

L 1 B 21/01 KR-ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 8 KR 218/00 ER
Datum
11.01.2001
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 B 21/01 KR-ER
Datum
18.12.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 11.01.2001 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

Die Beschwerdeführerin (Bf.) begehrt vorläufigen Rechtsschutz wegen der von der Beschwerdegegnerin (Bg.) erhobenen Künstlersozialabgabe.

Die Bf. betreibt in Leipzig eine Werbeagentur, die mit verschiedenen Dienstleistern zusammenarbeitet.

In den Meldebögen der Entgelte vom 08.08.1996 und vom 13.11.1996 nach § 25 Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) gab die Bf. an, in den Jahren 1991 bis 1995 und 1996 keine Entgelte für selbständig erbrachte künstlerische/publizistische Leistungen oder Werke gezahlt zu haben. Mit Schreiben vom 13.08.1996 und vom 19.11.1996 teilte ihr die Bg. mit, dass sich aufgrund der Angaben in den Meldebögen eine Abrechnung für diese Zeiten erübrige. Die Überprüfung der Meldung werde vorbehalten (§ 35 KSVG).

Mit Erfassungsbescheid vom 22.11.1996 stellte die Bg. die grundsätzliche Zugehörigkeit der Bf. zum abgabepflichtigen Personenkreis gemäß § 24 KSVG fest. Die Zugehörigkeit bestehe unabhängig von der Entstehung einer konkreten Abgabenschuld. Die Künstlersozialabgabe gemäß § 25 KSVG sei zu entrichten, wenn Entgelte für künstlerische und/oder publizistische Werke und Leistungen an selbständige Künstler oder Publizisten gezahlt würden. Dies gelte auch, wenn die selbständigen Künstler oder Publizisten nicht nach dem KSVG versicherungspflichtig seien. Nach der telefonischen Erklärung des Geschäftsführer T ... zu seiner ausschließlich kaufmännisch bzw. administrativen Tätigkeit, würden zur Zeit keine künstlerischen und/oder publizistischen Werke oder Leistungen in Anspruch genommen werden. Aus diesem Grund werde bis auf weiteres von der jährlichen Meldepflicht nach § 27 KSVG befreit. Dies gelte jedoch nur für die Jahre, in denen keine Entgelte an selbständige Künstler oder Publizisten gezahlt werde. Deren Inanspruchnahme sei jedoch ohne besondere Aufforderung innerhalb von 4 Wochen anzuzeigen. Die Überprüfung der gemachten Angaben bleibe dem Betriebsprüfungsdienst gemäß § 29 KSVG vorbehalten.

Nach der Betriebsprüfung vom 08.06.2000 betreffend den Zeitraum vom 01.01.1995 bis 31.12.1999 setzte die Bg. mit Bescheid vom 16.06.2000 die Abgabenschuld für die Jahre 1995 bis 1999 auf insgesamt 7.130,11 DM fest. Weiterhin wurden für die Monate Januar und Februar 2000 die monatlichen Vorauszahlungen auf 189,63 DM sowie für die Monate ab März 2000 auf 68,30 DM bestimmt. Dabei wurden u.a. folgende Entgelte in die Bemessungsgrundlage nach § 25 KSVG einbezogen: Zahlungen für Werbe-, Fotoaufnahmen für 1995 bis 1999 von G ... L ..., G ... B ..., "St ..." von W ... H ..., Zahlungen an S ... S ... für 1997 bis 1999, Zahlungen für die Produktion von Radiospots für 1997 und 1998 an "D ... C ... M ..." H ... Die bisher erteilten Abrechnungsbescheide würden zurückgenommen. Nach § 27 KSVG dürfte ein Abgabenbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden, wenn die Meldung nach Abs. 1 unrichtig erfolgt sei.

