
S 122 KR 3827/15

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Selbständige nichtkünstlerische Tätigkeit Arbeitseinkommen Steuerrecht Gewinnanteile GbR Einkünfte aus Gewerbebetrieb Maßgebender Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage Prognoseentscheidung Gemischtes Tätigkeitsbild Merchandising Kapitaleinkünfte Unternehmergeellschaft
Leitsätze	-
Normenkette	KSVG § 5 Abs 1 Nr 5 KSVG § 13 SGB 4 § 8 Abs 1 SGB 4 § 8 Abs 3 SGB 4 § 15

1. Instanz

Aktenzeichen	S 122 KR 3827/15
Datum	17.10.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 KR 534/17
Datum	12.05.2021

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des

Sozialgerichts Berlin vom 17. Oktober 2017 wird zurückgewiesen.

Â

AuÃergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â

Â

Tatbestand

Â

Streitig ist die Versicherungspflicht des KlÃgers in der Kranken- und Pflegeversicherung der KÃnstlersozialversicherung (KSV) Ãber den 31. August 2014 hinaus.

Â

Der KlÃger ist Mitglied der Musikgruppe T. Diese ist als Gesellschaft BÃrgerlichen Rechts GbR T Â organisiert, bestehend aus dem KlÃger und den drei weiteren Band-Mitgliedern. Die drei GrÃndungsmitglieder der GbR T, darunter der KlÃger, sind Mitglieder in einer weiteren GbR, der R. Deren Zweck ist der Verkauf von TontrÃgern und â seit 2007 â der Verwertung der Einnahmen aus den damals bereits bestehenden Lizenzen (Verwertungsrechten) von T. Bis Ende 2014 vermarktete die R auch KleidungsstÃcke (Fan-T-Shirts) von T (âMerchandisingâ). FÃr diese GbR gibt es keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag. Der KlÃger ist darÃber hinaus Mitgesellschafter in zwei weiteren GbRs, nÃmlich in der gleichnamigen GbR fÃr die Musikgruppe âDas Bâ und der GbR des Musikverlags âM und F GbRâ.

Â

Mit Gesellschaftsvertrag vom 2. Dezember 2014 und Eintragung ins Handelsregister am 23. Dezember 2014 wurde die R (= Unternehmungsgesellschaft, âKleine GmbHâ) mit dem KlÃger und zwei weiteren Mitgliedern der Musikgruppe T als Gesellschaftern zu gleichen Teilen (jeweils 1/3 Kapitalanteil) gegrÃndet und der KlÃger im Gesellschaftsvertrag zu ihrem alleinigen GeschÃftsfÃhrer bestellt. Einen schriftlichen GeschÃftsfÃhreranstellungsvertrag gibt es nicht. Gegenstand des Unternehmens der UG ist der Verkauf von Merchandisingprodukten. Die UG meldete die seit dem 1. Januar 2014 erzielten gewerblichen UmsÃtze der R, d.h. die aus dem Verkauf von TontrÃgern und Merchandising-Produkten erzielten Einnahmen, dem Finanzamt als eigene an. Die R meldete ihrerseits nur noch die Einnahmen aus Lizenzverwertung gegenÃber der Steuerverwaltung an (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung).

Â

Die Beklagte stellte auf Antrag des KlÃ¤gers ab dem 13. Januar 2003 Versicherungspflicht in allen Zweigen der KSV (d.h. Krankenversicherung, Rentenversicherung und Pflegeversicherung) als selbstÃ¤ndiger KÃ¼nstler (Autor und Musiker der Musikgruppe T) fest (Bescheid vom 31. MÃ¤rz 2003). In seinem Antrag hatte der KlÃ¤ger angegeben, monatlich 400 Euro aus nichtkÃ¼nstlerischer TÃ¤tigkeit zu erzielen.

Â

Im Rahmen einer StichprobenprÃ¼fung forderte die Beklagte den KlÃ¤ger am 20. September 2013 auf, seine EinkÃ¼nfte aus selbstÃ¤ndiger kÃ¼nstlerischer/publizistischer TÃ¤tigkeit und weitere EinkÃ¼nfte aus nichtkÃ¼nstlerische/publizistischer selbstÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit anzugeben und die Einkommensteuerbescheide fÃ¼r 2008 â 2011 vorzulegen.

Â

Der KlÃ¤ger legte daraufhin die Einkommensteuerbescheide fÃ¼r die Kalenderjahre 2008 bis 2010 sowie den vorlÃ¤ufigen Einkommensteuerbescheid fÃ¼r 2011 vor. Auf die AnhÃ¶rung der Beklagten, wonach sie beabsichtige, die Versicherungspflicht des KlÃ¤gers in der Kranken- und Pflegeversicherung nach dem Gesetz Ã¼ber die Sozialversicherung der selbstÃ¤ndigen KÃ¼nstler und Publizisten (KSVG) zum nÃ¤chstmÃ¶glichen Zeitpunkt zu beenden, da der KlÃ¤ger ausweislich der Einkommensteuerbescheide einer anderen selbstÃ¤ndigen, nichtkÃ¼nstlerischen TÃ¤tigkeit mehr als geringfÃ¼gig nachgehe (29. April 2014), Ã¼bersandte er zunÃ¤chst den Jahresabschluss der fÃ¼r 2012. Dazu trug er vor, aus diesem ergebe sich, dass im Jahr 2012 seine Einnahmen aus Gewerbebetrieb ganz erheblich unter der Grenze von 450 Euro pro Monat gelegen hÃ¤tten. AuÃerdem sei fÃ¼r die vom Finanzamt als gewerblich eingestuftem EinkÃ¼nfte zu prÃ¼fen, ob sie auch tatsÃ¤chlich gewerblich seien. Sie enthielten in erheblichem Umfang Lizezeinnahmen, damit kÃ¼nstlerische Einnahmen. Er erziele EinkÃ¼nfte aus den beiden Musikgruppen ââ und T GbR sowie aus dem Musikverlag âM und F GbRâ und aus der . Aus den Einnahmen der R flieÃe ihm ein Drittel des Gewinns zu. Allein dieser Gewinnanteil fÃ¼hre zu den in den Einkommensteuerbescheiden enthaltenen EinkÃ¼nfte aus Gewerbebetrieb. Dabei habe der Bilanzgewinn dieser GbR im Jahr 2012 nur 13.109,20 Euro betragen und der Gewinnanteil des KlÃ¤gers demgemÃÃ¼ unter 5.400 Euro gelegen. Jedoch seien seitens der Steuerverwaltung dem Gewinnanteil des KlÃ¤gers aus derÃ auch die nicht abzugsfÃ¤higen Gewerbesteuerzahlungen und der nicht abziehbare Anteil der Steuerberatungskosten wieder hinzugerechnet worden. Dies hÃ¤tten zwar steuerrechtlich zu einem hÃ¶heren Gewinn gefÃ¼hrt. Der Gewinn sei fÃ¼r die KÃ¼nstlersozialversicherung jedoch nicht zu berÃ¼cksichtigen, da dem KlÃ¤ger die Einnahmen tatsÃ¤chlich nicht zur VerfÃ¼gung gestanden hÃ¤tten. Selbst wenn aber (statt des Bilanzgewinns) der steuerliche Gewinn der R mit einem GesamterlÃ¶s in HÃ¶he von 28.631,81 Euro im Jahr 2012 berÃ¼cksichtigt werden mÃ¼sste, sei zu beachten, dass darin Lizezeinnahmen, damit nicht originÃ¤r

gewerbliche, sondern künstlerische Einnahmen in Höhe von 14.795 Euro enthalten seien (ausweislich der Kontenliste). Daraus folge, dass allein die (rechten) gewerblichen Einnahmen die maßgebende Grenze nicht überschritten. Die Einnahmen der GbR aus Lizenzen verhielten sich zu den übrigen Einnahmen aus Verkäufen im Verhältnis 60:40. Diese Einordnung als gewerbliche Einkünfte durch das Finanzamt beruhe darauf, dass die Lizezeinnahmen zusammen mit den tatsächlichen gewerblichen Einnahmen in einem Unternehmen zusammengefasst würden.

Ä

Die Beklagte forderte den Kläger daraufhin auf, endgültige Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2011 und 2012 sowie den Gesellschaftsvertrag für die R vorzulegen und seine Tätigkeiten in der Gesellschaft darzulegen (Aufforderung vom 10. Juni 2014). Der Kläger übersandte darauf den Bescheid des Finanzamtes Friedrichshain-Kreuzberg über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für 2012 für die R vom 10. Februar 2014 und die der Entwicklungsübersicht für die GbR für das Jahr 2014 mit Umsätzen bis Juli 2014.

