

**Atefeh Shariatmadari - Quartalsblatt der Migration und
des Sozialen im Recht - Zeitschrift für Migrations- und
Sozialrecht - Heft 4 - 31.10.2011 - ISSN 2191-8554**

Aufsatz in diesem Heft:

Das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) – Teil I

Rechtsanwältin Atefeh Shariatmadari

Das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) – Teil I

Gegenstand dieses Aufsatzes aus einer Aufsatzreihe sind Regelungen des Künstlersozialversicherungsgesetzes. Nach einer kurzen Einleitung wird in diesem ersten Teil näher auf den Umfang der Versicherungspflicht eingegangen. Andere Regelungen und Regelungskomplexe werden in den folgenden Teilen dieser Aufsatzreihe behandelt werden.

Einleitung

Bereits im Jahre 1976 wurde der Entwurf eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG-) erstmals von der Bundesregierung in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.¹ Obwohl der Ausschuss für Kulturfragen des Bundesrates einen grundlegenden Änderungsbedarf sah, empfahl der Ausschuss in Ansehung dessen, dass mit einer Verabschiedung in der laufenden Legislaturperiode nicht mehr gerechnet werden konnte, dem Bundesrat, davon abzusehen, Änderungsvorschläge zu einzelnen Bestimmungen abzugeben.² Der Ausschuss für Kulturfragen des Bundesrates empfahl bei grundsätzlicher Zustimmung zum Bedürfnis einer Regelung zur besseren sozialen Absicherung von Künstlern und Publizisten für Alter und im Krankheitsfall, eine Stellungnahme die sich auf vier Änderungspunkte bezog.³

1. Die Befreiungsmöglichkeiten beim Bestehen einer privaten Krankenversicherung, die Möglichkeit einer Entscheidung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung und eine stärkere Angleichung der Regelungen über Eintritt und Ende der Versicherungspflicht an die Regelungen, die für Angestellte gelten.

2. Eine stärkere Ausrichtung der Beteiligung der Künstler und Abgabepflichtigen an den Selbstverwaltungsgrundsätzen der Sozialversicherung.

3. Überprüfung der Verordnungsermächtigung des § 6 Abs. 2 Satz 2.

4. Eine Harmonisierung der Fälligkeits-

regelungen der Pflichtbeiträge mit § 23 Abs. 1 SGB IV.⁴

Die Stellungnahme des Bundesrates sah dann jedoch nur noch die Verbesserung bzw. Überprüfung der Harmonisierung der Fälligkeitsregelungen der Pflichtbeiträge mit § 23 Abs. 1 SGB IV vor.⁵ Wobei die Formulierung „insbesondere“ vermuten läßt, dass es sich hierbei nicht um eine abschließende Aufzählung gehandelt haben sollte.⁶ Dieser Entwurf wurde nicht Gesetz. Im Jahre 1979 wurde erneut ein Entwurf eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG-) in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.⁷ Nach Anrufung des Vermittlungsausschusses und des Abschlusses des Verfahrens ohne Einigungsvorschlag⁸ beschloss der Bundesrat, der die Ansicht vertrat, dass das Gesetz seiner Zustimmung bedürfe, dem Gesetz nicht zuzustimmen und für den Fall der mangelnden Zustimmungsbedürftigkeit Einspruch nach Art. 77 Absatz 3 GG einzulegen.⁹ Der am 22.05.1980 vom Bundestag beschlossenen Regierungsentwurf wurde nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. Das von den Fraktionen der SPD und FDP dann im Jahre 1980 eingebrachte Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) ist erst – es ist mit dem am 22.05.1980 vom Bundestag beschlossenen Regierungsentwurf, der nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden war, inhaltsgleich - im Jahre 1981 vom Bundestag unter Versagung der Zustimmung durch den Bundesrat beschlossen worden und am 01.08.1981 im Bundesgesetzblatt

¹ Vgl. BR-Drs. 410/76.

² BR-Drs. 410/1/76.

³ BR-Drs. 410/1/76.

⁴ BR-Drs. 410/1/76.

⁵ BR-Drs. 410/76 (Beschluß).

⁶ BR-Drs. 410/76 (Beschluß), S. 2.

⁷ Vgl. BT-Drs. 8/3172.

⁸ Vgl. BR-Drs. 420/80.

⁹ Vgl. BR-Drs. 420/80 (Beschluss).

veröffentlicht worden. Das KSVG trat überwiegend am 01.01.1983 in Kraft.

In der Gesetzesbegründung zum KSVG heißt es:

„Nach Auffassung der Fraktionen von SPD und FDP ist die Förderung von Kunst und Kultur selbstverständliche Aufgabe eines Staates, der sich nicht nur als Rechts- und Sozialstaat, sondern auch als Kulturstaat versteht. Bei der weiteren kulturellen Entwicklung in unserem Staat muß dem Künstler und Publizisten und seiner Arbeit eine ganz wesentliche Bedeutung zugemessen werden.

Die Bundesregierung hat deshalb bereits in der vergangenen Legislaturperiode nach eingehenden Anhörungen und Gesprächen mit Künstlerverbänden aller Sparten die speziell die Künstler betreffenden Probleme aus allen wesentlichen Bereichen unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung erfaßt und auf dieser Grundlage am 2. Juni 1976 ein Maßnahmenbündel zur „Verbesserung der beruflichen und sozialen Lage der Künstler und Publizisten“ verabschiedet. Eine Reihe der dort beschlossenen Maßnahmen sind inzwischen verwirklicht worden, so z. B. im Steuerrecht, bei der Arbeitsvermittlung und bei der Erweiterung des Arbeits- und Auftragsmarktes für Künstler (insbesondere Kunst und Bauen, stärkere Einbeziehung in die musisch-kulturelle Bildung, verbesserte Filmförderung). Weitere Verbesserungsmaßnahmen, so z. B. im Urheberrecht und im Steuerrecht, sind in Vorbereitung oder werden angestrebt.

Seiner Aufgabe kann der Künstler und Publizist jedoch nur gerecht werden, wenn auch seinen sozialen Belangen angemessen Rechnung getragen wird. Der vorgelegte Entwurf eines Künstlersozial-

versicherungsgesetzes ist daher einer der wichtigsten Vorhaben des Maßnahmenbündels.

Nach den Ergebnissen der Erhebung zum Künstlerbericht der Bundesregierung (Drucksache 7/3071) und ähnlichen Untersuchungen für Publizisten haben sich jedoch auch nach der Öffnung der Rentenversicherung selbständige Künstler und Publizisten merklich schlechter für ihr Alter gesichert als der Durchschnitt aller anderen Erwerbstätigen in der Bundesrepublik; auch für den Krankheitsfall ist ein großer Teil der selbständigen Künstler unzureichend gesichert. Einer der wesentlichen Gründe hierfür ist nach diesen Untersuchungen in der häufig fehlenden Bereitschaft zu suchen, Vorsorge zu treffen und die damit verbundene Belastung, vor allem bei geringen Einkommen, auf sich zu nehmen.

Andererseits ist der berufliche Lebensweg von Künstlern und Publizisten ungemein risikoreich, und die Einkommensverhältnisse unterliegen überdurchschnittlichen Schwankungen. Die Gründe hierfür sind vielschichtig: Die Abhängigkeit vom Publikumsgeschmack oder geistigen Modeströmungen, denen die Künstler sich vielfach aus ihrem Selbstverständnis heraus nicht anpassen können oder wollen, kann u. U. von heute auf morgen eine Karriere beenden oder auch einen Aufstieg von vornherein verhindern.

Eine häufig mangelnde Vorsorgebereitschaft auf der einen Seite, das hohe Berufsrisiko auf der anderen Seite begründen ein erhöhtes soziales Schutzbedürfnis der Kulturschaffenden. Es ist für einen Teil dieses Personenkreises bereits vom Gesetzgeber anerkannt. Selbständige Musiker, Kunsterzieher und selbständige Artisten sind in der Rentenversicherung und der gesetzlichen Krankenversicherung

versicherungspflichtig. Nachdem die Autorenenquête und die Künstlerenquête herausgestellt haben, daß der gesamte Personenkreis sozial schutzbedürftig ist, wird durch das vorliegende Gesetz diese Versicherungspflicht auf alle selbständigen Künstler und Publizisten ausgedehnt, soweit sie nicht schon anderweitig kraft Gesetzes sozial gesichert sind.

Das allein genügt jedoch nicht. Da die Inanspruchnahme von künstlerischen Werken und Leistungen für die materielle Existenz nicht zwingend notwendig ist, die Nachfrage nach Kunst daher ganz besonders elastisch ist, hat der überwiegende Teil der Künstler und Publizisten, vor allem diejenigen, die sich noch keinen Namen erringen konnten, eine schwache Stellung am Markt. Diese hindert sie daran, als einzelner einen Teil ihrer Beitragslast auf ihre Abnehmer zu überwälzen. Künstler und Publizisten werden daher – wie Arbeitnehmer – nur mit dem halben Beitrag belastet; die andere Beitragshälfte wird durch eine Künstlersozialabgabe und einen Bundeszuschuß aufgebracht.¹⁰

Im Gesetzgebungsverfahren wandten sich die Mitglieder der CDU/CSU-Fraktion gegen die Künstlersozialversicherungsabgabe.¹¹ Sie vertraten die Auffassung, dass diese kein Sozialversicherungsbeitrag sei.¹² Außerdem zweifelten sie die Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe an, da die zur Künstlersozialabgabe verpflichteten Unternehmer (Verwerter) diese Abgabe auch für Entgelte an Künstler und Publizisten zu leisten haben, die nicht zum versicherten Personenkreis nach dem KSVG zählen („Deckungsungleichheit“).¹³ Die Mitglieder der CDU/CSU-Fraktion traten für eine

individuelle Beitragszahlung durch die Vermarkter und eine individuelle Aufteilung des Bundeszuschusses ein.¹⁴ Die Mitglieder der Koalitionsfraktion teilten diese Auffassung nicht, insbesondere hielten sie die Künstlersozialversicherung für einen Sozialversicherungsbeitrag und sahen in der von den Mitgliedern der CDU/CSU-Fraktion vorgeschlagenen individuellen Lösung eine verfassungsrechtlich problematische Chancengleichheit von versicherten und nicht-versicherten Künstlern und Publizisten.¹⁵ Mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Bedenken der Mitglieder CDU/CSU-Fraktion verwiesen sie auf Regelungen des Rentenversicherungsrechts, nach denen Arbeitgeber auch für Rentner Beiträge zu leisten hätten, die selbst nicht mehr beitragspflichtig seien.¹⁶ Nach der durchgeführten Sachverständigenanhörung, bei der ein Teil der Sachverständigen die Auffassung vertrat, dass das verfassungsrechtliche Risiko gemindert werde, wenn eine größere Nähe zwischen Versicherten und Abgabepflichtigen hergestellt werde und hierzu eine Aufspaltung der Künstlersozialabgabe auf einzelne Sparten gegebenenfalls mit unterschiedlichen Vomhundertsätzen vorschlugen, trugen die Mitglieder der Koalitionsfraktionen diesem Gedanken Rechnung, indem Änderungsanträge gestellt wurden, die darauf gerichtet waren, nach einer gewissen Übergangszeit die Vomhundertsätze der Künstlersozialabgabe getrennt nach den Bereichen Wort, bildende Kunst, Musik und darstellende Kunst festzusetzen.¹⁷ Die Mitglieder der CDU/CSU-Fraktion hielten an ihrer Auffassung fest, dass die Künstlersozialabgabe verfassungswidrig sei und auch weitere verfassungsrechtliche

¹⁰ BT-Drs. 9/26, S. 16.

¹¹ BT-Drs. 9/429, S. 33.

¹² BT-Drs. 9/429, S. 33.

¹³ BT-Drs. 9/429, S. 33-34.

¹⁴ BT-Drs. 9/429, S. 34.

¹⁵ BT-Drs. 9/429, S. 34.

¹⁶ BT-Drs. 9/429, S. 34.

¹⁷ BT-Drs. 9/429, S. 34.

Bedenken nicht ausgeräumt seien.¹⁸ Um ihre Unterstützung für das Ziel des Künstlersozialversicherungsgesetz, eine Verbesserung der sozialen Situation der Künstler und Publizisten, zu dokumentieren, stimmten sie dem Teil des Gesetzentwurfes zu, der die Künstler und Publizisten in die gesetzliche Renten- und Krankenversicherung einbezog.¹⁹

Der Umfang der Versicherungspflicht

Der erste Teil des Künstlersozialversicherungsgesetzes hat die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten zum Gegenstand. Im Ersten Kapitel, das wiederum vier Abschnitte beinhaltet, wird der Kreis der versicherten Personen geregelt. Der erste Abschnitt dieses ersten Kapitels enthält den Umfang der Versicherungspflicht und umfasst die §§ 1 und 2 KSVG. Die weiteren Abschnitte beinhalten folgendes: Zweiter Abschnitt -Ausnahmen von der Versicherungspflicht, Dritter Abschnitt – Beginn und Dauer der Versicherungspflicht, Verlegung des Tätigkeitsortes und Vierter Abschnitt – Kündigungsrecht (hier ist das Kündigungsrecht des Versicherten und dessen Familienangehörigen im Falle einer Versicherung bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen und im Falle einer Versicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen gegen Pflegebedürftigkeit unter den dort genannten Voraussetzungen geregelt).

Im Folgenden wird auf den Umfang der Versicherungspflicht und damit auf die §§ 1 und 2 KSVG näher eingegangen.

§ 1 KSVG

§ 1 KSVG in der aktuellen Fassung lautet:

Selbständige Künstler und Publizisten werden in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie

1. die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und
2. im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

Gesetzeshistorie zu § 1 KSVG

§ 1 des Entwurfs eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG -) aus dem Jahre 1976

Der Entwurf eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG -) aus dem Jahre 1976²⁰ sah noch vor, dass der Umfang der Versicherungspflicht in § 1 KSVG geregelt war und nicht wie später in §§ 1 und 2 KSVG. § 1 in der Fassung des Gesetzentwurfes zum KSVG aus dem Jahre 1976 lautete²¹:

„§ 1

(1) Selbständige Künstler und Publizisten sind in der Rentenversicherung nach dem Angestelltenversicherungsgesetz und in der Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung versicherungspflichtig.

¹⁸ BT-Drs. 9/429, S. 34.

¹⁹ BT-Drs. 9/429, S. 34.

²⁰ Vgl. BR-Drs. 410/76.

²¹ Vgl. BR-Drs. 410/76, S. 6.

(2) Künstler oder Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, wer

1. selbständig Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt oder selbständig als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist und

2. in der Regel aus einer oder mehrerer dieser Tätigkeiten ein Arbeitseinkommen im Geltungsbereich dieses Gesetzes erzielt, das mehr als die Hälfte seines Gesamteinkommens im Laufe eines Kalenderjahres ausmacht, und daraus seinen Lebensunterhalt überwiegend bestreiten muß.

(3) Als Künstler oder Publizist im Sinne dieses Gesetzes gilt ein Jahr lang auch, wer in diesem Jahr kein Einkommen bezogen hat, sofern die vorausgegangenen fünf Kalenderjahre mit Beiträgen aus der Versicherungspflicht nach diesem Gesetz belegt sind. Eine geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 8 des Sozialgesetzbuches – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – bleibt hierbei unberücksichtigt.

(4) Als Künstler oder Publizist im Sinne dieses Gesetzes gilt nicht, wer

1. mehr als zwei künstlerisch oder publizistisch tätige Angestellte ständig beschäftigt oder

2. als selbständiger Handwerker in die Handwerksrolle eingetragen ist.

(5) Zum Arbeitseinkommen im Sinne des Absatzes 2 Nr. 2 gehören auch Vergütungen für die Verwertung und Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke oder Leistungen.

Zur Begründung heißt es:

„Zu Abschnitt 1

Zu § 1

Absatz 1 stellt den Grundsatz auf, daß die selbständigen Künstler und Publizisten in die Versicherungspflicht der genannten Zweige der Sozialversicherung einbezogen werden.

Absatz 2 dient der Abgrenzung des Personenkreises, und zwar in Nummer 1 nach Tätigkeiten und in Nummer 2 nach dem überwiegenden Einkommen.

Zu Nummer 1

Es wird darauf verzichtet, im Wege der Aufzählung von Berufsbezeichnungen die künstlerische oder publizistische Tätigkeit im einzelnen zu definieren. Einer solchen Aufzählung steht die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer und publizistischer Berufstätigkeit entgegen. Es wird jedoch davon ausgegangen, daß jedenfalls die im Künstlerbericht der Bundesregierung erfaßten Berufsgruppen (Bundestagsdrucks. 7/3071, S. 7) sowie alle im Bereich Wort tätigen Autoren, insbesondere Schriftsteller und Journalisten, in die Regelung einbezogen sind. Von jeder Abgrenzung nach der Qualität der künstlerischen und publizistischen Tätigkeit ist abgesehen worden, wie das auch schon bei den bislang pflichtversicherten selbständigen Künstlern der Fall war. Für die soziale Sicherung kann lediglich das soziale Schutzbedürfnis maßgebend sein.

Zu Nummer 2

Durch diese Vorschrift werden diejenigen Personen, für die die künstlerische oder publizistische Tätigkeit nicht die wirtschaftliche Existenzgrundlage darstellt, von der Regelung ausgeschlossen. Das gilt einmal für diejenigen, die aus

künstlerischer oder publizistischer Tätigkeit nur Nebeneinkünfte erzielen, weil bei ihnen davon ausgegangen werden kann, daß sie durch ihren Hauptberuf – insbesondere als Arbeitnehmer oder Beamte – sozial gesichert sind, zum anderen für diejenigen für die geringfügige Einkünfte aus künstlerischer oder publizistischer Tätigkeit das einzige Arbeitseinkommen darstellen, denen aber im wesentlichen von anderer Seite – z. B. durch den Ehegatten – Unterhalt gewährt wird.

Da Einkünfte aus selbständiger künstlerischer oder publizistischer Tätigkeit typischerweise unregelmäßig anfallen, kann nicht auf die im Bereich der Sozialversicherung sonst üblichen kurzen Bemessungszeiträume abgestellt werden. Die Vorschrift legt deshalb das Jahreseinkommen zugrunde. Darüber hinaus sollen die Worte „in der Regel“ zum Ausdruck bringen, daß ein voraussichtlich vorübergehendes Über- oder Unterschreiten der Grenze die Versicherungspflicht nach diesem Gesetz nicht beeinflusst.

Durch Absatz 3 soll noch weitergehend erreicht werden, daß auch in den Fällen, in denen ein Jahr lang überhaupt kein Einkommen erzielt wird, die Versicherungspflicht für dieses Jahr weiterbesteht, sofern die vorausgegangenen fünf Kalenderjahre mit Beiträgen aus der Versicherungspflicht nach diesem Gesetz belegt sind.

Absatz 4 enthält zwei Einschränkungen des versicherungspflichtigen Personenkreises:

In Nummer 1 wird darauf abgestellt, daß künstlerische und publizistische Leistungen im wesentlichen persönlich erbracht werden und sich daraus das einem Arbeitnehmer vergleichbare Sicherheitsbedürfnis herleitet. Deshalb werden

diejenigen Personen ausgeschlossen, die ständig eine größere Zahl qualifizierter Hilfskräfte beschäftigen, weil ihr Sicherheitsbedürfnis nicht anders eingestuft werden kann als das anderer Unternehmer.

Die Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß die Übergänge in den Grenzbereichen zwischen Kunst und Handwerk fließend sind, aber die in die Handwerksrolle Eingetragenen in der Handwerksversicherung die ihnen gemäß eigenständige Form der sozialen Sicherung bereits gefunden haben.

