

B 3 KS 1/08 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Künstlersozialversicherung
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 7 KR 120/04
Datum
17.05.2006
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 274/06
Datum
04.12.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KS 1/08 R
Datum
18.09.2008
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Auch nach der Änderung des KSVG zum 1.7.2001 ist die Künstlersozialkasse berechtigt, die Pflicht eines Unternehmers zur Abführung der Künstlersozialabgabe dem Grunde nach festzustellen und darüber einen Bescheid (Erfassungsbescheid) zu erteilen (Fortführung der stRspr, zuletzt BSG vom 4.3.2004 - [B 3 KR 17/03 R](#) = [SozR 4-5425 § 24 Nr 6](#)).
2. Ein Luftverkehrsunternehmen unterliegt der Pflicht zur Abführung der Künstlersozialabgabe, wenn es einen selbstständigen Fachmann für Kommunikation und Design ständig mit der Gestaltung seiner Geschäftsberichte und der regelmäßig erscheinenden Mitarbeiterzeitung beauftragt, sofern diese auch als Mittel der Öffentlichkeitsarbeit eingesetzt werden.

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 4. Dezember 2007 und des Sozialgerichts Nürnberg vom 17. Mai 2006 geändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 13.193,51 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1 Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin ein nach § 24 Künstlersozialversicherungs-gesetz (KSVG) zur Abführung der Künstlersozialabgabe (KSA) verpflichtetes Unternehmen betreibt.

2 Die Klägerin ist eine in Nürnberg ansässige Netzwerkfluggesellschaft, die als Aktiengesellschaft (AG) mit dem Unternehmens-gegenstand "Luftverkehr im In und Ausland sowie der Betrieb aller damit zusammen-hängenden Geschäfte, insbesondere An und Verkauf von Fluggeräten" ge-führt wird. Sie stand seit April 2001 in ständiger Geschäftsbeziehung zu dem von Herrn G. B. (B) in G als Einzelfirma geführten Unternehmen "m. " (Agenturvertrag vom 24.4.2001, Beratungsvertrag vom 15.7.2002), einer "Agentur für Kommunikation und Design". Der als "public relations & more" betitelte Unternehmensgegen-stand umfasste im Einzelnen "Corporate identity, Corporate publishing, PR Management, Imageberatung, Redaktions-Service und Medienarbeit". Aus dieser Einzelfirma ist Anfang 2004 die von B geführte "m. GmbH" hervorgegangen. Unternehmens-gegenstand ist nach dem Gesellschaftsvertrag vom 18.12.2003 "die Entwicklung und Um-setzung von Kommunikations und Designkonzepten, die Entwicklung und Umsetzung von Corporate Identity Programmen, Presse und Öffentl-ichkeitsarbeit sowie Werbe und Marketingberatung". Mit dieser GmbH ist die Geschäftsver-bindung seit 2004 fortgesetzt worden.

3 Die beklagte Künstlersozialkasse stellte in einem Erfassungsbescheid die Abgabepflicht der Klägerin nach § 24 KSVG dem Grunde nach fest (Bescheid vom 22.7.2003, Wider-spruchs-bescheid vom 2.2.2004), weil sie regelmäßig künstlerische und publizistische Leistungen von B in Anspruch nehme. Nach dem Beratungsvertrag vom 15.7.2002 sowie den Leistungsab-rechnungen erteile die Klägerin nicht nur gelegentlich Aufträge an das Kommunikationsunter-nehmen, um mit dessen Leistungen Werbung und Öffentl-ichkeitsarbeit für das eigene Unter-nehmen zu betreiben.

4 Im Klageverfahren hat die Klägerin geltend gemacht, das beauftragte Unternehmen sei lediglich als Unternehmensberater und Projektmanager tätig geworden und habe nur Koordinations- sowie Organisationsauf-gaben wahrgenommen. Die Mitarbeiterzeitung "w. " werde nur für die Angehörigen der AG und deren Tochtergesellschaft, die G. GmbH, und damit für den Eigengebrauch erstellt. Weder der Geschäftsbericht noch die Mit-arbeiterzeitung seien als "Werbe-maßnahmen" oder "Öffentlichkeitsarbeit" anzusehen; es würden daher keine künst-lerischen oder publizistischen Leistungen iS des KSVG erbracht.

5 Das Sozialgericht (SG) ist der Argumentation der Klägerin gefolgt und hat den Erfassungsbescheid der Beklagten aufgehoben (Urteil vom 17.5.2006).

