

L 4 KR 5433/08

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Ulm (BWB)

Aktenzeichen

S 5 KR 2266/07

Datum

12.09.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 5433/08

Datum

26.03.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12. September 2008 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit wird geführt über die Feststellung der Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG).

Die am 1962 geborene Klägerin war bis Juni 2006 in Teilzeit als Arzthelferin beschäftigt. Vom 16. Juni 2006 bis 15. April 2007 bezog sie Arbeitslosengeld. Sie hatte seit Mai 2004 neben ihrer Teilzeitbeschäftigung als Arzthelferin ein Kleingewerbe (Nähen und Verkaufen von Reifrocken und Zipfelpullover/Jacken) angemeldet. Im Herbst 2006 durchlief sie bei der Industrie- und Handelskammer (IHK) Ulm eine kaufmännische Grundausbildung. Zum 01. Januar 2007 machte sie sich mit Gewinnerzielungsabsicht als Freiberuflerin selbstständig. Sie beschrieb die Tätigkeit mit Entwerfen von Phantasiekleidern, Fotografieren von Frauen mit Phantasiekleidern in der Natur und Ummalen dieser Fotos, Ausstellungen, Projekte mit anderen Künstlern, Seminarangebote sowie Angebot eines Wohlfühlurlaubs auf La Palma. Die Bildbearbeitung erfolge am PC.

Am 05. Dezember 2006 ging bei der Beklagten der ausgefüllte Fragebogen zur Prüfung der Versicherungspflicht nach dem KSVG ein. Die Klägerin gab an, sie übe Tätigkeiten im Bereich bildende Kunst/Design aus. Das erwartete Arbeitseinkommen 2007 aus selbstständiger künstlerischer/publizistischer Tätigkeit wurde auf voraussichtlich EUR 4.720,00 beziffert. Zahlreiche fotografische Aufnahmen waren beigelegt.

Durch Bescheid vom 26. Januar 2007 lehnte die Beklagte eine Feststellung der Versicherungspflicht nach dem KSVG ab. Zunächst stelle die Tätigkeit als Modedesignerin (Nähen und Verkaufen von Reifrocken und Zipfelpullover/Jacken) keine künstlerische Tätigkeit dar. Dies gelte auch für die Tätigkeiten im Bereich Fotografieren von Phantasiekleidern und Ummalen dieser Fotos. Dies sei Ausfluss der schwerpunktmäßig ausgeübten nichtkünstlerischen Tätigkeit als Modedesignerin. Soweit Fotoseminare und Wohlfühlurlaube angeboten würden, handle es sich um klassische handwerkliche Fotografie.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Sie sei Malerin und übe damit darstellende Kunst aus. Neben ihren eigenen Fotografien biete sie an, schon vorhandene Fotos zu ummalen/spachteln. Der ursprünglich im Vordergrund stehende Verkauf von Kleidungsstücken laufe aus. Ganz im Vordergrund stehe das Malen. Das Ummalen von Personen in Phantasiekleidung gebe es sonst offenkundig nirgends. Inzwischen beschrifte sie regelmäßig mehrwöchige Ausstellungen. Hierdurch hoffe sie, immer mehr Aufträge zu bekommen.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten erließ den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 2007. Auch wenn die Produkte gestalterische Elemente mit eigenschöpferischem Charakter aufwiesen und als Unikate gefertigt würden, reiche dies für eine Anerkennung als Künstler im Sinne des KSVG nicht aus. Gestalterische Elemente seien bei zahlreichen Arbeiten unabdingbar, die dem Bereich des Handwerks zuzuordnen seien. Es handle sich nicht wie etwa bei einem Designer um die Anfertigung von Entwürfen. Eine reine Designertätigkeit liege nicht vor. Zudem habe das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass in Grenzfällen zwischen künstlerischer und kunsthandwerklicher Tätigkeit eine Zuordnung zum Bereich der Kunst nur vorzunehmen sei, wenn der Betroffene in einschlägigen fachkundigen Kreisen als Künstler anerkannt und gehandelt werde. Dies sei etwa der Fall, wenn eine Mitgliedschaft in einem künstlerischen Berufsverband bestehe oder eine Teilnahme an Kunstausstellungen in Kunstgalerien erfolge. Das Gleiche gelte im Bereich der Fotografie. Die vorrangige Anfertigung von Fotos für Privatleute zuzüglich des Ummalens ändere an der Zuordnung zur handwerklichen Fotografie

nichts.

