S 3 KR 3932/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht Bundessozialgericht Sachgebiet Krankenversicherung

Abteilung 3

Kategorie Urteil

Bemerkung -Rechtskraft -

Deskriptoren Künstlersozialversicherung

Künstlersozialabgabe

Eigenwerbung betreibendes

Unternehmen Begriff Werbung Künstlereigenschaft

Fotograf Layouter

Leitsätze Bei Eigenwerbung betreibenden

Unternehmen ist nicht erst zur Festsetzung der Höhe der

Künstlersozialabgabe sondern bereits zur

Feststellung der

Künstlersozialabgabepflicht dem Grunde nach erforderlich dass tatsächlich nicht nur gelegentlich selbständige Künstler in

Anspruch genommen werden.

Normenkette KSVG § 2

KSVG § 24 Abs 1 S 1 Nr 7 KSVG § 24 Abs 1 S 2 Nr 1

1. Instanz

Aktenzeichen S 3 KR 3932/98 Datum 23.02.2001

2. Instanz

Aktenzeichen L 4 KR 1525/01 Datum 08.11.2002

3. Instanz

Datum 12.11.2003

Die Revision der KlĤgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 8. November 2002 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu

erstatten.

Gründe:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob das von der KlĤgerin betriebene Unternehmen der Pflicht zur Kļnstlersozialabgabe (KSA) nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) unterliegt.

Die Klå¤gerin betreibt ein Versandhandelsunternehmen überwiegend im Bekleidungsbereich. Zur Erstellung der Versandkataloge beauftragt sie freiberufliche Werbefotografen und Layouter. Allein die Erstellung der Fotografien fþr den Modeteil des Hauptkatalogs Herbst/Winter 2002 verursachte Kosten in Höhe von 1,1 Millionen Euro. Mit Bescheid vom 11. November 1988 stellte die Beklagte die Künstlersozialabgabepflicht der Klägerin fest. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20. April 1989 zurück und verwies darauf, dass nach § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG ab dem 1. Januar 1988 zur KSA auch Unternehmer verpflichtet seien, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung betrieben, wenn diese Werbung nach Art und Umfang der Tätigkeit der in der Nr 5 genannten Unternehmen entspreche und sie nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Kþnstler oder Publizisten erteilten. Die von der Klägerin beauftragten Fotografen seien kþnstlerisch tätig.

Hiergegen hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht (SG) Karlsruhe erhoben. Mit Urteil vom 23. Februar 2001 hat das SG der Klage stattgegeben und den Bescheid vom 11. November 1988 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 1989 aufgehoben. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, der Werbefotograf habe auf die Motivwahl und Motivgestaltung nach ästhetischen Gesichtspunkten keinen wesentlichen Einfluss. Das Werbefoto sei im Wesentlichen durch die technischhandwerkliche Aufnahme ohne entscheidenden eigenen gestalterischen Ansatz geprägt, was ebenso auf Modefotografie wie auf Hartwarenfotografie zutreffe.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 8. November 2002 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin sei durch ihre regelmäÃ∏ige Katalogwerbung im Versandhandel gemäÃ∏ § 24 Abs 1 Satz 2 iVm § 24 Abs 1 Satz 1 Nr 7 KSVG ein künstlersozialabgabepflichtiges Unternehmen. Zu Unrecht habe das SG angenommen, dass infolge der von der Klägerin dargestellten genauen Vorgaben fþr die Katalogfotografie kein Gestaltungsspielraum für die Werbefotografen bestehe. Es sei davon auszugehen, dass die überwiegende Zahl der im Künstlerbericht der Bundesregierung aufgeführten Berufsgruppen sowie der im Bereich "Wort" tätigen Autoren grundsätzlich zu den Künstlern und Publizisten im Sinne des KSVG gehörten. Bei ihnen könne die Künstler- bzw Publizisteneigenschaft unterstellt werden. Auf dieser Grundlage und in Anbetracht der ausdrücklichen Nennung des Werbefotografen im Zusammenhang mit dem Grafik-, Mode-, Textil- und Industrie-Designer sowie dem Layouter könne die Kþnstler- bzw Publizisteneigenschaft

hier unterstellt werden. Nur bei der Festsetzung der Abgabeh \tilde{A} ¶he komme es darauf an, ob die Werbefotografen im Einzelfall einen k \tilde{A} ½nstlerischen Gestaltungsspielraum besessen h \tilde{A} xtten.

