
Datum: 30.11.2017
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 5. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 5 KR 160/15
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2017:1130.L5KR160.15.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 16 KR 231/12
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 3 KS 1/18 R
Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 26.2.2015 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 9.215,20 Euro festgesetzt.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Abgabepflicht der Klägerin nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) im Rahmen eines Verfahrens nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). 2

Mindestens seit dem Jahre 2000 bietet die Klägerin literarische Werke von Autoren aus der Russischen Föderation, Weißrussland und der Ukraine nach eigener Auswahl verschiedenen Verlagen sowohl in Deutschland als auch im Ausland an. Der Autor verfasst zu diesem Zweck ein Exposé. Dies wird meist in russischer Sprache an die Klägerin gesandt, da nur einige der Autoren der englischen Sprache hinreichend mächtig sind. Die Klägerin, in selteneren Fällen der Autor selbst, lässt das Exposé ins Englische übersetzen und schickt dies an ausgewählte Verlage. Zeigt ein Verlag näheres Interesse, erhält er von der Klägerin ein Manuskript. Ein ggf. seitens eines Verlags unterbreitetes Angebot leitet die Klägerin an den Autor weiter. Sie handelt nach Absprache mit dem Autor den Vertrag aus. Der Autor entscheidet selbst, ob er den Vertrag abschließt und unterzeichnet diesen selbst. Kommt ein Vertrag zu Stande, erhält die Klägerin von dem Autor eine mit ihm zuvor vereinbarte 3

Provision. Der Verlag übernimmt Bewerbung, Layout, Druck und Verkauf des Werks. Die Verlage überweisen die den Autoren zustehenden Honorare in der Regel direkt an diese. In einigen Fällen übernimmt die Klägerin das Inkasso des Honorars und überweist es nach Abzug ihrer Provision an den Autor. Hin und wieder leitet sie auch die den Autoren vertraglich zustehenden Gratisexemplare von den Verlagen an diese weiter, da die Verlage Porto ersparen wollen. Im Jahr 2010 erzielte die Vertreterin der Klägerin ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit i.H.v. 9.060,- EUR (Einkommensteuer-Bescheid vom 8.8.2011).

Mit den Autoren schließt die Klägerin "Vertretungsverträge". In den von der Klägerin beispielhaft vorgelegten Vertretungsverträgen aus den Jahren 2000 und 2001, die nach den Angaben der Klägerin auch später noch so formuliert worden sind, wird die Klägerin vom Autor exklusiv für einen bestimmten Zeitraum (i.d.R. ein Jahr lang) beauftragt, das Werk zu präsentieren. Der Autor bevollmächtigt die Klägerin, in allen Angelegenheiten, die sich aus dem Vertrag ergeben, in seinem Namen zu handeln und verpflichtet sich, ihr 15% von allen unter diesem Vertrag fällig werdenden Geldern als Provision zu zahlen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Vertretungsverträge wird auf Bl. 100 ff der Gerichtsakte nebst der deutschsprachigen Übersetzung Bezug genommen.

4

Zwischen den Autoren und Verlagen werden "Lizenzverträge" geschlossen. In den beispielhaft von der Klägerin für die Jahre 2005-2007 übersandten Lizenzverträgen bevollmächtigt der Autor die Klägerin, in allen Angelegenheiten in Verbindung mit diesem Vertrag in seinem Namen zu handeln. Des Weiteren ist geregelt, dass Klägerin und Autor eine bestimmte Anzahl an Gratisexemplaren zustehen und die Klägerin 10-30 % Vergütung von allen aus dem Lizenzvertrag zahlbaren Geldern erhält. Teilweise sollen nur die Zahlung der Provision, teilweise alle Zahlungen auf das Konto der Klägerin geleistet werden. In letzterem Fall ist zusätzlich vereinbart, dass die Klägerin alle dem Autor aus dem Vertrag zustehenden Gelder vereinnahmen soll. In diesen Fällen beträgt die Provision mindestens 20%. Als Gerichtsstand ist immer Köln vereinbart. Zu weiteren Einzelheiten der Lizenzverträge wird auf Bl. 34 ff der Verwaltungsakte nebst der deutschsprachigen Übersetzung verwiesen.

5

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 10.5.2010 stellte die Beklagte die Abgabepflicht der Klägerin nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSVG als "sonstiger Verlag" fest.

6

Mit Bescheid vom 11.8.2010 schätzte die Beklagte die Künstlersozialabgabe (KSA) für die Jahre 2005 bis 2009 und setzte die Vorauszahlungen für Januar 2010 bis Februar 2011 fest. Die Klägerin widersprach dem Bescheid vom 11.8.2010 mit der Begründung, in den Jahren 2005 bis 2009 kein Entgelt aus einer publizistischen Tätigkeit erzielt zu haben. Sie unterhalte keine Vertragsbeziehungen zu den Verlagen und erhalte die Erfolgsprovision von den Autoren lediglich dafür, dass sie als Maklerin die Gelegenheit zum Abschluss von Verlagsverträgen vermittele. Durch die Entgegennahme und Weiterleitung der Autorenhonorare sollten lediglich Bankgebühren eingespart werden. In diesen Fällen zahle der Verlag ihr die aus dem Vertretungsvertrag zustehende Provision direkt auf ihr Konto, um unnötige Zahlungswege zu vermeiden. Da sie weder Nutzungs- und Verwertungsrechte übernehme, noch Vertragsbeziehungen zu den Verlagen unterhalte oder die publizistischen Werke verwerte, scheide eine Abgabepflicht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSVG aus. Da sie auch nicht für Aufführungen oder Darbietungen der Werke Sorge, seien auch die Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG nicht erfüllt. § 25 Abs. 3 KSVG greife auch hinsichtlich der im Ausland ansässigen Verlage nicht ein, da sie die Werke nicht veräußere, keine Verträge mit den Verlagen schließe und keine Leistungen für diese erbringe. Die Klägerin legte eine Aufstellung der von 2005-2009 von ausländischen Verlagen

