

SOZIALGERICHT BREMEN

S 4 KR 64/11 ER



BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A

Antragstellerin,

g e g e n

Künstlersozialkasse bei der Unfallkasse des Bundes,
Gökerstraße 14, 26384 Wilhelmshaven,

Antragsgegnerin,

hat die 4. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 4. April 2011 durch ihren Vorsitzenden,
Richter am Sozialgericht Dr. Schnitzler, beschlossen:

**Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird ab-
gelehnt.**

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

GRÜNDE

I.

Die Antragstellerin – eine Fotografin - streitet mit der Antragsgegnerin darum, ob sie zum Personenkreis gehört, der nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) versicherungspflichtig ist.

Die 19... geborene Ast. schloss im Januar 2009 eine Ausbildung zur Fotografin ab. Mit Schreiben vom 21.01.2009 beantragte sie die Aufnahme in die Künstlersozialkasse. Sie reichte mit ihrem Antrag verschiedene Rechnungen für Fototermine ein, außerdem zwei Zeitungsartikel aus der B-Zeitung, in denen über eine Ausstellung der Ast. bzw. über die Ast. selbst berichtet wird. In den Artikeln wird die Ast. als „Künstlerin“ bzw. als „Hobbyfotografin“ bezeichnet (S. 17 der Verwaltungsakte). Mit Bescheid vom 23.06.2009 entschied die Ag., die Ast. unterliege nicht der Versicherungspflicht als Künstlerin. Ausweislich der vorgelegten Unterlagen läge ihr Tätigkeitsschwerpunkt im Bereich der assistierenden Tätigkeiten (Planung, Organisation, Lichtsetzung und Nachbearbeitung von Fotos) bei Fototerminen. Diese Tätigkeiten seien keine künstlerischen Tätigkeiten, da die Versicherungsvoraussetzung „Schaffen, ausüben oder Lehren“ von Kunst nicht erfüllt sei. Die Tätigkeit als Fotograf sei nicht der Kunst zuzuordnen, wenn sie ihrem Gesamtbild nach durch handwerkliches oder handwerksähnliches Arbeiten geprägt sei (zB bei Arbeiten für private Zwecke der Kunden). Anders sei dies nur dann, wenn Arbeitsschwerpunkt Presse-, Werbefotografie oder Kunstausstellungen, Kalender, Bildbände etc. seien. Ein solcher Arbeitsschwerpunkt sei jedoch nicht zu erkennen. Den dagegen erhobenen Widerspruch begründete die Ast. damit, dass die zur Zeit ausgeübte Assistenzstätigkeit ausschließlich der Sicherung ihres Lebensunterhalts diene. Die Anschaffung einer eigenen professionellen Fotoausrüstung sei ihr aus eigenen Aufträgen bisher nicht möglich. Derzeit arbeite sie an ihrer eigenen Internetseite. Die bisherigen Aufträge dienten der Werbung und stellten daher künstlerische Tätigkeit dar. Auch sei die Presse auf sie aufmerksam geworden (42 d. A.). Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 8.12.2009 als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung heißt es, eine künstlerische Tätigkeit liege nicht vor. Die Ast. übe lediglich Assistenzstätigkeiten aus. Dafür, dass es sich insgesamt eher um eine handwerkliche als um eine künstlerische Tätigkeit handele, spreche auch, dass die Ast. eine entsprechende Ausbildung absolvierte habe. Am 11.01.2010 erhob die Ast. hiergegen Klage, über die noch nicht entschieden ist (S 4 KR 8/10). Sie trägt vor, ihr Praktikum und ihre Assistenzstätigkeit habe sie zuletzt in der C in Bremen ausgeübt. Dies sei ein Zusammenschluss von vier als Künstlern anerkannten Fotografen. In der berufsschulischen Ausbildung habe das Fach „Gestaltung“ einen hohen Stellenwert gehabt und einen nicht unerheblichen Teil des