Mit der am 13. Juni 2007 zum Sozialgericht Ulm (SG) erhobenen Klage begehrte die Klägerin festzustellen, dass ihre Tätigkeit des Ummalens von Fotografieren der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege. Sie verblieb dabei, ihre Tätigkeit sei künstlerisch. Die Handwerkskammer (HWK) Ulm habe mit Schreiben vom 24. August 2007 geäußert, die Tätigkeiten stellten kein Handwerk dar. Die künstlerischen Fotos ließen jeweils ein individuelles Gemälde entstehen. Ihre Werke seien weniger zum Verkauf bestimmt, sondern sollten Beispiele zeigen, wie sie für Interessierte persönlich-individuelle Bilder anfertigen wolle. Inzwischen habe sie viel Erfolg mit diesen Ausstellungen. Es treffe zwar zu, dass auf den Verkauf von Phantasiekleidern etwa drei Viertel des Umsatzes entfalle, ihr Hauptziel sei jedoch die Ummalung der Fotos. Hauptanliegen seien die Beiträge zur Krankenversicherung und Pflegeversicherung.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Das Ummalen/die Umspachtelung von Fotografien ließen kein Gemälde entstehen. Im Vordergrund stehe die Fotografie. Diese gehöre grundsätzlich zum handwerklichen Bereich. Die Klägerin habe keine Mitgliedschaft in einem künstlerischen Berufsverband oder eine Teilnahme an Kunstausstellungen nachgewiesen. Die durchgeführten Ausstellungen sollten lediglich Interessierte ansprechen, für sich ein Porträt anfertigen zu lassen. Das Schreiben der HWK Ulm vom 24. August 2007 begründe nicht die Künstlereigenschaft. Die Beklagte legte das Urteil des BSG vom 28. Februar 2007 - [B 3 KS 2/07 R](#) - vor.

Durch Urteil vom 12. September 2008 änderte das SG den Bescheid vom 26. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Mai 2007 ab und stellte fest, dass die Tätigkeit des Ummalens von Fotografien der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege. Zur Begründung legte es dar, durch das individuelle Ummalen einer Fotografie entstehe ein Kunstwerk. Es handle sich um kreative Gestaltgebung. Der Gesamtcharakter der Tätigkeit werde durch Malerei geprägt. Die Fotoaufnahme erhalte eine eigenständige künstlerische Aussage mit eigener Identität wie bei der Malerei. Demnach müsse die Klägerin zum durch das KSVG geschützten Personenkreis gehören. Es komme nicht mehr darauf an, ob die Klägerin in Fachkreisen als Künstlerin anerkannt sei. Bei von den jeweiligen Auftraggebern mitgebrachten Fotografien bestehe die künstlerische Tätigkeit allein in der Malerei. Die Tätigkeit werde auch erwerbsmäßig ausgeübt.

Gegen das ihr am 28. Oktober 2008 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 24. November 2008 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Sie trägt vor, die Klägerin habe nur beantragt, dass die Tätigkeit des Ummalens von Fotografien der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege. Dem sei das SG im angefochtenen Urteil gefolgt. Damit aber sei nicht der Verfügungssatz der angefochtenen Bescheide mit der Ablehnung der Feststellung von Versicherungspflicht angegriffen, sondern nur ein Element der Begründung. Nicht das Ummalen von Fotografien könne der Versicherungspflicht unterliegen, sondern Künstler und Publizisten in Person. Im Übrigen übe die Klägerin mit dem Ummalen von Fotografien keine künstlerische Tätigkeit aus. Das Entgelt werde für die Fotografie gezahlt, die mit einem "Bilderrahmen" versehen werde. Bei lebensnaher Betrachtungsweise sei mithin davon auszugehen, dass das fotografische Werk und damit unstreitig ein handwerkliches Produkt im Vordergrund stehe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12. September 2008 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verbleibt dabei, das Fotografieren in der Natur sei kein Handwerk. Jeder erkenne und sehe ihr Tun im Gesamtwerk als Kunst. Das fertige Bild sei etwas Einmaliges von ihr Erschaffenes. Hieraus definiere sich Kunst.