Absatz 5 dient der Klarstellung.²²

§ 1 des Entwurfs eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG -) aus dem Jahre 1979

Im Jahre 1979 brachte die Bundesregierung erneut einen Entwurf eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG -) in das Gesetzgebungsverfahren ein. § 1 dieses Gesetzentwurfs lautete:

„§ 1

Selbständige Künstler und Publizisten werden in der Rentenversicherung der Angestellten und in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert.“

Zu Begründung wurde ausgeführt:

„Zu § 1

Durch diese Vorschrift wird grundsätzlich bestimmt, daß die selbständigen Künstler und Publizisten in die Versicherungspflicht

²² BR-Drs. 410/76, S. 13-14.

in der Rentenversicherung und in der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogen werden.“²³

Der Regelungsgehalt dieser Regelung entsprach dem § 1 Absatz 1 des Gesetzentwurfs aus dem Jahre 1976.

§ 1 KSVG in der im BGBl. (1981) I, 705 veröffentlichten Fassung

§ 1 KSVG entspricht der Fassung des § 1 des Gesetzentwurfs aus dem Jahre 1979 und lautet in der ursprünglichen Fassung des Künstlersozialversicherungsgesetzes - BGBl. (1981) I, 705-:

§ 1

Selbständige Künstler und Publizisten werden in der Rentenversicherung der Angestellten und in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert.

Die Fassung des Gesetzesentwurfs auf BT-Drs. 9/26 entspricht der später im Bundesgesetzblatt verkündeten Fassung des § 1 KSVG. Die Gesetzesbegründung zu § 1 KSVG (vgl. BT-Drs. 9/26, S. 18) lautete:

„Zu § 1

Durch diese Vorschrift wird grundsätzlich bestimmt, daß die selbständigen Künstler und Publizisten in die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und in der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogen werden.“

Nach der Beschlussempfehlung auf BT-Drs. 9/429, S. 4 empfahl der Ausschuss für Arbeit und Soziales des Bundestages § 1 KSVG unverändert zu lassen und in der Begründung zu den einzelnen Vorschriften wird auf die Begründung des Gesetzesentwurfs auf BT-Drs. 9/26 verwiesen. Im

²³ BT-Drs. 8/3172, S. 21.

weiteren Gesetzgebungsverfahren blieb § 1 KSVG unverändert.

§ 1 KSVG in der im BGBl. (1988) I, 2606 veröffentlichten Fassung

Im Jahre 1988 wurde nachdem das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 08.04.1987 entschieden hatte, dass das Künstlersozialversicherungsgesetz im Wesentlichen verfassungsgemäß ist, das Künstlersozialversicherungsgesetz mit einigen Veränderungen zu Lasten der Künstler und Publizisten geändert. Wesentlicher Bestandteil des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes waren die in dem Bericht der Bundesregierung über die mit dem Künstlersozialversicherungsgesetz gewonnenen praktischen Erfahrungen enthaltenen Änderungsvorschläge.²⁴ Der Deutsche Bundestag hatte bei der Verabschiedung des Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten die Entschließung angenommen, die Bundesregierung zu ersuchen, dem Bundestag bis zum 30.06.1987 „über die mit der Künstlersozialversicherung gewonnenen praktischen Erfahrungen zu berichten und ggf. für notwendig angesehene Änderungsvorschläge zu unterbreiten“.²⁵ Diese Frist wurde im Zusammenhang mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zunächst um ein Jahr und dann mit Blick auf die gleichzeitige Vorlage des Entwurfs des Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes schließlich bis zum 30.09.1988 verlängert.²⁶ Die Unterrichtung durch die Bundesregierung erfolgte am 27.09.1988.²⁷ In diesem Bericht heißt es zu den Versicherten Künstlern und Publizisten: „Die Vorschriften, die den

²⁴ BT-Drs. 11/2979, S. 1.

²⁵ BT-Drs. 11/2979, S. 1.

²⁶ BT-Drs. 11/2979, S. 1.

²⁷ BT-Drs. 11/2979, S. 1.

Kreis der versicherten Personen festlegen, sollen im wesentlichen unverändert bleiben. Allerdings überzeugt die geltende Regelung nicht, daß nicht als Künstler oder Publizist im Sinne des KSVG gilt und damit nicht versichert ist, wer einen künstlerisch oder publizistisch tätigen Arbeitnehmer beschäftigt, während die Beschäftigung auch mehrerer nichtkünstlerischer Arbeitnehmer die Versicherung nicht hindert. Ein Künstler oder Publizist für den mehr als ein Arbeitnehmer tätig ist, kann nicht mehr als eine arbeitnehmerähnliche, des sozialen Schutzes durch das KSVG bedürftige Person angesehen werden. Deshalb soll nach dem KSVG nicht versichert werden, wer mehr als einen Arbeitnehmer nicht nur geringfügig beschäftigt; dabei sollen aber Auszubildende nicht mitgezählt werden (Artikel 1 Nr. 1 § 1 des Gesetzentwurfs).²⁸ Im Zuge der Gesetzesänderung durch das Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes wurde § 1 KSVG dann geändert (vgl. BGBl. (1988) I, 2606) und erhielt folgende Fassung:

§ 1

Selbständige Künstler und Publizisten werden in der Rentenversicherung der Angestellten und in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert, wenn sie

1. die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und
2. im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.

²⁸ BT-Drs. 11/2979, S. 5.

Die soeben wiedergegebene, im Bundesgesetzblatt verkündete Fassung des § 1 KSVG entspricht der im Gesetzgebungsverfahren unveränderten Fassung²⁹ des § 1 KSVG des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes. Zur Begründung hieß es in der Gesetzesbegründung zu § 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes (vgl. BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88):

„Zu § 1

Die Neufassung dieser Vorschrift enthält wie bisher den Grundsatz der Künstlersozialversicherung, selbständige Künstler und Publizisten in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung zu versichern. Sie grenzt den von der Versicherungspflicht nach diesem Gesetz grundsätzlich erfaßten Personenkreis ab und umfaßt den Regelungsgehalt der bisherigen §§ 1, 2 Abs. 1 und 2 Nr. 1 KSVG.

Die Änderung gegenüber dem bisherigen § 2 Absatz 2 Nr. 1 KSVG beruht auf dem Grundgedanken, daß derjenige, der mehr als einen Arbeitnehmer nicht nur geringfügig beschäftigt, nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, die eines entsprechenden sozialen Schutzes bedarf. Ob die Arbeitnehmer künstlerisch tätig sind, kann für diese Beurteilung nicht erheblich sein. Dies würde auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten bleiben unberücksichtigt, um nicht die Beschäftigung dieser Personengruppe zu gefährden.“

Der Bundesrat beschloss am 23.09.1988 gegen den Gesetzentwurf keine Einwendungen zu erheben (vgl. BR-Drs. 367/88

²⁹ Der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung empfahl § 1 des Gesetzentwurfs unverändert zu lassen, wie sich aus BT-Drs. 11/3609, S. 5 ergibt.

(Beschluss)). Die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 01.12.1988 sah vor, dass § 1 KSVG in der Fassung des Gesetzentwurfs auf Drucksache 11/2964 unverändert blieb (vgl. BT-Drs. 11/3609, S. 5). Die Beschlussempfehlung auf BT-Drs. 11/3629 verwies, soweit die Vorschriften des Gesetzentwurfs – BT-Drs. 11/2964 – unverändert angenommen wurden, also auch hinsichtlich § 1, auf die Begründung des Gesetzentwurfes (vgl. BT-Drs. 11/3629, S. 7). Der Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 02.12.1988 entsprach im Hinblick auf § 1 dem Gesetzentwurf auf BT-Drs. 11/2964 (vgl. BR-Drs. 575/88, S. 1). Der Bundesrat beschloss auf BR-Drs. 575/88 (Beschluss) am 16.12.1988 „zu dem am 2. Dezember 1988 verabschiedeten Gesetz einen Antrag gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes nicht zu stellen“.

Was die Gesetzesbegründung nicht explizit herausstellt, ist dass durch die Gesetzesänderung des § 1 KSVG, die sich nicht lediglich auf die Übernahme eines zuvor zum Teil in § 2 KSVG geregelten Regelungsgehaltes erschöpft, der Personenkreis derjenigen, die vom KSVG als versicherungspflichtige Personen und damit als arbeitnehmerähnliche und diesen ähnlich schutzbedürftige Personen erfasst werden, auf solche Personen erweitert wurde, die nicht im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 SGB IV.

Damit ist es möglich zum versicherungspflichtigen Personenkreis des Künstlersozialversicherungsgesetzes zu zählen, auch wenn man höchstens einen nicht lediglich geringfügig Beschäftigten Arbeitnehmer und/oder beliebig viele geringfügig Beschäftigte oder Auszubildende im

Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit beschäftigt unabhängig davon, ob es sich hierbei um künstlerisch oder publizistisch Tätige handelt.

§ 1 KSVG in der im BGBl. (1994) I, 1014 verkündeten Fassung

Im Jahre 1994 wurde der Umfang der Versicherungspflicht im Zuge des Pflegeversicherungsgesetzes auf die soziale Pflegeversicherung ausgeweitet. § 1 KSVG lautete nunmehr (BGBl. (1994) I, 1014, 1054):

Selbständige Künstler und Publizisten werden in der Rentenversicherung der Angestellten, in der gesetzlichen Krankenversicherung **und in der sozialen Pflegeversicherung** versichert, wenn sie

1. die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und

2. im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sei denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. [Hervorhebungen durch die Autorin].

§ 1 KSVG in der im BGBl. (2004) I, 3242 verkündeten Fassung

Im Jahre 2004 erfolgt die bisher letzte Änderung des § 1 KSVG. Im Zuge der Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung erfolgte auch eine Anpassung des § 1 KSVG. Dieser lautete nunmehr:

Selbständige Künstler und Publizisten werden in der **allgemeinen Rentenversicherung**, in der gesetzlichen Kranken-

versicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie

1. die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben und

2. im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigen, es sein denn, die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung oder ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. [Hervorhebungen durch die Autorin]

Versicherungspflicht – Umfang, Verfassungsmäßigkeit und Rechtsnatur

Der Umfang der Versicherung ergibt sich aus § 1 KSVG. Hiernach erstreckt sich die Versicherungspflicht auf die Pflichtversicherung in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung. Die Pflichtversicherung der Künstler und Publizisten nach dem KSVG ist nicht verfassungswidrig. Das BSG hat zur Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer Pflichtversicherung für Künstler und Publizisten klargestellt: „Das BVerfG hat bereits entschieden, daß die im KSVG den Verwertern auferlegte Künstlersozialabgabe nicht verfassungswidrig ist (BVerfGE 75, 108 = SozR 5425 § 1 Nr. 1). Wäre ein besonderes Sozialversicherungssystem für selbständige Künstler nicht verfassungsgemäß, so wäre das ganze KSVG einschließlich der Vorschriften über die Künstlersozialabgabe verfassungswidrig. Die Entscheidung des BVerfG besagt damit nach ihrem Gesamtzusammenhang auch, daß die Einführung einer Pflichtversicherung für selbständige

Künstler im Grundsatz verfassungsgemäß ist.“³⁰

Zur Rechtsnatur der Versicherungspflicht nach dem KSVG führt Ziebeil aus:

„Versicherungspflicht der selbständigen Künstler und Publizisten bedeutet, daß diese Personengruppe ohne Rücksicht auf Ihren Willen kraft Gesetzes versichert ist. Die Versicherungspflicht begründet ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen der KSK, den Versicherungsträgern und den Versicherten, kraft dessen Beiträge zu entrichten sind und der Versicherte ein Anrecht auf Leistungen erwirbt.

Dieses öffentlich-rechtliche Verhältnis entsteht kraft Gesetzes, wenn die Voraussetzungen des § 1 KSVG vorliegen. Es kann nicht durch Vertrag oder Abreden zwischen der KSK und den selbständigen Künstlern/Publizisten ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Eventuelle privatrechtliche Vereinbarungen sind nichtig (§ 32 SGB I). Die Versicherungspflicht ist unabdingbar und daneben Personenbezogen“³¹

Anders als nach Auffassung Ziebeils kommt es für die Bestimmung des Zeitpunktes des Entstehens des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses hier meines Erachtens nicht auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 1 KSVG an, sondern auf den Beginn der Versicherungspflicht, die in § 8 Absatz 1 KSVG wie folgt geregelt ist: „Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung sowie in der sozialen Pflegeversicherung beginnt mit dem Tage, an dem die Meldung des Versicherten nach § 11 Abs. 1 eingeht, beim Fehlen

³⁰ BSG, Urteil v. 20.7.1994 – Az 3/12 RK 18/92 in: BSGE 75, 11, 13.

³¹ Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 25.

einer Meldung mit dem Tage des Bescheides, durch den die Künstlersozialkasse die Versicherungspflicht feststellt. Sie beginnt frühestens mit dem Tage, an dem die Voraussetzungen für die Versicherung erfüllt sind. Ist der selbständige Künstler oder Publizist in dem Zeitpunkt, in dem nach Satz 1 die Versicherungspflicht beginnen würde, arbeitsunfähig, beginnt die Versicherungspflicht an dem auf das Ende der Arbeitsunfähigkeit folgenden Tage.“ Denn da die Versicherungspflicht das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis begründet, kann das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis nicht vor dem Beginn der Versicherungspflicht entstehen und entsteht daher jeweils zu dem in § 8 Absatz 1 KSVG bestimmten Zeitpunkt.

Zu den einzelnen Voraussetzungen des § 1 KSVG

Selbständige

Nach § 1 KSVG werden nur selbständige Künstler und Publizisten vom Künstlersozialversicherungsgesetz erfasst.

In der Sozialversicherung gelten die Maßstäbe, die sich aus der ständigen Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung der selbständigen von der abhängigen Beschäftigung ergeben.³² Um die Grundsätze dieser Abgrenzung zu verdeutlichen, wird zunächst erläutert werden, welche Merkmale für eine abhängige Beschäftigung sprechen und welche Kriterien für eine selbständige Beschäftigung sprechen, ohne dass die hier genannten Merkmale und Kriterien als abschließende Aufzählung zu verstehen wären. Diejenigen Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, finden sich in § 7 Absatz 1 SGB IV. Dieser nennt folgende Anhaltspunkte: eine Tätigkeit nach

Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.³³ Im Hinblick auf das Weisungsrecht ist darauf zu achten, dass das Weisungsrecht im Hinblick auf Ort, Zeit und Dauer der Ausführung bei künstlerischen und publizistischen Tätigkeiten stark eingeschränkt sein kann.³⁴ Kennzeichen einer selbständigen Tätigkeit sind persönliche Unabhängigkeit und das Unternehmerrisiko, sowie die Verfügungsmacht über die eigene Arbeitskraft und eine im Wesentlichen freie Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich der Tätigkeit und der Arbeitszeit.³⁵ Liegen jedoch Merkmale vor, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, und auch Kriterien, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, so kommt es auf das Gesamtbild der Beziehung an.³⁶ Hierbei ist auf die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse abzustellen.³⁷ Nur für den Fall, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit gleichermaßen für eine abhängige wie für eine selbständige Tätigkeit spricht, kommt es auf den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien an.³⁸ Es handelt sich um eine Einzelfallfrage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht haben in vielen Entscheidungen Abgrenzungskriterien – insbesondere auch für den Medienbereich und hier mit Blick auf freie Mitarbeiter bei Rundfunk- und Fernsehanstalten³⁹ -

³³ Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 18 f.; Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 27 f.; Schulze, KSVG, Stand: 2008, S. 209.

³⁴ Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 18 f.

³⁵ Vgl. auch Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 19; Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 27 f.;

³⁶ Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 27 f.; Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 19.

³⁷ Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 19.

³⁸ Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 19; Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 27 f.

³⁹ Vgl. hierzu auch: Olenhausen, Hdb des Medienrechts – Teil 2 Bd. 2, Stand: 1988, S. 518 ff; Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 28 ff.

³² Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 27.

herausgearbeitet, die hier weder erschöpfend dargestellt werden können, noch sollen. Eine Entscheidung kann ohnehin jeweils nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten erfolgen. An dieser Stelle soll nur auf eine Konstellation etwas näher eingegangen werden: Im Falle eines GmbH-Alleingeschafter-Geschäftsführers hat das BSG zur Frage der Selbständigkeit eines Künstlers oder Publizisten in Abgrenzung zur Tätigkeit als Angestellter entschieden:

„Nach § 25 Abs 1 KSVG sind **Bemessungsgrundlage der KSA** ua die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs 1 oder 2 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt. Als Entgelt kommt hier das regelmäßig monatlich für G. ausgewiesene Gehalt in Betracht. Die Einbeziehung des an G. gezahlten Gehalts in die Bemessungsgrundlage der KSA ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil G. bei der Klägerin angestellt ist. Das LSG hat G., ausgehend von den in ständiger Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit, zutreffend als Selbständigen und nicht als Arbeitnehmer der Klägerin angesehen. Versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist nur, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies bedeutet eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Auch wenn das Weisungsrecht – vor allem bei Diensten höherer Art – erheblich eingeschränkt sein kann, darf es nicht vollständig entfallen. Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeits-

kraft, den Arbeitsort und die Arbeitszeit frei zu verfügen [...].

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch die Frage, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw den Gesellschaftern nicht ausschließt [...], eine abhängige Beschäftigung oder eine **selbständige Tätigkeit** darstellt. Ist der Geschäftsführer, wie hier, am Kapital der Gesellschaft beteiligt, ist der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Wer kraft seiner Gesellschafterrechte die für das Arbeitnehmerverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann, kann nicht Arbeitnehmer der Gesellschaft sein. Für GmbH-Gesellschafter, die über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügen und damit einen maßgebenden Einfluss auf deren Entscheidung besitzen, hat die Rechtsprechung stets ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH verneint [...]. G. ist als Alleingeschafter der Klägerin demnach als Selbständiger anzusehen. Dem steht auch nicht entgegen, daß G. für seine Geschäftsführertätigkeit ein Gehalt bezieht, das steuerrechtlich als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit gewertet wird. Im Gegensatz zum SV-Recht stellt das Steuerrecht nicht auf den Umfang der Beteiligung am Gesellschaftskapital und damit auf die soziale Abhängigkeit ab, sondern primär darauf, ob der Gesellschafter vertraglich der Gesellschaft zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet ist [...].“⁴⁰

⁴⁰ BSGE 82, 107, 108-109.

Wenn sie

Aber selbst wenn ein Künstler oder Publizist selbständig ist, tritt die Versicherungspflicht in den in § 1 KSVG genannten Versicherungszweigen der Sozialversicherung nur dann ein, wenn die Voraussetzungen des § 1 Nr. 1 und Nr. 2 KSVG ebenfalls gegeben sind.

Die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben

§ 1 Nr. 1 KSVG fordert, dass der jeweilige Künstler oder Publizist die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausübt.

