L 5 KR 490/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 16 KR 354/12
Datum
18.12.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 5 KR 490/16
Datum
18.08.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 18.12.2014 teilweise abgeändert. Der Bescheid vom 10.8.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.4.2012 wird geändert und die Beklagte verpflichtet, den Bescheid vom 11.4.2008 und vom 9.4.2009 insoweit zurückzunehmen, als sie darin für die Jahre 2007 und 2008 Künstlersozialabgabe für die an nicht-prominente Mitwirkende des Formats "Unter Volldampf" gezahlten Honorare in Höhe von 16.157,26 Euro festgesetzt hat. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Kosten des Klageverfahrens trägt die Beklagte zu 5/100. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), ob die Klägerin für die Jahre 2007 - 2008 für das Fernsehformat "Unter Volldampf" hinsichtlich der für die nicht-prominenten Mitwirkenden gezahlten Honorare i.H.v. 16.157,26 Euro der Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) unterliegt.

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH. Diese produzierte in den Jahren 2007 bis 2008 vier Staffeln des Sendeformats "Unter Volldampf". Im Jahr 2009 wurde das Format eingestellt.

Anhand der Formatbeschreibung (Stand 17.8.2009), den Spielregeln "Unter Volldampf" (Anlage 1 des Mitwirkendenvertrags, Stand 6.9.2009) und dem Inhalt der von der Klägerin zur Verfügung gestellten DVDs ist die Sendung wie folgt konzipiert: Fünf nicht-prominente Mitwirkende, die entweder hobbykochende TV-Neulinge oder ehemalige Köche des Sendeformats "Das perfekte Dinner" sind, treten in einer professionellen Restaurantküche in einen Kochwettbewerb. Nach der Teilnahme an einer Staffel ist eine Mitwirkung an einer weiteren Staffel ausgeschlossen. Vorab teilt jeder der fünf Kandidaten der Produktion die Rezepte für ein selbstkreiertes 4-Gänge-Menü schriftlich mit. Die Produktion ist berechtigt, Änderungen vorzunehmen. Jeder der nicht-prominenten Mitwirkenden darf sein (eventuell leicht abgeändertes) Menü einmal zur Probe kochen und anrichten. Sodann wird der Wettbewerb an den fünf Drehtagen des Formats (Sendezeit 5 x 25 Minuten) ausgetragen. Dazu treffen sich die fünf Kandidaten in dem ausgewählten Restaurant mit dem Restaurantchefkoch und dem Restaurantleiter. In der Sendung werden auf dem Weg der Kandidaten zum Restaurant und während des Kochens in kleinen Sequenzen Aussagen der Kandidaten, des Chefkochs und des Restaurantleiters eingeblendet, in denen deren Meinungen, Erwartungen und Ziele präsentiert werden. Dabei wird als Hintergrund entweder das Restaurant oder die private Küche des Kandidaten gezeigt und Informationen (z.B. Name, Alter und Beruf des Kandidaten) eingeblendet. Das Restaurant wird von dem Sender für die Drehtage angemietet. In dem dafür gezahlten Preis von 6.000 - 8.000,- Euro sind Miete, Umsatzausfall und das Salär für den Restaurantleiter und den Chefkoch einkalkuliert. Das Restaurant erhält weitere 600,- Euro pro Drehtag, um die für die Menüs erforderlichen Zutaten zu beschaffen. Neben den bereitgestellten Zutaten sind die nicht-prominenten Mitwirkenden berechtigt, nach Absprache eigene, zusätzliche Zutaten und Utensilien mitbringen. An jedem der fünf Drehtage ist jeweils im Wechsel ein Kandidat für den Service (Eindecken der Tische, Begrüßung der Gäste, Servieren) verantwortlich. Die anderen Vier kochen ein 4-Gänge-Menü für 20 geladene Stammgäste, den Chefkoch und den Restaurantleiter. Dabei muss jeder Kandidat an vier Drehtagen jeweils einen seiner selbstkreierten Gänge kochen, sodass an jedem Tag ein vollständiges Menü serviert werden kann und zugleich jeder Kandidat jeden seiner Gänge an einem Tag der vier Tage kochen muss. Der Chefkoch ist während des Kochens in der Küche und gibt den einzelnen Kandidaten in einer launig bis nassforschen Art und Weise Tipps, Anregungen und Kritik. Der Restaurantleiter hat im Gastraum dieselbe Aufgabe. Beide sind den Kandidaten gegenüber weisungsbefugt. Jeder Kandidat wird in der Sendung während des Kochvorgangs und in Interaktion mit den anderen Kandidaten und dem Chefkoch und dem Restaurantleiter gezeigt. Nachdem die 20 Stammgäste von dem Kandidaten, der für den Service verantwortlich ist, platziert und mit Getränken versorgt wurden, werden die Gänge nacheinander serviert. Die 20 Stammgäste bewerten die einzelnen Gänge anhand eines Punktesystems. Die Ergebnisse werden nach jedem Gang für die Zuschauer transparent bekannt gegeben, nur die Kandidaten erfahren erst nach dem Dessert, wer Tagessieger ist. Der Tagessieger erhält jeweils eine Flasche Sekt. Am Ende des fünften Drehtags wird anhand der

Tagessiege ein Gesamtsieger ermittelt, der einen Geldgewinn in Höhe von 2.000,- (später: 3.000,-) Euro erhält. Bei Gleichstand wird der Gewinn durch die Anzahl der Gewinner geteilt.

