

L 9 KR 142/03

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 3190/01
Datum
30.09.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 142/03
Datum
14.01.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. September 2003 und die Bescheide der Beklagten vom 23. Oktober 2007 (Künstlersozialabgabe nur Rolling Stones Tournee 1998/1999) werden insoweit aufgehoben als eine Künstlersozialabgabe von mehr als insgesamt 224.108,49 EUR festgesetzt wird. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin für das gesamte Verfahren zu 1/3. Im Übrigen trägt die Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe der von der Klägerin für die Jahre 1998 und 1999 zu entrichtenden Künstlersozialabgabe, (KSA).

Nach dem im Handelsregister eingetragenen Unternehmensgegenstand organisiert und realisiert die in Berlin geschäftsansässige Klägerin Veranstaltungen, insbesondere Tourneeveranstaltungen auf dem Gebiet der Unterhaltungsmusik. In den Jahren 1998 und 1999 veranstaltete sie die Deutschlandkonzerte der "B-Tour" der Rockgruppe R S, bestehend aus den Musikern K R, M P J, C R W und R W.

Die Klägerin verpflichtete sich nach den vorgelegten Verträgen (Agreements for the Supply of Artist´s Services für R S Tour Engagement) gegenüber der R S T (RS-Tours) mit Sitz in B H, K, USA, deren alleiniger Gesellschafter in den Jahren 1998 und 1999 der Musiker K R war, insgesamt elf im Jahr 1998 in Deutschland beabsichtigte Konzerte der R S sowie mit einem weiteren Vertrag vom 6. Dezember 1998 ein im Jahr 1999 beabsichtigtes Konzert zu veranstalten und für die Promotion und Präsentation derselben zu sorgen. Die RS-Tours hatte sich im Gegenzug verpflichtet, die "Konzertauftrittsleistungen" der R S einschließlich Begleitmusikern "zur Verfügung zu stellen". Die Musiker hatten ihrerseits jeweils zunächst mit der Kapitalgesellschaft Promotour Inc. unter dem 16. Mai 1997 einen Vertrag - "Contract Of Employment (services outside the United Kingdom)" - geschlossen, mit dem sie sich verpflichtet hatten, ab dem Tag des Beginns der Tournee bei allen - nicht näher genannten - Auftritten ihre "Arbeitskraft" zur Verfügung zu stellen, insbesondere als Darsteller bei Live-Auftritten, bei Tonbandaufnahmen und in Medien. Die Promotour Inc. ging sodann durch Verschmelzung in der RS-Tours auf, mit der die Musiker am 15. September 1997 unter Fortgeltung der "Contracts of Employment" ergänzende Detailvereinbarungen schlossen.

Die C P I (CPI) mit Sitz in A, N, ist als Konzertveranstalter (Promoter) weltweit tätig. Alleingesellschafter der CPI war die TNA International Ltd. mit Sitz in B, eine Promotionsfirma für weltweite Konzertreihen. Die CPI verpflichtete sich mit einem Vertrag ("Agreement for the Supply of Name and Sponsorship Rights für R S Tour Engagements"), der Klägerin das Recht zur Verwendung des Namens der Künstlergruppe und der Begleitmusiker zum Zwecke der Promotion und des Marketing für die elf Auftritte zur Nutzung zu überlassen, ihr Sponsorenrechte einzuräumen und Leistungen beim Kartenvorverkauf und bei der Promotion der Auftritte zu erbringen. Die Namens- und Sponsorenrechte hatte sie zuvor von einer Rechteverwertungsgesellschaft, der TNA Tour II Ltd. mit Sitz auf den B, an der die vier Musiker nicht beteiligt waren, erworben.

Im Rahmen der genannten Vereinbarungen zahlte die Klägerin an die RS-Tours im Jahre 1998 Entgelte in Höhe von 26.676.886,94 DM und im Jahre 1999 in Höhe von 4.861.277,- DM sowie an die CPI in Jahre 1998 in Höhe von 7.020.140,17 DM und im Jahre 1999 in Höhe von 1.018.081,34 DM.

Weiterhin schloss die Klägerin mit der Piecemeal Productions Inc. mit Sitz in den USA einen Vertrag bezüglich der Erbringung technischer Dienstleistungen in Zusammenhang mit den Auftritten. Die in diesem Rahmen gezahlten Entgelte sind nicht mehr streitig.

Die Beklagte setzte die von der Klägerin für das Kalenderjahr 1998 zu entrichtende KSA mit Schätzungsbescheid vom 26. Mai 1999 in Höhe von 64.840,18 DM fest. Unter dem 4. Juni 1999 legte die Klägerin Widerspruch ein und meldete KSA-pflichtige Entgelte gemäß § 25 des

Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) in Höhe von 56.426,086,96 DM im Bereich Musik. Unter Zugrundelegung dieses Betrages stellte die Beklagte die KSA mit Bescheid vom 15. Juni 1999 in Höhe von 902.817,38 DM neu fest. Mit dem hiergegen gerichteten Widerspruch machte die Klägerin geltend, die Höhe der KSA sei unzutreffend, da die zur Bemessung herangezogenen Entgelte auch die an die RS-Tours, CPI und P gezahlten Beträge umfasse, die nicht abgabepflichtig seien. Sie seien nicht für künstlerische Leistungen eines selbständigen Künstlers gezahlt worden. Die RS-Tours sei gegenüber der Klägerin zur Bereitstellung der Künstlerdienstleistungen für Engagements im Rahmen der Tournee verpflichtet gewesen. Mit den Musikern habe RS-Tours jeweils separate Arbeitsverträge abgeschlossen, so dass diese nicht selbständig, sondern abhängig beschäftigt gewesen seien. P habe sich gegenüber der Klägerin verpflichtet, technische Materialien und Dienstleistungen für die stattfindenden Konzerte zur Verfügung zu stellen. Die CPI habe, da sie allein die Namensrechte für die Durchführung der Konzerte übertragen habe, keine künstlerische Leistung erbracht.

Mit Bescheid vom 16. Mai 2000 schätzte sie die von der Klägerin für das Kalenderjahr 1999 zu entrichtende KSA auf 993.099,12 DM. Auch hiergegen erhob diese Widerspruch und meldete nachfolgend abgabepflichtige Entgelte in Höhe 47.766.961,- DM. Diesen Betrag zu Grunde legend stellte die Beklagte die KSA für 1999 - im Bereich Musik - mit Bescheid vom 6. September 2000 in Höhe von 748.271,38 DM neu fest. Auch hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein, da die Bemessungsentgelte ebenfalls die an die RS-Tours, CPI und P für ein im 2. Quartal 1999 durchgeführtes Konzert der R S umfassten, die nicht abgabepflichtig seien.