Erwerbsmäßige Ausübung der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit

Die künstlerische oder publizistische Tätigkeit muss erwerbsmäßig ausgeübt werden. Dies ist nicht der Fall, wenn es sich nur um eine künstlerische Liebhaberei (z. B. ein Hobby) handelt.⁴¹ Das BSG hat hierzu jüngst erst wieder ausgeführt: „Das Merkmal der Erwerbsmäßigkeit liegt vor, wenn eine selbständige künstlerische oder publizistische Tätigkeit zur Sicherung des Lebensunterhaltes und nicht nur aus Liebhaberei ausgeübt [...], also mit der Absicht verfolgt wird, ein über der Geringfügigkeitsgrenze des § 3 Abs 1 Satz 1 KSVG [...] liegendes Arbeitseinkommen zu erzielen.“⁴² Diese Entscheidung des BSG verdient aber auch aus einem anderen Grund Beachtung. Das BSG hat im Rahmen dieser Entscheidung nämlich Ausführungen zur Erwerbsmäßigkeit gemacht, die zu einer Klärung der Rechtslage im Hinblick auf die neueren Entwicklungen im Bereich

des Journalismus, die im Zusammenhang mit den neuen Medien stehen (Online-Journalismus), beiträgt. Das BSG führt hierzu aus: „Dabei ist ohne Bedeutung, dass der überwiegende Teil der Einnahmen nach dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Geschäfts- und Finanzierungsmodell aus dem Verkauf von Werbeflächen erzielt wird, während die Einkünfte aus dem Verkauf eigener Texte an andere Website-Betreiber unter der Geringfügigkeitsgrenze von 3900 Euro liegen. Die aus beiden Einkunftsquellen erzielten Einnahmen sind als Arbeitseinkommen aus selbständiger künstlerischer und publizistischer Tätigkeit iS des § 3 Abs 1 Satz 1 KSVG zu werten und deshalb bei der Frage der Erwerbsmäßigkeit zu berücksichtigen.“⁴³ Weiter heißt es in dieser Entscheidung: „Aus selbständiger künstlerischer und publizistischer Tätigkeit“ ist ein Arbeitseinkommen erzielt, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der künstlerischen bzw. publizistischen Tätigkeit und den erzielten Einnahmen besteht. Dabei muss es sich nicht – wie bei den Einnahmen aus der Veräußerung von 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 bzw. publizistische Tätigkeit erweisen.“⁴⁴ Der Senat stellt im Weiteren bei seinen Erwägungen besonders auch auf § 14 und § 15 SGB IV, die das Arbeitsentgelt und das Arbeitseinkommen regeln, ab.⁴⁵ Ferner führt das BSG aus: „Vorliegend stehen die Einnahmen aus der Veräußerung von Texten an andere Website-Betreiber in einem unmittel-

⁴¹ Zieheil, KSVG, Stand: 1989, S. 25 f.

⁴² BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 11.

⁴³ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 11.

⁴⁴ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 12.

⁴⁵ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 14.

baren, die Einnahmen aus dem Verkauf von Werbeflächen auf der klägerischen Website in einem den dargestellten Vorgaben entsprechenden mittelbaren Zusammenhang mit der journalistischen Tätigkeit des Klägers. Die diesen Einnahmen zugrunde liegende Betätigung, nämlich die Erstellung von Texten, deren kostenlose Veröffentlichung im Netz bzw deren Weiterveräußerung an andere Online-Dienste sowie der Verkauf von Werbeflächen, sind Bestandteile einer einheitlichen publizistischen Tätigkeit. Zwischen diesen Tätigkeitsbereichen besteht ein wirtschaftlicher, inhaltlicher und organisatorischer Zusammenhang, aufgrund dessen alle Einnahmen aus den Tätigkeitsbereichen als Arbeitseinkommen aus publizistischer Tätigkeit iS von § 1 Abs 1 Nr 1 und § 3 Abs 1 Satz 1 KSVG zu werten sind.“⁴⁶ Außerdem heißt es in der Entscheidung: „Es liegt auch kein gemischtes, also aus mehreren Bereichen zusammengesetztes Berufsbild vor.“⁴⁷ Denn die Tätigkeitsbereiche können nicht selbständig nebeneinander bestehen, die einzelnen Komponenten der Tätigkeit sind vielmehr derart miteinander verbunden, „dass sie einander bedingen und einem einheitlichen Unternehmenszweck dienen [...]“⁴⁸ Das BSG kommt zu dem Ergebnis: „Aufgrund der [...] wirtschaftlichen, inhaltlichen und organisatorischen Zusammenhänge sind die [...] aus dem Verkauf von Werbeflächen erzielten Einnahmen dem Honorar gleichzusetzen, das dem im Print-Bereich tätigen Journalisten von einem Verlag bzw einer Redaktion gezahlt wird“⁴⁹

⁴⁶ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 17.

⁴⁷ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 20.

⁴⁸ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 21.

⁴⁹ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 20.

Nicht nur vorübergehend künstlerische oder publizistische Tätigkeit

Es darf sich ferner nicht um eine nur vorübergehende künstlerische oder publizistische Tätigkeit handeln.⁵⁰ Die Tätigkeit muss hierzu auf Dauer angelegt sein.⁵¹ Anhaltspunkte hierfür können § 8 SGB IV entnommen werden.⁵² § 8 SGB IV ist eine Zweimonatsgrenze zu entnehmen. Die künstlerische oder publizistische Tätigkeit muss daher zum maßgeblichen Zeitpunkt (z. B. Meldung des Künstlers oder Publizisten bei der KSK) entweder bereits mindestens zwei Monate andauern oder nicht bereits binnen zwei Monaten nach dem maßgeblichen Zeitpunkt beendet werden sollen.⁵³ Welcher Zeitpunkt der maßgebliche Zeitpunkt ist, ist streitig.⁵⁴

Und

Nicht alternativ (sonst hätte der Gesetzgeber den Begriff „oder“ verwendet) sondern kumulativ muss auch § 1 Nr. 2 KSVG gegeben sein.

⁵⁰ Vgl. hierzu BSG, Urteil v. 28.08.1997 – Az 3 RK 13/96 – in: SozR 3-5425, § 25 Nr. 10, S. 50 f.

⁵¹ Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 20.

⁵² Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 25.

⁵³ Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 25; Finke/Müncheberg/Lepszy, KSVG, Stand: 1982, § 2, Rn. 2; wohl auch Schulze, KSVG, Stand: 1983, S. 70 f; Olenhausen, Hdb des Medienrechts – Teil 2 Bd. 2, Stand: 1988, S. 522; unklar: Zweng, KSVG, Stand: 1983, § 2, S. 20.

⁵⁴ Meldung: Finke/Müncheberg/Lepszy, KSVG, Stand: 1982, § 2, Rn. 2; a. A. Olenhausen, Hdb des Medienrechts – Teil 2 Bd. 2, Stand: 1988, S. 522, der Bedenken äußert, weil in der Praxis auch solche Fälle vorkommen, bei denen kein Antrag gestellt wird, sondern eine Erfassung durch die KSK erfolgt.

Im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigten

Hierzu ist zunächst erforderlich, dass der selbständige Künstler oder Publizist im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit nicht mehr als einen Arbeitnehmer beschäftigt. Dies schließt nicht aus, dass selbständige Künstler und Publizisten mehrere i. S. von § 8 SGB IV geringfügig Beschäftigte beschäftigen.⁵⁵ In diesem Zusammenhang sei an die Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes erinnert, in der es heißt: „Die Änderung gegenüber dem bisherigen § 2 Absatz 2 Nr. 1 KSVG beruht auf dem Grundgedanken, daß derjenige, der mehr als einen Arbeitnehmer nicht nur geringfügig beschäftigt, nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, die eines entsprechenden sozialen Schutzes bedarf. Ob die Arbeitnehmer künstlerisch tätig sind, kann für diese Beurteilung nicht erheblich sein. Dies würde auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten bleiben unberücksichtigt, um nicht die Beschäftigung dieser Personengruppe zu gefährden.“ Im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit sind Arbeitnehmer zum Beispiel dann beschäftigt, wenn es sich bei Ihnen um Schreib- und Reinigungskräfte für zur künstlerischen oder publizistischen Tätigkeitsausübung genutzte Arbeits- und Büroräume handelt.⁵⁶ Anders verhält es sich mit den Arbeitskräften für den Privathaushalt. Diese haben keinen

Einfluss auf die versicherungsrechtliche Beurteilung.⁵⁷

Es sei denn

Es bleibt jedoch dann für einen selbständigen Künstler oder Publizisten, der mehr als einen Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit beschäftigt, bei der Versicherungspflicht in der Künstlersozialversicherung, wenn einer der Ausnahmefälle des § 1 Nr. 2 KSVG vorliegen. Hierbei ist bei jedem einzelnen Arbeitnehmer des selbständigen Künstlers oder Publizisten zu prüfen, ob er entweder zur Berufsausbildung oder geringfügig im Sinne des § 8 SGB IV beschäftigt ist. Es reicht aus, wenn der jeweilige Arbeitnehmer alternativ eine dieser beiden Ausnahmefälle darstellt, damit seine Beschäftigung nicht zum Ausschluss aus der Versicherungspflicht nach § 1 Nr. 2 KSVG des selbständigen Künstlers oder Publizisten führt.

Die Beschäftigung erfolgt zur Berufsausbildung

Einer der beiden Ausnahmefälle ist derjenige, dass die Beschäftigung zur Berufsausbildung erfolgt. In Bezug auf diese Auszubildenden gewinnt die Beschränkung auf einen Arbeitnehmer keine Relevanz.⁵⁸

Oder

Die beiden Ausnahmefälle müssen bei dem einzelnen Beschäftigten des selbständigen Künstlers oder Publizisten nur alternativ vorliegen.

⁵⁵ Ziebel, KSVG, Stand: 1989, S. 26.

⁵⁶ Vgl. Gemeinsames Rundschreiben 96 a betr. KSVG in: Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, Stand: 26. Erg., Anlagen, Anlage 3A/1, hier: S. 6.

⁵⁷ Vgl. Gemeinsames Rundschreiben 96 a betr. KSVG in: Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, Stand: 26. Erg., Anlagen, Anlage 3A/1, hier: S. 6.

⁵⁸ Ziebel, KSVG, Stand: 1989, S. 26.

Ist geringfügig im Sinne des § 8 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch

Der weitere Ausnahmefall ist derjenige, dass der Beschäftigte geringfügig im Sinne des § 8 SGB IV bei dem Künstler oder Publizisten beschäftigt ist. Nach § 8 Absatz 1 SGB IV liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400 Euro nicht übersteigt (1.), die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 400 Euro im Monat übersteigt (2.).

§ 2 KSVG

§ 2 KSVG in der aktuellen Fassung lautet:

Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, wer als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist oder Publizistik lehrt.

Gesetzhistorie zu § 2 KSVG

§ 2 des Entwurfs eines Gesetzes über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (Künstlersozialversicherungsgesetz – KSVG -) aus dem Jahre 1979

Nachdem der Gesetzentwurf aus dem Jahre 1976 vorsah, den Umfang der Versicherungspflicht nur in § 1 zu regeln. Enthielt der Gesetzentwurf aus dem Jahre 1979 eine Aufspaltung dieses Regelungskomplexes auf die §§ 1 und 2 KSVG. § 2 dieses Gesetzentwurfs lautete:

„§ 2

(1) Künstler oder Publizisten im Sinne dieses Gesetzes ist, wer nicht nur vorübergehend selbständig erwerbstätig Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt oder als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist.

(2) Als Künstler oder Publizist im Sinne dieses Gesetzes gilt nicht, wer

1. einen künstlerisch oder publizistisch tätigen Arbeitnehmer ständig beschäftigt oder

2. als Handwerker in die Handwerksrolle eingetragen ist, es sei denn, daß er nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 des Handwerksversicherungsgesetzes versicherungsfrei ist.“⁵⁹

Zur Begründung heißt es:

„Zu § 2

Diese Vorschrift enthält die grundsätzlichen Bestimmungen über die Abgrenzung des vom Gesetz erfaßten Personenkreises.

Hauptabgrenzungskriterium ist nach Absatz 1 die auf Dauer ausgeübte Erwerbstätigkeit. Es wird darauf verzichtet, im Wege der Aufzählung von Berufsbezeichnungen die künstlerische oder publizistische Tätigkeit im einzelnen zu definieren. Einer solchen Aufzählung steht die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer und publizistischer Berufstätigkeit entgegen. Es wird jedoch davon ausgegangen, daß jedenfalls die im Künstlerbericht der Bundesregierung erfaßten Berufsgruppen (BT-Drucksache 7/3071, S.

⁵⁹ BT-Drs. 8/3172, S, 6.

7) sowie alle im Bereich Wort tätigen Autoren, insbesondere Schriftsteller und Journalisten, in die Regelung einbezogen sind. Von jeder Abgrenzung nach der Qualität der künstlerischen und publizistischen Tätigkeit ist abgesehen worden, wie das auch schon bei den bislang pflichtversicherten selbständigen Künstlern der Fall war. Für die soziale Sicherung kann lediglich das soziale Schutzbedürfnis maßgebend sein.

Absatz 2 enthält zwei Einschränkungen des versicherungspflichtigen Personenkreises:

In Nummer 1 wird darauf abgestellt, daß künstlerische und publizistische Leistungen im wesentlichen persönlich erbracht werden und sich daraus das einem Arbeitnehmer vergleichbare Sicherheitsbedürfnis herleitet. Deshalb werden diejenigen Personen ausgeschlossen, die ständig qualifizierte Hilfskräfte beschäftigen.

Die Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß die Übergänge in den Grenzbereichen zwischen Kunst und Handwerk fließend sind, aber die in die Handwerksrolle Eingetragenen in der Handwerksversicherung eine eigenständige Form der sozialen Sicherung bereits gefunden haben, mit Ausnahme derjenigen, die der Handwerksversicherung nicht unterfallen, weil sie auch Arbeitnehmer oder Inhaber eines handwerklichen Nebenbetriebes sind.⁶⁰

Der Regelungsgehalt des § 2 dieses Gesetzentwurfs entsprach mit Änderungen dem Regelungsgehalt des § 1 Absatz 2 Nr. 1 und Absatz 4 des Gesetzentwurfs aus dem Jahre 1976. § 1 Absatz 2 Nr. 2, Absatz 3 und Absatz 5 hingegen finden in dem neuen § 2 des Gesetzent-

wurfs aus dem Jahre 1979 keine Entsprechung mehr. Die Änderungen der in dem neuen § 2 eingeflossenen Regelungen des § 1 Absatz 2 Nr. 1 und Absatz 4 des Gesetzentwurfes aus dem Jahre 1976 und die Frage, ob die weggefallenen Regelungen des § 1 des Entwurfs aus dem Jahre 1976 in anderen Regelung des KSVG-Gesetzentwurfes aus dem Jahre 1979 Eingang gefunden haben, soll an dieser Stelle nicht erörtert werden.

§ 2 KSVG in der im BGBl. (1981) I, 705 veröffentlichten Fassung

§ 2 KSVG entspricht der Fassung des § 2 des Gesetzentwurfes aus dem Jahre 1979 und lautet in seiner ursprünglichen Fassung:

(1) Künstler oder Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, wer nicht nur vorübergehend selbständig erwerbstätig Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt oder als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist.

(2) Als Künstler oder Publizist im Sinne dieses Gesetzes gilt nicht, wer

1. einen künstlerisch oder publizistisch tätigen Arbeitnehmer ständig beschäftigt oder

2. als Handwerker in die Handwerksrolle eingetragen ist, es sei denn, daß er nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 des Handwerksversicherungsgesetzes versicherungsfrei ist.

Die Fassung des Gesetzentwurfes auf BT-Drs. 9/26 entspricht auch hier der später im Bundesgesetzblatt verkündeten Fassung des § 2 KSVG. Die Gesetzesbegründung zu § 2 KSVG (vgl. BT-Drs. 9/26, S. 18) lautete wie folgt:

⁶⁰ BT-Drs. 8/3172, S. 21.

„Zu § 2

Diese Vorschrift enthält die grundsätzlichen Bestimmungen über die Abgrenzung des vom Gesetz erfaßten Personenkreises.

Hauptabgrenzungskriterium ist nach Absatz 1 die auf Dauer ausgeübte Erwerbstätigkeit. Es wird darauf verzichtet, im Wege der Aufzählung von Berufsbezeichnungen die künstlerische oder publizistische Tätigkeit im einzelnen zu definieren. Einer solchen Aufzählung steht die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer und publizistischer Berufstätigkeit entgegen. Es wird jedoch davon ausgegangen, daß jedenfalls die im Künstlerbericht der Bundesregierung erfaßten Berufsgruppen (Drucksache 7/3071, S. 7) sowie alle im Bereich Wort tätigen Autoren, insbesondere Schriftsteller und Journalisten, in die Regelung einbezogen sind. Von jeder Abgrenzung nach der Qualität der künstlerischen und publizistischen Tätigkeit ist abgesehen worden, wie das auch schon bei den bislang pflichtversicherten selbständigen Künstlern der Fall war. Für die soziale Sicherung kann lediglich das soziale Schutzbedürfnis maßgebend sein.

Absatz 2 enthält zwei Einschränkungen des versicherungspflichtigen Personenkreises:

In Nummer 1 wird darauf abgestellt, daß künstlerische und publizistische Leistungen im wesentlichen persönlich erbracht werden und sich daraus das einem Arbeitnehmer vergleichbare Sicherheitsbedürfnis herleitet. Deshalb werden diejenigen Personen ausgeschlossen, die ständig qualifizierte Hilfskräfte beschäftigen.

Die Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß die Übergänge in den

Grenzbereichen zwischen Kunst und Handwerk fließend sind, aber die in die Handwerksrolle Eingetragenen in der Handwerksversicherung eine eigenständige Form der sozialen Sicherung bereits gefunden haben, mit Ausnahme derjenigen, die der Handwerksversicherung nicht unterfallen, weil sie auch Arbeitnehmer oder Inhaber eines handwerklichen Nebenbetriebes sind.“

Nach der Beschlussempfehlung auf BT-Drs. 9/429, S. 4 empfahl der Ausschuss für Arbeit und Soziales des Bundestages auch im Hinblick auf § 2 KSVG diesen unverändert zu lassen. In der Begründung zu den einzelnen Vorschriften wird auf die Begründung des Gesetzesentwurfs auf BT-Drs. 9/26 verwiesen. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren blieb § 2 KSVG ebenfalls unverändert.

Wie aus der soeben dargestellten Gesetzesbegründung zu § 2 KSVG ersichtlich ist, hat der Gesetzgeber willentlich darauf verzichtet im Wege der Aufzählung von Berufsbezeichnungen zu definieren, welche künstlerische oder publizistische Tätigkeit im Einzelnen von § 2 KSVG erfasst ist. Der Grund hierfür war, dass die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer und publizistischer Berufstätigkeit dem entgegenstände. Dies gilt auch heute noch, wie auch die neueren Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Internet zeigen. Aber der Gesetzgeber ging nach der Gesetzesbegründung zu § 2 KSVG davon aus, dass jedenfalls die im Künstlerbericht der Bundesregierung erfassten Berufsgruppen sowie alle im Bereich Wort tätigen Autoren, insbesondere Schriftsteller und Journalisten von § 2 KSVG erfasst sein sollten.

