

Die Künstlersozialversicherung*

Ein Beitrag zum aktuellen Sachstand

Von Ulf Berger-Delhey

I. Das Problem

Mit dem 1981 verabschiedeten¹, am 1. 1. 1983 in Kraft getretenen Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)² hat der Gesetzgeber versucht, durch die Schaffung einer sozialen Sicherung für selbständige Künstler und Publizisten für Krankheit und im Alter die Konsequenzen aus dem im sog. Künstlerbericht der Bundesregierung vom 13. 1. 1975³ diesbezüglich monierten Versicherungsdefizit zu ziehen. Die Grundkonstruktion dieses Gesetzes beruht darauf, diesen Personenkreis „wie Arbeitnehmer“⁴ durch eine sog. Künstlersozialkasse⁵ zu versichern und also nur den hälftigen Beitrag zur Renten- und Krankenversicherung entrichten zu lassen⁶, während die andere Beitragshälfte durch eine sog. Künstlersozialabgabe der im Kulturbereich tätigen Unternehmen und Institutionen („Vermarkter“)⁷ sowie einen Zuschuß des Bundes⁸ aufgebracht wird. Das von Anfang an heftig umstrittene Gesetz⁹ hat das Bundesverfassungsgericht 1987 auf eine Reihe von Verfassungsbeschwerden hin für grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar erklärt¹⁰. Der Gesetzgeber sah sich allerdings entsprechend den in dieser Entscheidung verfügten Auflagen gezwungen, das Gesetz wiederholt nachzubessern¹¹; grundsätzlich zum 1. 1. 1989 ist nun ein (weiteres) „Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes“¹² in Kraft getreten.

Ungeachtet dessen waren und sind die praktischen Erfahrungen mit der Umsetzung des KSVG fast durchweg negativ¹³. Dabei wurzeln die Probleme zum Teil bereits im Gesetz selbst mit seiner vielfach zu unpräzisen Nomenklatur; ein erheblicher Teil – ganz abgesehen von den anhaltenden Finanzproblemen¹⁴ – ist aber auch dadurch entstanden, daß sich die Künstlersozialkasse lange Zeit praktisch außerstande sah, die gesetzlichen Vorschriften sach- und praxisgerecht zu handhaben. Sieht man einmal von der mit diesem Gesetz in seiner Gesamtheit verbundenen materiellen Last ab, resultieren für die Verlage die stärksten Belastungen wegen des besonderen, schier uferlosen Entgeltbegriffs (§ 25 KSVG) in der insoweit normierten besonderen Aufzeichnungspflicht (§ 28 Satz 1 KSVG) und dem diesbezüglichen, in § 29 KSVG verbrieften Prüfungsrecht der Künstlersozialkasse. Der sich als Folge ausbreitenden Rechtsunsicherheit Abhilfe zu schaffen, ist deshalb in der Praxis eine der vordringlichsten Aufgaben.

II. Die Ausgleichsvereinigung

In Betracht zu ziehen wäre zunächst eine sog. Ausgleichsvereinigung. Bei dieser, von § 32 KSVG vorgesehenen

Institution handelt es sich um einen Zusammenschluß der Abgabepflichtigen – die Rechtsform steht frei, so daß ein Verein (§§ 21ff. BGB¹⁵) ebenso wie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705ff. BGB) o. ä. gewählt werden kann –, in dem die Aufbringung der Mittel für die insgesamt abzuführende Künstlersozialabgabe „abweichend vom Gesetz“ geregelt wird (§ 32 Abs. 1 Satz 1 KSVG). Unter den abgabepflichtigen Verlagen kann die Abführungspflicht also anders verteilt werden, als es die gesetzlichen Vorschriften eigentlich vorsehen; einige können z. B. entlastet, andere (stärker)

* Überarbeitete und erweiterte Fassung eines am 26. 1. 1989 auf einer Veranstaltung des Verbandes der Zeitschriftenverleger in Nordrhein-Westfalen (VZVNRW) in Essen gehaltenen Vortrags.

1 Zur Gesetzesgeschichte und den rechtspolitischen Hintergründen vgl. *Brandmüller*, KSVG, Stand: 1. 3. 1988, Einführung, 1ff.; *A. Schneider*, FuR 1981, 459ff.; ders. UFITA 91 (1981), 111ff.; ferner *Lattmann*, Die liebevolle Republik, 2. Aufl. 1981, 291ff.

