B 3 KS 1/18 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Künstlersozialversicherung
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 16 KR 231/12
Datum
26.02.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 5 KR 160/15
Datum
30.11.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KS 1/18 R
Datum
28.03.2019
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Eine Literaturagentur erfüllt den wesentlichen Unternehmenszweck der Darbietung publizistischer Werke, wenn Autoren über den reinen Gelegenheitsnachweis hinaus an Verlage vermittelt werden.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. November 2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 9215,20 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Wege eines Überprüfungsverfahrens über die Abgabepflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG).

2

Die Klägerin ist Inhaberin einer literarischen Agentur. Sie bietet literarische Werke von Autoren aus der russischen Föderation, Weißrussland und der Ukraine in Deutschland und im Ausland ansässigen Verlagen an: Der Autor verfasst zu diesem Zweck ein Exposé, das er der Klägerin übersendet, die es dann regelmäßig in die englische Sprache übersetzen lässt und nach eigener Prüfung an ausgewählte Verlage verschickt. Bei Interesse eines Verlags leitet sie ggf ein vom Verlag unterbreitetes Publikationsangebot an den Autor weiter. Nach Absprache mit dem Autor verhandelt die Klägerin die Verträge, die zwischen Autor und Verlag abgeschlossen werden. Sie erhält bei Vertragsabschluss von dem Autor eine zuvor mit ihm vereinbarte Provision. Die Honorare werden direkt durch die Verlage an die Autoren gezahlt. In einigen Fällen übernimmt die Klägerin auch das Inkasso des Honorars und überweist es nach Abzug ihrer Provision an den Autor. In den von der Klägerin mit den Autoren geschlossenen, im Rechtsstreit beispielhaft vorgelegten "Vertretungsverträgen" wurde sie vom Autor exklusiv für einen bestimmten Zeitraum beauftragt, das Werk zu präsentieren und bevollmächtigt, in allen Angelegenheiten, die sich aus dem Vertrag ergeben, im Namen des Autors zu handeln. In den zwischen Autoren und Verlagen geschlossenen "Lizenzverträgen" bevollmächtigt der Autor die Klägerin, in allen Angelegenheiten in Verbindung mit diesem Vertrag in seinem Namen zu handeln.

3

Mit Bescheid vom 10.5.2010 stellte die beklagte Künstlersozialkasse (KSK) die Abgabepflicht der Klägerin nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 1 KSVG als "sonstiger Verlag" fest. Die Beklagte schätzte die Künstlersozialabgabe (KSA) für die Jahre 2005 bis 2009 und setzte die Vorauszahlungen für Januar 2010 bis Februar 2011 fest. Dem widersprach die Klägerin. Daraufhin äußerte die Beklagte mit Bescheid vom 22.9.2010, dass ein abgabepflichtiges Unternehmen nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG vorliege, weil der wesentliche Unternehmenszweck darauf gerichtet sei, für die Aufführung oder Darbietung künstlerischer oder publizistischer Werke oder Leistungen zu sorgen. Unter Zugrundelegung dieser geänderten Rechtsansicht setzte die Beklagte ua mit Bescheid vom 19.9.2011 die KSA für die Jahre 2005 bis 2009 und die Vorauszahlungen von Januar 2011 bis Februar 2011 fest.

4

Mit Bescheid vom 5.1.2012 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin vom 26.10.2011 ab, den Bescheid vom 10.5.2010 idF des Änderungsbescheides vom 22.9.2010 nach § 44 SGB X zurückzunehmen. Der hiergegen gerichtete Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 23.2.2012).