Die Gesetzesbegründung nimmt ausdrücklich auf eine bestimmte Stelle des Künstlerberichtes der Bundesregierung

Bezug, nämlich auf BT-Drs. 7/3071, S. 7. Dort werden unterteilt nach Musik, darstellender Kunst und bildender Kunst folgende Berufsbezeichnungen mit folgenden Tätigkeiten genannt:

Musik:

- Komponisten: Komponisten; Texter, Librettisten, Musikbearbeiter (Arrangeur)
- Dirigenten: Kapellmeister, Dirigent; Chorleiter; Tonmeister für Musik und Sprache
- Instrumentalisten/Ernste Musik: Instrumentalsolisten in der „ernsten Musik“; Orchestermusiker in der „ernsten Musik“
- Sänger/Ernste Musik: Oper-, Operetten-, Musicalsänger (Solist); Lieder- und Oratoriensänger (Solist); Chorsänger
- Unterhaltungsmusiker: Sänger in der Unterhaltungsmusik, Show, Folklore; Tanz- und Popmusiker (Instrumentalist); Unterhaltungs- und Kurmusiker; Jazz- und Free-Rock-Musiker
- Musikpädagogen: Musikpädagoge

Darstellende Kunst:

- Tänzer (Ballett): Ballett-Tänzer, Ballett-Meister, Ballett-Repetitor, Choreograph
- Schauspieler: Schauspieler; Sprecher, Moderator
- Unterhaltungskünstler/Artist: Conferencier, Disk-Jockey, Quizmaster; Unterhaltungskünstler / Artist; Figurenspieler (Puppen / Marionetten)
- Regisseure: Regisseur; Realisator; Produktionsleiter
- künstlerisch-technische Mitarbeiter: Bühnen-, Film-, Kostüm- und Chefmaskenbildner; Cutter im Bereich Fernsehen / Film; Sonstige künstlerisch-technischen Mitarbeiter

Bildende Kunst/Design:

- Maler/Bildhauer: Bildhauer; Experimenteller Künstler (z. B. Objektemacher); Maler, künstlerischer Grafiker; Portait-, Genre-, Landschaftsmaler
- Grafik-Designer: Grafik-Designer, Layouter; Karikaturist, Trick- und Comiczeichner, Illustrator
- Industrie-Designer: Industrie-Designer; Produkt-Designer
- Foto-Designer/Bildjournalisten: Künstlerischer Fotograf, Lichtbildner, Werbefotograf; Kameramann; Bildberichterstatte, Pressefotograf
- Kunsthändler: Restaurator; Keramiker, Glasgestalter; Gold- und Silberschmied, Emailleur; Textil-, Holz-, Metallgestalter
- Kunstpädagogen: Kunstpädagoge mit in großem Umfang freiberuflicher Tätigkeit in der bildenden Kunst.

§ 2 KSVG in der im BGBl. (1988) I, 2606 veröffentlichten Fassung

Bereits im Rahmen der Gesetzeshistorie des § 1 KSVG ist auf die Änderung des KSVG im Jahre 1988 durch das Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes eingegangen worden. § 2 KSVG in der im BGBl. (1988) I, 2606 veröffentlichten Fassung lautet:

§ 2

Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, wer als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist.

Die Fassung des Gesetzentwurfes (vgl. BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88) stimmt mit der hier bereits dargestellten im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Fas-

sung des § 2 KSVG überein. Die Gesetzesbegründung zu § 2 KSVG (vgl. BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88) lautet:

„Zu § 2

Diese Vorschrift definiert die Begriffe des Künstlers und des Publizisten für das gesamte Gesetz.

Das im bisherigen § 2 Abs. 1 KSVG enthaltene Tatbestandsmerkmal der selbständigen Tätigkeit kann entfallen, da bereits § 1 KSVG die Selbständigkeit zur Voraussetzung der Versicherungspflicht macht. Das im bisherigen § 2 Abs. 1 KSVG enthaltene Tatbestandsmerkmal der nicht nur vorübergehenden Erwerbstätigkeit und die Regelung des bisherigen § 2 Abs. 2 Nr. 1 KSVG werden in den neugefaßten § 1 KSVG aufgenommen (vgl. Begründung zu § 1).

Die Regelung des bisherigen § 2 Abs. 2 Nr. 2 KSVG wird in die Vorschriften über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht aufgenommen, da es sich um eine Ausnahme von der Versicherungspflicht aufgrund anderweitiger sozialer Absicherung kraft Gesetzes handelt (vgl. Begründung zu § 4).“

Im Rahmen der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass es sich um eine Abgrenzungsbestimmung des erfassten Personenkreises für das gesamte KSVG handelt. Durch diese Gesetzesänderung ist jedoch eine Änderung der Definition der Begriffe Künstler und Publizist nicht erfolgt. Im Übrigen sind einige derjenigen Regelungsgehalte, die zuvor in § 2 KSVG enthalten waren, nach dieser Änderung in den neugefassten § 1 KSVG bzw. in die Vorschriften über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht aufgenommen worden. Sofern es die veränderte und in der veränderten Fassung in § 1 KSVG aufgenommene Regelung des § 2 Absatz 2

Nr. 1 KSVG a. F. betrifft, ist hierauf bereits im Rahmen der Gesetzeshistorie zu § 1 KSVG eingegangen worden. Die bisher in § 2 Absatz 1 KSVG enthaltene Voraussetzung der selbständigen Tätigkeit wurde weggelassen. Dies erfolgte mit der Begründung, dass bereits § 1 KSVG die Selbständigkeit zur Voraussetzung mache.

Der Bundesrat beschloss am 23.09.1988 gegen den Gesetzentwurf keine Einwendungen zu erheben (vgl. BR-Drs. 367/88 (Beschluss)). Die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 01.12.1988 sah vor, dass § 2 KSVG in der Fassung des Gesetzentwurfs auf Drucksache 11/2964 unverändert blieb (vgl. BT-Drs. 11/3609, S. 5). Die Beschlussempfehlung auf BT-Drs. 11/3629 verwies, soweit die Vorschriften des Gesetzentwurfs – BT-Drs. 11/2964 – unverändert angenommen wurden, also auch hinsichtlich § 2, auf die Begründung des Gesetzentwurfes (vgl. BT-Drs. 11/3629, S. 7). Der Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 02.12.1988 entsprach im Hinblick auf § 2 dem Gesetzentwurf auf BT-Drs. 11/2964 (vgl. BR-Drs. 575/88, S. 1). Der Bundesrat beschloss auf BR-Drs. 575/88 (Beschluss) am 16.12.1988 „zu dem am 2. Dezember 1988 verabschiedeten Gesetz einen Antrag gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes nicht zu stellen“.

§ 2 KSVG in der im BGBl. (2001) I, 1027 veröffentlichten Fassung

Im Jahre 2001 erfolgte die bisher letzte Änderung des § 2 KSVG. § 2 KSVG in der im BGBl. (2001) I, 1027 veröffentlichten Fassung lautet:

Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Publizist im Sinne dieses Gesetzes ist, wer als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist **oder**

Publizistik lehrt. [Hervorhebungen durch die Autorin]

Der Gesetzentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze der Bundesregierung sah in seinem Artikel 1 Nr. 1 vor, dass in § 2 Satz 2 KSVG nach den Wörtern „tätig ist“ die Wörter „oder Publizistik lehrt“ angeführt werden.⁶¹ Zur Begründung heißt es in diesem Gesetzentwurf, dass die Ergänzung für den Bereich der publizistischen Lehre eine Lücke im Versicherungsschutz nach dem KSVG schließe.⁶² Der Bundesrat hat beschlossen, gegen den Gesetzentwurf keine Einwendungen zu erheben.⁶³ Die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung empfahl die im Gesetzentwurf enthaltene Ergänzung des § 2 Satz 2 KSVG unverändert zu lassen.⁶⁴ Der Bundestag hat das Zweite Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze mit dieser Ergänzung des § 2 Satz 2 KSVG, so wie sie im Gesetzentwurf bereits enthalten war, auch beschlossen.⁶⁵ Der Bundesrat hat beschlossen zu diesem Gesetz keinen Antrag nach Art. 77 Abs. 2 des Grundgesetzes zu stellen.⁶⁶ Das Zweite Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze ist am 19.06.2011 im BGBl (2011) Teil I S. 1027 veröffentlicht worden.

Zu den Begriffen des Künstlers und des Publizisten des § 2 KSVG

Allgemeines

§ 2 KSVG beinhaltet die grundsätzliche Abgrenzungsbestimmung im Hinblick auf

⁶¹ BR-Drs. 729/00, S. 1.

⁶² BR-Drs. 729/00, S. 20.

⁶³ BR-Drs. 729/00 (Beschluss), S. 39.

⁶⁴ BT-Drs. 14/5792, S. 6.

⁶⁵ BR-Drs. 277/01, S. 1.

⁶⁶ BR-Drs. 277/01 (Beschluss).

den gesetzlich erfassten Personenkreis.⁶⁷ Allerdings hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, die Begriffe des Künstlers oder Publizisten im Wege der Aufzählung von Berufsbezeichnungen zu definieren, da einer solchen Aufzählung die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer und publizistischer Berufstätigkeit entgegensteht.⁶⁸ Allerdings hat der Gesetzgeber klargestellt, dass er davon ausgeht, dass in jedem Fall die im Künstlerbericht genannten Berufsgruppen (Drucksache 7/3071, S. 7) und alle jene Autoren, die in dem Bereich Wort tätig sind, insbesondere auch Schriftsteller sowie Journalisten, von den Begriffen des Künstlers und Publizisten umfasst sind.⁶⁹ Auf die Qualität der Tätigkeit des Künstlers oder Publizisten kommt es nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht an, da es für die soziale Sicherung nur auf das soziale Schutzbedürfnis ankommen kann.⁷⁰ Künstler oder Publizist nach dem hier in Rede stehenden Gesetz ist allerdings nur derjenige, der eine Leistung erbringt, die eigenschöpferisch ist, so dass zum Beispiel rein handwerkliche Berufe von diesem Gesetz nicht erfasst werden.⁷¹

Die früher in § 2 der DurchführungsVO KSVG v. 23.5.1984 (BGBl. (1984) I, 709) zuletzt geändert durch Verordnung vom 25.09.1998 (BGBl. (1998) I, 3045) enthaltende Zuordnung zu den Bereichen der Kunst und des Bereiches Wort ist durch Art. 8 des Zweiten KSVGÄndG aufgehoben worden.⁷²

⁶⁷ Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 35; vgl. auch BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88.

⁶⁸ BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88; Schulze, KSVG, Stand: 2008, S. 190.

⁶⁹ BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88.

⁷⁰ BT-Drs. 11/2964 und BR-Drs. 367/88.

⁷¹ Schulze, KSVG, Stand: 2008, S. 190.

⁷² Brandmüller/Zacher/Thielpappe, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 5-6.

Künstler

Zunächst wird in § 2 Satz 1 der Begriff des Künstlers im Sinne des KSVG erläutert. Hiernach ist Künstler im Sinne des KSVG, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt.

Ziebel vertritt die Auffassung, dass die vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 5 Abs. 3 GG und dem Bundesfinanzhof zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG entwickelten Rechtsgrundsätze auch für den Begriff des Künstlers nach dem KSVG anwendbar seien. Das Bundesverfassungsgericht verlange eine freie schöpferische Gestaltung. In dieser müssten des Künstlers Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse über eine bestimmte Formsprache zur Anschauung gebracht werden. Der BFH fordert, eine eigenschöpferische Gestaltung, deren Aussagekraft sich nicht in der Darstellung der Realität erschöpfen darf. Außerdem verlangt das BFH, dass es sich bei dem Produkt der künstlerischen Tätigkeit nicht um eine Tätigkeit handelt, die rein handwerksmäßig erlernt oder erlernbar ist.⁷³ Außerdem fordert Ziebel, dass es sich um eine zweckfreie eigenschöpferische Gestaltung handelt, die etwas Eigenes und Neues ist, wobei das Eigene und Neue im Inhalt, in der Form oder in der Verbindung von Inhalt und Form zum Ausdruck kommt.⁷⁴ Unerheblich sei nach Ziebel wegen des vom Künstler-sozialversicherungsgesetz bezweckten sozialen Schutzes eines Künstlers der Erfolg des Bemühens um eine eigenschöpferische Gestaltung.⁷⁵ Allerdings fordert Ziebel, dass die Gestaltung zweckfrei sein müsse und in nichts anderem liegen dürfe, als darin, Menschen anzusprechen.⁷⁶

⁷³ Zum Ganzen: Ziebel, KSVG, Stand: 1989, S. 35-36.

⁷⁴ Zum Ganzen: Ziebel, KSVG, Stand: 1989, S. 36.

⁷⁵ Ziebel, KSVG, Stand: 1989, S. 36.

⁷⁶ Ziebel, KSVG, Stand: 1989, S. 36.

Eine andere, Ziebel widersprechende Auffassung wird in der Kommentierung von Brandmüller/Zacher/Thielpape zum KSVG vertreten. Nach dieser sei auf die Rechtsprechung des BSG berufenden Meinung habe das BSG offen gelassen, ob die bereits dargestellten Anforderungen des BVerfG für das Vorliegen der Künstlereigenschaft auch nach dem KSVG erforderlich seien.⁷⁷ Vielmehr habe das BSG auf einen eigenen Kunstbegriff des KSVG abgestellt, der nicht mit demjenigen des Steuer- und Urheberrechts sowie der allgemeinen Verkehrsauffassung deckungsgleich sei.⁷⁸ Nach dem BSG müsse das Werk lediglich den Gestaltungsanforderungen eines künstlerischen Werktyps entsprechen, ohne dass es auf das geistige Niveau ankäme.⁷⁹ An die Qualität der eigenschöpferischen Gestaltung dürften keine hohen Anforderungen gestellt werden.⁸⁰ Vielmehr reiche ein verhältnismäßig geringes Niveau aus.⁸¹ Das BSG verzichtet im Falle der Unterhaltungskunst und für den Fall der artistischen Darbietungen als Sonderfälle sogar auf eine schöpferische Gestaltung im Sinne der weiteren materiellen Voraussetzungen, die das BVerfG an den Begriff der Kunst gestellt habe.⁸² Nach dem BSG verlaufe die Grenze zwischen dem was noch Kunst sei und dem, was nicht mehr als Kunst zu betrachten sei, an der Grenze zur

⁷⁷ Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9 mit Verweis auf BSG, Urteil v. 14.12.1994 – 3/12 RK 80/92.

⁷⁸ Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9 mit Verweis auf BSG, Urteil v. 25.10.1995 – 3 RK 24/94.

⁷⁹ Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9.

⁸⁰ Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9.

⁸¹ Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9.

⁸² Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9.

Sittenwidrigkeit, so dass nicht mehr Kunst sein könne, was sittenwidrig sei.⁸³

Die Entwicklung des Kunstbegriffs in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und die Entwicklung der Abgrenzungskriterien, die für die Abgrenzung der Berufsgruppe der Künstler von anderen Berufsgruppen erforderlich sind, können im Rahmen dieses Aufsatzes leider nicht im Einzelnen nachgezeichnet werden. Trotzdem sei an dieser Stelle erwähnt, dass die Lektüre der Entscheidungsgründe der einzelnen Entscheidungen des Bundessozialgerichts in ihrer historischen Reihenfolge zu diesen Fragen besonders empfohlen wird, um die mittlerweile doch eher als Konzentrat zu bezeichnende Definition des Künstlerbegriffs des Bundessozialgerichts besser durchdringen zu können.

Das BSG formuliert seinen Kunstbegriff in seinem Urteil vom 11.02.2011 – Az B 3 KS 4/10 R - wie folgt:

„In § 2 Satz 1 KSVG werden drei Bereiche künstlerischer Tätigkeit jeweils in den Spielarten des Schaffens, Ausübens und Lehrens umschrieben, nämlich die Musik sowie die bildende und die darstellende Kunst. Eine weitergehende Festlegung, was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, ist im Hinblick auf die Vielfalt, Komplexität und Dynamik der Erscheinungsformen künstlerischer Betätigungsfelder nicht erfolgt. Der Gesetzgeber spricht im KSVG nur allgemein von "Künstlern" und "künstlerischen Tätigkeiten", auf eine materielle Definition des Kunstbegriffs hat er hingegen bewusst verzichtet (*BT-Drucks 8/3172 S 21*). Dieser Begriff ist deshalb aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen

Entwicklung zu erschließen (*vgl BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 6 RdNr 13 und BSGE 83, 160, 161 = SozR 3-5425 § 2 Nr 9 S 33 - jeweils mwN; zum Kunstbegriff des Art 5 GG vgl BVerfGE 30, 173, 188 ff und 81, 108, 116; zur Zielrichtung des KSVG vgl BT-Drucks 9/26, S 18 und BT-Drucks 8/3172, S 19 ff*). Aus den Materialien zum KSVG ergibt sich, dass der Begriff der Kunst trotz seiner Unschärfe auf jeden Fall solche künstlerischen Tätigkeiten umfassen soll, mit denen sich der "Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe (Künstlerbericht)" aus dem Jahre 1975 (*BT-Drucks 7/3071*) beschäftigt (*BSGE 83, 160, 165 f = SozR 3-5425 § 2 Nr 9 S 37 f; BSGE 83, 246, 250 = SozR 3-5425 § 1 Nr 5 S 23; vgl auch Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl 2009, § 2 RdNr 3 und 9; Schriever "Der Begriff der Kunst im Künstlersozialversicherungsrecht" in: von Wulffen/Krasney <Hrsg>, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S 709, 714 f*). Der Gesetzgeber hat damit einen an der Typologie von Ausübungsformen orientierten Kunstbegriff vorgegeben, der in aller Regel dann erfüllt ist, wenn das zu beurteilende Werk den Gattungsanforderungen eines bestimmten Kunsttyps (zB Theater, Malerei, Musik) entspricht. Bei diesen Berufsfeldern ist das soziale Schutzbedürfnis der Betroffenen zu unterstellen, ohne dass es auf die Qualität der künstlerischen Tätigkeit ankommt oder eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe vorausgesetzt wird (*BSG aaO*).⁸⁴

Das BSG hat zu den Berufen, die im Künstlerbericht nicht erwähnt sind klargestellt, dass die Nichterwähnung eines Berufs im Künstlerbericht nicht zwangsläufig schon dagegen spricht, diesen Beruf als einen künstlerischen Beruf zu

⁸³ Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 9.

⁸⁴ BSG, Urteil v. 10.03.2011 – Az B 3 KS 4/10 R – Rn. 10.

qualifizieren.⁸⁵ Eine so starre Orientierung an den Berufen, die im Künstlerbericht erwähnt worden sind, würde nämlich der Vielfalt und Dynamik in der Entwicklung künstlerischer Tätigkeiten widersprechen.⁸⁶ Zu den Berufen, die im Künstlerbericht der Bundesregierung nicht erwähnt sind, heißt es in einer Entscheidung aus dem Jahr 2005:

„In dem inzwischen 30 Jahre alten Künstlerbericht der Bundesregierung wird der Beruf des/der Webdesigners/in naturgemäß nicht erwähnt, denn diese Tätigkeit gab es im Jahr 1975 noch nicht. Im Bereich der bildenden Kunst/Design finden sich allerdings die Katalogberufe des künstlerischen Grafikers, des Fotodesigners, des Layouters und des Grafik-, Mode-, Textil- und Industriedesigners (BT-Drucks. 7/3071, S. 7 und 12). Wer einen dieser Berufe ausübt, ist in aller Regel als Künstler anzusehen [...]. Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Tätigkeit eines/einer Webdesingers/in der künstlerischen Natur einem der vorgenannten Katalogberufe gleichsteht, ist in der höchstrichterlichen Rspr. bislang noch nicht geklärt. Zu Recht hat schon das SG darauf hingewiesen, dass die Neuartigkeit der hier zu beurteilenden Tätigkeit nicht gegen ihre Qualifizierung als Künstler sprechen kann, denn dies würde der Vielfalt und Dynamik in der Entwicklung künstlerischer und/oder publizistischer Berufstätigkeit widersprechen (vgl. auch die Gesetzesmaterialien zum KSVG, BT-Drucks. 8/3172, S. 21 und 9/26, S. 18). Entscheidend ist vielmehr, ob in den Werken der Webdesigner eine eigen-schöpferische Gestaltung zum Ausdruck kommt, wobei es im Einzelfall weder um die Qualität der Leistung noch darum geht, ob sie eine bestimmte Werk- und Gestaltungshöhe erreicht; eine Dif-

ferenzierung nach „guter“ oder „weniger guter“ Kunst findet nicht statt [...]. In Anwendung dieser Grundsätze sind Webdesigner als Künstler i. S. d. KSVG anzuerkennen, weil ihre Tätigkeit insbesondere der des Grafikers, des Fotodesigners oder des Layouters vergleichbar ist. [...]. Das Berufsbild ist durch die Verbreitung des Internets neu entstanden und setzt die klassischen Tätigkeiten des Grafikers usw. in einem modernen Medium fort. Deshalb ist es gerechtfertigt, das Webdesign wie alle anderen Arten des Designs, die auf speziellen technischen Möglichkeiten und Anwendungsformen beruhen (z.B. Foto-, Licht-, Grafik-, Computer, Medien- und Sound-Design), als Bestandteil der bildenden Kunst zu betrachten; denn Kunst ist nach heutigem Verständnis nicht wesentlich durch seine Gegenständlichkeit, sondern vielmehr durch die dem Kunstwerk Authentizität verleihende formgebende Idee zu bestimmen [...].“⁸⁷

Auch wenn das BSG in einer späteren Entscheidung anführt, dass der Künstlerbericht dann keine Auslegungshilfe darstelle, wenn es um eine Tätigkeit gehe, die es zur Zeit seiner Erstellung noch gar nicht gegeben habe⁸⁸, wird doch aus den obigen Ausführungen deutlich, dass das BSG in den Fällen, in denen ein Beruf im Jahr 1975 noch nicht existierte und daher nicht im Künstlerbericht berücksichtigt sein kann, zunächst klärt, ob der Künstlerbericht Berufe enthält, denen der in Rede stehende neue Beruf zugeordnet werden kann, weil es sich um eine diesen Berufen vergleichbare Tätigkeit handelt, die zum Beispiel wie im Falle des Webdesigners im Hinblick auf ein anderes Medium ausgeübt wird. Aus der Lektüre der bereits erwähnten späteren Ent-

⁸⁵ BSGE 98, 152, 153-154.

