L 11 KR 5550/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 1993/06
Datum
12.09.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 5550/08
Datum
23.03.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Zur (vom Senat verneinten) Künstlereigenschaft einer Fotografin
(Revision wurde vom Senat zugelassen)
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12. September 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Versicherungspflicht der Klägerin nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG).

Die 1975 geborene Klägerin bezog nach Beschäftigungen in einem kunststoffverarbeitenden Betrieb und einem Fachmarkt für Heimtierbedarf im August 2005 Arbeitslosengeld. Von Juli 2004 bis August 2005 nahm die Klägerin am Fernlehrgang "Fotografie - professionell gemacht" des Instituts für Lernsysteme teil. Des Weiteren sandte sie im Jahr 2004 zwei Fotografie-Arbeiten zu einem Fotowettbewerb der Fördergemeinschaft zur Erhaltung des ländlichen Kulturgutes e.V. ein, wobei die Arbeiten zu diesem Wettbewerb im Jahr 2005 in einem Museum ausgestellt wurden. Vom 1. September 2005 bis zum 31. Dezember 2009 betrieb sie die Einzelfirma "B. & Co F. j. A."; in ihrem Werbeprospekt und dem Geschäftsbriefkopf bezeichnete sie sich als Foto-Designerin. Sie beschäftigte keinen Arbeitnehmer. Die Bundesagentur für Arbeit förderte diese Tätigkeit mit Überbrückungsgeld. Nach den Einkommensteuerbescheiden erzielte die Klägerin aus der selbständigen Tätigkeit in den Jahren 2005 und 2006 Negativeinkünfte und 2007 ein positives Ergebnis von 3.283 EUR. Die Klägerin ist Mitglied der Künstlergilde U. e.V., deren Mitgliedschaft nicht nur aktiven Künstlern, sondern auch fördernden Mitgliedern offen steht. Bei der Jahresausstellung 2006 der Künstlergilde stellte die Klägerin die für jedes Mitglied des Vereins maximal möglichen drei Arbeiten aus. Darüber hinaus stellte sie im Jahr 2006 Werke in Ausstellungen bei der Volksbank L. (Thema: "Dort, wo Heimat ist "), der Polizeistation L. (Thema: "Stadtansichten") und vom 30. Januar 2009 bis 01. Februar 2009 in der Galerie S. in L. (Thema: "freu(H)ndschaft") aus. Seit dem 1. Januar 2010 ist die Klägerin nach ihren eigenen Angaben als Arbeitnehmerin beschäftigt.

Den Antrag der Klägerin vom 4. August 2005, ab September 2005 die Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) festzustellen, mit dem Nachweis von vier Rechnungen lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 15. November 2005 mit der Begründung ab, die vorgelegten Unterlagen ließen nicht ausreichend erkennen, dass eine selbständige künstlerische Tätigkeit nachhaltig erwerbsmäßig ausgeübt werde. Mit dem Widerspruch legte die Klägerin weitere sechzehn Rechnungen aus dem Zeitraum November und Dezember 2005 vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. April 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Tätigkeit als Fotografin sei grundsätzlich dem Handwerk zuzuordnen. Eine erwerbsmäßige und nicht nur vorübergehende Betätigung als Werbefotografin sei nicht nachgewiesen. Mit ihrer dagegen am 26. Mai 2006 beim Sozialgericht Ulm (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, sie sei als künstlerische Fotografin und Werbefotografin tätig. Als künstlerische Fotografin werde sie auf Kundenwunsch tätig und präsentiere ihre Werke in Ausstellungen. Sie veräußere Vervielfältigungsstücke der Fotonegative bzw der digitalen Daten mit den urheberrechtlichen Nutzungsrechten und fertige somit keine Einzelstücke nach eigenen Entwürfen. Nur bei Letzterem setze die Zuordnung zur Kunst eine entsprechende Anerkennung in fachkundigen Kreisen voraus. Entscheidend sei bei ihrer Tätigkeit lediglich das Aufweisen einer schöpferischen Komponente der Tätigkeit, die über das im Handwerk immanent Schöpferische hinausgehe. Ihre Tätigkeit sei gerade gekennzeichnet durch schöpferische

Elemente wie die ästhetische Gestaltung von Motivwahl und Motivgestaltung. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 12. September 2008 hat die Klägerin erklärt, nur wenn Firmen ein bestimmtes Produkt präsentieren wollten, arbeite sie nach Auftrag. Ca ein Drittel ihrer Tätigkeit entfalle auf Auftragsarbeiten.