6 Nachdem im Berufungsverfahren durch Vorlage des Handelsregisterauszuges des AG Kleve (HRB 4877) belegt worden war, dass das Kommunikationsunternehmen von B seit dem 27.1.2004 als GmbH im Handelsregister eingetragen ist, hat die Beklagte mit Änderungs- und Abhilfebescheid vom 11.5.2007 die Beendigung der Abgabepflicht der Klägerin nach dem KSVG zum 31.12.2003 festgestellt und die bereits ergangenen Abgabebescheide vom 17.2.2005 (für 2004), 13.4.2006 (für 2005) und 12.4.2007 (für 2006) aufgehoben. Der Abgabebescheid vom 19.2.2004 (für 2001 bis 2003) befindet sich im Widerspruchsverfahren, das bis zum Abschluss dieses Rechtsstreits ruht.

7 Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 4.12.2007). Es hat zwar eine Abgabepflicht der Klägerin gemäß § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG dem Grunde nach bejaht, weil mit den Geschäftsberichten und der Mitarbeiterzeitung "w." (auch) Öffentlichkeitsarbeit betrieben werde, gleichwohl aber den nunmehr auf die Jahre 2001 bis 2003 beschränkten Erfassungsbescheid aufgehoben, weil es seit dem 1.7.2001 an einer Rechtsgrundlage für den Erlass gesonderter Erfassungsbescheide fehle. Nach § 27 Abs 1a Satz 1 KSVG in der ab 1.7.2001 geltenden Fassung habe die Beklagte dem Abgabepflichtigen die Höhe der von ihm zu zahlenden KSA mitzuteilen. Es dürfe daher nur noch ein einheitlicher Abgabebescheid erlassen werden. Eine Aufteilung in getrennte Grund und Höhenbescheide sehe das Gesetz nicht mehr vor.

8 Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung des § 24 KSVG und des § 27 Abs 1a Satz 1 KSVG. Sie hält den Erlass gesonderter Erfassungsbescheide für nach wie vor zulässig. Das LSG habe der Neuregelung des § 27 Abs 1a Satz 1 KSVG eine zu weitreichende Bedeutung beigemessen.

9 Die Beklagte beantragt, die Urteile des Bayerischen LSG vom 4.12.2007 und des SG Nürnberg vom 17.5.2006 zu ändern und die Klage abzuweisen.

10 Die Klägerin bestreitet unverändert ihre Abgabepflicht, hält das Urteil des LSG aber ansonsten für zutreffend und beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

11 Die Revision der Beklagten ist begründet. Der Erfassungsbescheid vom 22.7.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2.2.2004 ist formell und materiell rechtmäßig. Die gegen ihn gerichtete Anfechtungsklage der Klägerin war deshalb abzuweisen.

12 1. Streitgegenstand ist allein der Erfassungsbescheid vom 22.7.2003. Er betrifft die Feststellung der Pflicht der Klägerin zur Abführung der KSA dem Grunde nach, und zwar für die Zeit von April 2001, dem Beginn der Zusammenarbeit der Klägerin mit B bzw dessen Firma m., bis zum 31.12.2003. Ursprünglich reichte der Erfassungsbescheid über diesen Zeitpunkt hinaus und galt zeitlich unbeschränkt auch für die Zukunft. Durch den Änderungsbescheid vom 11.5.2007 hat die Beklagte die Feststellung der Abgabepflicht der Klägerin aber nachträglich auf die Zeit bis zum 31.12.2003 beschränkt, nachdem sie sich davon überzeugt hatte, dass B sein Unternehmen ab Anfang 2004 als GmbH führt und die Klägerin sonstigen selbstständigen Künstlern oder Publizisten keine Aufträge erteilt.

13 Nicht Streitgegenstand ist hingegen der Bescheid der Beklagten vom 19.2.2004 zur Höhe der KSA-Schuld der Klägerin für die Jahre 2001 bis 2003. Über den Widerspruch gegen diesen Bescheid hat die Beklagte noch nicht entschieden. Das Widerspruchsverfahren ruht bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Rechtsstreits.