Mit der â∏ vom Senat zugelassenen â∏ Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der <u>§Â§ 2</u>, <u>24 KSVG</u> sowie Verfahrensmängel der unzureichenden SachaufklĤrung und Beweiswürdigung. Sie trägt vor, die Katalogherstellung sei keine Eigenwerbung. Denn bei der klassischen Werbung, von welcher der Gesetzgeber ausgegangen sei, handele es sich um die Erregung von Aufmerksamkeit für bestimmte Produkte, ohne damit ein konkretes Kaufangebot zu verbinden, wĤhrend es sich bei dem Versandhandelskatalog um eine "bebilderte Preisliste" handele, in der das konkrete Warenangebot wie in einem Schaufenster oder einer Verkaufsauslage dargestellt werde. Soweit das LSG die Auffassung vertrete, für den Abgabetatbestand sei bereits das Betreiben von Eigenwerbung ausreichend, widerspreche dies eindeutig dem Gesetzeswortlaut, der neben der Eigenwerbung auch die Beauftragung selbststĤndiger Künstler erfordere. Wenn das LSG aber von der widerleglichen Vermutung ausgegangen sei, dass Katalogfotografen und Layouter künstlerisch tÃxtig seien, so hÃxtte es die ihm vorliegenden Beweismittel zur Kenntnis nehmen und bewerten müssen. Die ̸berprüfung hätte jedenfalls dazu geführt, dass bei allen mit der Katalogherstellung befassten Fotografen und Layoutern kein künstlerischer Entscheidungsspielraum gegeben sei. Unrichtig und mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht in Einklang zu bringen sei die Auffassung, dass wegen der Aufnahme des Werbefotografen in die Durchfļhrungsverordnung zum KSVG (KSVGDV) unter "bildender Kunst" die unwiderlegliche Vermutung begründet sei, ein Werbefotograf sei künstlerisch tÃxtig. Das BSG habe vielmehr deutlich gemacht, dass bei der Abgrenzung für den Bereich der Fotografie ganz allgemein entscheidend sei, ob dem Schaffen eines Fotografen eine schA¶pferische Leistung in einem Umfang zu Grunde liege, die A¼ber das in diesem Beruf durch eine schä¶pferische bzw gestalterische Komponente gekennzeichnete Handwerkliche deutlich hinausgehe. Bei den Katalogfotografien sei keines der für eine künstlerische Fotografie maÃ∏geblichen Kriterien erfüllt. Dasselbe gelte für die Layouter.

Die KlĤgerin beantragt, das Urteil des LSG vom 8. November 2002 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 23. Februar 2001 zurļckzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurĽckzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Ш

Die Revision der KlĤgerin ist nicht begründet. Das LSG hat ihre Klage zu Recht abgewiesen.

Nach dem mit Wirkung zum 1. Januar 1988 eingefĽhrten § 24 Abs 1 Satz 2 Buchst a KSVG idF des Gesetzes zur finanziellen Sicherung der Kýnstlersozialversicherung vom 18. Dezember 1987 (BGBI I 2794), der durch das Gesetz zur ̸nderung des KSVG vom 20. Dezember 1988 (BGBI I 2606) mit Wirkung ab dem 1. Januar 1989 lediglich in der Bezeichnung geĤndert worden ist (nunmehr <u>§ 24 Abs 1 Satz 2 Nr 1 KSVG</u>), sind zur KSA Unternehmer verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung betreiben, wenn diese Werbung nach Art und Umfang der TÄxtigkeit der in Satz 1 Nr 5 (jetzt Nr 7) genannten Unternehmen entspricht und sie nicht nur gelegentlich AuftrĤge an selbststĤndige Künstler oder Publizisten erteilen. Mit Wirkung ab dem 1. Juli 2001 ist das Erfordernis entfallen, dass die Werbung nach Art und Umfang der TÃxtigkeit eines der in Satz 1 Nr 7 genannten Unternehmen entsprechen muss. Nach der Fassung des Gesetzes vom 13. Juni 2001 (BGBI I 1027) sind nunmehr Unternehmer zur KSA verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung betreiben und dabei nicht nur gelegentlich AuftrĤge an selbststĤndige KÃ1/4nstler oder Publizisten erteilen.