Mit den nicht-prominenten Mitwirkenden schloss die H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH Mitwirkendenverträge, die die Klägerin beispielhaft (Stand 3.7.2009) zu den Akten gereicht hat. Darin verpflichtet sich der Mitwirkendende in § 1.1, als Kandidat nach Maßgabe der als Anl. 1 beigefügten Spielregeln an der Produktion teilzunehmen und das zugrundeliegende Konzept, den Ablauf und die einzelnen Spielfolgen und Blöcke zu kennen und zu akzeptieren. Im Gegenzug hierfür erhält er nach § 3 eine Vergütung in Höhe von 1.000 Euro, die alle ihm im Rahmen der Mitwirkung entstehenden Kosten (z.B. Fahrtkosten, Spesen etc.) abdeckt. Bei dem Format "Promis unter Volldampf", bei dem die fünf Kandidaten aus prominenten Hobbyköchen bestanden, zahlte die H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH pro prominentem Kandidaten eine Vergütung in Höhe von 6.000 - 8.000,- Euro.

Die Beklagte setzte anhand der Entgeltmeldungen der H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH für alle von ihr produzierten Formate Künstlersozialabgabe (KSA) für die Jahre 2005-2007 mit Bescheid vom 11.4.2008 auf insgesamt 588.673,21 Euro und mit Bescheid vom 9.4.2009 u.a. für das Jahr 2008 auf insgesamt 322.554,46 Euro fest. Die H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH zahlte die festgesetzte KSA ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Auf das Format "Unter Volldampf" entfiel dabei in den Jahren 2007-2008 für die an nicht-prominente Mitwirkende gezahlte Vergütungen eine KSA i.H.v. 16.157,26 Euro.

Die H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH stellte am 27.8.2009 hinsichtlich der Bescheide vom 11.4.2008 und 9.4.2009 einen Antrag nach § 44 SGB X. Mit Schreiben vom 5.10.2009 teilte die Beklagte mit, zunächst den Ausgang des vor dem Bundessozialgericht (BSG) anhängigen Verfahrens B 3 KS 4/08 R abwarten zu wollen. Eine verbindliche Entscheidung werde man anschließend treffen.

Mit Schreiben vom 22.3.2011 bat die H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH die Beklagte um Überprüfung der Abgabepflicht nach dem KSVG für die Jahre 2006 -2009 und übersandte für diese Jahre ihrer Ansicht nach zutreffende Korrekturmeldungen, in denen sie u.a. die nicht-prominenten Mitwirkenden bei einigen Sendeformaten heraus gerechnet hatte.

Mit Bescheid vom 10.08.2011 lehnte die Beklagte die Aufhebung der Bescheide vom 11.04.2008 und 9.4.2009 nach § 44 SGB X und die begehrte Neufestsetzung anhand der Korrekturmeldungen ab. Zu dem Unterhaltungsformat "Unter Volldampf" führte sie aus, die Leistungen der nicht-prominenten Mitwirkenden trügen im weitesten Sinne zum Unterhaltungscharakter der Sendung bei, da diese zentrale Figuren des Formats seien und durch ihre Interaktion untereinander sowie ihre medienwirksame Selbstdarstellung Unterhaltungswert böten. Den Widerspruch der H. Produktion für Film und Fernsehen GmbH wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20.4.2012 hinsichtlich der Sendeformate "Unter Volldampf", "Let`s Dance", "Ich bin ein Star! Holt mich hier raus!", "Kocharena/Kocharena-Das Promi-Special" und "Das perfekte Dinner/Das perfekte Promi-Dinner" als unbegründet zurück.

Die die Festsetzung der KSA für die Jahre 2009 und 2010 betreffenden Widerspruchsverfahren ruhen im Blick auf die anhängigen gerichtlichen Verfahren. Mit Bescheid vom 19.03.2012 erhöhte die Beklagte gem. § 27 Abs. 1a KSVG die Honorarsumme für 2007 von 4.944.719,- auf 5.002.960,- EUR und nahm den Abrechnungsbescheid vom 11.4.2008 insoweit zurück.

Mit ihrer gegen den Widerspruchsbescheid vom 20.4.2012 am 22.5.2012 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Beklagte habe in den Jahren 2006 bis 2008 für acht ihrer Formate (darin enthalten auch die fünf im Widerspruchsbescheid vom 20.4.2012 benannten) zu Unrecht KSA vereinnahmt. Die Tätigkeit der nicht-prominenten Mitwirkenden im Format "Unter Volldampf" beschränke sich auf das Zubereiten von Speisen in einer Wettbewerbssituation. Es sei rechtswidrig, alle Teilnehmer eines dem Factural Entertainment zuzurechnenden Sendeformats automatisch und ohne Einzelfallprüfung dem Anwendungsbereich des KSVG zu unterwerfen. Denn das BSG habe in seinem Urteil vom 18.08.1997 (3 RK 13/96) ausgeführt, dass die eigenschöpferische Leistung im Einzelfall festzustellen sei und Praktikabilitätserwägungen der Beklagten hinsichtlich der Abgabenerhebung nicht entscheidend seien, da die zu treffende Unterscheidung keine unzumutbaren Schwierigkeiten beinhalte. Dies verdeutliche, dass insbesondere bei einmalig auftretenden Laien keine Abgabepflicht bestehe, wenn nicht ausnahmsweise eine eindeutig künstlerische Leistung erbracht werde. In seiner Entscheidung vom 1.10.2009 (B 3 KS 4/08 R), welche sich ausschließlich auf die prominenten Jurymitglieder der Casting-Show "Deutschland sucht den Superstar" (DSDS) bezogen habe, habe das BSG die Abgabepflicht damit begründet, dass die Jurymitglieder selbstständige Künstler oder Publizisten seien und die durch sie erbrachte Leistung als künstlerische anzuerkennen sei, da sie vertraglich zur eigenständigen Textgestaltung berechtigt und verpflichtet gewesen seien und ihre eigenschöpferischen Statements für den auf die Zielgruppe zugeschnittenen Unterhaltungswert gesorgt hätten. Das "Kochen" der nicht-prominenten Mitwirkenden im Sendeformat "Unter Volldampf" sei nicht mit einer im Künstlerbericht der Bundesregierung aus dem Jahr 1975 oder im Künstlerkatalog der Beklagten aufgeführten künstlerischen Tätigkeit vergleichbar. Das Kochen von Speisen in einer Wettbewerbssituation sei weder eigenschöpferisch, noch gestalterisch oder künstlerisch. Die über das Kochen oder Servieren hinausgehende Teilnahme der nicht-prominenten Mitwirkenden gehöre ebenfalls nicht dem Bereich der darstellenden Kunst an, da sich die Kommunikation um Alltagsthemen drehe.