14 2. Rechtsgrundlage für die Einbeziehung eines Unternehmers in den Kreis der abgabepflichtigen Verwerter künstlerischer und publizistischer Werke oder Leistungen und damit auch für die Abgabepflichtigkeit der Klägerin ist § 24 KSVG. Dabei sind hier zwei Zeiträume zu unterscheiden, weil diese Vorschrift in ihrem hier relevanten Teil zum 1.7.2001 geändert worden ist. Für die Zeit von April 2001 bis zum 30.6.2001 ist § 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG in der Fassung des Art 1 Nr 5 des Gesetzes vom 20.12.1988 ([BGBl I 2606](#)) maßgebend (aF). Für die Zeit vom 1.7.2001 bis zum 31.12.2003 ist dagegen § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG in der Fassung des Art 1 Nr 16 des 2. KSVG-Änderungsgesetzes vom 13.6.2001 ([BGBl I 1027](#)) einschlägig (nF). Andere Tatbestände des § 24 KSVG kommen ersichtlich nicht in Betracht. Insbesondere wird ein Luftverkehrsunternehmen durch die Herausgabe von Geschäftsberichten und einer Mitarbeiterzeitung nicht zu einem "Verlag" iS des § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 1 KSVG. Die Verbreitung von Druckerzeugnissen zu Werbezwecken und zur Öffentlichkeitsarbeit für das eigene Unternehmen fällt nicht unter den Begriff "sonstige Verlage" (so bereits Urteil des Senats vom 4.3.2004 [B 3 KR 17/03 R](#), SozR 4 5425 § 24 Nr 6 RdNr 22).

15 Nach § 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG aF sind zur KSA Unternehmer 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". Der damit in Bezug genommene § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 7 KSVG aF regelt die Abgabepflicht von Unternehmern, die "Werbung (einschließlich Öffentlichkeitsarbeit) für Dritte" betreiben. Durch die Bezugnahme ist zugleich klargestellt, dass der Begriff "Werbung" in § 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG aF nicht nur die herkömmliche Werbung, also die Reklame, sondern bis zum 30.6.2001 stets auch die "Öffentlichkeitsarbeit" umfasste. Die Voraussetzungen dieses Abgabentatbestandes sind hier erfüllt.

16 Nach § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG nF sind zur KSA Unternehmer verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreiben und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilen. Mit Wirkung ab 1.7.2001 ist also das Erfordernis entfallen, dass die Werbung nach Art und Umfang der Tätigkeit eines der in Satz 1 Nr 7 genannten Unternehmen entsprechen muss. Zugleich hat der Gesetzgeber den Begriff der "Werbung" enger gefasst und ihn nunmehr auf die werbende Tätigkeit iS der Reklame beschränkt. Dies ergibt sich aus der gleichberechtigten Nennung von "Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit", die sich ab 1.7.2001 auch im Tatbestand des § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 7 KSVG nF wiederfindet. Inhaltlich hat sich insofern aber keine Änderung ergeben, weil zur Erfüllung des Tatbestandes von Anfang an Werbung und Öffentlichkeitsarbeit gleichgestellt waren und daher nicht genau abgegrenzt werden muss, ob eine Maßnahme ihrer Natur und ihrem Zweck nach eher der Werbung (Reklame) oder eher der

Öffentlichkeitsarbeit zuzu–rechnen ist. Auch die Voraussetzungen des § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG nF sind hier erfüllt.

17 a) Die Klägerin betreibt mit ihren Geschäftsberichten und den bis Mitte 2004 vierteljährlich und seitdem monatlich erscheinenden Ausgaben der Mitarbeiterzeitung "w. " (zumindest auch) Öffentlichkeitsarbeit.

18 aa) Nach den insoweit nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher für den erkennenden Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG gehen die Geschäftsberichte deutlich über die der Publizität und Transparenz dienenden Anforderungen des Aktiengesetzes (AktG) hinaus (vgl. § 286 AktG) und sind zur Erfüllung anderer Zwecke gestaltet. Nach dem Internet–auftritt der Klägerin sind ihre Geschäftsberichte seit dem Jahre 2000 online unter www.e.de der Öffentlichkeit weltweit jederzeit zugänglich. Diese Homepage und die dort abrufbaren Geschäfts–berichte sind entsprechend den Zwecken und Anforderungen des Internets als optisch an–sprechendes Medium professionell gestaltet. Die Berichte sind nach den Fest–stellungen des LSG gemäß den Regeln der Werbe–kunst, der Werbepsychologie, der Werbe–typografie und nach dem Design perfekt komponiert und genügen internationalen Standards. So ist zB der Geschäftsbericht 2002 nicht in berichtstypischem schmucklosem Schwarz–Weiß–Text gehalten, sondern der Druck changiert zwischen Weiß auf Farbe, Schwarz auf Farbe sowie den der corporate identity der Klägerin zugeordneten Farben, angereichert mit vielen Farbfotos von Flugzeugen und Flug–zeugteilen. Er enthält eine Titelseite, die ein schräg nach rechts oben (dh der Richtung einer steil nach oben sich entwickelnden Aktienkursgrafik) gerichtetes Triebwerk (mit im Zentrum als Blickfang vorhandener "Schnecke") darstellt, und eine ganzseitige Ab–bildung eines vier–strahligen Düsenjets, der über den Wolken schwebt.