5

Nachdem die Klägerin den Rechtsstreit auf die fehlende Abgabepflicht dem Grunde nach reduziert hatte, hat das SG die Klage abgewiesen (Urteil vom 26.2.2015). Die hiergegen gerichtete Berufung ist beim LSG erfolglos geblieben: Ein Anspruch auf Rücknahme der bestandskräftigen Bescheide nach § 44 Abs 1 S 1 SGB X bestehe nicht. Zutreffend habe die Beklagte ihre Ansicht dahin revidiert, dass die Klägerin keinen sonstigen Verlag oder eine Verlagsagentur nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 1 KSVG betreibe. Die Abgabepflicht ergebe sich hingegen als sonstiges Unternehmen nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG, das geschäftsmäßig auf die Darbietung von publizistischen Werken ausgerichtet sei. Dafür müsse das Unternehmen nur "mittelbar" den Zweck verfolgen, künstlerische Werke darzubieten, wenn es deren Aufführung durch Dritte erreichen wolle. Für die Abgabepflicht genüge bereits, wenn das Unternehmen Kontakte zwischen Künstlern und Endabnehmern herstelle oder fördere. Der Senat übertrage die schon für andere künstlerische Leistungen vom BSG entwickelten Grundsätze auf die der Literaturagentur der Klägerin. Die Vermittlungstätigkeit ermögliche die Überwindung der Sprachbarrieren sowie der mangelnden Erfahrung der Autoren bei der Veröffentlichung der literarischen Werke. Die Tätigkeit beschränke sich nicht auf die eines bloßen "Vermittlungswerkzeugs", da die Klägerin die Autoren eingehend berate und sie vertraglich auch in allen Angelegenheiten im Namen der Autoren handeln dürfe. Ob die von der Beklagten zugrunde gelegte Berechnung der KSA der Höhe nach zutreffend sei, könne dahinstehen. Aus § 25 Abs 1 KSVG folge jedenfalls keine andere Beurteilung der Abgabepflicht. Es komme entscheidend darauf an, ob die Klägerin über einen Gelegenheitsnachweis hinausgehende Leistungen iS von § 25 Abs 3 S 2 Nr 2 KSVG erbringe. Dann seien Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen abgabepflichtig. Dies führe hier zu dem unwirtschaftlichen Ergebnis, dass die KSA nicht nur auf die gezahlten Provisionen, sondern auf alle aus dem Lizenzvertrag an die Autoren gezahlten Entgelte zu entrichten seien, weil die Klägerin die Autoren überwiegend an nicht abgabepflichtige ausländische Verlage vermittle. Daraus könne aber nicht gefolgert werden, dass hier gar keine Abgabepflicht bestehe. Die Feststellung der Abgabepflicht sei auch dann gerechtfertigt, wenn die konkret gewählte Betriebsweise keine nach § 25 KSVG abgabepflichtigen Geschäfte hervorbringe (Urteil vom 30.11.2017).

6

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin: Das LSG habe rechtsirrig ihr Unternehmen nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG als abgabepflichtig eingestuft und ihren Anspruch nach § 44 Abs 1 S 1 SGB X verletzt. Das Unternehmen sei nicht überwiegend auf die Darbietung publizistischer Werke gerichtet. Sie (die Klägerin) habe keinen rechtlichen und tatsächlichen Einfluss darauf, ob, wann und wie literarische Werke veröffentlicht werden. Die vermittelten Lizenzverträge fielen nicht in den Anwendungsbereich des KSVG. Entgegen der Ansicht des LSG sorgten allein die Verlage für die Veröffentlichung der Werke. Endabnehmer seien nicht die Verlage, sondern die Leser. Ihre Tätigkeit beschränke sich auf die Moderation und Vermittlung einer geschäftlichen Beziehung zwischen Autor und Verlag und unterliege daher auch nicht der Abgabepflicht (Hinweis auf BSG Urteil vom 16.9.1999 - B 3 KR 7/98 R - Juris). Der wesentliche Zweck des klägerischen Unternehmens bestehe im Kern lediglich darin, Gelegenheiten zum Abschluss eines Vertrages zwischen ausländischen Autoren und ausländischen Verlagen zu vermitteln. Das von ihr bezogene Entgelt bestehe ausschließlich in der Vermittlungsprovision, während die Verwertung des literarischen Werkes durch die publizierenden Verlage erfolge. Es liege nicht in ihrer Macht, ob zwischen Autor und Verlag ein Vertrag zustande komme oder das Werk erscheine. Anders als im vom BSG entschiedenen Fall des Betreibens einer Musikschule (BSG Urteil vom 30.9.2015 - B 3 KS 1/14 R - SozR 4-5425 § 24 Nr 17) schaffe sie auch keine Organisationsstruktur, ohne die die Publikation der Werke typischerweise nicht erfolgen könne, selbst wenn sie auf dem Gebiet der russischen Sprache über eine besondere Expertise verfüge. Das Sorgen für die Darbietung literarischer Werke sei nicht wesentlicher Zweck des Unternehmens, sondern allenfalls Annex. Im Übrigen habe das LSG übersehen, dass bei Verträgen mit ausschließlich ausländischen Autoren und solchen Verlagen überhaupt keine Abgabepflicht nach dem KSVG bestehe. Die verfassungs- und europarechtskonforme Auslegung von §§ 24, 25 KSVG erfordere daher ihre (der Klägerin) Herausnahme aus der Abgabepflicht nach dem KSVG. Die Höhe der entrichteten KSA sei existenzbedrohend und habe erdrosselnde Wirkung. Während sie einerseits vom Autor lediglich Maklerprovision erhalte, müsse sie andererseits auf alle Entgelte KSA zahlen, die der Verlag dem Autor gewähre. Dies führe zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung iS von Art 3 Abs 1 GG im Vergleich mit Literaturagenten, die Autoren an deutsche Verlage vermittelten und nicht abgabepflichtig seien. Schließlich verstoße die Abgabepflicht auch gegen Art 18 AEUV, weil eine Inländerdiskriminierung der eigenen Staatsangehörigen gegenüber Unionsbürgern vorliege.

