

## L 8 R 212/10 B ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 R 261/09 ER  
Datum  
03.02.2010  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 R 212/10 B ER  
Datum  
02.02.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 3.2.2010 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor im Hauptausspruch wie folgt gefasst wird: Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.7.2009 wird angeordnet. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird auf 200,54 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gegen seine Heranziehung zur Künstlersozialabgabe.

Der Antragsteller, ein eingetragener, gemeinnütziger Verein, erteilte in den Jahren 2003 bis 2007 folgende Aufträge mit folgenden gezahlten Entgelten:

- 2003: - Logo-Relaunch und Geschäftsausstattung 870,00 EUR
- 2004: - Erstellung eines Schildes T ... 1.720,00 EUR
- 2005: - Erstellung eines Jubiläumsbuches und einer Jubiläumsbroschüre 3.300,00 EUR
- 2006: - freie Gestaltung des O ... 1.558,00 EUR -
- musikalische Umrahmung, Veranstaltung am 5.5.2006 2.450,00 EUR -
- Gastspiel "H ", Veranstaltung am 5.5.2006 4.500,00 EUR
- 2007: - musikalische Umrahmung, Veranstaltung am 20.5.2007 1.350,00 EUR

Zu diesen Aufträgen erklärte der Antragsteller, dass Einnahmen nicht erzielt werden sollten.

Mit Bescheid vom 23.7.2009 stellte die Antragsgegnerin die Abgabepflicht des Antragstellers nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) für die Aufträge in dem Prüfzeitraum vom 1.1.2004 bis zum 31.12.2008 fest und setzte die nachzuzahlende Künstlersozialabgabe mit 802,15 EUR fest. Sie ging dabei davon aus, dass eine nicht nur gelegentliche Erteilung von Aufträgen an Künstler bzw. Publizisten vorgelegen habe.

Gegen den vorgenannten Bescheid wandte sich der Antragsteller mit dem am 7.8.2009 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Widerspruch. Er machte zur Begründung geltend, es seien von ihm nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler und Publizisten iSv § 24 Abs. 2 KSVG, nämlich nicht mehr als drei Aufträge im Jahr erteilt worden. Gleichzeitig beantragte er die Aussetzung der Vollziehung der festgesetzten Abgabe.

Mit Schreiben vom 13.10.2009 lehnte die Antragsgegnerin die Aussetzung der Vollziehung ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der

Antragsteller Werbung und Öffentlichkeitsarbeit betrieben und dazu nicht nur gelegentlich entsprechende Aufträge an selbstständige Künstler erteilt habe. Eine Regelung, wann das Merkmal "nicht nur gelegentlich" erfüllt sei, sei mit § 24 Abs. 2 KSVG nur für Veranstaltungen konkret bestimmt worden. Dies könne nicht ohne Weiteres auf Werbung und Öffentlichkeitsarbeit, die typischerweise auf Dauer angelegt seien, übertragen werden. Bei Werbung und Öffentlichkeitsarbeit sei das Merkmal "nicht nur gelegentlich" mithin dann erfüllt, wenn die Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit in gewisser Regelmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit und in wirtschaftlich nicht unerheblichem Maße betrieben werde und entsprechende Aufträge wiederholt zu bestimmten Anlässen, zu bestimmten Zeitpunkten oder in bestimmten Intervallen erteilt werden. Der Antragsteller habe in den Jahren 2004 bis 2007 in wirtschaftlich nicht unerheblichem Ausmaße regelmäßig Werbung und Öffentlichkeitsarbeit betrieben und wiederholt zu bestimmten Anlässen Aufträge an selbstständige Künstler erteilt. Er habe damit nicht nur gelegentlich gehandelt.

