

B 3 KR 29/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 9 KR 107/00
Datum
21.10.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 261/02
Datum
29.04.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 29/04 R
Datum
07.07.2005
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Unternehmen welches eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts regelmäßig mit der Herstellung und Pflege einer Website zum Zwecke der Eigenwerbung und Öffentlichkeitsarbeit betraut unterliegt mit den dafür gezahlten Entgelten der Abgabepflicht nach dem KSVG.

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. April 2004 und der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 21. Oktober 2002 geändert und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in erster und zweiter Instanz zu je einem Viertel zu erstatten.

Gründe:

I

Streitig ist die Abgabepflicht der Klägerin zur Künstlersozialversicherung für das Jahr 1999 und die Abgabenhöhe.

Die klagende Aktiengesellschaft stellt kosmetische und pharmazeutische Produkte her und vertreibt diese. Im Fragebogen zur Feststellung der Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) gab sie an, Werbeagenturen mit Internet-Projekten beauftragt zu haben, darunter auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Unter dem 11. Januar 2000 stellte die beklagte Künstlersozialkasse fest, dass die Klägerin zum Kreis der abgabepflichtigen Unternehmen gehöre, weil sie zu Werbezwecken ua Aufträge an freischaffende Künstler und Publizisten erteile. Dieser Bescheid erging ohne Rechtsmittelbelehrung. Mit Abrechnungsbescheid vom 29. März 2000 setzte die Beklagte die Künstlersozialabgabe (KSA) für das Jahr 1999 in Höhe von 2.943 DM fest. Zur Begründung führte sie aus, die an die GbR gezahlten Honorare seien zur KSA heranzuziehen, weil sie Entgelte für künstlerische Leistungen darstellten. Der Widerspruch der Klägerin, mit dem sie geltend machte, bei den zu Grunde gelegten Aufträgen an die GbR handele es sich um die EDV-technische Einrichtung von Internetseiten und nicht um die Erbringung künstlerischer Leistungen iS des KSVG, blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 7. November 2000).

Das Sozialgericht (SG) hat die angefochtenen Bescheide nach Zeugenvernehmung aufgehoben (Gerichtsbescheid vom 21. Oktober 2002). Die Tätigkeit der GbR bei der Einrichtung der Internetseiten sei weder künstlerisch noch publizistisch, denn sie habe sich auf die rein technische Umsetzung der von der Klägerin vorgegebenen Inhalte, Zeichnungen, Grafiken und Fotografien beschränkt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist vom Landessozialgericht (LSG) nach einer weiteren Zeugenvernehmung zurückgewiesen worden (Urteil vom 29. April 2004). Das SG habe der Klage zu Recht stattgegeben, denn die GbR habe keine eigenständige künstlerische Leistung erbracht; bei den geleisteten Arbeiten habe es sich um eine handwerkliche Programmierertätigkeit gehandelt. Zudem unterliege die Klägerin der Abgabepflicht nach dem KSVG für das Jahr 1999 auch deshalb nicht, weil sie allenfalls gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt habe.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung von § 25 Abs 1 Satz 1, § 24 Abs 1 Satz 2 und § 2 Satz 1 und 2 KSVG. Zu Unrecht sei das LSG davon ausgegangen, dass der Entwurf und die Gestaltung des grafischen Rahmens der Oberfläche einer Website als nicht künstlerisch iS von § 25 Abs 1 Satz 1 iVm § 2 Satz 1 KSVG anzusehen seien. Zudem sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) davon auszugehen, dass schon eine zweimalige jährliche Beauftragung selbstständiger Künstler oder Publizisten für die Annahme des Tatbestandsmerkmals "Gelegentlichkeit" in § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG ausreichend sei, zumal man auch im Hinblick auf das der GbR erteilte Auftragsvolumen von einem erheblichen wirtschaftlichen Ausmaß ausgehen müsse. Im Übrigen verstoße das Urteil des LSG gegen § 25 Abs 1 Satz 1 iVm § 2 Satz 2 KSVG, weil verkannt werde, dass die erstellten Webseiten als aktives Marketing-Instrument zur

Kundengewinnung eingesetzt worden und damit für die Öffentlichkeit bestimmt gewesen seien; darin liege eine publizistische Leistung der GbR.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. April 2004 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Münster vom 21. Oktober 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidungen der Vorinstanzen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

