

Ulf Berger-Delhey, Bonn

Neue Rechtsprechung zur Künstlersozialversicherung

Stichworte: Künstlersozialversicherung / Selbständiger Musiklehrer / Pädagogische Hochschule mit eigener Rechtspersönlichkeit / Herstellung von Unterhaltungssendungen und Werbespots / Ausfallhonorar / Auslandshonorar / §§ 24 ff. KSVG

Kaum ein Gesetz hat derart viele Fragen aufgeworfen, wie das 1981 verabschiedete¹ und am 1. 1. 1983 in Kraft getretene Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG)². Es war der Versuch des Gesetzgebers, durch Schaffung einer sozialen Sicherung für selbständige Publizisten und Künstler für Krankheit und im Alter die Konsequenzen aus dem im sogenannten Künstlerbericht der Bundesregierung vom 13. 1. 1975³ diesbezüglich monierten Versicherungsdefizit zu ziehen. Die Grundkonstruktion des Gesetzes beruht darauf, diesen Personenkreis „wie Arbeitnehmer“⁴ durch eine sogenannte Künstlersozialkasse (vgl. §§ 37 ff. KSVG) zu versichern und also nur den hälftigen Beitrag zur Renten- und Krankenversicherung entrichten zu lassen (vgl. §§ 15 ff. KSVG). Die andere Beitrags-hälfte wird durch eine sogenannte Künstlersozialabgabe der im Kulturbereich tätigen Unternehmen und Institutionen („Vermarkter“, vgl. §§ 24 ff. KSVG) sowie einen Zuschuß des Bundes (vgl. §§ 34 f. KSVG) aufgebracht. Das von Anfang an heftig umstrittene Gesetz⁵ hat das BVerfG auf eine Reihe von Verfassungsbeschwerden hin mit Beschluß vom 8. 4. 1987 – 2 BvR 909, 934 – 936, 938, 941, 942 u. 947/82, 64/83 sowie 142/84⁶ – für grundsätzlich verfassungskonform erklärt. Deswegenachtet blieben viele praktische Probleme bei Umsetzung des KSVG, nicht zuletzt wegen dessen vielfach zu unpräziser Nomenklatur. Insoweit kann nach den fünf Entscheidungen des BSG vom 20. 7. 1994 – 3/12 RK 18/92, 49/92, 63/92, 38/93 und 54/93 – nunmehr ein größeres Maß an Rechtssicherheit konstatiert werden, ohne daß diese Urteile freilich in allen Punkten zu überzeugen vermögen.

Im einzelnen sind die Entscheidungen^{6a} zu sehr verschiedenen Komplexen ergangen: Festgestellt wurde die Versicherungspflicht eines selbständigen Musiklehrers (3/12 RK 18/92), die Abgabepflicht einer Pädagogischen Hochschule eines Bundeslandes mit eigener Rechtspersönlichkeit (3/12 RK 38/93), die Abgabepflicht eines privaten Rundfunksenders für an freie Mitarbeiter für Herstellung und Sendung von Unterhaltungsprogrammen sowie Ausstrahlung von Werbespots gezahlte Honorare (3/12 RK 49/92) sowie die Einstellung von in der Verlagswirtschaft an im Ausland ansässige und dort tätige Publizisten gezahlte Entgelte, für sogenannte Ausfallhonorare (Ausfallentschädigungen) und für sogenannte Nebenentgelte, soweit es sich nicht um Kosten für Materialbeschaffung handelt (3/12 RK 63/92 und 54/93).

In der Frage der Versicherungspflicht folgt das BSG der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Sozialversicherung und stellt fest, daß die Einführung einer Pflichtversicherung für selbständige Publizisten und Künstler weder gegen Art. 12 GG noch gegen Art. 14, 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG verstößt. Das kann im Ergebnis kaum überraschen, denn wäre ein solches besonderes Sozialversicherungssystem nicht verfassungskonform, erwiese sich das KSVG insgesamt als verfassungswidrig, und zwar einschließlich seiner Vorschriften zur Künstlersozialabgabe. Dann aber bliebe unerklärlich, warum das BVerfG diesen Zusammenhang bei seiner Entscheidung zum KSVG⁷ nicht berücksichtigt haben sollte. – Als ebensowenig überraschend müssen die beiden Entscheidungen zur Abgabepflicht eingestuft werden, jedenfalls soweit es um die Abgabepflicht