Mit Urteil vom 12. September 2008, der Klägerin am 31. Oktober 2008 zugestellt, hat das SG die Klage abgewiesen. Dem Kunstbegriff des KSVG sei eine eigenschöpferische Leistung immanent. Dieses Kriterium reiche aber allein zur Abgrenzung der Kunstausübung von sonstigen Berufen nicht aus. Dies gelte insbesondere bei handwerklichen Tätigkeiten, die vom Berufsfeld her auch eine eigenschöpferische Komponente aufwiesen. Für den Bereich der Fotografie sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) entscheidend, ob dem Schaffen eines Fotografen eine schöpferische Leistung in einem Umfang zugrunde liege, die über das in diesem Beruf durch eine schöpferische bzw gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgehe. Werbefotografie unterfalle zwar grundsätzlich dem KSVG, jedoch betrage diese Tätigkeit nur ca ein Drittel der Gesamttätigkeit der Klägerin und stehe somit nicht im Vordergrund. Eine Aufspaltung dahingehend, dass die Klägerin nur mit einem Teil ihrer Tätigkeit dem KSVG angehöre, sei nicht möglich. Im Unterschied zum Fotografenhandwerk müsse im Bereich der künstlerischen Fotografie eine persönliche geistige Schöpfung vorhanden sein, die über das durch die schöpferische bzw gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgehe. Wie im Bereich des Kunsthandwerks sei darüber hinaus zur Überzeugung der Kammer auch eine Anerkennung als künstlerischer Fotograf in Künstlerkreisen erforderlich. Denn andernfalls wäre es einem Fotografen im Vergleich zu einem Kunsthandwerker um ein Wesentliches leichter, die Zuordnung zum KSVG zu erreichen. Dass die Klägerin in einschlägigen Fachkreisen als Künstlerin angesehen und als ebenbürtig behandelt werde, lasse sich aus den vorgelegten Unterlagen nicht ableiten. Die Ausstellungen hätten in Institutionen stattgefunden, die mit Kunst nichts zu tun hätten. Auch die Teilnahme an einem Fotowettbewerb eines regionalen Vereins oder die Mitgliedschaft in der Künstlergilde Ulm, deren Voraussetzung nicht zwingend die Anerkennung als Künstlerin sei, begründe die Künstlereigenschaft nicht. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin über den regionalen Raum hinaus einen gewissen Bekanntheitsgrad als Fotografin erreicht habe, lägen nicht vor. Die Klägerin sei daher dem Bereich des Fotohandwerks zuzuordnen.