UnverĤnderte Voraussetzung ist nach allen Fassungen geblieben, dass der Unternehmer für Zwecke seines eigenen Unternehmens Werbung betreibt. Das LSG hat den Begriff der Werbung nicht erläutert, sondern lediglich festgestellt, die Klägerin betreibe "regelmäÃ∏ige Katalogwerbung". Wenn die Klägerin dem entgegenhÃxIt, bei dem Versandhandelskatalog handele es sich lediglich um eine "bebilderte Preisliste", in der das konkrete Warenangebot wie in einem Schaufenster oder einer Verkaufsauslage dargestellt werde, nicht aber um klassische Werbung, misst sie dem Begriff der Werbung jedoch einen zu engen Bedeutungsgehalt bei. Insbesondere liegt Werbung auch dann vor, wenn damit, abgesehen vom Erwecken allgemeiner Aufmerksamkeit, auch die Aufforderung zu einem konkreten Kaufangebot verbunden ist. Werbung umfasst nach allgemeinem Sprachverständnis alle MaÃ∏nahmen der Herstellung, Anwendung und Verbreitung von Werbemitteln, die dazu dienen sollen, einzelne Personen oder ganze Konsumentengruppen zu beeinflussen und zum Kauf von Gütern bzw Dienstleistungen anzuregen (Meyers EnzyklopÄxdisches Lexikon, Band 25 (1979)). Zu den WerbetrĤgern, mit deren Hilfe die Werbebotschaft der Zielgruppe nahe gebracht werden soll, gehĶren namentlich die Printmedien und hierzu wiederum Prospekte und Kataloge (vgl Brockhaus EnzyklopÃxdie, Band 24 (1999), unter "Werbung"). Soweit das BSG den Begriff der Werbung als "positive Darstellung des Unternehmens in der Ã□ffentlichkeit (sog Imagepflege) und seiner Leistungen zum Zwecke der Gewinnung von Kunden" bezeichnet hat (BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 6 S 34), war dies nicht abschlieÃ⊓end und in engem Sinne zu verstehen; auch die WarenprĤsentation der KlĤgerin mittels ihrer Versandkataloge fĤllt deshalb darunter. Die Annahme des LSG, die Klägerin betreibe "regelmäÃ∏ige Katalogwerbung", ist damit im Ergebnis zutreffend.

Die Werbung für eigene Zwecke musste in dem Zeitraum vom 1. Januar 1988 bis zum 30. Juni 2001 darüber hinaus nach Art und Umfang der Tätigkeit eines selbstständigen Werbeunternehmens entsprechen. Für diesen Zeitraum hat das LSG allerdings keine gesonderten Feststellungen getroffen, sondern sich darauf beschränkt, Ausführungen zum Kostenaufwand der Klägerin für ihren

Hauptkatalog der Saison Herbst/Winter 2002 zu machen. Da sich der Kostenaufwand in den Vorjahren in vergleichbaren GröÃ∏enordnungen bewegt haben dÃ⅓rfte und die Klägerin insoweit auch keine RevisionsrÃ⅓gen geltend gemacht hat, kann davon ausgegangen werden, dass die Werbung der Klägerin während des hier streitgegenständlichen Zeitraums wegen ihres erheblichen Kostenaufwands nach ihrer Art und ihrem Umfang der Tätigkeit eines selbstständigen Werbeunternehmens entsprochen hat.

Das LSG hat allerdings zu Unrecht darauf verzichtet zu prüfen, ob die Eigenwerbung betreibende Klägerin tatsächlich auch Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt, sondern gemeint, dies im Rahmen der Entscheidung über die Abgabepflicht dem Grunde nach unterstellen zu können. Dies entspricht nicht der gesetzlichen Regelung, erweist sich aber im Ergebnis als unschädlich.