Die Klägerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 10.08.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.04.2012 - zugestellt am 24.04.2012 - aufzuheben,

die Beklagte zu verurteilen, einen Betrag i.H.v. 296.971,82 EUR überzahlter Künstlersozialabgabe für die Jahre 2006, 2007 und 2008 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 30.04.2012 zu erstatten,

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, einen Betrag i.H.v. 296.971,82 EUR gezahlter Künstlersozialabgabe für die Jahre 2006, 2007 und 2008 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 30.04.2012 mit Zustimmung der Klägerin auf laufende Künstlersozialabgabe oder Vorauszahlungen zu verrechnen,

hilfsweise,

a) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr gegenüber einen Aufhebungsbescheid nach §§ 44 SGB X, 33 Abs. 1 KSVG bezüglich

der bereits gezahlten Künstlersozialversicherung für die Jahre 2006, 2007 und 2008 in Höhe von insgesamt 296.971,82 EUR zu erlassen,

b) festzustellen, dass die Beklagte ein Betrag in Höhe von insgesamt 296.971,82 EUR überzahlter Künstlersozialabgabe für die Jahre 2006, 2007 und 2008 nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hierauf seit dem 30.04.2012 an sie zu erstatten hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Bescheid vom 19.03.2012 sei nach § 96 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Materiell-rechtlich hat sie auf die Ausführungen im Verwaltungsverfahren Bezug genommen. Factural Entertainment gehöre zur Unterhaltungskunst und zeichne sich durch die Darstellung und Inszenierung menschlicher Schicksale und einer Mischung aus Unterhaltung mit Informationen aus, die beim Zuschauer ein Konglomerat aus Befangenheit und Genuss erzeuge. Dazu gehörten nach der Rechtsprechung des BSG auch Gerichtsshows und das Reality-TV. Auf die Gestaltungshöhe komme es dabei ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die Honorare für eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit gezahlt worden seien, oder ob die Mitwirkendenden prominent seien. Ausgenommen hiervon seien einzig und allein Entgelte an Mitwirkende, die -wie bei einer Talk-Show- nur einmal oder zufällig mitwirkten.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 18.12.2014 abgewiesen. Da sich die Beklagte im angefochtenen Bescheid vom 10.08.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.4.2012 nur mit den Formaten "Let’s dance", "Ich bin ein Star - Holt mich hier raus!", "Das perfekte Dinner/Das perfekte Promi-Dinner", "Kocharena/ Kocharena - das Promi Special" und "Unter Volldampf" beschäftigt habe, seien nur diese Formate für die Beitragsjahre 2006-2008 Streitgegenstand. Der Bescheid vom 19.03.2012 sei nicht Gegenstand des Klageverfahrens, da sich § 96 SGG nur auf Bescheide beziehe, die nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergangen seien. Er sei auch nicht nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsbescheids vom 20.04.2012 geworden, da er den Bescheid vom 10.08.2011 nicht abgeändert habe. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rücknahme der Bescheide vom 11.04.2008 und 9.2.2009, da diese rechtmäßig seien. Aus der Entscheidung des BSG vom 01.10.2009 ergebe sich im Umkehrschluss, dass alle Mitwirkenden eines Factural Entertainment Unterhaltungsformats der Unterhaltungskunst zuzuordnen seien. Das BSG habe zu dem Format "Ich bin ein Star - Holt mich hier raus!" bereits explizit entschieden, dass es sich um Factural Entertainment handele und die an die Kandidaten geleisteten Honorare der Abgabepflicht unterlägen (BSG, Urteil vom 02.04.2014 - B 3 KS 3/12 -). Für die anderen streitigen Formate gelte nichts anderes.