19 Diese Feststellungen tragen die Schlussfolgerung des LSG, dass die online weltweit verfü–baren Geschäftsberichte dem vitalen Interesse der Klägerin dienen, durch ansprechende Öffentlichkeitspräsenz publizistisch fachgemäß ausgestaltete public relations zu betreiben und damit Außenwirkung zu erzielen, weil sie andernfalls ihren Platz im internationalen Wettbewerb der Fluggesellschaften um Massenkundschaft nicht verteidigen könne.

20 bb) Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und daher auch insoweit bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG dient die Mit–arbeiterzeitung "w. " ebenfalls auch der Öffentlichkeitsarbeit der Klägerin. Ihr Zweck be–steht nach diesen Feststellungen nicht nur in der internen Vermittlung von Informationen. Mit der vielfach bebilderten, leicht les–baren Auf–machung der Zeitung findet der Konzern eine Plattform, einen humanen Umgang mit den Mit–arbeitern und deren Einbindung die Geschäftsphilosophie zu präsentieren. Auf diesem Wege wird die Einbindung der Mitarbeiter in die corporate identity gezeigt und durch den Ab–druck von selbstgefertigten Fotografien verstärkt. Dieser Prozess wird nicht nur intern kommuniziert, sondern einem unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht. Die Mit–arbeiterzeitung dient zwar anders als das Bordmagazin nicht in erster Linie der Werbung bei der Kundschaft; ein Publizitätseffekt tritt aber durch die Zirkulation bei den Mitarbeitern sowie deren Familien, Freunden und Bekannten ein. Die Druckauflage in Höhe von 1900 Exemplaren je Ausgabe übersteigt die Anzahl der im Geschäftsbericht 2002 genannten Mitarbeiter von 1754. Die Mit–arbeiterzeitung darf von den Beschäftigten auch doppelt mit nach Hause ge–nommen und weitergereicht werden. Der Verwendungszweck ist daher nicht nur auf das Unter–nehmen intern be–grenzt, sondern zielt auf eine unbestimmte Anzahl außerhalb stehender Personen, denen die Zeitung ohne größere Hindernisse zugänglich ist.

21 Da der Begriff der "Öffentlichkeit" einer Information sehr weit zu fassen ist und schon die Be–stimmung und konkrete Möglichkeit zur Verbreitung bei einer nicht von vornherein fest–stehenden, unbestimmten Mehrzahl von Menschen ausreicht (BSG SozR 4 5425 § 2 Nr 7 RdNr 13 zur Einstufung von Trauerrednern als Publizisten iS des § 2 KSVG), ist es nicht zu beanstanden, dass das LSG die Mitarbeiterzeitung als Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Klägerin eingestuft und die redaktionelle Mitarbeit als publizistische Tätigkeit angesehen hat.

22 b) B hat durch seine Mitwirkung an den Geschäftsberichten und den Ausgaben der Mitarbeiter–zeitung selbstständige Tätigkeiten iS des § 2 KSVG ausgeführt, wobei offen bleiben kann, ob der Schwerpunkt künstlerischer oder wofür mehr sprechen dürfte publizistischer Natur war.

23 aa) Nach § 2 Satz 1 KSVG ist Künstler iS des KSVG, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Das KSVG nimmt damit eine an der Typo–logie der Aus–übungsform orientierte Einteilung in Kunstgattungen vor, die bis 1999 zur Differenzierung bei der bis dahin durch unterschiedliche Abgabesätze geprägten Abgabeberechtigung diente, den Kunstbegriff jedoch nicht materiell definiert. Dieser ist viel–mehr aus dem Regelungszweck des KSVG, der historischen Entwicklung und der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erschließen. Immer ist dem Kunstbegriff iS des KSVG aber eine eigen–schöpferische Leistung immanent, für die angesichts des Zwecks der Künstlersozialversicherung (KSV), nämlich Schutz gerade auch des weniger erfolgreichen Künstlers, ein relativ geringes Niveau ausreicht (vgl. BSG SozR 3 5425 § 2 Nr 13 mwN).