Hiergegen richtete sich der Widerspruch vom 13.07.2000. Die Bf. hat vorgetragen, bei den in den Jahren 1995 bis 1999 erstellten Sachaufnahmen von Häusern habe es sich um reine Reproduktionen mit technischen Mitteln gehandelt. Diese seien "ohne kreativen Anspruch" (Hervorrufen einer Emotion, Lichtstimmung etc.) und ohne die für eine professionelle Fotografie notwendigen technischen Hilfsmittel (Stativ, Blitzanlage, Großformatkamera, Entzerrung etc.) gefertigt worden. Sollten Rechnungstexte etwas anderes ausweisen, so seien diese in Unkenntnis möglicher Fehlinterpretationen entstanden. Auch seien die Fotoarbeiten nicht für Publikationen verwendet worden. Von der Berufsbezeichnung könnte nicht auf Art und Inhalt der Tätigkeit geschlossen werden.

Herr S ... sei ausweislich seiner beigelegten Erklärung zu keiner Zeit künstlerisch oder publizistisch tätig geworden. Er sei ausschließlich mit einfachen Satzarbeiten (Text) betraut gewesen. In der von der Bf. in Bezug genommenen Erklärung vom 14.06.2000 hat Herr S ... der Firma "T ... D ..." bekundet, alle von ihm entgegengenommenen Aufträge seien reine Produktionsarbeiten gewesen. Er habe entweder direkt vom Kunden oder von der Bf. klare Vorgaben bzw. Vorlayouts für die Arbeit erhalten. Sämtliches Text- und Bildmaterial sei ihm grundsätzlich vorgelegt worden. Die Urheberrechte würden der Bf. zustehen.

Die Bf. hat weiterhin vorgebracht, die Produktion eines Radiospots sei keine darstellende Kunst. Es habe sich um eine reine formal-technische Umsetzung der hauseigenen kreativen Vorgaben gehandelt. Mit den Dienstleistern seien klare Absprachen bezüglich der erwarteten Leistungen getroffen worden. Dazu habe es im Briefing regelmäßig geheißen, dass bis auf wenige spezielle Ausnahmen wie Illustration und Moderation kreativ-künstlerische Entwurfsarbeit ausschließlich von einem fest angestellten Mitarbeiter der Bf. erbracht werde.

Nach Ankündigung der Vollstreckung durch das Hauptzollamt mit Schreiben vom 06.10.2000 hat die Bf. am 20.10.2000 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 16.06.2000 entsprechend [§ 80 Abs. 5](#) i.V.m. Abs. 4 Satz 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beim Sozialgericht beantragt. An der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 16.06.2000 bestünden ernstliche Zweifel. Die Bg. sei von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Die durchzuführenden Aufträge hätten lediglich in einer Reproduktion mit technischen Mitteln bestanden. Zu einer eigenen kreativen Tätigkeit sei es gerade nicht gekommen. Zur Glaubhaftmachung hat die Bf. die eidesstattliche Versicherung des Geschäftsführers T ... vom 17.10.2000 vorgelegt, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird.

Mit Bescheid vom 03.11.2000 reduzierte die Bg. die Abgabenschuld für die Jahre 1997 und 1998 auf 2.355,62 DM bzw. 3.349,94 DM. Die Rechnung des Unternehmens "F ... D ... G ... L ..." vom 21.10.1997 sei versehentlich doppelt erfasst worden. Bei der Rechnung der Firma "D ..." des Herrn S ... vom 23.11.1998 sei der Bruttobetrag zugrunde gelegt worden. Der Bescheid werde gemäß [§ 86 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens.

Gegen diesen Bescheid legte die Bf. mit Schreiben vom 15.11.2000 Widerspruch ein. Es bestünde der begründete Verdacht, dass auch weitere Rechnungen in falscher Höhe in Ansatz gebracht worden seien.

Mit Beschluss vom 11.01.2001 hat das Sozialgericht den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt. Über die im Sozialgerichtsgesetz (SGG) nur lückenhaft geregelten Fälle des vorläufigen Rechtsschutzes hinaus komme in entsprechender Anwendung von [§ 80 Abs. 5 VwGO](#) bzw. [§ 97 Abs. 2 SGG](#) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch bzw. Klage dann in Betracht, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestünden. Ausreichend und erforderlich sei, dass sich die für und gegen die Rechtmäßigkeit sprechenden Gründe die Waage hielten. Bloße Bedenken begründeten hingegen keine ernstlichen Zweifel. Die Bg. habe mit Erfassungsbescheid vom 22.11.1996 die grundsätzliche Verpflichtung der Bf. zur Künstlersozialabgabe gem. [§ 24 Abs. 1 Nr. 7 KSVG](#) zu Recht festgestellt. Der Gesellschaftszweck der Bf. bestehe nach dem Handelsregisterauszug in Werbung, Realisierung, Verkaufsförderung, Öffentlichkeitsarbeit und Marketing-Beratung. Als Werbung betreibendes Unternehmen sei sie daher grundsätzlich abgabepflichtig.

Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe seien gemäß [§ 25 KSVG](#) die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach [§ 24 Abs. 1](#) oder [2 KSVG](#) Verpflichteter oder ein in [§ 24 Abs. 3 KSVG](#) genannter Dritter im Laufe eines Kalenderjahres an selbstständige Künstler oder Publizisten zahle. Nach [§ 25 Abs. 2 KSVG](#) gehöre zum Entgelt alles, was der zur Abgabe Verpflichtete aufwende, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen, abzüglich der in einer Rechnung oder Gutschrift gesondert ausgewiesenen Umsatzsteuer.

Die von der Bg. zur Bemessung herangezogenen Werke oder Leistungen seien künstlerischer Natur. Dem KSVG liege ein formaler, an der Typologie der Ausübungsformen orientierter Kunstbegriff zugrunde, der bereits dann erfüllt sei, wenn das zu beurteilende Werk ohne Rücksicht auf das geistige Niveau den Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps der Kunst entspreche. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei für den Bereich der Fotografie entscheidend darauf abzustellen, ob dem Schaffen eines Fotografen eine schöpferische Leistung in einem Umfang zu Grunde liege, die über das in diesem Beruf durch eine schöpferische bzw. gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgehe. Ein Fotograf in seiner Betätigung als "künstlerischer Fotograf" sei Künstler und nicht Handwerker, weshalb [§ 2 Abs. 2 Nr. 7 KSVG](#) zu Recht die selbstständigen künstlerischen Fotografen, Lichtbildner, Fotodesigner und Werbefotograf dem Bereich der bildenden Kunst zuordne. Demgemäß habe das BSG für die bloße Herstellung von Gemäldefotografien eine dem Fotografenhandwerk immanente eigenschöpferische Komponente verneint.

Von einer derart eingeschränkten, rein handwerklichen Herstellung von Fotografien könne vorliegend nicht ausgegangen werden. Zwar habe die Bf. geltend gemacht, es habe sich lediglich um reine Sachaufnahmen von Häusern in Kleinbildformat "ohne kreativen Anspruch" gehandelt. Ausweislich der Rechnung von G ... L ... habe es sich jedoch um Werbeaufnahmen für die Garten- und Freizeitmesse gehandelt. Hierbei sei davon auszugehen, dass die Motivgestaltung einschließlich Perspektivauswahl im Hinblick auf den verfolgten Werbezweck dem Fotografen selbst zugestanden habe. Auch wenn entsprechende Vorgaben bestanden haben sollten, rechtfertige dies keine andere Beurteilung. Anderenfalls müsste einer Portraitfotografie von vornherein eine eigene künstlerische Qualität abgesprochen werden. Auch gerade die Auswahl eines "Fotodesigners" spreche gegen eine rein technische Produktion und für eine dem Werbezweck des Unternehmens getragene eigenverantwortlich ästhetische Ausgestaltung. Auch soweit die Bf. vorgetragen habe, es seien keine weiteren technischen Hilfsmittel verwendet worden, erscheine dies nicht überzeugend. Die Honorarrechnung 55/98 zur Fertigung von Werbeaufnahmen weise die Verwendung einer Studioausrüstung aus.

Gleiches gelte für die in der Akte befindliche Rechnung des "St ... - p ... F ..." vom 07.07.1998. Für eine Foto-Shooting-Creativwerk Siemens Marquardt Elektrohaus sei ein Tagessatz für einen "Profifotografen" mit Standardausrüstung, Visagistin und Materialkosten in Rechnung gestellt worden. Auch bei einem Foto-Shooting erfolge die Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten. Bei der Produktion des Radiospots sei, auch wenn der Text von der Bf. vorgegeben worden sein sollte, ebenfalls vom einem abgabepflichtigen Tatbestand auszugehen. Auch hier erfolge die Produktion nach dem gestalterischen Empfinden des von der Bf. mit der Ausführung des Werkes Beauftragten.