7

Die Klägerin beantragt,

1. die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. November 2017 und des Sozialgerichts Köln vom 26. Februar 2015 aufzuheben, und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide vom 19. September 2011 (teilweise) und vom 5. Januar 2012, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2012, zu verpflichten, den Bescheid vom 10. Mai 2010 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 22. September 2010 über die Feststellung der Abgabepflicht der Klägerin nach dem KSVG dem Grunde nach zurückzunehmen,

2. hilfsweise, das vorgenannte Urteil des Landessozialgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückzuverweisen.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

9

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

10

Die Revision der Klägerin ist unbegründet und war daher zurückzuweisen. Das LSG hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG zu Recht zurückgewiesen. Die Klägerin unterliegt als Betreiberin einer literarischen Agentur der Abgabeplicht von § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG dem Grunde nach.

11

1. Das LSG hat den Streitgegenstand der zu erhebenden Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 4 SGG; vgl Keller in Meyer/Ladewig/ders/Leitherer, SGG, 12. Aufl 2017, § 54 RdNr 20c mwN) in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf die Zurücknahme der bestandskräftigen Bescheide im Überprüfungsverfahren (§ 44 SGB X) wegen der Abgabepflicht der Klägerin dem Grunde nach beschränkt. Die Einschränkung des Streitgegenstands auf so genannte Erfassungsbescheide, mit denen allein die Zugehörigkeit eines Unternehmens zum Kreis der Abgabepflichtigen nach dem KSVG festgestellt wird, ist zulässig (vgl nur BSGE 64, 221, LS und S 222 = SozR 5425 § 24 Nr 2 LS und S 5; BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 5 S 29 mwN). Die Trennung der Erfassung der Abgabepflicht dem Grunde nach von der (erst mit Zahlung von Entgelt entstehenden) Pflicht zu Entrichtung von KSA lässt es zu, eine besondere Feststellung (Vorabentscheidung) über die Abgabepflicht zu treffen (vgl BSGE 64, 221, 223 = SozR 5425 § 24 Nr 2 S 5).

12

Im Streit stehen daher zulässigerweise nur die Bescheide, mit denen die Beklagte die Geschäftstätigkeit der Klägerin als ein dem KSVG dem Grunde nach der Abgabepflicht unterliegendes Unternehmen festgestellt und die Zurücknahme dieser Bescheide abgelehnt hat (Bescheide vom 19.9.2011 - teilweise - und vom 5.1.2012, Widerspruchsbescheid vom 23.2.2012 sowie die bestandskräftigen Bescheide vom 10.5.2010 und vom 22.9.2010).

13

2. Rechtsgrundlage für die Überprüfung der Zurücknahme der bestandskräftig gewordenen Bescheide ist § 44 Abs 1 S 1 SGB X, der auch im Verwaltungsverfahren des KSVG anwendbar ist (§ 36a KSVG, vgl näher BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 11 S 44; BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 14 RdNr 12).

14

Nach § 44 Abs 1 S 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit ua zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Der Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst damit auch Beitrags- bzw Abgabebescheide sowie alle Verwaltungsakte, soweit die vollständige oder teilweise Erhebung eines Beitrags auf ihm beruht. Dafür ist die Feststellung der grundsätzlichen Beitrags- bzw Abgabepflicht in einem Erfassungsbescheid ausreichend (vgl auch BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 14 RdNr 12; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 11 S 44), so dass der Anwendungsbereich von § 44 Abs 1 S 1 SGB X hier eröffnet ist.

15

3. Die Beklagte hat das Recht im vorstehend dargestellten Sinne nicht unrichtig angewandt, da die Klägerin ein abgabepflichtiges Unternehmen mit dem Geschäftsmodell der professionellen Vermarktung publizistischer Werke betreibt. Es handelt sich um ein sonstiges Unternehmen iS von § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG (idF des Gesetzes vom 13.6.2001, BGBl I 1027, im Folgenden zitiert). Die Abgabepflicht nach dem Katalog von § 24 Abs 1 KSVG knüpft an typische Kunst- bzw Publizistik verwertende Unternehmen an (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 20 RdNr 22; vgl auch BVerfGE 75, 108, 161 = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 14). Die Beklagte hat ihre zunächst vertretene Rechtsansicht daher zutreffend revidiert, dass die Klägerin weder eine Verlagsagentur noch einen sonstigen Buchverlag nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 1 KSVG betreibt.