24 Als Publizist iS des KSV–Rechts bezeichnet § 2 Satz 2 KSVG wiederum denjenigen, der als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist oder so die Ergänzung durch das 2. KSVG–ÄndG vom 13.6.2001 ([BGBl I 1027](#)) Publizistik lehrt. Leitbild publizistischer Tätigkeit ist somit das Berufsbild des Schriftstellers oder Journalisten. Der Gesetzgeber hat den Begriff des Publizisten iS des KSVG hierauf allerdings nicht beschränkt, wie sich aus der in § 2 Satz 2 KSVG enthaltenen Öffnungsklausel "oder in anderer Weise publizistisch tätig ist" ergibt. Der Begriff des Publizisten ist daher weit auszulegen (vgl. BSG SozR 3 5425 § 2 Nr 12). Er beschränkt sich nicht auf die "eigenschöpferische Wortgestaltung" oder die inhaltliche Gestaltung und Aufmachung von Büchern und sog Massen–kommunikationsmitteln (zB Zeitschriften, Zeitungen, Broschüren), sondern erfasst jeden im Kommunikationsprozess an einer öffentlichen Aussage schöpferisch Mitwirkenden (BSG SozR 3 5425 § 2 Nr 12).

25 Dabei ist die eigenhändige Mitwirkung zwar der Regelfall, ihr völliges oder partielles Fehlen schließt aber die Einstufung als künstlerische oder publizistische Tätigkeit dann nicht aus, wenn eine Person sich zur Erbringung eines künstlerischen oder publizistischen Werks verpflichtet und dabei trotz der Mitarbeit von Dritten (Angestellte, freie Mitarbeiter) die Gesamtver–antwortung für das zu erstellende Werk innehat, also jedenfalls die Möglichkeit besitzt, jederzeit auf Konzepte, Entwürfe, Texte, Bebilderung und sonstige inhaltliche oder grafische Gestaltung steuernd oder korrigierend Einfluss zu nehmen. Insbesondere im Bereich Publizistik wird auch derjenige als Publizist nach der Verkehrsanschauung, aber auch iS des Presserechts an–gesehen, der bei der textlichen und bildlichen Gestaltung eines Druckwerks nur die "geistige Oberleitung" inne hat. Dies ist nämlich die Funktion des Herausgebers, mit der er sich vom Redakteur unterscheidet (vgl. Löffler, Handbuch des Presserechts, 4. Aufl 2000, 13. Kapitel, RdNr 18 - 35 zu den Begriffen Verleger, Herausgeber, Redakteur, Chefredakteur und ver–antwortlicher Redakteur). Es wird also nicht verlangt, dass ein Publizist eigen–händig Texte formuliert oder sich in sonstiger Form

sprachlich äußert. Vergleichbares gilt für den künstlerischen Bereich. Nach der Verkehrsanschauung ist auch derjenige ein Künstler, der nicht selbst "Hand anlegt", sondern die Ausführung seiner Werke auf Mitarbeiter überträgt, deren Tätigkeit aber auf die Einhaltung der Vorgaben überwacht und ständig bereit ist, korrigierend einzugreifen. Da auch Werbegrafiker und Layouter zu den Künstlern zu rechnen sind, weil es auf die eigenschöpferische Gestaltungshöhe nicht ankommt, ist auch in diesem Bereich eine Delegation der ausführenden Tätigkeiten auf Mitarbeiter denkbar, ohne dass die verbleibende "geistige Oberleitung" (bzw. die "Gesamtverantwortung") die Qualifizierung als künstlerische Leistung dadurch verliert (vgl. zu allem BSG SozR 4 5425 § 25 Nr. 1 RdNr. 17 ff.).

26 bb) Nach diesen Maßstäben hat B mit seinem Unternehmen für die Klägerin eine gemischte künstlerisch-publizistische Leistung erbracht. Es ging nicht nur, wie die Klägerin geltend macht, um eine reine Projektsteuerung und Koordination.

27 (1) Hinsichtlich der Geschäftsberichte ergibt sich dies, worauf das LSG zutreffend hingewiesen hat, aus Ziff. 2.1 des Beratungsvertrags vom 15.7.2002 sowie aus zahlreichen Rechnungen der Jahre 2001 bis 2003. Erwähnt sind dort zB: Projekt-Management, Text und Redaktion, aufwendige Bildbearbeitungen, ein Briefing für Wettbewerbspräsentation, ein Konzeptionshonorar für corporate identity und Unternehmensphilosophie, eine Agenturbesprechung zu Layout und Bildauswahl, sowie Konzept und Gestaltungsidee für den Geschäftsbericht 2001. Dies entspricht auch dem Geschäftszweck und Marktangebot der Firma m., die Gestaltung und Redaktion von Internet-Auftritten sowie Imagebroschüren zu übernehmen und dabei die enge Verbindung von Design und Kommunikation als besondere Stärke hervorzuheben.