7

an Autoren gezahlten Entgelte vor.

Mit Bescheid vom 22.9.2010 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG abgabepflichtig sei, da sie ein Unternehmen betreibe, dessen wesentlicher Zweck darauf ausgerichtet sei, für die Aufführung oder Darbietung künstlerischer oder publizistischer Werke oder Leistungen zu sorgen. Nach § 25 Abs. 3 letzter Halbsatz KSVG habe der Abgabepflichtige, der als Vertreter für Künstler und Publizisten Verträge mit Dritten abschließe, die den Publizisten aus diesen Verträgen zufließenden Entgelte grundsätzlich selbst zu melden. Dies gelte nicht, wenn der Dritte selbst abgabepflichtig sei wie die deutschen Verlage. Bei den ausländischen Verlagen greife diese Ausnahme jedoch nicht, sodass die Klägerin diesbezüglich abgabepflichtig sei. 8

Mit Bescheid vom 19.9.2011 erklärte die Beklagte, an ihrer im Bescheid vom 10.5.2010 geäußerten Rechtsauffassung festzuhalten. Sie setzte die KSA für die Jahre 2005-2009 sowie die monatlichen Vorauszahlungen für Januar 2011 bis Februar 2012 fest. Mit Bescheid vom 5.1.2012 setzte sie die KSA für das Jahr 2010 sowie die Vorauszahlungen für März 2011 bis Februar 2012 fest. 9

Mit Schreiben vom 26.10.2011 beantragte die Klägerin, den Bescheid vom 10.5.2010 nach § 44 SGB X zurückzunehmen. Die Beklagte lehnte diesen Antrag mit (weiterem) Bescheid vom 5.1.2012 ab. Entscheidend sei nicht, mit wem die Klägerin einen Vertrag schließe, sondern dass sie bereits im Rubrum der Lizenzverträge als Vertreterin der Publizisten genannt werde und die Inkassodienstleistungen übernehme. Damit gehe ihre Tätigkeit deutlich über einen Gelegenheitsnachweis hinaus. Der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des Gesetzes zum 1.1.1989 grundsätzlich auch die vermittelnde Tätigkeit als abgabepflichtig einstufen wollen. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.2.2012 als unbegründet zurück und erklärte die von der Klägerin erhobenen Widersprüche gegen die Bescheide vom 11.8.2010, 19.9.2011 und 5.1.2012 hinsichtlich der Höhe der KSA für unzulässig. 10

Mit ihrer am 26.3.2012 erhobenen Klage hat die Klägerin sich zunächst gegen sämtliche sie belastenden Bescheide gewandt. Sie hat erläutert, dass die Autoren ohne eine Agentur kaum eine Chance hätten, von den Verlagen wahrgenommen zu werden. Einerseits seien die Verlage einer Flut von Manuskripten ausgesetzt. Andererseits fehle es den Exposés oft an einer Übersetzung oder griffigen Beschreibung des Werkes. Sie habe sich mittlerweile etabliert, sodass die Verlage ihrem Geschmack vertrauten und ein Buch läsen, wenn sie es empfehle. Dennoch beschränke sich ihr Handeln auf die Vermittlung einer Möglichkeit eines Vertragsabschlusses im Sinne des § 652 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Andere, ihr bekannte Literaturagenturen unterlägen folgerichtig auch nicht der Abgabepflicht. Die Beklagte habe die in englischer Sprache verfassten Verträge nicht übersetzen lassen und den Wortlaut nicht richtig interpretiert. Denn sie vertrete die Autoren nicht, sondern repräsentiere nur. Auch habe sich die am Wortlaut haftende Beklagte nicht damit auseinandergesetzt, wie die Verträge tatsächlich gelebt worden seien. Denn sie habe in all den Jahren nicht einen einzigen Vertrag für einen Autor abgeschlossen. Dass sie in den Verträgen ermächtigt worden sei, die Autoren bei der Abwicklung der Verträge zu unterstützen, könne nicht zur Abgabepflicht führen. Gleiches gelte für die in seltenen Fällen übernommene Inkassodienstleistung, da solche Aufgaben genauso gut von nicht abgabepflichtigen Rechtsanwälten oder Steuerberatern hätten durchgeführt werden können. Die Klägerin hat eine Aufstellung der von 2005 bis 2011 geleisteten Brutto-Zahlungen ausländischer Verlage an die Autoren unter Ausschluss der an Erben verstorbener Autoren und an Verlage als Rechteinhaber erfolgten Zahlungen überreicht. 11