16

a) Nach dem Katalogtatbestand von § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG sind zur KSA Unternehmer verpflichtet, die eine Theater-, Konzert- und Gastspieldirektion sowie sonstige Unternehmen betreiben, deren wesentlicher Zweck darauf gerichtet ist, für die Aufführung oder Darbietung künstlerischer oder publizistischer Werke oder Leistungen zu sorgen (§ 24 Abs 1 S 1 Nr 3 Halbs 1 KSVG) und nicht nur eine gelegentliche Erteilung von Aufträgen an selbstständige Künstler oder Publizisten vorliegt (§ 24 Abs 1 S 1 Nr 3 Halbs 2 iVm Abs 2 KSVG).

17

Das LSG hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass das Unternehmen der Klägerin darauf ausgerichtet ist, mittelbar - im Rahmen der Vermittlungstätigkeit - für die Darbietung publizistischer Werke zu sorgen. Diese Tätigkeit ist ausreichend, um die Abgabepflicht der Klägerin als sonstiges Unternehmen nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG dem Grunde nach zu begründen (vgl BSGE 74, 117, 123 = SozR 3-5425 § 24 Nr 4 S 19).

18

b) Der Senat hat bereits entschieden, welche Anforderungen an die hier lediglich in Betracht kommende Variante des Sorgens für die Darbietung publizistischer Werke oder Leistungen iS von § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG zu stellen sind. Publizist ist, wer als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist oder Publizistik lehrt (§ 2 S 2 KSVG, vgl dazu BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 19 RdNr 26). Unter der "Darbietung" ist die allgemeine Verbreitung bzw Ermöglichung der Kenntnisnahme publizistischer Werke oder Leistungen zu

verstehen. Zudem muss das Sorgen für die Verbreitung publizistischer Werke oder Leistungen auch einen "wesentlichen" Zweck des Unternehmens iS von § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG darstellen (vgl BSG SozR 4-5424 § 24 Nr 4 RdNr 18). Der Senat hat den Begriff des wesentlichen Zwecks des sonstigen Unternehmens bei der Aufführung oder Darbietung künstlerischer Werke oder Leistungen - in Abgrenzung der Begriffe des "überwiegenden" Zwecks bzw des "Hauptzwecks" - dahin interpretiert, dass die Abgabepflicht schon dann erfüllt ist, wenn der wesentliche Zweck der gesamten Unternehmenstätigkeit darauf ausgerichtet ist (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 4 RdNr 18). Der maßgebliche Grund hierfür ist, dass § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG nur die typischen professionellen Verwerter künstlerischer oder publizistischer Werke oder Leistungen erfassen soll, zu deren wesentlichem Geschäftsinhalt die Aufführung oder Darbietung von Kunst oder Publizistik gerichtete Tätigkeiten zählen (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 9 RdNr 23). Derartiges ist hier zu bejahen.

19

c) Nach den im Revisionsverfahren mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des LSG, die für den Senat daher bindend sind (§ 163 SGG), liegt der wesentliche Geschäftsinhalt des Unternehmens der Klägerin darin, für die Verbreitung oder die Ermöglichung der Kenntnisnahme der publizistischen Werke oder Leistungen der Autoren durch die Vermittlung an Verlage zu sorgen. Außer Streit stehen überdies, dass die Klägerin diese Tätigkeit regelmäßig und nicht nur gelegentlich im Sinne einer geringen Tätigkeit iS von § 24 Abs 2 KSVG abwickelt.

20

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats werden vom Katalog der abgabepflichtigen Unternehmen nach § 24 Abs 1 KSVG auch solche unternehmerischen Aktivitäten erfasst, die auf Kommissions- oder Vermittlungsgeschäfte beschränkt werden. Der Senat hat dies bereits im Einzelfall für einen Kunstverein entschieden, der durch Ausstellungen regelmäßig den Verkauf künstlerischer Werke förderte und die Werke unter Einbehalt eines Provisionsanteils im Namen der Mitglieder des Vereins veräußerte (BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 5). Die am Beispiel des Kunsthandels (§ 24 Abs 1 S 1 Nr 6 KSVG) entwickelten Grundsätze hat der Senat später allgemeine Bedeutung beigemessen für alle Unternehmen, die vom Katalog des § 24 Abs 1 KSVG erfasst werden (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 17 RdNr 25 (Betreiben einer Musikschule)). Hiervon hat der Senat lediglich die bloße - hier nicht festgestellte - Selbstvermarktung von künstlerischen Leistungen ausgenommen, dh wenn ohne jedwede Zwischenschaltung eines Dritten (des Vermarkters) vom Künstler unmittelbar gegenüber dem Endabnehmer die künstlerische Leistung erbracht wird, nicht hingegen dann, wenn der Künstler die Organisationsstruktur eines Dritten einschaltet und für sich nutzt (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 17 RdNr 24 und 26). Ein Fall im letztgenannten Sinne liegt hier aber vor.