Das ihr am 9.1.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit ihrer am 9.2.2015 eingelegten Berufung (nur) hinsichtlich der für die nicht-prominenten Mitwirkenden für 2006-2008 für die Formate "Das perfekte Dinner", "Kocharena", "Unter Volldampf", "Let’s Dance" und "Dancing on Ice" gezahlten KSA i.H.v. 61.165,89 EUR angegriffen. Das SG habe nicht geprüft, ob die vom BSG in seiner Entscheidung vom 2.04.2014 getroffene Feststellung, dass die Teilnahme "mehr oder weniger prominenter Personen" eine künstlerische Leistung im Sinne des § 25 KSVG darstelle, auf die hier streitigen Einzelfälle übertragbar sei. Denn es sei gerade nicht so, dass das BSG grundsätzlich bei allen Teilnehmern eines dem Factural Entertainment zuzuordnen Formats von einer Abgabepflicht nach dem KSVG ausgehe. Bei "Unter Volldampf" genüge allein die Mitwirkung von "Menschen von der Straße" nicht zur Begründung einer künstlerischen Leistung aus, da das BSG die Annahme einer künstlerischen Leistung an die Voraussetzung geknüpft habe, dass es sich um eine Teilnahme als Akteur und Selbstdarsteller handele und eine mehr oder weniger prominente Person in einer für sie ungewohnten Situation auftrete. Bei den Menschen von der Straße handele es sich aber nicht um Akteure, die eigentlich einen künstlerischen Beruf ausübten. Es sei beliebig, dass Filmen jeglicher Alltagstätigkeit als künstlerische Leistung zu definieren. Die von der Beklagten beim Kochen ins Feld geführten Anforderungen wie Schnelligkeit, Nervenstärke oder Einfallsreichtum seien jedem, der Gäste geladen habe, bekannt. Deshalb werde aus dem Kochen aber keine Kunst und aus dem gekochten Essen kein Kunstgegenstand. Auch inszeniere man bei "Unter Volldampf" weder menschliche Schicksale noch schlachte man Lebensläufe dramatisch aus. Die Berichterstattung erstrecke sich ausschließlich auf den Wettbewerb und die Vorbereitung des Kochens. Im Unterschied zu den Gesangsdarbietungen bei DSDS könne man die Beiträge der Hobbyköche daher nicht als künstlerische Leistung qualifizieren.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG Köln vom 18.12.2014 abzuändern, den Bescheid der Beklagten vom 10.08.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.04.2012 abzuändern und die Beklagte zu verpflichten, die Bescheide vom 11.4.2008 und 9.4.2009 insoweit zurückzunehmen, als sie darin für die Jahre 2007-2008 Künstlersozialabgabe für die an die nicht-prominenten Mitwirkenden des Formats "Unter Volldampf" gezahlten Honorare i.H.v. 16.157,26 EUR festgesetzt hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf das erstinstanzliche Urteil und betont, dass entscheidend sei, dass die nicht-prominenten Mitwirkenden ebenso wie die Profis untrennbarer Bestandteil des neuartigen Formats von Unterhaltungskunst seien. So werde das Format "Unter Volldampf" auch als "Kochsendung, Wettbewerb und Soap" beworben. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei der Begriff der Unterhaltungskunst weit zu fassen, ohne dass es dabei auf die Bekanntheit der Teilnehmer ankomme. Eine Ausnahme könne nur dann gelten, wenn eine Person nur einmalig mitwirke und sich nicht wochenlang auf ihren Auftritt vorbereite. Dies sei bei einer mehrtätigen Staffel nicht der Fall.

Der Senat hat die im Berufungsverfahren noch streitigen vier Formate mit Beschluss vom 28.6.2016 getrennt. Neben dem hier streitigen Format "Unter Volldampf" wird das Verfahren betreffend des Formats "Das perfekte Dinner" unter dem Az.: L 5 KR 72/15, des Formats "Kocharena" unter dem Az.: L 5 KR 489/16 und des Formats "Let’s Dance/Dancing on Ice" unter dem Az.: L 5 KR 492/16 fortgeführt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten, die Gerichtsakten sowie die von der Klägerin zur Verfügung gestellten DVDs, deren Inhalt der gesamte Senat zur Kenntnis genommen hat, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Streitgegenstand ist im Rahmen eines Verfahrens nach § 44 SGB X nur noch, ob die Beklagte in den Bescheiden vom 11.4.2008 und 9.4.2009 zu Recht KSA für die an dem Format "Unter Volldampf" teilnehmenden nicht-prominenten Mitwirkenden für die Jahre 2007 bis 2008 festgesetzt hat. Die während des Rechtsstreits für das letzte Jahr des Formats (2009) ergangenen Abrechnungsbescheide sind nicht Streitgegenstand geworden, weil die Voraussetzungen des § 96 SGG bei während des Rechtsstreits erlassenen Abrechnungsbescheiden nach dem KSVG für spätere Zeiträume nicht erfüllt sind (BSG, Urteil vom 12.11.2003 -B 3 KR 10/03 R -, SozR 4-5425 § 24 Nr. 3, SozR 4-5425 § 2 Nr. 2, SozR 4-5425 § 25 Nr. 2 BSG SozR 3-5425 § 24 Nr. 17 sowie § 25 Nr. 11 und 13). Im Übrigen ist die KSA für das Jahr 2009 nach dem Berufungsantrag nicht (mehr) Streitgegenstand.