2 Vom 27. 7. 1981 (BGBl. I, 705).

3 BT-Drucks. 7/3071.

4 BT-Drucks. 9/26, 1ff., 16, 21.

5 Vgl. §§ 37ff. KSVG.

6 Vgl. §§ 15ff. KSVG.

7 Vgl. §§ 24ff. KSVG.

8 Vgl. §§ 34f. KSVG.

9 Vgl. statt vieler nur *Hippe*, WzS 1982, 358f.; *Kaufmann*, AfP 1981, 438ff.; umfassender Überblick über die Literatur bei *Brandmüller*, a. a. O. (Fn. 1), Nr. 5 – Literaturverzeichnis, 1ff.

10 Beschluß vom 8. 4. 1987 – 2 BvR 909, 934–936, 938, 941, 942 und 947/82, 64/83 und 142/84 = BVerfGE 71, 108 = RdPubl E 190 § 24 = AfP 1987, 583 m. Anm. Starke = BB 1987, 1529 = NJW 1987, 3115 = ZUM 1987, 574ff.; u. a. besprochen von *Arndt/Kraft*, DAng-Vers 1988, 56ff.; *Hase*, SF 1987, 136ff., *Henseler*, NJW 1987, 3103ff.; *Klein/Rudolf*, BB 1987, 2101ff.; *Maunz*, Anm. in BVBl. 1987, 749; *Ruland*, JuS 1988, 236, *A. Schneider*, ZUM 1987, 555ff.; *Starke*, Anm. in AfP 1987, 590ff.

11 U. a. Gesetz über die Erhebung der Künstlersozialabgabe in den Jahren 1986 und 1987 vom 20. 12. 1985 (BGBl. I, 2474) und Gesetz zur finanziellen Sicherung der Künstlersozialversicherung vom 18. 12. 1987 (BGBl. I, 2794).

12 Vom 20. 12. 1988 (BGBl. I, 2606).

13 Vgl. nur VDZ-Nachrichten Nr. 17 vom 30. 8. 1988.

14 Vgl. nur FAZ und HB vom 3. 8. 1988.

15 Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. 195), zuletzt geändert durch Gesetz über weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Versorgungsausgleichs vom 8. 12. 1986 (BGBl. I, 2317).

belastet werden¹⁶. Die Gesamthöhe der Künstlersozialabgabe, d. h. die Summe aller Abführungen, muß sich aber mit dem Ergebnis decken, das sich bei Anwendung der gesetzlichen Vorschriften ergäbe¹⁷. Gegenüber der Künstlersozialkasse hat eine solche Ausgleichsvereinigung freilich nur die Stellung eines Erfüllungsgehilfen, d. h. sie ist berechtigt, für die ihr zugehörigen Abgabepflichtigen die diesen gegenüber der Künstlersozialkasse obliegenden Pflichten, vor allem die Entrichtung der Künstlersozialabgabe und der Vorauszahlungen hierauf, zu erfüllen¹⁸. Die Abgabepflichtigen werden also von ihrer Abgabenschuld nur insoweit befreit, als die Ausgleichsvereinigung diejenige Summe an die Künstlersozialkasse entrichtet, die die Abgabepflichtigen in ihrer Gesamtheit bei Anwendung der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen haben¹⁹.

An diesem Punkt werden Stärken und Schwächen einer solchen Institution deutlich: Zu einer Ausgleichsvereinigung zu gehören, ist natürlich primär für diejenigen Verlage interessant, die der jeweilige interne Umlagemaßstab gegenüber ihren gesetzlichen Verpflichtungen begünstigt. Entrichten aber alle – oder doch viele – auf diesem Wege weniger, als sie es nach den gesetzlichen Vorschriften eigentlich müßten, ist nicht zu sehen, wie eine Ausgleichsvereinigung dann ihrerseits in die Lage versetzt werden kann, an die Künstlersozialkasse die Summe der geschuldeten Künstlersozialabgabe der ihr zugehörigen Abgabepflichtigen in gesetzlicher Höhe abzuführen. Will man aber sicherstellen, daß, den zusätzlichen Verwaltungsaufwand einmal außer Betracht gelassen, jeder an einer Ausgleichsvereinigung beteiligte Verlag tatsächlich zumindest Zahlungen in etwa der Höhe der eigentlich anfallenden Künstlersozialabgabe leistet – der eine möglicherweise etwas mehr, der andere etwas weniger –, wird es kaum ohne (stichprobenartige) Prüfungen „vor Ort“ abgehen können, sei es, wie vom Gesetz vorgesehen, durch die Künstlersozialkasse selbst, sei es durch die Ausgleichsvereinigung. Solche Prüfungen wiederum dürften sich dann freilich zwangsläufig auch auf die Feststellung erstrecken, wie hoch sich die Abgabeschuld in gesetzlicher Höhe beläuft. Das aber ist letztlich nur anhand entsprechender Aufzeichnungen möglich, so daß auch die besonderen Aufzeichnungspflichten erhalten – und damit eigentlich alles wie zuvor – bliebe.