Stundenplans gefüllt. Sie versuche derzeit, sich einen Namen als Fotografin zu machen. Zwar habe sie noch nicht so viele eigene Aufträge, um davon ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Ein Teil der Arbeiten, die sie verrichte – zB. bei Hochzeiten – könne sehr wohl als künstlerisch anerkannt werden. Ein anderer Teil ist der Werbefotografie zuzuordnen und stelle daher künstlerische Tätigkeit dar. Außerdem habe sie im Herbst 2009 – wie schon bereits mehrere Male zuvor – einige Arbeiten im Rahmen einer Veranstaltung ausgestellt und zum Kauf angeboten. Sie stehe am Anfang ihres Weges als Fotografin und wolle mehr und mehr künstlerisch arbeiten (Bl. 6 der Akte S 4 KR 8/10). Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, die Tätigkeit als Fotograf sei in der Anlage zur Handwerksordnung verzeichnet und daher grundsätzlich als Handwerk – und nicht als Kunst – zu werten. Nur in Ausnahmefällen könne eine solche Tätigkeit als Kunst anerkannt werden. Abgrenzungskriterium sei die Anerkennung in einschlägigen fachkundigen Kreisen. Entscheidend sei, ob der Betreffende mit seinen Werken schwerpunktmäßig an Kunstausstellungen teilnimmt, aufgrund Jury-Entscheidungen Mitglied eines entsprechenden Berufsverbandes ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird bzw. Auszeichnungen als Künstler erhalten hat. Soweit die Ast. Tätigkeiten vor dem Februar 2009 nachgewiesen habe, lägen diese vor dem Beginn ihrer Tätigkeit als Künstlerin. Die weiteren Nachweise beträfen ausschließlich Assistenzarbeiten, die keine eigenschöpferischen Leistungen der Ast. sein könnten. Soweit die Ast. auf die eingereichten Zeitungsausschnitte verweise, sei nicht erkennbar, von wann diese stammten. In jedem Falle handele es sich nicht um „Kunstausstellungen“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Im September 2010 übersandte die Ast. eine Bescheinigung über eine Ausstellung im Oktober 2010 im D. Am 16. März 2011 übersandte die Ast. eine Kopie ihres Mitgliedsausweises vom Künstlerinnenverband Bremen. Außerdem verwies sie auf eine Ausstellung im E.

Zugleich beantragte sie die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, ohne dies weiter zu begründen.

Die Ag. beantragt die Abweisung des Antrags. Es läge kein Anordnungsanspruch vor. Die Ast. habe bisher nicht ausreichend belegt, dass sie Künstlerin sei. Auch die jetzt vorgelegten Nachweise änderten daran nichts, weil es sich nicht um Kunstausstellungen handele. Auch führe allein der Nachweis der Mitgliedschaft im örtlichen Künstlerinnenverband nicht zu einer anderen Entscheidung, weil diese offenbar ohne eine Jury-Entscheidung zustande gekommen sei. Es fehle auch am Anordnungsgrund, weil für die Dauer des laufenden sozialgerichtlichen Klageverfahrens die Möglichkeit einer anderweitigen sozialen Absicherung bestehe. Dies sei hier in Gestalt einer freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung gegeben (SG Regensburg, S 2 KR 62/04 ER, SG Münster, S 9 KR 30/05 ER). Falls die Ast. im Hauptsacheverfahren gewinne, würden die Beiträge dann rückwirkend übernommen. Außerdem sei eine vorläufige Feststellung der Versicherungspflicht eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des weiteren Sachvortrages der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie auf die Gerichtsakte S 4 KR 8/10 und die Verwaltungsakte der Ag verwiesen.

II.

Der gem. § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund voraus (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 9. Auflage 2008, § 86b Rn. 27, 29). Ein materieller Anspruch ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur einer summarischen Überprüfung zu unterziehen; hierbei muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass ihm aus dem Rechtsverhältnis ein Recht zusteht, für das wesentliche Gefahren drohen (Meyer-Ladewig, a. a. O., Rn. 28). Der Anordnungsgrund setzt Eilbedürftigkeit voraus, das heißt, es müssen erhebliche belastende Auswirkungen des Verwaltungshandelns schlüssig dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Dabei muss die Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheinen, § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG. Dies bedeutet zugleich, dass nicht alle Nachteile zur Geltendmachung vorläufigen Rechtsschutzes berechtigen. Bestimmte Nachteile müssen hingenommen werden (Binder in Hk-SGG, 2003, § 86 b Rn. 33). Es kommt damit darauf an, ob ein Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache hingenommen werden kann. Ob dies der Fall ist, bemisst sich an den Interessen der Antragssteller und der öffentlichen sowie gegebenenfalls weiterer beteiligter Dritter. Dabei reichen auch wirtschaftliche Interessen aus (vgl. Binder, a. a. O.).

1. Nach vorläufiger Prüfung der Sach- und Rechtslage ist kein Anordnungsanspruch gegeben. Die Ast. ist – jedenfalls nach dem Kenntnisstand dieses Eilverfahrens – nicht versicherungspflichtig nach dem KSVG. Nach § 1 KSVG in der Fassung des Gesetzes vom 26. Mai 1994 werden selbständige Künstler und Publizisten in der Rentenversicherung der Angestellten, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie die künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorüber-

gehend ausüben und 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.