Am 27.10.2009 hat der Antragsteller beim Sozialgericht (SG) Dortmund einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Zur Begründung hat er vorgetragen, die rechtliche Bewertung der Antragsgegnerin treffe nicht zu. Nach Sinn und Zweck der Regelung, die Verwertung künstlerischer Leistungen über den Kreis der typischen Verwerter hinaus auch bei Eigenwerbem zu erfassen, die derartige Leistungen in vergleichbarem Maße in Anspruch nähmen, sei auf eine gewisse Regelmäßigkeit und Dauerhaftigkeit bzw. auch auf das wirtschaftliche Ausmaß abzustellen. Nicht nur gelegentliche Auftragserteilung sei anzunehmen, wenn Werbemaßnahmen laufend vorlägen bzw. in regelmäßiger Wiederkehr anfielen, d. h., wenn durchgehend, täglich, wöchentlich oder monatlich ohne größere Unterbrechungen Aufträge erteilt würden. In den Jahren 2004 bis 2007 habe er jedoch nur sieben Aufträge erteilt, wobei der erste aus der Namensänderung des Vereines resultiert habe. Auch das Jubiläumsbuch sei einzig zum 100-jährigen Jubiläum erstellt worden. Ein Wiederholungscharakter bestehe in beiden Fällen nicht. Dies gelte ebenso für die Gestaltung des O ... sowie die Jubiläumsveranstaltung im Jahre 2006. Diese sei zudem als nicht abgabepflichtige Betriebsveranstaltung zu werten, da ausschließlich die Vorstände der Mitgliedsvereine geladen gewesen seien. Dies gelte auch für das Frühlingfest im Jahre 2007.

Der Antragsteller hat beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 23.7.2009 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie hat an ihrer Rechtsauffassung festgehalten.

Das SG Dortmund hat dem Antrag mit Beschluss vom 3.2.2010 stattgegeben. Auf die Gründe dieses Beschlusses wird verwiesen.

Gegen den der Antragsgegnerin am 9.2.2010 zugestellten Beschluss hat diese am 3.3.2010 unter Intensivierung ihres bisherigen Vorbringens Beschwerde eingelegt. Sie ist weiterhin der Ansicht, dass an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 23.7.2009 keine ernstlichen Zweifel bestünden. Ergänzend führt sie aus, dass das Schild von dem Antragsteller zu Werbezwecken mit Dauerwirkung erstellt worden sei. Auch sei die Erstellung des Jubiläumsbuches eine Werbemaßnahme mit Dauerwirkung. Denn Jubiläumsschriften hätten im Allgemeinen inhaltlich den Charakter, auf die erzielten Erfolge des Auftragsgebers hinzuweisen, und stellten durch eine positive Selbstdarstellung durchaus Werbung dar. Durch die Aufstellung der O ...skulptur in der E Innenstadt werde aufgrund der Anbringung des Logos und des Schriftzuges des Antragstellers dauerhaft Werbung betrieben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss vom 3.2.2010 aufzuheben und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abzulehnen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend und verweist vollumfänglich auf seine Antragsbegründung vom 23.10.2009.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Das SG Dortmund hat dem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu Recht stattgegeben. Klarstellend war der Tenor im Hauptauspruch dahingehend zu berichtigen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers angeordnet wird.

Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage wie vorliegend keine aufschiebende Wirkung haben, diese ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Beitragspflichten und die Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben sowie der darauf entfallenden Nebenkosten. Die Entscheidung, ob die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise dennoch durch das Gericht angeordnet wird, erfolgt aufgrund einer umfassenden Abwägung des Aufschubinteresses des Antragstellers einerseits und des öffentlichen Interesses an der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits. Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist in Anlehnung an [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Da [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) das Vollzugsrisiko bei Beitragsbescheiden grundsätzlich auf den Adressaten verlagert, können nur solche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides ein überwiegendes Aufschubinteresse begründen, die einen Erfolg des Rechtsbehelfs, hier des Widerspruchs, zumindest überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür reicht es nicht schon aus, dass im Rechtsbehelfsverfahren möglicherweise noch ergänzende Tatsachenfeststellungen zu treffen sind. Maßgebend ist vielmehr, ob nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Eilentscheidung mehr für als gegen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides spricht (vgl. Senat, Beschlüsse v. 24.6.2009, [L 8 B 4/09 R ER](#); v. 27.7.2009, [L 8 B 5/09 R ER](#); v. 18.2.2010, [L 8 B 13/09 R ER](#); v. 8.10.2010, [L 8 R 368/10 B ER](#); jeweils juris und sozialgerichtsbarkeit.de).

Nach der im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz gebotenen summarischen Prüfung ist gegenwärtig mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen wird.

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Prüfbescheides durch die Antragsgegnerin ist [§ 28p Abs. 1a Satz 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern nach [§ 28p Abs. 1a SGB IV](#) Verwaltungsakte u. a. zur Künstlersozialabgabepflicht und zur Höhe der Künstlersozialabgabe.