Mit Bescheid vom 20. November 2000 half die Beklagte den Widersprüchen hinsichtlich der an die P gezahlten Entgelte ab und setzte die KSA im Bereich Musik für das Kalenderjahr 1998 auf 609.817,73 DM und für das Kalenderjahr 1999 auf 688.934,56 DM fest.

Der Widerspruchsausschuss für den Bereich Musik der Beklagten wies die Widersprüche gegen die Bescheide vom 15. Juni 1999, 16. Mai 2000, 6. September 2000, 20. November 2000 mit Widerspruchsbescheid vom 16. Oktober 2001 als unbegründet zurück. Die Musiker seien selbständige Künstler; es widerspreche allgemeiner Lebenserfahrung, dass diese sich in irgendeiner Weise in einen fremden Betrieb eingliedert hätten und damit weisungsgebunden sein könnten. Im Übrigen weise bereits der Name "RS-Tours" darauf hin, dass die Produktionsgesellschaft von den Musikern beherrscht werde. Die Zahlungen an CPI seien auch Entgelte für künstlerische Leistungen, da die Übertragung von Namens- und Sponsorenrechten in untrennbarem Zusammenhang mit den künstlerischen Leistungen stünden. Auf Grund der Teilabhilfe bezüglich "P" komme die Anwendung einer sog. "25%- Klausel", nach der im Wege der Schätzung der auf die künstlerische Leistung entfallende Anteil des Entgelts mit 25 v.H. angesetzt wird, nicht in Betracht. Kosten für das Widerspruchsverfahren seien trotz der Teilabhilfe in Bezug auf die an die an P gezahlten Entgelte nicht zu erstatten.

Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage hat die Klägerin die Herabsetzung der KSA für 1998 um 539.152,43 DM und für 1999 um 94.069,73 DM sowie die Erstattung eines Teiles der Kosten des Vorverfahrens begehrt. Die Zahlungen seien nicht an selbständige Künstler erfolgt. Die KSA sei europarechtswidrig, da eine unzulässige Umsatzsteuer im Sinne der 6. Richtlinie 77/388/ EWG vorliege. Die CPI habe keine künstlerische Leistung erbracht, es seien nur Nutzungsrechte übertragen worden. Die Musiker seien nicht an der CPI beteiligt gewesen und partizipierten nicht an ihr. Die Übertragung der Nutzungsrechte von Musikern auf eine Verwertungsgesellschaft stelle auch keinen Missbrauch dar. Selbst dann, wenn Künstler für ihre künstlerische Leistung von der CPI eine Vergütung erhielten, könnten nicht alle, sondern nach der Verwaltungspraxis der Beklagten nur 25 % der Entgelte als Bemessungsgrundlage berücksichtigt werden.

Das Sozialgericht Berlin hat die Klage mit Urteil vom 30. September 2003 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Bemessungsgrundlage für die KSA sei zutreffend berechnet. Zu Recht habe die Beklagte auch die an die RS-Tours und die CPI gezahlten Entgelte berücksichtigt. Die Zahlungen an die RS-Tours stellten Entgelte an "selbständige Künstler" dar. Für den Musiker K R ergebe sich dies bereits deshalb, weil er im streitgegenständlichen Zeitraum als Alleingesellschafter eine beherrschende Stellung gehabt habe und deshalb unabhängig von dem mit der RS-Tours geschlossenen "Contract of Employment" nicht als Arbeitnehmer der RS-Tours anzusehen sei. Da die Zahlungen an die RS-Tours für die künstlerische Darbietung nicht im Hinblick auf die einzelnen Musiker aufgespalten worden seien, läge insgesamt eine Zahlung an selbständige Künstler vor. Es reiche für eine Abgabepflicht nach dem KSVG aus, dass ein selbständiger Unternehmer künstlerische Leistungen erbracht habe, auch wenn dies nicht eigenhändig geschehen sei. Die anderen Musiker seien insoweit als Hilfspersonen anzusehen. Auf die Rechtsform der von dem selbständigen Künstler beherrschten Gesellschaft komme es nicht an, soweit diese - wie hier - nicht selbst nach dem KSVG abgabepflichtig sei. Auch scheidet eine Zugrundelegung von nur 25 v.H. der an RS-Tours gezahlten Entgelte entsprechend der Verwaltungspraxis der Beklagten aus, da es sich hierbei insgesamt um an die Musiker gezahlte Entgelte handele. Weiterhin seien die Zahlungen an die CPI in die Berechnung der KSA einzubeziehen. Entgelt sei alles das, was der Abgabepflichtige aufwende, um das Werk zu unterhalten oder zu nutzen. Maßgeblich sei nicht der Wert der eigentlichen künstlerischen Leistung. Auch Teilbereiche der Vermarktung unterlägen der Abgabepflicht. Dem Vortrag der Übertragung der wirtschaftlichen Nutzung der Namensrechte ohne wirtschaftliche Verknüpfung mit den betroffenen Musikern könne nicht gefolgt werden. Die Vergütungen für Übertragungs- und Werberechte seien an die Klägerin geflossen. Die Vertragsbeziehung zwischen den Musikern und CPI erschöpfe sich nicht in einer einmaligen Übertragung von Rechten, sondern es sei eine dauerhafte Zusammenarbeit vereinbart worden. Die Übertragung von Vermarktungsrechten, insbesondere das Recht auf Übertragung der Auftritte, stehe in engem Zusammenhang mit den künstlerischen Leistungen. Auch auf diese Vereinbarung schlage durch, dass zumindest einer der Musiker als selbständig anzusehen sei. Letztendlich sei auch die in dem Widerspruchsbescheid getroffene Kostenentscheidung nicht zu beanstanden. Gegen das ihr am 21. Oktober 2003 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 14. November 2003 Berufung eingelegt. Sie führt aus, die RS-Tours sei eine U.S.-amerikanische Kapitalgesellschaft und damit nicht abgabepflichtiger Dritter i. S. d. § 25 Abs. 1 S. 2 KSVG. Die Zahlungen an sie unterlägen nicht der KSA, da sie nicht an einen selbständigen Künstler erfolgt seien. Ein "Durchgriff", d.h. Zurechnung der Zahlungen an die Bandmitglieder unter Nichtberücksichtigung der Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft, sei nicht möglich. Das Sozialgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, welche Zahlungen unmittelbar an die Bandmitglieder erfolgten. Insbesondere die Höhe möglicher Zahlungen der RS-Tours an K R sei unbekannt. Die Bandmitglieder erfüllten auch nicht das Tatbestandsmerkmal der selbständigen Künstler, da sie Arbeitnehmer der RS-Tours seien. Bis auf K R seien die Bandmitglieder nicht an der RS-Tours beteiligt gewesen. Aber auch dieser sei abhängig beschäftigt gewesen. Eine Arbeitnehmereigenschaft sei im Bereich des KSVG nicht wegen seiner Stellung als Alleingesellschafter ausgeschlossen. Die Rechtsprechung zur Sozialversicherungspflicht von Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften sei nicht anwendbar. Darüber hinaus sei K R wegen Artikel 6 Abs. 2 des zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika geschlossenen Sozialversicherungsabkommen (SVA-USA) nicht abgabepflichtig.