Hinzu kommt die generelle Frage, ob Private überhaupt Aufgaben des Staates auf dessen ureigenem Gebiete, dem der Eingriffsverwaltung, übernehmen sollten²⁰. Der natürliche Interessengegensatz, wie er in dem durch Über- und Unterordnung gekennzeichneten Sozialrechtsverhältnis, das zwischen der Künstlersozialkasse und allen Abgabepflichtigen kraft Gesetzes besteht, zum Ausdruck kommt, würde sich nämlich gleichsam in die private Ebene verlagern. Das bedeutete in letzter Konsequenz dann, daß sich auch Streitigkeiten, wie sie nicht selten z. B. zwischen der Künstlersozialkasse und den einzelnen Abgabepflichtigen über die Höhe der geschuldeten Künstlersozialabgabe entstehen, zwangsläufig verlagerten und zu Auseinandersetzungen mit einer von den Abgabepflichtigen getragenen Ausgleichsvereinigung und damit zwischen den Abgabepflichtigen selbst würden. – Jedenfalls bedürfen, wie schon diese knappen Überlegungen zeigen, zahlreiche und zum Teil außerordentlich schwierige Fragen der Klärung, bevor sich dieser Weg, wenn überhaupt, mit Erfolg beschreiten ließe.

III. Die Novelle

Damit richtet sich der Blick auf die Änderungen, die die zu Jahresanfang in Kraft getretene Novelle²¹ mit sich bringt. Aus

Sicht der Verlage uneingeschränkt positiv zu werten ist sicherlich die Ausweitung des Kreises der Abgabepflichtigen (§ 24 KSVG), da jede Verbreiterung der Basis langfristig die individuelle Belastung zu senken geeignet erscheint, die Straffung der die Versicherten betreffenden Regelungen (§§ 15ff. KSVG), was die Künstlersozialversicherung auf der Ausgabenseite entlasten dürfte, die erstmalige Festsetzung eines bereichsspezifischen Abgabesatzes (§ 26 Abs. 6 KSVG) und die Absicht, den Entgeltbegriff durch eine Rechtsverordnung näher zu konkretisieren (§ 25 Abs. 2 KSVG). Dabei dürfte den letzten beiden Punkten besondere Bedeutung zukommen.