II

Die Revision der beklagten Künstlersozialkasse ist zulässig und begründet, denn das angefochtene Urteil des LSG verletzt materielles Bundesrecht. Die Beklagte hat mit den angegriffenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass die Klägerin für das Jahr 1999 zur KSA in Höhe von 2.943 DM verpflichtet ist. Gemäß [§ 24 Abs 1 Satz 2 KSVG](#) in der vom 1. Januar 1997 bis 30. Juni 2001 geltenden Fassung sind zur KSA auch solche Unternehmen verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung betreiben, wenn diese Werbung nach Art und Umfang der Tätigkeit der in Satz 1 Nr 7 genannten Unternehmen entspricht und sie nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilen (Nr 1) oder sie Aufträge an Künstler oder Publizisten erteilen, die durch ein in Satz 1 Nr 7 genanntes Unternehmen vermittelt worden sind (Nr 2). Die Voraussetzungen des [§ 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG](#) (heute: [§ 24 Abs 1 Satz 2 KSVG](#)) sind im vorliegenden Falle erfüllt.

1. Streitgegenstand dieses Rechtsstreits ist nicht nur der Bescheid vom 29. März 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. November 2000, sondern auch der vorangegangene Bescheid vom 11. Januar 2000, denn das Verfahren zur Feststellung und Erhebung der KSA ist im KSVG zweiphasig ausgestaltet (vgl BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr 6](#) mwN): Das Gesetz unterscheidet - ähnlich wie im Abgabenrecht - zwischen KSA-Pflicht und KSA-Schuld in der Weise, dass es zunächst den Kreis der dem Grunde nach abgabepflichtigen Unternehmer umschreibt ([§ 24 KSVG](#)) und danach festlegt, von welchen Entgelten und in welcher Höhe die Abgabe konkret zu entrichten ist ([§§ 25 und 26 KSVG](#)). Bei den nach [§ 24 KSVG](#) abgabepflichtigen Unternehmern geht der Gesetzgeber davon aus, dass sie typischerweise und entsprechend dem Zweck ihres Unternehmens künstlerische und publizistische Leistungen verwerten; ihre KSA-Pflicht wird von der Künstlersozialkasse in der Regel durch einen sog Erfassungsbescheid festgestellt (vgl [BSGE 64, 221](#) = [SozR 5425 § 24 Nr 2](#) und [BSGE 69, 259](#) = [SozR 3-5425 § 24 Nr 1](#)). Durch diese vorgeschaltete Entscheidung dem Grunde nach soll Klarheit geschaffen werden, ob Unternehmen der Abgabepflicht unterliegen, deshalb Aufzeichnungen zu führen und Entgelte der Künstlersozialkasse zu melden sind; zugleich gewinnt die Künstlersozialkasse eine zuverlässige Übersicht über den Kreis der grundsätzlich abgabepflichtigen Unternehmen (BSG aaO). Erst in einem 2. Schritt folgt sodann die konkrete Bemessung der KSA, wenn es also um die Frage geht, ob und in welchem Umfang abgabepflichtige Entgelte an selbstständige Künstler und Publizisten gezahlt worden sind. Die Summe der sich danach ergebenden Beträge hat ein zur KSA verpflichteter Unternehmer gemäß [§ 27 Abs 1 KSVG](#) nach Ablauf eines Kalenderjahres, spätestens bis zum 31. März des Folgejahres, an die Künstlersozialkasse zu entrichten. Falls im Abrechnungszeitraum keine Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen erbracht wurden, ist eine sog "Nullmeldung" abzugeben.

Anders als bei den Erfassungstatbeständen des [§ 24 Abs 1 Satz 1 KSVG](#) muss bei Eigenwerbung betreibenden Unternehmern - um einen solchen Fall handelt es sich hier - allerdings schon im Rahmen der Entscheidung über die grundsätzliche Abgabepflicht nach [§ 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG](#) zusätzlich geprüft werden, ob sie auch nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler erteilen. Dieser später eingeführte Abgabetatbestand beruht auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 8. April 1987 ([BVerfGE 75, 108](#) = [SozR 5425 § 1 Nr 1](#)), welches Bedenken dagegen geltend gemacht hatte, dass - wie damals im KSVG 1981 geregelt - die Verwertung von Kunst oder künstlerischen Darbietungen zur Eigenwerbung von Unternehmen nicht der Abgabepflicht unterworfen sei. Der Gesetzgeber hat hierauf reagiert, indem er mit Wirkung zum 1. Januar 1988 in [§ 24 Abs 1 KSVG](#) den Satz 2 eingefügt und damit auch diejenigen Unternehmer in die Abgabepflicht einbezogen hat, die "wie professionelle Vermarkter" Werbung für das eigene Unternehmen betreiben. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sollen im Rahmen der Nr 1 jedoch solche Unternehmer nicht als professionelle Vermarkter angesehen werden, die nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler und Publizisten erteilen ([BT-Drucks 11/862, S 8](#)). Deshalb ist für [§ 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG](#) die Besonderheit zu beachten, dass Unternehmer nicht bereits deshalb als "professionelle Vermarkter" gelten, weil sie Eigenwerbung betreiben; hinzukommen muss vielmehr schon bei der Prüfung der Abgabepflicht dem Grunde nach, dass nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt werden (vgl im Einzelnen BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr 2](#) und 6 mwN).