Hiergegen hat die Klägerin am 28. November 2008 Berufung eingelegt und sich auf die Urteile des BSG vom 24. Juni 1998 (B 3 KR 11/97 R und B 3 KR 13/97 R) und 12. November 2003 (B 3 KR 10/03 R) berufen. Für den Bereich der Fotografie sei – lediglich – entscheidend, ob dem Schaffen eines Fotografen eine schöpferische Leistung in einem Umfang zugrunde liege, die über das in diesem Beruf durch eine schöpferische bzw gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerk deutlich hinaus gehe. Kennzeichnend für die künstlerische Fotografie seien die Motivwahl und die Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten. Im Bereich Werbefotografie habe das BSG ausgeführt, dass Werbefotografen per se immer künstlerisch seien, auch wenn sich die Tätigkeit im rein Handwerklichen erschöpfe. In beiden Urteilen sei nicht die Voraussetzung angesprochen worden, dass die Versicherungspflicht bei Fotografen die Anerkennung in künstlerischen Fachkreisen erfordere. Dieses Kriterium sei in anderen Fällen genannt worden, etwa bei dem Instrumentenbauer (Urteil vom 20. März 1997, 3 RK 15/96) oder dem Feintäschner (Urteil vom 24. Juni 1998, B 3 KR 13/97 R). Auf Fotografen sei dieses Kriterium jedoch nicht anzuwenden. Denn das BSG selbst habe mit der Motivwahl und der Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten die Kriterien für die Einordnung der Fotografie als künstlerisch aufgestellt und in diesen Urteilen gerade nicht auf die Anerkennung in Fachkreisen verwiesen. Wenn das BSG in dem Urteil zum Feintäschner die Anerkennung in Fachkreisen fordere, aber im Urteil des gleichen Tages zur Fotografie dieses Kriterium nicht benenne, könne dies nur dahingehend verstanden werden, dass die Anerkennung in Fachkreisen bei der Fotografie nicht maßgeblich sei. Ob ihrer früheren Tätigkeit damit eine ausreichende Gestaltungsleistung zugrundeliege, sei damit durch eigene richterliche Würdigung und nicht durch den Verweis auf die Anerkennung in Fachkreisen zu entscheiden. Dass sie ihre Werke vielfach an Privatpersonen verkauft habe, habe auf die Versicherungspflicht keine Auswirkung.

Sie habe sich in den Bereichen künstlerische Fotografie und Werbefotografie betätigt. Im Bereich der künstlerischen Fotografie habe sie ua Fotos von Landschaften und Stillleben und sei in der Motivwahl und -gestaltung völlig frei gewesen habe. Sie arbeite ohne jegliche Vorgaben gearbeitet. Dabei habe sie auch bei Gegenstandsfotografien über die Komposition und das Spiel mit Licht und Schatten entschieden, um besondere Effekte zu erzielen. Gerade im Bereich der Landschaftsfotografie würden neben der Wahl der Perspektive in Kombination mit den tatsächlichen Lichtverhältnissen Verfremdungseffekte und Weichzeichnungen zum Tragen kommen. Im handwerklichen Bereich der Portrait- und Hochzeitsfotografie habe sie sich hingegen nicht beteiligt. Zwischenzeitlich habe sie mit einer bildenden Künstlerin zusammen gearbeitet , indem sie Kollagen aus Fotografie und Malerei schafften. Im Rahmen der Zusammenarbeit habe sie Fotografien angefertigt, die von der bildenden Künstlerin anschließend vergleichbar einer Collage in ein Gesamtwerk eingebettet worden seien. Zum Nachweis hat die Klägerin Arbeitsproben übersandt.

Als Werbefotografin habe sie zB Aufnahmen für eine Kirchengemeinde, Weihnachtspostkarten für eine Gaststätte, Produktaufnahmen für ein gewerbliches Modulbau-Unternehmen und Aufnahmen für Werbeprospekte einer Bank, einer Stiftung und einer Einzelfirma gefertigt. Von den ausgestellten Rechnungen hätten sich 2005 von 1.019 EUR Gesamtumsatz 205 EUR auf Werbefotografie bezogen, 2006 von 5.101,30 EUR Gesamtumsatz 1.374,30 EUR, 2007 von 6.355,50 EUR Gesamtumsatz 1.523,50 EUR und 2008 von 5.706,70 EUR Gesamtumsatz 684,90 EUR.