21

bb) Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats kommt es für die Abgabepflicht dem Grunde nach nach § 24 Abs 1 KSVG auch nicht darauf an, in welcher Handelsform die abgabepflichtigen Tätigkeiten nach dem KSVG betrieben werden. Das KSVG hat die Vermarktung von Kunst bzw Publizistik immer im Zusammenhang mit Kommissionsgeschäften gesehen (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 17 RdNr 23; BSGE 74, 117, 122 = SozR 3-5425 § 24 Nr 4 S 18), da im Kunsthandel häufig Kommissionsgeschäfte abgewickelt werden.

22

4. Die Regelung des § 25 KSVG betrifft zwar systematisch nicht die Abgabepflicht dem Grunde nach, sondern die Bestimmung der Entgelte als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der KSA der Höhe nach. Sie lässt im Bereich der Vermittlungs- und Kommissionsgeschäfte aber gleichwohl auch Rückschlüsse auf die Abgabepflicht dieser Geschäfte im Einzelfall zu (vgl BSG Urteil vom 16.9.1999 - B 3 KR 7/98 R, Juris RdNr 17). Dies ist bedeutsam für Konstellationen, in denen es um Abgrenzungsfragen bei der bloßen Vermittlung eines Kontaktes bzw bei reinen Vertretungshandlungen als nicht abgabepflichtige Geschäfte geht. Sofern zur Bemessungsgrundlage auch die Entgelte aus bestimmten Vertretungsgeschäften mit künstlerischen und publizistischen Werken zählen, muss derjenige, der solche Geschäfte regelmäßig abschließt, auch abgabepflichtiger Unternehmer iS des § 24 KSVG sein. Das - hier streitige - Entstehen der Abgabepflicht nach § 24 Abs 1 KSVG knüpft allein an die generelle Typik von Unternehmen der professionellen Kunst- bzw Publizistikvermarktung an, selbst wenn im Einzelfall keine abgabepflichtigen Umsätze erzielt worden sind (vgl BSG aaO, Juris RdNr 19 f).

23

a) Gemäß § 25 Abs 1 KSVG sind Bemessungsgrundlage der KSA die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs 1 oder 2 KSVG zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten im Laufe eines Kalenderjahres an selbstständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind. Bemessungsgrundlage sind damit auch die Entgelte, die ein selbst nicht abgabepflichtiger Dritter für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen zahlt, die für einen zur Abgabe Verpflichteten erbracht werden. Entgelt iS des § 25 Abs 1 KSVG ist nämlich 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 (§ 25 Abs 1 S 1 und 2, Abs 2 S 1 KSVG).

24

Entgelt in diesem Sinne ist auch der Preis, der dem Künstler oder Publizisten aus der Veräußerung seines Werkes im Wege eines Kommissionsgeschäfts für seine eigene Leistung zusteht (§ 25 Abs 3 S 1 KSVG). Dies gilt entsprechend, wenn ein nach § 24 Abs 1 KSVG zur Abgabe Verpflichteter den Vertrag im Namen des Künstlers oder Publizisten mit einem Dritten oder im Namen eines Dritten mit dem Künstler oder Publizisten abgeschlossen hat (§ 25 Abs 3 S 2 Nr 1 KSVG) oder den Künstler oder Publizisten an einen Dritten vermittelt und für diesen dabei Leistungen erbringt, die über einen Gelegenheitsnachweis hinausgehen (§ 25 Abs 3 S 2 Nr 2 KSVG), es sei denn, der Dritte ist selbst zur Abgabe verpflichtet (§ 25 Abs 3 S 2 letzter Halbs KSVG).

25

b) Da das LSG bindend festgestellt hat, dass die Klägerin den Abschluss von Verträgen zwischen den Autoren und den Verlagen vermittelt,

kommt hier lediglich der Tatbestand von § 25 Abs 3 S 2 Nr 2 KSVG in Betracht. Mit dieser durch das 2. KSVG-Änderungsgesetz (vom 13.6.2001, BGBl I 1027) getroffenen Regelung wurde klargestellt, dass auch Zahlungen Dritter an Künstler oder Publizisten aufgrund von "Vermittlungsgeschäften" für den abgabepflichtigen Vermittler zur Bemessungsgrundlage zählen, wenn Leistungen erbracht werden, die über einen bloßen Gelegenheitsnachweis, also die bloße Benennung einer Kontaktmöglichkeit hinausgehen, wie zB Planung, Organisation, Verpflichtung der Künstler und Auszahlung der Honorare (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 17 RdNr 34 mwN).