Der Senat hat zu § 24 KSVG bereits entschieden, dass der in Abs 1 Satz 1 aufgefýhrte Katalog dem Anliegen des Gesetzgebers entspreche, alle Unternehmen in die Abgabepflicht einzubeziehen, die zur Erreichung ihres Unternehmensziels typischerweise regelmäÃ∏ig kþnstlerische Leistungen verwerten (BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 19 S 122). Das Betreiben eines der in § 24 Abs 1 Satz 1 KSVG aufgeführten Unternehmen gilt kraft Gesetzes als "professionelle" Kunstvermarktung (BSGE 80, 141, 143 = SozR 3-5425 § 24 Nr 16; BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 17 S 116). Fþr die Eigenwerbung betreibenden Unternehmen hat der Gesetzgeber aber einen besonderen Satz später angefÃ⅓gt und darin weitere Voraussetzungen fþr eine Abgabepflicht verlangt.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte in seiner Entscheidung vom 8. April 1987 (<u>BVerfGE 75, 108</u> = SozR 5425 § 1 Nr 1) Bedenken geltend gemacht, wenn der Gesetzgeber wie im KSVG 1981 weiterhin daran festhalte, die Verwertung von Kunst oder kýnstlerischen Darbietungen zur Eigenwerbung von Unternehmen nicht der Abgabepflicht zu unterwerfen. Handelten diese Unternehmen wie professionelle Vermarkter, gebiete es der Gleichheitssatz, sie ebenfalls der Abgabepflicht zu unterwerfen. Der Gesetzgeber hat auf diese Rechtsprechung reagiert, indem er mit Wirkung zum 1. Januar 1988 in § 24 Abs 1 KSVG den Satz 2 eingefügt und damit auch diejenigen Unternehmer in die Abgabepflicht einbezogen hat, die "wie professionelle Vermarkter" Werbung fýr das eigene Unternehmen betreiben. Nach dem ausdrÄ¹/₄cklichen Willen des Gesetzgebers sollen jedoch diejenigen Unternehmer nicht als professionelle Vermarkter im Sinne des KSVG angesehen werden, die nur gelegentlich AuftrÄgge an selbststÄgndige KÃ1/4nstler oder Publizisten erteilen (BT-Drucks 11/862, S 8). Erforderlich ist jedenfalls, dass überhaupt Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilt werden. An dieser einschrÄxnkenden Voraussetzung hat der Gesetzgeber entgegen dem Referentenentwurf auch in dem Zweiten Gesetz zur ̸nderung des KSVG und anderer Gesetze vom 13. Juni 2001 (BGBI I S 1027) festgehalten. In dem Referentenentwurf (abgedruckt bei MestmÄxcker/Schulze, Urheberrechtskommentar, Band 2, KSVG, Anhang Einleitung S 8 ff) war noch vorgesehen, die Abgabepflicht in <u>§ 24 Ab 1 Satz 2 KSVG</u> auf alle Unternehmer zu erweitern, "die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens nicht nur gelegentlich

Werbung oder ̸ffentlichkeitsarbeit betreiben". Mit dieser Formulierung sollte erreicht werden, dass die fA1/4r Zwecke des eigenen Unternehmens betriebene Werbung wie die Werbung für Dritte als typische Verwertung anzusehen ist (Begrýndung zum Referentenentwurf, aaO, S 22). Da sich der Gesetzgeber der vorgeschlagenen Formulierung jedoch nicht angeschlossen hat, ist (weiterhin) davon auszugehen, dass Unternehmer nicht schon allein deshalb als "professionelle Vermarkter" gelten, weil sie Eigenwerbung betreiben. Bei ihnen kann also im Gegensatz zu den in <u>§ 24 Abs 1 Satz 1 KSVG</u> genannten Unternehmen nicht kraft Gesetzes davon ausgegangen werden, dass sie typischerweise zu den regelmäÃ∏igen Verwertern kþnstlerischer Leistungen zählen. Vielmehr muss bei Eigenwerbung betreibenden Unternehmern schon im Rahmen der Entscheidung über die grundsätzliche Abgabepflicht als solche nach § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG zusĤtzlich geprļft werden, ob sie auch tatsĤchlich nicht nur gelegentlich Aufträge an selbstständige Künstler oder Publizisten erteilen. Eine Unterscheidung dahingehend, dass im Rahmen des § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG eine "abstrakte Künstlereigenschaft" ausreichend sein soll, während erst im Zusammenhang mit § 25 KSVG konkret zu prüfen ist, ob eine künstlerische Leistung erbracht wird, IÃxsst sich dem Gesetz nicht entnehmen. Der Gesetzessystematik entspricht es zwar, dass ein unter den Katalog des § 24 Abs 1 Satz 1 KSVG fallendes Unternehmen der Abgabepflicht unterliegen kann, ohne nach § 25 KSVG tatsÃxchlich eine KSA zahlen zu müssen. Für § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG ist jedoch die Besonderheit zu beachten, dass es bereits bei der Abgabepflicht dem Grunde nach auf die Auftragserteilung an selbststĤndige Künstler oder Publizisten ankommt.