Der Erfassungsbescheid vom 11. Januar 2000 enthält deshalb nicht nur die - grundlegende - Feststellung, dass die Klägerin zum Kreis der abgabepflichtigen Unternehmen zählt, sondern auch, dass für Werbezwecke nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt werden. Wäre dieser Bescheid bestandskräftig, dann könnten die dort festgestellten Tatbestände im anschließenden Verfahren zur Feststellung der Abgabehöhe nicht mehr überprüft werden, Klägerin und beklagte Künstlersozialkasse wären daran gebunden (Tatbestandswirkung - vgl dazu Roos in: von Wulffen, SGB X-Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 5. Aufl 2005, Vor § 39 RdNr 4 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Vorliegend ist der Erfassungsbescheid von der Klägerin zwar nicht innerhalb der Monatsfrist des [§ 84 Abs 1 SGG](#) mit Rechtsmitteln angegriffen worden, aber gleichwohl noch nicht bindend geworden, weil ihm die nach [§ 66 Abs 1 SGG](#) erforderliche Rechtsmittelbelehrung fehlt und damit nur die Jahresfrist des [§ 66 Abs 2 SGG](#) in Gang gesetzt worden ist. Innerhalb dieser Frist, die frühestens zum 15. Januar 2001 abgelaufen wäre, hat sich die Klägerin jedoch gegen die Feststellung der Abgabepflicht gewehrt - nämlich inzident durch die Klageerhebung vom 15. November 2000. Sie hat damit rechtzeitig zu erkennen gegeben, dass sie die Feststellungen des Erfassungsbescheides nicht gegen sich gelten lassen will und insoweit eine gerichtliche Überprüfung der Voraussetzungen des Abgabetatbestandes nach [§ 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG](#) begehrt. Die Tatbestandswirkung des Erfassungsbescheides ist deshalb nicht eingetreten; Gegenstand dieses Verfahrens ist damit auch der Bescheid der Beklagten vom 11. Januar 2000.

2. a) Wie das LSG nicht mit Revisionsrügen angegriffen und damit für den Senat bindend ([§ 163 SGG](#)) festgestellt hat, hat die Klägerin in den Jahren 1998 bis 2002 ein Unternehmen der Internet-Branche mit der Erstellung bzw dem Ausbau und der Aktualisierung einer Website betraut und hierfür entsprechende Honorare gezahlt. Dies geschah nicht zum internen Firmengebrauch, sondern zum Zwecke der Werbung und Öffentlichkeitsarbeit; Ziel waren die Konzeption und Pflege der Außendarstellung der Klägerin zur optimalen Vermarktung ihrer Medizinprodukte. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich und werden von der Klägerin insoweit auch nicht mit Revisionsrügen geltend gemacht, dass Aufbau und Pflege dieser Internet-Präsenz nicht nach Art und Umfang der üblichen - vergleichbaren - Tätigkeit eines selbstständigen Werbeunternehmens iS von § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 7 KSVG entsprochen hat (vgl BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr 2](#) RdNr 7), zumal an das Tatbestandsmerkmal des vergleichbaren Umfangs immer nur geringe Anforderungen gestellt worden sind (vgl zur damaligen Rechtslage Finke/Brachmann/ Nordhausen, KSVG, 2. Aufl 1992, § 24 RdNr 122) und dieses Merkmal zudem durch die Neufassung des § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG zum 1. Juli 2001 entfallen ist (BGBl I S 1027). Die Erstellung bzw der Ausbau und die Aktualisierung der von der Klägerin in Auftrag gegebenen Website erfolgte auch durch selbstständige Künstler iS des § 2 Satz 1 KSVG.