Nachdem die Beklagte daraufhin die KSA für die Jahre 2005 bis 2011 mit Bescheid vom 7.9.2012 auf insgesamt 27.240.53 EUR sowie die laufenden Vorauszahlungen für 2012 festgesetzt hatte, hat die Klägerin den Rechtsstreit hinsichtlich der Bescheide vom 11.8.2010 und 19.9.2011 für die Jahre 2005 bis 2010, soweit sie die mit Bescheid vom 7.9.2012 festgesetzten Beträge übersteigen, für erledigt erklärt und	12
im Übrigen beantragt,	13
den Bescheid der Beklagten vom 19.9.2011 teilweise und den Bescheid vom 5.1.2012 vollständig jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.2.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 10.5.2010 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 22.9.2010 über die Feststellung der Abgabepflicht der Klägerin nach dem KSVG dem Grunde nach zurückzunehmen.	14
Die Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Die Beklagte hat auf das BSG-Urteil vom 16.9.1999 (B 3 KR 7/98 R) verwiesen, wonach eine Abgabepflicht auch bei einer nur vermittelnden Tätigkeit bestehe. Dass die Klägerin nicht nur als Nachweismaklerin, sondern auch als Vertreterin aufgetreten sei, ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den vorgelegten Verträgen, in denen sie ermächtigt werde, die Autoren in allen sich aus dem Vertrag ergebenden Angelegenheiten zu vertreten.	17
Dass SG hat die Klage mit Urteil vom 26.02.2015 abgewiesen und der Beklagten 10 % der Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Streitgegenstand sei ausschließlich die Frage der Abgabepflicht der Klägerin nach dem KSVG, somit nur die Bescheide vom 10.05.2010, 22.09.2010, 19.09.2011 sowie der Bescheid vom 05.01.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.2.2012. Die Kammer gehe davon aus, dass die Klägerin nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 25 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 KSVG dem Grunde nach der Abgabepflicht hinsichtlich der Vermittlung publizistischer Werke an ausländische Verlage unterliege. Sie betreibe ein sonstiges Unternehmen im Sinne von § 24 Absatz 1 S. 1 Nr. 3 KSVG, da sie proaktiv für die Veröffentlichung von Werken russischer Autoren Sorge. Dies sei sowohl für die Verlage, die auf die Fachkompetenz der Klägerin und deren Geschmack vertrauten, als auch für die Autoren, die man ohne die Hilfe der Klägerin nicht beachte, von Vorteil. Das "Sorgen" im Sinne des § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KSVG bestehe gerade in derwerbenden Tätigkeit für die Autoren, die auch nur dann honoriert werde, wenn sie erfolgreich sei. Die Klägerin setze sich aktiv für die auf ihrer Homepage genannten Autoren ein und veröffentliche dort, ob diese Auszeichnungen oder Preise erhalten hätten. Es sei gerade die Kernkompetenz und Hauptaufgabe der Klägerin, den Autoren durch die erfolgreiche Vermittlung eines Buches zum Durchbruch zu verhelfen. Indem die Klägerin Inkassodienstleistungen oder die Weiterleitung von Gratisexemplaren anbiete, diene sie ebenfalls der Veröffentlichung der Werke, da sie potentielle Hürden für die Verlage von vorneherein beseitige. Ob dies im Einzelfall stets in Anspruch genommen werde, könne dahinstehen, da es nach dem Gesetzeswortlaut darauf ankomme, worauf das Unternehmen der Klägerin ausgerichtet sei. Indem der Gesetzgeber in § 24 Abs. 1 Nr. 2 KSVG den Halbsatz "sofern sie nicht ausschließlich eine vermittelnde Tätigkeit ausüben" zum 01.01.1989 gestrichen habe, habe er deutlich gemacht, dass er gerade auch vermittelnde Tätigkeiten, wie die Klägerin sie ausübe, als der Abgabepflicht unterworfen ansehe. Der gleichzeitig eingeführte Auffangtatbestand des "sonstigen Unternehmens, dessen wesentlicher Zweck darauf gerichtet ist, für die Aufführung oder Darbietung künstlerischer oder publizistischer Werke oder Leistungen zu sorgen" könne nur Wirkung entfalten, wenn	18

gerade auch solche Unternehmen abgabepflichtig seien, die nur mittelbar bezweckten, die Aufführung durch Dritte zu erreichen. Auf die Formulierung in den vorgelegten Verträgen und die Frage, ob die Klägerin im Rechtssinne eine Vollmacht zur Vertretung erhalten habe, komme es nach § 24 KSVG nicht an. Die Klägerin erbringe auch nicht nur einen bloßen "Gelegenheitsnachweis", da sie nicht nur eine Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen vermittele, sondern gegebenenfalls auch die Inkassofunktion übernehme, Gratisexemplare weiterleite und Musterverträge zur Verfügung stelle.

