

---

## S 12 KR 05748/01

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 12 KR 05748/01
Datum	14.11.2002

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 KR 422/03
Datum	23.03.2004

#### 3. Instanz

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

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. November 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszweigen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten besteht Streit darüber, ob das von der Klägerin an ihren Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer V. K. (V.K.) gezahlte Entgelt der Bemessung der Künstlersozialabgabe (KSA) unterliegt.

V.K. ist Diplomdesigner. Seit 1985 betrieb er zusammen mit dem Diplomdesigner R. G. eine Werbeagentur mit dem Namen I. Werbeagentur GmbH. Im Jahr 1986 wurde die Agentur in D.-Werbeagentur GmbH umbenannt. Zweck der Firma war das Betreiben einer Werbeagentur mit allen sich daraus ergebenden Einzeltätigkeiten, insbesondere Werbeberatung, Werbeplanung, Werbemittelgestaltung, Werbemittelproduktion, Medienabwicklung und Werbeerfolgskontrolle. Am 6. November 1998 wurde der Gesellschaftsvertrag geändert. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrags vom 08.11.1999 ist Gegenstand des Unternehmens nunmehr

---

das Betreiben einer Werbeagentur mit allen sich daraus ergebenden Einzel­­tätigkeiten, insbesondere Werbeberatung, Werbeplanung, Werbemittelgestaltung, Werbemittelproduktion, Medienabwicklung, Werbe­­Erfolgskontrolle, Handel und Vermietung von Kopier- und Printsyste­­men, Handel mit Computersystemen in den Bereichen der Hard- und Software, Softwareausbildungen, Traineeausbildung, EDV-Beratung und Softwareentwicklung jeder Art. Neuer Mitgesellschafter und Mitgeschäftsleiter neben V.K. wurde anstelle von R. G. der Dozent C. H. (C.H.). V.K. und C.H. besitzen Gesellschafteranteile von jeweils 47,5%, der Rest ist in der Hand ihrer Ehefrauen. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst. V.K. bezog 1999 ein monatliches Geschäftsleitergehalt in Höhe von DM 5700.- und im Jahr 2000 ein Jahresentgelt in Höhe von DM 85000.-. Weisungen ist er nicht unterworfen. Zwischen Oktober 2000 und Februar 2001 war in der Agentur die Praktikantin N. M. im Werbebereich tätig.

Nachdem für die an die bisherigen Geschäftsleiter R. G. und V.K. bezahlten Honorare überwiegend eine Abgabe zur Künstlersozialversicherung festgesetzt worden war, übersandte die Beklagte der Klägerin am 15.09.2000 einen Melde- und Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der GmbH-Gesellschafter im Jahr 1999. Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass die Firma in der jetzigen Form seit 01.10.1999 bestehe. C.H. sei überwiegend im EDV-Bereich tätig. Sein Aufgabengebiet umfasse die Geschäftsführung, EDV-Beratung, Programmierung und Seminare. Bei der Tätigkeit von V.K. handele es sich um Geschäftsführung, Entwicklung und Gestaltung von Kommunikations-Konzepten sowie Kundenbetreuung. Lediglich 30% der Tätigkeit von V.K. sei dem künstlerischen Bereich zuzuordnen. Auf Nachfrage wies die Klägerin darauf hin, der prozentuale Anteil der Umsatzerlöse der Bereiche Werbeagentur und EDV betrage jeweils 50%. Mit Bescheid vom 08.12.2000 setzte die Beklagte die KSA für das Jahr 1999 auf DM 615,60 fest. Der Gesellschafter/Geschäftsleiter V.K. sei zu 30% künstlerisch (gestalterisch) für die "GmbH" tätig. Dem künstlerischen/publizistischen Element (Graphik, Design, Texte usw.) sei zwangsläufig auch der Aufwand der Kundenwerbung und Kundenbetreuung hinzuzurechnen, so dass von einer überwiegend künstlerischen/publizistischen Tätigkeit des Gesellschafter/Geschäftsleiters ausgegangen werden könne. Als Bemessungsgrundlage der KSA 1999 seien drei Gehälter in Höhe von 5.700,00 DM pro Monat = 17.100,00 DM herangezogen und im Kunstbereich "Bildende Kunst" abgerechnet worden. Die monatlichen Vorauszahlungen für das Jahr 2000 wurden ab März 2000 auf der Grundlage der Entgeltsumme von 1999 auf DM 57,00 monatlich festgelegt.

Für das Jahr 2000 meldete die Klägerin als Entgelt für V.K. 25.000,00 DM, was 30% des Jahresbruttos entspreche.