Ä

Die Einnahmesituation war vor dem Erlass eines Bescheides aus den Unterlagen wie folgt dokumentiert:

Ä

Jahr	Bescheid/Unterlagen	Einkünfte selbständige Tätigkeit	Einkünfte Gewerbebetrieb	Bl.
2008	29.10.2010	75.563 Euro	14.194 Euro	86 VA
2009	(EKStB) 8.7.2011	35.491 Euro	12.477 Euro	88 VA
2010	(EKStB) 10.8.2012	128.943 Euro	9.816 Euro	90 VA
2011	(EKStB) 22.4.2013	30.241 Euro	18.682 Euro	91 VA
2012	(EKStB vorläufig, geschätzt) 10.2.2014	Unbekannt	Unbekannt	136 VA
	(Feststellungsbescheid		6.479,52Euro aus	

Anteile aus R
GbR)

Ä

Ä

Ä

Ä

Ä

Gewinnermittlung/Jahresabschluss

Jahr	Betriebseinnahmen	Erlöse Lizenzen	Erlöse T-Shirt Verkauf	Ä
2012	28.631,81	14.795	13.838,81 Euro	119/120 VA
2014 (bis Juli)	25.456,95	15.352,40	10.104,55 Euro	139 VA

Ä

Mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 8. August 2014 stellte die Beklagte fest, dass die Versicherungspflicht des Klägers nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) in der Kranken- und Pflegeversicherung am 31. August 2014 ende. Der Bescheid über die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung sei gemäß § 48 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) aufzuheben. Sämtliche bis zum Jahr 2012 eingereichten Unterlagen würden die Prognose tragen, dass Einkommen aus nichtkünstlerischer Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze von 450,00 Euro monatlich erzielt werde. Ein Rückgang dieser Einkünfte sei vom Kläger nicht nachgewiesen. Die Einkommensprognose der Beklagten orientiere sich an sämtlichen vorgelegten Unterlagen. Es sei danach plausibel, dass auch 2014 sich die nichtkünstlerischen Einkommen oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze bewegten. Der Kläger bleibe dagegen rentenversichert, weil die o.g. Einkünfte die Hälfte der für 2014 geltenden Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (35.700,00 Euro) nicht erreichten.

Ä

Auf den Widerspruch des Klägers, mit dem er u.a. auf eine beabsichtigte Auslagerung der weiteren Einkünfte (aus Merchandising) aus der R auf eine zu gründende R verwies, gewährte die Beklagte mehrfach Fristverlängerung zur Einreichung von Unterlagen. Der Kläger teilte zunächst mit, Dokumente zur Gründung der UG und zur rückwirkenden Verlagerung der Geschäftsfälle der GbR auf die UG einzureichen, so dass in den Einkünften der R keine gewerblichen Einkünfte mehr enthalten seien. Am 8. März 2015 übersandte er den Handelsregisterauszug über die Eintragung der UG und teilte mit, die

Jahresabschluss für 2014 zu erstellen, aus denen sich dann ergeben werde, dass die gewerblichen Einnahmen ausschließlich von der UG erzielt würden, der GbR dagegen nur noch Lizenzeinnahmen zufließen. Aus dem Handelsregisterauszug ergab sich zum einen, dass Gegenstand des Unternehmens der "Verkauf von Merchandisingprodukten" sei und zum anderen, dass der Kläger zum Geschäftsführer der UG bestellt war. Weitere Unterlagen reichte der Kläger entgegen seiner Ankündigung bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides nicht ein.

Ä

Die Beklagte wies sodann mit Widerspruchsbescheid vom 22. September 2015 den Widerspruch zurück.

Ä

Der Kläger hat am 22. Oktober 2015 Klage zum Sozialgericht Berlin erhoben und die Einkommensteuerbescheide für 2014 und 2015 sowie Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für die vier verschiedenen GbRs vorgelegt, deren Mitglied er ist. Er habe 2014 überhaupt keine einer Versicherungspflicht entgegenstehenden gewerblichen Einkünfte mehr gehabt. Er habe nach dem Einkommensteuerbescheid für dieses Jahr Einkünfte aus selbständiger Arbeit sowie aus Beteiligungen im Umfang von 47.364 Euro erzielt. Diese speisten sich aus seiner Beteiligung an der G(41.051,00 Euro) sowie aus der R(6.425,66 Euro) und der Musikgruppe "D B" (-112,40 Euro). Diese Einkünfte seien allesamt freiberuflich. Ab Gröndung der RUG müsse er deren Einkünfte nicht mehr offenlegen, denn Einkünfte dritter Personen (so der UG) und Kapitaleinkünfte seien für die KSV und [§ 5 KSVG](#) ohne Belang. Wenn er Einkünfte als Gesellschafter der Geschäftsführer der UG erzielen würde, seien das entweder Kapitalerträge (Ausschüttung nach [§ 20 Abs. 1](#) Einkommensteuergesetz - EStG) oder Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Der Kläger beziehe kein Geschäftsführergehalt und habe 2014 und 2015 keine Ausschüttungen aus der UG erhalten. Die steuerrechtliche Behandlung der Gewinne der juristischen Person sei für die KSV irrelevant.

Mit Urteil vom 17. Oktober 2017 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung der KSV sei versicherungsfrei, wer neben seiner selbständigen künstlerischen bzw. publizistischen Tätigkeit eine andere nichtkünstlerische oder nicht publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig ausübe, es sei denn, diese sei geringfügig i.S. des [§ 8](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung sei der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung. Zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung habe sich die Einkommenssituation des Klägers wie folgt dargestellt: Es habe der Bescheid vom 10. Februar 2014 für die R GbR vorgelegen. Aus diesem hätten sich für den Kläger als Gesellschaftereinkünfte i.H.v. 6.479,52 € ergeben. Diese Einnahmen stammten nach Auskunft des Klägers aus Lizenzverträgen und dem Verkauf von Tonträgern und Kleidungsstücken. Die in dem Steuerbescheid zutreffend als

Einnahmen aus Gewerbebetrieb festgesetzte Summe überschreite die Geringfügigkeitsgrenze. Die Einnahmen stellten kein Arbeitseinkommen aus selbständiger künstlerischer und publizistischer Tätigkeiten dar, da es sich beim Verkauf von Merchandisingprodukten nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts um keine künstlerische Tätigkeit handle (Verweis auf Urteile des BSG vom 26. Januar 2006 – [B 3 KR 3/05 R](#) – und vom 2. April 2014 – [B 3 KS 3/12 R](#)). Da es sich bei dem Verkauf der Merchandisingprodukte sowie der Beteiligung an der Vermarktung nicht eigener Tonträger um eine von der künstlerischen Tätigkeit abtrennbare Tätigkeit handle, sei dieser Verkauf als Nebentätigkeit im Sinne des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Nr. 1 KSVG](#) anzusehen. Diese Wertung stehe auch im Einklang mit dem Normzweck des [Â§ 3 Abs. 1 Satz 1 KSVG](#), wonach diejenigen von der Versicherungspflicht ausgeschlossen werden sollten, für die die künstlerische bzw. publizistische Tätigkeit nicht die wirtschaftliche Existenz darstelle.

Â

Selbst wenn die im Gerichtsverfahren vom Kläger eingereichten Unterlagen berücksichtigt würden, zeige sich, dass die künstlerische Tätigkeit jedenfalls nicht mehr seine wirtschaftliche Existenz präge. Allein die Kreativität des Klägers, seine Einnahmen unter dem „Deckmantel“ einer UG zu tarnen, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er sei, führe zu keiner anderen Betrachtung. Nach Überzeugung der Kammer seien die Einkünfte der Kapitalerträge aus der UG entgegen der steuerrechtlichen Bewertung aufgrund der Schutzrichtung des KSVG ganz klar dem Kläger als Person zuzuordnen und keine Einkünfte eines Dritten. Als alleiniger Gesellschafter der UG habe der Kläger jederzeit über die Gewinnausschüttungen entscheiden können. Es bleibe ihm unbenommen, bei Änderung der Einkünfte bei der Beklagten einen neuen Antrag zu stellen.

Â

Gegen das ihm am 20. November 2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20. Dezember 2017 Berufung eingelegt.

Â

Er habe bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragen, dass der auf ihn entfallende Anteil der Einkünfte der R im Jahr 2012 unterhalb der maßgeblichen Grenze von 5.400 Euro läge. Die Einkommensgrenze sei nur deshalb überschritten, weil das Finanzamt die gezahlte Gewerbesteuer nicht zum Betriebsausgabenabzug zugelassen habe. Die Beklagte hätte bei Abschluss des Verwaltungsverfahrens bereits Kenntnis haben können, dass von den Einkünften der GbR in 2012 rund 70 % originär künstlerische Einkünfte gewesen seien und diese lediglich aus steuerlichen Gründen vom Finanzamt in gewerbliche Einkünfte umqualifiziert worden seien. Konkret sei zu beachten, dass gemäß [Â§ 15 Abs. 3 EStG](#) die Tätigkeit einer Personengesellschaft schon dann als in vollem Umfang gewerblich i.S. des Steuerrechts gelte, wenn diese auch eine originär gewerbliche Tätigkeit

ausübe. Daraus ergebe sich, dass die Tätigkeit einer Musikgruppe steuerrechtlich schon deshalb als gewerblich gelten könne, weil sie das übliche Merchandising betreibt und auch Einnahmen aus dem Verkauf z.B. von T-Shirts generiert. Das gelte jedenfalls dann, wenn es sich nicht um nur ganz geringfügige gewerbliche Einnahmen handle (sog. „Infektions-/Abfärbetheorie“).