Die Zahlungen an die CPI seien ebenfalls keine Entgelte an selbständige Künstler, da diese eine Kapitalgesellschaft sei. Zum anderen hätten weder die Klägerin noch die CPI Zahlungen an die einzelnen Bandmitglieder geleistet. Allein deren Zustimmung oder Mitwirkung bei der

Verwertung der erworbenen Namens- und Sponsorenrechte könne nicht dazu führen, dass die an CPI gezahlten Entgelte unmittelbar den Künstlern zugerechnet werden könnten. Es läge auch kein Umgehungsgeschäft vor, da die CPI die Aufgabe gehabt habe, die gesamte Europa-Tournee zu vermarkten. Die Rechtsauffassung des Sozialgerichts führe dazu, dass sowohl die Zahlung von Dritten an selbständige Künstler als auch die Zahlung des Abgabepflichtigen an den Dritten abgabepflichtig seien. Dies führe zu einer gemeinschaftswidrigen Umsatzsteuer, da die KSA dann auf allen Produktions- und Vertriebsstufen anfalle.

Während des gerichtlichen Verfahrens hat die Beklagte auf Grund des Ergebnisses von Betriebsprüfungen weitere Abrechnungsbescheide bezüglich der Höhe der KSA in den Jahren 1998 und 1999 erteilt. Gegen die entsprechenden Bescheide hat die Klägerin Widerspruch eingelegt, über die bisher nicht entschieden ist. Zuletzt hat die Beklagte unter dem 23. Oktober 2007 vier Teilabgabebescheide erlassen: für das Kalenderjahr 1998 hat sie die KSA für die im Rahmen der R S Tournee 1998/1999 gezahlten Entgelte auf 275.666,20 EUR festgesetzt. Hierbei hat sie ein Bemessungsentgelt in Höhe von 17.229.137,55 EUR (33.697.264,10 DM) zu Grunde gelegt. Für das Kalenderjahr 1999 hat sie die KSA für die im Rahmen der R S Tournee 1998/1999 gezahlten Entgelte auf 48.097,09 EUR festgesetzt und als Bemessungsentgelt einen Betrag von 3.006.068,20 EUR zu Grunde gelegt. Die Bemessungsentgelte dieser beiden Bescheide umfassen nur noch die hier streitgegenständlichen Entgelte. Mit zwei weiteren Teilabgabebescheiden hat sie die KSA für die Kalenderjahre 1998 und 1999 für alle weiteren abgabepflichtigen Entgelte ohne die R S Tournee festgesetzt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 30. September 2003 sowie die Teilabgabebescheide vom 23. Oktober 2007 (hier: KSA nur R S Tournee 1998/1999) aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, Kostenerstattung für den Teil des Vorverfahren zu gewähren, in dem sie (die Klägerin) Erfolg hatte,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil für zutreffend und trägt vor: § 24 Abs. 3 KSVG a.F. entspreche abgesehen von der gesamtschuldnerischen Haftung dem neuen § 25 Abs. 1 S. 2 KSVG. Beide Vorschriften erfassten den Fall, dass ein Dritter, der nicht abgabepflichtig ist, den Künstler gegen ein von ihm zu zahlendes Entgelt verpflichtet und er das Recht auf Darbietung an den abgabepflichtigen Veranstalter überträgt. So läge der Fall auch hier. Hinsichtlich der Selbständigkeit der Musiker seien die Ausführungen des Sozialgerichts zutreffend. Jedenfalls K R sei wegen seiner Stellung als Alleingesellschafter als Selbständiger anzusehen. Er habe sich zur Erbringung der künstlerischen Leistung der weiteren Musiker bedient. Bemessungsgrundlage sei das Entgelt für die gesamte künstlerische Leistung. Die Zahlungen an die CPI betreffend sei darauf hinzuweisen, dass nicht der Wert der künstlerischen Leistung selbst, sondern vielmehr das maßgeblich sei, was der Abgabepflichtige aufwendet, um die künstlerische Leistung zu nutzen. Die Verwertung der musikalischen Leistung der Rolling Stones ohne Nutzung der Namensrechte sei nicht möglich. Letztendlich sei auch nicht ersichtlich, dass die Entgelte für die Übertragung der Namensrechte an eine Verwertungsgesellschaft erfolgt seien.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten, welche im Termin zur mündlichen Verhandlung vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind die zwei Teilabgabebescheide vom 23. Oktober 2007 für die Kalenderjahre 1998 und 1999, die sich auf die im Rahmen der Rolling Stones Tournee gezahlten Entgelte beziehen. Denn diese ersetzen im Zusammenhang mit den weiteren beiden Teilbescheiden vom 23. Oktober 2007 alle vorhergehenden Abgabebescheide für die Kalenderjahre 1998 und 1999. Sie sind gemäß den [§§ 153 Abs. 1, 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden.

Die Berufung ist zum Teil begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen, soweit die Beklagten mit den streitgegenständlichen Bescheiden die an die CPI geleisteten Zahlungen als Bemessungsgrundlage für die KSA in den Kalenderjahren 1998 und 1999 herangezogen hat. Dagegen sind die Bescheide rechtmäßig, soweit ihnen als Bemessungsgrundlage der Höhe nach die Zahlungen zu Grunde liegen, die die RS-Tours an die Musiker geleistet hat.

I. Die die R-S-Tournee 1998/1999 betreffenden Teilbescheide vom 23. Oktober 2007 sind aufzuheben, soweit die Beklagte die Zahlungen der Klägerin an die CPI der KSA für die Kalenderjahre 1998 und 1999 zu Grunde gelegt hat.

Rechtgrundlage für die Bescheide sind die §§ 23 ff KSVG. Gemäß § 23 KSVG erhebt die Beklagte als Künstlersozialkasse von den zur Abgabe Verpflichteten (§ 24 KSVG) eine Umlage (Künstlersozialabgabe) nach einem Vomhundertsatz (§ 26 KSVG) der Bemessungsgrundlage (§ 25 KSVG).

Die Klägerin ist gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 3 KSVG abgabepflichtig. Sie organisiert und realisiert Veranstaltungen auf dem Gebiet der Unterhaltungsmusik und ist daher ein Unternehmen, dessen wesentlicher Zweck darauf gerichtet ist, für die Aufführung oder Darbietung künstlerischer Leistungen zu sorgen. Dies ist zwischen den Beteiligten insoweit unstrittig.