Hiergegen spricht insbesondere nicht, dass die Klägerin eine GbR und nicht einen oder mehrere Einzelkünstler beauftragt hat. Dies könnte allenfalls dann problematisch sein, wenn es sich um eine eigenständige Rechtspersönlichkeit handelte, die ggf selbst als abgabepflichtiges Unternehmen der KSA-Pflicht unterliegen würde (vgl Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 3. Aufl 2004, § 24 RdNr 117). Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Die GbR kann zwar nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Rechtsfähigkeit besitzen, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet; sie ist jedoch nach wie vor keine juristische Person ([BGHZ 142, 315; 146, 341](#); vgl auch Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl 2005, § 705 RdNr 24 mwN). Deshalb wird auch durch den Zusammenschluss mehrerer Personen in einer GbR deren Selbstständigkeit "als Künstler" in der Regel nicht berührt, wenn es - wie hier - um die gemeinschaftliche Erstellung eines oder mehrerer Werke (Internetpräsentationen) geht und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zweckverfolgung nicht iS von [§ 705](#) Bürgerliches Gesetzbuch gemeinschaftlich geschieht oder eine Aufgabendelegation außerhalb der GbR vorgenommen wird (vgl auch Finke/Brachmann/Nordhausen aaO § 25 RdNr 25 f). Deshalb hat der Senat bereits früher schon entschieden, dass die Zahlung eines Entgelts an die GbR iS des § 25 KSVG als Zahlung des Entgelts an einzelne Künstler zu werten ist, wenn die künstlerische Leistung gemeinsam in der Form einer GbR erbracht wird (BSG [SozR 3-5425 § 24 Nr 11](#)). Hieran ist festzuhalten.

Die Klägerin hat die in Anspruch genommene GbR mit der Erstellung bzw dem Ausbau und der Aktualisierung ihrer Website für Werbezwecke betraut und damit Leistungen in Auftrag gegeben, die nach neuem Sprachgebrauch mit dem Begriff "Webdesign" zu beschreiben sind. Webdesigner sind grundsätzlich als Künstler iS des KSVG anzuerkennen, weil ihre Tätigkeit insbesondere der des Grafikdesigners, des Fotodesigners und des Layouters vergleichbar ist. Dazu hat der Senat in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2005 (- [B 3 KR 37/04 R](#) -, Umdruck S 5 ff; zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) ausgeführt:

"Webdesigner gestalten Bildschirmseiten unter ästhetischen und funktionalen Gesichtspunkten, und zwar hauptsächlich für Internet- und Intranet-Auftritte. Der Ausbildungsgang zum Webdesigner ist derzeit, ... , rechtlich nicht geregelt; die Bezeichnung ist gesetzlich nicht geschützt. Gleichwohl hat sich bereits ein fest umrissenes Berufsbild herauskristallisiert ... Die Tätigkeit selbst umfasst zunächst die Beratung des Kunden bei der Gestaltung von Bildschirmseiten für das Internet oder das firmeneigene Intranet. Dem folgt die Phase des "Brainstormings" und der Ideensammlung, die in die Konzipierung des Designs von Homepages und einzelnen Bildschirmhalten mit Hilfe von diversen Softwareprogrammen unter Beachtung der redaktionellen, technischen, finanziellen und produktspezifischen Anforderungen übergeht. Hieran schließt sich die Gestaltung verschiedener Entwürfe an, die gelegentlich von Hand zu zeichnen sind, meist aber auch schon mit Hilfe des Computers (PC) umgesetzt werden können. Wichtig bei dieser zeichnerisch-entwerfenden Arbeit ist, dass gleichzeitig planend-organisierende Komponenten zu berücksichtigen sind - die Inhalte der einzelnen Seiten dürfen nicht überfrachtet werden, der Nutzer soll mittels Links oder Buttons durch die Anwendung geführt werden, und die Gestaltung der Benutzeroberfläche muss übersichtlich und verständlich bleiben. Die vom Webdesigner erstellten Entwürfe werden dem Kunden präsentiert, ggf werden Feinabstimmungen vorgenommen sowie Grafik, Farbgebung, Zeichensatz usw besprochen; sodann wird das endgültige Produkt fertig gestellt (Nachweise unter <http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/index.jsp> - Stichwort "Web-Designer/in"). Ein vergleichbares Berufsbild weisen aber auch Grafikdesigner, Fotodesigner und Layouter auf: Grafikdesigner sind Fachleute für visuelle Kommunikation. Sie beraten Kunden bei der visuellen Umsetzung ihrer Wünsche und entwerfen nach deren Aufträgen grafische Kommunikationsmittel wie Anzeigen, Verpackungen, Plakate, Firmenlogos, Bildschirmoberflächen, Werbespots oder das Design von Datenbanken, Multivisionen, Internet- und Intranetseiten, elektronischen Kiosksystemen oder Screens. Fotodesigner haben die Aufgabe, mittels der Fotografie eigene Bildkreationen zu entwerfen, um verschiedene Produkte und Ideen bestmöglich zu vermarkten. Sie arbeiten in Fotostudios und Ateliers der Werbe-, Mode- oder Wissenschaftsfotografie. Dabei wechseln sie zwischen dem Studio, unterschiedlichen Aufnahmeorten, der Dunkelkammer und - für die Bildbearbeitung - dem Computerarbeitsplatz. Layouter schließlich entwerfen und gestalten den (Bildschirm-)Seitenaufbau von Druck- und Medienseiten aller Art. Sie arbeiten in Betrieben, in denen Texte, Bilder und Grafiken zu Vorlagen für die Print- und Non-Print-Medienproduktion gefertigt werden. Darüber hinaus sind Layouter in allen Bereichen der Informationsverarbeitung tätig, beispielsweise in Verlagen, Grafikbüros, Werbe- und Medienagenturen sowie in Werbeabteilungen größerer Unternehmen (Nachweise unter <http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/index.jsp> - Stichworte "Designer/in - Grafik", "Designer/in - Foto" und "Layouter/in").