Der Widerspruch wurde von der Bg. mit Widerspruchsbescheid vom 19.03.2001 zurückgewiesen. Die Fotos von G ... L ... seien bereits laut Rechnungsstellung als Werbeaufnahmen ausgezeichnet. Allein aufgrund des Vortrags, dass es sich nur um Aufnahmen von Gebäuden gehandelt habe, könnte nicht auf eine rein technische Leistung geschlossen werden. Die pauschalierte Aussage, dass sämtliche Fotoaufnahmen, sowohl von "St ..." als auch von G ... L ... und G ... B ... nicht für Publikationen verwendet worden sein sollen, erscheine aufgrund der Tatsache, dass sich die Bf. überwiegend mit der Erstellung von Werbeproschüren und Ähnlichem befasse, nicht plausibel. Herr S ... habe entgegen der Aussage der Bf. nicht ausschließlich Satzarbeiten, sondern zusätzlich auch die Gestaltung und das Layout übernommen. Klare Vorgaben würden einen Gestaltungsspielraum nicht ausschließen, ansonsten mit den Arbeiten auch kein Grafik-Designer betraut werden müsste. Bei der Herstellung von Werbespots handele es sich zweifellos um eine künstlerische Tätigkeit, insbesondere um Regieführung, die dem Bereich der darzustellenden Kunst zuzuordnen sei. Bezüglich der Behauptung möglicherweise weiterer unzutreffend in Ansatz gebrachter Brutto-Beträge oder Doppelerfassungen sei mit Schreiben vom 09.01.2001 darauf hingewiesen worden, dass anlässlich der Betriebsprüfung alle Rechnungen mit Namen und Betrag aufgelistet und Herrn T ... angeboten worden sei, die Rechnungen in den Ordnern zu kennzeichnen, um im Nachhinein eine Überprüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit zu vereinfachen. Dies habe Herr T ... damals abgelehnt. Darüber hinaus habe die Bf. mit Schreiben vom 15.01.2001 zum Ausdruck gebracht, eine weitere Zuarbeit zu verweigern. Da die Bf. ihrer Auskunftspflicht nach § 29 KSVG nicht nachkomme, bestünden keine Anhaltspunkte für eine weitere Änderung der angefochtenen Bescheide.

Gegen den Widerspruchsbescheid vom 19.03.2001 hat die Bf. am 19.04.2001 Klage beim Sozialgericht erhoben (Az.: S 8 KR 76/01).

Gegen den ihr am 24.01.2001 zugestellten Beschluss vom 11.01.2001 hat die Bf. am Montag, den 26.02.2001 Beschwerde beim Sozialgericht eingelegt und geltend gemacht, das Sozialgericht hätte sich bei summarischer Prüfung über den Sachvortrag im Widerspruch vom 13.07.2000 als auch in der eidesstattlichen Erklärung des Herrn S ... nicht so ohne weiteres hinwegsetzen dürfen. Im Klageverfahren müsse durch Vernehmung der Auftragnehmer Beweis erhoben werden. Zwischenzeitlich sei lediglich wegen der drohenden Vollstreckung der Betrag in Höhe von 7.571,21 DM unter Vorbehalt gezahlt worden. Nach Herstellung der aufschiebenden Wirkung müsse die Bg. das zur Liquidität der Firma benötigte Geld erstatten.

Das Sozialgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss des Sozialgerichts Leipzig vom 11.01.2001 abzuändern und unter Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 19.04.2001 die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides vom 16.06.2000 und vom 03.11.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.03.2001 anzuordnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen sowie auf die Gerichtsakte des Sozialgerichts Leipzig mit dem Az. S 8 KR 76/01 sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Sie erweist sich jedoch als unbegründet. Die mit der Beschwerde angegriffene Entscheidung des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden.