26

Die Tätigkeit der Klägerin überschreitet - unter Zugrundelegung der vom LSG festgestellten, beispielhaft, aber repräsentativ vorgelegten Verträge - das Maß des bloßen Benennens einer Kontaktmöglichkeit im Sinne eines Gelegenheitsnachweises. Als versierte Literaturagentin verfügt die Klägerin über eine besondere Expertise, mit der sie Publizistik professionell vermarktet. Die vom Geschäftsmodell umfassten Tätigkeiten betreffen die Veranlassung der Übersetzung, die qualitative Einschätzung und Auswahl der von den Autoren eingesandten Exposés bzw Manuskripte, die Vertragsberatung, sowie auch die teilweise Inkassotätigkeit der Autorenhonorare unter Abzug ihrer eigenen Provision. Diese Tätigkeiten entsprechen zwar nicht dem nur auf Waren und Wertpapiere bezogenen Kommissionsvertrag iS von § 383 HGB. Das KSVG ist hingegen auf Gegenstände des künstlerischen bzw publizistischen Bereichs bezogen, wie zB Gemälde, Bücher oder auch auf Urheberrechte. § 25 Abs 3 S 2 Nr 1 und Nr 2 KSVG erfasst daher solche Entgelte für künstlerische bzw publizistische Werke, die ein Künstler aufgrund eines Kommissions- oder Vermittlungsgeschäfts erhält, wenn dieses über den reinen Gelegenheitsnachweis hinausgeht (vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 17 RdNr 34 ff, 38, auch zur Gesetzeshistorie der Norm). Das ist unter Berücksichtigung der vom LSG festgestellten Verträge und den daraus entnommenen Tätigkeiten bei der Klägerin der Fall.

27

5. Auf welche tatsächlichen Entgelte aus konkreten Vermittlungstätigkeiten die Klägerin KSA entrichten muss, die die Autoren als Honorare für ihre Werke erhalten (§ 25 Abs 3 S 2 Nr 2 KSVG) und für die die Klägerin meldepflichtig nach § 27 Abs 1 S 1 KSVG ist, muss vom Senat vorliegend nicht entschieden werden. Der Rechtsstreit ist - wie bereits ausgeführt - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise in den Vorinstanzen auf den Streit um die Abgabepflicht dem Grunde nach beschränkt worden und daher stehen Abrechnungsbescheide nicht zur Überprüfung. Der Senat hätte nach den bindenden Feststellungen des LSG im Übrigen auch keinen kompletten Überblick über alle Geschäftsbeziehungen der Klägerin und die jeweilige Vertragsgestaltung im Einzelnen. Die Feststellungen des LSG beziehen sich hier lediglich auf beispielhaft festgestellte (Muster-)Vermittlungsverträge, die auch - aber nicht nur - so genannte "Auslandsgeschäfte" mit umfassen.

28

Da die Klägerin ihre Argumentation zur mangelnden Abgabepflicht im Wesentlichen auf solche "Auslandsgeschäfte" stützt, ist ergänzend erneut klarzustellen, dass es für das Entstehen der Abgabepflicht allein auf die Typik des Unternehmens iS von § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG ankommt. Welche konkreten Vermittlungsgeschäfte im Rahmen dieser typischen Unternehmenstätigkeit durchgeführt werden, ist erst auf der zweiten Stufe der Berechnung der Bemessungsgrundlage für die abgabepflichtigen Tätigkeiten von Relevanz. Vorliegend ist aber bedeutsam, dass die Klägerin als in Deutschland ansässige Publizistikvermarkterin nach den bindenden Feststellungen des LSG literarische Werke "jedenfalls auch" deutschen Verlagen anbietet. In solchen Fällen liegt bereits kein "Auslandsgeschäft" vor, das Anlass zu Überlegungen für Einschränkungen zur Bemessungsgrundlage der KSA geben könnte (vgl dazu unten 6.c). Kommt im Einzelfall ein Publikationsvertrag aufgrund einer solchen Vermittlung mit einem in Deutschland ansässigen Buchverlag zustande, ist zu beachten, dass der Vermittler nach der Ausnahmeregelung des § 25 Abs 3 S 2 Nr 2 letzter Halbs KSVG keine KSA zu entrichten hat (so auch Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl 2009, § 25 RdNr 74; vgl auch KSK unter www.kuenstlersozialkasse.de zum Stichwort "Bemessungsgrundlage/Vertretung/Kommissionsgeschäft", recherchiert März 2019). Der deutsche (Buch-)Verlag ist als Dritter selbst zur Abgabe nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 1 KSVG verpflichtet. Er hat in diesem Fall die Abgabe auf das Entgelt zu zahlen, das er aufgewandt hat, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen, abzüglich von Umsatzsteuer. Mit dieser Regelung wird eine Doppelerhebung der KSA für Vermarkter vermieden (vgl auch Finke/Brachmann/Nordhausen, aaO, § 25 RdNr 22). Kommt hingegen nach erfolgreicher Vermittlungstätigkeit der Klägerin ein Vertrag zwischen dem Autor mit einem nichtabgabepflichtigen Dritten zustande (zB privater Liebhaber, der das Manuskript des Autors aufkauft und behält), ist die Klägerin KSA-pflichtig (vgl zu ähnlichen Konstellationen im Bereich der Kunstvermittlung Finke/Brachmann/Nordhausen, ebenda).