Die getroffenen Feststellungen des LSG reichen aber aus, diese Frage zu bejahen. Das gilt zunĤchst ohne Weiteres fýr das Merkmal "nicht nur gelegentlich", weil die KlĤgerin Werbekataloge regelmĤÃ∏ig und in erheblichem Umfang unter Heranziehung freiberuflicher Fotografen und Layouter auf den Markt bringt. Aber auch die KÃ⅓nstlereigenschaft dieser Personengruppen kann ohne weitere Feststellungen bejaht werden, insbesondere was den "kÃ⅓nstlerischen" Wert der Fotografien und den den Fotografen und Layoutern im Einzelfall verbliebenen Gestaltungsspielraum angeht. Die Berufsgruppe der hier in Frage stehenden Art gehört kraft gesetzlicher Wertung zu den selbstständigen KÃ⅓nstlern.

Allerdings hat das LSG dem § 2 Abs 2 Nr 7 KSVGDV der den Werbefotografen dem Bereich "bildende Kunst" zuordnet, insoweit eine zu weit reichende Bedeutung beigemessen. In seiner Entscheidung vom 30. Januar 2001 zum Industriedesigner hat der Senat bekrĤftigt, es sei nicht entscheidend, dass Grafik-, Mode-, Textil- und Industriedesigner in § 2 Abs 2 Nr 9 KSVGDV ausdrĽcklich als Künstler aufgeführt würden. Denn die Verordnung wolle und könne mangels gesetzlicher ErmĤchtigung die Begriffe der Kunst und Publizistik nicht eigenständig definieren (BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 11 S 45 mwN). Sie habe lediglich den Zweck, die verschiedenen künstlerischen und publizistischen Tätigkeiten den Bereichen Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst zuzuordnen und so angesichts der in vielen Jahren unterschiedlichen Höhe der Abgabe in diesen vier Bereichen für Rechtssicherheit bei der Erhebung der Künstlersozialabgabe zu sorgen (BSG, aaO). Das muss sinngemäÃ∏ auch für

die Werbefotografen gelten. Für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2001 kommt hinzu, dass der Gesetzgeber die KSVGDV durch Art 8 des Zweiten Gesetzes zur Ã∏nderung des KSVG und anderer Gesetze vom 13. Juni 2001 (BGBI I S 1027) aufgehoben hat.