Der Änderungsbescheid vom 19.3.2012, mit dem die Beklagte nach § 27 Abs. 1a KSVG die Honorarsumme für 2007 von 4.944.719,- auf 5.002.960,- EUR erhöht hat, ist ebenfalls nicht Gegenstand des Gerichtserfahrens geworden. Durch diesen Bescheid wurde zwar der Bescheid vom 11.4.2008, dessen Änderung die Klägerin nach § 44 SGB X im Sinne des § 96 Abs. 1 SGG begehrt, ersetzt, nicht jedoch der Bescheid vom 11.8.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.4.2012, mit dem der Überprüfungsantrag bezüglich der Bescheide vom 11.4.2008 und 9.4.2009 abgelehnt wurde. Hat die Behörde einen Antrag auf Rücknahme des Ausgangsverwaltungsaktes nach § 44 SGB X abgelehnt, so wird ein Verwaltungsakt, der den Ausgangsverwaltungsakt für spätere Zeiträume abändert oder ersetzt, nicht gemäß §§ 86 oder 96 SGG Gegenstand des Verfahrens, da sich bei der Entscheidung über die Rücknahme nach § 44 SGB X die Rechtswidrigkeit nach der damaligen Sach- und Rechtslage aus der Sicht im Zeitpunkt der Überprüfungsentscheidung beurteilt. Spätere Entwicklungen der Sach- und Rechtslage, die die Zeit nach Erlass des Ausgangsverwaltungsaktes betreffen, sind dabei nicht von Belang. Andernfalls bezöge man auf diesem Wege die Prüfung der Sach- und Rechtslage für spätere Zeiträume in die Überprüfung nach § 44 SGB X ein, obwohl dafür ausschließlich das Verfahren nach § 48 SGB X vorgesehen ist (so auch LSG Bayern, Urteil vom 30.9.2015 - L 2 P 22/13-).

Das Sozialgericht hat die das Format "Unter Volldampf" betreffende Klage zu Unrecht mit Urteil vom 18.12.2014 abgewiesen. Die Beklagte hat in den Bescheiden vom 11.4.2008 und 9.4.2009 zu Unrecht KSA für die an dem Format "Unter Volldampf" teilnehmenden nicht-prominenten Mitwirkenden für die Jahre 2007 bis 2008 festgesetzt.

Nach § 44 Abs. 1 SGB X ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind.

Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe sind nach § 25 Abs. 1 KSVG die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs. 1 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind. Bemessungsgrundlage sind auch die Entgelte, die ein nicht abgabepflichtiger Dritter für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen zahlt, die für einen zur Abgabe Verpflichteten erbracht werden. Nach Abs. 2 ist Entgelt im Sinne des Absatzes 1 alles, was der zur Abgabe Verpflichtete aufwendet, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen, abzüglich der in einer Rechnung oder Gutschrift gesondert ausgewiesenen Umsatzsteuer. Die Erhebung der Künstlersozialabgabe erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Im ersten Schritt wird die Abgabepflicht nach § 24 KSVG festgestellt (Erfassungsbescheid). Im zweiten Schritt wird die - hier streitige - Höhe der Abgabeschuld festgesetzt (Abrechnungsbescheid). Die Beklagte hat hier das Recht unrichtig angewandt, indem sie die an die nicht-prominenten Mitwirkenden nach §§ 3 und 4 des Mitwirkendenvertrags gezahlten Vergütungen der Abgabepflicht unterworfen hat. Denn die Mitwirkung der nicht-prominenten Kandidaten ist nicht als künstlerische Leistung zu bewerten.

In § 2 Satz 1 KSVG werden drei Bereiche künstlerischer Tätigkeit jeweils in den Spielarten des Schaffens, Ausübens und Lehrens umschrieben: die Musik sowie die bildende und die darstellende Kunst. Eine weitergehende Festlegung, was man darunter im Einzelnen versteht, ist im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder nicht erfolgt. Der Gesetzgeber spricht im KSVG nur allgemein von "Künstlern" und "künstlerischen Tätigkeiten". Auf eine materielle Definition des Kunstbegriffs hat er hingegen bewusst verzichtet (BT-Drucks 8/3172, S 21). Dieser Begriff ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen (vgl. BSG SozR 4-5425 § 24 Nr. 6 Rd.Nr. 13 und BSGE 83, 160, 161 = SozR 3-5425 § 2 Nr. 9 S 33 - jeweils m.w.N.; zum Kunstbegriff des Art 5 GG vgl. BVerfGE 30, 173, 188 ff und 81, 108, 116; zur Zielrichtung des KSVG vgl. BT-Drucks 9/26, S 18 und BT-Drucks 8/3172, S 19 ff). Aus den Materialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst trotz seiner 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 Jahre 1975 (BT-Drucks 7/3071) beschäftigt. 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 (z.B. Theater, Gemälde, Konzert) entspricht. Auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit oder eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe kommt es dabei nicht an (BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr. 11 m.w.N.; stRspr).

Das BSG hat sich in der Vergangenheit bereits mehrfach mit der Frage, welche Unterhaltungsformate der Kunst zuzuordnen sind und welche hieran Teilnehmenden eine künstlerische Tätigkeit ausüben, beschäftigt:

In seinem Urteil vom 25.10.1995 (3 RK 24/94) hat es sich mit Unterhaltungsshows auseinandergesetzt, in denen unter Moderation Damenunterwäsche von weiblichen Models ohne künstlerische Ausbildung vorgeführt wurde. Da die im Erfassungsbescheid festgestellte Abgabepflicht des veranstaltenden Unternehmens als solche streitig war, hat sich das BSG mit der Frage beschäftigt, ob die Show als solche der Unterhaltungskunst zuzuordnen ist und hat dies bejaht. Bei der Prüfung, ob die Veranstaltung als künstlerisches Werk zu qualifizieren sei, sei nicht auf die Mitwirkenden als Künstler, sondern auf den Charakter des Gesamtwerks abzustellen. Die Unterhaltung des Publikums werde hier weniger durch den Moderator als vorwiegend durch die Models bestritten. Die Frage, ob der Mitwirkende selbständiger Künstler sei, sei im Abgabebescheid zu prüfen. Dass der Künstlerbericht Artisten und Unterhaltungskünstler als einheitliche Berufsgruppe enthalte, obwohl beide nicht von dem allgemein gebräuchlichen Begriff der Kunst abgedeckt seien, belege, dass beide Gruppen zum KSVG hätten