Sie rechne für das Jahr 2008 mit einem Gewinn von 5.548 EUR, von Januar bis Mai 2009 habe sich ein Gewinn von 2.307 EUR ergeben, so dass sie die Mindestverdienstgrenze überschreite. Sie habe aus der fotografischen Arbeit ihren Lebensunterhalt bestritten, habe keine weitere Tätigkeit ausgeübt und habe keinen Arbeitnehmer beschäftigt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 12. September 2008 und den Bescheid der Beklagten vom 15. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2006 aufzuheben und festzustellen, dass sie vom 1. September 2005 bis zum 31. Dezember 2009 als selbständige Fotografin der Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unbestritten sei, dass die Klägerin im Wesentlichen keine Werbefotografie fertige, sondern von ihr erstellte Fotos, ggf auch als

Auftragsfotografie, an Privatpersonen verkaufe. Nach der Wirkbereichstheorie des BSG (Urteil vom 04. März 2004, B 3 KR 17/03 R) sie für die Einordnung als Kunst bei der Abgrenzung Handwerk/Kunst das jeweilige gesellschaftliche Umfeld entscheidend. Das Merkmal der eigenschöpferischen Leistung reiche zur Abgrenzung der Kunstausübung zum Handwerk nicht aus. Dies gelte insbesondere bei handwerklichen Tätigkeiten, die vom Berufsbild her auch eine eigenschöpferische Komponente aufwiesen. Dazu gehöre auch das Fotografenhandwerk. Im Urteil vom 28. Februar 2007 (B 3 KS 2/07 R) habe das BSG ausgeführt, handwerkliche Tätigkeiten gehörten, auch wenn ihnen ein gestalterischer Freiraum immanent sei (zB Steinmetze, Goldschmiede und andere Kunsthandwerker sowie Fotografen), entsprechend der historischen Entwicklung und der allgemeinen Verkehrsauffassung grundsätzlich nicht zum Bereich der Kunst. Dies gelte generell für alle handwerklichen Berufe, die in der Anlage A oder B der Handwerksordnung (HwO) verzeichnet seien, darüber hinaus aber auch für alle nicht in der HwO verzeichneten handwerklichen Tätigkeiten im weiteren Sinne. Die Tätigkeit des Fotografen sei in Anlage B Abschnitt 1 Nr 38 als zulassungsfreies Handwerk aufgeführt. Es könne keinen Zweifel geben, dass auch bei der Abgrenzung zwischen handwerklicher und künstlerischer Fotografie eine sog Anerkennung in Fachkreisen zu prüfen sei. Das entspreche ständiger Rechtsprechung des BSG. Eine Einzelfallprüfung, ob die vorgelegten Fotos ausreichende Effekte und Licht und Schattenspiele hätten, habe das Gericht nicht zu prüfen. Um überhaupt einen nachvollziehbaren Maßstab zu finden, habe das BSG den Prüfpunkt der Anerkennung in Fachkreisen eingeführt. Die Ausführungen der Klägerin bzgl der ästhetischen Gestaltung gingen daher fehl. Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien wie zB Teilnahme an Kunstausstellungen würden von der Klägerin nicht erfüllt. Die dokumentierten Ausstellungen seien nicht geeignet, da eine Polizeistation bzw eine Bank nicht zum Wirkbereich der bildenden Kunst zählten. Richtig sei, dass Werbefotografie per se als künstlerisch eingestuft werde. Unstreitig sei die Klägerin hier aber nur sporadisch tätig, so dass schwerpunktmäßig von einer handwerklichen Tätigkeit auszugehen sei. Daher könne insgesamt keine Versicherungspflicht festgestellt werden (BSG, Urteil vom 07. Dezember 2006, B 3 KR 11/06 R).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist statthaft und im Übrigen zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der Bescheid vom 15. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2006 rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt. Denn die Klägerin unterlag im hier streitigen Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 31. Dezember 2009 nicht der Versicherungspflicht nach dem KSVG.