1.) Für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage ist § 25 KSVG in der bis zum 30. Juni 2001 geltenden Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1988 (a.F.) anzuwenden, da diese in den Streitjahren 1998 und 1999 galt. Zwar ist bei einer isolierten Anfechtungsklage – wie hier – im Sinne des [§ 54 Abs. 1 S. 1](#), 1. Var. SGG grundsätzlich die Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides maßgeblich. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Abgabe, die für einen bestimmten Zeitpunkt bzw. Zeitraum erhoben wird, kann jedoch nur der Rechtszustand maßgeblich sein, der zu diesem Zeitpunkt bzw. in diesem Zeitraum galt. Insoweit legt auch das

Bundessozialgericht (BSG) seinen Entscheidungen § 25 KSVG in der Fassung, die in den Streitjahren galt, zu Grunde (vgl. z.B. Urteil vom 1994, [3/12 RK 54/93](#), zitiert nach juris, Rn. 12 ohne nähere Begründung). Etwas anderes gilt nur bei Verfahrensvorschriften (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 25. Oktober 1995, [3 RK 15/94](#) zu § 27 Abs. 1a KSVG) oder wenn eine Übergangsvorschrift abweichendes vorsieht. Derartiges ist hier aber nicht der Fall.

2.) Nach § 25 Abs. 1 S. 1 KSVG a.F. sind Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs. 1 oder 2 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten (1. Alt.) oder ein in § 24 Abs. 3 genannter Dritter (2. Alt.) im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind.

a) Nach § 25 Abs. 1 S. 1, 1. Alt KSVG a.F. sind nur Entgelte, die an selbständige Künstler gezahlt werden, zu berücksichtigen. Als solches sind aber grundsätzlich nur natürliche, nicht aber juristische Personen anzusehen. Die CPI als niederländische Kapitalgesellschaft ist jedoch eine juristische Person, so dass die an sie gezahlten Entgelte nicht nach dieser Vorschrift der KSA unterliegen.

b) Die an die CPI gezahlten Entgelte sind auch nicht auf Grundlage des § 25 Abs. 1 S.1, 2. Alt. KSVG a.F. als Bemessungsgrundlage für die KSA zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift sind auch die Zahlungen, die ein in § 24 Abs. 3 KSVG a.F. genannter Dritter an den selbständigen Künstler leistet, zur Bemessung heranzuziehen. § 24 Abs. 3 KSVG a.F. lautet: "Wird für einen nach § 24 Abs. 1 und 2 KSVG Verpflichteten eine Leistung oder ein Werk in selbständiger künstlerischer oder publizistischer Tätigkeit erbracht, das Entgelt jedoch von einem Dritten geleistet, so ist dieser neben den in Absatz 1 und 2 genannten gesamtschuldnerisch zur Abgabe verpflichtet." Dass die Klägerin als Abgabepflichtige nach § 24 Abs. 1 KSVG oder die CPI als Dritte im Sinne des § 24 Abs. 3 KSVG a.F. selbständigen Künstlern, also den Musikern, Entgelte geleistet haben, ist aber nicht ersichtlich. Denn beide unterhielten weder unmittelbare vertragliche Beziehungen zu den Musikern, noch leisteten sie unmittelbar Zahlungen an diese. Vielmehr erwarb die CPI die Rechte, die sie der Klägerin übertragen hat, von der TNA, einer ausländische Kapitalgesellschaft, und leistete Zahlungen nur an diese bzw. an deren Rechtsnachfolger. Die Musiker selber waren nicht Gesellschafter der CPI und auch nicht wirtschaftlich an ihr beteiligt, so dass sie durch die Zahlungen der Klägerin an die CPI auch nicht unmittelbar einen wirtschaftlichen Vorteil auf Grund einer Beteiligung erhalten haben. Ein irgendwie gearteter mittelbar erlangter wirtschaftlicher Vorteil der Künstler reicht für eine Abgabepflicht nicht aus. Letztendlich hat die Beklagte insoweit auch keinen anderen Dritten benannt, der tatsächlich Zahlungen an die Künstler geleistet hat, die der Abgabepflicht unterliegen könnten.

Soweit die Beklagte der Auffassung ist, es komme nicht darauf an, an wen die Klägerin die Entgelte geleistet hat, da nach § 25 Abs. 2 S. 1, 1. Halbs. KSVG a.F. alles, was der zur Abgabe Verpflichtete aufwende, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen, abgabepflichtig sei, kann der Senat dem nicht folgen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob - worüber die Beteiligten streiten - die Zahlungen der Klägerin an die CPI im Ergebnis Aufwendungen für das künstlerische Werk sind. Denn hierauf kommt es nicht an, da § 25 Abs. 2 S. 1, 1. Halbs. KSVG a.F. keine Vorschrift darstellt, die einen weiteren Abgabebetstand schafft oder einen bestehenden modifiziert. § 25 Abs. 2 KSVG konkretisiert allein den in § 25 Abs. 1 KSVG verwendeten Begriff des Entgelts für künstlerische und publizistische Werke oder Leistungen. Der Gesetzgeber beabsichtigte hiermit allein einen weiten Entgeltbegriff festzuschreiben. Denn ansonsten hätte als Entgelt auch der reine Wert der eigentlichen künstlerischen Leistung angesehen werden können. Die Vorschrift schafft dagegen keinen neuen Abgabebetstand, der ohne Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des Absatzes 1 eingreift. Vielmehr muss gemäß § 25 Abs. 1 KSVG a.F. das, was als Entgelt im Sinne des § 25 Abs. 2 KSVG a.F. angesehen wird, von einem nach § 24 Abs. 1 und 2 KSVG a.F. Abgabepflichtigen oder einem Dritten nach § 24 Abs. 3 KSVG a.F. an den selbständigen Künstler gezahlt werden. Wie oben dargelegt haben aber weder die Klägerin noch die CPI oder ein anderer hier benannter Dritter Zahlungen an die RS-Tours geleistet.

Dadurch kann zwar durch Zwischenschaltung mehrerer ausländischer Kapitalgesellschaften die Abgabepflicht nach dem KSVG umgangen werden. Der Gesetzgeber hat insoweit mit § 25 Abs. 4 KSVG eine Vorschrift geschaffen, mit der eine Umgehung der Abgabepflicht durch Einschaltung ausländischer Personen vermieden werden kann. Jedoch ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber jeden möglichen Missbrauch hinsichtlich der Zwischenschaltung ausländischer Verwerter verhindern wollte (vgl. BSG, Urteil vom 20. Juli 1994, [3/12 RK 54/93](#), zitiert nach juris, Rn. 26).