Mit Bescheid vom 27.04.2001 setzte die Beklagte daraufhin die KSA auf DM 3.400,00 und die Vorauszahlungen für die Monate März 2001 bis Februar 2002 auf DM 276,25 monatlich fest. Als Bemessungsgrundlage zog die Beklagte hierbei erneut nicht nur 30% der Jahres-Gesellschafterbezüge von V.K., sondern das hundertprozentige Jahresbrutto heran.

---

Gegen diesen Bescheid legte die KlÄgerin ohne BegrÄndung Widerspruch ein. Sie verfolgte das Ziel, das der KSA zugrunde liegende Entgelt auf DM 25.500,00 und die sich hieraus ergebende KSA fÄr das Jahr 2000 auf DM 1.020,00, entsprechend monatlich DM 85,00 herabzusetzen. Einen ihr Äbersandten Fragebogen der Beklagten fÄllte die KlÄgerin nicht aus. Mit Widerspruchsbescheid vom 05.10.2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurÄck. Das GeschÄfts fÄhrer-Gehalt sei in die Bemessungsgrundlage gemÄÄ Â§ 25 Abs. 1 KÄnstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) einzubeziehen. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 16.04.1998 ([B 3 KR 7/97 R](#)) ausgefÄhrt, dass notwendige GeschÄftstÄtigkeiten, die auch fÄr die AusÄbung eines kÄnstlerischen Berufs typisch seien, wie Reisen, Organisation und Verwaltung, der Wertung als kÄnstlerische TÄtigkeit nicht entgegenstehen wÄrden. Eine Aufteilung des GeschÄfts fÄhrer-Gehalts in einen administrativen und einen kÄnstlerischen Anteil sei nicht zulÄssig. Entscheidend sei, ob die kÄnstlerischen Elemente das Gesamtbild der TÄtigkeit prÄgen wÄrden. Bei ungeklÄrten TÄtigkeitsgewichtungen des Gesellschafter-GeschÄfts fÄhrers sei auch eine Beurteilung nach den Äberwiegenden UmsatzerlÄsen der GmbH mÄglich. Es sei zunÄchst angegeben worden, dass V.K. zu 30% kÄnstlerische TÄtigkeiten fÄr die GmbH erbringe, dass sich aber 50% der UmsatzerlÄse der GmbH aus WerbetÄtigkeiten ergeben wÄrden. Zur abschlieÄenden KlÄrung sei ein Fragebogen Äbersandt worden. Dieser Fragebogen sei nicht zurÄckgesandt worden und auch eine sonstige WiderspruchsbegrÄndung sei nicht eingereicht worden, so dass die angefochtene Abrechnung nicht geÄndert werden kÄnne.

Deswegen erhob die KlÄgerin Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Sie begehrte zunÄchst weiterhin die Herabsetzung des der KSA zugrunde liegenden Entgeltes auf DM 25.500,00 und eine sich daraus ergebende KSA fÄr das Jahr 2000 in HÄhe von DM 1.020,00, spÄter eine vollstÄndige Aufhebung der Bescheide. Sie legte einen Meldebogen, wonach es sich bei der TÄtigkeit von V.K. zu 45% um eine kÄnstlerische und zu 55% um eine administrative TÄtigkeit und bei C.H. zu 0% um eine kÄnstlerische und zu 30% um eine administrative TÄtigkeit handele, vor. ErgÄnzend fÄhrte sie aus, in die kÄnstlerische/publizistische Rubrik sei nur die Artdirektion, Konzeptentwicklung und -gestaltung, Kundenberatung, Aquisition, Kundenbetreuung und Textgestaltung einzustufen, zur administrativen TÄtigkeit gehÄre die GeschÄfts fÄhrung, Kundenverwaltung, Auftragserfassung, Angebotserstellung, Rechnungsbearbeitung und -vorbereitung, ProjektÄberwachung, Produktion intern, ProduktionsÄberwachung extern und PersonalfÄhrung. Die Beklagte trug dagegen vor, die Einbeziehung der gesamten GeschÄfts fÄhrerentgelte fÄr das Jahr 1999 sei mit Bescheid vom 08.12.2000 bereits bestandskrÄftig festgestellt worden. Alle nunmehr in der KlagebegrÄndung aufgefÄhrten administrativen TÄtigkeiten seien, wenn sie durch die kÄnstlerische TÄtigkeit veranlasst seien, der kÄnstlerischen TÄtigkeit zuzurechnen. Nehme man die unbefangene ursprÄngliche ÄuÄerung, dass V.K. zu 30% im kÄnstlerischen Bereich tÄtig sei und addiere hierzu die dadurch veranlassten administrativen TÄtigkeiten, so sei von einem schwerpunktmÄÄig kÄnstlerischen TÄtigkeitsbereich auszugehen. Die mitgeteilte PersonalfÄhrung sei nicht nachvollziehbar. Arbeitnehmer wÄrden nicht beschÄftigt.