Gemäß § 1 KSVG in der ab 01. Januar 2005 geltenden Fassung von Art 48 Nr 1 des Gesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S 3242) werden selbständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben (Nr 1) und 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 Sozialgesetzbuch (Nr 2). Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist gemäß § 2 Satz 1 KSVG, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Versicherungsfrei ist gemäß § 3 Abs 1 Satz 1 KSVG, wer in dem Kalenderjahr aus selbständiger künstlerischer und publizistischer Tätigkeit voraussichtlich ein Arbeitseinkommen erzielt, das 3.900 EUR nicht übersteigt. Wird die selbständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit nur während eines Teils des Kalenderjahres ausgeübt, ist die in Satz 1 genannte Grenze gemäß § 3 Abs 1 Satz 2 KSVG entsprechend herabzusetzen. Gemäß § 3 Abs 2 Satz 1 KSVG gilt § 3 Abs 1 KSVG nicht bis zum Ablauf von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme der Tätigkeit.

Die Voraussetzungen der Versicherungspflicht sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zwar war die Klägerin ab September 2005 nicht nur vorübergehend selbstständig erwerbstätig und erwartete jedenfalls ab 2008 ein Arbeitseinkommen aus ihrer Betätigung, welches über der Geringfügigkeitsgrenze des § 3 Abs 1 Satz 1 KSVG liegt. Entgegen der Ansicht der Klägerin handelte es sich jedoch bei der hier in Rede stehenden Tätigkeit als Fotografin nicht um eine künstlerische Tätigkeit im Sinne des KSVG.

In § 2 Satz 1 KSVG werden drei Bereiche künstlerischer Tätigkeit jeweils in verschiedenen Spielarten des Schaffens, Ausübens und Lehrens genannt, nämlich die Musik, die bildende und die darstellende Kunst. In § 2 Satz 2 KSVG wird die weitere künstlerische Tätigkeit als Publizist umschrieben. Den Kunstbegriff selbst hat das KSVG - bewusst (BT-Drucks 8/3172, S 21) - nicht näher definiert. Dieser Begriff ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen (zB BSG, Urteil vom 20. März 1997, 3 RK 15/96, SozR 3-5425 § 2 Nr 5 mwN). Aus den Gesetzesmaterialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst 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 Jahre 1975 (BT-Drucks 7/3071) beschäftigt (BSG, Urteil vom 07. Juli 2005, B 3 KR 37/04 R, SozR 4-5425 § 2 Nr 5 zum Webdesign; Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl 2008, § 2 Rdnr 3 und 9). Im Künstlerbericht wird die Tätigkeit des Foto-Designers aufgeführt, der die Berufsgruppen des künstlerischen Fotografen, Lichtbildners und Werbefotografen erfassen soll (BT-Drs 7/3071 S 6 f). 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 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 aaO mwN). Entscheidend ist im Übrigen, ob in den Werken eine eigenschöpferische Gestaltung zum Ausdruck kommt (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. November 1991, 2 BvR 281/91, zit nach Juris). Handwerkliche Tätigkeiten zB als Steinmetz, Goldschmied oder Fotograf hingegen gehören, selbst wenn ihnen ein gestalterischer Freiraum immanent ist, grundsätzlich nicht zum Bereich der Kunst im Sinne des KSVG (BSG, Urteil vom 28. Februar 2007, B 3 KS 2/07 R, SozR 4-5425 § 2 Nr 11 mwN zum Tätowierer). Dies gilt für alle handwerklichen Berufe, die in der Anlage A oder B der HwO verzeichnet sind und darüber hinaus für alle nicht in der HwO verzeichneten handwerklichen Tätigkeiten im weiteren Sinn (BSG aaO). Da der Beruf des Fotografen in der Anlage B Abschnitt 1 Nr 38 zur HwO als Gewerbe aufgeführt ist, das als zulassungsfreies Handwerk oder handwerksähnliches Gewerbe betrieben werden kann, ist somit der Handwerksberuf von dem des "künstlerischen Fotografen" des Künstlerberichts abzugrenzen.