29

6. Zu so genannten "Auslandsgeschäften" im Bereich des Kunst- bzw Publizistikhandels hingegen hat der Senat die nachfolgend aufzuzeigenden Grundsätze bereits aufgestellt, auf die aus Anlass des vorliegend zu entscheidenden Revisionsverfahrens nur klarstellend verwiesen werden kann, weil es wegen des beschränkten Streitgegenstandes hierauf nicht tragend ankommt. Hierbei ist zwischen dem Sozialversicherungsstatus des selbstständigen Künstlers oder Publizisten von der eigenständigen Beurteilung der Abgabepflicht des professionellen Vermarkters zu unterscheiden (vgl BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 7 S 35).

30

a) Zahlen inländische Kunst- oder Publizistikverwerter iS von § 24 Abs 1 KSVG an im Ausland ansässige selbstständige Künstler oder Publizisten für ihre dort erstellten künstlerischen oder publizistischen Leistungen Entgelte in das Ausland, unterliegen auch solche Entgelte der KSA, selbst wenn die Künstler oder Publizisten nicht der Künstlersozialversicherung unterfallen (zu Auslandshonoraren vgl grundlegend BSGE 75, 20, 23 = SozR 3-5425 § 25 Nr 5 S 7; fortgeführt in BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 6 S 18 und Nr 7, LS). Dies ist weder als Verstoß gegen den Territorialitätsgrundsatz (§ 30 SGB I) noch gegen das europäische koordinierende Sekundärrecht erachtet worden (ex Art 13 VO (EWG) Nr 1408/71, jetzt Art 11 VO (EG) Nr 883/2004; vgl BSG SozR 3-5225 § 25 Nr 7 LS 2, S 35 f; zuletzt BSGE 101, 245 = SozR 4-5425 § 25 Nr 4, RdNr 19 mwN). Der Sinn der in § 25 KSVG getroffenen Regelung, Entgelte an selbstständige Künstler auch dann der Abgabepflicht zu unterwerfen, wenn diese Künstler selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind (s § 25 Abs 1 S 1 Halbs 1 KSVG), trifft auch auf Künstler bzw Publizisten zu, die im Ausland wohnen und die deswegen aufgrund des Territorialitätsprinzips (§ 30 SGB I) nach dem KSVG nicht versicherungspflichtig sind. Diese Gruppe der selbstständigen Künstler und Publizisten, die nicht nach dem KSVG versichert sind und

die im Ausland leben, werden in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich erwähnt (vgl BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 6 S 21 unter Hinweis auf den Ausschussbericht zum Fraktionsentwurf eines KSVG, BT-Drucks 9/429 S 33).

31

b) Dieses Ergebnis beruht auf dem Gesetzeszweck des KSVG, mit dem die besondere Solidaritäts- und Verantwortungsbeziehung zwischen Künstlern und Verwertern realisiert werden sollte. Die Belastung der Vermarkter mit der KSA zur Finanzierung eines Teils der Kosten der Sozialversicherung selbstständiger Künstler und Publizisten sollte ihre Rechtfertigung in dem besonderen kulturgeschichtlich gewachsenen Verhältnis zwischen selbstständigen Künstlern und Publizisten auf der einen sowie den Vermarktern auf der anderen Seite finden. Das BVerfG hat in diesem Verhältnis eine besondere Verantwortung der Vermarkter für die soziale Sicherung der selbstständigen Künstler und Publizisten gesehen, ähnlich die der Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer (vgl BVerfGE 75, 108, 159 = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 12). Das BSG hat diese besondere Solidaritäts- und Verantwortungsbeziehung aber nur auf eine "inländische Verantwortlichkeit" bezogen, weil eine soziale Sicherung ausländischer Künstler nicht angestrebt wird und für das KSVG ausgeschlossen ist (BSGE 101, 245 = SozR 4-5425 Nr 4, RdNr 19 unter Hinweis auf den Ausschussbericht zum Fraktionsentwurf des KSVG, BT-Drucks 9/429 S 33), und weil das KSVG auch nicht den ausländischen Kunstmarkt in den Blick nimmt.