Mit ihrer Berufung vom 23.03.2015 hat die Klägerin ihr Anliegen weiter verfolgt. Der wesentliche Zweck ihres Unternehmens liege nicht daran, für die Aufführung oder Darbietung publizistischer Werke zu sorgen. Daher bleibe bereits für § 24 KSVG kein Raum. Nach dem Zweck des § 25 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 KSVG seien Entgelte nicht abgabepflichtig, die sich aus einer reinen Maklertätigkeit ergäben. Das Anbieten von Werken unter Nennung des Autors gehöre wie bei einem Immobilienmakler zwingend zum Vermitteln eines Gelegenheitsnachweises und sei nicht als Vermarktung zu werten. Aus dem Wortlaut von § 25 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 KSVG sei abzuleiten, dass eine Erbringung von Leistungen an "den Dritten" erforderlich sei. Sie erbringe keinerlei Leistungen für die Verlage. Die Norm sei teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass untergeordnete, unentgeltliche Tätigkeiten wie Inkasso, Weiterleiten von Gratisexemplaren oder zur Verfügung stellen von Musterverträgen nicht zur Abgabepflicht führten. Die von der Beklagten vertretene Rechtsauffassung habe in ihrem Fall die untragbare Konsequenz, dass sie z.B. im Jahr 2010 rund 43 % ihres Gewinns als KSA habe abführen müssen. Sie sei bundesweit die einzige Literaturagentur, die zur KSA herangezogen werde und werde ihre Tätigkeit einstellen müssen, wenn die Rechtsauffassung der Beklagten bestätigt werde.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 26.2.2015 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 9.9.2011 teilweise und den Bescheid vom 5.1.2012 vollständig jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.2.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 10.5.2010 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 22.9.2010 über die Feststellung der Abgabepflicht der Klägerin nach dem KSVG dem Grunde nach zurückzunehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf ihre bisherigen Ausführungen und das erstinstanzliche Urteil. Die Voraussetzungen für die Überprüfung der bindend gewordenen Verwaltungsentscheidungen lägen bereits deshalb nicht vor, weil die Klägerin bis zur Beendigung des Vorverfahrens keine neuen, bis dahin nicht berücksichtigten Tatsachen vorgetragen oder neue Beweismittel vorgelegt habe. Eine mögliche Existenzgefährdung der Klägerin spiele bei der rechtlichen Prüfung keine Rolle. Im Übrigen sei die Klägerin nicht die einzige Literaturagentur, die zur Abgabe herangezogen werde.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

27

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

- Streitgegenstand ist im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens nach § 44 SGB X die Abgabepflicht der Klägerin dem Grunde nach. Die Erhebung der Künstlersozialabgabe erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Im ersten Schritt wird die Abgabepflicht festgestellt (Erfassungsbescheid). Im zweiten Schritt wird die Höhe der Abgabeschuld festgesetzt (Abrechnungsbescheid). Hier hat die Beklagte auf der ersten Stufe mit Bescheid vom 10.5.2010 in Gestalt des Bescheids vom 22.9.2010 und (soweit betont wird, dass man an der Rechtsauffassung hinsichtlich der Erfassung festhalte) teilweise in Gestalt des Bescheids vom 19.9.2011 die Abgabepflicht der Klägerin dem Grunde nach gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG feststellt. Nicht Streitgegenstand sind die auf der zweiten Ebene ergangenen Abrechnungsbescheide vom 11.8.2010, vom 19.9.2011 (soweit er die Höhe der Abgabe regelt), vom 5.1.2012 (betreffend die Höhe der Abgabe für 2010) und vom 7.9.2012, mit denen die Künstlersozialabgabe für die Zeit von 2005 bis 2011 und die monatlichen Vorauszahlungen ab 2012 festgesetzt wurden. Selbst wenn die Klägerin bei Klageerhebung alle streitgegenständlichen Bescheide angreifen wollte, so hat sie den vom Berufungsgericht zu beurteilenden Streitgegenstand durch ihren in der mündlichen Verhandlung vor dem SG gestellten Klageantrag auf die Frage der Abgabepflicht dem Grunde nach reduziert. Das SG hat seine Entscheidung folgerichtig auf diesen Streitgegenstand beschränkt. 28
- Das Urteil des SG Köln vom 26.2.2015 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid vom 5.1.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.2.2012 sowie der Bescheid vom 10.5.2010 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 22.9.2010 und 19.9.2011 über die Feststellung der Abgabepflicht der Klägerin nach dem KSVG dem Grunde nach sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten nach § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). 29
- Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen; § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X. 30
- Unternehmen sind zur Künstlersozialabgabe verpflichtet, wenn sie ein im Katalog des § 24 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 KSVG genanntes Unternehmen betreiben, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass sie typischerweise und entsprechend dem Zweck des Unternehmens künstlerische und publizistische Leistungen verwerten (BT-Drs. 11/2964, S. 18 zu Nr.5). § 24 KSVG regelt die Abgabepflicht dem Grunde nach (1. Stufe). Welche Entgelte dann bei der Bemessung der KSA zu Grunde zu legen sind (2. Stufe), bestimmt § 25 KSVG. 31
- Der Bescheid vom 10.5.2010 in der Gestalt der Bescheide vom 11.8.2010 und (teilweise vom) 19.9.2011 gehen weder von einem unrichtigen Sachverhalt aus, noch wurde das Recht unrichtig angewandt. Die Beklagte ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin nicht nur vorübergehend ein Unternehmen, welches mit Gewinnerzielungsabsicht tätig ist, betreibt. 32
- Die Beklagte hat ihre zunächst vertretene Rechtsauffassung, die Klägerin unterliege als sonstiger Verlag im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 KSVG der KSA-Abgabepflicht, zu Recht revidiert. Nach dieser Vorschrift sind u.a. Unternehmen zur Künstlersozialabgabe verpflichtet, wenn sie einen Buch-, Presse- oder sonstigen Verlag betreiben. Das KSVG enthält selbst keine Definition, was unter dem Begriff "Verlag" zu verstehen ist. Wenig ergiebig sind insofern auch die Materialien zu der seit Inkrafttreten unveränderten Vorschrift des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSVG. Der Gesetzgeber hat damals den Begriff "Verlag" nicht 33