II. Die die R-S-Tournee 1998/1999 betreffenden Teilbescheide vom 23. Oktober 2007 sind im Übrigen rechtmäßig, soweit die Bemessungsgrundlagen der Höhe nach die Zahlungen umfassen, die die RS-Tours an die Musiker leistete.

1.) Rechtsgrundlage sind wiederum die §§ 25 Abs. 1 S. 1, 2. Alt, 24 Abs. 3 KSVG a.F., die die Zahlung des Dritten - hier die RS-Tours - an selbständige Künstler zur KSA heranzieht. Es ist insoweit klarzustellen, dass es nur auf diese, nicht aber auf die von der Klägerin an die RS-Tours gezahlten Entgelte ankommt. Da § 25 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. KSVG a.F. nur Zahlungen an selbständige Künstler erfasst, die Klägerin selbst aber allein Zahlungen an die Kapitalgesellschaft RS-Tours geleistet hat, scheidet für die von der Klägerin unmittelbar geleisteten Entgelte eine Abgabepflicht aus. Die RS-Tours hat auch nicht für Rechnung der Musiker gehandelt, so dass sie nicht als reine Durchlaufstation anzusehen ist und damit nach § 25 Abs. 1 S. 3 KSVG eine Abgabepflicht eintritt. Ein Missbrauchstatbestand, der zu einer anderen Beurteilung führen könnte, kann in der gewählten Konstruktion nicht gesehen werden, da zum einen durch die Zwischenschaltung eines Dritten die Haftung der Künstler begrenzt werden kann und es auch für die Veranstalter von Vorteil ist, mit nur einer Künstlergesellschaft - hier der RS-Tours - und nicht mit vier Einzelmusikern gesondert Verträge zu schließen. 2.) Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S. 1, 2. Alt i.V.m. § 24 Abs. 3 KSVG a.F. sind erfüllt, da die Musiker eine künstlerische Leistung für die nach § 24 Abs. 1 KSVG abgabepflichtige Klägerin erbracht haben und ein Dritter, die RS-Tours, das Entgelt hierfür geleistet hat.

a) Die künstlerische Tätigkeit der Rolling S wurde für die Klägerin erbracht, da diese nach dem zwischen ihr und der RS-Tours geschlossenen Vertrag die künstlerische Leistung verwertete. In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, dass eine vertragliche Beziehung zwischen ihr und den Musikern nicht bestand und diese daher im Rechtssinne ihr gegenüber nicht verpflichtet waren. Denn eine Erbringung im Sinne des § 24 Abs. 3 KSVG liegt bereits dann vor, wenn eine faktische Verwertung durch den Abgabepflichtigen erfolgt (Finke/Brachmann/Nordhausen, Kommentar zum KSVG, 4. Auflage 2009, § 25 Rn. 39). Die Klägerin veranstaltete die Konzerte der Rolling Stones, so dass sie damit die in Form der jeweiligen Konzertauftritte erbrachten künstlerischen Leistungen verwertete.

b) Die RS-Tour hat auch an selbständige Künstler gezahlt. Entgegen der Auffassung der Klägerin sind die Mitglieder der Rockband R S nicht als Angestellte und damit als Arbeitnehmer der RS-Tours anzusehen. Dies gilt für alle vier Musiker unabhängig davon, ob sie an der RS-Tours

gesellschaftsrechtlich beteiligt waren.

aa) Bei der Beurteilung, ob die Musiker selbständige Künstler im Sinne des § 25 KSVG sind, ist auf die Kriterien abzustellen, die im Rahmen der Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Viertes Buch (SGB IV) entwickelt wurden (so auch LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. November 2004, [L 1 KR 62/03](#), zitiert nach juris, Rn. 24; Finke/Brachmann/Nordhausen, a.a.O., § 25 Rn. 8, § 1 Rn. 10). Der in § 25 KSVG verwandte Begriff des selbständigen Künstlers soll die Zahlungen von der Abgabepflicht ausnehmen, die der abgabepflichtige Unternehmer an einen bei ihm abhängig beschäftigten Künstler leistet (BSG, Urteil vom 12. April 1995, [3 RK 4/94](#), zitiert nach juris, Rn. 25). Dabei wird auf die abhängige Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne abgestellt, da nur dann, wenn tatsächlich der Betreffende als Arbeitnehmer dem Grunde nach der allgemeinen Sozialversicherung unterliegt, es gerechtfertigt wäre, die an ihn geleisteten Zahlungen nicht der KSA zu unterwerfen. In diesem Rahmen kommt es nicht darauf an, ob die Musiker in den USA als Arbeitnehmer im Sinne der dortigen sozialen Sicherungssysteme angesehen werden. Denn maßgeblich kann bei der Abgrenzung nur sein, wie im Sinne des KSVG der Begriff der Selbständigkeit verstanden wird, nicht aber in anderen Rechtsbereichen oder gar in anderen Staaten. bb) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (z.B. BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), zitiert nach juris, Rn. 21) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. cc) Die zwischen den Musikern und der RS-Tours geschlossenen "Contracts of Employment" hatten in Zusammenhang mit den ergänzenden Vereinbarungen vom 15. September 1997 u.a. folgenden Inhalt: Die Musiker verpflichteten sich nach Ziff. 4. 1 der "Contracts of Employments" an allen Arbeitsorten ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und zwar zu den Zeitpunkten, zu denen das Unternehmen es verlangt. Davon umfasst waren nicht nur die Auftritte bei den Konzerten, sondern auch weitergehende Mitwirkungshandlungen. Das Unternehmen hatte auch das Recht, die Musiker anderen Privatpersonen und Unternehmen "zuzuteilen" (Ziff. 8). Dagegen durften die Musiker nach Ziff. 5 des Vertrages nur für die RS-Tours tätig sein. Die Verwertungsrechte ihrer in dem vertraglichen Rahmen erbrachten künstlerischen Leistungen übertrugen sie gemäß Ziff. 4.3 der RS-Tours. Weiterhin wurde ihnen gemäß Ziff. 9 des Vertrages ein Urlaubsanspruch von mindestens vier Wochen eingeräumt. Es war eine feste Vertragslaufzeit bis 30. September 1998 und anschließend ein fristgebundenes Kündigungsrecht vereinbart. Hinsichtlich der Vergütung der Arbeitsleistungen vereinbarten die Vertragsparteien unter Ziff. 6 der "Contracts of Employment" in Verbindung mit Ziff. 1 und 2 der Ergänzungsvereinbarung vom 15. September 1997 einen jährlichen Festbetrag von 200.000 USD. Weiterhin erhielten sie nach der Ergänzungsvereinbarung einen prozentualen Anteil der bereinigten Bruttoeinnahmen abzüglich einer Summe in Höhe des Festbetrages (Ziff. 1 der Ergänzungsvereinbarung). Der prozentuale Anteil betrug für K R 23,13 %, für M P J 25,83 %, für C R W 25,83 % und für R W 22,5 % (Ziff. 2 der Ergänzungsvereinbarungen). Ein weiteres zusätzliches Entgelt erhielten die Musiker in Höhe eines - nicht näher genannten - Bruchteils der Bruttoeinnahmen, die im Zusammenhang mit den Leistungen der Musiker stehen und keine Produktionseinnahmen sind, vermindert um die Ausgaben (Ziff. 6.1.4 der "Contracts of Employment" i.V.m Ziff. 2 der Ergänzungsvereinbarungen). Unter Ziff. 6.1.4. Bstb. b) war geregelt, dass die Musiker verantwortlich sind für die Zahlung aller Steuern und Abgaben, auch für die, die über das Unternehmen erhoben werden. Die RS-Tours verpflichtete sich, auf die zusätzlichen Entgelte eine nicht rückzahlbare Abschlagszahlung zu leisten (Ziff. 6.3). Weiterhin war in Ziff. 6.2 der "Contracts of Employment" vereinbart, dass die RS-Tours den Musikern für jedes Vertragsjahr eine geprüfte Kontenübersicht gemäß den üblichen US-amerikanischen Bilanzierungsgrundsätzen übermitteln. Neben den genannten Entgelten war in Ziff. 7 der "Contracts of Employment" die Erstattung aller den Musikern entstandenen Ausgaben bei Ausführung der ihnen obliegenden Pflichten, insbesondere, aber nicht beschränkt auf Reise- und Hotelkosten, geregelt.