Ma̸gebend ist allein der Künstlerbegriff des Gesetzes. Nach <u>§ 2 KSVG</u> ist Künstler, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Das KSVG hat damit eine an der Typologie der Ausübungsformen orientierte Einteilung in Kunstgattungen vorgenommen, den Kunstbegriff aber materiell nicht definiert. Dieser ist vielmehr aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung zu erschlieÃ∏en (vgl BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 12 $\hat{a} \square \square$ Unterhaltungsshow $\hat{a} \square \square$ und BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 â∏∏ Musikinstrumentenbauer -; zum Kunstbegriff des Art 5 GG: BVerfGE 30, 173, 188 ff und 81, 108, 116; zur Zielrichtung des KSVG: BT-Drucks 9/26, S 18 zu § 2; BT-Drucks 8/3172, S 19 ff). Fotografie kann sowohl eindeutig künstlerischer Natur sein als auch in handwerklicher Form ausgeübt werden. Sie ist sowohl Unterrichtsfach an Kunsthochschulen als auch Gegenstand einer staatlich geregelten Ausbildung fýr einen Handwerksberuf. Damit weist sie Gemeinsamkeiten mit anderen beruflichen TÄxtigkeiten auf, die sowohl in handwerklicher (vgl <u>BSGE 80, 136</u> = <u>SozR 3-5425 § 2 Nr 5</u> â∏ Musikinstrumentenbauer; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 8 â∏∏ Feintäschner; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 14 â∏ Restaurator) als auch in künstlerischer Form ausgeübt werden kA¶nnen. Bei der Zuordnung zum Zwecke der Abgabenerhebung nach dem KSVG hat es der Senat stets abgelehnt, die künstlerische QualitÃxt der jeweiligen TÄxtigkeitsbereich und gesellschaftlichem Umfang die einzelnen Leistungen erbracht werden: Wer sich auf dem herkA¶mmlichen Berufsfeld eines Handwerks bewegt, wird auch nicht dadurch zum Kýnstler im Sinne des KSVG, dass seine Leistungen einen eigenschĶpferischen, gestalterischen Charakter aufweisen, weil ein solcher bei diesen Handwerksberufen typisch ist. Als Künstler ist er vielmehr erst dann einzuordnen, wenn er das typische handwerkliche Berufsfeld verlÄxsst, sich mit seinen Produkten in einem künstlerischen Umfeld bewegt und in künstlerischen Kreisen als gleichrangig anerkannt wird. Andererseits hat der Senat bei BerufstÄxtigkeiten, die nach dem gesetzgeberischen Willen den künstlerischen zuzuordnen sind, nicht als entscheidend angesehen, ob im Einzelfall (zB wegen der Eigenart des Produkts oder wegen konkreter Vorgaben des Auftraggebers) ein gro̸er oder kleiner Gestaltungsspielraum bei der Auftragsdurchführung verbleibt (vgl BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 11 â∏∏ Industriedesigner). Die Zweckgebundenheit der Produkte (GebrauchsgegenstĤnde, Werbung) steht ihrer Einordnung als künstlerisch in keinem Fall entgegen.

Bei der Fotografie ist es für ihre Einordnung als künstlerisch sogar entscheidend, dass sie zu Werbezwecken erfolgt. Für diese Auslegung spricht bereits der Katalog der typischen kunstvermarktenden Unternehmen in § 24 Abs 1 Satz 1 KSVG, der unter Nr 7 die Werbung betreibenden Unternehmen erfasst. Für die bildliche Gestaltung von Werbung und Marketing ziehen Werbeagenturen und Public-Relations-Büros vielfach selbstständige Grafiker, Werbefotografen und Designer heran (Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 2. Aufl 1992, § 24 RdNr 101 und 104). Die Einbeziehung der Werbung betreibenden Unternehmen in den Kreis

der Kunstverwerter lĤsst darauf schlieÄ□en, dass gerade die von diesen typischerweise herangezogenen "kreativen" SelbstĤndigen zu dem Personenkreis zĤhlen, der in <u>§ 2 KSVG</u> mit "bildende Kunst Schaffenden" bezeichnet worden ist.

Dass dies tatsächlich auch der Vorstellung des Gesetzgebers entspricht, folgt aus den Materialien zum KSVG, wonach ausdrù⁄₄cklich alle Berufsgruppen als kù⁄₄nstlerisch angesehen werden, die im Kù⁄₄nstlerbericht der Bundesregierung aufgefù⁄₄hrt sind. Dort sind in der Berufsgruppe "Fotodesigner" kù⁄₄nstlerische Fotografen, Lichtbildner, Kameramänner und Werbefotografen genannt (BT-Drucks 7/3071, S 7). Der gesamte Bereich der "kreativen Werbefotografie" ist damit als bildende Kunst im Sinne des KSVG einzustufen, ohne dass es auf den konkreten Auftragsgegenstand ankommt.