Für den Bereich der Fotografie ist nach dem Urteil des BSG vom 24. Juni 1998 (B 3 KR 11/97 R, SozR 3-5425 § 25 Nr 11 zur Gemäldefotografie) zunächst entscheidend, "ob dem Schaffen eines Fotografen eine schöpferische Leistung in einem Umfang zugrunde

liegt, die über das in diesem Beruf durch eine schöpferische bzw gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgeht. Kennzeichnend für die künstlerische Fotografie sind die Motivwahl und die Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten (zB Ausdruck, Komposition, Licht, Schattenwurf, Perspektive, farbliche Gestaltung, Verfremdungseffekte, Weichzeichnung), wie bereits zur Abgrenzung vom Bereich der Pressefotografie entschieden". Legt man für die Abgrenzung des handwerklichen Fotografen vom künstlerischen Fotografen allein dieses Kriterium zugrunde, könnte die frühere Tätigkeit der Klägerin dem Bereich des künstlerischen Fotografen zugeordnet werden. Im Unterschied zB zum Pressefotografen erfolgte bei ihrer Tätigkeit die Motivwahl und die Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten. Als Beleg dafür kann der Umstand betrachtet werden, dass die Klägerin ihre Bilder unter bestimmten thematischen Gesichtspunkten - "Dort, wo Heimat ist ", "Stadtansichten", "freu(H)ndschaft" - in Ausstellungen der Öffentlichkeit präsentierte.

Nach der Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung des Kunsthandwerks von einer Tätigkeit als Künstler, wird jedoch derjenige, der sich auf dem herkömmlichen Berufsfeld eines Handwerks bewegt, nicht allein dadurch zum Künstler im Sinne des KSVG, dass seine Leistungen einen eigenschöpferischen, gestalterischen Charakter aufweisen, weil ein solcher bei bestimmten Handwerksberufen schon typisch ist. Als Künstler ist er vielmehr erst dann einzuordnen, wenn er das typische handwerkliche Berufsfeld verlässt, sich mit seinen Produkten in einem künstlerischen Umfeld bewegt und in künstlerischen Kreisen als gleichrangig (BSG, Urteil vom 12. November 2003, B 3 KR 10/03 R, SozR 4-5425 § 24 Nr 3 zur Mode- und Werbefotografie) oder ebenbürtig (BSG, Urteil vom 20. März 1997, 3 RK 15/96, SozR 3-5425 § 2 Nr 5) anerkannt wird bzw in fachkundigen Kreisen als Künstler anerkannt und behandelt wird (BSG, Urteil vom 7. Juli 2005, B 3 KR 37/04 R zum Webdesign SozR 4-5425 § 2 Nr 5). Um die Versicherungspflicht in der Künstlersozialversicherung festzustellen, muss auf einen nachvollziehbaren, allgemeingültigen Abgrenzungsmaßstab zurückgegriffen werden können (BSG, Urteil vom 20. März 1997, 3 RK 15/96, SozR 3-5425 § 2 Nr 5 zum Musikinstrumentenbauer). Wann (noch) Handwerk oder (schon) Kunst vorliegt, lässt sich allenfalls allgemein nach dem Kriterium der eigenschöpferischen Leistung beurteilen. Selbst vom Standpunkt eines einzelnen Betrachters mit seinem individuellen Kunstverständnis ist nicht genau zu sagen, wo die Grenze verläuft, da die Kriterien nicht messbar und die Übergänge fließend sind. Die Folge ist, dass häufig kaum nachvollziehbar begründet werden kann, weshalb im Einzelfall eine künstlerische Qualität vorliegt oder nicht (BSG, Urteil vom 20. März 1997, 3 RK 15/96, SozR 3-5425 § 2 Nr 5 zum Musikinstrumentenbauer). Unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des KSVG besteht der zutreffende Abgrenzungsmaßstab somit in der Voraussetzung, dass der Schaffende mit seinen Werken zumindest in einschlägigen fachkundigen Kreisen als "Künstler" anerkannt und behandelt wird (BSG aaO). Hierbei ist maßgebend, ob der Betreffende an Kunstausstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird, Auszeichnungen als Künstler erhalten hat oder andere Indizien auf eine Anerkennung als Künstler schließen lassen, zB eine Besprechung einer Arbeit in einer Kunstzeitschrift (BSG, Urteil vom 28. Februar 2007, B 3 KS 2/07 R zum Tätowierer aaO).