näher umschrieben, sondern mehr allgemein darauf hingewiesen, dass die Gruppe der Vermarkter als Gesamtheit solidarisch im Wege der Umlage zur Finanzierung der Beiträge der Gesamtheit der Kulturschaffenden herangezogen werden sollen (BT-Drucks. 9/26, S 17). Das BSG hat sich wiederholt schon mit § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KSVG befasst. Mangels Entscheidungserheblichkeit war es jedoch nicht veranlasst, näher auszuführen, wie der Begriff "Verlag" i.S. des KSVG im Einzelnen zu verstehen ist (vgl. BSG SozR 3-5425 § 25 Nr. 15 - Schulbuchverlag; BSG SozR 3-5425 § 1 Nr. 6 und § 25 Nr. 9 - Musikverlag; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr. 12 und § 24 Nr. 20 - Zeitungsverlag; BSG SozR 3-5425 § 26 Nr. 2 = BSGE 78, 118 - Presse- und Kunstverlag; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr. 6 - Romanverlag; BSG SozR 5425 § 2 Nr. 1 - Herausgabe eines Schwimm-Magazins). Nach der Begriffsbestimmung des § 1 Satz 2 des Gesetzes über das Verlagsrecht (VerlG) in der Fassung vom 1.1.1964 verpflichtet sich ein Verleger durch den Verlagsvertrag über ein Werk der Literatur oder der Tonkunst das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten (vgl. auch Finke/Brachmann/Nordhausen KSVG, § 24 RdNr. 41). Eine Verlagsagentur übernimmt Verwertungsrechte an Schriftwerken, um sie im eigenen Namen an Verlage zum Druck zu geben (Finke/Brachmann/Nordhausen KSVG, § 24 RdNr 44). Da die Klägerin die literarischen Werke der Autoren weder selbst vervielfältigt noch verkauft und weder Nutzungs- und Verwertungsrechte übernimmt, noch die Werke in eigenem Namen an die Verlage verkauft, betreibt sie weder einen sonstigen Verlag noch eine Verlagsagentur.

Die Abgabepflicht der Klägerin als sonstiges Unternehmen ergibt sich jedoch aus § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG. Danach sind Theater-, Konzert- und Gastspielformen sowie sonstige Unternehmen, deren wesentlicher Zweck darauf gerichtet ist, für die Aufführung oder Darbietung künstlerischer oder publizistischer Werke und Leistungen zu sorgen, abgabepflichtig. 34

Das Unternehmen der Klägerin ist darauf ausgerichtet, für die Darbietung der publizistischen Werke zu sorgen. 35

Bis zum 31.12.1988 war die Regelung als Nr. 2 so konzipiert, dass Direktionen, die ausschließlich eine vermittelnde Tätigkeit ausübten, von der Abgabepflicht befreit waren. Das BSG hatte hierzu entschieden (BSGE 74,117), dass dieser Ausschluss nur für bloße Maklertätigkeiten, nicht aber für eine Vertretung des Künstlers beim Vertragsschluss im Sinne eines Handelsvertreters oder Handelsagenten gelte. 36

Zum 1.1.1989 wurde die Regelung der Nr. 2 nunmehr als § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG neu gestaltet (BGBL I 2606). Die Abgabepflicht wurde auch auf sonstige Unternehmen erstreckt. Zudem wurde der Nebensatz "sofern dieser nicht ausschließlich eine vermittelnde Tätigkeit ausübt" gestrichen. Der amtlichen Begründung (BT-Drs. 11/2964, S. 8, 18.) ist zu entnehmen, dass die Abgabepflicht durch die Generalklausel ausgedehnt und der Kreis der abgabepflichtigen Vermarktung auch um die Verwertung erweitert werden sollte (BSG, Urteile vom 20.4.1994 - 3/12 RK 31/92 und 33/92, Rn. 23). Die Inanspruchnahme der Vermarkter finde ihre Rechtfertigung darin, dass die Werke und Leistungen der selbständigen Kulturschaffenden meist überhaupt erst durch das Zusammenwirken mit dem Vermarkter dem Endabnehmer zugänglich gemacht werden könnten (BSG, Urteile vom 20.4.1994 a.a.O., Rn. 26). Die zum Unternehmenszweck verwandte Formulierung besage nicht, dass dieser Zweck in dem Sinne "unmittelbar" verfolgt werden müsse, dass der Unternehmer selbst die Aufführung herbeiführe. Ein Unternehmen sei auch dann "mittelbar" auf den Zweck gerichtet, künstlerische Werke darzubieten, wenn es deren Aufführung durch Dritte erreichen wolle (BSG, Urteile vom 20.4.1994. Rn. 22, Urteil vom 16.9.1999 - B 3 KR 7/98 R, Rn. 14). Dabei umfasse § 24 KSVG alle Handelsformen. Die Frage, welcher Handelsfunktion ein 37