dem Grunde nach geht: § 24 Abs. 1 KSVG verpflichtet jeden Unternehmer zur Künstlersozialabgabe, der ein im Katalogtatbestand dort aufgeführtes Unternehmen betreibt. Dies weist auf das Unfallversicherungsrecht hin, wo § 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO⁸ als Unternehmer denjenigen definiert, „für dessen Rechnung das Unternehmen (Betrieb, Einrichtung oder Tätigkeit) geht“. Dabei wiederum handelt es sich nicht um scharf voneinander zu trennende Begriffe, sondern inhaltsgleiche Bezeichnungen für unter Umständen ineinander übergehende, unterschiedlich starke äußere Ausprägungsstufen⁹. Der Begriff ist also weit zu verstehen, und dem trägt das BSG Rechnung¹⁰.

Nicht überzeugen hingegen können die Feststellungen, daß sowohl an im Ausland ansässige und dort tätige Publizisten und Künstler gezahlte Entgelte als auch Ausfallhonorare (Ausfallentschädigungen) sowie Nebenentgelte mit Ausnahme von Kosten für Materialbeschaffung¹¹ in die Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe nach § 25 KSVG einzustellen sind. Dabei ist einzuräumen, daß die Nebenentgeltfrage in der Praxis viel an Brisanz verloren hat, seit die Künstlersozialversicherungs-Entgeltverordnung¹² „Aufwendungen für nachgewiesene Reisekosten“ und „übliche Aufwendungen für die Bewirtung des selbständigen Künstlers oder Publizisten“ – vgl. § 1 Nr. 1 und 2 ibid. – vom abgabepflichtigen Entgelt des § 25 Abs. 2 Satz 1 KSVG ausnimmt. Zu beklagen bleibt, abgesehen vom damit für die Abgabepflichtigen verbundenen Aufwand, freilich, daß damit im Ergebnis in einem nicht unwichtigen Bereich das sorgsam abgestimmte Verhältnis zwischen Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen „aufgebrochen“ wird.

Auf gleicher Linie behandeln beide Judikate Ausfallentschädigungen (Ausfallhonorare), nämlich als grundsätzlich abgabepflichtig. Begründet wird dies im wesentlichen mit dem Gesetzeswortlaut, demzufolge alles in die Bemessungsgrundlage

1 Zur Gesetzesgeschichte und den rechtspolitischen Hintergründen vgl. *Brandmüller*, KSVG, Stand 1. 9. 1993, Einführung, S. 1 ff.; *Schneider*, FuR 1981 S. 459 ff.; *ders.*, UFITA 91 (1981) S. 111 ff.; ferner *Lattmann*, Die lieblose Republik, 2. Aufl. 1981 S. 291 ff.

2 27. 7. 1981, BGBl. I S. 705.

3 BT-Drucks. 7/3071.

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

5 Vgl. statt vieler nur *Hippe*, WzS 1982 S. 358 f.; *Kaufmann*, AfP 1981 S. 438 ff. Einen umfassenden Überblick über die Literatur bietet *Brandmüller* (Fn. 1), Nr. 5 – Literaturverzeichnis, S. 1 ff.

6 BVerfGE 75 S. 108 = BB 1987 S. 1529. Folgende Anmerkungen liegen vor: *Arndt/Kraft*, DAngVers 1988 S. 49; *Finke*, DAngVers 1988 S. 56; *Hase*, SF 1987 S. 136; *Henseler*, NJW 1987 S. 3103; *Klein/Rudolf*, BB 1987 S. 2101; *Maunz*, BVBl. 1987 S. 749; *Ruland*, JuS 1988 S. 236; *Schneider*, ZUM 1987 S. 555; *Starke*, AfP 1987 S. 590.

6a Auszugsweise abgedruckt in diesem Heft S. 1749.

7 S. oben Fn. 6.

8 Reichsversicherungsordnung vom 19. 7. 1911, RGBl. S. 509 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. 12. 1924, RGBl. I S. 779, zuletzt geändert durch Zweites Gesetz zur Änderung des Sozialgesetzbuches – 2. SGBÄndG – vom 13. 6. 1994, BGBl. I S. 1229.