Dem Sozialgericht ist im Ausgangspunkt zu folgen, wonach die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes am Maßstab einer entsprechenden Anwendung von [§ 97 Abs. 2 SGG](#) bzw. in analoger Anwendung der Grundsätze der [§§ 80 Abs. 4 Satz 3, 80 Abs. 5 VwGO](#) auszurichten ist. Nach der derzeit geltenden Normlage weist das Sozialgerichtsgesetz nur rudimentäre Regelungen über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auf. Eine Regelung hierzu besteht in [§ 97 SGG](#), in dem die aufschiebende Wirkung der Klage auf enumerativ hier nicht einschlägige Fälle beschränkt ist. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1977 ([BVerfGE 46, 166](#)) können jedoch auch von den Sozialgerichten bei Vornahmesachen einstweilige Anordnungen erlassen werden. Darüber hinaus entspricht es der ganz überwiegenden Meinung, vorläufigen Rechtsschutz nicht nur in Vornahmesachen der leistenden Verwaltung, sondern auch bei belastenden Maßnahmen, ohne Beschränkung auf die in [§ 97 SGG](#) ausdrücklich geregelten Fälle am Maßstab einer entsprechenden Anwendung von [§ 97 Abs. 2 SGG](#) bzw. in analoger Anwendung der Grundsätze der [§§ 80 Abs. 4 Satz 3, 80 Abs. 5 VwGO](#) zu gewähren. Danach kann die aufschiebende Wirkung der Klage dann angeordnet werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen oder wenn ohne vorläufigen Rechtsschutz schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht in der Lage wäre (vgl. zur Neuregelung des vorläufigen Rechtsschutzes ab 02.01.2002: Sechstes Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes - 6. SGGÄndG - vom 17.08.2001, Art. 1 Nr. 35, BGBl. I S. 2144, 2148, 2149).

Das Rechtsschutzbedürfnis der Bf. ist nicht wegen der von ihr inzwischen vorgenommenen Zahlung entfallen. Ist die Vollziehung des Verwaltungsaktes vom Adressaten selbst freiwillig, jedoch unter dem Druck drohender Vollstreckungsmaßnahmen vorgenommen worden, so kann neben der Herstellung der aufschiebenden Wirkung die Aufhebung der Vollziehung entsprechend [§ 80 Abs. 5 Satz 4 VwGO](#) angeordnet werden.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung kommt vorliegend indes nicht in Betracht. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide. Hierfür ist nicht ausreichend, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren ebenso wahrscheinlich ist wie ein Misserfolg. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit sind vielmehr erst dann begründet, wenn die Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes derart überwiegen, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen. Dies ist bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage hier nicht der Fall.

Zu Recht hat das Sozialgericht ausgeführt, dass die Bf. gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 7 KSVG als Werbung betreibendes Unternehmen aufgrund des bestandskräftigen Bescheides der Bg. vom 26.11.1996 zur Entrichtung der Künstlersozialabgabe verpflichtet ist. Maßgebend für die Abgabepflicht ist § 25 KSVG. Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe sind nach § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG 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 oder ein in § 24 Abs. 3 KSVG genannter Dritter im Laufe eines Kalenderjahres an selbstständige Künstler oder Publizisten zahlt. Entgelt im Sinne des § 25 Abs. 1 KSVG ist 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. 2 Satz 1 KSVG). Der Vomhundertsatz der Künstlersozialabgabe ist nach den Bereichen Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst gemäß der Rechtsverordnung nach Abs. 5 festzusetzen. Der zur Abgabe Verpflichtete hat nach Ablauf eines Kalenderjahres, spätestens bis zum 31. März des Folgejahres, die Summe der sich nach § 25 ergebenden Beträge zu melden, die Künstlersozialabgabe zu berechnen und diese an die Künstlersozialkasse zu zahlen. Gemäß § 27 Abs. 1a KSVG darf ein Abgabenbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zuungunsten des zur Abgabe Verpflichteten zurückgenommen werden, wenn die Meldung nach § 27 Abs. 1 KSVG unrichtige Angaben enthält. Der zur Abgabe Verpflichtete hat innerhalb von zehn Tagen nach Ablauf eines jeden Kalendermonats eine Vorauszahlung auf die Abgabe in die Künstlersozialkasse zu leisten. Die monatliche Vorauszahlung bemisst sich nach dem für das laufende Kalenderjahr geltenden Vomhundertsatz und einem Zwölftel der Bemessungsgrundlage für das vorausgegangene Kalenderjahr. Für die Zeit zwischen dem Ablauf eines Kalenderjahres und dem folgenden 1. März ist die Bemessungsgrundlage maßgebend, nach der die Vorauszahlung für das vorausgegangene Kalenderjahr zu leisten war. Für die Verjährung der Ansprüche auf Künstlersozialabgabe gilt § 25 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entsprechend, wonach Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge fällig geworden sind, verjähren.