Unternehmen nach § 24 KSVG zuzuordnen sei, sei erst für die Bestimmung des abgabepflichtigen Entgelts nach § 25 relevant (siehe Rn. 25). Das Betreiben einer der unter § 24 KSVG unterfallenden Unternehmensarten löse die grundsätzliche Abgabepflicht auch dann aus, wenn die Betriebsweise keine nach § 25 abgabepflichtigen Geschäfte umfasse. Die Unterscheidung, ob ein Unternehmen als Eigenhändler, Kommissionär oder Handelsvertreter nach HGB tätig ist, sei folglich erst bei der Prüfung nach § 25 Abs. 3 KSVG relevant (siehe Rn. 25), da dieser die Vermarktung in engem Zusammenhang mit dem HGB sehe (dazu BSG, Urteil vom 17.4.1996 - 3 RK 18/95, Rn 17 unter Bezugnahme auf die Materialien - BT-Drs. 9/26 S. 21 zu § 25). Von einem Unternehmen nach § 24 könne nur dann nicht ausgegangen werden, wenn der Vertreter nach dem äußeren Erscheinungsbild nicht eigenwerbend auftrete und hinsichtlich aller Punkte der Vertragsgestaltung an die Weisungen der Künstler gebunden sei. Eine abgabefreie Selbstvermarktung liege dann nicht mehr vor, wenn die Leistung des Künstlers nach dem äußeren Erscheinungsbild nur über einen Dritten auf dem Markt zugänglich sei. Sobald ein Künstler seine Werke nicht selbst vermarkte, sondern sich der vermittelnden Tätigkeit eines Unternehmens bediene, dass die Kontakte zwischen Künstlern und Endabnehmern herstelle oder fördere und dadurch Kaufabschlüsse ermögliche, unterliege der in die Vermarktung eingeschaltete Unternehmer der Abgabepflicht (BSG, Urteil vom 16.9.1999 (B 3 KR 7/98 R). Dabei sei nicht entscheidend, ob die Werke durch den Künstler selbst oder durch das Unternehmen im Namen und für Rechnung des Künstlers verkauft würden, da der Künstler in die Organisation des Verkaufs durch das Unternehmen eingebunden sei und auch hierfür die Provision zahle (BSG, Urteil vom 30.9.2015 - B 3 KS 1/14 R).

Der Senat hat keine Bedenken, die vom BSG entwickelten Grundsätze auf die Klägerin als Literaturagentur zu übertragen. Zwar sind diese vom BSG in Entscheidungen zur Abgabepflicht von Konzertdirektionen und Kunsthändlern entwickelt worden. Das BSG hat jedoch in seiner jüngsten Entscheidung vom 30.9.2015 (Betreiber einer Musikschule - B 3 KS 1/14 R, Rn 25) bestätigt, dass die Grundsätze für alle Unternehmen, die vom Katalog des § 24 Abs. 1 KSVG erfasst werden, anzuwenden seien. Da die Klägerin im vorliegenden Fall auch nicht mit einer Theater-, Konzert- und Gastspielformen verglichen, sondern unter die Generalklausel des sonstigen Unternehmens subsumiert wird, muss dies erst Recht gelten. Da § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG ausdrücklich publizistische Werke nennt, ist nicht erkennbar, weshalb die Kriterien nicht für literarische Agenturen Anwendung finden sollten. 38

Nach dieser Maßgabe ist der wesentliche Zweck der Klägerin darauf gerichtet, für die Darbietung publizistischer Werke zu sorgen. Die Klägerin wird von den Autoren, deren Ziel es ist, das verfasste Werk zu veröffentlichen, gerade deshalb beauftragt, weil dieses Ziel - wenn überhaupt - nur über die Klägerin als erfahrene und auf russische Autoren spezialisierte Agentur erreicht werden kann. Durch den Autorenvertrag macht die Klägerin dieses Ziel auch zu ihrem eigenen. Indem sie überprüft und ggf. sicherstellt, dass ein "vorzeigefähiges" Exposé vorliegt, die Exposés und ggf. Manuskripte an (im Hinblick auf ein Veröffentlichungspotential ausgewählte) Verlage schickt und dann die Vertragsverhandlungen begleitet, strebt sie die Veröffentlichung der Werke an. Da sie eine Provision nur im Erfolgsfall erhält und sich deren Höhe nach dem "Veröffentlichungserfolg" richtet, hat sie auch ein wirtschaftliches, ja existentielles Interesse an der Veröffentlichung der Werke. Zwar weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass sie die Werke nicht selbst veröffentliche, da sie in Druck, Layout, Vervielfältigung, Verkauf und Bewerbung nicht involviert sei. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie jedenfalls mittelbar für die Darbietung der literarischen Werke sorgt. 39