Nach der gesetzlichen Konstruktion²² hängt die Höhe der Künstlersozialabgabe vom Finanzbedarf der Künstlersozialkasse ab²³: Da von dem Gesamtbeitrag, der für alle versicherungspflichtigen Künstler und Publizisten an die Versicherungsträger zu entrichten ist, die Versicherten die Hälfte tragen und der Bund für den sog. Selbstvermarkteranteil²⁴ seit dem 1. 1. 1988 nach Maßgabe der §§ 34, 57a KSVG einen Zuschuß in Höhe von 25 v. H. leistet, muß die Künstlersozialabgabe die verbleibenden 25 v. H. der Aufwendungen decken²⁵. Der Abgabesatz, der erforderlich ist, dieses Resultat zu erreichen, wird nach § 26 Abs. 3 KSVG jährlich durch Rechtsverordnung als Vomhundertsatz festgesetzt. Nachdem dieser Satz von 1983 bis 1988 einheitlich 5 v. H. betrug²⁶, differenziert nun § 26 Abs. 6 KSVG n. F. für 1989 erstmals nach den Bereichen Wort, Bildende Kunst, Musik und Darstellende Kunst. Nach dieser Vorschrift beträgt der Abgabesatz für die Sparte Wort 4,4 v. H. und je 6,0 v. H. für die übrigen drei Bereiche. Dabei ist allerdings zu beachten, daß für die einzelnen Sparten in der vorstehenden Reihenfolge eigentlich Abgabesätze in Höhe von 2,8 v. H., 11,2 v. H., 5,1 v. H. und 8,8 v. H. ermittelt wurden²⁷. Weil aber diese Abgabesätze für die Bereiche Bildende und Darstellende Kunst als wirtschaftlich nicht tragbar angesehen wurden²⁸, sieht § 26 Abs. 4 KSVG n. F. einen Lastenausgleich vor, durch den die oberhalb eines bestimmten Schwellenwertes – für 1989 6,0 v. H., für 1990 6,5 v. H. und für 1991 7,0 v. H. – liegende Belastung einer Sparte auf die übrigen Bereiche verteilt wird. Für 1989 ergibt sich somit für den Bereich Wort eine überproportionale Belastung von absolut 1,6 v. H., für die Sparte Musik von 0,9 v. H., während die Bereiche Bildende und Darstellende Kunst um 5,2 v. H. bzw. um 2,8 v. H. entlastet werden, ein sicherlich kritisch zu würdigendes Moment. Mag es nämlich das Bundesverfassungsgericht

16 Die vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V. am 15. 11. 1988 in Frankfurt am Main als Verein gegründete „Ausgleichsvereinigung Verlage“ – vgl. Börsenblatt 1988, 3421, 3527 – ermittelt den internen Abgabesatz z. B. nach dem Verhältnis der Summe der Künstlersozialabgabe zum Gesamtumsatz jedes einzelnen Mitgliedverlags.

17 Zweng, KSVG, 1983, § 32 Anm. II.

18 Zweng, a. a. O. (Fn. 17), § 32 Anm. III.

19 Zweng, a. a. O. (Fn. 17), § 32 Anm. IV.

20 Vgl. dazu grundsätzlich Kirberger, Staatsentlastung durch private Verbände (Bd. 30 Schriften zur öffentl. Verwaltung und öffentl. Wirtschaft), 1978.

21 Vgl. oben Fn. 12.

22 Vgl. dazu auch § 14 KSVG n. F.

23 Böckel, KSVG, 2. Aufl. 1988, 12f.

24 A. Schneider, ZUM 1986, 27ff.; 1987, 175ff.; ferner ders. DB 1988, 2255ff., 2256f.

25 Vgl. § 10 KSVG.

26 Vgl. dazu Böckel, a. a. O. (Fn. 23), 13.

27 BR-Drucks. 367/88, 31.

28 BR-Drucks. 367/88, a. a. O. (Fn. 27).

auch ausdrücklich offengelassen haben, ob eine nach Sparten differenzierende Festlegung des Vomhundertsatzes der Künstlersozialabgabe von Verfassungen wegen geboten war²⁹, so kann doch nicht an dem Umstand vorbeigegangen werden, daß die sog. bereichsspezifische Lösung auf Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung in den ursprünglichen Gesetzentwurf eingefügt wurde³⁰, um gerade die Bedenken zu entkräften, die Belastung der Gesamtheit der Abgabepflichtigen mit dem halben Beitragsanteil für die Gesamtheit der Künstler und Publizisten lasse es an einer Beziehung zur Branche und dem jeweiligen Künstler bzw. Publizisten fehlen³¹, und zugleich das Risiko einer möglichen Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zu mindern³². Die jetzt Gesetz gewordene Regelung, die einzelne, aufkommensstärkere Bereiche zwingt, andere zu subventionieren, höhlt nicht nur den ursprünglichen Gedanken aus, durch die Aufteilung in kleinere Finanzierungsgemeinschaften eine größere Nähe zwischen den Versicherten und den jeweiligen Verwertern ihrer Werke zu erreichen³³, sie gibt dadurch die gesamte bereichsspezifische Lösung faktisch auf. Das ist um so unverständlicher, als diese gerade dem Gesetzgeber selbst verfassungsrechtlich geboten schien und die diesbezüglich bestehenden Gründe nach wie vor nicht der Relevanz entbehren. Daß der Schwellenwert bis 1991 auf 7,0 v. H. steigen, die zusätzliche Belastung der aufkommensstärkeren Bereiche also künftig etwas geringer ausfallen dürfte, vermag deshalb auch nicht zufriedenzustellen. Der Gesetzgeber bleibt deshalb zur baldigen Korrektur aufgefordert.