gehören sollen, auch wenn ihre Tätigkeit keine besondere schöpferische Gestaltung voraussetze. Die Show weise das erforderliche Mindestmaß an eigenschöpferischem Gehalt auf. Ob es an seiner Rechtsauffassung festhält, hat das BSG in seiner Entscheidung vom 1.10.2009 (B 3 KS 4/08 R) offen gelassen. In seinem Urteil vom 28.8.1997 (3 RK 13/96) hat sich das BSG mit einem Abgabebescheid befasst, in dem Entgelte an Personen, die nur einmalig an Fernseh-Talkshows über Alltagsthemen oder besondere Lebensschicksale mitwirken, als abgabepflichtig nach dem KSGV angesehen wurden. Es hat ausgeführt, dass die Künstlereigenschaft nur solchen Personen zukomme, die Kunst nicht nur einmalig, sondern so nachhaltig ausübten, dass diese als Wesensmerkmal der Person angesehen werden müsse. Ob eine künstlerische Leistung erbracht werde, richte sich nach der Verkehrsauffassung und der überwiegenden Meinung einschlägiger Fachkreise. Indizien hierfür könnten die Höhe des vereinbarten Entgelts, die Häufigkeit solcher Auftritte und die Art des Beitrags herangezogen werden. Personen die nur einmalig gegen Zahlung eines Anerkennungshonorars aufträten und sich zu Alltagsfragen äußerten oder sich für Spiele zur Verfügung stellten, erbrächten keine künstlerische Leistung, da hierfür unabdingbar eine eigenschöpferische Leistung zum Ausdruck kommen müsse. Mit Urteil vom 26.11.1998 (B 3 KR 12/97 R) hat das BSG zu § 2 KSVG festgestellt, dass Berufsringer (Catcher, Wrestler), die einen Mix aus sportlicher, akrobatischer und schauspielerischer Tätigkeit zur Schau stellen, keine Unterhaltungskünstler oder Artisten i.S. des KSVG seien. Sie träten nicht im Rahmen von Varieté- oder Zirkusveranstaltungen auf, von den Akteuren selbst werde kein künstlerischer Anspruch geltend gemacht und ein solcher Anspruch auch von den Zuschauern nicht erwartet; deshalb lasse sich keine Verkehrsauffassung feststellen, die eine Zuordnung zu Unterhaltungskünstlern im Sinne von "Show-" oder Revuekünstlern erlaube. Mit Urteil vom 12.5.2005 (B 3 KR 13/04 R) entschied das BSG zu § 2 KSVG, dass die Vorführung der japanischen Teezeremonie in Deutschland keine Kunstform i.S. des KSVG darstelle, sondern nach der hiesigen als auch der japanischen Verkehrsauffassung nach Bedeutung und Stellenwert zum Bereich der Traditions- und Brauchtumspflege gehöre. Es fehle an einem eigenschöpferischen Beitrag, da die Zeremonie festen Regeln unterworfen sei. Das BSG hat in seinem Urteil vom 24.1.2008 (B 3 KS 1/07 R) daran festgehalten, dass die Künstlereigenschaft nur solchen Personen zukomme, die Kunst nicht nur einmalig, sondern so nachhaltig ausübten, dass sie als Wesensmerkmal der Person anzusehen sei. Das Honorar für den Profiboxer K. für die Teilnahme an einem Werbefilm (vertragliche Verpflichtung: mehrtägige Aufnahmen, Foto- und Sprachaufnahmen, PR-Maßnahmen und Probetraining) unterliege nicht der Abgabepflicht. Die einmalige Zahlung eines künstlerischen Entgelts an eine Person, die nicht Künstler sei, mache aus dieser keinen Künstler. Dabei sei entscheidend, ob von den Akteuren selbst ein künstlerischer Anspruch erhoben und von den Zuschauern "Unterhaltungskunst" erwartet werde oder vorrangig der Wettkampfgedanke im Vordergrund stehe. Auch in einem Werbefilm bleibe K. Profiboxer und werde nicht zum Schauspieler, selbst wenn er in einem Werbefilm eine kurze Rolle spiele. In seinem Urteil vom 1.10.2009 (B 3 KS 4/08 R) hat das BSG die Vergütung der DSDS-Juroren als abgabepflichtig angesehen. Diese Schlussfolgerung sei nicht schon aus dem Umstand zu ziehen, dass die Sendung als solche als Unterhaltungsshow zu qualifizieren sei, denn nicht jeder, der daran mitwirke, werde automatisch zum Unterhaltungskünstler. Es komme vielmehr darauf an, ob die konkret ausgeübte Tätigkeit selbst eine künstlerische sei. Die Juroren seien keine Unterhaltungskünstler. Sie nähmen aber an einem dem Factural-Entertainment zuzuordnenden Sendeformat teil und seien neben den Moderatoren und Kandidaten untrennbarer Bestandteil des neuartigen Formats von Unterhaltungskunst. Sie agierten nach dem Sendekonzept in der bissigen, polemischen und erkennbar parteiischen Bewertung der Kandidaten stellvertretend für den Zuschauer. Durch die Herkunft aus der Musikbranche werde eine scheinbare Gewähr dafür suggeriert, tatsächlich einen potentiellen Star erkennen zu können. Tatsächlich stehe aber nicht der Wettbewerb, sondern die Unterhaltung im Vordergrund. Dies ergebe sich auch durch die Verträge, die die Juroren zu einer eigenschöpferischen Leistung verpflichteten, die der Sender mit Honoraren zw. 60.000 und 1,2 Mio. Euro vergüte. Zudem lebe die Sendereihe ganz wesentlich von den Stellungnahmen und Spontanreaktionen der Jury und dem Zusammenspiel von Gesang und Bewertung. Mit Urteil vom 2.4.2014 (B 3 KS 3/12 R) hat das BSG (neben anderen zu entscheidenden Rechtsfragen) ein Honorar eines Musikers i.H.v. 30.000 Euro für die Teilnahme bei "Ich bin ein Star -holt mich hier raus!" als KSA-pflichtig angesehen. Die Teilnahme als Akteur, "Selbst-Darsteller" und Wettbewerbsteilnehmer in dem als "Factural-Entertainment" zu bezeichnenden Sendeformat mit mehr oder weniger prominenten Personen sei eine künstlerische Leistung. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen ist der Senat der Ansicht, dass das BSG bei der sich hier stellenden Frage nicht von einem Automatismus dergestalt ausgeht, dass jeder, der an einem dem Factural Entertainment zuzuordnenden Format mitwirkt, automatisch eine künstlerische Tätigkeit ausübt. Denn das BSG hat im Verlauf der oben aufgeführten Entscheidungen einerseits immer wieder betont, dass die Künstlereigenschaft nur demjenigen zukomme, der eine eigenschöpferische Leistung erbringe und nach der Verkehrsauffassung und der überwiegenden Meinung einschlägiger Fachkreise als Künstler anzusehen sei. Es hat andererseits auch ausgeführt, dass jemand durch die einmalige Teilnahme an einem künstlerischen Format noch nicht zum Künstler werde. Daher ist bei der Frage der Abgabepflicht von Mitwirkenden eines Factural-Entertainment-Formats im Einzelfall im ersten Schritt zu prüfen, ob der Mitwirkende entweder eine künstlerische Tätigkeit ausübt (z.B. Musizieren) oder wesentlich zur Unterhaltung beiträgt und im zweiten Schritt, ob er diese Tätigkeit so nachhaltig ausübt, dass sie als Wesensmerkmal seiner Person anzusehen ist.