Ä

Ungeachtet dessen habe die Beklagte auch die gebotene Prognose unrichtig vorgenommen. Zwar spielten die Umstände der Vergangenheit für die Prognose im Rahmen des [§ 5 KSVG](#) eine Rolle. Es seien grundsätzlich alle Verhältnisse heranzuziehen, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten und Einfluss auf das voraussichtliche Arbeitseinkommen hätten. Eine abweichende Einschätzung sei demgemäß geboten, wenn Verhältnisse dargelegt würden, die das Erzielen abweichender Einnahmen nahe legten. Entsprechend der Rechtsprechung des BSG stelle die Übertragung der beruflichen Tätigkeit in eine Kapitalgesellschaft und die Änderung der Einkunftsart eine zulässige steuerliche Gestaltungsmöglichkeit dar, die im Rahmen des KSVG beachtlich sei. Davon sei bei ihm, dem Kläger, auszugehen. Er habe bereits im Verwaltungsverfahren darauf hingewiesen, dass er in Anbetracht der möglichen Auswirkungen der steuerlichen Festsetzung auf die Versicherungspflicht in der KSV eine qualitative Änderung der Einkünfte im Rahmen der steuerrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten mit der Verlagerung von nichtkünstlerischen originär gewerblichen Einnahmen beabsichtige.

Ä

Infolge der Gründung der RUG bereits am 23. Dezember 2014, also noch vor Erlass des Widerspruchsbescheides, habe die R GbR 2014 nur noch Einkünfte aus Lizenzverwertung erzielt. Die UG habe 2014 Einkünfte aus dem Verkauf von T-Shirts sowie Tonträgern und Merchandise-Einnahmen anlässlich von Auftritten erzielt. Die Einnahmen der UG könnten ihm nicht zugerechnet werden. Einnahmen in Gestalt von Kapitaleinkünften ergäben sich für ihn nur, wenn Gewinnausschüttungen erfolgten. Er sei entgegen der Annahme des Sozialgerichts nicht Alleingesellschafter der UG, er könne demgemäß auch nicht allein über Gewinnausschüttungen entscheiden. Im Unterschied zur Gewinnausschüttung für Gesellschafter einer Personengesellschaft stellen die Kapitaleinkünfte der Gesellschafter der UG auch keine Einkünfte von Mitunternehmern dar. Die Prognoseentscheidung der Beklagten lasse nicht erkennen, inwieweit sie die Auslagerung der ehemals gewerblichen Einkünfte in eine UG als relevant erkannt habe.

Ä

Die künstlerische Tätigkeit stelle ausweislich der Einkommensteuerbescheide für 2014 und 2015 seine wirtschaftliche Existenz dar. Das Sozialgericht habe zu Unrecht keine Ermittlungen auch hinsichtlich der Einkünfte der UG vorgenommen.

Â

Der Kl ager beantragt schriftsätzlich,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. Oktober 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 8. August 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. September 2015 über das Ende der Versicherungspflicht bzw. Zuschussberechtigung nach dem K nstlersozialversicherungsgesetz aufzuheben.

Â

Â

Â

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich.

Â

Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â die Berufung zurückzuweisen.

Â

Â

Maßgebender Zeitpunkt für die Prognose sei zwar der Widerspruchsbescheid. Erst im Widerspruchsverfahren vorgelegte Unterlagen seien aber nicht in der Lage, die versicherungsrechtliche Stellung in die Vergangenheit hinein zu verändern. Müsse eine vorausschauende Betrachtungsweise nachträglich vorgenommen werden, müsse sie unter Zugrundelegung des ursprünglichen Kenntnisstandes erfolgen, denn die Frage der Versicherungspflicht sei zu Beginn einer Tätigkeit zu klären. Das Urteil des BSG vom 2. April 2014 ([B 3 KR 4/13 R](#)) sei so zu verstehen, dass zwar neue Unterlagen und Erkenntnisse bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides zu berücksichtigen seien. Dies könne aber nur für eine etwaige zukunftsbezogene Prognose erfolgen. Umfasse dagegen die Widerspruchsentscheidung einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, könnten nach Ablauf des Zeitraums vorgelegte Unterlagen nicht mehr zur Korrektur der ursprünglichen Entscheidung herangezogen werden. Die Beantwortung einer statusrechtlichen Frage könne nicht davon abhängen, wie lange im Einzelfall ein Widerspruchsverfahren dauere (Hinweis auf Urteil des Bayerischen LSG vom 27. Februar 2020 â  L 20 KR 538/18). Zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Widerspruchsentscheidung habe lediglich der Bescheid des Finanzamtes Friedrichshain-Kreuzberg vom 10. Februar 2014 für die R GbR vorgelegen. Der Kl ager habe trotz Aufforderung durch die Beklagte nicht nachgewiesen, dass es sich bei den Merchandising-Einnahmen durch die nachträgliche Umwandlung der GbR in eine UG, deren alleiniger

Geschäftsführer er sei, nur noch um Kapitaleinkünfte handle. Nach der Rechtsprechung des BSG zählen zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch die Gewinnanteile der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und einer anderen Gesellschaft, wenn ein Gesellschafter als Mitunternehmer des Betriebs anzusehen sei (Hinweis auf Urteil vom 7. Mai 2020 – [B 3 KS 3/18 R](#) Rn. 28). Gemessen daran dürften auch die Ausschüttungen aus der UG im Fall des Klägers Einkünfte sein, deren Höhe er auch im Berufungsverfahren nicht dargelegt habe. Das sei aber mit Blick auf den o.g. maßgebenden Entscheidungszeitpunkt letztlich nicht entscheidend.

Ä

Am 19. Juni 2020 hat ein Erörterungstermin stattgefunden. Der Kläger hat die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen für die RGR und für die RUG für das Jahr 2014 und den Gesellschaftsvertrag für die RUG, die Lizenzabrechnungen für 2014 und zuletzt Korrespondenz mit dem Finanzamt Zehlendorf vom 30. Dezember 2015 eingereicht.

Ä

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die ausgetauschten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Gerichts- und Verwaltungsakte Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung des Senates gewesen ist.

Ä

Ä

Ä

Entscheidungsgründe

Ä

A. Der Senat durfte über die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten hiermit einverstanden sind ([§ 124 Abs. 2](#) i.V.m. [§ 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Ä

B. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat seine Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Ä

I. Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)), einer zusätzlichen Verpflichtungs- oder Feststellungsklage bedarf es nicht. Die Beklagte

hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 8. August 2014 die Versicherungspflicht des KlÄxgers in der Kranken- und Pflegeversicherung nach dem KSVG beendet. Diese hatte sie zuvor mit Bescheid vom 31. MÄxrz 2003 ab dem 13. Januar 2003 festgestellt. Sie beendete und begrenzte diese Feststellung im Tenor des Bescheides vom 8. August 2014. Darüber hinaus hob sie den frÄ¼heren Bescheid Ä¼ber die Feststellung zum 31. August 2014 zumindest am Ende der BegrÄ¼ndung des Bescheides unter Berufung auf [Ä§ 48 SGB X](#) auch explizit auf (S. 2 des Bescheides). Der Feststellungsbescheid vom 31. MÄxrz 2003 ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (dazu BSG, Urteil vom 28. November 2013 â [B 3 KS 2/12 R](#) â juris Rn. 19). Der KlÄxger kann sein Anliegen, weiter in der KSV in den genannten Zweigen der Sozialversicherung versichert zu sein, allein durch die Aufhebung des Bescheides vom 8. August 2014 erreichen (vgl. BSG, Urteil vom 2. April 2014 â [B 3 KS 4/13 R](#) â, Rn. 10; Urteil vom 7. Mai 2020 â [B 3 KS 3/18 R](#) Rn. 11). Dies gilt auch dann, wenn der Bescheid vom 8. August 2014 mit seinem Tenor nur eine gegenteilige Feststellung zum Bescheid vom 31. MÄxrz 2003 trifft, den frÄ¼heren Bescheid zwar nicht explizit, aber konkludent aufhebt. Auch dann genÄ¼gt die schlichte Anfechtung, um dem Begehren des KlÄxgers zu entsprechen. Denn die Kassation des neueren Bescheides wirkt zurÄ¼ck (ex tunc, vgl. Keller, in: Meyer-Ladwig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, Ä§ 131 Rn. 3a). Die frÄ¼here Feststellung aus dem Jahr 2003, die durch die gegenteilige Feststellung mit Wirkung fÄ¼r die Zukunft aufgehoben wurde, lebt automatisch wieder auf.