9 *Ricke*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand 1. 9. 1994, § 658 RVO Rdnr. 4.

10 Nicht nachzuziehen ist es deshalb, wenn – vgl. z. B. *Brandmüller* (Fn. 1), § 24 Rdnr. 2 – versucht wird, diese Begriffe durch Rückgriff auf Gewerbe- oder Umsatzsteuerrecht zu definieren: Das KSVG ist nach der Rspr. des BVerfG, BB 1987 S. 1529, dem Sozialversicherungsrecht zuzuordnen (vgl. auch § 36 a KSVG: „Auf die Rechtsbeziehungen . . . finden die Vorschriften des Sozialgesetzbuches Anwendung.“), wozu eben auch das Recht der Unfallversicherung gehört.

11 Dazu *Böckel*, KSVG, 2. Aufl. 1988, S. 50.

12 Vom 22. 1. 1991, BGBl. I S. 156.

der Künstlersozialabgabe einzustellen ist, „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). Nach Auffassung des BSG kann demzufolge die Abgabepflichtigkeit des Entgelts nicht davon abhängen, ob es zur Verwertung künstlerischer oder publizistischer Leistungen kommt. Daß damit der Begriff „publizistisch“ (publik = öffentlich, offenkundig, allgemein bekannt) in sein schieres Gegenteil verkehrt und gewissermaßen auf den Kopf gestellt wird, ändert daran leider nichts¹³.

Am unerquicklichsten mutet aber die Behandlung der „Ausländerfrage“¹⁴ an, da das BSG die Fragen der Freizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit nur höchst kursorisch erörtert bzw. mit dem Argument zur Seite schiebt, nach der Systematik des EG-Vertrags¹⁵ sei es gerechtfertigt, daß jeder Mitgliedstaat ein eigenes Sozialsystem aufbaue und unterhalte. Das wiederum ist sicherlich richtig, ändert aber nichts daran, daß gerade Dienstleistungsfreiheit und Freizügigkeit sozusagen oberste Gebote des EG-Vertrags darstellen:

„Mit der Schaffung eines größeren Raumes durch die Verbindung von nunmehr zwölf (seit 1. 1. 1995: 15) Staaten wird gleichzeitig die Bewegungsfreiheit über die nationalen Grenzen hinaus gewährt. Es sind dies vor allem: die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Freiheit der Niederlassung, die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs, die Freiheit des Warenverkehrs, die Freiheit des Kapitalverkehrs. Diese Grundfreiheiten der Gründungsverträge garantieren dem Unternehmer seine freien Entscheidungen, dem Arbeitnehmer die freie Wahl seines Arbeitsplatzes und den Verbrauchern die freie Wahl zwischen den vielfältigsten Produkten. Der freie Wettbewerb erlaubt den Unternehmern, ihr Angebot an einen unvergleichlich größeren Kreis von Nachfragern zu richten. Der Arbeitnehmer sucht seinen Arbeitsplatz und wechselt ihn entsprechend seinen Vorstellungen und Interessen, und zwar innerhalb des gesamten Raumes der EG. Der Verbraucher kann aus einem durch den stärkeren Wettbewerb erheblich vergrößerten Warenangebot das billigste und beste auswählen.“¹⁶

Drastisch sind vor allem die Konsequenzen, da im Ergebnis eine Überprüfung dieser Rechtsprechung ausgeschlossen scheint. Eine Verfassungsbeschwerde scheiterte nämlich daran, daß als spezifische Grundrechtsverletzung im Hinblick auf die KSVG-Entscheidung des BVerfG¹⁷ allenfalls gerügt werden könnte, daß das BSG dem EuGH die Frage, ob die Abgabepflicht für an im Ausland ansässige und dort tätige Publizisten und Künstler gezahlte Honorare gegen europäisches Recht verstoße, zur Entscheidung hätte vorlegen müssen (Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters nach Art. 103 GG). Da aber nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nationale Gerichte zu entsprechenden Feststellungen grundsätzlich befugt sind, beinhaltet die Rüge eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht lediglich den Vorhalt, das BSG sei der Auffassung, diesbezügliche Abgabepflichten verstießen nicht gegen