28 (2) Nach den Feststellungen des LSG ist dem Impressum der Mitarbeiterzeitung "w." aus der Zeit bis Ende 2003 sowie aus Ziff. 2.2 des Beratungsvertrages vom 15.7.2002 zu entnehmen, dass diese von der Firma m. konzipiert, redigiert und gestaltet worden ist. Gleiches ergibt sich aus den Rechnungen aus dieser Zeit, in denen zB Redaktion, Medien-design und Produktion der Mitarbeiterzeitung sowie die Neuentwicklung der Titelseite für "w. Magazin Nr. 5" abgerechnet worden sind. Auch die m. GmbH ist in den Ausgaben der Mitarbeiterzeitung ab 2004 im Impressum als für "Konzept und Gestaltung" verantwortlich bezeichnet. Ob alle Arbeiten von B persönlich ausgeführt worden sind oder er ganz oder teilweise nur die "geistige Oberleitung" bzw. die "Gesamtverantwortung" innehatte, kann dabei wie bereits ausgeführt offen bleiben.

29 c) Die Klägerin stand mit B bzw. dessen Unternehmen ab April 2001 in ständiger Geschäftsbeziehung. Dies erfüllt den Tatbestand der "nicht nur gelegentlichen" Auftragserteilung an selbstständige Künstler oder Publizisten (vgl. Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl. 2009, § 24 RdNr. 189 ff.).

30 Es war auch erforderlich, die nicht nur gelegentliche Auftragserteilung an selbstständige Künstler oder Publizisten iS. des § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KSVG aF bzw. § 24 Abs. 1 Satz 2 KSVG nF bereits bei der Feststellung der Abgabepflicht dem Grunde nach und nicht erst bei der Bemessung der jährlichen Abgabeschuld nach § 25 KSVG zu prüfen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12.11.2003 [B 3 KR 8/03 R](#), SozR 4 5425 § 24 Nr. 2 RdNr. 9 ff.). Nur die im Katalog des § 24 Abs. 1 Satz 1 KSVG aufgeführten Unternehmen gelten kraft Gesetzes als "professionelle" Kunstvermarkter ([BSGE 80, 141](#), 143 = SozR 3 5425 § 24 Nr. 16; BSG SozR 3 5425 § 24 Nr. 17).

31 d) Auch das für die Zeit bis zum 30.6.2001 zusätzlich erforderliche Tatbestandsmerkmal einer Eigenwerbung des Unternehmens, die nach Art und Umfang der Tätigkeit der in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 KSVG aF genannten Unternehmen entspricht, ist erfüllt. An den vergleichbaren Umfang der Tätigkeit sind nur geringe Anforderungen zu stellen, weil der Abgabepflicht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 KSVG aF zB auch ein Werbeberater unterliegt, der als Einzelunternehmer firmiert und nur in geringem Umfang Aufträge an freie Mitarbeiter vergibt. Der vergleichbare Umfang ist daher schon dann gegeben, wenn ein Eigenwerbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreibendes Unternehmen mit gewisser Regelmäßigkeit Aufträge dieser Art erteilt (vgl. Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 2. Aufl. 1992, § 24 RdNr. 122). Das war hier der Fall.

32 3. Die Beklagte war entgegen der Rechtsauffassung des LSG auch berechtigt, die Abgabepflicht der Klägerin ab April 2001 in einem gesonderten Erfassungsbescheid festzustellen. Die Änderung des § 27 Abs. 1a Satz 1 KSVG ab 1.7.2001 hat insoweit die Rechtslage nicht beeinflusst.

33 a) Die Berechtigung der Beklagten, gesonderte Erfassungsbescheide (zT auch Grundlagenbescheid genannt) zu erlassen, folgt nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats unmittelbar aus § 24 KSVG (vgl. [BSGE 64, 221](#) = SozR 5425 § 24 Nr. 2; [BSGE 69, 259](#) = SozR 3 5425 § 24 Nr. 1; BSG SozR 3 5425 § 24 Nr. 11 und 15; BSG SozR 4 5425 § 24 Nr. 6). Zuletzt hat der Senat dazu im Jahre 2004 Stellung genommen und ausgeführt: "Das Verfahren zur Feststellung und Erhebung der KSA ist im KSVG zweiphasig ausgestaltet. 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 so genannten Erfassungsbescheid festgestellt. 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. Erst in einem zweiten Schritt folgt sodann die konkrete Bemessung der KSA, wenn es um die hier nicht streitbefangene 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 31.3. 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" (vgl. BSG, Urteil vom 4.3.2004 [B 3 KR 17/03 R](#) SozR 4 5425 § 24 Nr. 6).

