

Zur Diskussion

Auf dem Weg zur personenbezogenen Sozialversicherung

Erwiderung zu: Sölter, BB 1990 Beilage 22

Von Ulf Berger-Delhey, Bonn

I. Mit der am 1. 1. 1989 zum Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)¹ in Kraft getretenen Novelle² faßte der Gesetzgeber u. a. die den Kreis nach diesem Gesetz versicherter Personen festlegenden §§ 1, 2 KSVG neu. Während bisher nach Maßgabe des § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG Künstlersozialabgabe für „die Entgelte für künstlerische und publizistische Leistungen“ abzuführen war, die „im Laufe eines Kalenderjahrs an Künstler und Publizisten im Sinne des § 2 KSVG“ gezahlt wurden, auch wenn diese „die künstlerische oder publizisti-

sche Tätigkeit nur vorübergehend oder nicht erwerbsmäßig“ ausübten, wobei als „erwerbsmäßig“ jede künstlerische bzw. publizistische Tätigkeit galt, die zugleich zu wirtschaftlichen Erwerbszwecken, d. h. zur Erzielung von Einkommen, ausgeübt wurde, gleichgültig, ob es sich dabei um eine haupt-, neben- oder teilberufliche Tätigkeit handelte³, spricht § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG neuer Fassung nunmehr davon, daß der Abgabepflicht diejenigen Entgelte unterlägen, die „an selbständige Künstler oder Publizisten (ge)zahlt“ würden, auch wenn diese selbst nach dem KSVG nicht versicherungspflichtig seien.

1 Künstlersozialversicherungsgesetz vom 27. 7. 1981, BGBl. I S. 705.

2 Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes vom 20. 12. 1988, BGBl. I S. 2794.

3 Vgl. z. B. Zweng, KSVG, 1983, § 32 Erl. II.

In seiner umfassenden Bilanzierung des gesamten Instituts vertritt *Sölter* dazu die Auffassung⁴, eine Auslegung des § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG in dem Sinne, daß infolge der Novellierung ab 1. 1. 1989 nur noch diejenigen Entgelte zur Künstlersozialabgabe heranzuziehen seien, die Personen gezahlt würden, die als Selbständige im Sinne der zum Sozialversicherungsrecht ergangenen Rechtsprechung des BSG eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausüben⁵, ließe sich nach den Regeln der Gesetzesauslegung nur schwerlich begründen. Einmal ergebe sich bereits aus den Gesetzesmaterialien, daß nur eine redaktionelle Änderung beabsichtigt gewesen sei. Zum anderen ließe sich ein solches Ergebnis weder historisch noch systematisch belegen, und auch teleologisch spreche alles „für die Beibehaltung eines weiten, KSVG-spezifischen Künstlerbegriffs für den Bereich der Künstlersozialabgabe“. Vor allem aber ergebe sich dies auch unmittelbar aus dem Gesetz selbst. Bei der Versicherungspflicht unterscheidet § 1 KSVG nämlich zwischen selbständigen Künstlern und Publizisten, die ihre Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben, und solchen, die künstlerische oder publizistische Tätigkeiten nur vorübergehend bzw. nicht erwerbsmäßig ausüben. Angesichts dieser Differenzierung müßte dann aber der an § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG angefügte Halbsatz – „auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind“ – jeden Sinns entbehren, bezöge man nur diejenigen Entgelte in die Abgabepflicht ein, die erwerbsmäßig bzw. nicht nur vorübergehend tätigen Künstlern und Publizisten gezahlt würden.

II. Ein Gesetz auslegen, heißt, seinen Sinn zu erforschen. Dabei kommt es nicht auf den subjektiven Willen des historischen Gesetzgebers an⁶, maßgebend ist vielmehr dessen im Gesetzeswortlaut objektiver Wille (sogenannte objektive Theorie)⁷. Bei einer Rechtsnorm sind deshalb Wortsinn (sogenannte sprachlich-grammatikalische Auslegung), Bedeutungszusammenhang (sogenannte systematische Auslegung), Entstehungsgeschichte (sogenannte historische Auslegung) und Zweck der Vorschrift (sogenannte teleologische Auslegung) maßgeblich⁸. Am Ausgangspunkt steht dabei die Wortbedeutung, d. h. es gelten gesetzliche Festlegungen, wenn das Gesetz für einen Ausdruck solche enthält⁹; im übrigen gilt für juristische Fachausdrücke der Sprachgebrauch der Juristen, ansonsten der allgemeine Sprachgebrauch¹⁰. Der Begriff „selbständig“ ist insoweit eindeutig ein juristischer Fachterminus, der sowohl im Sozial- als auch im Arbeitsrecht¹¹ zur Abgrenzung abhängiger – und damit zumeist sozialversicherungspflichtiger – Beschäftigung verwendet wird (vgl. §§ 7 ff. SGB IV¹²). Für seine Auslegung ist deshalb auf die einschlägige Rechtsprechung insbesondere des BSG zurückzugreifen. Danach aber ist „Selbständiger“ (nur), wer für unbestimmte Dauer – und nicht nur gelegentlich – eine selbständige Tätigkeit berufsmäßig mit Erwerbszwecken ausübt¹³. „Berufsmäßig“ wird eine Tätigkeit wiederum ausgeübt, wenn sie für die in Betracht kommende Person nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist, was immer dann anzunehmen ist, wenn Beschäftigungen nur gelegentlich ausgeübt werden¹⁴.