Was die beabsichtigte Konkretisierung des Entgeltbegriffs anbelangt, so ist zunächst grundsätzlich auf die Bemessung der Künstlersozialabgabe hinzuweisen. Die wesentliche Bestimmungsgröße enthält insoweit – neben dem nach § 26 KSVG anzugebenden Vomhundertsatz – § 25 KSVG, der auf die Gesamtheit aller Entgelte abstellt³⁴. Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift (n. F.) sind dabei „die Entgelte für künstlerische und publizistische Werke oder Leistungen“, die ein Abgabepflichtiger „im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt“ heranzuziehen, ferner solche Entgelte, „die für Rechnung des Künstlers oder Publizisten“ an nicht abgabepflichtige Dritte entrichtet werden (Absatz 1 Satz 2) sowie „der Preis, der dem Künstler oder Publizisten aus der Veräußerung seines Werkes im Wege eines Kommissionsgeschäfts³⁵ für seine eigenen Leistungen zusteht“ (Absatz 3). Dabei ist nach Maßgabe des § 25 Abs. 2 KSVG „Entgelt“ in diesem Sinne alles, was ein Abgabepflichtiger „aufwendet, um das Werk oder die Leistung zu erhalten oder zu nutzen, abzüglich der in seiner Rechnung oder Gutschrift gesondert ausgewiesenen Umsatzsteuer“ und derjenigen „Entgelte, die für urheberrechtliche Nutzungsrechte, sonstige Rechte des Urhebers oder Leistungsschutzrechte an Verwertungsgesellschaften gezahlt werden“. Diese Formulierung, die erkennbar wörtlich dem Umsatzsteuerrecht³⁶ entnommen ist³⁷, bezweckt, grundsätzlich auch alle Nebenleistungen mit einzubeziehen, seien es Aufwendungen für eine Schreibkraft oder ein Fahrzeug, seien es Reisekosten oder dergleichen mehr³⁸. Was das in der Praxis bedeutet, wird am Beispiel des an den Amazonas entsandten Reiseschriftstellers deutlich, dem sein Verlag nicht nur ein Honorar zahlt, sondern daneben auch die Reise finanziert, ein Kostenfaktor also, der dem Honorar ohne weiteres gleichkommen, es sogar unter Umständen übersteigen kann. Diesbezüglich sieht nun ein an § 25 Abs. 2 KSVG neu angefügter letzter Satz vor, daß der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung „zur Vereinfachung des Abgabeverfahrens“ durch Rechtsverordnung bestimmen kann, „daß Nebenleistungen, die der zur Abgabe

Verpflichtete im Zusammenhang mit dem Erwerb oder der Nutzung des Werkes oder der Leistung erbringt, ganz oder teilweise nicht dem Entgelt“ zuzurechnen sind.

Mag damit auch im Grundsatz einer langjährigen Forderung Rechnung getragen worden sein, so sind doch einige Überlegungen anzustellen, an welchen Parametern diese Rechtsverordnung zu orientieren ist. – Bekanntlich gehören die Inhalte, die das KSVG regelt, zur Sozialversicherung (Art. 74 Nr. 12 GG)³⁹. Dem trägt das Änderungsgesetz auch insoweit Rechnung, als dessen § 36a ausdrücklich die Anwendung der Vorschriften des Sozialgesetzbuches bzw. des SGB I⁴⁰ normiert. Der Sozialversicherung ist aber bereits ein spezieller, weit gefaßter Entgeltbegriff⁴¹ zu eigen, der in Art. I §§ 14ff. SGB IV⁴² seine Regelung erfahren hat und – in Verbindung mit der aufgrund der Ermächtigung des Art. I § 17 SGB IV ergangenen Arbeitsentgeltverordnung (ArEV)⁴³ – eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen dem Entgeltbegriff des Sozialversicherungsrechts und demjenigen des Steuerrechts herbeiführte⁴⁴. Mit beider weitgehenden Verknüpfung gelangte dabei eine Rechtsentwicklung zum Abschluß, die bereits durch die Erste Lohnabzugsverordnung vom 1. 7. 1941⁴⁵ in Verbindung mit dem Gemeinsamen Erlaß des Reichsfinanzministers und des Reichsarbeitsministers vom 20. 9. 1941⁴⁶ und vor allem durch die Zweite Lohnabzugs-Verordnung vom 24. 4. 1942⁴⁷ in Verbin-