dd) Auf Grund der dargelegten vertraglichen Vereinbarungen und unter Berücksichtigung der unter bb) dargestellten Rechtsgrundsätze ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die Musiker bei Durchführung der Konzertreihe selbständig tätig waren und nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur RS-Tours standen.

Zwar sprechen etliche vertragliche Regelungen auf den ersten unbefangenen Blick für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, wie die Vereinbarung einer festen Vertragslaufzeit, die Einräumung eines Urlaubsanspruchs sowie insbesondere die Unterwerfung der Musiker unter das Direktionsrecht der RS-Tours, das sowohl die Auftritte bei den Konzerten, aber auch weitergehende Mitwirkungshandlungen umfasste. Auch der Umstand, dass der RS-Tours das Recht eingeräumt war, die Musiker anderen Privatpersonen und Unternehmen "zuzuteilen", spricht für eine abhängige Beschäftigung. Weiterhin trugen die Musiker - abgesehen von den Auswirkungen auf ihre Vergütung - kein wirtschaftliches Risiko.

Dagegen wirken andere vertragliche Regelungen "neutral", so z.B. das Verbot, für andere tätig zu werden. Derartige Ausschließlichkeitsregelungen finden sich regelmäßig sowohl bei abhängigen Beschäftigungen als auch bei selbständigen Tätigkeiten. Auch Kostenerstattungsregelungen wie in Ziff. 7 der "Contracts of Employment" werden sowohl bei abhängigen Beschäftigungen als auch bei selbständigen Tätigkeiten vereinbart. Allerdings wäre hinsichtlich dieses Punktes für eine abhängige Beschäftigung ungewöhnlich, dass die Art und die Höhe der zu erstattenden Kosten nicht begrenzt sind, sondern die Erstattung alle Aufwendungen erfasst, soweit sie angemessen sind.

Für eine selbständige Tätigkeit sprechen dagegen die getroffenen Vergütungsregelungen. Zwar war ein Festbetrag von 200.000,- USD vereinbart, jedoch erhielten die Musiker zusätzliche Entgelte in Höhe von 97 v.H. der bereinigten Einnahmen der RS-Tours. Der gezahlte Festbetrag ist im Vergleich zu den gezahlten zusätzlichen Vergütungen, die die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 18. Januar 2007 allein für Keith Richards auf 3.598.3008 USD schätzt, gering und wurde auf die zusätzlichen Entgelte angerechnet. Im Ergebnis schüttete die RS-Tours damit fast den gesamten Gewinn an die Musiker aus, so dass sich die Vergütung im Wesentlichen wie eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der RS-Tours auswirkt. Die Durchreichung fast des gesamten Gewinns ist aber untypisch für eine abhängige Beschäftigung, ebenso wie die Auszahlung eines Abschlages auf die zusätzliche, gewinnabhängige Vergütung. Das Recht, eine vollständige und geprüfte

Kontenübersicht zu erhalten, spricht ebenfalls gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Zwar ist es durchweg üblich, dass einem Arbeitnehmer nachvollziehbar dargelegt wird, wie ein gewinnorientiertes Entgelt berechnet wurde. Jedoch dürften so weitgehende Rechte, die letztendlich die gesamte Wirtschaftsführung des Auftraggebers betreffen, einem Arbeitnehmer regelmäßig nicht eingeräumt werden. Letztendlich spricht auch die Vereinbarung über die Verpflichtung der Steuer- und Abgabentragung (Ziff 6.1 Bstb. b der "Contracts of Employment") gegen ein Beschäftigungsverhältnis. Denn ein Arbeitnehmer trägt regelmäßig nicht die Steuern und Abgaben, die gegen den Arbeitgeber geltend gemacht werden. Genau dies haben die Vertragsparteien aber vereinbart.

Bei einer Würdigung aller vertraglichen Regelungen sowie des Gesamtbildes überwiegen im Ergebnis die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Die getroffenen Vergütungsregelungen, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, sind im Zusammenhang mit der herausragenden Stellung der Musiker so prägnant für das Vertragsverhältnis, dass sie die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände überlagern und in den Hintergrund treten lassen. Denn wer weitgehend wie ein Gesellschafter des Unternehmens wirtschaftlich am Erfolg beteiligt wird, so dass für das Unternehmen und damit dessen Alleingesellschafter (der sich ja ebenfalls durch ein "Contract of Employment" verpflichtet hat) wenig von dem Gewinn übrig bleibt, kann nicht als Arbeitnehmer angesehen werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die vier Musiker für das Unternehmen von so herausragender Bedeutung sind, dass sie nicht durch qualitativ vergleichbare Musiker hätten ersetzt werden können; eine Tournee der Rolling Stones steht und fällt mit dem Auftritt der vier Musiker K R, M P J, C R W und R W. Nur sie werden in der Öffentlichkeit wahrgenommen, nicht aber die RS-Tours. Dass die RS-Tours noch andere Unternehmensziele verfolgte als die Verwertung der künstlerischen Leistung der vier Musiker, ist nicht bekannt geworden. Wegen der herausragenden Stellung der Musiker für das Unternehmen tritt auch das Direktionsrecht, dem sie sich unterworfen haben, zurück. Das der RS-Tours eingeräumte Recht betrifft allein die Umstände, ob, wann und für wen die Künstler auftreten und entsprechende Nebenleistungen, wie z.B. Interviews, erbringen. Das Recht, künstlerische Weisungen zu erteilen, enthalten die Verträge dagegen nicht. Insoweit waren die Musiker in ihrem künstlerischen Schaffen keinen Beschränkungen unterworfen. Sinn und Zweck solcher Regelungen zur persönlichen Unterwerfung ist die Absicherung einer ordnungsgemäßen Durchführung der Tournee und Ausschaltung bzw. Verringerung des Risikos, dass einer der Musiker während der Tournee "aus der Reihe tanzt" und deshalb der Erfolg der Tournee beeinträchtigt wird. Außerdem wird durch die beschriebenen Regelungen eine einheitliche Vermarktung sichergestellt. Unter diesem Blickwinkel erscheint dann das Direktionsrecht, wie auch die Urlaubsregelung und die feste Vertragslaufzeit in einem anderen Lichte, weil derartige Regelungen zur Absicherung der Veranstalter unabhängig von der Rechtsqualität der Verträge immer erforderlich sind.

