

## L 1 KR 105/17

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 28 KR 941/14  
Datum  
-

2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 105/17  
Datum  
25.01.2019

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob der Kläger als Künstler nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) versicherungspflichtig ist.

Er ist 1968 geboren und freiwilliges Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung. Er beantragte im Mai 2011 die Feststellung von Versicherungspflicht nach dem KSVG als DJ. Er rechne mit Einnahmen aus diesen Tätigkeiten von 5000 EUR jährlich.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 24. Oktober 2011 fest, dass der Kläger nicht der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliege. Die Tätigkeit könne nicht als künstlerisch im Sinne des Gesetzes angesehen werden. Ein Discjockey zähle nur unter besonderen Umständen zum Kreis der Musiker im Sinne des KSVG. Musiker sei ein DJ nur, wenn er unter Verwendung von Tonträgern und technischen Hilfsmitteln verschiedene Musikstücke zu neuen Klangbildern und Kompositionen zusammenmische. Das dabei entstehende Arbeitsergebnis müsse die Qualität eines neuen künstlerischen Produktes haben.

Der Kläger erhob am 7. November 2011 Widerspruch: er spiele in der Tat bei seinen Auftritten die Musikstücke nicht nur ab, sondern greife tief in den Frequenzverlauf und die Beatfolge ein. Dazu benutze er auch Plattenspieler, die ihm das sogenannte Scratching ermöglichen. Er werde auch künstlerisch tätig, indem er die Reihenfolge der Songs gestalte und damit eine Stimmung erzeuge. Dazu gehöre die Fähigkeit, saubere Übergänge von einem Musikstück in das andere live vorzunehmen. Ein DJ-Set sei nichts anderes wie das Malen eines Bildes. Jeder einzelne Pinselstrich trage zur Vollendung bei. Jeder einzelne Beat und jede neue Platte erzähle die Geschichte eines Abends weiter. Er produziere im eigenen Tonstudio selbst eigene Songs im Genre elektronische Musik, insbesondere House, Elektro und Techno. Er könne Klavier spielen und habe ein ausgeprägtes musikalisches Gehör. In Zukunft beabsichtige er öffentliche Auftritte mit seinen selbst komponierten Stücken. Diese führe er derzeit schon im Rahmen seiner DJ-Auftritte vor. Auch unterrichte er DJs und solche, die es werden wollten.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3. Februar 2012 als unbegründet zurück. Trotz Aufforderung habe er Bestätigungen der Auftraggeber über das Abspielen selbst komponierter Stücke etc. nicht eingereicht. Daraus habe nur gefolgert werden können, dass der Kläger die Voraussetzungen gegenwärtig nicht erfülle.

Am 28. Februar 2013 beantragte er die Überprüfung des Bescheides nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Er füllte unter dem 20. Juli 2013 erneut den einschlägigen Fragebogen aus.

Mit Bescheid vom 22. Januar 2014 lehnte die Beklagte die Aufhebung des Bescheides vom 24. Oktober 2011 und auf Feststellung der Versicherungspflicht nach dem KSVG ab. Erneut seien die angefochtenen Unterlagen nicht eingereicht worden.

Der Kläger erhob hiergegen am 24. Februar 2014 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 8. Mai 2014 als unbegründet zurückwies. Am 23. Mai 2014 hat der Kläger Klage beim SG erhoben. Er hat zur Begründung sein Vorbringen wiederholt, neue Klangbilder und Kompositionen zu erschaffen. Seine Tätigkeit erschöpfe sich nicht im bloßen Abspielen von Tonträgern. Er verändere mit Hilfe von Computertechnik live das Arrangement umfassend, mische ein bis zu mehreren Minuten zwei verschiedene Musikstücke ineinander, dabei werde eine persönliche, nicht computerunterstützte Taktanpassung der jeweils ineinander zu blendenden Titel

vorgenommen. Er scratche auch zum Teil mit Erstellung eigener Rhythmusmuster. Letztendliche spiele er also eigene, selbst komponierte und bislang nicht veröffentlichte Titel vor.