Diese Voraussetzung ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil sie das BSG in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 (B 3 KR 11/97 R zum Gemäldefotografen aaO) nicht genannt hat. Zu entscheiden war die Frage, ob aufgrund gezahlter Entgelte an selbständige Fotografen für die Herstellung von Gemäldefotografien die Künstlersozialabgabe zu entrichten ist. Das BSG hat in dieser Entscheidung offen gelassen, anhand welcher Kriterien die Abgrenzung zwischen Kunsthandwerk und (bildender) Kunst im Allgemeinen vorzunehmen ist (und hat diesbezüglich auf das Urteil vom 24. Juni 1998, B 3 KR 13/97 R, SozR 3-5425 § 2 Nr 8 zum Feintäschner Bezug genommen). Denn den Gemäldefotografen fehlt selbst die dem Fotografenhandwerk immanente eigenschöpferische Komponente, so dass die handwerkliche Tätigkeit nicht mehr von der künstlerischen Betätigung im Übrigen abgegrenzt werden musste. In einem solchen Fall steht von vornherein fest, dass weder Kunsthandwerk noch künstlerische Fotografie vorliegen.

Zu Recht hat das SG eine Anerkennung der Klägerin in fachkundigen Kreisen als Künstlerin verneint. Eine solche Anerkennung ergibt sich nicht schon aus der Mitgliedschaft in der Künstlergilde Ulm. Die dortige Mitgliedschaft setzt nicht voraus, dass die Klägerin Künstlerin ist oder als solche anerkannt wird, denn nach den Aufnahmebedingungen ist ein Nachweis als Künstler nicht erforderlich, da auch Fördermitglieder aufgenommen werden. Dass die Klägerin im Rahmen der Jahresausstellung 2006 der Künstlergilde mit drei Fotografien teilgenommen hat, weist noch nicht auf eine Anerkennung in Fachkreisen hin. Denn zur Jahresausstellung zugelassen sind alle Mitglieder des Vereins, also auch Fördermitglieder. Bei den von der Klägerin im Jahr 2006 durchgeführten beiden Ausstellungen in einer Bank und einer Polizeistation handelt es sich zwar um Kunstausstellungen im weiteren Sinn, allerdings war Ausstellungsveranstalter jeweils eine Institution, die nicht zu den Fachkreisen der Künstler gehört. Kunstausstellungen in einer Bank und einer Polizeistation können deshalb keine Auskunft darüber geben, inwieweit die Klägerin in Fachkreisen Anerkennung findet bzw in künstlerischen Kreisen als gleichrangig oder ebenbürtig betrachtet wird. Erst die Ausstellung der Klägerin im Jahr 2009 in der Galerie S. hat in einer entsprechenden Fachinstitution stattgefunden. Eine einzige dreitätige Ausstellung in einer Kunstgalerie ist allerdings ohne weitere Indizien nicht geeignet, die Anerkennung in Fachkreisen nachzuweisen. Denn eine einzelne Ausstellung in einer Kunstgalerie ist (derzeit) nur eine vereinzelte Anerkennung und kann noch nicht ausreichen, um die Anerkennung in fachkundigen Kreisen insgesamt zu belegen (vgl BSG, Urteil vom 20. März 1997, 3 RK 15/96 zum Musikinstrumentenbauer aaO bezüglich einzelner Stellungnahmen von Kunden).