Die Musiker sind daher als selbständig anzusehen. Dem steht nicht entgegen, dass diese in den USA zur dortigen Sozialversicherung als Arbeitnehmer angemeldet wurden. Denn diese nach US-amerikanischem Recht durchgeführte Beurteilung ist für die Anwendung der Vorschriften des KSVG nicht erheblich.

3.) Soweit die Klägerin vorträgt, die Vorschrift des § 24 Abs. 3 KSVG a.F. iVm § 25 Abs. 1 S. 1, 2. Alt KSVG a.F. sei hier nicht anwendbar, da sie nicht die Fälle einer "Leistungskette" erfasse, sondern allein solche, in denen ein außerhalb der Vertragsverhältnisse stehender Dritter, so z. B. ein Mäzen, das Entgelt zahle, kann sie damit nicht durchdringen. Eine derartige Einschränkung des Anwendungsbereiches der Vorschrift kann dem Wortlaut nicht entnommen werden. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfes ([BT-DrS 9/26, S. 21](#)) sollte Absatz 3 des § 24 KSVG a.F. Umgehungen vermeiden. Die Umgehungsgefahr besteht aber im Wesentlichen darin, dass ein nicht abgabepflichtiger Dritter in die Vertragskette eingeschaltet wird (vgl. die Fallbeispiele bei Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 2. Auflage 1992, § 24 Rn. 134). Daher wird als Anwendungsbereich der Vorschrift insbesondere der Fall der Zwischenschaltung eines Vertragspartners angesehen, der in unmittelbaren Leistungsbeziehungen zu den beteiligten Künstlern steht und nicht der Abgabepflicht unterliegt, weil er seinen Sitz im Ausland hat und im Inland selbst nicht tätig wird. Gerade für eine derartige Konstellation, die bei der Durchführung von Tourneeveranstaltungen mit international tätigen Künstlern häufig anzutreffen ist, hat die Vorschrift Bedeutung, da sie bestimmt, dass der inländische Konzertveranstalter die Entgelte, die die Künstler von ihrem direkten ausländischen Vertragspartner für Konzerte im Inland erhalten, bei der Berechnung der KSA mit einbeziehen muss (vgl. zu der Nachfolgevorschrift des § 25 Abs. 1 S. 2 KSVG: Finke/Brachmann/Nordhausen, a.a.O., § 25 Rn. 41).

4.) Mit ihrer weiteren Argumentation, eine Abgabepflicht widerspreche der Regelung des Art. 6 Abs. 2 des SVA-USA, kann die Klägerin ebenfalls nicht durchdringen. Die genannte Vorschrift regelt die Versicherungspflicht von Arbeitnehmern bei einem binationalen Sachverhalt und bestimmt: "Wird eine Person im Hoheitsgebiet des einen Vertragsstaates beschäftigt, in den sie von ihrem Arbeitgeber im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates von dort entsandt wurde, so gelten, unter der Voraussetzung, dass die Beschäftigung in Hoheitsgebiet des ersten Vertragsstaates voraussichtlich die Dauer von fünf Jahren nicht überschreitet, die Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates über die Versicherungspflicht so weiter, als wäre sie noch in dessen Hoheitsgebiet beschäftigt, selbst wenn der Arbeitgeber im Hoheitsgebiet des ersten Vertragsstaates eine Zweigniederlassung hat." Die Vorschrift stellt die Ausnahme zu Art. 6 Abs. 1 SVA-USA dar, nach der sich die Versicherungspflicht von Personen, die im Hoheitsgebiet des einen Vertragsstaates beschäftigt sind, nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates richtet, selbst wenn sich der Arbeitgeber im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates befindet. Demnach bezieht sich Art. 6 Abs. 2 SVA-USA allein auf die Beurteilung der Versicherungspflicht von in den anderen Vertragsstaat entsandten Personen. Die Klägerin verkennt in diesem Zusammenhang, dass es hier nicht um die Frage der Versicherungspflicht der Musiker entweder als selbständige Künstler nach § 1 KSVG oder als Arbeitnehmer nach den allgemeinen Vorschriften geht, sondern allein, ob die Entgelte, die an die Musiker gezahlt wurden, abgabepflichtig sind. Die Abgabepflicht nach §§ 24 Abs. 3, 25 Abs. 1 KSVG a.F. soll zwar letztendlich eine Art "Arbeitgeberbeitrag" darstellen und diejenigen zur Finanzierung der Künstlersozialversicherung heranziehen, die die Leistungen selbständiger Künstler verwerten. Jedoch knüpft die Abgabepflicht nach § 25 KSVG gerade nicht an die Versicherungspflicht des Künstlers, für dessen künstlerische Leistung die Entgelte gezahlt werden, an, sondern allein daran, dass diese selbständig tätig sind. Da es bei der KSA nicht um die Versicherungspflicht der Künstler geht, kann insoweit auch keine Kollision zu Art. 6 Abs. 2 SVA-USA entstehen. Letztendlich ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte eine Versicherungspflicht der Musiker als selbständige Künstler nach § 2 KSVG nicht festgestellt hat.