Die von der KlĤgerin in den Vordergrund gestellte Abgrenzung der von ihr praktizierten, durch enge Vorgaben der Kunden gekennzeichnete Art der Werbefotografie von der "kÃ1/4nstlerischen Fotografie", wie sie im Urteil des Senats vom 24. Juni 1998 â∏ <u>B 3 KR 11/97 R</u> (BSG <u>SozR 3-5425 § 25 Nr 11</u>) â∏ zur TÃxtigkeit der GemÃxIdefotografie für ein Kunstdia-Archiv definiert worden ist, übersieht, dass die Berufsgattung der Werbefotografie vom Gesetzgeber pauschal dem Bereich der bildenden Kunst iS des § 2 KSVG zugeordnet worden ist. Sie berücksichtigt nicht, dass die Berufsgattung der Werbefotografie neben die Berufsgattung der (zweckfreien) künstlerischen Fotografie zu stellen ist und aus der Verneinung dieser noch nicht folgt, dass es sich um eine handwerkliche Ausübung handelt. Die Werbefotografie kann je nach der Art des Auftrags und des geforderten Ergebnisses zwar einen eigenschĶpferischen künstlerischen Ausdruck haben, der derjenigen der künstlerischen Fotografie im engeren Sinne nahe kommt; der Gestaltungsspielraum kann aber auch stark eingeschrÄxnkt sein, ohne dass die Einordnung als "bildende Kunst" iS des <u>§ 2 KSVG</u> in Frage zu stellen ist. Allein der bei der Erstellung der Fotografie bestimmte Zweck, der Werbung zu dienen, bewirkt, dass der Fotograf sich nicht auf eine blo̸e naturgetreue Ablichtung eines Bildobjekts beschrĤnken darf, sondern bemļht sein muss, dieses Objekt nach den Vorstellungen seines Auftraggebers må¶glichst vorteilhaft ins Bild zu setzen. Wenn dem Auftraggeber eine Anzahl von Aufnahmen desselben Motivs zur Auswahl überlassen wird, besagt dies nur, dass der Auftraggeber das Bild auswĤhlen kann, das aus seiner Sicht sein Angebot für den Kunden am vorteilhaftesten prĤsentiert, nicht aber, dass es darum ginge, die handwerklich gelungenste Aufnahme herauszusuchen. Letzteres kA¶nnte ohne Weiteres dem Fotografen selbst als Fachmann ýberlassen werden. Die Vielzahl der Aufnahmen eines Motivs bestätigt somit, dass es viele Möglichkeiten gibt, ein Objekt handwerklich einwandfrei abzulichten, und dass es einer geschmacklich-Äxsthetischen Entscheidung bedarf, welches die beste Form der Ablichtung ist. Diese Entscheidung muss zunÄxchst vom Fotografen getroffen werden, was nicht ausschlie̸t, dass er seinem Auftraggeber mehrere Varianten zur Auswahl überlässt. Darin liegt der Unterschied zur bloÃ∏en Ablichtung von Gemälden, die sich in einer mĶglichst originalgetreuen Wiedergabe, also der Erfļllung einer handwerklich-technischen Vorgabe, erschĶpft.

Die Ausbildung eines Werbefotografen als Fotografenhandwerker steht der

Einstufung als "bildender Kýnstler" iS des § 2 KSVG ebenfalls nicht entgegen, weil er als Werbefotograf das rein handwerkliche Berufsfeld verlÃxsst. Werbefotografen sind damit Pressefotografen vergleichbar, die ebenfalls unabhÃxngig von ihrer Ausbildung und der kýnstlerischen QualitÃxt ihrer Bilder allein deshalb â \square als Publizisten â \square von § 2 KSVG erfasst werden, weil ihre TÃxtigkeit einem bestimmten Zweck dient (Pressefotografie, Bildjournalismus, Bildberichterstattung), der vom Berufsfeld des Fotografenhandwerks nicht umfasst wird (BSGE 78, 118 = SozR 3-5425 § 26 Nr 2). Soweit Layouter im Rahmen der Katalogherstellung herangezogen werden, gilt Entsprechendes wie fýr Fotografen. Insbesondere die Tatsache, dass Layouter den Handwerkerberuf des Schriftsetzers weitgehend ersetzt haben, steht ihrer Einordnung als Künstler nicht entgegen, wenn sie im Rahmen der Werbung tÃxtig werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf $\frac{\hat{A}\S 193}{193}$ Sozialgerichtsgesetz (SGG) in seiner hier noch anwendbaren, bis zum 1. Januar 2002 g $\tilde{A}^{1/4}$ ltigen alten Fassung (vgl $\frac{\hat{A}\S 197a}{197a}$ SGG iVm Art 17 Abs 1 Satz 2 6. SGG- \tilde{A} ndG vom 17. August 2001, $\frac{\hat{A}\S 197a}{197a}$

Erstellt am: 31.03.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024