Das SG hat Auskünfte der Hauptauftraggeber des Klägers, der P GmbH, der R GmbH und der P GmbH eingeholt.

Es hat sodann mit Gerichtsbescheid vom 30. Januar 2017 (Zustellung: 7. Februar 2017) die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Kern ausgeführt, der Kläger mache nicht geltend, als Unterhaltungskünstler tätig zu sein und damit im Bereich der darstellenden Kunst. Er beanspruche vielmehr für sich mit seiner Tätigkeit (neue) Musik zu schaffen. Das bloße Abspielen von Tonträgern oder Musikdateien schaffe in diesem Sinne aber noch keine Musik, da hier regelmäßig ein schöpferisches Element fehle. Ein solches sei erforderlich, um eine Tätigkeit als Discjockey als Kunst einzuordnen. Entsprechend dem Zweck des KSVG müsse beim DJ die eigenschöpferische, kreative Komponente die des bloßen Abspielens überwiegen. In diesem Zusammenhang handle es sich auch nicht um eine künstlerische Tätigkeit, wenn technische Effekte beim Abspielen eingeflochten würden, ohne dass hierbei eine eigene wesentliche schöpferische Leistung erbracht werde und die bekannten Musiktitel nur geringfügig verändert würden. Der Kläger habe hier zwar vorgetragen, dass er eine umfassende Veränderung des Arrangements und des Frequenzverlaufes sowie der jeweils abgespielten Musiktitel vornehme, ein Ineinandermischen von zwei verschiedenen Titeln durchführe, scratche und eigene selbst komponierte Titel abspiele. Jedoch sei ein solches Tätigwerden durch seine Auftraggeber nicht bestätigt worden. Die R GmbH habe in ihrer Auskunft auf die Frage, ob die Tätigkeit des Klägers über das Abspielen von Musik hinausginge und eine wesentliche Bearbeitung erfolge, geantwortet, dass die Tätigkeit die üblichen Arbeiten eines DJs umfasse und eigene Tracks nicht zum Einsatz gekommen seien. Auf die Frage, ob durch eine Bearbeitung neue Klangbilder entstanden seien, die als eigenschöpferisch zu bezeichnen seien, sei angegeben worden, dass keine eigenschöpferische Arbeit geleistet worden sei. Mitschnitte und deren Veröffentlichung seien nicht erfolgt. Die P GmbH habe angegeben, dass sie allein den Veranstaltungsort zur Verfügung gestellt habe und daher die gestellten Fragen nicht beantworten könne. Der Hauptauftraggeber, die P GmbH habe die Frage, wie sich die Tätigkeit genau gestalte, angegeben, "Musik abspielen". Ihr Geschäftsführer habe die Frage nach einer Bearbeitung der Musikstücke dahingehend beantwortet, dass dies seines Wissens nach nicht erfolgt sei, er allerdings auch kein Fachmann sei. Künstlersozialabgaben würden für die an den Kläger gezahlten Honorare jeweils nicht abgeführt. Ausweislich dieser Auskünfte sei der Kläger jedenfalls von seinen Auftraggebern nicht wegen einer Bearbeitung oder eigenschöpferischer Leistung beauftragt worden. Deshalb sei davon auszugehen, dass bei der Tätigkeit als DJ das eigenschöpferische Element und die Gestaltung der Musikstücke nicht im Vordergrund gestanden haben, sondern das Abspielen von Musik. Zwar möge dies in Einzelfällen als künstlerisch im vorgenannten Sinne gewesen sein, jedoch sei nicht ersichtlich, dass der Kläger damit in nennenswertem Umfang Einnahmen erzielt habe.

Der Kläger hat hiergegen am 6. März 2017 Berufung eingelegt.

Zur Berufungsbegründung wiederholt er sein Vorbringen. Das SG habe ihn zu Unrecht nicht angehört.