Ä

II. MaÄgebender Zeitpunkt fÄ¼r die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 22. September 2015. Die Anfechtungsklage ist auf die Ä¼berprÄ¼fung behÄ¼rdlicher Entscheidungen gerichtet. Das bedingt, dass auch die Ä¼berprÄ¼fung auf der Grundlage und Perspektive erfolgt, die spÄ¼testens der WiderspruchsbehÄ¼rde zur VerfÄ¼gung stand. FÄ¼r die Beurteilung eines Verwaltungsaktes, der die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung nach [Ä§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) beendet, gilt nichts anderes. Vergleichbar einem Verwaltungsakt, der die Versicherungsfreiheit nach [Ä§ 3 KSVG](#), damit ein VersicherungsverhÄ¼ltnis negativ und damit gerade kein fortdauerndes RechtsverhÄ¼ltnis mit Leistungs- und Beitragspflichten feststellt, entfaltet auch die Beendigung der Versicherungspflicht zu einem bestimmten Datum grundsÄ¼tzlich keine rechtliche Wirkung Ä¼ber den Zeitpunkt der Bekanntgabe hinaus (BSG, Urteil vom 02. April 2014 â [B 3 KS 4/13 R](#) â, Rn. 11). Der KlÄxger konnte und kann jederzeit einen neuen Antrag auf Feststellung der Versicherungspflicht stellen, Ä¼ber den zunÄ¼chst die Beklagte neu zu entscheiden hÄ¼tte. Ein solcher Antrag kann nach der Rechtsprechung des BSG unter UmstÄ¼nden auch konkludent, z.B. durch die Vorlage neuer Einkommensbelege gestellt werden. Die PrÄ¼fung, ob der KlÄxger zwischenzeitlich bereits einen neuen Antrag auf Pflichtmitgliedschaft in der Kranken- und Pflegeversicherung gestellt hat, ist Aufgabe der Beklagten (BSG, Urteil vom 2. April 2014 â [B 3 KS 4/13 R](#) â Rn. 11, dazu S. 27).

Ä

III. Die Klage bleibt erfolglos, weil die Beklagte ihre im Jahre 2003 getroffene Feststellung der Versicherungspflicht der KlÄxgers in der Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung ([Â§ 1 KSVG](#)) nach [Â§ 8 Abs. 2 KSVG](#) (i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Äxnderung des KÄ¼nstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze vom 13. Juni 2001, [BGBl. I, 1027](#)) i.V.m. [Â§ 48 Abs. 1 S 1 SGB X](#) wegen Äxnderung der VerhÄ¼ltnisse rechtmÄ¼ßig aufgehoben hat.

Ä

Nach [Â§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den tatsÄ¼chlichen oder rechtlichen VerhÄ¼ltnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Äxnderung eintritt, mit Wirkung fÄ¼r die Zukunft aufzuheben. Infolge der Eigenart der kÄ¼nstlerischen und publizistischen TÄ¼tigkeit findet [Â§ 48 SGB X](#) nach [Â§ 8 Abs. 2 KSVG](#) nur eine modifizierte Anwendung, denn nur in den in [Â§ 8 Abs. 2 Satz 1 KSVG](#) aufgefÄ¼hrten FÄ¼llen lÄ¼sst sich genau feststellen, wann eine Äxnderung der VerhÄ¼ltnisse eingetreten ist. In den Ä¼brigen FÄ¼llen ([Â§ 8 Abs. 2 Satz 2 KSVG](#)) ist daher der Bescheid Ä¼ber die Versicherungspflicht bei Äxnderung der VerhÄ¼ltnisse nur mit Wirkung vom Ersten des Monats an aufzuheben, der auf den Monat folgt, in dem die KÄ¼nstlersozialkasse (KSK) von der Äxnderung Kenntnis erhÄ¼lt, es sei denn, der Versicherte hat vorsÄ¼tzlich oder grob fahrlÄ¼ssig falsche Angaben gemacht.

Ä

1. Der Bescheid der Beklagten ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden, die Beklagte hat den KlÄxger vor seinem Erlass angehÄ¼rt ([Â§ 24 Abs. 1 SGB X](#)).

Ä

2. Der frÄ¼here Bescheid vom 31. MÄ¼rz 2003 ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung i.S. des [Â§ 48 SGB X](#), da er in die Zukunft gerichtet die Versicherungspflicht des KlÄxgers in der Kranken- und Pflegeversicherung festgestellt hatte.

Ä

3. In den tatsÄ¼chlichen VerhÄ¼ltnissen, die beim Erlass dieses feststellenden Verwaltungsaktes vorgelegen haben, ist eine wesentliche Äxnderung eingetreten. Eine wesentliche Äxnderung der tatsÄ¼chlichen VerhÄ¼ltnisse liegt vor, wenn sich die fÄ¼r den Erlass des Verwaltungsaktes entscheidungserheblichen tatsÄ¼chlichen UmstÄ¼nde so erheblich verÄ¼ndert haben, dass sie rechtlich anders zu bewerten sind und daher der Verwaltungsakt unter Zugrundelegung des geÄ¼nderten Sachverhalts so, wie er ergangen ist, nicht mehr erlassen werden dÄ¼rfte.

Ä

Nach 5 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 KSVG in der seit dem 13. Juni 2001 insoweit unverÄ¼nderten Fassung ist in der gesetzlichen Kranken- und sozialen

Pflegeversicherung nach dem KSVG versicherungsfrei, wer eine nicht unter [Â§ 2](#) fallende selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit erwerbsmÃ¤Ãig ausÃ¼bt, es sei denn, diese ist geringfÃ¼gig im Sinne des [Â§ 8](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV).

Â

a) Ausgehend vom Antrag des KlÃ¤gers Ã¼bte er zum Zeitpunkt der Feststellung der Versicherungspflicht im MÃ¤rz 2003 jedenfalls ab April 2003 eine fÃ¼r die KSVG geringfÃ¼gige und damit unschÃ¤dliche TÃ¤tigkeit nichtkÃ¼nstlerischer Art ausÃ¼bt. Er hatte zwar in seinem Antrag angegeben, seit Januar 2003 neben der kÃ¼nstlerischen TÃ¤tigkeit als (Rock-)Musiker eine nichtkÃ¼nstlerische selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit mit einem voraussichtlichen Gewinn von 400 Euro auszuÃ¼ben. Dabei handelte es sich aber jedenfalls fÃ¼r die Zeit ab April 2003 um eine fÃ¼r die Versicherungspflicht i.S. des [Â§ 1 KSVG](#) unschÃ¤dliche geringfÃ¼gige TÃ¤tigkeit.

Â

Die selbstÃ¤ndige und erklÃ¤rtermaÃen nichtkÃ¼nstlerische NebentÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers Ã¼berschritt die GeringfÃ¼gigkeitsgrenze von monatlich 400 Euro des [Â§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der ab 1. April 2003 geltenden Fassung vom 23. Dezember 2002 nicht, ob das bereits fÃ¼r die Zeit ab Antragstellung (13. Januar 2003) galt, kann offen bleiben. Ausgehend vom Feststellungsbescheid vom 31. MÃ¤rz 2003 betrug fÃ¼r die Zukunft, die Zeit ab April 2003, die monatliche Grenze fÃ¼r geringfÃ¼gige TÃ¤tigkeiten 400 Euro und war der Bescheid rechtmÃ¤Ãig (zur bis 31. MÃ¤rz 2003 noch niedrigeren Grenze vgl. [Â§ 8 SGB IV](#) in der bis zum 31. MÃ¤rz 2002 geltenden Fassung vom 21. Dezember 2000).

Â

b) Der Bescheid vom 31. MÃ¤rz 2003 mit der Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und sozialen Pflegeversicherung hÃ¤tte jedenfalls mit Ablauf des August 2014 nicht mehr erlassen dÃ¼rfen. Entscheidungserheblich i.S. des [Â§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) sind nur die bei Erlass des Ausgangsbescheides vorliegenden UmstÃ¤nde. Lediglich diese bilden die Vergleichsgrundlage fÃ¼r den Eintritt einer wesentlichen Ãnderung der VerhÃ¤ltnisse, die zum Erlass des Aufhebungsbescheides gefÃ¼hrt hat. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob der KlÃ¤ger bereits zu einem frÃ¼heren Zeitpunkt vor August 2014 die maÃgebliche Grenze des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) Ã¼berschritt und die Beklagte mÃglicherweise die Versicherungspflicht schon vorher hÃ¤tte beenden kÃ¶nnen.

Â

GeringfÃ¼gig i.S. des [Â§ 8 SGB IV](#) (in der ab dem 1. Januar 2013 geltenden Fassung vom 5. Dezember 2012) ist die nicht kÃ¼nstlerische selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit i.S. des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KSVG](#), wenn das aus ihr erzielte Einkommen regelmÃ¤Ãig im Monat 450 Euro nicht Ã¼bersteigt. Dem Versicherungsfreiheitstatbestand des [Â§ 5 KSVG](#) liegt die ErwÃ¤gung zugrunde, dass KÃ¼nstler oder Publizisten, die

zusätzlich eine anderweitige selbständige Erwerbstätigkeit in nicht nur geringfügigem Umfang ausüben, wegen der Einkünfte aus dieser Tätigkeit typischerweise für den Krankheits- und Pflegefall abgesichert sind und deshalb des sozialversicherungsrechtlichen Schutzes der KSV nicht mehr bedürfen. (BSG, Urteil vom 18. Februar 2016 – [B 3 KS 1/15 R](#) –, BSGE 120, 282-289, Rn. 12, juris).