Etwas anderes ergibt sich auch weder unter systematischen noch unter historischen Gesichtspunkten. Zunächst unterstreicht die auf der Einsicht, daß der einzelne Rechtssatz im Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung zu verstehen ist, basierende systematische Auslegung noch den Bedeutungszusammenhang des sprachlich-grammatikalisch gewonnenen Ergebnisses schon dadurch, als die Inhalte, die das KSVG regelt, zur Sozialversicherung (Art. 74 Nr. 12 GG) gehören¹⁵, wie sich auch aus dem neu eingefügten § 36 a KSVG ergibt, nach dessen Satz 1 „die Vorschriften des Sozialgesetzbuches Anwendung“ finden. Hinzu kommt, daß sich auch aus einer Zusammenschau mit § 1 KSVG nichts Gegenteiliges ergibt. Es trifft zwar zu, daß nach Nr. 1 dieser Vorschrift nur diejenigen Künstler und Publizisten pflichtversichert sind, die ihre „künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben“. Ganz abgesehen davon, daß auch dort ausdrücklich von „selbständigen“ Künstlern und Publizisten die Rede ist, muß aber beachtet werden, daß gerade die Regelung des Pflichtversichertenkreises nach Auflösung der früheren Inbezugnahme in § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG vollkommen selbständig neben der dort niedergelegten

Regelung der Abgabepflicht steht, also insoweit wechselseitig nichts hergeleitet werden kann. Wenn *Sölter* demgegenüber einwendet, dann sei der an § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG angefügte Halbsatz überflüssig, vermag dies nicht durchzugreifen. Selbstverständlich gibt es – sogar zahlreiche – „selbständige“ Künstler und Publizisten, die nicht pflichtversichert sind, obwohl ihre Leistungen für die sogenannten Vermarkter künstlersozialabgabepflichtig sind, nämlich den großen Kreis der nach Maßgabe der §§ 52 ff. KSVG von der Versicherungspflicht befreiten Personen! Vor allem aber ist zu berücksichtigen, daß von einem dergestalt eindeutigen, durch Auslegung ermittelten Wortsinn überhaupt nur abgewichen werden dürfte, wenn der Gesetzeszweck eine abweichende Auslegung nicht nur nahelegte, sondern geradezu geböte¹⁶. Deshalb kann auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte zu keinem anderen Resultat führen. Denn soweit sich in Gesetzesmaterialien überhaupt Stellungnahmen finden, sind diese, für sich betrachtet, nicht bindend¹⁷. Sie verdeutlichen allerdings den Gesetzeszweck, sind also gegebenenfalls in diesem Rahmen zu berücksichtigen¹⁸.

Entscheidend für das Auslegungsergebnis ist mithin die teleologische, am Gesetzeszweck, der *ratio legis*, orientierte Auslegung¹⁹. Dabei ist die Norm als Teil einer gerechten und zweckmäßigen Ordnung zu verstehen, d. h. eventuelle Auslegungsalternativen und ihre praktischen Konsequenzen sind herauszuarbeiten und sorgfältig gegeneinander abzuwägen, welche der Alternativen am zweckmäßigsten und gerechtesten ist und sich am besten in den Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung einfügt²⁰. Insoweit scheint auf den ersten Blick tatsächlich viel für *Sölter*'s Auffassung zu sprechen, insbesondere bei Würdigung der Gesetzesmaterialien²¹ und der Entscheidung des BVerfG²². Bei näherem Hinsehen ergibt sich indessen, daß das BVerfG, das ohnehin nur über die Verfassungsmäßigkeit des KSVG an sich, nicht aber über seine Auslegung zu entscheiden hatte, lediglich feststellte²³, einerseits rechtfertigte sich die grundsätzliche Belastung sogenannter Vermarkter mit der Künstlersozialabgabe aus „dem beson-

4 BB 1990 Beil. 22 S. 12 f.

5 So aber *Berger-Delhey*, AP 1988 S. 442 ff., 444; *ders.*, rv 1989 S. 51 ff., 64; *ders.*, BB 1989 S. 778 ff., 780; *ders.*, BB 1989 S. 2045 f., 2046; *ders.*, BB 1990 S. 427 f., 428.