Die vorgenannten Berufsbilder sind nicht scharf voneinander zu trennen und überschneiden sich sogar, denn bei der modernen Gestaltung der Kommunikationsmittel wird zunehmend der PC mit besonders ausgerichteter Software und Programmen zur Grafikerstellung und Bildbearbeitung eingesetzt mit der Folge, dass die elektronisch erstellten Produkte gleichzeitig in unterschiedlichen Medien Verwendung finden können. Lag der Schwerpunkt der Tätigkeit von Grafikdesignern früher vor allem auf der visuellen Realisierung bestimmter Ideen und Vorstellungen durch klassische Zeichengeräte und Gestaltungsmaterialien wie Federn, Pinsel, Farben, Raster und Folien, wird Grafikdesign heute, angefangen vom Entwurf bis hin zur Reinzeichnung, in erster Linie computerunterstützt bewerkstelligt. Layouter benutzen ebenfalls vermehrt den PC; sie entwerfen und gestalten Druck- und Medienseiten aller Art mit Hilfe von verschiedenen Grafik- und Bildbearbeitungsprogrammen. Moderne Fotodesigner arbeiten heute ebenfalls nicht mehr ausschließlich mit der Kamera und im Entwicklungslabor; sie gestalten ihre Foto- und Filmaufnahmen vielmehr auch am Bildschirm mittels entsprechender Layout- und Bildbearbeitungstechnik (Nachweise unter <http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/index.jsp> - Stichworte "Designer/in - Grafik", "Designer/in - Foto" und "Layouter/in").

Auch die Werkzeuge von Webdesignern stammen aus den Bereichen Grafik, Zeichnung, Fotografie, Schrift und Video, nur die Benutzung von Feder, Pinsel, Farbe, Raster und Folien ist eher selten. Vorwiegend verarbeiten sie grafische Daten (selbst gezeichnete Computerbilder oder digitalisierte Fotos und Filme) mit dem PC und entsprechender Software (Nachweise unter

<http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/index.jsp> - Stichwort "Web-Designer/in"). Der Vergleich zwischen den "klassischen" Berufen des Grafikdesigners, Fotodesigners und Layouters und der neuen Tätigkeit des Webdesigners zeigt, dass sich die Aufgaben und Tätigkeiten in diesen Berufsfeldern weitgehend decken. Sie unterscheiden sich im Wesentlichen nur durch das zu bearbeitende Medium: Während das Ziel von Grafikdesignern - klassisch - die Bearbeitung von Papier, Pappe und Folien ist, Fotografieren sich mit Bildern befassen und Layouter Buch- und Zeitungsseiten gestalten, konzipiert der Webdesigner eine Internet- oder Intranetseite nach Kundenwunsch. Das Berufsbild ist durch die Verbreitung des Internets neu entstanden und setzt die klassischen Tätigkeiten des Grafikers usw. in einem modernen Medium fort. Deshalb ist es gerechtfertigt, das Webdesign wie alle anderen Arten des Designs, die auf speziellen technischen Möglichkeiten und Anwendungsformen beruhen (zB Foto-, Licht-, Grafik-, Computer-, Medien- und Sound-Design), als Bestandteil der bildenden Kunst zu betrachten; denn Kunst ist nach heutigem Verständnis nicht wesentlich durch seine Gegenständlichkeit, sondern vielmehr durch die dem Kunstwerk Authentizität verleihende formgebende Idee zu bestimmen (Schriever "Der Begriff der Kunst im Künstlersozialversicherungsrecht" in: von Wulffen/Krasney (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S 709, 722). Auch in der Literatur wird dieser Erkenntnis inzwischen Rechnung getragen und der Webdesigner als Künstler iS des KSVG eingeordnet (vgl Finke/Brachmann/Nordhausen aaO § 2 RdNr 17 aE (ohne Begründung) und § 24 RdNr 58 unter Bezugnahme auf SG Trier, Breithaupt 2003, 214 ff; Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG - Band II, Stand: Januar 2002, Anlage 3 A/8 S 63 (ohne Begründung))."