⁸⁶ BSGE 98, 152, 154.

⁸⁷ BSG, Urteil v. 07.07.2005 – Az B 3 KR 37/04 R – in: Breith. 2006, 273, 274 ff.

⁸⁸ BSG, Urteil v. 28.02.2007 – Az B 3 KS 2/07 R – in: Breith. 2007, 827, 829.

scheidung wird deutlich, dass das BSG dort wohl nur gemeint hat, dass sich jedenfalls aus der Nichterwähnung eines zum Zeitpunkt der Erstellung des Künstlerberichts nicht existenten Berufs im Künstlerbericht nicht schließen lassen könne, dass dieser Beruf bewusst nicht im Künstlerbericht erwähnt worden sei. Sonst würde das Vorgehen des BSG innerhalb dieses Schrittes und auch das gleich zu beschreibende Vorgehen des BSG im nächst Schritt in einem gewissen Widerspruch zu dieser Aussage stehen. In einem nächsten Schritt klärt das BSG dann, ob der in Rede stehende neue Beruf als eine der Entwicklung der realen Welt geschuldete Fortentwicklung der im Künstlerbericht aufgeführten sozial schutzbedürftigen Berufe auch so behandelt werden muss, wie ein Katalogberuf, der „nach dem gesetzgeberischen Willen in pauschaler Weise den künstlerischen Betätigungen zuzuordnen sind“.⁸⁹ Bejaht das BSG dies, wie im Fall des Webdesigners, hat dies zur Folge, dass es das BSG nicht als entscheidend ansieht, „ob im Einzelfall [...] ein großer oder kleiner Gestaltungsspielraum bei der Auftragsdurchführung verbleibt [...]“.⁹⁰ In diesen Fällen gilt: „Die Zweckgebundenheit der Produkte [...] steht ihrer Einordnung als künstlerisch in keinem Fall entgegen.“⁹¹ So hat es das BSG bei dem Beruf des Webdesigners angenommen. Es hat diesen Beruf dem Kreis der „Kreativen“, deren berufliche Tätigkeit Werbezwecken dient, zugeordnet.⁹² Zu diesem Kreis der „Kreativen“ hat das BSG dann noch ausgeführt: „Der Kreis der „Kreative“ beschränkt sich aber nicht nur

⁸⁹ Vgl. hierzu: BSG, Urteil v. 25.11.2010 – Az B 3 KS 1/10 R –, Rn. 20.

⁹⁰ BSG, Urteil v. 25.11.2010 – Az B 3 KS 1/10 R –, Rn. 20.

⁹¹ BSG, Urteil v. 25.11.2010 – Az B 3 KS 1/10 R –, Rn. 20.

⁹² BSG, Urteil v. 07.07.2005 – Az B 3 KR 37/04 R – in: Breith. 2006, 273, 278.

auf den Werbefotografen, sondern umfasst ebenso alle andere Personen, die zum Gelingen eines Werbeauftrags eigenverantwortlich und nicht unerheblich beitragen [...]. Zu diesem Personenkreis zählt auch die Klägerin, da sie, wie das SG bindend festgestellt hat, bei der Umsetzung ihrer gestalterischen Ideen grundsätzlich kreative Freiheit besitzt, sodass es wie beim Werbefotografen nicht darauf ankommt, ob im Einzelfall ein kunsttypischer eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht.⁹³ Auch hier hat das BSG also den neuen Beruf mit den im Künstlerbericht aufgeführten Berufen verglichen und ihn diesmal nicht nur einem Katalogberuf, sondern einer ganzen Branche, die mit einzelnen Katalogberufen im Künstlerbericht vertreten ist, zugeordnet. Aus den Ausführungen des BSG könnte zu schließen sein, dass das BSG bei allen neu auftretenden künstlerischen Berufen, die zum Gelingen eines Werbeauftrags eigenverantwortlich und nicht unerheblich beitragen, zwar klärt, ob bei diesen bei der Umsetzung gestalterischer Ideen grundsätzlich kreative Freiheit besteht, aber es nicht darauf ankommen lassen will, ob im Einzelfall ein kunsttypischer eigenschöpferischer Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht.

Anders als bei zum Zeitpunkt der Erstellung des Künstlerberichts nicht existenten Berufen „sieht es hingegen bei Tätigkeiten aus, die es bereits damals gab und auch zu jener Zeit schon erwerbsmäßig ausgeführt wurden. Die Nichterwähnung einer solchen Tätigkeit im Künstlerbericht spricht dann dafür, dass es jedenfalls zur Zeit seiner Erstellung keine allgemeine Verkehrsauffassung in

⁹³ BSG, Urteil v. 07.07.2005 – Az B 3 KR 37/04 R – in: Breith. 2006, 273, 278.

Deutschland gab, diese Tätigkeit als künstlerisch einzuordnen.“⁹⁴

Diese Fälle sind jedoch von jenen zu unterscheiden, bei denen sich nach der Erstellung des Künstlerberichts aus dem Jahre 1975 die Verkehrsauffassung hinsichtlich einer früher bereits bekannten Tätigkeit grundlegend gewandelt hat oder bei denen der betreffende Kunsttyp von einer so kleinen Gruppe von Kunstschaffenden ausgeübt wird, dass er bei der Einordnung in die Kunstgattungen des Künstlerberichts außer Betracht bleiben konnte. In diesen Fällen gilt dasjenige entsprechend, das auch in den Fällen gilt, in denen ein Beruf bei Erstellung des Künstlerberichts noch nicht existierte.⁹⁵ „In solchen Fällen ist ausgehend vom Künstlerbericht mit seinen Katalogberufen als Einordnungshilfe vielmehr selbstständig nachzuvollziehen, ob die zu beurteilende Tätigkeit nach den für die Aufstellung des Künstlerberichts maßgebenden Kriterien einem der drei Bereiche künstlerischer Tätigkeit zuzuordnen ist und ob sie weder als Traditions- und Brauchtumpflege (*BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 3 - japanische Teezeremonie*) noch als (kunst)handwerkliche Tätigkeit (*vgl Urteil des Senats vom 28.2.2007 - B 3 KS 2/07 R - Tätowierer, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 – Musikinstrumentenbauer; BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 - Feintäschner*) aus dem Schutzbereich des KSVG auszugrenzen ist.“⁹⁶

Das BSG hat noch zu einigen weiteren Interessanten Fragen zum Begriff des Künstlers Ausführungen gemacht. So hat es zu der Frage, ob es von Relevanz ist, ob

die zu beurteilende Gattung ihren Ursprung im Ausland hat oder fremdländische Wurzeln besitzt, ausgeführt:

„Unbeachtlich für die auf dieser Grundlage vorzunehmende Prüfung ist, ob die zu beurteilende Kunstgattung Ursprünge im Ausland oder fremdländische Wurzeln besitzt. Der Inlandsbezug des KSVG schließt nicht aus, dass auch derjenige selbstständige Künstler Versicherungsschutz nach dem KSVG genießt, der eine Kunstform iS von § 2 Satz 1 KSVG ausübt, die ihre Wurzeln im Ausland oder in einer fremdländischen Kultur hat (*vgl etwa BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 3 - japanische Teezeremonie*).“⁹⁷ Zu beachten wird jedoch wohl sein, dass etwas nicht schon deshalb Kunst ist, weil es seine Wurzeln in einer fremdländischen Kultur hat. „[...] für die Beurteilung einer Betätigung als künstlerisch im Sinne des KSVG [ist] ausschließlich danach zu fragen [...], ob es sich um eine nach dem Regelungszweck des KSVG und seiner historischen Entwicklung schutzwürdige berufliche Tätigkeit handelt, sie also von einer in § 2 Satz 1 KSVG näher bezeichneten Person ausgeübt wird, der nach der Intention des Gesetzgebers der besondere soziale Schutz des KSVG zukommen soll. Dabei können zur Abgrenzung der künstlerischen von nichtkünstlerischer Betätigung auch die Ursprünge der fraglichen Tätigkeit im Ausland nachzuvollziehen sein. Gleichgültig ist jedenfalls, ob die zu beurteilende Leistung deutsche oder fremdländische Wurzeln hat, ob sie von einem Deutschen oder einem Ausländer dargeboten wird oder ob die ausländischen Bezüge stärker sind als die inländischen - maßgeblich ist allein, dass es sich bei der zu be-

⁹⁴ BSG, Urteil v. 28.02.2007 – Az B 3 KS 2/07 R – in: Breith. 2007, 827, 829.

⁹⁵ BSG, Urteil v. 15.11.2007 – Az B 3 KS 3/07 R -, Rn. 11.

⁹⁶ BSG, Urteil v. 15.11.2007 – Az B 3 KS 3/07 R -, Rn. 11.

⁹⁷ BSG, Urteil v. 15.11.2007 – Az B 3 KS 3/07 R -, Rn. 12.

urteilenden Leistung um Kunst im Sinne des KSVG handelt.“⁹⁸

Außerdem ist zu bemerken, dass das BSG auch bereits klargestellt hat, dass unter den Begriff des Künstlers nicht nur Personen fallen, „die ideell, zweckfreie Kunst ausüben. Die Verfolgung besonderer erzieherischer oder weltanschaulicher Ziele [...] schadet ebenso wenig wie die Einbindung ästhetischer Formen in die Funktion von Gebrauchsgegenständen bei sog Designs [...], wenn nur ein Mindestmaß an eigenschöpferischer, freier Gestaltung festzustellen ist.“⁹⁹

Das BSG verzichtet auch darauf, dass Künstler ihre Kunst eigenhändig ausüben und führt hierzu aus:

„Für den künstlerischen Bereich ist allerdings einzuräumen, dass nach der Verkehrsanschauung ein Künstler, der nicht selbst „Hand anlegt“, sondern die Ausführung seiner Werke vollständig auf Mitarbeiter überträgt, in heutiger Zeit (anders noch in historischer Zeit) eher fremd sein dürfte. Diese Vorstellung ist aber vom Leitbild des bildenden Künstlers geprägt. Unter der vom KSVG vorgegebenen Prämisse, dass auch Grafiker und Layouter zu den Künstlern zu rechnen sind, weil es auf die künstlerische Gestaltungshöhe nicht ankommt, ist eine vollständige Delegation der ausführenden Tätigkeiten auf Mitarbeiter denkbar, ohne dass die verbleibende geistige Oberleitung bei niedrigem Anspruchsniveau die Qualifizierung als künstlerische Leistung dadurch verliert.“¹⁰⁰

⁹⁸ BSG, Urteil v. 15.11.2007 – Az B 3 KS 3/07 R -, Rn. 12.

⁹⁹ BSG, Urteil v. 30.01.2001 – Az B 3 KR 11/00 R – Nr. 13, S. 59.

¹⁰⁰ BSG, Urteil v. 24.07.2003 – Az B 3 KR 37/02 R – in. SozR 4-5425, § 25 Nr. 1, S. 6.

Abgrenzungsfälle

Im Folgenden sollen einige Ausführungen zu den Abgrenzungsfällen erfolgen. Denn es gibt Bereiche, in denen die Abgrenzung von Künstlern zu solchen Personen, die anderen Berufsgruppen zuzuordnen sind, nicht leicht fällt. Hier ist nach Ziebeil auf das Überwiegen des künstlerischen Moments abzustellen.¹⁰¹ Wohingegen in der Kommentierung von Brandmüller/Zacher/Thielpape zu § 2 KSVG jedenfalls die generellen Abgrenzungskriterien zwischen Kunst und Kunsthandwerk explizit offen gelassen werden.¹⁰² Dort, wo das BSG auf die Sichtweise fachkundiger Kreis abstellt, wird es in der Literatur von Eichenhofer kritisiert. Eichenhofer bemerkt, dass es immer noch Aufgabe der Verwaltung und der Rechtsprechung sei, zu entscheiden, was Kunst von Nichtkunst unterscheidet.¹⁰³ Die Rechtsprechung dürfe sich „dem Urteil der Fachleute auch nicht ausliefern“.¹⁰⁴

Abgrenzung von Kunst gegenüber dem Handwerk

Zur Abgrenzung der Kunst gegenüber dem Handwerk hat das BSG in vielen Entscheidungen eine Rechtsprechung entwickelt, deren Inhalt anhand einer Entscheidung des BSG aus dem Jahre 2007 dargestellt werden soll. Hierin heißt es:

„Das Tätowieren ist aber der Sache nach trotz einer kreativen Komponente eine handwerkliche Tätigkeit im weiteren Sinne, weil der Schwerpunkt auf dem Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten liegt. Deshalb kann das Tätowieren nicht

¹⁰¹ Ziebeil, KSVG, Stand: 1989, S. 36.

¹⁰² Brandmüller/Zacher/Thielpape, KSVG, 26.Erg., § 2, S. 12.

¹⁰³ Eichenhofer, Die Künstlersozialversicherung und die Kunst in: FS Schnapp, S. 416, 420.

¹⁰⁴ Eichenhofer, Die Künstlersozialversicherung und die Kunst in: FS Schnapp, S. 416, 420.

der "bildenden Kunst" iS des § 2 KSVG zugerechnet werden. Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass handwerkliche Tätigkeiten, auch wenn ihnen ein gestalterischer Freiraum immanent ist (zB Steinmetze, Goldschmiede und andere Kunsthandwerker sowie Fotografen), entsprechend der historischen Entwicklung und der allgemeinen Verkehrsauffassung grundsätzlich nicht zum Bereich der Kunst im Sinne des KSVG gehören (vgl BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 zum Musikinstrumentenbauer; BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 zum Feintäschner). Dies gilt generell für alle handwerklichen Berufe, die verzeichnet sind in der Anlage A der HwO, dh im Verzeichnis der Gewerbe, die als zulassungspflichtige Handwerke betrieben werden können (§ 1 Abs 2 HwO), oder in der Anlage B der HwO, dh im Verzeichnis der Gewerbe, die als zulassungsfreie Handwerke (= Abschnitt 1) oder handwerksähnliche Gewerbe (= Abschnitt 2) betrieben werden können (§ 18 Abs 2 HwO), darüber hinaus aber auch für alle nicht in der HwO verzeichneten handwerklichen Tätigkeiten im weiteren Sinne. Es ist deshalb unerheblich, dass das Tätowieren nicht in den Anlagen A und B der HwO aufgeführt wird. Die Tätigkeit wird nicht schon dadurch künstlerisch, dass im Einzelfall nicht nach vorhandenen Mustern oder Schablonen gearbeitet, sondern das Motiv selbst gestaltet wird; denn dies ist auch für das Kunsthandwerk typisch. Die Tätigkeit bleibt auch bei der freien Gestaltung des Motivs handwerklich geprägt. Der kreative erste Arbeitsschritt dient nur als Vorarbeit zum handwerklichen zweiten Arbeitsschritt, der auch in solchen Fällen der Schwerpunkt der Tätigkeit bleibt und aus dem der Tätowierer in erster Linie sein Einkommen erzielt. Der Kunde zahlt den Preis (den Werklohn) für das fertige Tattoo, nicht aber für dessen Entwurf, mag auch ein nach eigenem Entwurf erstelltes Tattoo bei gleichem Arbeits-

aufwand im zweiten Schritt im Einzelfall teurer sein als ein nach vorhandenem Muster oder Schablonen gefertigtes Tattoo. Nicht verglichen kann sich ein Tätowierer nach alledem zB mit einem Maler, weil es dabei um die bereits nach allgemeiner Verkehrsauffassung als künstlerisch geltende Tätigkeit des Malens geht. Der "Kunstmaler" betätigt sich künstlerisch und nicht handwerklich, weil der Schwerpunkt der Tätigkeit im kreativen Schaffen und nicht im Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten besteht, wie es zB bei den Handwerken der Maler und Lackierer (Anlage A Nr 10), Glasmaler und Porzellanmaler (Anlage B Abschnitt 1 Nr 36), Vergolder (Anlage B Abschnitt 1 Nr 52), Theater- und Ausstattungsmaler (Anlage B Abschnitt 2 Nr 9) sowie Stoffmaler (Anlage B Abschnitt 2 Nr 33) der Fall ist. Mit der Einstufung des Tätowierens als im weiteren Sinne handwerkliche und damit nicht künstlerische Tätigkeit ist aber, wie der Senat ebenfalls bereits mehrfach entschieden hat, die Zuordnung eines Betroffenen zum Kreis der Künstler iS des § 2 KSVG nicht ausnahmslos ausgeschlossen. Ein Handwerker bzw Kunsthandwerker kann zum Einen dadurch zum Künstler werden, dass er mit seiner Tätigkeit sein angestammtes handwerkliches Berufsfeld verlässt und einen künstlerischen Berufsbereich wählt, wie es zB bei Industrie- und Produktdesignern, Schmuckdesignern, Modedesignern und künstlerischen Fotografen/ Werbefotografen der Fall ist (vgl BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 zum Musikinstrumentenbauer; BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 3 zum Werbefotografen; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 11 zur Gemäldefotografie für ein Diaarchiv; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 11 zum Industriedesigner; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 13 zum Modellbauer ausgestorbener Tiere; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 4 zur Visagistin). In diese Gruppe gehören auch Tattoo-Designer, die sich auf das

Entwerfen und Zeichnen von Tattoo-Motiven und Vorlagen als Arbeitsmittel für Tattoo-Studios beschränken, ohne selbst die Entwürfe auf die menschliche Haut zu übertragen. Tattoo-Designer sind eigen-schöpferisch-gestalterisch tätig. Sie beziehen ihr Einkommen aus ihrem kreativen Schaffen und nicht aus dem Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten. Hierzu gehört der Kläger nicht, weil er nach den unangefochtenen und daher bindenden (§ 163 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) Feststellungen des LSG die Motive selbst in fertige Tattoos umsetzt. Daher brauchte auch nicht die vom LSG letztlich offen gelassene Frage entschieden zu werden, ob der Kläger, wie er behauptet, ausschließlich mit eigenen Entwürfen arbeitet oder auch vorgefertigte Muster und Schablonen verwendet. Zum Anderen ist trotz der handwerklichen Arbeit nach eigenen Entwürfen eine Zuordnung zum Bereich der Kunst dann möglich, wenn ein Tätowierer ähnlich wie ein Kunsthandwerker mit seinen Werken in Kunstkreisen als Künstler anerkannt und behandelt wird (BSGE 80, 136, 138 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5; BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8). Hierbei ist, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, vor allem maßgebend, ob der Betroffene an Kunstausstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird, Auszeichnungen als Künstler erhalten hat oder andere Indizien auf eine Anerkennung als Künstler schließen lassen, wie es zB bei der Abbildung oder Besprechung einer Arbeit in einer Kunstzeitschrift der Fall sein kann. Diese Kriterien sind hier nach den Feststellungen des LSG ebenfalls nicht erfüllt. Eine Anerkennung des Klägers durch Fachkreise der bildenden Kunst (zB Kunstkritiker, Museumsleute, Galeristen, Kunstvereine) liegt nicht vor. Eine hohe Wertschätzung bei Berufskollegen und Kunden reicht allein nicht aus. Daher ist die Abbildung einer Arbeit des Klägers in einer Fachzeitschrift für