6 So aber die sogenannte subjektive Theorie, vgl. zuletzt *Hassold*, ZJP 94 S. 192; *ders.*, in: FS-Larenz, 1983, S. 211.

7 Ständige Rechtsprechung seit *BVerfG*, 21. 5. 1952 – 2 BvH 2/52, *BVerfGE* 1 S. 299, 312; für w. Nachw. vgl. nur *Heinrichs*, in: *Palandt/Heinrichs*, BGB, 48. Aufl. 1989, Einl. Rdnr. 3a.

8 Vgl. nur *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 7), Einl. Rdnr. 3b; ausführlich *Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5. Aufl. 1983, S. 305 ff.; s. *Gast*, *Juristische Rhetorik*, 1988, S. 110 ff.

9 Vgl. z. B. „unverzüglich“ in § 121 Abs. 1 BGB und „kennen müssen“ in § 122 Abs. 2 BGB.

10 *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 7), Einl. Rdnr. 3b.

11 Vgl. nur *Hönsch/Natzel*, *Handbuch des Fachanwalts – Arbeitsrecht*, 1989, Rdnr. A 39 m.w.Nachw.

12 Sozialgesetzbuch (SGB) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – vom 23. 12. 1976, BGBl. I S. 3845, zuletzt geändert durch Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen – Gesundheitsreformgesetz (GRG) – vom 20. 12. 1988, BGBl. I S. 2477.

13 *BSG*, 19. 12. 1961 – 7 RA 19/60, *BSGE* 16 S. 56; vgl. im übrigen auch *BSG*, 27. 1. 1977 – 12 RK 33/75.

14 Vgl. nur *Knur/Schlather* (Hrsg.), *Lohnsteuer und Sozialversicherung*, Beck'sches Personalhandbuch, Bd. II, Stand: 1. 12. 1989, StW III, S. 39 a.

15 *BVerfG*, 8. 4. 1987 – 2 BvR 909, 934 – 936, 938, 941, 942 und 947/82, 64/83 und 142/84, *BVerfGE* 71 S. 108 = BB 1987 S. 1529, u. a. besprochen von *Klein/Rudolf*, BB 1987 S. 2101 ff.

16 *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 7), Einl. Rdnr. 3b aa m.w. Nachw.

17 Es gilt – vgl. oben Fn. 7 – die objektive Theorie!

18 *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 7), Einl. Rdnr. 3b cc.

19 *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 7), Einl. Rdnr. 3c m.w. Nachw.

20 *Palandt/Heinrichs*, a.a.O. (Fn. 7), Einl. Rdnr. 3c m.w. Nachw.

21 Vgl. BT-Drucks. 11/2964, S. 18 zu lit. a § 25 KSVG; ferner BT-Drucks. 8/3172, S. 21 u. 25; 9/429, S. 33; 9/26, S. 17 u. 21.