Die Ast. ist nicht selbständige Künstlerin im Sinne des KSVG. Der Begriff des Künstlers im Sinne des KSVG wird in § 2 S. 1 KSVG legaldefiniert. Danach ist Künstler im Sinne des Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Die Klägerin schafft nicht bildende Kunst im Sinne dieser Vorschrift.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – Urt. v. 25.11.2010, B 3 KS 1/10 R (Rn. 20) – kann Fotografie sowohl künstlerisch als auch handwerklich sein. Das BSG hat ausgeführt, die Fotografie könne als spezielle Form bildlicher Darstellung von Personen, Sachen und Ereignissen sowohl eindeutig künstlerischer Natur sein als auch in handwerklicher Form ausgeübt werden. Sie sei sowohl Unterrichtsfach an Kunsthochschulen als auch Gegenstand einer staatlich geregelten Ausbildung für einen Handwerksberuf. Damit weise sie Gemeinsamkeiten mit anderen beruflichen Tätigkeiten auf, die sowohl in handwerklicher (*vgl BSGE 80, 136 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 - Musikinstrumentenbauer; BSGE 82, 164 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 - Feintäschner; BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 14 - Textilrestaurator*) als auch in künstlerischer Form ausgeübt werden können. Bei der Zuordnung zum Zwecke der Abgabenerhebung nach dem KSVG habe es der Senat stets abgelehnt, die künstlerische Qualität der jeweiligen Arbeiten zu bewerten, sondern als maßgebend angesehen, in welchem Tätigkeitsbereich und gesellschaftlichen Umfeld die einzelnen Leistungen erbracht werden: Wer sich auf dem herkömmlichen Berufsfeld eines Handwerks bewege, wird auch nicht dadurch zum Künstler im Sinne des KSVG, dass seine Leistungen einen eigenschöpferischen, gestalterischen Charakter aufweisen, weil ein solcher bei diesen Handwerksberufen typisch ist. Als Künstler sei er vielmehr erst dann einzuordnen, wenn er das typische handwerkliche Berufsfeld verlässt, sich mit seinen Produkten in einem künstlerischen Umfeld bewege und in künstlerischen Kreisen als gleichrangig anerkannt wird.

Nach dem Kenntnisstand der Kammer liegen diese Voraussetzungen derzeit bei d. Ast. (noch) nicht vor. Soweit die Ast. Zeitungsausschnitte vorgelegt hat, die ihre Künstlereigenschaft belegen sollen, folgt aus ihnen nichts anderes. Denn die Ausschnitte datieren nach der handschriftlichen Anmerkung der Ast. aus dem Jahre 2004 und können daher zu aktuellen Anerkennung der Ast. in Künstlerkreisen nichts sagen. Auch aus der Vorlage des Mitgliedsausweises des Künstlerinnenverbandes Bremen folgt nicht ohne weiteres, dass die Ast. als Künstlerin anzusehen ist. Denn aus dem Ausweis ist nicht ersichtlich, dass Künstlereigenschaft Voraussetzung für die Mitgliedschaft ist. Hierzu ist auch der Kammer nichts bekannt. Auch aus der Ausstellungsbescheinigung vom 7.09.2010 (Bl. 28 der Verwaltungsakte) und dem jetzt

vorgelegten Monatsprogramm des D ergibt sich nicht, dass die Ast. als Künstlerin in Künstlerkreisen anerkannt ist. Zwar weisen die Ausstellung und die Vernissage – als typische Eröffnungsveranstaltung für eine Kunstaussstellung – und auch der Text im Programm des D darauf hin, dass es sich um künstlerische Ausstellungen handelt. Dies alleine besagt jedoch noch nicht, dass die Ast. in Künstlerkreisen anerkannt ist. Anders mag es sein, wenn die Ast. weitere Ausstellungen durchführt oder zu weiteren Ausstellungen eingeladen wird. Nach nur zwei Ausstellungen ist eine Anerkennung in Künstlerkreisen jedoch nur dann zu bejahen, wenn weitere besondere Voraussetzungen vorliegen (Preise, Kataloge, Aufträge etc.). Hierfür ist im vorliegenden Falle nichts ersichtlich.

2. Insofern braucht die Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) nicht geprüft zu werden.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 193 Abs. 1 SGG in entsprechender Anwendung. Sie entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten. Die Antragstellerin ist voll unterlegen. Ihre außergerichtlichen Kosten sind deshalb nicht zu erstatten. Gerichtskosten fallen im vorliegenden Verfahren nicht an.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist **innen eines Monats** nach Zustellung beim Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Dr. Schnitzler

Richter am Sozialgericht