Weitere Indizien für die Anerkennung in Fachkreisen sind vorliegend nicht gegeben. Denn die Teilnahme an dem Fotowettbewerb der Fördergemeinschaft zur Erhaltung des ländlichen Kulturgutes e.V. im Jahr 2004 mit anschließender Ausstellung der eingesandten Werke im Jahr 2005 in einem Museum ist ebenfalls nicht mit einer Anerkennung in Fachkreisen gleichzusetzen. Derartige Wettbewerbe gibt es in vielen Bereichen, insbesondere auch des Handwerks, ohne dass die entsprechenden Berufe Kunst im Sinne des KSVG zum Gegenstand haben. Nach eigenen Angaben hat die Klägerin schließlich keine Auszeichnungen als Künstlerin erhalten (zB den "Gildepreis" der Künstlergilde U.) und ist auch nicht in Künstlerlexika aufgeführt. Damit fehlt es an der Voraussetzung der Anerkennung in Fachkreisen, so dass die Tätigkeit der Klägerin nicht als künstlerische Fotografie im Sinne des KSVG angesehen werden kann.

Zwar war die Klägerin in einem weiteren Bereich tätig, nämlich der Werbefotografie. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG ist die Werbefotografie (einschließlich der Mode- und Katalogfotografie) generell, also unabhängig von den Vorgaben des Auftraggebers und dem Umfang des künstlerischen Gestaltungsspielraums des Fotografen im Einzelfall eine künstlerische Tätigkeit im Sinne des § 2 KSVG, da der Gesetzgeber die Werbefotografie pauschal dem Bereich der bildenden Kunst zugeordnet hat (BSG, Urteil vom 12. November 2003, B 3 KR 10/03 R aaO; BSG, Urteil vom 4. März 2004, B 3 KR 17/03 R, SozR 4-5425 § 24 Nr 6; BSG, Urteil vom 12. Mai 2005, B 3 KR 39/04 R, SozR 4-5425 § 2 Nr 4 zur Visagistin; BSG, Beschluss vom 25. August 2009, B 3 KS 1/09 B, veröffentlicht in Juris). Bei diesem Teilbereich der Fotografie ist für die Einordnung als künstlerisch allein entscheidend, dass sie zu Werbezwecken erfolgt. Auch wenn dies von den Instanzgerichten zum Teil angezweifelt wird (vgl zuletzt das nicht rechtskräftiges Urteil des SG Reutlingen vom 19. März 2009, S 14 R 2992/08, veröffentlicht in Juris; nachgehend aufgehoben mit Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 26. Januar 2010, L 11 R 2016/09;

derzeit anhängig beim BSG unter B 3 KS 1/10 R), kann eine Auseinandersetzung mit dieser Frage vorliegend dahinstehen. Denn bei einem aus unterschiedlichen Tätigkeiten zusammengesetzten Berufsbild kann von einem künstlerischen Beruf nur ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild prägen, die Kunst also den Schwerpunkt der Berufsausübung bildet (BSG, Urteile vom 7. Dezember 2006, B 3 KR 11/06 R zur Tanzlehrerin für Tango Argentino mwN; vom 23. März 2006, B 3 KR 9/05 R, SozR 4 - 5425 § 2 Nr 7 zur Trauerrednerin).

Hieran gemessen bestand die Versicherungspflicht der Klägerin nach dem KSVG auch nicht wegen der Tätigkeit als Werbefotografin. Denn nach den eigenen Aufstellungen der Klägerin machte dieser Teil nur maximal ein Drittel des Gesamtumsatzes aus. Damit prägte der Bereich der Werbefotografie den Tätigkeitsbereich der Klägerin nicht wesentlich, so dass eine Versicherungspflicht aufgrund der Tätigkeit als Werbefotografin im hier streitigen Zeitraum nicht eintrat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision wird gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG zugelassen. Die Frage, ob das der Abgrenzung des Kunsthandwerks von der künstlerischen Tätigkeit dienende Kriterium der Anerkennung in Fachkreisen auch zur Abgrenzung der Tätigkeit des Fotografen in handwerklicher Form vom künstlerischen Fotografen herangezogen werden kann, hat ebenso grundsätzliche Bedeutung wie die Frage, welche Voraussetzungen für eine Anerkennung in Fachkreisen erfüllt sein müssen.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2010-04-15