Er beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 30. Januar 2017 und den Bescheid vom 22. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. Mai 2014 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihren Bescheid vom 24. Oktober 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seit dem 6. Mai 2011 nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze und Unterlagen in behördlichen wie gerichtlichen Verfahren wird ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Berufung bleibt Erfolg versagt. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Eine Klage wie hier gegen einen eine Rücknahme ablehnenden Bescheid ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig (vgl. Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 12. Auflage 2017, § 54 Rdnr. 20c; Bundessozialgericht – BSG – Urteil vom 8. Oktober 2014, [B 3 KS 6/13 R](#) – juris Rdnr. 11).

Die vorliegende Klage ist jedoch unbegründet. Der angefochtene Bescheid vom 22. Januar 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 8. Mai 2014 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rücknahme des ursprünglichen Ablehnungsbescheides vom 24. Oktober 2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2012. Nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt auch nachdem er unanfechtbar geworden ist mit Wirkung für die Vergangenheit 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 zu Unrecht Sozialleistungen nicht erbracht oder Beiträge erhoben wurden. Nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1) bzw. kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2). Das Sozialgesetzbuch und damit auch [§ 44 SGB X](#) finden nach § 36a KSVG auf die Rechtsbeziehung zwischen der Künstlersozialkasse und einem Versicherten Anwendung.

Das Tatbestandsmerkmal "Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht" bzw. "Beiträge zu Unrecht erhoben" in [§ 44 Abs. 1 SGB X](#) setzt einen unmittelbaren Bezug zur Erbringung von Sozialleistungen bzw. zur Erhebung von Beiträgen voraus. Nicht ausreichend ist, dass der bestandskräftige Bescheid im weiteren Sinne mit Sozialleistungen oder Beiträgen zusammenhängt. Er muss vielmehr eine unmittelbare Regelung zu Sozialleistungen oder Beiträgen betreffen. Dies ist nicht bei Bescheiden der Fall, die Feststellungen ablehnen (vgl. Hessisches LSG, Urteil vom 15. März 2010 – [L 1 KR 47/08](#) – juris Rdnr. 33 für einen die freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenkasse

ablehnenden Bescheid mit Bezugnahme auf, BSG, Urteil vom 29. Mai 1991 – [9a/9 RVs 11/89](#) für die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft). Allerdings wären bei Bestehen einer Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 1 Abs. 1 KSVG die Rechtsgrundlage für eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung entfallen und Beiträge zu Unrecht entrichtet (vgl. Baumeister in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl. 2017, [§ 44 SGB X](#), Rdnr. 68 mit weiteren Nachweisen). Ob hier [§ 44 Abs. 1 oder](#) 2 SGB X einschlägig sind, braucht aber letztlich nicht entschieden zu werden.

Es fehlt jedenfalls an der weiteren Voraussetzung der Rechtswidrigkeit des ablehnenden Ausgangsbescheides der Beklagten. Zu Recht geht die Beklagte davon aus, dass die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit seit der ersten Antragstellung 2011 bis jetzt keine künstlerische im Sinne des § 2 KSVG darstellt:

Nach § 1 KSVG werden selbständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben (Nr. 1) und im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des [§ 8](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (Nr. 2). Nach § 2 S. 1 KSVG ist Künstler im Sinne dieses Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Eine weitergehende Festlegung, was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, ist im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder nicht erfolgt. Der Gesetzgeber spricht im KSVG nur allgemein von "Künstlern" und "künstlerischen Tätigkeiten", auf eine materielle Definition des Kunstbegriffs hat er hingegen bewusst verzichtet (so weitgehend wörtlich BSG, Urt. v. 10. März 2011 – [B 3 KS 4/10 R](#) Rdnr. 9f mit Bezugnahme auf [BT-Drucks 8/3172 S 21](#)). Dieser Begriff ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen. Aus den Materialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst trotz seiner Unschärfe auf jeden Fall solche künstlerischen Tätigkeiten umfassen soll, mit denen sich der "Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht)" aus dem Jahre 1975 ([BT-Drucks 7/3071](#)) beschäftigt (BSG a. a. O. mit weiteren Nachweisen). Der Gesetzgeber hat damit einen an der Typologie von Ausübungsformen orientierten Kunstbegriff vorgegeben, der in aller Regel dann erfüllt ist, wenn das zu beurteilende Werk den Gattungsanforderungen eines bestimmten Kunsttyps (z. B. Theater, Malerei, Musik) entspricht. Bei diesen Berufsfeldern ist das soziale Schutzbedürfnis der Betroffenen zu unterstellen, ohne dass es auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit ankommt oder eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe vorausgesetzt wird.