32

c) In Umkehrung der oben aufgezeigten Konstellationen, die alle im Inland ansässigen Kunstverwerter iS von § 24 Abs 1 KSVG betrafen, hat das BSG andererseits wiederholt ausgeführt, dass der deutsche Gesetzgeber nicht befugt ist, die KSA auf Entgelte zu erheben, die im Ausland tätige Verwerter an in- oder ausländische Künstler oder Publizisten zahlen (vgl BSGE 101, 245 = SozR 4-5425 § 25 Nr 4, RdNr 19 unter Hinweis auf BSGE 75, 20, 26 = SozR 3-5425 § 25 Nr 5 S 10; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 6 S 23; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 7 S 36). Denn die Zulässigkeit der Einbeziehung von solchen Entgelten richtet sich allein nach dem für den Vermarkter maßgebenden Sozialversicherungsstatus (s § 25 Abs 1 KSVG). Danach ist allein maßgebend, dass die Entgelte von einem nach § 24 Abs 1 oder 2 KSVG zur Abgabe Verpflichteten im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten an selbstständige Künstler und Publizisten gezahlt worden sind (vgl BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 7 S 36 f).

33

d) Unter Berücksichtigung der aufgezeigten Maßgaben hat das BSG zuletzt die Bemessungsgrundlage von § 25 Abs 1 S 1 KSVG dahin einschränkend ausgelegt, dass die Belastung des Honorars für Künstler bzw Publizisten mit KSA nicht für Entgelte an ausländische Künstler für im Ausland erbrachte Leistungen gilt, deren Verwertung in der Bundesrepublik Deutschland ausgeschlossen ist. Denn Auswirkungen auf den inländischen Kunstmarkt haben ausschließlich im Ausland verwertete künstlerische oder publizistische Leistungen oder Werke ausländischer Künstler oder Publizisten nicht; eine Verzerrung der Wettbewerbssituation im Inland findet insoweit nicht statt (vgl BSGE 101, 245 = SozR 4-5425 § 25 Nr 4, RdNr 20). Hierbei handelte es sich um solche Entgeltanteile, die eine deutsche Gastspieldirektion als professionelle Vermarkterin (nach § 24 Abs 1 S 1 Nr 3 KSVG) für Auftritte von Künstlern ausschließlich in Italien gezahlt hatte. Da diese Entgeltanteile keinen denkbaren Bezug zu einer Verwertung künstlerischer Leistungen im Inland hatten, war eine Verwertung der Kunst im Inland von vornherein ausgeschlossen (vgl BSGE 101, 245 = SozR 4-5425 § 25 Nr 4, RdNr 21 ff). Anders wäre es hingegen zu beurteilen gewesen, wenn eine Verwertungsmöglichkeit dieser Kunst im Inland bestanden hätte, also die Möglichkeit einer im Rahmen der abgabepflichtigen Tätigkeit erfolgenden Verwertung oder Nutzung von Kunst oder Publizistik auch im Inland in Betracht kam. In einem solchen Fall sind alle Aufwendungen zur Erlangung dieser Möglichkeit von der Abgabepflicht erfasst (vgl BSGE 101, 245 = SozR 4-5425 § 25 Nr 4, RdNr 21).

34

e) Diese nach der Rechtsprechung des Senats aufgestellten Maßgaben sind bei der Erstellung und Prüfung von Abrechnungsbescheiden durch die beklagte KSK auf der Grundlage der von der Klägerin erfolgten Entgeltmeldungen in jedem Einzelfall zu berücksichtigen, insbesondere wenn ein ausländischer Verlag die Autorenhonorare zahlt und nach erfolgreicher Vermittlungstätigkeit eine Verwertung des veröffentlichten publizistischen Werks - aus welchen Gründen auch immer - im Inland ausgeschlossen ist (zB wegen entsprechenden Vertragsklauseln oder wegen einer in Deutschland tatsächlich ausgeschlossenen Publikation). Da Abrechnungsbescheide hier nicht im Streit stehen, besteht indessen keine Veranlassung, dem Einwand der Klägerin nachzugehen, dass die Höhe der tatsächlich gezahlten Abgabe erdrosselnde Wirkung iS von Art 14 GG habe, bzw insofern eine gleichheitswidrige Benachteiligung iS von Art 3 Abs 1 GG und Art 18 AEUV vorliege. Ebenso wenig besteht Anlass anzunehmen, dass eine etwaige Einschränkung der Bemessungsgrundlage für die KSA bei Auslandsgeschäften hier auf ihre Abgabepflicht "durchschlagen" könne bzw diese dem Grunde nach entfallen lasse.

35

f) Schließlich liegt auch kein Grund vor, im Sinne des Hilfsantrags der Klägerin das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG nach § 170 Abs 1 S 2 SGG zurückzuverweisen. Sie hat durch ihre in den Vorinstanzen gestellten Anträge das Rechtsschutzbegehren allein auf die Abgabepflicht dem Grunde nach beschränkt.

36

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.

37

8. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 1, § 47 Abs 1 GKG entsprechend der Streitwertfestsetzung des LSG, die der Rechtsprechung des BSG zur Streitwertfestsetzung bei Erfassungsbescheiden folgt (vgl nur BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 17 RdNr 47 mwN).

Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2019-10-24