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

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufsakten, der Klageakten und der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in der Sache auch begründet. Das angefochtene Urteil des SG vom 12. September 2008 hat den Bescheid der Beklagten vom 26. Januar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Mai 2007 zu Unrecht aufgehoben. Die Klägerin ist nicht versicherungspflichtig nach dem KSVG.

Der Senat lässt dahingestellt, inwieweit der von der Beklagten mit der Berufungsbegründung vorgetragene Einwand durchgreift, es würden nicht der angegriffene Bescheid vom 26. Januar 2007 und Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 2007 abgeändert, sondern lediglich ein Element der Begründung. Richtig ist, dass nicht eine bestimmte Tätigkeit oder erst recht deren Teil - wie hier das Ummalen von Fotografien - der Versicherungspflicht unterliegt, sondern Personen, wenn sie eine bestimmte Tätigkeit ausüben. Ob der Tenor des angefochtenen Urteils letztlich in vollem Sinne zugunsten der Klägerin auslegungsfähig wäre, kann dahinstehen. Die Klägerin ist keine Künstlerin im Sinne des KSVG.

Nach § 1 KSVG in der Fassung des Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung (RVOrgG) vom 09. Dezember 2004 ([BGBl. I S. 3242](#)) werden selbstständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie (1.) die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und (2.) im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des [§ 8](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs. Gemäß § 2 Satz 1 KSVG ist Künstler im Sinne des Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt.

In Betracht käme hier allenfalls "bildende Kunst". Eine weitergehende Festlegung, was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, ist im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder nicht erfolgt. Der Gesetzgeber spricht nur allgemein von "Künstlern" und "künstlerischen Tätigkeiten", auf eine materielle Definition des Kunstbegriffs hat er hingegen bewusst verzichtet (Bundestags-Drucksache ([BT-Drucks.](#)) [8/3172 S. 21](#)). Der Begriff ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen (vgl. BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr. 6](#); [BSGE 83, 160, 161 = SozR 3-5425 § 2 Nr. 9](#); [BSGE 98, 152, 153 = SozR 4-5425 § 2 Nr. 11](#); [SozR 4-5425 § 2 Nr. 12](#)). Aus den Materialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst trotz dessen Unschärfe auf jeden Fall solche künstlerischen Tätigkeiten umfassen soll, mit denen sich der "Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht)" aus dem Jahr 1975 ([BT-Drucks. 7/3071](#)) beschäftigt ([BSGE 83, 160, 165 f.](#); [83, 246, 250](#); [98, 152, 153](#)). Der Gesetzgeber hat damit einen an der Typologie von Ausübungsformen orientierten Kunstbegriff vorgegeben, der in aller Regel dann erfüllt ist, wenn das zu beurteilende Werk den Gattungsanforderungen eines bestimmten Kunsttyps (etwa Theater, Gemälde, Konzert) entspricht. Bei diesen Berufsfeldern ist das soziale Schutzbedürfnis zu unterstellen, ohne dass es auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit ankommt oder eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe vorausgesetzt wird (BSG a.a.O.).

Die Klägerin macht geltend, die von ihr ausgeübte "Kunst" des Ummalens/Umspachtelns von Fotografien sei wohl von ihrer Seite einzigartig. Demgemäß lässt sich eine vergleichbare Tätigkeit im Künstlerbericht schwerlich finden. Im allein in Betracht kommenden Bereich der bildenden Kunst finden sich als Einordnungshilfe allenfalls die Katalogberufe des Malers, Zeichners, künstlerischen Grafikers und Bildhauers ([BT-Drucks. 7/3071 S. 7](#)). In diese künstlerischen Ausdrucksformen lässt sich die Tätigkeit der Klägerin nicht einordnen und sie kann ihnen aus den im Folgenden darzulegenden Gründen auch nicht gleichgestellt werden.