Ä

aa) Das KSVG definiert im Wortlaut des [Â§ 5](#) nicht, was das maßgebliche Einkommen aus der anderweitigen Tätigkeit ist. [Â§ 3 Abs. 1 Satz 1 KSVG](#) definiert hingegen das für die Mindestgrenze maßgebliche Einkommen aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit mit dem bekannten Begriff des Arbeitseinkommens (vgl. [Â§ 15 SGB IV](#)). Die Anwendbarkeit des [Â§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) ergibt sich für [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) aus dessen Bezugnahme auf die Geringfügigkeitsgrenze nach [Â§ 8 SGB IV](#). Auch [Â§ 8 Abs. 3 SGB IV](#) stellt hinsichtlich der Geringfügigkeit einer selbständigen Tätigkeit auf das Arbeitseinkommen i.S. des [Â§ 15 SGB IV](#) ab. Maßgeblich für die Einordnung als Arbeitseinkommen ist nach [Â§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) alles, was nach dem Einkommensteuerrecht als Einkommen bewertet wird. Dabei ist der Begriff des Arbeitseinkommens i.S. des [Â§ 15 SGB IV](#) aber nicht stets deckungsgleich mit demjenigen der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit gemäß [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 3](#) i.V.m. [Â§ 18 EStG](#), sondern ist weiter zu verstehen. Ausnahmsweise sind z.B. Einkünfte, die zivilrechtlich aus Vermietung und Verpachtung resultieren, dann als Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu werten (und somit Arbeitseinkommen), wenn die Vermietung und Verpachtung sich als unselbständiger Teil einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit darstellt und von dieser nicht zu trennen ist, z.B. weil auch der Gewerbebetrieb mit dem verpachteten Gegenstand wirtschaftet (BSG, Urteil vom 18. Februar 2016 – [B 3 KS 1/15 R](#) –, BSGE 120, 282-289, Rn. 15, juris). Steht danach fest, dass Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit stammen, also Arbeitseinkommen vorliegt, ist dieses nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften festzustellen und soll aus dem Steuerbescheid übernommen werden ([BT-Drs. 12/5700](#), 92). [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) verengt den Begriff für die KSV dergestalt, dass das maßgebliche Arbeitseinkommen nur das nicht künstlerische Einkommen ist, also dasjenige, was nicht [Â§ 2 KSVG](#) unterfällt.

Ä

bb) Ob eine nicht künstlerische sonstige selbständige Tätigkeit i.S. des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) nicht geringfügig ist, ist – wie im Fall des [Â§ 3 KSVG](#) – anhand einer Prognose zu ermitteln. Im Unterschied zu [Â§ 3 KSVG](#) (– voraussichtlich –) ergibt sich das Prognoseerfordernis zwar nicht aus dem Wortlaut, aber aus der Systematik sowie aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Begründet [Â§ 3 KSVG](#) Versicherungsfreiheit für Künstler, wenn ihr Arbeitseinkommen aus künstlerischer Tätigkeit jährlich 3.900 Euro voraussichtlich nicht übersteigt, so ordnet [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) Versicherungsfreiheit an, wenn das sonstige Einkommen mehr als geringfügig ist.

Beide Regelungen sind statusbestimmend, damit zukunftsgerichtet. Außerdem ermächtigt [Â§ 13 KSVG](#) die Beklagte im Dienste der Prüfung der Voraussetzungen der Versicherungspflicht, im Wege der Stichprobe von den Künstlern Unterlagen der vergangenen vier Jahre zu ihren Einkünften zu verlangen, um die Plausibilität der Meldung des voraussichtlichen Arbeitseinkommens zu überprüfen ([BT-Drs. 16/4373, S. 9](#) – Zu Nummer 2). Statusbestimmende Entscheidungen wie Überprüfungen nach Â§ 3 wie [Â§ 5 KSVG](#) erfordern, dass die Behörde das voraussichtliche Arbeitseinkommen selbst schätzt.

Â

Eine sachgerechte Prognose beruht auf erhobenen Daten und Fakten und Erkenntnissen der Vergangenheit. Auf deren Basis erfolgt unter Berücksichtigung der erwartbaren Veränderungen eine Vorausschau für die Zukunft. Eine von den Verhältnissen der Vergangenheit abweichende Einschätzung ist dann geboten, wenn Verhältnisse dargelegt werden, die erwarten lassen, dass abweichende Einkünfte erzielt werden. Heranzuziehen sind alle Verhältnisse, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind und Einfluss auf das voraussichtliche Arbeitseinkommen haben. Maßgebend sind auch für das die behördliche Entscheidung überprüfende Gericht die Verhältnisse zur Zeit der Prognoseentscheidung. Nach [Â§ 12 Abs. 3 Satz 1 KSVG](#) sind Änderungen in den Verhältnissen, die für die Ermittlung des voraussichtlichen Jahreseinkommens maßgeblich waren, auf Antrag für die Zukunft zu beachten. Neue Unterlagen, die eine treffsichere Prognose erlauben oder zeigen, dass das prognostizierte Einkommen tatsächlich in anderer Höhe erzielt wird, können nur zukunftsbezogen berücksichtigt werden. Ein Beurteilungsspielraum steht der Verwaltung nicht zu (näher zu [Â§ 3 KSVG](#) ausgeführt von: BSG, Urteil vom 2. April 2014 – [B 3 KS 4/13 R](#) Rn. 22 ff., 28 – 30).

Â

Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens sind bei der Prognose Unterlagen zu berücksichtigen, die bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides eingehen bzw. verfahrensfehlerfrei ermittelt sind. Die von der Beklagten demgegenüber zitierte Auffassung des Bayerischen LSG, wonach der statusbegründende Charakter der zu treffenden Prognose es nicht erlaube, im Widerspruchsverfahren Unterlagen vorzulegen, die einen Zeitraum noch vor dem Widerspruchsbescheid erfassten, ist nicht überzeugend (vgl. dazu auch LSG Hamburg, Urteil vom 26. August 2020 – [L 1 KR 14/19](#)). Das Vorverfahren nach [Â§ 78 SGG](#) ist ein Verwaltungsverfahren und verpflichtet die Verwaltung im Wege der Selbstkontrolle, eine getroffene Entscheidung auf Recht- und Zweckmäßigkeit zu prüfen. Das umfasst auch Prognoseentscheidungen. Es muss für Betroffene daher möglich sein, noch im Widerspruchsverfahren prognoserelevante neue Unterlagen einzureichen, die die Widerspruchsbehörde auch betreffend den Zeitraum nach der Ausgangsentscheidung eigenständig zu prüfen hat.

Â

cc) Ausgehend davon ergibt sich aus den vier Einkommensteuerbescheiden, welche der Beklagten zum Zeitpunkt ihres Bescheides vom 8. August 2014 vom Kläger für die Jahre 2008 bis 2011 auszugsweise eingereicht waren, dass der Kläger Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit und aus Gewerbebetrieb erzielte, welches Arbeitseinkommen i. S. des [Â§ 15 SGB IV](#) war (vgl. im einzelnen Tabelle S. 4/5).

Â

Steuerrechtlich gehören zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit ([Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 EStG](#)) zunächst die charakteristisch mit einer persönlichen Arbeitsleistung verbundenen selbständigen Tätigkeiten, die in [Â§ 18 Abs. 1 Nr. 1-3 EStG](#) ausdrücklich genannt sind, oder solche, die diesen Tätigkeiten ähnlich sind. Erfasst werden hiervon u.a. die künstlerischen, schriftstellerischen, unterrichtenden Tätigkeiten. In Abgrenzung dazu stehen Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 2](#) Einkommensteuergesetz (EStG) zwar neben den Einkünften aus selbständiger Arbeit ([Â§ 2 Abs. 1 Nr. 3 EStG](#)). Zur Einkunftsart aus Gewerbebetrieb gehören die Gewinnanteile der Gesellschafter einer Personengesellschaft, soweit der Gesellschafter als Mitunternehmer des Betriebes anzusehen ist. ([Â§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1](#) und 2 EStG, Fischer, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. (Stand: 15. April 2020), [Â§ 15 SGB IV](#), Rn. 36 ff).

Â

Für [Â§ 15 SGB IV](#) gilt im Vergleich dazu aber ein umfassenderer Begriff, der vor allem dazu dient, Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit abgrenzen (Fischer, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. (Stand: 15. April 2020), [Â§ 15 SGB IV](#), Rn. 33). Arbeitseinkünfte aus selbständiger Tätigkeit in diesem (sozialversicherungsrechtlichen) Sinne sind in der Regel dann anzunehmen, wenn der Erwerbstitige mit Gewinnerzielungsabsicht nachhaltig auf eigene Rechnung und Gefahr am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt. Als Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit i.S.d. [Â§ 15 SGB IV](#) sind alle typischerweise mit persönlichem Einsatz verbundenen Einkunftsarten zu berücksichtigen. Von den Einkunftsarten i.S.d. [Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 EStG](#) lassen sich so die Einkünfte aus Gewerbebetrieb sowie selbständiger Arbeit ([Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-3 EStG](#)) als Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit i.S.d. [Â§ 15 SGB IV](#) einordnen (Fischer, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. (Stand: 15. April 2020), [Â§ 15 SGB IV](#), Rn. 34, anders differenzierend u.U. für stille Gesellschafter, zuletzt für Gewinnentnahmen von Kommanditisten einer GmbH & Co KG, BSG, Urteil vom 7. Mai 2020 (B 3 KS 3/18 R)). Eine Zuordnung zum Arbeitseinkommen i.S. des [Â§ 15 SGB IV](#) erfolgt für Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie sonstige Einkünfte i.S.d. [Â§ 22 EStG](#) ([Â§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4-7 EStG](#)) dagegen nur dann, wenn diese wirtschaftlich als unselbständiger Teil der selbständigen Tätigkeit zu werten und sie steuerrechtlich solchen Einkünften aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit zuzuordnen sind. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, bleiben diese Einkünfte bei der Ermittlung des Arbeitseinkommens unberücksichtigt (Fischer, aaO, Rn. 38; vgl. S. 23 ff.).