Tätowierer im vorliegenden Zusammenhang unerheblich.¹⁰⁵

Das BSG geht bei seiner Abgrenzung also wie folgt vor: zunächst klärt es, ob es sich bei dem Beruf um einen handwerklichen oder einen handwerksähnlichen Beruf handelt. Hierzu zieht es die Anlagen A und B der Handwerksordnung heran. Ist der in Rede stehende Beruf dort nicht verzeichnet, fragt es, ob eine handwerkliche Tätigkeit im weiteren Sinne vorliegt. Eine handwerkliche Tätigkeit im weiteren Sinne liegt bei gemischten Tätigkeiten vor, wenn der Schwerpunkt der Tätigkeit im Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten besteht und nicht im kreativen Schaffen. Worauf der Schwerpunkt der Tätigkeit beruht, wird vom BSG anhand der Frage geklärt, wofür der Betreffende bezahlt wird (und seine Wertschätzung erhält). Wird eine gestalterische Leistung zum Beispiel in Form der Gestaltung eigener Entwürfe erbracht, sieht das BSG den Schwerpunkt der Tätigkeit im kreativen Schaffen, wenn der Betreffende für den Entwurf bezahlt wird. Wird er für das manuell-technisch gefertigte Produkt bezahlt, liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit auf dem Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten. Konsequenterweise hat das BSG in jüngster Zeit entschieden, dass eine handwerkliche und keine künstlerische Tätigkeit vorliegt, wenn bei einem handwerklichen Beruf, handwerksähnlichen Beruf oder einer handwerklichen Tätigkeit im weiteren Sinne die betreffende Person, persönlich zwar nur den ersten gestalterischen Arbeitsschritt durchführt, die Güter dann aber im eigenen Namen fertigen lässt und diese anschließend vermarktet.¹⁰⁶ Denn auch in diesem Fall bezieht diese Person ihr Einkommen nicht aus ihrem kreativen Schaffen sondern aus dem manuell-

¹⁰⁵ BSG, Urteil v. 28.02.2007 – Az B 3 KS 2/07 R -, Rn. 17 ff.

¹⁰⁶ BSG, Urteil v. 10.03.2011 – Az B 3 KS 4/10 R – Rn. 11 ff.

technisch gefertigten Produkt. Zu bemerken ist außerdem, dass der 3. Senat des BSG es in einer Entscheidung aus dem Jahre 2001 abgelehnt hat, der Auffassung zu folgen, dass es bei der Einordnung als künstlerische Tätigkeit auf die Art des Objekts ankomme, an der das Handwerk (dort die Restaurierung) ausgeübt werde.¹⁰⁷

Für den Fall, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit auf dem Einsatz manuell-technischer Fähigkeiten liegt, und daher eine Einstufung der Tätigkeit des Betroffenen als handwerklich im weiteren Sinne erfolgt, schließt das BSG eine Zuordnung des Betroffenen zum Personenkreis der Künstler in zwei Fällen nicht aus. Zunächst für den Fall, dass der Handwerker sein angestammtes handwerkliches Berufsfeld verlässt (dies bezieht sich wohl auf eine Handlungsalternative, die dem Betroffenen mit Blick auf die Zukunft offen steht). Dies wäre dann wohl der Fall, wenn der Betroffene sich in Zukunft darauf beschränkt Entwürfe zu erstellen und sein Einkommen hieraus bezieht. Weiterhin sieht das BSG jedoch auch mit Blick auf die Gegenwart die Zuordnung zum Personenkreis der Künstler in einem weiteren Fall als möglich an. Dann nämlich, wenn der Betroffene, der handwerklichen Arbeit nach eigenen Entwürfen fertigt, in Kunstkreisen als Künstler anerkannt und behandelt wird. Zu der Anerkennung in Künstlerkreisen hat das BSG in einer früheren Entscheidung ausgeführt, dass hierin das jeweilige subjektive Kunstverständnis einfließt und es auch nicht ohne weiteres nachzuvollziehen ist, ob damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass der Instrumentenbauer einen eigenschöpferischen Anteil an der Gestaltung der Musik

hat. Etwas anderes gelte dann, wenn solche Stellungnahmen eindeutig ausfielen. Denn dann geben sie Hinweis auf eine künstlerische Anerkennung in Fachkreisen.¹⁰⁸ Und: Ist der Instrumentenbauer in Programmheften oder bei Tonaufnahmen auf den Tonträgern gleichrangig mit Musikern, Dirigenten und Komponisten aufgezählt und handelt es sich hierbei nicht um bloße Verkaufswerbung, so sei auch dies ein Indiz dafür, dass der jeweilige Instrumentenbauer in Musikerkreisen als Künstler angesehen und als ebenbürtig behandelt werde.¹⁰⁹ Das BSG führte aus, dass ein Sachverständigen-gutachten, das nicht allein die Künstlereigenschaft sondern (auch) die Feststellung des Grades der Anerkennung in Fachkreisen umfasse, ergänzend zur Klärung der Frage der Künstlereigenschaft beitragen könne.¹¹⁰

Anhand einer Entscheidung des BSG aus dem Jahre 2007 lässt sich nachvollziehen, wie das BSG verfährt, wenn es die Möglichkeit gibt, dass ein Beruf sowohl einem Katalogberuf als auch einem handwerklichen Beruf zuzuordnen sein könnte. In dieser Entscheidung heißt es:

„Danach entspricht eine Tätigkeit als Kalligraf dem Katalogberuf des Malers oder künstlerischen Grafikers, wenn in der Überlieferung vorgefundene Schriftzeichen in Gemälden aufgenommen werden, wie dies insbesondere im ostasiatischen Raum Vorbilder findet. Ebenso liegt es, wenn vorgegebene Schriftzeichen zum Ausgangspunkt grafischer Darstellungen von eigener Gestaltqualität werden, die das Ergebnis als eigenschöpferische Leistung künstlerischen Schaffens erscheinen lassen. Dies ist zB der Fall, wenn Kalligrafie zum Gegenstand

¹⁰⁷ BSG, Urteil v. 25.09.2001 – Az B 3 KR 18/00 R – in: SozR 3-5425, § 2 Nr. 14, S. 62.

¹⁰⁸ BSGE 80, 136, 140.

¹⁰⁹ BSGE 80, 136, 140.

¹¹⁰ BSGE 80, 136, 140.

von Programmen an Kunsthochschulen wird (vgl etwa die jährlichen Sommerkurse für Kunst und Design an der HAW Hamburg, Pentiment mit jährlichen Kursen in Kalligrafie, <http://www.pentiment.de/frameset/frameset.html>). Kalligrafie kann aber auch als (kunst)handwerkliche Tätigkeit zu qualifizieren sein, wenn die manuell-technischen Fertigkeiten zur Schreibung nach vorgegebenen Schriftzeichen im Vordergrund stehen, vergleichbar den in Anlage B zur Handwerksordnung (HwO) aufgeführten Handwerken der Glas- und Porzellanmaler (Abschnitt 1 Nr 36), Vergolder (Abschnitt 1 Nr 52), Theater- und Ausstattungsmaler (Abschnitt 2 Nr 9) oder Stoffmaler (Abschnitt 2 Nr 33). Entsprechendes gilt für die Bearbeitung von Materialien wie Holz, Metall, Stein oder ähnlichen Stoffen (vgl Urteil des Senats vom 28.2.2007 - B 3 KS 2/07 R - Tätowierer, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Auch für die Meisterprüfung im Graveur-Handwerk wird die Beherrschung ua von Kalligrafien vorausgesetzt (vgl § 2 Abs 2 Nr 8 Verordnung über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Graveur-Handwerk vom 16.11.2005, BGBl I 2005, 3182). Kalligrafie ist danach der bildenden Kunst iS von § 2 Satz 1 KSVG dann zuzuordnen, wenn der Schwerpunkt der Berufsausübung (vgl BSGE 82, 107, 111 = SozR 3-5425 § 25 Nr 12 S 64; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 6 RdNr 21) durch kalligrafisches Arbeiten in Gemälden oder Grafiken mit eigener, von der überkommenen Zeichenverwendung abgehobener Gestaltqualität geprägt wird. Dies ist der Fall, wenn den hergestellten Kalligrafien überwiegend ein hohes Maß an eigenschöpferischen Inhalten zukommt, sodass sie als von dem zugrunde liegenden Schriftzeichen losgelöstes eigenes künstlerisches Werk und nicht als bloß handwerkliche Wiedergabe eines in der kulturellen

Tradition wurzelnden Schriftzeichens zu bewerten ist; dies ist ggf durch eine sachverständige Begutachtung zu klären. Liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit hingegen nur auf der handwerklich-technischen Bearbeitung von Materialien wie Holz, Metall, Stein oä oder auf der Herstellung von Gebrauchstexten auf Papier, kommt eine Einordnung der Kalligrafie als Kunst iS des § 2 Satz 1 KSVG nur dann in Betracht, wenn der Urheber trotz seiner Stellung als Kunsthandwerker mit seinen Werken in Kunstkreisen als Künstler anerkannt und behandelt wird (vgl BSGE 80, 136, 138 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5; BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8). In diesem Fall ist vor allem maßgebend, ob der Betroffene an Kunstausstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird, Auszeichnungen als Künstler erhalten hat oder andere Indizien auf seine Anerkennung als Künstler schließen lassen. Nach den mit der Sprungrevision nicht angreifbaren und deshalb für den Senat bindenden (§ 161 Abs 4, § 163 SGG) Feststellungen des SG ist der Kläger Künstler im Sinne des KSVG. Die von ihm geschaffenen Kalligrafien gehen über die Wiedergabe traditionellen Kulturgutes hinaus. Der Kläger wandelt das jeweilige arabische Schriftzeichen individuell so ab, dass es für den Betrachter nicht mehr eindeutig erkennbar ist. Durch seine kreative Gestaltgebung wird das Schriftzeichen entfremdet und das neu geschaffene Bild oder die neu geschaffene Grafik mit einer eigenständigen künstlerischen Aussage versehen, die über das reine Schönschreiben eines Buchstabens oder Zeichens weit hinaus geht. Der Kläger schafft Werke mit eigener Identität, die sich nicht von denen eines herkömmlichen Malers oder künstlerischen Grafikers unterscheiden. Er gehört deshalb zu dem durch das KSVG geschützten Personenkreis und ist zumindest seit 2003 Künstler iS des § 2 Satz 1 KSVG. Es kommt deshalb

nicht darauf an, ob er an Kunstausstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist oder ob er als Künstler in bestimmten Kunstkreisen Anerkennung gefunden hat. Diese vom SG zusätzlich angestellten Erwägungen wären nur dann erforderlich, wenn der Kläger überwiegend (kunst)handwerklich tätig wäre. Dies ist nach den Feststellungen des SG aber gerade nicht der Fall.“¹¹¹

Zu bemerken ist jedoch, dass der hier in Rede stehende Kalligraf keine Entwürfe schaffte, die er dann manuell-technisch z.B. auf einen Gegenstand oder die Haut eines Menschen übertrug, sondern die Schriftzeichen selbst malte und sich hierauf auch beschränkte.

Handelt es sich hingegen nicht um eine Leistung, die auch im Rahmen eines Handwerksberufs erbracht werden könnte, hat das BSG in einer anderen Entscheidung klargestellt, „stellt sich die Frage nicht, ob die Gestaltungshöhe der Werke diejenige übersteigt, die üblicherweise im Rahmen eines Handwerks, insbesondere Kunsthandwerks, erbracht wird.“¹¹²

Abgrenzung der Kunst gegenüber dem Sport

In seinem Urteil vom 16.04.1998 – Az B 3 KR 7/97 R in: BSGE 82, 107 – hat das BSG zur Abgrenzung der Kunst gegenüber dem Sport entschieden:

Eine Sportausübung wird selbst dann nicht zur künstlerischen Tätigkeit, wenn sie berufsmäßig erfolgt.¹¹³ Das BSG führt aus: „Entgegen der Auffassung der Klägerin kann für die **Abgrenzung von Sport und**

Kunst nicht maßgebend sein, daß der Ausführende sich selbst als Sportler definiert („Demonstrationssportler“) oder daß sich die für die Vermarktung ausschlaggebende Popularität aus früheren Erfolgen als Sportler herleitet. Maßgebend ist allein, ob die jeweiligen Darbietungen dem Bereich des Sports oder dem der Kunst einschließlich der Artistik zuzuordnen sind.“¹¹⁴ Weiter: „Kennzeichnend für den Sport ist zwar vorrangig der Wettkampfgedanke. Aber auch sportliche Betätigungen, die nicht wettkampfmäßig betrieben werden, können nicht ohne weiteres der KSV zugeordnet werden, selbst wenn die Ausführenden wegen des Unterhaltungswerts ihrer Darbietungen ein Entgelt erhalten. Zur Artistik und damit zum Schutzbereich der KSV gehören nur solche Darbietungen, bei denen der circensische Gehalt eindeutig im Vordergrund steht und sportliche Regeln und Bewertungsmaßstäbe bewußt mißachtet oder gar karikiert werden [...]. Für die Abgrenzung ist in erster Linie auf die Verkehrsauffassung abzustellen. Maßgebende Kriterien für die Zuordnung sind insbesondere: die Existenz von Regeln und Wertmaßstäben aus dem Bereich des Sports, die Art der Veranstaltung, der Veranstaltungsort sowie die Zugehörigkeit des Akteurs zu einschlägigen Interessengruppen, Vereinigungen etc. So ist ohne weiteres von einer sportlichen Betätigung auszugehen, wenn für eine Aktivität ein Regelwerk existiert, das von einem Verband erlassen worden ist, der dem Deutschen Sportbund angehört. Die Art der Veranstaltung ist maßgebend, wenn Akteure etwa nach einer Wettkampfveranstaltung ihr Können im Rahmen einer Schauveranstaltung darbieten, wie dies beim Eiskunstlauf und Turniertanz der Fall ist. In diesem Fall muss die Schauveranstaltung als Annex des vorange-

¹¹¹ BSG, Urteil v. 15.11.2007 – Az B 3 KS 3/07 R -, Rn. 15 f.

¹¹² BSG, Urteil v. 30.01.2001 – Az B 3 KR 11/00 R – in SozR 3-5425, § 2 Nr. 13, S. 59.

¹¹³ BSGE 82, 107, 111.

¹¹⁴ BSGE 82, 107, 111.

gangenen Wettkampfs gewertet werden. Findet Eiskunstlauf oder Tanz dagegen im Rahmen einer Revue- oder Variétéveranstaltung statt, so handelt es sich um Artistik und damit um eine künstlerische Tätigkeit iS des KSVG. In gleicher Weise kann auch der Veranstaltungsort Hinweis auf den sportlichen oder künstlerischen Charakter einer Darbietung liefern.“¹¹⁵

In einem späteren Urteil des BSG vom 26.11.1998 – Az B 3 KR 12/97 R in: BSGE 83, 160 ff – hat es zur Abgrenzung von der Kunst gegenüber dem Sport ausgeführt:

„Berufsringer (Catcher, Wrestler) sind keine Unterhaltungskünstler oder Artisten iS des Künstlersozialversicherungsrechts.“¹¹⁶ Für die Zuordnung zur Unterhaltungskunst oder zu sonstigen Arten der Unterhaltung ist im Zweifel auf die allgemeine Verkehrsauffassung abzustellen.¹¹⁷ Eine Zuordnung zu den Unterhaltungskünstlern auch nur im weiten Sinne von Show- oder Revuekünstlern ist entscheidend dann nicht möglich, wenn von den Akteuren kein künstlerischer Anspruch geltend gemacht wird, ein solcher Anspruch vom Publikum auch nicht erwartet wird und sich daher keine Verkehrsauffassung feststellen lässt.¹¹⁸ Das BSG führt aus: „Nach dem Regelungszweck der KSVG unterfallen Tätigkeiten aus dem Bereich der **Unterhaltungskunst** grundsätzlich der KSV. Es muss sich dabei aber um eine Form der Unterhaltung handeln, bei der eine freie schöpferische Gestaltung der Darbietung zumindest in Ansätzen erkennbar ist, wobei allerdings die Anforderung an die schöpferische Gestaltung niedrig zu bemessen sind [...]. Dies bedeutet, daß nicht alle Darbietungen mit Unterhaltungszweck oder Unterhaltungs-

wert ohne weiteres der Unterhaltungskunst iS des KSVG zugerechnet werden können. Maßgebend für die Zuordnung einer Darbietung zur Unterhaltungskunst oder zu sonstigen – nicht künstlerischen – Arten der Unterhaltung ist – da die individuelle Kunstauffassung sehr unterschiedlich sein kann – im Zweifel die **allgemeine Verkehrsauffassung**. Eine Verkehrsauffassung iS einer allgemeinen Übereinstimmung bei der Einordnung als Künstler wird sich nur bilden können, wenn die Akteure zumindest selbst einen künstlerischen Anspruch für ihre Tätigkeit erheben. Sportveranstaltungen zählen danach trotz ihres häufig auch unterhaltenden Wertes ebensowenig zur Unterhaltungskunst [...] wie sonstige Veranstaltungen, in denen Sensationen, Raritäten oder Absurditäten geboten werden, die Akteure aber keine Unterhaltungskunst im herkömmlichen Sinne darbieten und für ihre Vorführungen auch keinen künstlerischen Anspruch erheben. Das Berufsringen kann vor diesem Hintergrund nicht der Unterhaltungskunst zugeordnet werden. Zwar dient es der Unterhaltung des Publikums, einen künstlerischen Anspruch verknüpft die Catcher und Westler damit aber nicht, und das Publikum erwartet es auch nicht.“¹¹⁹ Weiter heißt es in dieser Entscheidung: „Die Begriffe Artistik, Artist und artistische Tätigkeit werden im KSVG nicht besonders erwähnt, obwohl auch bestimmte Formen der Artistik vom Schutz des KSVG erfaßt werden sollten. Dabei handelt es sich um solche, die nach der Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung immer schon als "Kunst" angesehen worden sind. Zur "Kunst" zählt seit jeher die Artistik, die in Varietés (einschließlich Revuen) und Zirkussen dargeboten wird. Dieser Bereich läßt sich unter den Begriff der "**Kleinkunst**" einordnen, der zwar vor allem für das Kabarett verwendet wird,

¹¹⁵ BSGE 82, 107, 111-112.

¹¹⁶ BSGE 83, 160, 160.

¹¹⁷ BSGE 83, 160, 162.

¹¹⁸ BSGE 83, 160, 163.