Das Format "Unter Volldampf" gehört (unstreitig) zum G. Entertainment. Während des Kochvorgangs ist der Dialog zwischen den Kandidaten untereinander und dem Chefkoch sowie dem Restaurantleiter und den Gästen Hauptbestandteil der Unterhaltung. Die Spannung steigt durch die während des Verlaufs immer hektischer werdenden Köche, die durch die forsche Kritik des Chefkoches und des Restaurantleiters aus der Ruhe gebracht werden. In der Testphase tragen die Kommentare der Gäste zu den von ihnen zu bewertenden Speisen und die anerkennenden oder abschätzenden Wertungen des Chefkochs und des Restaurantleiters zur Unterhaltung bei. Thematisch geht um den alltäglichen Vorgang des Kochens in einer Wettbewerbssituation, garniert mit kurz eingestreuten "Blitzlichtern" aus den Lebensläufen oder -umständen der Mitwirkenden. Wer letztlich Tages- oder Wochensieger wird, ist für die Unterhaltung eher nebensächlich.

Bei der im ersten Schritt zu prüfenden Frage, ob die nicht-prominenten Mitwirkenden eine künstlerische Tätigkeit ausüben, ist zwischen dem Kochen/Servieren und der "unterhaltenden" Teilnahme der Kandidaten zu unterscheiden:

Nach Feststellung des Senats ist das Kochen und Servieren keine künstlerische Tätigkeit. Das Zubereiten von Speisen und das Planen eines Menüs ist nach der Verkehrsauffassung und der Ansicht einschlägiger Kreise weder darstellende noch bildende Kunst, das angerichtete Essen auf dem Teller kein Kunstwerk. Auch wenn es den Begriff der "Kochkunst" gibt und das Zubereiten von Gerichten "am Rezept vorbei" sicher ebenso wie das Anrichten und Dekorieren der Speisen auf dem Teller Kreativität erfordert, handelt es sich bei dem Endprodukt um Nahrungsmittel, welches - ähnlich wie bei dem bei der Teezeremonie zubereiteten Tee - nach einem Rezept zubereitet wurde. Gleiches gilt für das Eindecken von Tischen und das Servieren von Speisen, das nach gesellschaftlichen Etikette-Regeln erfolgt (nach Knigge z.B. die Reihenfolge und Platzierung des Bestecks und der Gläser neben dem Teller, das "Servieren von rechts").

Der Senat geht jedoch davon aus, dass die Kandidaten nach der Verkehrsauffassung durch ihre während des Kochwettbewerbs vorgetragenen Dialoge, Bemerkungen und Kommentare (neben dem Restaurantleiter und dem Chefkoch) gerade durch deren Wechselspiel wesentlich zur Unterhaltung des Zuschauers beitragen. Hierbei muss auch berücksichtigt werden, dass es bei "Unter Volldampf" gerade

keine Moderatoren oder prominenten Jurymitglieder gibt, die die Unterhaltung bestreiten könnten. Nähmen die nicht-prominenten Mitwirkenden nicht an der Sendung teil, gäbe es vielmehr keine Unterhaltung. Zwar werden die Kandidaten (anders als die Juroren bei DSDS) vertraglich nicht zu eigenschöpferischen Wortbeiträgen verpflichtet. Es muss aber berücksichtigt werden, dass ein Mindestmaß an eigenschöpferischer Leistung ausreichend ist und weder ein bestimmtes Können oder entsprechende Vorkenntnisse (siehe Models bei der Damenunterwäschevorführung) erforderlich sind noch es auf ein gewisses Niveau der Unterhaltung ankommt. Damit ist das eloquente "unterhaltende" Teilnehmen als solches für die Annahme einer künstlerischen Tätigkeit ausreichend.