34 b) Die Neufassung des § 27 Abs. 1a KSVG zum 1.7.2001 gibt keinen Anlass, diese Rechtsprechung zu ändern. Die Anordnung des Gesetzgebers, die Künstlersozialkasse habe dem zur Abgabe Verpflichteten den von ihm zu zahlenden Betrag schriftlich mitzuteilen (Satz 1), und zwar, wie sich aus Satz 2 ergibt, durch einen "Abgabebescheid", hat lediglich die schon seit Inkrafttreten des KSVG übliche Praxis der Beklagten bestätigt. Es handelt sich um eine rein redaktionelle Klarstellung des Gesetzgebers, dass die Festsetzung der Höhe der Schuld durch einen Verwaltungsakt ([§ 31 SGB X](#)) zu erfolgen hat und die in der Meldung der Entgelte enthaltene "Selbsteinschätzung" des

Abgabepflichtigen allein nicht ausreicht, die Höhe der Schuld verbindlich festzustellen. Den Gesetzesmaterialien (vgl BT Drucks 14/5066, S 14 zu Nr 18b) ist kein Hinweis zu entnehmen, dass der Gesetzgeber an der ihm bekannten, vom BSG vielfach als rechtmäßig bestätigten Praxis der Beklagten, insbesondere in Zweifelsfällen (dh bei Be-streiten der Abgabepflicht durch ein Unternehmen) vorab einen Er-fassungsbescheid zu er-lassen, etwas ändern wollte. Auch in der Literatur findet sich dazu keine Gegenstimme (vgl etwa Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl 2009, § 27 RdNr 4): § 27 Abs 1a Satz 1 KSVG vollzieht also nur die Praxis der Künstlersozialkasse nach, die statt der Selbst-berechnung der KSA durch die Abgabepflichtigen bereits seit Jahren Vorauszahlungsmit-teilungen und Ab-rechnungen an diese versendet.

35 c) Inwieweit Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte es im Einzelfall angezeigt erscheinen lassen, von dem Erlass eines gesonderten Erfassungsbescheides abzusehen, ist dem Er-messen der Be-klagten überlassen. Insbesondere in Fällen offensichtlicher Einbeziehung eines Unternehmens in den Katalog des § 24 Abs 1 Satz 1 KSVG (zB bei Verlagen, Theatern, Kunstgalerien) mag es ent-behrlich sein, die Abgabepflicht dem Grunde nach gesondert und vorab festzustellen. Die Künstlersozialkasse hat das Recht, aber nicht die Pflicht, vorab über die Abgabepflicht dem Grunde nach (§ 24 KSVG) zu entscheiden und einen gesonderten Erfassungsbescheid zu er-lassen. Ebenso ist sie berechtigt, die Feststellung der Abgabepflicht dem Grunde nach und die Entscheidung über die Höhe der KSA-Schuld für einen bestimmten Zeitraum in einem kombinierten Bescheid mit zwei entsprechenden Verfügungssätzen miteinander zu verbinden. Wenig zweckmäßig, wenn auch nicht rechtswidrig, ist hingegen die in Einzelfällen zu be-obachtende Handhabung, auf die gesonderte Feststellung der Abgabepflicht dem Grunde nach aus welchen Gründen auch immer zu verzichten, also weder einen Erfassungsbescheid zu erlassen noch in einem Abgabebescheid einen diesbezüglichen selbstständigen Verfügungs-satz zu formulieren, und stattdessen nur einen Bescheid über die KSA-Schuld für einen be-stimmten Zeitraum zu erlassen. Bei einem Streit über die Rechtmäßigkeit eines solchen Be-scheids müsste das Gericht sowohl die Abgabepflicht des Unternehmens dem Grunde nach als auch die richtige Berechnung der KSA-Schuld überprüfen, ohne dass es möglich ist, die Ab-gabepflicht dem Grunde nach auch für die Zukunft rechtskräftig festzustellen. Bei einer solchen Handhabung hat ein Unternehmer mangels verbindlicher Feststellung der dauerhaften, zu-kunftsbezogenen Abgabepflicht dem Grunde nach auch in den Folgejahren jeweils die Möglich-keit, sich gegen die Einbeziehung in den Kreis der abgabepflichtigen Verwerter (§ 24 KSVG) zu wenden. Eine solche, die ständige Wiederholung des Streits über Erfüllung der Voraus-setzungen des § 24 KSVG ermöglichende Handhabung sollte vermieden werden.