22 Vgl. *BVerfG*, a.a.O. (Fn. 15).

23 Vgl. *BVerfG*, a.a.O. (Fn. 15) zu III 4b der Gründe.

deren kulturgeschichtlich gewachsenen Verhältnis zwischen selbständigen Künstlern und Publizisten auf der einen sowie den Vermarktern auf der anderen Seite“, andererseits verstoße es im Hinblick auf sonst mögliche Wettbewerbsverzerrungen nicht gegen Art. 3 GG, „daß die Künstlersozialabgabe in der Form einer Umlage auf alle, nicht nur auf die von den Vermarktern an versicherungspflichtige Künstler und Publizisten gezahlte Entgelte erhoben wird“. Nicht nur sagen diese Feststellungen also nichts darüber aus, wie der Begriff „selbständig“ materiellrechtlich zu verstehen ist, sie zwingen auch keinesfalls zu einer Auslegung im Sinne eines „weiten, KSVG-spezifischen Künstlerbegriffs“. Sie bestätigen vielmehr die Auffassung, daß nur für diejenigen Entgelte Künstlersozialabgabe abzuführen ist, die an – versicherungs- und nicht versicherungspflichtige – Künstler und Publizisten gezahlt werden, die ihre Tätigkeit „selbständig“ im Sinne der zum Sozialversicherungsrecht ergangenen Rechtsprechung ausüben. Hätte der Gesetzgeber nämlich etwas anderes gewollt, hätte es angesichts der auch sonst das KSVG durchziehenden „Anleihen“ im Steuerrecht²⁴ keinen Anlaß gegeben, nicht auf § 18 EStG²⁵ zurückzugreifen, dessen Absatz 1 nicht nur die „Einkünfte aus selbständiger Arbeit“ sehr detailliert definiert, sondern in Absatz 2 zudem ausdrücklich festlegt, daß derartige Einkünfte auch dann steuerbar sind, „wenn es sich nur um eine vorübergehende Tätigkeit handelt“. Gerade die davon abweichende Formulierung des § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG macht deshalb den Willen des Gesetzgebers deutlich, daß für die soziale Absicherung selbständiger Künstler und Publizisten derjenige zahlen soll, der Personen dieses Kreises auch tatsächlich beschäftigt, keiner mehr, aber auch keiner weniger. Das alles wird auch zum einen der Tendenz des Gesetzgebers gerecht, den für die Abgabepflicht maßgeblichen Entgeltbegriff grundsätzlich einzuschränken²⁶, und nähert zum anderen die Künstlersozialversicherung der personenbezogen ausgestalteten (allgemeinen) Sozialversicherung deutlich an. Im übrigen wird so nicht zuletzt auch der Wettbewerbssituation zwischen „freien“ und abhängig beschäftigten Künstlern und Publizisten besser Rechnung getragen, auf die immerhin das BVerfG maßgeblich abstellte²⁷.

III. Als Fazit ist zu sagen: Zur Künstlersozialabgabe sind jedenfalls seit dem 1. 1. 1989 nur noch diejenigen Entgelte heranzuziehen, die Personen gezahlt werden, die als Selbständige eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausüben. Zu diesem Kreis dürften neben den „echten“ Freiberuflern allenfalls noch die arbeitnehmerähnlichen „Freien“ im Sinne des § 12a Abs. 3 TVG²⁸ zu zählen sein. Mag es für die Praxis auch sicherlich nicht ganz unproblematisch sein, im Einzelfalle zu entscheiden, wer letztlich im Sinne dieser Vorschrift „wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig“ ist, so ergeben sich für den publizistischen Bereich doch insoweit gewisse Anhaltspunkte aus den §§ 2 ff. des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten an Tageszeitungen vom 10. 6. 1990²⁹. Die in der Vergangenheit oftmals umstrittenen sogenannten Zufallshonorare, wie sie z. B. Hausfrauen für die Einsendung eines Rezepts oder Schülern für die Überlassung

einer Fotografie gezahlt werden, fallen darunter jedenfalls ebensowenig wie diejenigen Entgelte, die z. B. Beamte oder anderweitig hauptberuflich beschäftigte Personen für gelegentliche Tätigkeiten im Dienste der Wissenschaft o. ä. erhalten. Alles in allem ist damit nicht nur ein erhebliches Mehr an materieller Abgabengerechtigkeit, sondern insbesondere auch an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewonnen.

24 Vgl. etwa § 25 Abs. 2 KSVG und § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG (zur Entgeltdefinition)!

25 Einkommensteuergesetz 1987 in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 2. 1987. BGBl. I S. 657, zuletzt geändert durch Gesetz zur steuerlichen Begünstigung von Zuwendungen an unabhängige Wählervereinigungen vom 25. 7. 1988. BGBl. I S. 1185.

26 Vgl. dazu die Entwicklung des Vomhundertsatzes der Künstlersozialabgabe (§ 26 Abs. 3 KSVG) einerseits und die vorgesehene Konkretisierung des Entgeltbegriffs durch Rechtsverordnung nach § 25 Abs. 3 KSVG andererseits.

27 Vgl. BVerfG, a. a. O. (Fn. 15).

28 Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949. WiGBI. S. 55, in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. 8. 1969. BGBl. I S. 1323, zuletzt geändert durch Heimarbeitsänderungsgesetz vom 29. 10. 1974. BGBl. I S. 2879.

29 In der Fassung vom 28. 8. 1988, abgedruckt als Anhang 7 bei: Hesse/Schuffeld/Rübenach, Arbeitsrecht der Pressejournalisten, 1988, S. 218 ff.; vgl. auch *ibid.*, Rdnr. 768 ff., zu den Einzelheiten.