Die nicht-prominenten Mitwirkenden üben ihre Tätigkeit zur Überzeugung des Senats aber nicht so nachhaltig aus, dass diese von den Kandidaten oder dem Publikum als Wesensmerkmal der Kandidaten angesehen wird. Jeder Mitwirkendende darf nur an einer Staffel von "Unter Volldampf" teilnehmen. Damit ist er an den 5 Sendetagen zusammen mit den anderen vier Kandidaten, dem Chefkoch und dem Restaurantleiter sowie den 20 Gästen jeweils 25 Minuten zu sehen, auf den Einzelnen entfallen damit maximal 5 Minuten pro Tag und damit insgesamt nur 25 Minuten Sendezeit. Dies dürfte nicht viel länger sein als die einmalige Teilnahme eines "Menschen von der Straße" bei einer Talkshow. Darüber hinaus werden über die einzelnen Kandidaten nur spärliche Informationen preisgegeben. Beide Umstände führen nach den Feststellungen des Senats nach Ansehen der DVDs dazu, dass die Kandidaten dem TV-Konsumenten schon nach kurzer Zeit nicht mehr erinnerlich sind und auf der Straße nicht als "Teilnehmer an "Unter Volldampf"" bzw. "Teilnehmer an Factural Entertainment" wiederzuerkennen wären. Vielmehr bewirkt die Bekanntgabe des Berufs des jeweiligen Kandidaten während der Sendung eher, dass man ihn nicht nachhaltig mit diesem Format des Factural Entertainments verknüpft. Die einmalige Teilnahme an einer solchen Show macht den hobbykochenden Uhrenmacher oder Bilanzbuchhalter, die Sekretärin oder Event-Managerin eben nicht zu einem "Factural-Entertainer". Dafür dass sie selbst nicht als Hobbykoch sondern als "Factural Entertainer" wahrgenommen werden wollen, ist ebenfalls nichts ersichtlich. Die Motivation zur Teilnahme dürfte sich eher aus dem Wunsch nach etwas Aufmerksamkeit für die Kochkünste und dem lockenden Preisgeld erklären lassen.

Indiz dafür, dass das Publikum und der Sender nicht davon ausgehen, dass die Teilnahme zum Wesensmerkmal der Personen gehört, ist auch die Höhe des an sie gezahlten Honorars von 1.000,- Euro, welches nur 1/8 bzw. 1/6 des Salärs prominenter Mitwirkender ausmacht. Zum einen wird man prominente Teilnehmer nur durch ein höheres Honorar zur Teilnehme bewegen können. Zum anderen ziehen prominente Teilnehmer das Publikum stärker an als TV-Neulinge. Denn der Promi, der dem Zuschauer nur aus der medialen Glamourwelt bekannt ist, soll sich nun bei einer Aufgabe wie dem Kochen, die "Menschen wie Du und ich" (zu denen sich auch der Zuschauer zählt) aus dem Täglichen bekannt ist, unter Beweis stellen. Den Prominenten in einer medial unbekannten Rolle zu sehen, übt einen Reiz aus, der von nicht-prominenten Mitwirkenden nicht ausgeht. Der Umstand, dass einige der nicht-prominenten Teilnehmer von "Unter Volldampf" bereits zuvor bei "Das perfekte Dinner" als Sieger hervorgegangen sind, ändert daran nichts. Denn keiner der Teilnehmer von "Unter Volldampf" hat sich durch die zweimalige Mitwirkung an einer Koch-Show auch nur annähernd zu einer Person entwickelt, zu deren Wesensmerkmal das Factural-Entertainment zählt. Dies ist auch von der Beklagten weder vorgetragen noch belegt worden. Es ist allerdings nicht auszuschließen, dass dies geschehen kann. Es ist zwar denkbar, dass ein TV-Neuling durch seine Persönlichkeit und seinen Unterhaltungswert so gut beim Publikum ankommt, dass er immer wieder Angebote zur Teilnahme an verschiedenen Formaten des Factural Entertainments erhält und schließlich einen Prominentenstatus als "Factural Entertainer" erlangt. Darauf kommt es aber für die Beurteilung des streitigen Formats nicht an. Es kann lediglich für die Mitwirkung an späteren Formaten Bedeutung bekommen. Die Wertung des erkennenden Senats steht auch den Ausführungen des BSG im Urteil vom 2.4.2014 (a.a.O.) nicht entgegen, da bei dem Format "Ich bin ein Star! Holt mich hier raus" schon dem Wortlaut nach nur bekannte Personen teilnehmen und es sich bei der Entscheidung um einen in einer Künstlergruppe auftretenden Musiker handelte.

Somit hat die Beklagte für die Jahre 2007 und 2008 für die nicht-prominenten Mitwirkenden des Formats "Unter Volldampf" Künstlersozialabgabe zu Unrecht erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er der Frage, ob die Teilnahme nicht-prominenter Mitwirkender an dem Factural Entertainment zuzuordnenden Unterhaltungsformaten als künstlerische Leistung zu bewerten ist, grundsätzliche Bedeutung zumisst.

Die Festsetzung des Streitwerts auf 16.157,26 Euro findet in § 47 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz ihre Grundlage.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2016-10-17