Der Beruf des DJs ist in dem mittlerweile über 40 Jahre alten Künstlerbericht nicht enthalten. Es gibt dort allerdings u. a. die Berufsgruppen der Komponisten, Dirigenten und die der (Unterhaltungs-)Musiker. Der Bereich "Musik" umfasst nach Auffassung des BSG u. a. professionelle Discjockeys (BSG, Urteil vom 01. Oktober 2009 – [B 3 KS 2/08 R](#) juris- Rdnr. 14 als obiter dicta mit Bezugnahme auf Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, § 2 Rdnr. 10 und 11). Allerdings unterfällt ein Diskjockey, der lediglich ein Musikprogramm zusammenstellt, weitgehend unverändert abspielt und dazu verbindende Texte spricht, nicht unter den Künstlerbegriff im Sinne der Künstlersozialversicherung. Solange sich seine Tätigkeit schwerpunktmäßig mit dem Abspielen beschäftigt, wird sie auch nicht dadurch künstlerisch im Sinne des Gesetzes, dass er ein professionelles Mischpult benutzt, mit dem er Tonlage, Tonhöhe, Tempo und Takt verändern und zusätzliche Effekte wie Echo, Chor oder Hall einspielen kann. Denn auch beim Einflechten dieser Effekte handelt es sich schwerpunktmäßig um eine technische Arbeit. Diese erfüllt die Voraussetzungen "Musik schaffen" (als Komponist) oder "Musik ausüben" (als Musiker) nicht (so zutreffend SG Lübeck, Urteil vom 02. Oktober 2008 – [S 14 KR 1066/07](#) – juris-Rdnr. 27). Auch das Scratching ermöglicht nur weitere Effekte im vorgenannten Sinne. Ein DJ bedient sein Equipment, spielt aber grundsätzlich kein eigenes Musikinstrument. Wie das SG ausführlich dargestellt hat, wird der Kläger bei seiner (bezahlten) Tätigkeit als DJ nicht überwiegend eigenschöpferisch tätig und kann deshalb nicht als Musiker und/oder Komponist angesehen werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger zu Hause ein umfangreiches Musikstudio hat, musikalisch ist, Klavier spielen kann und selbst DJs ausbildet. All dies sind keine Belege für die erforderliche eigenschöpferische entgeltliche Tätigkeit. Zur Vermeidung bloßer Wiederholungen wird auf den Gerichtsbescheid verwiesen, [§ 153 Abs. 2 SGG](#). Seine Auftraggeber bezahlen den Kläger für das Abspielen von Tonträgern und Musikdateien als Discjockey im klassischen Sinne. Es gibt keine Veröffentlichungen seiner Veranstaltungen oder öffentliche Auftritte, im Radio oder ähnliches.

Für die Zeit nach dem 1. April 2014 scheidet die Klage zudem an § 3 KSVG. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KSVG bleibt versicherungsfrei, wer im Kalenderjahr aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit voraussichtlich ein Arbeitseinkommen erzielt, das 3.900,00 EUR nicht übersteigt. Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 gilt die vorgenannte Geringfügigkeitsgrenze lediglich nicht bis zum Ablauf von drei Jahren nach erstmaliger Aufnahme der Tätigkeit.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis in der Sache.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder](#) 2 SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2019-03-04