29 BVerfG vom 8. 4. 1987 – 2 BvR 909, 934–936, 938, 941, 942 und 947/82, 64/83 und 142/84, a. a. O. (Fn. 10).

30 Vgl. BT-Drucks. 9/26, 21.

31 Zweng, a. a. O. (Fn. 17), § 26 Anm. I.

32 Glass, BABI. 1984, 21; vgl. auch Brandmüller, a. a. O. (Fn. 1), § 26 Anm. II 3.

33 BT-Drucks. 9/26, 21; vgl. dazu auch Ströer, Das Recht der Künstlersozialversicherung, Stand: 1. 8. 1987, § 27 Rd.-Nr. 2.

34 Finkel/Müncheberg/Lepszky, KSVG, 1982, § 25 Rd.-Nr. 1.

35 §§ 383ff. HGB.

36 Vgl. § 10 UStG.

37 A. Schneider, DB 1988, 2255ff., 2258.

38 Finkel/Müncheberg/Lepszky, a. a. O. (Fn. 34), § 25 Rd.-Nr. 3; Zweng, a. a. O. (Fn. 17), § 25 Anm. II 1.

39 BVerfG vom 8. 4. 1987 – 2 BvR 909, 934–936, 938, 941, 942 und 947/82, 64/83 und 142/84, a. a. O. (Fn. 10).

40 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – vom 11. 12. 1975 (BGBl. I, 3015), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Sozialgesetzbuches über die Übertragung, Verpfändung und Pfändung von Ansprüchen auf Sozialleistungen, zur Regelung der Verwendung der Versicherungsnummer und zur Änderung anderer Vorschriften – Erstes Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches (1. SGBÄndG) – vom 20. 7. 1988 (BGBl. I, 1046).

41 Vgl. nur Schmeling, in: Doetsch (Hrsg.), Handbuch zum Sozialrecht (HzS), Stand: November 1988, Gruppe 2 Rd.-Nr.

42 Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – vom 22. 12. 1976 (BGBl. I, 3845), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Sozialgesetzbuches über die Übertragung, Verpfändung und Pfändung von Ansprüchen auf Sozialleistungen, zur Regelung der Verwendung der Versicherungsnummer und zur Änderung anderer Vorschriften – Erstes Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches (1. SGBÄndG) – vom 20. 7. 1988 (BGBl. I, 1046).

43 Verordnung über die Bestimmung des Arbeitsentgelts in der Sozialversicherung vom 6. 7. 1977 (BGBl. I, 1208) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. 12. 1984 (BGBl. I, 1642, 1644), zuletzt geändert durch Verordnung vom 6. 12. 1988 (BGBl. I, 1046).

44 Schmeling in HzS, a. a. O. (Fn. 41), Gruppe 2 Rd.-Nr. 173ff. Zum Problem des Ermächtigungsrahmens und der Konformität mit Art. 80 Abs. 1 GG vgl. ders., SozVers. 1977, 264ff.

45 RGBl. I, 362.

46 AN 1941, 371.

47 RGBl. I, 252.

dung mit dem Gemeinsamen Erlaß vom 10. 9. 1944⁴⁸ eingeleitet würde. Selbst wenn man berücksichtigt, daß die §§ 1–96 des SGB IV nach der Vorbehaltsklausel in Art. I § 6 SGB IV nur insoweit anzuwenden sind, als nicht für die einzelnen Versicherungszweige besondere Vorschriften bestehen oder sich aus dem über- oder zwischenstaatlichen Recht ergeben, so kommt in der Vereinheitlichung des Entgeltbegriffs doch die rechtsstaatlich gebotene Tendenz zum Ausdruck, das Recht übersichtlich und in sich widerspruchsfrei zu gestalten. Wie wenig die derzeitige Rechtslage diesem Gebot entspricht, wird deutlich, wenn in einer neueren finanzgerichtlichen Entscheidung⁴⁹ ausdrücklich festgestellt wird, daß ein Künstler seine Leistung nicht deshalb erbringe, weil ihm dafür aufgewendete Unkosten erstattet würden⁵⁰, sondern lediglich für ein darüber hinausgehendes Honorar! Hinzu kommt, daß der derzeitige (umsatzsteuerliche) Entgeltbegriff bei den abgabepflichtigen Verlagen einen unzumutbaren Verwaltungsaufwand erzeugt, weil praktisch alle Kostenerstattungen noch einmal zusätzlich als „Entgelt“ im Sinne des KSVG verbucht werden müssen⁵¹. Deshalb gebieten es systematische Gründe und die Verpflichtung, den Verwaltungsaufwand für die Betroffenen möglichst gering zu halten, die zu erwartende Rechtsverordnung weitgehend an der Arbeitsentgeltsverordnung auszurichten.