Bei der Tätigkeit der Klägerin handelt es sich ersichtlich nicht um eine rechtlich ausgestaltete, sodass, wie die HWK Ulm im Schreiben vom 24. August 2007 dargelegt hat, ein staatlich geregelter Handwerksberuf im Sinne der Handwerksordnung (HwO) nicht vorliegen kann. Trotz der von der Klägerin zu Recht geltend gemachten kreativen Komponente liegt aber eine handwerkliche Tätigkeit im weiteren Sinne vor, weil der Schwerpunkt auf dem Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten liegt.

Handwerkliche Tätigkeiten gehören, auch wenn ihnen ein gestalterischer Freiraum innewohnt (etwa Steinmetze, Goldschmiede, andere Kunsthandwerker oder Fotografen), entsprechend der historischen Entwicklung und der allgemeinen Verkehrsauffassung grundsätzlich nicht zum Bereich der Kunst im Sinne des KSVG (vgl. [BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr. 5](#); [BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr. 8](#)). Dies gilt generell für alle handwerklichen Berufe, die in den Anlagen A oder B der HwO aufgeführt sind, darüber hinaus aber auch für alle nicht in der HwO verzeichneten handwerklichen Tätigkeiten im weiteren Sinne.

Eine Tätigkeit wird nicht schon dadurch künstlerisch, dass im Einzelfall nicht nach vorhandenen Mustern oder Schablonen gearbeitet, sondern das Motiv selbst gestaltet wird; gerade dies ist auch für das "Kunsthandwerk" typisch (vgl. hierzu und zum Folgenden nochmals [BSGE 98, 152, 156](#)). Die Tätigkeit bleibt auch bei freier Gestaltung des Motivs handwerklich geprägt. Das Ummalen der angefertigten Fotografien ist lediglich die Fertigstellung der Fotografie, soweit dies von einer Kundin gewünscht wird. Schwerpunkt bleibt nach wie vor die Fotografie in den Fantasiekleidern. Demgemäß kann sich die Klägerin, die - wie die Beklagte letztlich zu Recht einwendet - im Wesentlichen eine kreative Umrahmung von Fotografien schafft, nicht mit einem Maler vergleichen, weil es sich hierbei um die bereits nach der Verkehrsauffassung als künstlerisch geltende Tätigkeit des Malens handelt. Eindeutig in Anlage B der HwO sind genannt Glasmaler und Porzellanmaler (Abschn. 1 Nr. 36), Theater- und Ausstattungsmaler (Abschn. 2 Nr. 9) sowie Stoffmaler (Abschn. 2 Nr. 33). Diesen Tätigkeiten steht diejenige der Klägerin offensichtlich deutlich näher als derjenigen des Kunstmalers.

Zuletzt weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass im Zweifel trotz handwerklicher Arbeit nach eigenen Entwürfen eine Zuordnung zum Bereich der Kunst möglich ist, wenn der Betreffende wie ein Kunsthandwerker mit seinen Werken in Kunstkreisen als Künstler anerkannt und behandelt wird ([BSGE 80, 136, 138](#); [82, 164](#); [98, 152, 157](#)). Die Klägerin ist, was sie nicht bestreitet, nicht Mitglied von Künstlervereinen, in Künstlerlexika aufgeführt oder hat Auszeichnungen als Künstlerin erhalten, was auf eine Anerkennung als solche schließen ließe. Eine Anerkennung durch Fachkreise der bildenden Kunst liegt ebenfalls nicht vor. Eine hohe Wertschätzung bei Berufskollegen und Kunden, wie sich diese in der Akzeptanz von Ausstellungsveranstaltungen äußert, reicht allein nicht aus. Insoweit wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die von der Klägerin veranstalteten Ausstellungen vorrangig der Gewinnung von Kunden für ihre Produkte dienen.

Nach alledem bleibt der Klägerin der Zugang zur Pflichtversicherung der selbstständigen Künstler und Publizisten verwehrt.

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

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-03-31