Die Werke werden dem Verlag als Endabnehmer auch nicht durch eine abgabefreie Selbstvermarktung des Autors, sondern ausschließlich durch die Tätigkeit der Klägerin zugänglich. Eine Eigenvermarktung der Autoren scheidet schon nach dem eigenen Vortrag der Klägerin aus. Die bestehenden Sprachbarrieren und die z.T. auf mangelnder Erfahrung beruhende fehlende Professionalität der Autoren im Umgang mit Verlagen verschiedener Nationen und beim Anfertigen "attraktiver" Exposés führen dazu, dass sie den Verlagen, die einer Flut von Exposés ausgesetzt sind, ihre Exposés nur ohne Erfolg anbieten könnten. Sie bedienen sich daher der Klägerin, die als auf ihren Autorenkreis spezialisierte Literaturagentur über die entsprechenden Kontakte und Insiderinformationen verfügt, um ein Exposé erfolgreich platzieren zu können. Dafür sind sie im Gegenzug bereit, der Klägerin eine Provision zu zahlen. Auf der anderen Seite nutzen die Verlage, die sich Werke fast ausschließlich nur noch über Agenturen anbieten lassen, die Klägerin erfolgreich als "Filter". Die Klägerin, die selbst Autorin eines Buches über russische Autoren ist ("Rußland: 21 neue Erzähler" Taschenbuch - 1. Oktober 2003") verfügt als geschätzte und etablierte Agentin über einen literarischen Geschmack, dem die Verlage vertrauen und daher bereit sind, die von ihr zugeschickten Exposés zu lesen.

Der Senat stellt fest, dass die Klägerin eigenwerbend auftritt. Sie hat eine eigene Homepage, auf der sie neben ihrer Tätigkeitsbeschreibung alle von ihr (derzeit) vertretenen Autoren listet. Zu den meisten Autoren finden sich ein Foto, ein Statement des Autors, Informationen zu den einzelnen Werken mit einer Zusammenfassung und zu den Ländern, in denen veröffentlicht wurde (z.B. mit Abbildungen der Buchcovers) und Angaben über ggf. hierfür erhaltene Preise und Auszeichnungen. Letztere werden auch nochmal chronologisch unter der Rubrik "news" aufgeführt. Indem die Klägerin die von ihr unter Vertrag genommenen Autoren sowie deren Veröffentlichungserfolge und Auszeichnungen präsentiert, wirbt sie für ihre Agentur. Denn so können Fachkreise, die wissen, dass eine erfolgreiche Veröffentlichung meist nur unter Einschaltung eines Agenten möglich ist, erkennen, wie erfolgreich die Klägerin in ihrem Tun ist und werden animiert, die Klägerin einzuschalten. 41

Auch wenn die Autoren entscheiden, ob und zu welchen Konditionen sie die Lizenzverträge abschließen und diese dann auch in eigenem Namen unterzeichnen, beschränkt sich die Tätigkeit der Klägerin nicht auf die eines bloßen "Vermittlungswerkzeugs". Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Lizenzverträge Musterverträge der Klägerin sind, die die Autoren bei der Vertragsgestaltung berät und dabei ihren Erfahrungsschatz einbringt. Bei lebensnaher Betrachtungsweise ist es nur logisch, dass sich Autoren, die auf dem Markt noch nicht etabliert und denen sowohl die Usancen beim Abschluss eines Lizenzvertrags als auch die Sprache ihrer Verhandlungspartner fremd sind, von der Klägerin eingehend beraten lassen. Die Verträge räumen der Klägerin auch die Rechtsmacht ein, in allen Angelegenheiten, die sich aus dem Vertrag ergeben, im Namen des Autors zu handeln. Dass die Klägerin nicht vollständig an die Weisungen der Autoren gebunden ist, ergibt sich schon aus dem - nur ihr nützlichen - Umstand, dass in allen Verträgen als Gerichtsstand Köln vereinbart ist. 42

Damit ist die Klägerin nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG grundsätzlich abgabepflichtig. Ob die auf der zweiten Stufe von der Beklagten vorgenommene Berechnung der Höhe der KSA im Bescheid vom 11.8.2010 in der Gestalt des Bescheids vom 19.9.2011 (soweit er die Höhe der KSA feststellt) und im Bescheid vom 5.1.2012, beide in Gestalt des Bescheids vom 7.9.2012, zutreffend ist, hat der Senat nicht zu beurteilen. Lediglich der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass sich aus der Regelung des § 25 Abs. 1 KSVG im vorliegenden Fall keine andere Beurteilung der Abgabepflicht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG ergibt. 43

Bemessungsgrundlage der KSA sind nach § 25 Abs. 1 KSVG 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 im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind. Bemessungsgrundlage sind auch die Entgelte, die ein nicht abgabepflichtiger Dritter für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen zahlt, die für einen zur Abgabe Verpflichteten erbracht werden. Nach Abs. 3 ist Entgelt im Sinne des Absatzes 1 auch der Preis, der dem Künstler oder Publizisten aus der Veräußerung seines Werkes im Wege eines Kommissionsgeschäfts für seine eigene Leistung zusteht. Satz 1 gilt nach Abs. 3 Nr. 2 entsprechend, wenn ein nach § 24 Abs. 1 zur Abgabe Verpflichteter den Künstler oder Publizisten an einen Dritten vermittelt und für diesen dabei Leistungen erbringt, die über einen Gelegenheitsnachweis hinausgehen, es sei denn, der Dritte ist selbst zur Abgabe verpflichtet. 44