IV. Auf dem Wege zur personenbezogenen Sozialversicherung?

Die bedeutendsten Folgen dürfte aber die systematische Neufassung der die den Kreis der versicherten Personen festlegenden §§ 1, 2 KSVG zeitigen. War nämlich bisher nach § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG Künstlersozialabgabe für „die Entgelte für künstlerische oder publizistische Leistungen“ abzuführen, die „im Laufe eines Kalenderjahres an Künstler und Publizisten im Sinne des § 2 KSVG“ gezahlt wurden, auch wenn diese „die künstlerische oder publizistische 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 handelte⁵², so spricht § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG n. F. 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.

Die praktische Relevanz dieser Änderung ist kaum zu übersehen. Das KSVG, das in seiner Konstruktion per analogiam an § 12a TVG⁵³ anknüpft und dabei alle selbständigen Künstler und Publizisten als arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne dieser Vorschrift über das Merkmal der sozialen Schutzbedürftigkeit fingiert⁵⁴, verknüpfte nämlich bisher durch die ausdrückliche Verweisung auf § 2 KSVG einen extrem weit gezogenen Kreis von Personen mit dem Begriff der abgabepflichtigen Entgelte, ganz offensichtlich in der Absicht, dadurch auch den Kreis der über ihre Empfänger einzubeziehenden Entgelte soweit wie möglich zu ziehen. Nunmehr wird nicht nur diese Verknüpfung gelöst, also expressiv verbiis klargestellt, daß die nach den gesetzlichen Vorschriften bestehenden Pflichten zur Abgabe und zur Versicherung unabhängig nebeneinanderstehen, es wird darüber hinaus auch der Begriff der der Abgabepflicht unterliegenden Entgelte auf diejenigen konkretisiert, die an einen ganz bestimmten Kreis der künstlerisch und publizistisch Tätigen gezahlt werden, nämlich an die „selbständi-

gen“ Künstler und Publizisten. Indem das Gesetz aber nicht mehr von „künstlerischer oder publizistischer Tätigkeit“ und auch nicht von „Künstlern und Publizisten im Sinne des KSVG“ o. ä., sondern ausdrücklich von „selbständigen Künstlern und Publizisten“ spricht, nimmt es ersichtlich auf die zum Sozialversicherungsrecht ergangene Rechtsprechung des Bundessozialgerichts Bezug. Danach⁵⁵ ist „Selbständiger“ (nur), wer für unbestimmte Dauer – und nicht nur gelegentlich – eine selbständige Tätigkeit berufsmäßig zu Erwerbszwecken ausübt⁵⁶. „Berufsmäßig“ wird eine Tätigkeit wiederum ausgeübt, wenn sie für die in Betracht kommende Person nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist⁵⁷; dabei ist letzteres immer dann anzunehmen, wenn Beschäftigungen nicht nur gelegentlich ausgeübt werden⁵⁸. – Das Ergebnis einer solchen grammatischen Auslegung – für die soziale Absicherung selbständiger Künstler und Publizisten zahlt nur derjenige, der Personen aus diesem Kreise auch tatsächlich beschäftigt – erföhre zudem eine doppelte Stütze, nämlich zum einen mit Blick auf die Tendenz des Gesetzgebers, den für die Abgabepflicht maßgeblichen Entgeltbegriff grundsätzlich einzuschränken⁵⁹, und zum anderen im Hinblick auf die Struktur der (allgemeinen) Sozialversicherung, die bekanntlich personenbezogen ausgestaltet ist und der sich die Künstlersozialversicherung durch eine derartige Entkopplung deutlich annäherte. Im übrigen würde so auch der Wettbewerbssituation zwischen „freien“ und abhängig beschäftigten Künstlern und Publizisten besser Rechnung getragen, auf die das Bundesverfassungsgericht maßgeblich abstellte⁶⁰.