Ä

Gemessen daran sind die fÄ¼r den KlÄ¼ger fÄ¼r die Jahre 2008 ä¼¼ 2011 in den Einkommensteuerbescheiden ausgewiesenen EinkÄ¼nfte aus selbstÄ¼ndiger TÄ¼tigkeit und aus Gewerbebetrieb Arbeitseinkommen i.S. des [Ä§ 15 SGB IV](#). FÄ¼r das Jahr 2012 hat der KlÄ¼ger zwar (bis heute) keinen Einkommensteuerbescheid vorgelegt, aber der Bescheid Ä¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen fÄ¼r die Ä¼R vom 10. Februar 2014 weist fÄ¼r ihn einen Anteil als ä¼¼EinkÄ¼nfte aus Gewerbebetriebâ¼¼ in HÄ¼he von 6.479,52 Euro aus. Dieser Betrag stellt mindestens das Einkommen aus Gewerbebetrieb und damit nach [Ä§ 15 SGB IV](#) Arbeitseinkommen in diesem Kalenderjahr dar.

Ä

FÄ¼r die Jahre 2008 ä¼¼ 2012 ist nicht geklä¼rt, ob sich die EinkÄ¼nfte aus Gewerbebetrieb tatsÄ¼chlich allein aus seinem Gewinnanteil der R speisten, wie er es bereits im Verwaltungsverfahren behauptet hat. FÄ¼r die genannten Jahre ist dieser Vortrag schon deshalb aber nicht nachgewiesen, weil entweder keine Bescheide Ä¼ber die Feststellung des Gewinnanteils aus der R oder kein Einkommensteuerbescheid vorgelegt wurden. So hat der KlÄ¼ger fÄ¼r das Jahr 2012 zwar den Bescheid Ä¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen fÄ¼r die R vom 10. Februar 2014 und die Gewinn- und Verlustrechnung noch im Verwaltungsverfahren bei der Beklagten eingereicht. Ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung betrug der steuerliche Gewinn der GbR 19.438,55 Euro und deckt sich mit den im Bescheid Ä¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen fÄ¼r die GbR fÄ¼r das Jahr 2012 ausgewiesenen EinkÄ¼nfte aus Gewerbebetrieb (6.479,52 Euro fÄ¼r den KlÄ¼ger, vgl. Tabelle S. 4/5). Der KlÄ¼ger hat aber fÄ¼r 2012 keinen Einkommensteuerbescheid eingereicht, obwohl ihn die Beklagte dazu aufgefordert hatte (Aufforderung vom 10. Juni 2014). FÄ¼r die Ä¼brigen Jahre (2008 ä¼¼ 2011) lagen hingegen keine Bescheide Ä¼ber die gesonderte einheitliche Feststellung fÄ¼r die verschiedenen GbRs vor. Daher war es der Beklagten nicht mÄ¼glich, den klÄ¼gerischen Vortrag fÄ¼r die genannten Jahre durch einen Vergleich der Zahlen aus den jeweiligen Bescheiden Ä¼ber die Feststellung des Gewinnanteils mit den Feststellungen der Einkommensteuerbescheide nachzuvollziehen.

Ä

Wird zugunsten des KlÄ¼gers unterstellt, dass er als EinkÄ¼nfte aus Gewerbebetrieb in allen 5 Jahren (2008 ä¼¼ 2012) nur diejenigen aus der R hatte, so ist sein Anteil an den steuerrechtlich bescheinigten EinkÄ¼nfte aus Gewerbebetrieb der GbR auch im Jahr 2012 in voller HÄ¼he Arbeitseinkommen i.S. des [Ä§ 15 SGB IV](#). Es besteht keine Veranlassung, die GesamteinkÄ¼nfte der GbR deshalb nur zu einem geringeren Teil zu berÄ¼cksichtigen, weil ausweislich des insoweit vorlä¼ufigen Bescheids Ä¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 10. Februar 2014 dieser die geltend gemachten Gewerbesteuerabgaben nicht als Betriebsabgaben der GbR anerkannt hat. Es ergÄ¼ben sich bei Abzug der Gewerbesteuerzahlungen EinkÄ¼nfte der GbR von

lediglich 13.109,20 Euro anstatt 19.438,55 Euro und ein entsprechend geringer Anteil des Klägers (in Höhe von 1/3). Zum einen hat der Kläger aber einen insoweit abweichenden (endgültigen) Steuerbescheid mit niedrigeren Einkünften nicht vorgelegt. Zum anderen kann für das auch nach [Â§ 5 KSVG](#) maßgebliche Arbeitseinkommen keine abweichende Betrachtung erfolgen. [Â§ 15 SGB IV](#) verweist für die Höhe auf den â€œnach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts ermittelten Gewinnâ€. Maßgeblich für die Einordnung als Arbeitseinkommen ist folglich zunächst alles, was nach dem Einkommensteuerrecht als Einkommen bewertet wird. Ist der sozialversicherungsrechtliche Begriff zwar im Hinblick auf die Berücksichtigung der Einkünfte nicht vollkommen deckungsgleich, so bezieht sich das zwar u.U. auf die Berücksichtigung der Einkommensart (dazu oben), aber nicht auf die steuerrechtlichen Vorschriften zur Gewinnermittlung für die jeweilige Einkommensart. Es besteht auch für die KSV keine Veranlassung, Betriebsausgaben, die das Steuerrecht nicht als abzugsfähig anerkennt, in der KSV abzuziehen. Eine solche Praxis würde gerade die von [Â§ 15 SGB IV](#) im Interesse der Verwaltungspraktikabilität erstrebte Parallelität von Sozialversicherungs- und Steuerrecht unterlaufen, ohne dass es dafür einen aus der Eigenart der KSV resultierenden zwingenden Grund gibt. Allein der klägerische Vortrag, das Geld in Gestalt der Gewerbesteuerzahlungen habe ihm tatsächlich nicht zur Verfügung gestanden, rechtfertigt keine abweichende Betrachtung. [Â§ 15 SGB IV](#) unterstellt das grundsätzlich zu berücksichtigende Arbeitseinkommen der Höhe nach allein der Bewertung nach dem Steuerrecht, anders als z.B. [Â§ 240 Abs. 1 SGB V](#) mit seinem eigenständigen Begriff der â€œwirtschaftlichen Leistungsfähigkeitâ€.

Â

dd) Nach den zum Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung der Beklagten bekannten Umständen stand zu erwarten, dass der Kläger die Geringfügigkeitsgrenzen des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KSVG](#) überschreiten würde.

Â

Maßgebend ist danach zwar allein das Arbeitseinkommen aus einer erwerbsmäßigen nichtkünstlerischen anderweitigen selbständig ausgeübten Tätigkeit. Eine Tätigkeit ist erwerbsmäßig i.S. des Gesetzes, wenn sie nicht nur aus â€œLiebhabereiâ€ erfolgt. Daran gemessen dienen sämtliche Einkünfte aus der Tätigkeit des Klägers dazu, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten (BSG, Urteil vom 2. April 2014 â€œ [B 3 KS 4/13 R](#), Rn. 18).

Â

Das maßgebliche Einkommen lag aber voraussichtlich über der Grenze von 5.400 Euro. Dabei fallen die in den Einkommensteuerbescheiden bezeichneten â€œEinkünfte aus selbständiger Arbeitâ€ von vornherein aus der Betrachtung heraus. Sie resultierten aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit i.S. des [Â§ 2 Satz 1 KSVG](#). Künstler in diesem Sinne ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Zu Einkünften aus selbständiger Arbeit i.S.

von [Â§ 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG](#) gehÃ¶ren solche aus freiberuflicher TÃ¤tigkeit und dabei u.a. kÃ¼nstlerische und schriftstellerische TÃ¤tigkeiten. Im Fall des KlÃ¤gers ergaben sich die EinkÃ¼nfte aus selbstÃ¤ndiger Arbeit aus seiner TÃ¤tigkeit als Mitgesellschafter der drei G, D sowie aus dem Musikverlag M. Diese Personengesellschaften verfolgen alle einen kÃ¼nstlerischen Zweck, der KlÃ¤ger Ã¼bt darin als mitarbeitender Gesellschafter Musik aus bzw. schafft Musik i.S. des KSVG.