Die von der GbR ausgeführten Arbeiten erfüllen die vorstehend beschriebenen Merkmale des Webdesigns, wie sich insbesondere aus den Bekundungen der in beiden Vorinstanzen vernommenen Zeugin K ergibt, auf die das LSG ausdrücklich Bezug genommen hat. So wurden zunächst die Inhalte der Internetpräsenz mit der Klägerin besprochen und ein sog "Storyboard" erstellt, also die zeichnerische Version oder Visualisierung eines Konzeptes oder einer Idee (vgl <http://de.wikipedia.org/wiki/Storyboard>). Hieran schloss sich die internetmäßige Aufarbeitung von Bildern, Texten und Logos an, die die Klägerin berücksichtigt sehen wollte. Es folgten die graphische Entwicklung und Umsetzung des Konzepts mit der Möglichkeit einer Korrektur durch den Kunden und die abschließende Programmierung der Website, um sie internet-fähig und damit benutzbar zu machen. Die GbR hat zur Erstellung der von der Klägerin in Auftrag gegebenen Internetpräsentation damit alle Arbeits- und Entwicklungsschritte vollzogen, die der Senat in der oa Entscheidung für die Anerkennung des Webdesigns als Kunst iS des KSVG vorgezeichnet hat. Sie besaß einen eigenschöpferischen Gestaltungsspielraum, den sie auch trotz der Bindung an den jeweiligen Kundenauftrag nutzen konnte, weil ihr nur in groben Umrissen gestalterische Vorgaben gemacht wurden. Die kreative Gestaltung der Webseite stand dabei im Vordergrund ihrer Arbeit, während die technische Umsetzungsphase, bei der die einzelnen Elemente des Gesamtdesigns in die Internetseite eingefügt wurden, lediglich der Vollendung des Gesamtwerks diente. Damit unterscheidet sich die GbR - wie der Senat in der oa Entscheidung ebenfalls schon ausgeführt hat - vom sog Webmaster/Webadministrator, dessen vorrangige Aufgabe darin besteht, die Internetauftritte von Unternehmen oder Organisationen im Hinblick auf Funktionalität, Aktualität, Design und Nutzerfreundlichkeit zu strukturieren und zu betreuen. Diese eher technisch ausgerichtete Berufsgruppe betreibt und überwacht Internet- und Applikationsserver mit dem Ziel der stabilen Erreichbarkeit und sichert dabei den Web- und Systembetrieb sowie sensible Daten gegen Angriffe von außen ab (Nachweise unter <http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/index.jsp> - Stichwort "Webadministrator/in"). Entsprechendes gilt für Informatiker und Programmierer: Informatiker übernehmen Fach- und Führungsaufgaben bei der Lösung praktischer Probleme aus Industrie, Wirtschaft, Verwaltung, Forschung und Ausbildung sowie im medizinischen Bereich mit Hilfe informations- und kommunikationstechnischer Systeme. Dabei geht es hauptsächlich um den Entwurf und die Entwicklung von Anwendungs- und Systemsoftware und die Betreuung von informationstechnischen Systemen. Programmierer sind in der Programmentwicklung für die Codierung von fachlichen Anwendungsabläufen oder allgemeinen Dienstprogrammen zuständig. Ihre Aufgaben bestehen in der Umsetzung von Vorgaben, die in ihrem Konzept abgestimmt und detailliert beschrieben sind (Nachweise unter <http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/index.jsp> - Stichworte "Informatiker/in" und "Programmierer/in"). Diese Berufsgruppen sind somit auf technische Abläufe spezialisiert und unterscheiden sich vom Webdesigner dadurch, dass sie keinen eigenschöpferischen Gestaltungsspielraum besitzen. Es wäre durchaus denkbar, dass ein Webdesigner den kreativen Prozess mit der Konzeption und Gestaltung der Webseite abschließen und den Umsetzungsprozess einem der vorgenannten Berufsgruppen überlassen würde. Er gleicht dann - bis auf die Unterschiedlichkeit des Mediums - einem klassischen Grafikdesigner, der seine Künstlereigenschaft auch nicht dadurch verliert, dass er Grafiken in Anbetracht der fortgeschrittenen technischen Möglichkeiten vom Entwurf bis zur Reinzeichnung computergestützt selbstständig erstellen kann (BSG, Urteil vom 7. Juli 2005 - [B 3 KR 37/04 R](#) -, Umdruck S 8; zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