5.) Weiterhin liegt auch keine unzulässige gemeinschaftsrechtswidrige mehrwertsteuerähnliche Abgabe im Sinne des Art. 33 Abs. 1 der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden 6. Richtlinie 77/388/EWG vor. Denn eine solche liegt nur dann vor, wenn die Abgabe auf jeder Produktions- bzw. Vertriebsstufe anfällt (EuGH, Urt. v. 11.10.2007, [C-283/06](#) und [C-312/06](#)). § 25 Abs. 1 S. 2 KSVG in der seit dem 1. Juli 2001 gelten Fassung, der die Nachfolgeregelung des § 24 Abs. 3 KSVG a.F. darstellt, sieht nunmehr vor, dass nur die Entgelte, die ein nichtabgabepflichtiger Dritter zahlt, abgabepflichtig sind. Insoweit wird ein Anfall der Abgabe auf mehreren Stufen ausgeschlossen. Nichts anderes galt aber bereits unter Geltung des § 24 Abs. 3 KSVG a.F. Denn die Vorschrift ordnete an, dass der nach § 24 Abs. 1 und 2 KVG

Abgabepflichtige und der Dritte gesamtschuldnerisch haften. Die Gesamtschuldnerschaft zeichnet sich nach [§ 421](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) jedoch dadurch aus, dass der Gläubiger zwar von jedem der Gesamtschuldner die Leistung verlangen kann, jedoch insgesamt nur einmal. Da aber nur das Entgelt des Dritten der Abgabepflicht unterworfen wird, nicht aber das Entgelt, das der nach Abs. 1 oder 2 Verpflichtete an den Dritten zahlt, wird die KSA auch bei derartigen Fallkonstellationen nur einmal fällig. Darauf, dass das Bundesverfassungsgericht für das nationale Recht entschieden hat, dass die KSA dem Bereich der Sozialversicherung und nicht dem der Steuern zuzuordnen ist ([BVerfGE 75,108](#)), dürfte es hingegen nicht ankommen.

Auch im Übrigen verstößt die KSA nicht gegen Regelungen des Gemeinschaftsrechts (EuGH, Urteil vom 8. März 2001, [C-68/99](#)).

6.) Bemessungsgrundlage für die KSA sind demnach die Zahlungen, die die RS-Tours an die Musiker leistete. Die Höhe der tatsächlichen Zahlungen ist nicht nachgewiesen und kann auch nicht ermittelt werden, da die RS-Tours, die die Zahlungen leistete und deshalb hierüber Auskunft geben könnte, selbst nicht abgabepflichtig und daher auch nicht gemäß § 29 KSVG auskunftspflichtig ist. Ist die Höhe der Zahlungen nicht bekannt, muss sie geschätzt werden. Die Klägerin hat diesbezüglich mit ihrem Schriftsatz vom 18. Januar 2007 eine "Kalkulation" eingereicht. Danach habe die RS-Tours 17.285.429 USD erhalten. Bei dem von der Klägerin zu Grunde gelegten Wechselkurs von 1,8100 entspricht dies 31.286.626,49 DM. In ihren Meldungen gab sie einen Betrag von insgesamt 31.538.163,94 DM an, so dass der Betrag realistisch erscheint und daher zu Grunde zu legen ist. Von der Gesamtvergütung zieht sie entsprechend der vertraglichen Regelungen zwischen der RS-Tours und den Musikern die Produktionskosten - 10% Beratungskosten - ab, so dass sich bereinigte Produktionseinnahmen in Höhe von 15.556.886 USD ergeben. Die Musiker hatten zusammen einen Anspruch auf 97,29 v.H. der bereinigten Bruttoeinnahmen, also 15.135.294 USD. Dies entspricht bei dem von der Klägerin zu Grunde gelegten Umrechnungskurs von 1,8100 einem Betrag von 27.394.882 DM. Eine Reduzierung dieser Bemessungsgrundlage im Sinne der von der Beklagten angewandten "25 %-Regelung" kommt nicht in Betracht. Zahlungen eines nach § 24 KSVG Abgabepflichten an selbständige Künstler sind nicht immer Entgelte für die künstlerische Leistung. Sie können auch andere Leistungen abgelten, wie z.B. technische Produktionskosten, die dann kein Entgelt im Sinne des § 25 Abs. 2 KSVG darstellen. Sinn und Zweck einer solchen Regelung ist es, die Entgeltbestandteile, die nicht nach § 25 Abs. 2 KSVG der Abgabepflicht unterliegen, im Wege der pauschalen Schätzung auszuscheiden, wenn sie nicht ermittelbar sind. Eine solche Konstellation liegt hier jedoch nicht vor. Denn - wie dargelegt - haben die Musiker von der RS-Tours als Entgelt einen Teil der bereinigten, also damit bereits um die Produktionskosten geminderten, Einnahmen erhalten und zwar allein für ihre Auftritte und Nebenleistungen. Die Zahlungen erfolgten daher allein für die künstlerische Leistung, so dass sie auch vollumfänglich der KSA unterlagen. Bei einem Bemessungssatz von 1,6 v.H. ergibt sich somit eine KSA in Höhe von 438.318,11 DM. Dies entspricht 224.108,49 EUR. Die beiden Teilbescheide vom 23. Oktober 2007 waren aufzuheben, soweit sie im Zusammenhang mit der R S-Tournee zusammen einen höheren Betrag für die Kalenderjahre 1998 und 1999 festgesetzt hatten.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung ([§ 197a SGG](#) i.V.m. Art. 17 Abs. 1 S. 2 des 6. SGG-ÄndG), weil das Verfahren vor dem 1. Januar 2002 rechtshängig geworden ist. Auch für nachfolgende Rechtszüge bleibt es bei der Anwendung des [§ 193 SGG](#) (BSG, SozR 3-2500 § 116 Nr. 24). Die Kostenentscheidung umfasst auch die Kosten des Widerspruchsverfahrens, da durch das Gericht eine einheitliche Kostenentscheidung zu treffen ist; sie ist anhand der Kriterien des [§ 193 SGG](#) zu treffen (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 9. Auflage 2008, § 193 Rn. 5a). Eine Erhöhung der für das Widerspruchsverfahren zu erstattenden Kosten kam hier nicht in Betracht. Zwar war der Widerspruch durch Teilabhilfe bzgl. der an P gezahlten Entgelte weitergehend erfolgreich als nunmehr die Klage. Aus Veranlassungsgesichtspunkten, die bei einer an der Billigkeit orientierten Entscheidung zu berücksichtigen sind (vgl. Leitherer, a.a.O., Rn 12b), führt dies aber nicht zu einer für die Klägerin günstigeren Kostenentscheidung. Denn die zunächst angefochtenen Schätzungsbescheide wurden erteilt, weil die Klägerin überhaupt keine Angaben zu den gezahlten Entgelten gemacht hatte. Die später erteilten endgültigen Festsetzungsbescheide haben dann zunächst die von der Klägerin in der Meldung selbst angegebenen Beträge zu Grunde gelegt. Erst nach und nach im Laufe des Widerspruchsverfahrens überreichte sie der Beklagten die Unterlagen, aus denen sich letztendlich ergab, dass für die an P gezahlten Entgelte nicht zur Bemessung der KSA herangezogen werden können. Das Widerspruchsverfahren hätte sie insoweit vermeiden können, wenn sie von vornherein die erforderlichen Meldungen und Angaben gemacht hätte

IV. Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-05-27