, weshalb sehr viele Tätigkeiten der Praktikanten überhaupt keinen künstlerischen Bezug hätten. Darüber hinaus sei die Anleitung eines Praktikanten auch bezüglich des künstlerischen Teils seines Praktikums keine eigene künstlerische Tätigkeit des V.K., sondern schlichte Ausbildertätigkeit. V.K. mache auch Angebote und Rechnungsstellung für den EDV-Teil und im Bereich der Internetauftritte sei ein Großteil der Arbeit als "handwerklich" anzusehen.

Die Klägerin hat auf Anforderung der Berichterstatterin die Bilanz zum 31.12.2000, Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2000 und Summen- und Saldenliste Sachkonten 2000 vorgelegt. Außerdem hat sie eine von V.K. gefertigte Aufstellung über seine Tätigkeitsbereiche eingereicht. Im von der Berichterstatterin durchgeführten Termin zur Erörterung des Sachverhaltes ist als Zeugin N. M. gehört worden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG den Bescheid vom 27.04.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.10.2001 im Hinblick auf die von der Klägerin für das Jahr 2000 geforderte KSA und die für die Monate März 2001 bis Februar 2002 geforderten Vorauszahlungen aufgehoben. Der Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids ist rechtmäßig. Das Geschäftsführergehalt von V.K. wurde zu Recht zur Berechnung der KSA herangezogen.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer KSA und die Bemessungsgrundlage der KSA sind im Urteil des SG zutreffend dargestellt. Hierauf nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. In nicht zu beanstandender Weise hat das SG V.K. auch als Selbständigen und nicht als Arbeitnehmer der Klägerin angesehen. V.K. ist als Geschäftsführer der GmbH mit Kapitalbeteiligung und ohne jegliche Weisungsunterworfenheit trotz der Tatsache, dass er ein Geschäftsführergehalt bezieht, Selbständiger.

Unter Zugrundelegung der Selbständigkeit des V.K. und der gesetzlichen Voraussetzungen unterlag das V.K. geleistete Geschäftsführergehalt entgegen der von der Klägerin und dem SG vertretenen Auffassung jedoch der KSA.

Dies folgt entgegen des Vortrags der Beklagten zwar nicht bereits daraus, dass die Einbeziehung des gesamten Geschäftsführerentgelts für das Jahr 1999 bereits bestandskräftig mit Bescheid vom 08.12.2000 festgestellt worden ist. Der Bescheid vom 08.12.2000 ist kein Dauerverwaltungsakt, der Bindungswirkung für die in den Folgejahren zu entrichtende KSA entfalten würde. Es wurde nur über die im Jahr 1999 zu entrichtende KSA entschieden. Für die Folgejahre ist eine neue Entscheidung zu treffen. Die von V.K. ausgeübte Tätigkeit wird jedoch durch die künstlerischen Elemente geprägt. Diese stellen das Schwergewicht seiner Tätigkeit dar. Er erhält sein Entgelt für eine überwiegend künstlerische Tätigkeit. Bei einem - wie bei V.K. - aus mehreren Tätigkeitsbereichen zusammengesetzten gemischten Beruf, für den ein einheitliches Entgelt gezahlt wird, kann nach der Rechtsprechung des BSG von einem Entgelt für eine künstlerische Tätigkeit ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägen. Dabei stehen notwendige Geschäftstätigkeiten, die für die selbständige Ausübung eines Berufes typisch sind, wie Reisen, Organisation und Verwaltung, einer Wertung als künstlerische Tätigkeit nicht entgegen, sie sind, wenn sie durch die künstlerische Tätigkeit veranlasst wurden, der künstlerischen Tätigkeit zu zuschlagen (vgl. BSG, Urteil vom 16.04.1998 [B 3 KR 7/97 R](#) in [SozR 3-5425 § 25 Nr. 12](#); BSG, Urteil vom 17.06.1999 [B 3 KR 1/98 R](#) [SozR 3-5425 § 25 Nr. 13](#)). In seiner Entscheidung vom 24.07.2003 [B 3 KR 37/02 R](#) - hat das BSG die Auffassung, dass administrative Tätigkeiten mit einzubeziehen sind, sogar noch dahingehend erweitert, dass eine selbstständige Unternehmerin für Werbezwecke künstlerische oder publizistische Leistungen auch dann erbringe, wenn sie nicht eigenhändig, sondern als Leiterin des Unternehmens nur verantwortlich daran mitwirke. V.K. ist gelernter Diplomdesigner. Der Geschäftsbereich der Klägerin umfasst seit November 1998, nachdem ursprünglich nur eine Werbeagentur betrieben wurde, auch EDV-Beratung. Dabei wird im Bereich der Werbeagentur im wesentlichen V.K. und im EDV-Bereich C.H., der keine künstlerische Ausbildung aufweist, tätig. Die Buchhaltung und Korrespondenz mit der Beklagten lag zumindest bis 2001 in den Händen der Ehefrau des V.K., C. K. ... Zur eigentlichen künstlerischen Tätigkeit des V.K. gehört nach seinen Angaben im Erörterungstermin die Entwicklung von Vorgaben für Flyer, Formulierung von Texten und Headlines, die Überwachung des gestalterischen Outputs, die Erstellung von Internetpräsentationen und von Zeitschriften. Dies macht nach seinen Angaben in den Meldebögen 30 bzw. 45 % seiner Tätigkeit aus. Zum künstlerischen Bereich ist nun aber nicht nur dieser Kernbereich der künstlerischen Tätigkeit zu rechnen. Dazu gehören vielmehr auch die damit verbundenen notwendigen Geschäftstätigkeiten wie das Führen von Kundengesprächen, Fertigung von Besprechungsprotokollen, Korrespondenz mit den Kunden, Erstellen von Angeboten, Definition des Auftrags, Koordination der Termine, Überwachung der Projekte, Vergabe externer Aufträge, Erfassung der hierfür erforderlichen Zeiten im Intranet und die Erstellung von Rechnungen. Ebenso hinzuzurechnen ist die Überprüfung der eingegangenen Zahlungen und die Durchführung der Materialüberwachung. Auch der "technische" Bereich der Erstellung eines Internetauftritts gehört quasi als Vorbereitungshandlung zur künstlerischen Tätigkeit. Dies hat zur Folge, dass V.K., auch wenn man nur 30 % reine künstlerische Tätigkeit rechnen würde, was, nachdem auch die Ehefrau von V. K. administrativ tätig gewesen ist, sehr niedrig erscheint, unter Einbeziehung dieser administrativen Annex-Tätigkeiten, die künstlerisch veranlasst sind, zu über 50 % künstlerisch tätig ist. Nach der Gesamtschau überwiegt auch unter Beachtung der Tatsache, dass V.K. teilweise den administrativen Teil der Tätigkeit des C.H. übernimmt, der künstlerische Anteil bei der von V.K. verrichteten Tätigkeit. Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass V.K. Praktikanten angeleitet hat. Abgesehen davon, dass dies im Jahr 2000 nur in drei Monaten der Fall war, gehört auch dies zur künstlerischen Tätigkeit, nachdem die Praktikantin im künstlerischen Bereich eingesetzt war.

Insgesamt hat die künstlerische Tätigkeit und nicht die kaufmännische Leistung das Gesamtbild der Tätigkeit von V.K. geprägt. Diese Tätigkeit, die auch seinem erlernten Beruf entspricht, macht das Schwergewicht der Tätigkeit von V.K. aus. Das ihm bezahlte Geschäftsführergehalt unterliegt der KSA.

Somit war dem Berufungsbegehren der Beklagten stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-06-22