¹¹⁹ BSGE 83, 160, 162.

sich aber nicht darauf beschränkt [...]. Artistik, die üblicherweise nicht (auch) in Varietés oder Zirkussen dargeboten wird, ist nach herkömmlichem Verständnis dagegen nicht als "Kunst" anzusehen. Das betrifft z.B. jene Formen der Artistik, die – vor allem in früherer Zeit – auf Jahrmärkten, Rummelplätzen und Volksfesten gezeigt wurden, ihrer Art nach aber in Varietés oder Zirkussen nicht vorkamen. Diese Unterscheidung entspricht auch heute noch dem Sprachgebrauch. Artistik ist die **Variété- und Zirkuskunst**; Artisten sind die vor allem in Varietés und Zirkussen auftretenden Künstler wie zB Jongleure, Trapezkünstler, Seiltänzer, Zauberer, Magier, Dompteure, Akrobaten, Feuerschlucker, Entfesselungskünstler, Messerwerfer, Clowns, Rechenkünstler und Bauchredner [...]. Andere Formen der Vorführung von Kunstfertigkeiten und Geschicklichkeitsübungen fallen nicht darunter, obgleich es sich auch hier der Sache nach um artistische Darbietungen handelt (Artistik im weiteren Sinne, zB Steilwandfahrer, Jahrmarktboxer, Rodeoreiter).¹²⁰

In seinem Urteil vom 26.01.2006 – B 3 P 6/04 R – in: Breith. 2007, 551, 556 macht das BSG deutlich, dass es für den Fall, dass eine Darbietung dem Bereich des Sportes und nicht der Kunst zuzuordnen ist, auf den Umfang der Kreativität und auf den Gestaltungsspielraum nicht ankommt, da auch andere Sportarten von Kreativität und ästhetischer Gestaltung geprägt seien.¹²¹

In einem weiteren Urteil des BSG vom 24.01.2008 – B 3 KS 1/07 R - in: BSGE 99, 297 ff – führt das BSG zu Werbeauftritten von Profisportlern aus:

¹²⁰ BSGE 83, 160, 164.

¹²¹ BSG, Urteil v. 07.12.2006 – Az B 3 KR 11/06 R – in: Breith. 2007, 551, 556.

Die Eigenschaft als Künstler „kommt nur solchen Personen zu, die Kunst nicht nur einmalig, sondern so nachhaltig ausüben, dass sie als Wesensmerkmal der Person angesehen werden kann [...]“.¹²² „[...] Profisportler werden durch Werbeauftritte nicht zu Künstlern [...]“.¹²³ In der Entscheidung führt das BSG aus: Der Kunstbegriff ist „aus dem Regelungszweck des KSVG unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung und der historischen Entwicklung zu erschließen [...]“.¹²⁴ Den Typusanforderungen des vom Gesetzgeber vorgegebenen, an der Typologie von Ausübungsformen orientierten Kunstbegriffs „entspricht die Mitwirkung von Profisportlern an Werbeauftritten zur Vermarktung ihrer Persönlichkeitsrechte nicht.“¹²⁵ Weiter heißt es hier: **„Auftritte von aktiven Profisportlern** zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung sind ein Annex zu ihrer Berufsausübung als Sportler und rechtfertigen die Einbeziehung in den Schutzbereich des KSVG nicht.“¹²⁶ Und: „Aktive Profisportler sind Sportler und schon deshalb keine Künstler iS des KSVG. Der erkennende Senat hat bei der Unterscheidung, ob eigenschöpferische Darbietungen mit sportlichem Bezug dem Bereich des Sports oder dem der Kunst zuzuordnen sind, stets auf die **Verkehrsauffassung und das gesamte Erscheinungsbild** des zu beurteilenden Tätigkeitsfeldes abgestellt [...]. Entscheidend kommt es darauf an, ob von den Akteuren selbst ein künstlerischer Anspruch erhoben und von den Zuschauern "Unterhaltungskunst" erwartet wird oder ob Vorrangig der Wettkampfgedanke im Vordergrund steht, also die Existenz von Regeln und Wertmaßstäben aus dem Bereich des

¹²² BSGE 99, 297, 300.

¹²³ BSGE 99, 297, 300.

¹²⁴ BSGE 99, 297, 300.

¹²⁵ BSGE 99, 297, 301.

¹²⁶ BSGE 99, 297, 301.

Sports.“¹²⁷ Diese Abgrenzungskriterien gelten auch dann, wenn nicht die Frage zu beantworten ist, ob es sich bei der sportlichen oder künstlerischen Tätigkeit um Sport oder Kunst handelt, sondern die Vermarktung ihrer Persönlichkeitsrechte zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung in Rede steht.¹²⁸ Zum Erheben eines künstlerischen Anspruchs durch die Akteure selbst hat das BSG erläutert, dass in dem Fall, in dem die Mitwirkung des Betroffenen bei Werbespots allein auf seiner Bekanntheit als Profisportler beruhe und der Betroffene nicht vorrangig ein künstlerisches Interesse verfolge, der Betroffene damit seinen eigentlichen Hauptberuf „Profisportler“ nicht aufgebe.¹²⁹ Zur Erwartung der Zuschauer hat das BSG ausgeführt: „Auch für den Zuschauer, der die Werbeauftritte der Brüder K verfolgt, bleiben diese ganz eindeutig Boxer, also Sportler, auch wenn sie in kurzen Sequenzen und zu Werbezwecken eine Rolle spielen, um das zu bewerbende Produkt besser vermarkten zu können.“¹³⁰ Weiter heißt es hier: „Im Hinblick auf den vom Gesetzgeber des KSVG gewählten typisierenden Ansatz bei der Festlegung der künstlerischen Berufe sind die am Typus des Berufssportlers ausgerichteten Tätigkeiten schon als solche nicht in den Schutzbereich des KSVG einbezogen, auch wenn es um die Vermarktung von Persönlichkeitsrechten zum Zwecke der Gewinnerzielung durch Werbung und damit nur um einen Annex zur eigentlichen Berufsausübung des Profisportlers geht.“¹³¹ Weiter: „Nehmen Profisportler darstellende Rollen in Werbefilmen wahr, dann ziehen sie wirtschaftlich primär Nutzen aus ihrer Bekanntheit und Popularität. Auch wenn sie sich dazu darstellender

Fähigkeiten bedienen, dienen die Werbeauftritte allein der Vermarktung ihrer Persönlichkeitsrechte; die dabei erzielten Einkünfte sind nicht KSA-pflichtig. Selbst bei einem Künstler, dem ein Honorar ausschließlich für die Verwertung von Namensrechten – sog Merchandising – gezahlt wird, unterliegt diese Leistung an den Künstler nicht der KSA-Pflicht.¹³² Und: „Wenn aber schon Merchandising-Honorare für Künstler nicht in die Bemessungsgrundlage des § 25 Abs 1 S 1 KSVG einzubeziehen sind, dann gilt das erst recht für die **Werbbeeinnahmen von Berufssportlern**, die schon prinzipiell nicht zum Kreis der schutzwürdigen Personen des § 2 S 1 KSVG gehören, auch wenn sie an kleinen Werbefilmen zur Vermarktung der Produkte ihrer Auftraggeber mitwirken. Anders könnte es allenfalls dann sein, wenn durch den Werbeauftritt eines Profisportlers der Einsatz eines nach dem KSVG versicherungspflichtigen Schauspielers ersetzt werden sollte.“¹³³ Hiervon könne jedoch nicht ausgegangen werden, wenn die Verpflichtung des Betroffenen ausschließlich wegen seiner Popularität erfolge.¹³⁴ Und: Vom Publikum wird die prominente Person bei TV-Werbung „auch nicht als Schauspieler, sondern als diese Person selbst wahrgenommen, deren Ansehen in der Öffentlichkeit dem beworbenen Produkt zugute kommen soll. Ganz im Vordergrund steht die vom Werbenden erhoffte Wechselwirkung zwischen Prominenz und Produkt; allein die **Popularität des Werbeträgers** [...] soll die Güte des Produkts vermitteln, nicht seine darstellerischen Fähigkeiten.“¹³⁵ Erzielt der Betroffene seine Einkünfte nicht durch eine selbständige kreative künstlerische Tätigkeit in der Werbung, sondern als Profisportler und allein auf Grund seiner Popularität im Berufssport, dann ist dieser

¹²⁷ BSGE 99, 297, 301.

¹²⁸ BSGE 99, 297, 301.

¹²⁹ BSGE 99, 297, 301.

¹³⁰ BSGE 99, 297, 301.

¹³¹ BSGE 99, 297, 302.

¹³² BSGE 99, 297, 302.

¹³³ BSGE 99, 297, 302.

¹³⁴ BSGE 99, 297, 302.

¹³⁵ BSGE 99, 297, 302-303.

nicht wegen seiner Mitwirkung an Werbeaufnahmen Künstler.¹³⁶ Und schließlich heißt es in dieser Entscheidung: „Wer zu Werbezwecken vor die Kamera tritt, ist nicht automatisch "der Werbung wegen" Künstler iS von § 2 S 1 KSVG.“¹³⁷

Künstlerische Lehrtätigkeit

Das BSG formuliert seine Anforderungen an die künstlerische Lehrtätigkeit wie folgt:

„§ 2 Satz 1 KSVG bezieht sich nur auf solche Lehrtätigkeiten, die der aktiven Musik- bzw. Kunstausbildung der Schüler und Studenten dienen. Gegenstand der Lehrtätigkeit muss daher vorrangig die Vermittlung praktischer oder theoretischer Kenntnisse sein, die den Fähigkeiten und Fertigkeiten der Unterrichteten zur Ausübung bzw. Schaffung von Musik oder Kunst dienen.“¹³⁸

In einer Entscheidung des BSG aus jüngerer Zeit heißt es:

„Soweit es um die Aus- und Weiterbildung in einem dieser Berufe geht, werden „Pädagogen bzw. Ausbilder im Bereich der Tanzkunst“ vom Regelungszweck des § 2 Satz 1 KSVG erfasst. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Lehrer über eine staatlich anerkannte musikalische Berufsausbildung als Tänzer oder eine Berufsqualifikation als Tanzlehrer verfügen [...] und ob angehende Berufstänzer oder Laien unterrichtet werden, die nur in ihrer Freizeit am Unterricht teilnehmen und das Gelernte auch nur für Freizeit Zwecke verwenden wollen [...]. Demgemäß können auch Kinder und Jugendliche einen als „Lehre von darstellender Kunst“ i.S.d. § 2

Satz 1 KSVG einzustufenden Tanzunterricht z. B. im Musikverein, in der Schule oder im Internat erhalten. Voraussetzung ist aber jeweils, dass sie durch den Unterricht befähigt werden sollen, selbst aktiv als Tänzer tätig zu werden, um einen Tanz als Kunstform (nicht als Sport) darzubieten. [...] Die gesetzliche Gleichstellung der Lehre von Musik und darstellender bzw. bildender Kunst mit der – von der Verkehrsauffassung schon immer als „künstlerische“ Tätigkeiten eingestuft – Schaffung und Ausübung von Darbietungen und Werken der Kunst ist nur gerechtfertigt, wenn die Lehre, also der praktische und theoretische Unterricht, darauf gerichtet ist, dem Lernenden die Fähigkeiten und Fertigkeiten beizubringen, die erforderlich sind, um selbst zur Schaffung und Ausübung künstlerischer Darbietungen und Werke in der Lage zu sein. Dieser Aspekt ist in der Vergangenheit nicht immer beachtet worden und mag deshalb mitunter zu Fehleinschätzungen bei der Feststellung der Versicherungspflicht nach dem KSVG geführt haben.“¹³⁹ Weiter heißt es: „Der erkennende Senat räumt ein, dass zu dieser partiellen Fehlbewertung seine Entscheidung vom 14.12.1994 – 3/12 RK 80/92 – [...] zur Künstlereigenschaft einer im klassischen und modernen Tanz ausgebildeten Lehrerin, die an einer Musikschule Kinder im Alter ab vier Jahren im Rahmen der musikalischen Früherziehung im Fach „Kreativer Tanz“ unterrichtet, beigetragen haben mag. Diese Lehrerin ist als selbständige Künstlerin eingestuft worden, weil sie mit den Kindern der Musikschule im Rahmen der musikalischen Früherziehung unter Einsatz von sog. Orffschen Instrumenten und Musikkassetten Rhythmus- und Klangübungen durchführte [...]. Dabei ist seinerzeit das Argument der Beklagten

¹³⁶ BSGE 99, 297, 303.

¹³⁷ BSGE 99, 297, 303.

¹³⁸ BSG, Urteil v. 01.10.2009 – Az B 3 KS 3/08 R – in: Breith. 2010, 335, 338 ff; vgl. auch BSG, Urteil v. 01.10.2009 – B 3 KS 2/08 R -, Rn. 14 ff.

¹³⁹ BSG, Urteil v. 01.10.2009 – Az B 3 KS 3/08 R – in: Breith. 2010, 335, 338.

ausdrücklich als KSV-rechtlich unerheblich bezeichnet worden, bei der Unterrichtstätigkeit der Klägerin stehe nicht die Vermittlung künstlerischer Kenntnisse und Fähigkeiten im Vordergrund, sondern die bloße Heranführung der Kinder an die Musik und die Vermittlung kindgerechten Grundlagenwissens im Sinne einer Allgemeinbildung. Es reichte dem Senat danach aus, wenn an einer Musikschule „künstlerischer Fachunterricht“ erteilt wird; daneben konnte der pädagogische oder didaktische Anteil in den verschiedenen Teilnehmer- und Arbeitsgruppen einen unterschiedlichen Raum einnehmen, ohne dass diese die Einordnung als „Lehre von Musik bzw. Kunst“ hinderte [...]. Auf der gleichen Linie lag seinerzeit ein weiteres Urteil des erkennenden Senats vom 14.12.1994 – 3/12 RK 62/93 - [...] zur Künstlereigenschaft einer Eurythmie-Lehrerin. Die Eurythmie ist eine von der Anthroposophie entwickelte akustisch-motorische Kunst des „sichtbaren Gesangs“, der „sichtbaren Sprache“. Sie erspürt natürliche, mit Klang zusammenhängende Bewegungsimpulse [...] und gestaltet sie zu Gebärden und Bewegungen im Raum. Die Beklagte war in jenem Verfahren der Auffassung, die Lehre der Eurythmie gehöre im Falle der damaligen Klägerin nicht zur darstellenden Kunst, weil es dort nicht darum gehe, andere Menschen selbst zur Ausübung von Eurythmie als Ausdrucksform der darstellenden Kunst (z. B. Ausübung einer eurythmischen Darbietung auf einer Bühne vor Publikum) zu befähigen, sei es beruflich oder im Freizeitbereich, sondern der Unterricht der Klägerin in erster Linie das Ziel einer ganzheitlichen „Persönlichkeitsbildung“ nach den Grundsätzen der anthroposophischen Lehre verfolge. Dazu hat der erkennende Senat seinerzeit ausgeführt, es sei rechtlich unerheblich, ob die Persönlichkeitsbildung vorrangiges Handlungsmotiv der Klägerin bzw. der Teilnehmer sei. Sofern eine Darbietung

nur ein Mindestmaß an eigenschöpferischer Gestaltung aufweise, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden, komme es im Rahmen des KSVG nicht weiter darauf an, ob und welche Geisteshaltung oder Weltanschauung dieser Darbietung zugrunde liege und welche Zwecke – außer dem des Gelderwerbs – der Künstler mit seiner Darbietung verfolgt. Ein vorrangig pädagogisches oder therapeutisches Ziel eines Unterrichts schloss damit die Einstufung als „Lehre von der Kunst“ nicht von vornherein aus. Dieser sehr weite Begriff der Lehre von Musik bzw. darstellender und bildender Kunst ist in den Gesetzesmaterialien [...] nicht angelegt und vom Sinn und Zweck des KSVG her nicht gerechtfertigt; er wird daher vom erkennenden Senat aufgegeben, weil er der jetzigen und der Motivation des Gesetzgebers besser entsprechenden Auslegung dieses Begriffes widerspricht. Auch bei der musikalischen bzw. tänzerischen Erziehung von Kindern kann es zwar im Einzelfall eine „Lehre von Musik“ i.S.d. § 2 Satz 1 KSVG geben, dies aber nur dann, wenn den Kindern schwerpunktmäßig Fähigkeiten oder Fertigkeiten vermittelt werden, die auf die eigenständige aktive Ausübung musikalischer oder künstlerischer Betätigung gerichtet sind, z.B. das Spielen eines Musikinstruments oder das Aufführen von Tänzen. Dies kann durch theoretischen und praktischen Unterricht gleichermaßen geschehen. Steht bei einem solchen Unterricht die aktive Musik – bzw. Kunstaübung im Vordergrund, ist es auch unerheblich, wenn daneben pädagogisch-didaktische Zwecke verfolgt werden. Diese von der früheren Rspr. aus dem Jahre 1994 teilweise abweichende Rechtsauffassung hat der erkennende Senat in der Entscheidung vom 7.12.2006 – B 3 KR 11/06 R – [...] zur Tanzlehrerin für den Tango Argentino bereits angedeutet; sie wird nunmehr bekräftigt: § 2 Satz 1

KSVG bezieht sich nur auf solche Lehrtätigkeiten, die der aktiven Musik- bzw. Kunstausübung der Schüler und Studenten dienen. Gegenstand der Lehrtätigkeit muss daher vorrangig die Vermittlung praktischer oder theoretischer Kenntnisse sein, die den Fähigkeiten und Fertigkeiten der Unterrichteten zur Ausübung bzw. Schaffung von Musik oder Kunst dienen.“¹⁴⁰

Gemischte Berufsbilder

Für den Fall, dass eine aus mehreren Berufsbildern zusammengesetzte Tätigkeit in Rede steht, hat das BSG darauf abgestellt, ob „die künstlerischen Elemente das Gesamtbild prägen, Kunst also den Schwerpunkt der Berufsausübung bilden.“¹⁴¹

Publizist

Das BSG führt zu dem Begriff des Publizisten aus:

„Als Publizist iS des KSV-Rechts bezeichnet § 2 Satz 2 KSVG wiederum denjenigen, der als Schriftsteller, Journalist oder in anderer Weise publizistisch tätig ist oder - so die Ergänzung durch das 2. KSVG-ÄndG vom 13.6.2001 (*BGBI I 1027*) - Publizistik lehrt. Leitbild publizistischer Tätigkeit ist somit das Berufsbild des Schriftstellers oder Journalisten. Der Gesetzgeber hat den Begriff des Publizisten iS des KSVG hierauf allerdings nicht beschränkt, wie sich aus der in § 2 Satz 2 KSVG enthaltenen Öffnungsklausel "oder in anderer Weise publizistisch tätig ist" ergibt. Der Begriff des Publizisten ist daher weit auszulegen

¹⁴⁰ BSG, Urteil v. 01.10.2009 – Az B 3 KS 3/08 R – in: Breith. 2010, 335, 338 ff; vgl. auch BSG, Urteil v. 01.10.2009 – B 3 KS 2/08 R -, Rn. 14 ff.

¹⁴¹ BSG, Urteil v. 07.12.2006 – Az B 3 KR 11/06 R – in: Breith. 2007, 551, 554; vgl. auch: BSG, Urteil v. 01.10.2009 – Az B 3 KS 3/08 R – in: Breith. 2010, 335, 337.