Â

Arbeitseinkommen aus nichtkÃ¼nstlerischer TÃ¤tigkeit konnte der KlÃ¤ger allein aus seiner Beteiligung an der R erzielen, wenn insoweit zu seinen Gunsten seine Darstellung zugrunde gelegt wird, wonach seine steuerrechtlichen EinkÃ¼nfte aus Gewerbebetrieb allein aus dieser GbR resultierten. Ausweislich der vorgelegten Steuerbescheide Ã¼berschritten zwischen 2008 und 2012 die EinkÃ¼nfte aus dieser GbR die Grenze fÃ¼r eine geringfÃ¼gige selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit i.S. des [Â§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) i.V.m. Abs. 3 SGB IV. In allen vier Einkommensteuerbescheiden von 2008 bis 2011 wie auch in dem Bescheid Ã¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung der von Besteuerungsgrundlagen fÃ¼r die R (vgl. Tabelle S.4/5) lagen die EinkÃ¼nfte des KlÃ¤gers âaus Gewerbebetriebâ jeweils Ã¼ber der Jahresgrenze von 5.400 Euro (= 450 Euro x 12 Monate).

Â

Soweit der KlÃ¤ger dazu geltend macht, seine EinkÃ¼nfte aus der o.g. GbR dÃ¼rften bereits deshalb nicht zur GÃ¤nze berÃ¼cksichtigt werden, weil sie teilweise aus kÃ¼nstlerischer TÃ¤tigkeit, nÃ¤mlich der Verwertung von Lizenzrechten, stammten, war das fÃ¼r die Jahre 2008 â 2011 bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides bereits nicht nachgewiesen. FÃ¼r diese Jahre lagen allein die Einkommensteuerbescheide vor, die keinerlei Auskunft zur GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit der GbR gaben (dazu bereits oben). Lediglich fÃ¼r das Jahr 2012 hatte der KlÃ¤ger am 30. Mai 2014 noch ergÃ¤nzende Unterlagen zum Jahresabschluss fÃ¼r die R GbR vorgelegt, aus denen sich zum einen deren GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit ersehen lieÃ, zum anderen eine getrennte Betrachtung nach Lizenzrechteverwertungs- und Merchandising-Einnahmen Ã¼berhaupt mÃ¶glich war. Konkret belegte der KlÃ¤ger mittels der Gewinn- und Verlustermittlung sowie der Kontenliste, dass sich die Gesamtbetriebseinnahmen in HÃ¶he von 28.631,81 Euro in HÃ¶he von 14.795 Euro aus Lizenzvermarktung und nur mit 13.836,81 Euro aus T-Shirt-VerkÃ¤ufen speisten. Die am 30. Mai 2014 eingereichte Kontenliste Ã¼ber die UmsÃ¤tze der GbR dokumentierte unterschiedliche UmsatzsteuersÃ¤tze (7 % und 19 %) und es ergab sich ferner aus dem Buchungstext, dass die Betriebseinnahmen im obigen VerhÃ¤ltnis zueinander erwirtschaftet wurden und damit Ã¼berwiegend aus Verwertung von Musik und TontrÃ¤gerverkÃ¤ufen und im Vergleich dazu weniger aus dem Verkauf von T-Shirts resultierten. Anhand einer Zusammenschau dieser Gewinnermittlung mit dem ebenfalls noch vor Erlass des angefochtenen Bescheides der Beklagten eingereichten Bescheid Ã¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen fÃ¼r die GbR fÃ¼r das Jahr 2012 lieÃ sich auch ersehen, dass das auf den o.g. Betriebseinnahmen beruhende

Betriebsergebnis den vom Finanzamt festgesetzten Einkünften aus Gewerbebetrieb der Höhe nach exakt entsprach.

Ä

Selbst wenn die Geringfügigkeit allein anhand des Arbeitseinkommen aus dem Anteil an der R im Jahr 2012 zu prüfen wäre, stand zu erwarten, dass der Kläger die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten würde. Der Kläger erzielte allein aus seinem Anteil an den Einkünften der GbR auch im Jahr 2012 Einnahmen oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze, nämlich in Höhe von 6.279 Euro (vgl. Tabelle S. 5).

Ä

Diese Einkünfte können weder als insgesamt künstlerisch gelten (1), noch lagen für eine mögliche Aufspaltung die notwendigen Unterlagen zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides bereits vor (2).

Ä

(1) Dass die Einkünfte der R steuerrechtlich zwingend (u.U. nach der vom Kläger angeführten Abfärbetheorie) als Einkünfte aus Gewerbebetrieb qualifiziert wurden, spricht nicht dagegen, sie im Rahmen des KSVG (ggf. teilweise) als Einkünfte aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit zu werten. Das im Verständnis des [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KSVG](#) noch verengte Arbeitseinkommen aus künstlerischer Tätigkeit ist ebenso wenig deckungsgleich mit dem steuerrechtlichen Begriff des [§ 18 EStG](#) wie das Arbeitseinkommen des [§ 15 SGB IV](#) an sich, schon weil das Steuerrecht eine andere Zielrichtung verfolgt (dazu näher BSG, Urteil vom 21. Juli 2011 – [B 3 KS 5/10 R](#) Rn. 22). Aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit erzielt ist ein Arbeitseinkommen i.S. des KSVG, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der künstlerischen Tätigkeit und den erzielten Einnahmen besteht. Dabei muss es sich nicht wie z.B. bei den Einnahmen aus der Veräußerung von Liedern und Texten um einen unmittelbaren Ursachenzusammenhang handeln. Vielmehr reicht ein mittelbarer ursächlicher Zusammenhang aus. Dieser liegt vor, wenn sich Einkünfte im weiteren Sinne als Gegenleistung für eine künstlerische Tätigkeit erweisen (BSG, Urteil vom 21. Juli 2011 – [B 3 KS 5/10 R](#), Rn. 12 ff.). Einen solchen mittelbaren Zusammenhang hat die Rechtsprechung für einen Journalisten bei Einnahmen aus dem Verkauf von Werbeflächen auf einer Website anerkannt, der ansonsten eigene Texte an andere Website-Betreiber veräußerte. Es stelle sich, so das BSG, in diesem Fall eine einheitliche publizistische Tätigkeit dar, da zwischen den Tätigkeiten ein wirtschaftlicher, inhaltlicher und organisatorischer Zusammenhang bestehe. In wirtschaftlicher Hinsicht sei die Erzielung von Einnahmen aus dem Verkauf von Werbeflächen notwendige Bedingung für die Ausübung journalistischer Tätigkeit unter Verwendung des Trägermediums Internet. Außerdem habe sich bei Online-Publikation eine Gratiskultur entwickelt (BSG, aaO, Rn. 18). Das Geschäftsmodell stelle einen besonderen Fall der Selbstvermarktung dar. Von Selbstvermarktung sei

auszugehen, wenn die künstlerische Leistung ohne Zwischenschaltung eines Dritten selbst an den Endabnehmer abgegeben werde (BSG, aaO, Rn. 23 und 27). Speziell zum Entgelt für ein künstlerisches Werk i.S. des [Â§ 25 KSVG](#), welches Bemessungsgrundlage für die Künstlersozialabgabe ist, hat das BSG ausgeführt, das Entgelt, welches Künstler aus einer Merchandise-Vereinbarung erhalte, wonach sie Verwertungsrechte zur Herstellung und Vervielfältigung, Verbreitung von Waren aller Art, z.B. Bekleidungs- und Gebrauchstextilien, Party- und Geschenkartikel, Fan-Artikel, einräumen, unterscheidet sich vom absatzsteigernden Merchandising im Rahmen der Vermarktung künstlerischer Werke. Nur Einkünfte, die für eine künstlerische Leistung und nicht nur kausal wegen der Leistung bezahlt werden, seien Entgelte für ein künstlerisches Werk (BSG, Urteil vom 26. Januar 2006 – [B 3 KR 3/05 R](#), Rn. 15 f.).

Â

Unabhängig davon, ob die zu [Â§§ 24, 25 KSVG](#) vertretene enge Auffassung zur Gegenleistung für künstlerische Werke und Leistungen auf [Â§ 2](#) i.V.m. [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) übertragbar ist (ablehnend, BSG, Urteil vom 7. Mai 2020 – [B 3 KS 3/18 R](#) Rn. 34), besteht im Fall des Klägers nur für die Einnahmen aus Lizenzverwertung ein hinreichender Ursachenzusammenhang zu künstlerischer Tätigkeit, nicht hingegen für die Einnahmen aus dem Verkauf der T-Shirts. Die Lizenzverwertung erfolgt unmittelbar für künstlerische (musikalische) Werke. Im Verhältnis dazu ist sowohl der Verkauf von Band-T-Shirts in eigener Regie als auch die Einräumung von Nutzungsrechten an Dritte (Vermarkter) weder eine Vermarktung von Musik noch für die Vermarktung der Musik notwendig, wenngleich mittlerweile üblich. Die Erzielung von Einnahmen aus dem Verkauf von T-Shirts erfolgt lediglich vielmehr aus Anlass und gelegentlich der künstlerischen Tätigkeit der Schaffung oder Ausübung von Musik. Sie steht weder organisatorisch noch wirtschaftlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der künstlerischen, kreativen Tätigkeit des Klägers. Dass die Tätigkeitsbereiche des Lizenzvertriebs und des T-Shirt-Vertriebs selbständig nebeneinander stehen, zeigt gerade die Ausgründung der UG im Jahr 2014 und Auslagerung der Wirtschaftstätigkeit des Verkaufs von T-Shirts. Es liegt in der R ein aus mehreren Tätigkeitsbereichen gemischtes Tätigkeitsbild vor.