Zur Künstlersozialabgabe sind neben den in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1. - 9. KSVG aufgeführten Unternehmen nach § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG auch Unternehmer verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreiben und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilen. Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 KSVG sind zur Künstlersozialabgabe ferner Unternehmer verpflichtet, die nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilen, um deren Werke oder Leistungen für Zwecke ihres Unternehmens zu nutzen, wenn im Zusammenhang mit dieser Nutzung Einnahmen erzielt werden sollen. Werden in einem Kalenderjahr nicht mehr als drei Veranstaltungen durchgeführt, in denen künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen aufgeführt oder dargeboten werden, liegt eine nur gelegentliche Erteilung von Aufträgen im Sinne des Satzes 1 vor (§ 24 Abs. 2 Satz 2 KSVG).

Eine Abgabepflicht des Antragstellers nach § 24 KSVG liegt nicht vor. Weder nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 dieser Vorschrift lassen sich die Voraussetzungen einer Abgabepflicht feststellen, wobei an der Eigenschaft des Antragstellers als Unternehmen iSd § 24 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 Satz 1 KSVG keine Zweifel bestehen (vgl. zum Unternehmensbegriff BSG, Urteil v. 12.4.1995, [3 RK 4/94](#), mwN, juris; Jürgensen, Praxishandbuch Künstlersozialabgabe, 2004, S. 11 ff).

Dahinstehen kann für das vorliegende einstweilige Rechtsschutzverfahren im Rahmen des § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG, ob jeder der von dem Antragsteller erteilten Aufträge im Zusammenhang mit Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für sein eigenes Unternehmen stand und ob jeweils eine künstlerische oder publizistische Leistung erbracht wurde. Denn unabhängig von dem Vorliegen der vorgenannten Merkmale kann eine "nicht nur gelegentliche" Auftragserteilung des Antragstellers nicht festgestellt werden.

Das Merkmal "nicht nur gelegentlich" ist nur in eingeschränktem Maße gesetzlich definiert. Nur für die Fallgestaltung des § 24 Abs. 2 Satz 1 KSVG bestimmt Satz 2 dieses Absatzes, dass eine nur gelegentliche Erteilung von Aufträgen vorliegt, wenn in einem Kalenderjahr nicht mehr als drei Veranstaltungen durchgeführt werden, in denen künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen aufgeführt oder dargeboten werden. Eine darüber hinaus gehende Legaldefinition des Merkmals "nicht nur gelegentlich", insbesondere in § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG, existiert hingegen nicht (vgl. BSG, Urteil v. 7.7.2005, [B 3 KR 29/04 R](#), juris, mwN, auch zu den folgenden Ausführungen). Nach Sinn und Zweck der Vorschrift, die Verwertung künstlerischer Leistungen über den Kreis der typischen Kunstverwerter in § 24 Abs. 1 Satz 1 KSVG hinaus auch bei solchen Unternehmen zu erfassen, die derartige Leistungen in vergleichbarem Maße in Anspruch nehmen, muss es genügen, wenn dies mit einer gewissen Regelmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit und in nicht unerheblichem wirtschaftlichem Ausmaß erfolgt. Davon ist auszugehen, wenn Werbemaßnahmen laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr anfallen und entsprechende Werbeaufträge laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr erteilt werden - wenn also durchgehend (täglich, wöchentlich, monatlich, jährlich) ohne größere Unterbrechungen Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt werden bzw. deren Vergabe absehbar ist, oder Phasen projektgebundener Aufträge vorliegen und absehbar ist, dass entsprechende Folgeaufträge erteilt werden.

Nach diesen Kriterien ist durch die Erteilung von Aufträgen durch den Antragsteller an selbstständige Künstler bzw. Publizisten in den Jahren 2004 bis 2007 das Merkmal "nicht nur gelegentlich" nicht erfüllt.

Der Antragsteller hat nach der vorzunehmenden summarischen Prüfung keine Werbeaufträge laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr erteilt. Es wurden nicht durchgehend (täglich, wöchentlich, monatlich, jährlich) ohne größere Unterbrechungen Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt. Alle Aufträge erteilte der Antragsteller vielmehr in unregelmäßigen zeitlichen Abständen bezogen auf punktuelle, nicht wiederkehrende Anlässe. Auch war nicht absehbar, dass eine regelmäßige Auftragsvergabe erfolgen werde.