(vgl. *BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 12*). Er beschränkt sich nicht auf die "eigenschöpferische Wortgestaltung" oder die inhaltliche Gestaltung und Aufmachung von Büchern und sog Massenkommunikationsmitteln (zB Zeitschriften, Zeitungen, Broschüren), sondern erfasst jeden im Kommunikationsprozess an einer öffentlichen Aussage schöpferisch Mitwirkenden (*BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 12*). Dabei ist die eigenhändige Mitwirkung zwar der Regelfall, ihr - völliges oder partielles - Fehlen schließt aber die Einstufung als künstlerische oder publizistische Tätigkeit dann nicht aus, wenn eine Person sich zur Erbringung eines künstlerischen oder publizistischen Werks verpflichtet und dabei trotz der Mitarbeit von Dritten (Angestellte, freie Mitarbeiter) die Gesamtverantwortung für das zu erstellende Werk innehat, also jedenfalls die Möglichkeit besitzt, jederzeit auf Konzepte, Entwürfe, Texte, Bebilderung und sonstige inhaltliche oder grafische Gestaltung steuernd oder korrigierend Einfluss zu nehmen. Insbesondere im Bereich Publizistik wird auch derjenige als Publizist nach der Verkehrsanschauung, aber auch iS des Presserechts angesehen, der bei der textlichen und bildlichen Gestaltung eines Druckwerks nur die "geistige Oberleitung" inne hat. Dies ist nämlich die Funktion des Herausgebers, mit der er sich vom Redakteur unterscheidet [...]. Es wird also nicht verlangt, dass ein Publizist eigenhändig Texte formuliert oder sich in sonstiger Form sprachlich äußert.“¹⁴²

Zu den Berufen, „die im Allgemeinen – soweit die erforderliche Nachhaltigkeit ihrer Ausübung (§ 1 Nr. 1 KSVG) gesichert ist – als publizistische Berufe anzuerkennen sind, ohne dass es einer weiteren Prüfung bedarf“ hat das BSG diejenigen

¹⁴² BSG, Urteil v. 18.09.2008 – Az B 3 KS 1/08 R -, Rn. 24 f.

Berufszweige gezählt, die im Autorenreport (Fohrbeck/Wiesand, Der Autorenreport, 1972) genannt sind.¹⁴³

Bereits im Jahre 2006 hatte das BSG zu einigen Fragen im Zusammenhang mit dem Begriff der Publizistik ausgeführt, dass die Anerkennung als Publizist nicht voraussetze, „dass der/die Betreffende in einem publizistischen Beruf vorgebildet ist oder besondere Wertschätzung in Publizistikkreisen genießt.“¹⁴⁴ Außerdem komme es, nach dem BSG, nicht darauf an, ob die Publikation schriftlich oder mündlich erfolge.¹⁴⁵ Für Wesentlich hat das BSG mit Blick auf die Bedeutung des Wortes „publicare“, auf das das Wort Publizist zurückgehe, allerdings erachtet, dass die Tätigkeit auf die Öffentlichkeit gerichtet ist. Der Begriff der Öffentlichkeit beinhaltet keine vom Gesetzgeber ausdrückliche bestimmte Zahl von potentiellen Interessenten oder Adressaten, die regelmäßig erreicht sein müsste, und der „Begriff der Öffentlichkeit lässt sich auch nicht aus sich selbst zahlenmäßig näher eingrenzen“.¹⁴⁶ Öffentlichkeit liegt sowohl dann vor, wenn sie sehr breit ist, als auch dann, wenn sie nur einen engen Interessentenkreis betrifft.¹⁴⁷ Das BSG weist darauf hin, dass der Senat in einer früheren Entscheidung auf § 15 Abs. 3 UrhG idF v. 09.09.1965 (BGBl I 1273), der allerdings mit dem Urheberrechtsschutz einen anderen Zweck verfolge als das KSVG, zur näheren Begriffsbestimmung verwiesen habe. Hiernach gelte, dass „die Wiedergabe eines Werkes bereits dann öffentlich ist, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige

Beziehung oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind [...]“.¹⁴⁸ Für das Vorliegen des erforderlichen Öffentlichkeitsbezuges ist „allein die Möglichkeit des offenen und nicht begrenzten Zugangs, mögen die Teilnehmer auch durch eine persönliche Beziehung zum Verstorbenen gekennzeichnet sein“, entscheidend.¹⁴⁹ Es „kommt nicht darauf an, ob die in Rede stehende Publikation einen weiten oder nur einen engen Kreis von Interessenten betrifft.“¹⁵⁰ Eine Veranstaltung wird noch als öffentlich betrachtet, „wenn sie in geschlossenen Räumen, gar als "geschlossene Veranstaltung" stattfindet, sofern der Kreis der Teilnehmer nicht durch rein private und persönliche Beziehungen untereinander verbunden ist, sofern der Zweck der Veranstaltung die Teilnehmer zusammenführt [...]“.¹⁵¹ Zur Feststellung, ob noch der erforderliche Öffentlichkeitsbezug besteht oder eine geschlossener Personenkreis Adressat ist, sind die tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalls der Ausgestaltung der Tätigkeit heranzuziehen.¹⁵² Nachdem das BSG festgestellt hat, dass der Wortsinn „publik“ der Einbeziehung der in Rede stehenden Tätigkeit in die KSV als Publizistin nicht entgegenstehe, führt es weiter aus, dass erst recht die Zielrichtung der KSV dafür spreche, „derartige Personen einzubeziehen, die durch die Fähigkeit zur öffentlichen Rede in der Lage sind, darauf eine freiberufliche wirtschaftliche Existenz zu gründen.“¹⁵³

Zum Begriff des Publizisten hat das BSG mit Blick auf das Trägermedium jüngst (BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R) entschieden: Der Qualifizierung als

¹⁴³ BSG, Urteil v. 23.03.2006 – Az B 3 KR 13/05 R – in: Breith. 2006, 711, 712.

¹⁴⁴ BSGE 96, 141, 145.

¹⁴⁵ BSGE 96, 141, 145.

¹⁴⁶ BSGE 96, 141, 145.

¹⁴⁷ BSGE 96, 141, 145.

¹⁴⁸ BSGE 96, 141, 145.

¹⁴⁹ BSGE 96, 141, 146.

¹⁵⁰ BSGE 96, 141, 146.

¹⁵¹ BSGE 96, 141, 146.

¹⁵² Vgl. BSGE 96, 141, 147.

¹⁵³ BSGE 96, 141, 146.

journalistische und damit dem Leitbild der Publizistik entsprechende Tätigkeit, „steht nicht entgegen, dass sich die klägerische Arbeit auf Online-Publikationen beschränkt, weil das für die Vermittlung einer eigenschöpferisch aufbereiteten Wort- und/oder Bildinformation verwendete Trägermedium ohne rechtliche Bedeutung für die Einstufung der Tätigkeit als publizistisch iS des § 2 Satz 2 KSVG ist. Diese setzt lediglich voraus, dass eine Aussage der Öffentlichkeit zugänglich gemacht [...] nicht aber, in welcher Form – dh über welches Trägermedium – die Öffentlichkeit hergestellt wird [...].“¹⁵⁴ In Rede stand hier konkret die Tätigkeit eines Online-Journalisten.

Abgrenzungsfälle

Abgrenzung der Publizistik gegenüber der Kunst

Das BSG hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1996 zu der Abgrenzung von Publizistik gegenüber Kunst im Falle einer Lesung ausgeführt:

„Aus der das Künstlersozialversicherungsgesetz prägenden Abgrenzung zwischen den vier Tätigkeitsbereichen Musik, darstellende Kunst, bildende Kunst und Publizistik folgt, daß die Lesung eines Publizisten aus eigenen Werken aufgrund Ihres Charakters als Annex zur schreibenden publizistischen Tätigkeit auch dann der Publizistik bzw dem Bereich Wort zuzurechnen bleibt, wenn der Publizist über schauspielerische, rezitatorische oder entertainerische Gaben verfügt und die Lesung dadurch möglicherweise künstlerischen Ansprüchen genügt. Eine **Lesung** oder ein Vortrag aus eigenen Werken ist erst dann eine **„künstlerische“ Dar-**

bietung, wenn der Verfasser der Texte aufgrund seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit nach der vom Gesetzgeber gebilligten und daher als rechtmäßig anzusehenden [...] Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche in § 2 KSVG DV als Künstler und nicht als Publizist einzustufen ist. Dies gilt zB für alle Lesungen und Vorträge von Schauspielern, Kabarettisten, Textdichtern, Regisseuren und Entertainern aus eigenen Texten. Sie sind mit ihrer berufsbezogenen textverfassenden Tätigkeit Künstler und nicht Publizisten (§ 2 Abs 3 und 4 KSVG DV); gleiches gilt dann auch für ihre Lesungen aus eigenen Texten. Lesungen von Schauspielern, Kabarettisten, Sprechern und Rezitatoren aus nicht selbst verfaßten Werken sind ohnehin stets der darstellenden Kunst zuzurechnen (§ 2 Abs 4 Nrn 2 und 3 KSVG DV). Wie eine Veranstaltung einzustufen ist, bei der eine Person aus eigenen Werken liest, die aufgrund ihres weiten beruflichen Spektrums sowohl Künstler als auch Publizist ist, kann an dieser Stelle offenbleiben.“¹⁵⁵

Dieses Annex-Argument des BSG findet sich auch bei der Abgrenzung von der Kunst gegenüber dem Sport bei Werbeauftritten von Profisportlern.

Das BSG hat in einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 1996, in der es nicht um einen Falle einer Lesung ging, ausgeführt:

„Die Pressefotografie kann nicht [...] dem Bereich künstlerischer Fotografie, Lichtbildnerie, Foto-Design und Werbefotografie (§ 2 Abs 2 Nr 7 KSVG DV) zugeordnet oder dem als ähnliche selbständige künstlerische Tätigkeit (§ 2 Abs 2 am Ende KSVG DV) gleichgestellt werden. Während bei der Pressefotografie das Abbilden von

¹⁵⁴ BSG, Urteil v. 21.7.2011 – Az B 3 KS 5/10 R, Rn. 10.

¹⁵⁵ BSG, Urteil v. 21.08.1996 – Az 3 RK 31/95 – in: SozR 3-5425 § 24 Nr. 15, S. 96.

Personen, Gegenständen und Vorgängen der Zeitgeschichte mit tagesaktueller Bedeutung und der Nachrichten-, Informations- und Dokumentationswert des Bildes im Vordergrund stehen, der künstlerische Aspekt, falls er überhaupt vorhanden ist, aber nur von untergeordneter Bedeutung ist, liegt bei der künstlerischen Fotografie der Schwerpunkt auf der Gestaltung eines Fotos nach künstlerischen Gesichtspunkten (zB Ausdruck, Komposition, Licht, Perspektive, farbliche Gestaltung), während die vorrangigen Maßstäbe der Pressefotografie in der Regel nebensächlich sind, sofern sie überhaupt eine Rolle spielen. Im Einzelfall mögen die Grenzen fließend sein. Grundsätzlich ist aber eine – auch für die Praxis handhabbare - **Unterscheidung zwischen Pressefotografie und künstlerischer Fotografie** möglich. Bei Fotos von Bildjournalisten, Bildberichterstatern und Pressefotografen kann vermutet werden, daß es Publizistik iS des § 2 Abs 1 KSVG DV geht, auch wenn im Einzelfall ein Pressefoto künstlerischen Qualitätsansprüchen genügt. Untermauert wird diese Vermutung, wenn der Auftrag für eine Fotoserie oder ein einzelnes Foto von einem Zeitungs- oder Zeitschriftenverlag oder einem Bilderdiert stammt. Ebenso kann bei Fotos von Fotografen, die üblicherweise nicht als Pressefotografen arbeiten und einen künstlerischen Anspruch erheben (künstlerische Fotografen), vermutet werden, daß diese Fotos zur bildenden Kunst nach § 2 Abs 2 Nr 7 KSVG DV gehören. Die Vermutung wird verstärkt, wenn der Auftrag von einem Unternehmen stammt, das nicht zum Bereich der Tages- und Wochenpresse zählt (zB Kunstverlage, Werbeunternehmen, Werbeabteilungen von Industrieunternehmen, Museen, Galerien). Diese Grenzziehung kann und soll es nicht ausschließen, Fotografien des Bildjournalismus nach künstlerischen Kriterien zu bewerten und unter diesem Gesichtspunkt

in Ausstellungen usw dem Publikum zugänglich zu machen. Die Einstufung eines Pressefotos als künstlerischen Ansprüchen genügendes Werk beruht in der Regel auf einer nachträglichen Wertung, während es für die Einstufung einer Fotografie als bildjournalistisches (§ 2 Abs 1 Nr 5 KSVG DV) oder der bildenden Kunst zugehöriges Produkt (§ 2 Abs 2 Nr 7 KSVG DV) auf den Zeitpunkt der Herstellung der Fotografie ankommt.“¹⁵⁶

Zu gemischten Berufsbildern, die keine Katalogberufe sind, ist hier darzustellen:

Im Jahre 2006 führte das BSG, nachdem es geklärt hatte, dass keiner der künstlerischen Katalogberufe vorliegt und hierzu den Schwerpunkt der Tätigkeit anhand der Quantität der Aufträge und Einkünfte aus dem der Kunst zuzuordnenden Bereich der Tätigkeit ermittelt sowie die Vergleichbarkeit der in Rede stehenden Tätigkeit mit in Frage kommenden künstlerischen Katalogberufen geklärt und verneint hatte, zu der Abgrenzung zwischen Kunst und Publizistik in den Fällen, in denen es nicht um eine Lesung geht, aus, dass bei einem aus mehreren Arbeitsgebieten zusammengesetzten gemischten Berufsbild nur dann von einer künstlerischen Tätigkeit ausgegangen werden könne, wenn das Gesamtbild der Beschäftigung von den künstlerischen Elementen geprägt werde. Die Kunst müsse also den Schwerpunkt der Berufsausübung bilden.¹⁵⁷ Das BSG ermittelt die Frage, ob nach dem Berufsbild Kunst geschaffen wird, aus der historischen Entwicklung des in Rede stehenden Berufsbildes unter Heranziehung eines bereits bekannten Berufsbildes aus dem oder Teilen von dem sich das in Rede stehende Berufsbild entwickelt hat. Das

¹⁵⁶ BSG, Urteil v. 27.03.1996 – Az 3 RK 10/95 – in: SozR 3-5425, § 26 Nr. 2, S. 7 f.

¹⁵⁷ BSGE 96, 141, 144.

BSG fragt hierbei zunächst, ob bei dem in Rede stehenden Berufsbild zugrunde liegende Berufsbild nach allgemeinem Verständnis Kunst geschaffen wird. So dann fragt das BSG danach, ob sich an dem Charakter der Ausübung etwas geändert hat. Wurde ursprünglich nach allgemeiner Auffassung keine Kunst geschaffen und hat sich an dem Charakter der Ausübung nichts geändert, so scheint das BSG anzunehmen, dass sich auch an der Qualifizierung als Kunst oder nicht Kunst nichts geändert hat.¹⁵⁸ Im Falle einer Trauerrednerin hat das BSG zum Beispiel, nachdem es das Berufsbild historisch analysiert hat und dieses nicht dem Bereich der Kunst zuordnen konnte, entschieden, dass diese keine Künstlerin sei, da nicht die Form des Vortrags, sondern sein Gegenstand und Inhalt den Schwerpunkt der Tätigkeit bildeten.¹⁵⁹ Steht, wie bei der Trauerrednerin, der Wortbeitrag im Vordergrund, ist sie als Mitglied dieser Berufsgruppe nicht als Künstler anzusehen.¹⁶⁰ Aber das BSG hat die Trauerrednerin der Publizistik zugeordnet. Auch hier hat das BSG zunächst anhand der publizistischen Katalogberufe geklärt, ob ein solcher vorliegt und aufgrund dessen, dass es sich hier um ein gemischtes Berufsbild handelt auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abgestellt, den das BSG hier an der Höhe der Einkünfte aus dieser Tätigkeit im Verhältnis zu den Gesamteinkünften ermittelt hat. Nachdem es einen der publizistischen Katalogberufe nicht als Schwerpunkt der Tätigkeit feststellen konnte, hat das BSG geprüft, ob die Trauerrednerin in anderer Weise publizistisch tätig ist und dies bejaht.¹⁶¹

¹⁵⁸ BSGE 96, 141, 144.

¹⁵⁹ BSGE 96, 141, 144.

¹⁶⁰ BSGE 96, 141, 144.

¹⁶¹ Zum Ganzen BSGE 96, 141, 144 ff.

Abgrenzung der Publizistik gegenüber dem Handwerk

Das BSG hat zur Abgrenzung der Publizistik gegenüber dem Handwerk in einer Entscheidung aus dem Jahre 1998 ausgeführt:

„Die Herstellung der Gemäldefotografie stellt keine publizistische Tätigkeit dar. Diese Wertung gilt ungeachtet der Tatsache, daß nach stRspr der Begriff des Publizisten weit auszulegen ist [...]. [...] Zur Publizistik gehört somit grundsätzlich auch jede Tätigkeit zur bildlichen Gestaltung von Massenkommunikationsmitteln [...]. [...] Die Herstellung von Fotografien, die keinen künstlerischen Anspruch erheben und ausschließlich oder zumindest wesentlich dazu bestimmt sind, in publizistischer Weise verwertet zu werden, stellt sich somit grundsätzlich als publizistische Tätigkeit eines Berufsfotografen iS des § 2 KSVG dar. Dies gilt aber nur dann, wenn es sich um das Abbilden von Personen, Gegenständen oder Vorgängen der Zeitgeschichte mit tagesaktueller Bedeutung und damit um Pressefotografie im eigentlichen Sinne handelt [...] und nicht – wie hier – um das Abbilden von Gegenständen ohne aktuellen Anlaß und ohne Nachrichtenwert. Bei der Pressefotografie und Bildberichterstattung steht der Nachrichten-, Informations- und Dokumentationswert des Bildes im Vordergrund. Journalisten und Bildjournalisten haben gemeinsam, daß eine Nachricht oder Meinung gestaltet und dem Leser bzw Betrachter vermittelt wird, wobei dies der eine schriftlich und der andere bildlich macht. Nur durch das übereinstimmende Merkmal des Nachrichten-, Informations- oder Dokumentationswerts eines Textes oder Bildes rechtfertigt sich nach der Verkehrsan-schauung die Gleichbehandlung von Journalisten und Bildjournalisten im Künstlersozialversicherungsrecht. Die rein

handwerkliche Herstellung einer Fotografie, der ein solcher Nachrichten- Informations- oder Dokumentationswert fehlt, gehört unabhängig davon, ob die Fotografie einmal veröffentlicht werden soll oder nicht, ebensowenig zum Bereich der Publizistik wie die Tätigkeit des Druckers oder Buchbinders.“¹⁶²

Aus diesen Ausführungen des BSG erhellt, dass das BSG zur Klärung der Frage, ob eine Tätigkeit dem Bereich der Publizistik zuzuordnen ist, zunächst die publizistischen Katalogberufe heranzieht. Es sondert aus diesen diejenigen publizistischen Katalogberufe aus, die mit der in Rede stehenden Tätigkeit vergleichbar sein könnten. Dann analysiert er, welches Merkmal dieses publizistischen Katalogberufs eine Zuordnung dieses Berufes zu den publizistischen Berufen rechtfertigt und ermittelt hierzu diejenigen Merkmale dieses Katalogberufs, die dieser mit anderen Katalogberufen, die mit diesem vergleichbar sind, teilt. Hiernach ermittelt das BSG, ob die in Rede stehende Tätigkeit, die kein publizistischer Katalogberuf ist, diese Merkmale auch teilt. Stellt es fest, dass diese Tätigkeit diese Merkmale nicht aufweist, verneint das BSG, dass es sich bei dem Betreffenden um einen Publizisten handelt.

Publizistische Lehrtätigkeit

Durch die Aufnahme der publizistischen Lehrtätigkeit in § 2 Satz 2 KSVG ist eine Gesetzeslücke geschlossen worden.

¹⁶² BSG, Urteil v. 24.06.1998 – Az B 3 KR 11/97 R – in: SozR 3-5425, § 25 Nr. 11, S. 58 f.