den EG-Vertrag, was wiederum dem BVerfG kaum genügen dürfte. Da die direkte Einleitung eines Verfahrens zum EuGH nach den maßgeblichen Vorschriften für Abgabepflichtige gerade nicht möglich ist, käme nur die Anrufung des Straßburger Gerichtshofs für Menschenrechte in Betracht, der sich aber mit Fragen möglicher Verstöße gegen den EG-Vertrag aus Gründen der Dienstleistungsfreiheit und Freizügigkeit grundsätzlich nicht beschäftigt.

Vae victis¹⁸?

Hinweis der Redaktion: Vgl. auch *Sölter*: Sieben Jahre Künstlersozialabgabe-Entwicklung, Sachstand und Rechtsprechungsübersicht, BB 1990 Beil. 22 zu H. 17. Heranziehung zur Künstlersozialabgabe: LSG Baden-Württemberg, 5. 5. 1991 und LSG Nordrhein-Westfalen, 12. 6. 1991 mit gemeinsamer Anmerkung *Sölter*, BB 1991 S. 2301. Künstlersozialabgabe für Auslands- und Ausfallhonorare: LSG Nordrhein-Westfalen, 17. 6. 1992, BB 1992 S. 1933. Künstlersozialabgabepflicht von gemeinnützigem eingetragenen Verein: LSG Niedersachsen, 21. 8. 1991 mit Anm. *Sölter* und LSG Rheinland-Pfalz, 5. 9. 1991, BB 1992 S. 434. Künstlersozialabgabepflicht von gemeinnützigem eingetragenen Verein: BSG, 1. 10. 1991, BB 1991 S. 642. Heranziehung einer Musikschule zur Künstlersozialabgabe: BSG, 1. 10. 1991, BB 1992 S. 783. Heranziehung zur Künstlersozialabgabe: LSG Nordrhein-Westfalen, 5. 2. 1992, BB 1992 S. 2367. Künstlersozialabgabe für erstattete Reisekosten: BayLSG, 12. 11. 1992, BB 1993 S. 1440; dazu Anm. *Berger-Delhey* S. 1594. Urteile des BSG vom 20. 5. 1994: Künstlersozialabgabe eines privaten Rundfunksenders bei Unterhaltungssendungen und Werbespots; Künstlersozialabgabe für Ausfallhonorar; Versicherungspflicht eines selbständigen Musiklehrers; Abgabepflicht einer Pädagogischen Hochschule mit eigener Rechtspersönlichkeit, in diesem Heft S. 1749. Zuletzt BSG, 12. 4. 1995: Rockkonzert im Jugendzentrum, in diesem Heft S. 1751.

13 Vgl. *Berger-Delhey/Wolff*, BB 1992 S. 1934 ff.

14 Dazu ausführlich *Berger-Delhey/Wolff*, BB 1992 S. 1934 ff.; *Eichenhofer*, SGB. 1992 S. 385 ff.; *Wolff*, BB 1992 S. 998.

15 Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957, BGBl. II S. 766; ber. S. 1678; BGBl. II 1958 S. 64, in der Fassung des Vertrags über die Europäische Union vom 7. 2. 1992, ABl. EG Nr. L 293 S. 61.

16 *Borchardt*, in: Schelter, Arbeits- und Sozialrecht der Europäischen Union (EU), Stand 1. 7. 1994, Einführung, S. 15 f.

17 S. oben Fn. 6.

18 *Titus Livius*, Ab urbe condita, V, 48, *Julius Florus*, Epitome rerum Romanorum, I, 13 und *Festus Rufus*, Breviarium rerum gestarum populi Romani, überliefern, der Gallierkönig *Brennus* habe nach der Schlacht an der Allia (ca. 387 v. Chr.), als die besiegten Römer sich sträubten, ihnen auferlegte 1000 Pfund Kriegskontribution in Gold nach den zu schweren Gewichten der Sieger abzuwiegen, höhnend auch noch sein Schwert in die Waagschale geworfen und dabei ausgerufen: „Wehe den Besiegten!“