Konkret bedeutet das, daß jedenfalls ab dem 1. 1. 1989 nur noch diejenigen Entgelte zur Künstlersozialabgabe heranzuziehen wären, die Personen gezahlt werden, die als Selbständige eine künstlerische bzw. publizistische Tätigkeit nicht nur gelegentlich ausüben. Zu diesem Kreis dürften aber neben den „echten“ Freiberuflern allenfalls noch die arbeitnehmerähnlichen „Freien“ im Sinne des § 12a Abs. 3 TVG zu zählen sein. Mag es für die Praxis sicherlich nicht ganz unproblematisch sein, im Einzelfalle zu entscheiden, wer letztlich im Sinne dieser Vorschrift „wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig“ wäre, so könnten sich aber für den publizistischen

48 RABl. 1944 II, 281; aufgehoben durch Art. II § 21 Nr. 4 SGB IV.

49 FG Köln vom 26. 6. 1987 – 5 K 455/79; zitiert nach A. Schneider, DB 1988, 2255ff., 2258.

50 Diese bleiben, weil keine wirklichen Einnahmen, deshalb auch nach § 3 Nr. 50 EStG für den Künstler steuerfrei, vgl. A. Schneider, DB 1988, 2255ff., 2258.

51 Vgl. dazu § 28 KSVG i. V. m. §§ 8ff. der Verordnung zur Durchführung des KSVG vom 23. 5. 1984 (BGBl. I, 709).

52 So z. B. Zweng, a. a. O. (Fn. 17), § 2 Anm. III.

53 Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949 (WiGBl. 55) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. 8. 1969 (BGBl. I, 1323), zuletzt geändert durch Heimarbeitsänderungsgesetz vom 29. 10. 1974 (BGBl. I, 2879).

54 Vgl. dazu – kritisch – A. Schneider, DB 1988, 2255ff., 2256 m. w. N.; ausf. ders. UFITA 91 (1981), 111ff., 134ff.

55 BSG vom 19. 12. 1961 – 7 RAR 19/60 = BSGE 16, 56 = SozR Nr. 6 zu § 75 AVAVG Bl. Ba 4 = Breith. 1962, 735 = ABA 1962, 167 m. Anm. Geffers.

56 Vgl. auch Zweng, a. a. O. (Fn. 17), § 2 Anm. III.

57 Knur/Schlather (Hrsg.), Lohnsteuer und Sozialversicherung (Beck'sches Personalhandbuch Bd. 2), Stand: April 1988, III StW, 40.

58 Knur/Schlather, a. a. O. (Fn. 57), III StW, 40.

59 Vgl. dazu oben III.

60 Beschluß vom 8. 4. 1987 – 2 BvR 909, 934–936, 938, 941, 942 und 947/82, 64/83 und 142/84, a. a. O. (Fn. 10).

Bereich insoweit gewisse Anhaltspunkte aus den §§ 2ff. des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten an Tageszeitungen vom 28. 8. 1988⁶¹ ergeben. Die in der Vergangenheit oftmals umstrittenen sog. Zufallshonorare, wie sie z. B. an Hausfrauen für die Einsendung eines Rezepts oder an Schüler für die Überlassung einer Fotografie gezahlt werden, würden darunter jedenfalls ebensowenig fallen wie die Entgelte, die z. B. Beamte oder anderweitig hauptberuflich beschäftigte Personen für gelegentliche Tätigkeiten im Dienste der Wissenschaft o. ä. erhalten. Alles in allem wäre

damit nicht nur ein erhebliches Mehr an materieller Abgaberechtigkeit, sondern darüber hinaus auch an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gewonnen.

Anschrift des Verfassers:
Memelweg 7, 5300 Bonn 1

⁶¹ Abgedruckt als „Anhang 7“ bei *Hesse/Schaffeld/Rübenach*, *Arbeitsrecht der Pressejournalisten*, 1988, 218ff.; vgl. auch daselbst, Rd.-Nr. 768ff., zu den Einzelheiten.