Soweit die Klägerin aus der Bindung der GbR an textliche und bildliche Vorgaben abzuleiten versucht, dass dort die technisch-manuelle Gestaltung von Webseiten und nicht der eigenschöpferische Gestaltungsspielraum im Vordergrund gestanden habe, ist dies für die Beurteilung der Künstlereigenschaft unerheblich, denn auf das Ausmaß der gestalterischen Freiheit im Einzelfall kommt es nicht an. Die GbR bietet ihre Dienste als Webdesignerin nicht zweckfrei an, sondern verfolgt dabei ein konkretes Ziel - nämlich die Ermöglichung eines individuellen Internetauftrittes ihrer Auftraggeber. Dies kann einerseits zu deren positiver Darstellung in der Öffentlichkeit erfolgen (Imagepflege), andererseits aber auch eine bewusste Beeinflussung potentieller Interessenten und Kunden zum Inhalt haben (Werbung - vgl BSG [SozR 3-5425 § 24 Nr 6](#) S 34 mWn; vgl auch Finke/Brachmann/Nordhausen aaO § 24 RdNr 136 f). Die von der Klägerin beauftragte GbR gehört damit zum Kreis solcher "Kreativen", deren berufliche Tätigkeit Werbezwecken dient. Zu den Werbefotografen hat der Senat bereits wiederholt entschieden, dass diese ohne Rücksicht auf die künstlerische Qualität ihrer Bilder und den ihnen eingeräumten Gestaltungsspielraum im Einzelfall als Künstler iS des KSVG einzuordnen sind, weil die Anfertigung der Fotografien Werbezwecken dient. Die Werbefotografie ist eine künstlerische Tätigkeit iS der §§ 2 und 24 Abs 1 Satz 2 KSVG, ohne dass es darauf ankäme, ob dem Fotografen im Einzelfall ein kunsttypischer eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht, ob die Fotografien tatsächlich eine künstlerische Qualität besitzen oder ob zumindest der Fotograf im Einzelfall für sich einen künstlerischen Anspruch erhebt (BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr 3](#) RdNr 23; BSG [SozR 4-5425 § 24 Nr 6](#) RdNr 12 ff). Dieser Kreis der "Kreativen" beschränkt sich aber nicht nur auf den Werbefotografen, sondern umfasst ebenso alle andere Personen, die zum Gelingen eines Werbeauftrags eigenverantwortlich und nicht unerheblich beitragen (Urteil des Senats vom 12. Mai 2005 - [B 3 KR 39/04 R](#), zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - Visagistin; BSG [SozR 3-5425 § 1 Nr 5](#) S 23 - Regieassistentin). Zu diesem Personenkreis zählt auch die GbR, da sie - anders als das LSG meint - bei der Umsetzung ihrer gestalterischen Ideen grundsätzlich kreative Freiheiten besitzt, sodass es - wie beim Werbefotografen - nicht darauf ankommt, ob im Einzelfall ein kunsttypischer eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht (BSG, Urteil vom 7. Juli 2005 - [B 3 KR 37/04 R](#) -, Umdruck S 9; zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin schließlich auf die Rechtsprechung des Senats zur Abgrenzung von Handwerk und Kunst ([BSGE 80, 136](#) = [SozR 3-5425 § 2 Nr 5](#) - Cembalobauer; BSG [SozR 3-5425 § 2 Nr 8](#) - Feintäschner). Eine solche Abgrenzung hat der Senat für erforderlich gehalten, wenn handwerkliche Tätigkeiten schon vom Berufsbild her eine eigenschöpferische Komponente aufweisen. Insbesondere in solchen Fällen, in denen die (kunst-)handwerkliche Betätigung sowohl die Anfertigung von Entwürfen als auch die Fertigung des