---

Die Klägerin ergänzte ihren Vortrag daraufhin damit, dass sie mindestens elf Monate im Jahr Praktikanten beschäftige. Diese würden vom Geschäftsführer V.K. intensiv betreut. Der hierfür getätigte Aufwand sei nicht der künstlerischen Tätigkeit zuzurechnen. Im Jahr 2000 und auch im Jahr 2001 sei lediglich ca. ein Drittel des Gesamtumsatzes der Klägerin auf den künstlerischen Bereich Werbung entfallen. Bei Internetauftritten, welche von der Klägerin vorbereitet und realisiert würden, gebe es abgrenzbare Tätigkeitsfelder der Gestalt, dass technische Voraussetzungen geschaffen werden müssten, welche mit künstlerischer Tätigkeit nichts zu tun hätten und sodann die Gestaltung, welche künstlerische Tätigkeit darstelle.

Mit Urteil vom 14.11.2002, der Beklagten zugestellt am 13.01.2003, hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 27.04.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.10.2001 auf. Zur Begründung führte das SG aus, die V.K. zuzurechnende Geschäftsführervergütung könne nicht als Entgelt für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen angesehen werden. Bei einem aus mehreren Tätigkeitsbereichen zusammengesetzten gemischten Beruf, für den ein einheitliches Entgelt gezahlt werde, könne von einem Entgelt für eine künstlerische Tätigkeit nur dann ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägen würden. Dies sei bei der von V.K. verrichteten Tätigkeit nicht der Fall. Nach den Angaben der Klägerin im Klageverfahren seien 45% seiner Tätigkeit dem künstlerischen Bereich zuzuordnen. Dies sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass V.K. den Geschäftsbereich der Klägerin mit dem Gegenstand des Betriebs einer Werbeagentur abdecke. Anhaltspunkte dafür, dass der angegebene Prozentsatz zu gering sei, liege nicht vor. Schwerpunkt der Tätigkeit von V.K. sei mit 55% dessen administrative Tätigkeit im Bereich der Geschäftsführung, Kundenverwaltung, Auftragserfassung, Angebotserstellung, Rechnungsbearbeitung und -vorbereitung, Projektüberwachung, Produktion intern, Produktionsüberwachung extern und Personalführung. Diese Tätigkeit könne nicht der künstlerischen Tätigkeit des V.K. zugeschlagen werden. Dagegen spreche, dass sich der administrative Teil der Tätigkeit von V.K. nicht nur auf seine eigene Tätigkeit, sondern auch auf die Tätigkeit des C.H., der in keiner Weise künstlerisch tätig sei, beziehe. Insbesondere zu beachten sei auch, dass V.K. allein die Führung der Praktikanten obliege. Teile man die Tätigkeitsfelder der Klägerin in die Werbung, in den EDV-Bereich und quasi als Überbau über diesen beiden Bereichen in die notwendige Administration auf, sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit des V.K. im Bereich der Werbung nicht vorliege. Seine Tätigkeit werde vielmehr durch die im Wesentlichen von ihm geleitete Administration geprägt. Das ihm gewährte Entgelt habe somit der KSA nicht zugrunde gelegt werden dürfen.

Hiergegen richtet sich die am 06.02.2003 eingelegte Berufung der Beklagten. Zur Begründung trägt sie vor, es liege eine überwiegend künstlerische Tätigkeit des Geschäftsführers V.K. vor. Bei lebensnaher Betrachtungsweise sei V.K. (gelernter Diplomdesigner) im Bereich der Werbung tätig. Ihm obliege die Konzeptentwicklung und Konzeptgestaltung, die Kundenberatung, Aquisition, Kundenbetreuung und Textgestaltung. Für diese Tätigkeit bringe er 45% seiner