Im Jahr 2004 hat der Antragsteller ein Schild bei einer Bildhauerin in Auftrag gegeben, das nach deren Angaben gegenüber der Antragsgegnerin nach Vorlage von vier künstlerischen Entwürfen und Entscheidung des Antragstellers für einen dieser Entwürfe in Bronze angefertigt wurde. Hintergrund dieses Auftrags war nach den glaubhaften, von der Antragsgegnerin nicht bestrittenen Angaben des Antragstellers die Änderung des Vereinsnamens. Hinsichtlich dieses Auftrags ist daher weder ersichtlich, dass er regelmäßig wiederkehrend erteilt wurde, noch in absehbarer Zeit eine entsprechende Werbemaßnahme in Auftrag gegeben werden sollte. Dies ist zwischen den Beteiligten auch unstreitig. Dasselbe gilt für den im Oktober 2005 erteilten Auftrag zur Erstellung eines Jubiläumsbuches und einer Jubiläumsbroschüre anlässlich des Jubiläums "100 Jahre E Kleingärtnerei" im Jahr 2006. Auch hinsichtlich dieses Auftrags lag in Bezug zu den zuvor erteilten Aufträgen keine laufende oder regelmäßig wiederkehrende Erteilung vor, auch ist eine Wiederholung naturgemäß bei einem solchen singulären Ereignis nicht zu erwarten. Die Auftragserteilung zur Gestaltung eines O ... im Jahr 2006 erfolgte ebenfalls aufgrund eines konkreten einmaligen Ereignisses, nämlich anlässlich des 100jährigen Jubiläums. Auch insofern lag somit keine laufende oder regelmäßig wiederkehrende Auftragserteilung vor und eine Wiederholung war gleichfalls nicht zu erwarten.

Auf die Dauerhaftigkeit der Wirkung der Werbemaßnahmen kommt es entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin bei den vorgenannten Aufträgen nicht an. Anknüpfungspunkt des Gesetzes ist allein die Auftragserteilung als solche und nicht die mit der künstlerischen oder publizistischen Leistung verbundene zeitliche Wirkung. Eine gewisse zeitliche Wirkung ist jeder Werbemaßnahme geradezu immanent. Eine Werbemaßnahme, die keinerlei zeitliche Wirkung entfaltet, wäre als solche sinnlos. Im Übrigen stellt die Dauerhaftigkeit der zeitlichen

Wirkung einer Werbemaßnahme aufgrund der Unbestimmtheit und Unschärfe kein taugliches Abgrenzungskriterium dar.

Hinsichtlich der in den Jahren 2006 und 2007 durchgeführten Veranstaltungen liegen ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich um einzelne von laufenden oder wiederkehrend erteilten Aufträgen handelte. Die Auftragserteilung erfolgte auch insoweit konkret bezogen auf einen singulären Anlass. Am 5.5.2006 fand eine Veranstaltung anlässlich des vorgenannten 100jährigen Jubiläums statt, zu deren Durchführung zur musikalischen Umrahmung die D Band und C für das Gastspiel "H ..." engagiert wurden. Dafür, dass zu diesem Zeitpunkt bereits absehbar war, dass in ähnlicher Weise Aufträge an selbständige Künstler vergeben werden sollten, fehlen hinreichende Anhaltspunkte. Der Auftritt der "K" erfolgte jedenfalls nach den Angaben der Antragstellerin am 20.5.2007 anlässlich ihres Frühlingfestes. Die jährliche Durchführung eines Frühlingfestes ist nicht ersichtlich. Denn es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass ein solches Fest auch in 2008 und den Folgejahren veranstaltet wurde.

Sämtliche Aufträge im Hinblick auf das 100jährige Jubiläum im Jahr 2006 erfolgten bezogen auf einen konkreten Anlass, waren daher projektbezogen. Eine Abgabepflicht kann in einem solchen Fall nur dann bestehen, wenn absehbar war, dass entsprechende Folgeaufträge erteilt werden. Hierfür liegen keine Anhaltspunkte vor. Dieselben Erwägungen gelten für die Veranstaltung des Frühlingfestes im Jahr 2007.

Eine Abgabepflicht nach § 24 Abs. 2 Satz 1 KSVG für die Durchführung von Veranstaltungen iSd § 24 Abs. 2 Satz 2 KSVG scheidet schon daran, dass ersichtlich in keinem der Jahre von 2004 bis 2007 mehr als drei Veranstaltungen stattfanden. Zudem ist eine Einnahmenerzielungsabsicht des Antragstellers iSd § 24 Abs. 2 Satz 1 KSVG nicht ersichtlich und wird auch selbst von der Antragsgegnerin nicht angenommen.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts entspricht der ständigen Senatspraxis, im einstweiligen Rechtsschutz von einem Viertel des Hauptsachestreitwerts (Senat, Beschluss v. 27.7.2009, [a.a.O.](#)) auszugehen.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-03-15