36 d) Auch die sonstigen Einwände des LSG und der Klägerin gegen die Zulässigkeit gesonderter Erfassungsbescheide greifen nicht durch. Zu Unrecht vermisst das LSG eine Rechtsgrundlage für den Erlass gesonderter Erfassungsbescheide. Rechtsgrundlage ist wie erwähnt § 24 KSVG. Die Rechtslage gleicht insofern jener im Steuerrecht, in der ebenfalls die (gesonderte) Feststellung der Steuerpflicht einer bestimmten Person für konkrete Abgabentatbestände vor-gesehen ist (vgl §§ 33 und 43 Abgabenordnung). Dem Hinweis auf die grundsätzliche Rechts-widrigkeit der "Elementenfeststellung" in den vom SGB geregelten Rechtsgebieten braucht nicht nachgegangen zu werden. Er ist schon deshalb verfehlt, weil das KSVG nicht Bestandteil des SGB ist. Die Ansicht, die Trennung in "Grund und Höhenbescheid" widerspreche dem Prinzip der Effektivität des Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 GG) und berge die Gefahr eines "überlangen" gerichtlichen Verfahrens (Art 6 Abs 1 Europäische Menschenrechts-Konvention), ist nicht nach-zuvollziehen, weil die Frage, ob ein Unternehmer überhaupt der Abgabepflicht nach § 24 KSVG unterliegt, bei abgaberechtlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem KSVG in der Regel im Vorder-grund steht und nur selten auch die Höhe der KSA-Schuld selbst streitig ist. Zudem werden Streitigkeiten vermieden, wenn die Abgabepflicht dem Grunde nach bei unverändertem Unter-nehmensgegenstand auch für die Zukunft feststeht und so die Pflicht zur Abgabe von Meldungen (§ 27 KSVG), zur Führung fortlaufender Aufzeichnungen (§ 28 KSVG) und zur Er-teilung von Auskünften (§ 29 KSVG) vorab geklärt wird.

37 e) Der Zweck eines Erfassungsbescheides, vorab Klarheit über die Pflicht eines Unternehmers zur Abführung der KSA in der Zukunft zu schaffen, steht dessen Erlass allerdings entgegen, wenn eine solche zukunftsgerichtete Feststellungswirkung schon im Zeitpunkt der Entscheidung der Künstlersozialkasse ausgeschlossen ist. Eine allein in die Vergangenheit gerichtete Fest-stellung wider-spricht diesem Zweck eines Erfassungsbescheides und macht ihn daher un-zulässig. Ein solcher Fall lag hier indes nicht vor. Bei Erlass des Erfassungsbescheides am 22.7.2003 war noch B Vertragspartner der Klägerin. Die Gründung der GmbH erfolgte erst am 18.12.2003 mit Wirkung zum 1.1.2004. Selbst im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchs-bescheides war der Be-klagten diese Änderung der Verhältnisse noch nicht bekannt.

38 4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichts-ordnung.

39 5. Die Festsetzung des Streitwerts für das Revisionsverfahren auf 13.193,51 Euro folgt aus [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 1](#) und [§ 47 Abs 1](#) Gerichtskostengesetz. Der Senat hat bereits entschieden, dass bei einem Streit über die Pflicht zur Abführung der KSA dem Grunde nach der dreifache Jahresbetrag der voraussichtlichen oder zwischenzeitlich bereits konkret festgesetzten KSA-Schuld maßgebend ist (Beschluss vom 30.5.2006 [B 3 KR 7/06 B](#), SozR 4 1920 § 52 Nr 5). Ein Abzug wegen eines möglicherweise noch anschließenden Streits über die Höhe der KSA-Schuld ist dabei nicht vorzunehmen. Geht es hingegen wie hier nur um einen Zeitraum von weniger als drei Jahren, ist die für diese Zeit voraussichtlich anfallende oder bereits fest-gesetzte KSA-Schuld maßgebend (BSG SozR 3 1930 § 8 Nr 4; BSG SozR 4 1920 § 52 Nr 5). Für die Zeit von April 2001 bis Ende 2003 verlangt die Beklagte von der Klägerin eine KSA in Höhe von 13.193,51 Euro. Dieser Betrag ist daher für den Streitwert des Revisionsverfahrens maßgebend.

Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2009-05-06