---

Arbeitszeit auf. Die nach Wertung der Gegenseite für allgemeine Administration aufgebrauchte Arbeitszeit in Höhe von 55% beziehe sich naturgemäß auch auf diese Tätigkeit im Bereich der Werbeagentur. Da die Umsätze zu 50% im Bereich Werbung und zu 50% im Bereich EDV-Beratung anfallen würden, seien entsprechend der BSG-Rechtsprechung auch die allgemeinen administrativen Tätigkeiten zumindest in diesem Verhältnis aufzuteilen. Dem Bereich Administration sei auch der Zeitaufwand zuzurechnen, den V.K. für die Betreuung der Praktikanten aufbringe. Diese würden ausschließlich gestalterische Arbeiten verrichten. Die Anleitung der Praktikanten sei daher nicht als administrative Tätigkeit zu werten, sondern im Rahmen der "künstlerischen Oberaufsicht" ebenfalls zur künstlerischen Tätigkeit zu rechnen. V.K. sei daher sowohl aufgrund seiner eigenhändigen künstlerischen Tätigkeit (45%) als auch im Rahmen seiner künstlerischen Oberaufsicht schwerpunktmäßig mit der Herstellung künstlerischer bzw. publizistischer Werke für die Klägerin befasst.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14. November 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass die "lebensnahe Betrachtungsweise" der Beklagten nicht nachvollziehbar sei. So leite ausschließlich V.K. die Praktikanten an. Die Tätigkeit der Praktikanten erstreckte sich darauf, den gesamten Betrieb der Klägerin kennen zu lernen, weshalb sehr viele Tätigkeiten der Praktikanten überhaupt keinen künstlerischen Bezug hätten. Darüber hinaus sei die Anleitung eines Praktikanten auch bezüglich des künstlerischen Teils seines Praktikums keine eigene künstlerische Tätigkeit des V.K., sondern schlichte Ausbildertätigkeit. V.K. mache auch Angebote und Rechnungsstellung für den EDV-Teil und im Bereich der Internetauftritte sei ein Großteil der Arbeit als "handwerklich" anzusehen.

Die Klägerin hat auf Anforderung der Berichterstatterin die Bilanz zum 31.12.2000, Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2000 und Summen- und Saldenliste Sachkonten 2000 vorgelegt. Außerdem hat sie eine von V.K. gefertigte Aufstellung über seine Tätigkeitsbereiche eingereicht. Im von der Berichterstatterin durchgeführten Termin zur Erörterung des Sachverhaltes ist als Zeugin N. M. gehört worden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

---

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG den Bescheid vom 27.04.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.10.2001 im Hinblick auf die von der Klägerin für das Jahr 2000 geforderte KSA und die für die Monate März 2001 bis Februar 2002 geforderten Vorauszahlungen aufgehoben. Der Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids ist rechtmäßig. Das Geschäftsführergehalt von V.K. wurde zu Recht zur Berechnung der KSA herangezogen.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer KSA und die Bemessungsgrundlage der KSA sind im Urteil des SG zutreffend dargestellt. Hierauf nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. In nicht zu beanstandender Weise hat das SG V.K. auch als Selbständigen und nicht als Arbeitnehmer der Klägerin angesehen. V.K. ist als Geschäftsführer der GmbH mit Kapitalbeteiligung und ohne jegliche Weisungsunterworfenheit trotz der Tatsache, dass er ein Geschäftsführergehalt bezieht, Selbständiger.

Unter Zugrundelegung der Selbständigkeit des V.K. und der gesetzlichen Voraussetzungen unterlag das V.K. geleistete Geschäftsführergehalt entgegen der von der Klägerin und dem SG vertretenen Auffassung jedoch der KSA.