Da die Lizenzverträge im Namen und für Rechnung des Autors geschlossen werden, kommt es bei der Prüfung der Höhe der Abgabepflicht entscheidend darauf an, ob die Klägerin über einen Gelegenheitsnachweis hinausgehende Leistungen im Sinne des § 25 Abs. 3 Nr. 2 KSVG erbringt, was in jedem Einzelfall zu prüfen ist. 45

Wäre diese Frage zu bejahen (wie das SG es unter Hinweis auf die Inkassodienstleistungen, die Weiterleitung der Gratisexemplare und das zur Verfügung stellen von Vertragsmustern getan hat), wären die Entgelte abgabepflichtig. Dies führte dann im Fall der Klägerin, die überwiegend an nicht abgabepflichtige ausländische Verlage vermittelt, zu dem unwirtschaftlichen Ergebnis, dass sie KSA nicht nur von den von ihr eingestrichenen Provisionen, sondern auf alle aus dem Lizenzbetrag an den Autor gezahlten Entgelte zu entrichten hat. Ob das von § 25 Abs. 1 Satz 2 KSVG verfolgte Ziel, eine Umgehung der Abgabeverpflichtung zu verhindern, hier zu Recht mit dieser Bemessungsgrundlage zu Lasten der Klägerin verfolgt wird, kann der Senat in dem vorliegenden Verfahren nicht entscheiden, da die Höhe der Abgabepflicht nicht zum Streitgegenstand gehört. 46

Wäre die Frage zu verneinen, führte dies lediglich dazu, dass die Abgabepflicht mit 0 EUR festzustellen wäre, nicht jedoch dazu - wie die Klägerin annimmt -, dass die Abgabepflicht dem Grunde nach gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSVG entfielen. Ein solcher Rückschluss verstieße gegen das dem KSVG immanenten zweistufigen Verfahren. Zwar hat das BSG in einem nur die Abgabepflicht betreffenden Fall (Urteil vom 16.9.1999 - B 3 KR 7/98 R) ausgeführt, dass § 25 Abs. 3 KSVG dann einen Rückschluss über die Abgabepflicht dem Grunde nach zulassen kann, wenn zur Bemessungsgrundlage auch Entgelte aus bestimmten Vertretungsgeschäften zählen. Betreibe jemand solche Geschäfte regelmäßig, müsse er auch abgabepflichtiger Unternehmer sein (Rn. 17). Aus Geschäften, die die Voraussetzungen des § 25 Abs. 3 KSVG nicht erfüllen, kann jedoch nicht rückgeschlossen werden, dass gar keine Abgabepflicht dem Grunde nach gem. § 24 KSVG vorliegt. Denn der nach Ansicht des Senats auf eine weite, das Gesamtbild betrachtende Wertung ausgelegte § 24 KSVG geht bei dem Kreis der Abgabepflichtigen lediglich davon aus, dass diese typischerweise verwerten. Der engere Blick des § 25 KSVG ist demgegenüber auf das konkrete Geschäft im Einzelfall fokussiert. Dementsprechend hat das BSG in seiner Entscheidung vom 16.9.1999 auch klargestellt, dass das Betreiben einer der unter § 24 unterfallenden Unternehmensarten die Feststellung der Abgabepflicht auch dann rechtfertigt, wenn die konkret gewählte Betriebsweise keine nach § 25 KSVG abgabepflichtigen Geschäfte umfasst (Rn. 19). Solche atypischen Vertragsgestaltungen werden nicht auf der ersten Ebene der Erfassung, sondern erst bei der jährlichen Meldung und Festsetzung der zu zahlenden KSA und der Frage, welche Zahlungen in die Bemessungsgrundlage einfließen, 47

relevant (BSG, Urteil vom 20.9.2015 - B 3 KS 1/14 R).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 und 2 VwGO. 48

Der Senat hat die Revision zugelassen; § 160 Abs. 1 Nr. 1 SGG. 49

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197 a Abs. a Satz 1 SGG iVm § 63 Abs. 2 Satz 1 und § 50 52 Abs. 1 und 2 Gerichtskostengesetz (GKG). Nach der Rechtsprechung des BSG ist beim Streitwert zwischen den Erfassungs- und Abgabebescheiden zu unterscheiden und beim Erfassungsbescheid grundsätzlich auf die zu erwartende KSA der ersten drei Jahre seiner Gültigkeit abzustellen (BSG, Urteil vom 8.10.2014 - B 3 KS 1/13 R und vom 30.9.2015 -B 3 KS 1/14 R). Streitgegenstand ist - wie bereits ausgeführt - die Erfassung der Klägerin zur Abgabepflicht dem Grunde nach. Da der erste Erfassungsbescheid vom 10.5.2010 erst ab dem Zeitpunkt seiner Bekanntgabe Gültigkeit erlangt hat (§ 36 a KSVG i.V.m. § 39 SGB X), ist der Streitwert in Höhe der Summe der in den Jahren 2010 (3.105,84 EUR), 2011 (2.984,36 EUR) und 2012 (3.125.-EUR) festgesetzten KSA (9.215,20 EUR) zu bemessen.