Unter Heranziehung dieser rechtlichen Grundlagen hat die Bg. die Abgabenschuld der Bf. in den Bescheiden vom 16.06.2000 in der Fassung des Bescheides vom 03.11.2000 zutreffend festgesetzt. Dies ergibt sich auf der Grundlage der hier gebotenen summarischen Prüfung.

Die von der Bf. erteilten Aufträge und die von ihr gezahlten Entgelte unterliegen als künstlerische Werke und Leistungen der Künstlersozialabgabe. Der materielle Inhalt des Adjektivs "künstlerisch" in § 25 KSVG deckt sich mit dem Kunstbegriff, der dem KSVG allgemein zugrunde liegt. Nach § 2 KSVG ist Künstler, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Das KSVG hat damit eine an der Typologie der Ausübungsformen orientierte Einteilung in Kunstgattungen vorgenommen, die zur Differenzierung bei der Abgabenerhebung dient (vgl. §§ 1, 2 der Verordnung zur Durchführung des KSVG - KSVG DV), den Kunstbegriff aber materiell nicht definiert. Er ist vielmehr aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erschließen. Soweit dem Kunstbegriff des KSVG eine eigenschöpferische Leistung immanent ist, hat sich die Rechtsprechung entsprechend dem Schutzzweck der Künstlersozialversicherung mit einem relativ geringen Niveau der Leistung begnügt (BSG [SozR 3-5425 § 24 Nr. 12](#) - Unterhaltungsshow, BSG [SozR 3-5425 § 1 Nr. 4](#)).

Soweit vorliegend die Herstellung von Fotografien betroffen ist, hat das Sozialgericht auch zutreffend die Grundsätze des Bundessozialgerichts zur Abgrenzung von künstlerischer Fotografie und Fotografenhandwerk dargelegt. Das Merkmal der eigenschöpferischen Leistung zur Abgrenzung von Kunstausübung und handwerklichen Tätigkeiten, die vom Berufsbild her auch eine eigenschöpferische Komponente aufweisen, ist von der Rechtsprechung als nicht ausreichend bewertet und für den Bereich der Fotografie als entscheidend angesehen worden, ob dem Schaffen eines Fotografen eine schöpferische Leistung in einem Umfang zugrunde liegt, die über das in diesem Beruf durch eine schöpferische bzw. gestalterische Komponente bereits gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgeht. Als Handwerker sind Fotografen grundsätzlich nicht Künstler im Sinne von § 2 KSVG. Ein Fotograf in seiner Betätigung als "künstlerischer Fotograf" ist hingegen Künstler und nicht Handwerker. Kennzeichnend für die künstlerische Fotografie sind die Motivauswahl und die Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten (z.B. Ausdruck, Komposition, Licht, Schattenwurf, Perspektive, farbliche Gestaltung, Verfremdungseffekte, Weichzeichnung). Beschränkt sich hingegen die Tätigkeit des Fotografen auf die Verwendung geeigneten Filmmaterials, Standortwahl, optimale Ausleuchtung und Filmentwicklung, so ist nur das technisch-handwerkliche Gelingen der Aufnahmen betroffen, nicht aber ein gestalterischer Ansatz der Arbeit (vgl. zum Ganzen: BSG [SozR 3-5425 Nr. 11](#)).