Dies folgt entgegen des Vortrags der Beklagten zwar nicht bereits daraus, dass die Einbeziehung des gesamten Geschäftsführerentgelts für das Jahr 1999 bereits bestandskräftig mit Bescheid vom 08.12.2000 festgestellt worden ist. Der Bescheid vom 08.12.2000 ist kein Dauerverwaltungsakt, der Bindungswirkung für die in den Folgejahren zu entrichtende KSA entfalten würde. Es wurde nur über die im Jahr 1999 zu entrichtende KSA entschieden. Für die Folgejahre ist eine neue Entscheidung zu treffen. Die von V.K. ausgeübte Tätigkeit wird jedoch durch die künstlerischen Elemente geprägt. Diese stellen das Schwergewicht seiner Tätigkeit dar. Er erhält sein Entgelt für eine überwiegend künstlerische Tätigkeit. Bei einem wie bei V.K. aus mehreren Tätigkeitsbereichen zusammengesetzten gemischten Beruf, für den ein einheitliches Entgelt gezahlt wird, kann nach der Rechtsprechung des BSG von einem Entgelt für eine künstlerische Tätigkeit ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägen. Dabei stehen notwendige Geschäftstätigkeiten, die für die selbständige Ausübung eines Berufes typisch sind, wie Reisen, Organisation und Verwaltung, einer Wertung als künstlerische Tätigkeit nicht entgegen, sie sind, wenn sie durch die künstlerische Tätigkeit veranlasst wurden, der künstlerischen Tätigkeit zuzuschlagen (vgl. BSG, Urteil vom 16.04.1998 [B 3 KR 7/97 R](#) in [SozR 3-5425 Â§ 25 Nr. 12](#); BSG, Urteil vom 17.06.1999 [B 3 KR 1/98 R](#) [SozR 3-5425 Â§ 25 Nr. 13](#)). In seiner Entscheidung vom 24.07.2003 [B 3 KR 37/02 R](#) hat das BSG die Auffassung, dass administrative Tätigkeiten mit einzubeziehen sind, sogar noch dahingehend erweitert, dass eine selbstständige Unternehmerin für Werbezwecke künstlerische oder publizistische Leistungen auch dann erbringe, wenn sie nicht eigenständig, sondern als Leiterin des Unternehmens nur verantwortlich daran mitwirke. V.K. ist gelernter Diplomdesigner. Der Geschäftsbereich der Klägerin

---

umfasst seit November 1998, nachdem ursprünglich nur eine Werbeagentur betrieben wurde, auch EDV-Beratung. Dabei wird im Bereich der Werbeagentur im wesentlichen V.K. und im EDV-Bereich C.H., der keine künstlerische Ausbildung aufweist, tätig. Die Buchhaltung und Korrespondenz mit der Beklagten lag zumindest bis 2001 in den Händen der Ehefrau des V.K., C. K. Zur eigentlichen künstlerischen Tätigkeit des V.K. gehört nach seinen Angaben im Erörterungstermin die Entwicklung von Vorgaben für Flyer, Formulierung von Texten und Headlines, die Überwachung des gestalterischen Outputs, die Erstellung von Internetpräsentationen und von Zeitschriften. Dies macht nach seinen Angaben in den Meldebögen 30 bzw. 45 % seiner Tätigkeit aus. Zum künstlerischen Bereich ist nun aber nicht nur dieser Kernbereich der künstlerischen Tätigkeit zu rechnen. Dazu gehören vielmehr auch die damit verbundenen notwendigen Geschäftstätigkeiten wie das Führen von Kundengesprächen, Fertigung von Besprechungsprotokollen, Korrespondenz mit den Kunden, Erstellen von Angeboten, Definition des Auftrags, Koordination der Termine, Überwachung der Projekte, Vergabe externer Aufträge, Erfassung der hierfür erforderlichen Zeiten im Intranet und die Erstellung von Rechnungen. Ebenso hinzuzurechnen ist die Überprüfung der eingegangenen Zahlungen und die Durchführung der Materialüberwachung. Auch der "technische" Bereich der Erstellung eines Internetauftritts gehört quasi als Vorbereitungshandlung zur künstlerischen Tätigkeit. Dies hat zur Folge, dass V.K., auch wenn man nur 30 % reine künstlerische Tätigkeit rechnen würde, was, nachdem auch die Ehefrau von V. K. administrativ tätig gewesen ist, sehr niedrig erscheint, unter Einbeziehung dieser administrativen Annex-Tätigkeiten, die künstlerisch veranlasst sind, zu über 50 % künstlerisch tätig ist. Nach der Gesamtschau überwiegt auch unter Beachtung der Tatsache, dass V.K. teilweise den administrativen Teil der Tätigkeit des C.H. übernimmt, der künstlerische Anteil bei der von V.K. verrichteten Tätigkeit. Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass V.K. Praktikanten angeleitet hat. Abgesehen davon, dass dies im Jahr 2000 nur in drei Monaten der Fall war, gehört auch dies zur künstlerischen Tätigkeit, nachdem die Praktikantin im künstlerischen Bereich eingesetzt war.

Insgesamt hat die künstlerische Tätigkeit und nicht die kaufmännische Leistung das Gesamtbild der Tätigkeit von V.K. geprägt. Diese Tätigkeit, die auch seinem erlernten Beruf entspricht, macht das Schwergewicht der Tätigkeit von V.K. aus. Das ihm bezahlte Geschäftsführergehalt unterliegt der KSA.

Somit war dem Berufungsbegehren der Beklagten stattzugeben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Erstellt am: 22.06.2006

---

Zuletzt verändert am: 21.12.2024