Â

(2) Eine Aufspaltung der insoweit gemischtem Einkünfte der GbR und alleinige Berücksichtigung der Einkünfte aus dem Vertrieb der Kleidungsstücke (T-Shirts) im Rahmen des [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) war der Beklagten im Rahmen der Prognose nicht möglich. Aus [Â§ 13 Satz 2 KSVG](#) ergeben sich zwar deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte im Einzelfall bei [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KSVG](#) eine Aufspaltung von Arbeitseinkommen berücksichtigen muss, das zwar voraussichtlich dauerhaft in einem einheitlichen Gewerbebetrieb erzielt, aber nur zum Teil Einkommen aus sonstiger Tätigkeit darstellt. Für diese Pflicht spricht die gesetzliche Ermächtigung der Beklagten, nicht nur Angaben zu den verschiedenen Arbeitseinkommen zu fordern, sondern für den Nachweis der

Angaben erforderliche Unterlagen wie Einkommensteuerbescheiden oder Gewinn- und Verlustrechnungen zu verlangen ([Â§ 13 Satz 3 KSVG](#)). Bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides hatte der KlÃ¤ger aber trotz Aufforderung fÃ¼r 2011 und 2012 keine abschlieÃenden Einkommensteuerbescheide oder von einem Steuerberater testierte Gewinnermittlungen Ã¼bersandt. Allein aus den damals vorliegenden Unterlagen zur R fÃ¼r das Jahr 2012 ergaben sich Anhaltspunkte dafÃ¼r, dass das sonstige Einkommen aus dieser GbR unterhalb der GeringfÃ¼gigkeitsgrenze lag. Nach der Gewinnermittlung/Jahresabschluss der R lagen aus dem T-Shirt-verkauf ErlÃ¶se in HÃ¶he von 13.838,81 Euro vor (Tabelle S. 5). Ausgehend von einem Anteil von 1/3 (als einer von drei Gesellschaftern) standen dem KlÃ¤ger daraus EinkÃ¼nfte von weniger als 5.400 Euro aus nichtkÃ¼nstlerischer TÃ¤tigkeit zu. Bereits fÃ¼r die Jahre zuvor, 2008 bis 2011, lagen der Beklagten aber keine Bescheide Ã¼ber die gesonderte und einheitliche Feststellung der Besteuerungsgrundlagen fÃ¼r die GbR vor. Das galt auch fÃ¼r spÃ¤tere ZeitrÃ¼ume. Denn es lag allein fÃ¼r 2014 die EntwicklungsÃ¼bersicht der Einnahmen der GbR vor, allerdings nur bis Juli 2014. Eine treffsichere Prognose, dass voraussichtlich zukÃ¼nftig die GeringfÃ¼gigkeitsgrenze aus den VerkÃ¤ufen von T-Shirts nicht Ã¼berschritten werden wÃ¼rde, war auf dieser schmalen und vor allem unvollstÃ¤ndigen Grundlage nicht mÃ¶glich.

Ã

ee) Die zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides der Beklagten bekannten UmstÃ¤nde der GrÃ¼ndung der UG rechtfertigten schlieÃlich (noch) keine Prognose, dass deshalb das Arbeitseinkommen des KlÃ¤gers aus Merchandising-GeschÃ¤ften kÃ¼nftig geringfÃ¼gig i.S. des [Â§ 8 SGB IV](#) sein und bleiben wÃ¼rde. Noch im Widerspruchsverfahren, konkret im Oktober 2014, hat der KlÃ¤ger der Beklagten mitgeteilt, er werde fÃ¼r die kÃ¼nstlerischen Einnahmen eine Ausgliederung aus der R vornehmen und diese rÃ¼ckwirkend zum 1. Januar 2014 in die neu zu grÃ¼ndende R verlagern. Die GrÃ¼ndung einer UG sei dagegen fÃ¼r den Fall vorgesehen, dass die Merchandising Einnahmen in spÃ¤teren Jahren wieder steigen sollte. Nach mehrfach gewÃ¤hrter FristverlÃ¤ngerung teilte er dann mit, dass in die zu grÃ¼ndende UG rÃ¼ckwirkend zum 1. Januar 2014 die GeschÃ¤fte der R verlagert und die EinkÃ¼nfte der GbR dann keine gewerblichen mehr sein wÃ¼rden. Auf erneute Aufforderung der Beklagten reichte der KlÃ¤ger allein den Handelsregisterauszug der UG ein (8. MÃ¤rz 2015) und erklÃ¤rte, in der frÃ¼heren GbR wÃ¼rden nur noch Lizenzannahmen vorkommen, wÃ¤hrend die gewerblichen EinkÃ¼nfte ausschlieÃlich von der UG erzielt wÃ¼rden. Weitere Unterlagen reichte er danach bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides am 22. September 2015 nicht mehr ein. Zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides war somit lediglich bekannt, dass die UG im Dezember 2014 gegrÃ¼ndet und eingetragen war und ihre GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit der Verkauf von Merchandisingprodukten war. Der KlÃ¤ger hatte aber bis September 2015 weder einen Gesellschaftsvertrag noch eine Gesellschafterliste der UG eingereicht, aus der sich sein mÃ¶glicher Kapitalanteil ergeben hÃ¤tte. DarÃ¼ber hinaus hat er auch keine Gewinn- und Verlustrechnung oder UmsatzsteuererklÃ¤rungen eingereicht, aus denen sich fÃ¼r die Beklagte zweifelsfrei hÃ¤tte ersehen lassen, was die GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit der UG (ab Januar 2014) umfasste sowie eine PrÃ¼fung der

steuerrechtlichen Einordnung der Einkünfte ermöglicht hätte. Noch am 1. Dezember 2014 hat der Kläger mitgeteilt, er werde neben den Gründungsdocumenten der UG auch die Dokumente zur Verlagerung der Einkünfte aus der GbR einreichen. Dies ist bis zum Widerspruchsbescheid freilich nicht geschehen. Aus den Unterlagen war zudem nicht sicher zu beurteilen, ob der Kläger, der im Handelsregister als alleiniger Geschäftsführer der UG eingetragen war, diese Tätigkeit ausübte und ob er dafür entweder ein Geschäftsführergehalt oder erhöhte Gewinnanteile ausgezahlt erhielt. Diese Umstände sind aber zur Beurteilung, ob die Kapitaleinkünfte des Klägers in Gestalt von Gewinnentnahmen aus der UG tatsächlich kein Arbeitseinkommen i.S. des [§ 15 SGB IV](#) darstellen, von Bedeutung. Für Arbeitseinkommen ist maßgeblich, ob ein persönlicher Einsatz des Klägers sich auf seine notwendigen Aufgaben als Gesellschafter beschränkte oder darüber hinausging und ob sich die Wahrnehmung von Aufgaben der Geschäftsführung in Gewinnausschüttungen widerspiegelte. Nur wenn die Beklagte ausschließen kann, dass er in der Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, weisen Einkünfte aus Kapitalvermögen i.S. des [§ 2 Abs. 1 Nr. 5 EStG](#) keinen Bezug zur Schutzbedeutung in der Sozialversicherung auf und sind auch in der KSV unbeachtlich (vgl. für die Familienversicherung ausgeführt von BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 – [B 12 KR 3/08 R](#) Rn. 13 ff). Mit Blick darauf kann dahinstehen, ob die rückwirkende Meldung sämtlicher bis Dezember 2014 entstandener Umsätze der GbR aus Merchandising-Geschäften bereits zum 1. Januar 2014 als Umsätze der UG eine für das Jahr 2014 unzulässige Umgehung oder Manipulation des für [§ 5 Abs. 1 Nr. 5 KSVG](#) maßgeblichen Arbeitseinkommens aus nichtkünstlerischer selbständiger Erwerbstätigkeit darstellte, wie es die Beklagte vertritt. Gegen diese Wertung spricht aus Sicht des Senats zumindest die Parallelität des Steuerrechts, die [§ 15 Abs. 1 SGB IV](#) für das gesamte Sozialversicherungsrecht anordnet (BSG, aaO, Rn. 16).

Ä

Die erst im Klage- und Berufungsverfahren eingereichten umfangreichen Unterlagen, insbesondere der Gesellschaftsvertrag der UG, die Einkommensteuerbescheide und weiteren Steuerbescheide für 2014 und 2015 können keine Berücksichtigung finden. Die Beklagte hat allerdings in eigener Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen, ob der Kläger mit seinem früheren Verweis auf die geänderten Verhältnisse (Auslagerung der Geschäftstätigkeiten auf die UG) und der hierzu später im Gerichtsverfahren übersandten detaillierten Unterlagen (u.a. Bilanzen, Kontenliste der UG, Gesellschaftsvertrag Einkommensteuererklärung sowie Einkommensteuerbescheid für 2014 und 2014) konkludent einen neuen in die Zukunft gerichteten Antrag auf Pflichtmitgliedschaft in der Kranken- und Pflegeversicherung gestellt hat (vgl. in diesem Zusammenhang: BSG, Urteil vom 2. April 2014 – [B 3 KS 4/13 R](#) Rn. 11).

Ä

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Â

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Â

Erstellt am: 16.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024