Entgegen der Auffassung der Bf. vermag auch der Senat ebenso wie das Sozialgericht aus dem Vortrag im Widerspruchsschreiben vom 13.07.2000, es habe sich um "reine Sachaufnahmen von Häusern in Kleinbildformat ohne kreativen Anspruch" und ohne die für eine professionelle Fotografie notwendigen technischen Hilfsmittel gehandelt, keine ernstlichen Zweifel abzuleiten. Eine Glaubhaftmachung von Tatsachen zur Bestätigung ihres Vortrags ist durch die Bf. nicht erfolgt. In der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers T ... vom 17.10.2000 ist in Bezug auf die Fotoarbeiten lediglich angegeben, diese seien nicht für Publikationen verwendet worden, so dass der Senat als einzige Erkenntnisquelle die vorliegenden Rechnungen verwerten kann, die aber, wie das Sozialgericht dargelegt hat, den Schluss auf eine gestalterische Tätigkeit rechtfertigen. So sind die Rechnungen des "St ... p ... F ..." vom 07.07.1998 für ein Shooting und die Rechnung von "F ...-D ... G ... L ..." vom 21.10.1997 für Werbeaufnahmen mit Studioausrüstung für Garten- und Freizeitmesse ausgestellt worden.

Auch soweit die Bf. in Bezug auf die Radiospots geltend gemacht hat, es habe sich um reine formal-technische Umsetzungen der hauseigenen Vorgaben gehandelt, ist eine Glaubhaftmachung nicht erfolgt. Die Rechnung der Firma H ... vom 26.04.1998 weist insbesondere eine Regietätigkeit aus, so dass auch hier von einer gestalterischen Komponente auszugehen ist. Wegen der von Bg. einbezogenen Entgelte für die von der Firma "D ... S ... S ...Werbeberatung" in Rechnung gestellten Entgelte kommt eine teilweise Anordnung der aufschiebenden Wirkung ebenfalls nicht in Betracht. Soweit die Bf. entgegen der in der Rechnung vom 23.11.1998 ausgewiesenen Tätigkeit für "Gestaltung und Satz MAWI diverses" und "Gestaltung und Satz Kammermusikfestival diverses" unter Vorlage der Erklärung von Herrn S ... vom 24.06.2000 und auch in der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführer T ... vom 17.10.2000 geltend gemacht hat, bei den Aufträgen habe es sich nicht um künstlerische Werke bzw. Leistungen gehandelt, weil Herr S ... ausschließlich mit einfachen Satzarbeiten (Text) ohne eigene kreative Arbeit betraut worden sei, ist auch hier den zeitnah ausgewiesenen Angaben in der Rechnungslegung ein höherer Überzeugungswert beizumessen, zumal auch klare Vorgaben bzw. Vorlayouts einen gewissen Gestaltungsspielraum nicht ausschließen.

Der Vortrag der Bf., aufgrund des Korrekturbescheides der Bg. vom 03.11.2000 wegen des Doppelansatzes einer Rechnung bzw. der Einberechnung der Umsatzsteuer, sei der begründete Verdacht von weiteren rechnerisch unzutreffenden Entgeltansätzen gegeben, vermag eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung ebenso nicht zu begründen. Die Bg. hat in ihrem Schreiben vom 09.01.2001 darauf verwiesen, anlässlich der Betriebsprüfung dem Geschäftsführer T ... eine Aufstellung der festgestellten Entgelte übergeben und auch angeboten zu

haben, die fraglichen Rechnungen zwecks späterer sachlich und rechnerischen Prüfung in den Ordnern zu kennzeichnen. Auch hat sie im genannten Schreiben um Zuarbeit zwecks ggf. zu treffender Abhilfe gebeten. Indessen hat die Bf. eine weitere Zusammenarbeit abgelehnt und auch im Rahmen der ihr obliegenden Darlegungslast keine konkreten Anhaltspunkte für etwaige weitere unrichtige Entgeltansätze vorgetragen.

Schließlich ist mit einer im Hauptsacheverfahren erforderlichen Beweiserhebung zu den abgabepflichtigen Entgelten die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht zu rechtfertigen. Insoweit besteht nur die Möglichkeit, dass sich diese als rechtswidrig erweisen, was aber als Maßstab von ernstlichen Zweifeln nicht ausreichend ist. Für eine durch die Vollziehung der Bescheide eingetretene wirtschaftliche Härte im Sinne einer Existenzgefährdung oder Existenzvernichtung bestehen mangels Vortrag und Glaubhaftmachung durch die Bf. keine Anhaltspunkte.

Nach alledem konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Diese Entscheidung ist endgültig ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-08