Endprodukts umfasst, ist eine Zuordnung zur Kunst nur möglich, wenn der Betroffene mit seinen Werken den handwerklichen Boden verlässt; dies lässt sich nur dadurch feststellen, dass er in fachkundigen Kreisen als Künstler anerkannt und behandelt wird (BSG aaO; vgl auch Schriever aaO S 719 f). Diese Rechtsprechung ist für den vorliegenden Fall indes nicht einschlägig, weil es nicht um die Abgrenzung zu einem "kreativen" Handwerksberuf geht. Die GbR arbeitet vielmehr - wie gezeigt - im Bereich der Werbung und ist schon deshalb als eigenschöpferisch-gestaltende Künstlerin angesehen, ohne dass es auf die Gestaltungshöhe ihrer Arbeitsergebnisse oder ein besonderes künstlerisches Niveau bzw die Anerkennung in Künstlerkreisen ankommt.

b) Zu Unrecht ist das LSG zudem davon ausgegangen, die Auftragserteilung an die GbR sei nur gelegentlich erfolgt. Wann das in § 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG genannte Merkmal "nicht nur gelegentlich" erfüllt ist, wird im Gesetz nicht eindeutig geregelt. 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 (vgl dazu BSG [SozR 3-5425 § 24 Nr 17 S 117](#)) und in nicht unerheblichem wirtschaftlichem Ausmaß erfolgt (BSG [SozR 3-5425 § 2 Nr 11 S 49](#); vgl auch Finke/Brachmann/Nordhausen aaO § 24 RdNr 190). 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 (so Finke/Brachmann/Nordhausen aaO § 24 RdNr 189). Diese Voraussetzungen sind nach den Feststellungen des LSG erfüllt. Danach sind im Jahre 1998 ein und im Jahre 1999 zwei Aufträge zur Gestaltung und Pflege des Internetauftrittes der Klägerin an die GbR erteilt worden. Für die Folgejahre hat das LSG zwar keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen, in seinem Urteil (Umdruck S 6) aber ausdrücklich auf die Angaben der Zeugin K in der Sitzungsniederschrift vom 29. April 2004 verwiesen. Danach ist die GbR in der Folgezeit vierteljährlich für die Klägerin tätig geworden, um deren Website zu aktualisieren, und hat hierfür auch entsprechende Kosten in Rechnung gestellt; die Rechnung vom 22. Dezember 1999 war die erste dieser Folgerechnungen. Die Tatsache, dass es sich um Aufträge von nicht unerheblichem wirtschaftlichem Ausmaß gehandelt hat, bedarf in Anbetracht der jeweiligen Rechnungsbeträge (Rechnungen vom 4. Januar 1999: 15.500 DM, vom 10. Mai 1999: 8.300 DM und 15.500 DM, vom 10. November 1999: 15.950 DM sowie vom 22. Dezember 1999: 2.500 DM - jeweils zzgl MwSt) keiner weiteren Vertiefung.

3. Die KSA ist von der Beklagten für das Jahr 1999 - rechnerisch richtig - auf insgesamt 2.943 DM festgesetzt worden, wobei sie für an selbstständige Künstler gezahlte Entgelte in Höhe von 81.750 DM berücksichtigt hat. Die diesbezüglich vom LSG getroffenen Feststellungen sind nicht mit Revisionsrügen angegriffen worden und deshalb für den Senat bindend ([§ 163 SGG](#)). Nach Aktenlage bestehenden Zweifeln, ob auch die in den Rechnungen vom 22. Juni 1999 (18.000 DM) und 21. Mai 1999 (6.000 DM) ausgewiesenen Entgelte zu Recht in die Berechnung der KSA eingeflossen sind, konnte der Senat deshalb nicht nachgehen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in der hier noch anwendbaren und bis zum 1. Januar 2002 gültigen Fassung ([§ 197a SGG](#) iVm Art 17 Abs 1 Satz 2 des 6. SGG-ÄndG vom 17. August 2001, [BGBl I S 2144](#)). Die Kostenquotelung für die 1. und 2. Instanz beruht auf der Tatsache, dass in den angefochtenen Bescheiden der Beklagten ursprünglich auch noch eine KSA für das Jahr 1998 in Höhe von 930 DM festgesetzt worden ist, die allerdings ein nicht mit der Klägerin identisches anderes Unternehmen betraf. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG hat die Beklagte ihre Bescheide insoweit aufgehoben und die Klägerin dieses Teilanerkennnis angenommen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2005-11-29