



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
21. Juni 2012
Clobes
Amtsinspektor
Urundsbeamter der
Geschäftsstelle

Az: B 3 KS 1/11 R

L 1 R 226/07 (LSG Sachsen-Anhalt)
S 13 RA 322/04 (SG Halle)

.....,

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

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

Beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , die Richter S c h r i e v e r und Dr. E s t e l m a n n sowie die ehrenamtlichen Richterinnen D ö r r und R e e s e für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 27. Januar 2011 und des Sozialgerichts Halle vom 7. Mai 2007 geändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Kosten sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe :

I

- 1 Streittig ist die Versicherungspflicht der Klägerin als Modedesignerin in der Künstlersozialversicherung (KSV).
- 2 Die 1973 geborene Klägerin hat ein Studium an der Hochschule für Kunst und Design Burg Giebichenstein in Halle/Saale absolviert und ist seit 1998 diplomierte Modedesignerin. Nach einem einjährigen Lehrauftrag am Berufsbildenden Institut Halle im Bereich Design-, Kunst- und Kostümgeschichte zeigte sie dem Finanzamt zum 12.4.1999 den Beginn einer freiberuflichen Tätigkeit ("Modedesign und Koordination der Fertigung und Marketing, Grafikdesign, Kostümdesign") an. Unter der Firma "S. Modedesign" eröffnete sie in Halle ein Modeatelier, in dem sie hochwertige, nach Maß gefertigte Kleidungsstücke (vor allem Braut-, Abend- und Tanzkleider sowie Umstandsmode) und Modeaccessoires anbietet. Die Klägerin selbst berät die Kundinnen, fertigt die Entwürfe an, leitet die Anproben und verkauft schließlich die fertigen Kleidungsstücke (Unikate), während die zur Umsetzung ihrer Entwürfe notwendigen Näharbeiten entweder von einer angestellten Schneiderin oder von einer externen Maßschneiderei ausgeführt werden. Anlaufschwierigkeiten führten aber dazu, dass sie von Dezember 2002 bis November 2003 auf Sozialhilfe angewiesen war; in dieser Zeit absolvierte sie zwei sechswöchige Kostümpraktika bei Filmproduktionsunternehmen. Im Dezember 2003 nahm die Klägerin die selbstständige Tätigkeit als Betreiberin ihres Modeateliers wieder auf, für das sie nunmehr auch im Internet wirbt (www.schildbach-modedesign.de). Sie konzentriert sich dabei unverändert auf Beratung, Design und Verkauf, während sie die Schneiderarbeiten anderweitig ausführen lässt.
- 3 Zum 15.12.2003 beantragte die Klägerin bei der beklagten Künstlersozialkasse (KSK) die Feststellung ihrer Versicherungspflicht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG), weil sie als Modedesignerin selbstständig künstlerisch tätig sei und im Jahr 2004 voraussichtlich ein Arbeitseinkommen von 4200 Euro erzielen werde. Die Beklagte lehnte den Antrag ab, weil die Tätigkeit der Klägerin ungeachtet der gestalterischen Elemente mit eigenschöpferischem Charakter in erster Linie von handwerklichen Aspekten geprägt werde. Es erfolge keine Vermarktung der eigenen Entwürfe über Modeunternehmen, wie es für das reine Modedesign typisch sei, sondern eine Kleiderherstellung in Einzelanfertigung nach auf Kundenwünschen beruhenden Entwürfen, wie sie auch in der handwerklichen Maßschneiderei angeboten werde (*Bescheid der Beklagten vom 10.3.2004, Widerspruchsbescheid vom 9.6.2004*).
- 4 Neben dem Modeatelier in Halle, mit dem sie seit 1.12.2005 als Betreiberin des zulassungsfreien Handwerks "Damen- und Herrenschneider" in der Gewerberolle der Handwerkskammer Halle eingetragen ist (Bescheinigung vom 13.5.2009, Registriernummer 2), betreibt die

Klägerin über eine mit einem Geschäftspartner gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (D. & S. GbR) seit dem 1.1.2007 ein weiteres Modeatelier in Berlin. Zweck des Unternehmens ist nach der Gewerbe-Anmeldung vom 14.12.2006 der "Verkauf von Braut- und Festmoden, festlicher Kindermode und Accessoires". Der Gesellschaftszweck ist nach dem GbR-Vertrag vom 21.1.2007 der "gemeinsame Betrieb eines Ladenlokals für Braut- und Festmoden". Beide Gesellschafter sind verpflichtet, durch persönliche Leistungen zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks beizutragen, wobei der Geschäftspartner der Klägerin zusätzlich ein Darlehen über 30 000 Euro zur Verfügung gestellt hat. Die Gesellschafter sind jeweils allein zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet, wobei allerdings für alle wesentlichen Geschäfte die Zustimmung beider Gesellschafter erforderlich ist, die zu gleichen Teilen an den stillen Reserven der GbR und ab 1.1.2010 gemeinsam am Gewinn und Verlust beteiligt sind. Bis zum 31.12.2009 standen dem Geschäftspartner der Klägerin 100 % des GbR-Ergebnisses zu, während die Klägerin lediglich eine Tätigkeitsvergütung von monatlich 1000 Euro erhielt.

- 5 Bis 2005 erzielte die Klägerin aus ihrer selbstständigen Tätigkeit nur steuerlich negative Einkünfte. Im Jahr 2006 erwirtschaftete sie einen Überschuss, der über der Geringfügigkeitsgrenze von 3900 Euro (§ 3 Abs 1 KSVG) lag. In den Jahren 2007 bis 2009 verfügte sie unter Einschluss ihrer Tätigkeitsvergütungen aus der GbR über Einnahmen, die insgesamt oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze lagen; der Betrieb in Halle warf dabei allerdings nur steuerliche Verluste ab.
- 6 Die Klägerin gibt an, sie biete mittlerweile nicht nur exklusive Mode auf Einzelbestellung an, sondern lasse aus ihren Entwürfen auch Kleider herstellen, die dann in den Ateliers "von der Stange" gekauft werden könnten. Dabei diene das Atelier in Halle als "Designstudio, Werkstatt und Ladengeschäft", während das Atelier in Berlin nur als "Verkaufs- bzw Schauraum sowie für gelegentliche Anproben" genutzt werde. In der GbR erledige ihr Geschäftspartner die Buchhaltung, während sie für die Beratung der Kundschaft, das Design und den Verkauf zuständig sei. Sie habe niemals mehr als eine Arbeitnehmerin mit einem Gehalt oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze des § 8 SGB IV beschäftigt, sondern nur eine Näherin in der Zeit vom 1.4.2007 bis zum 31.7.2008 und eine Verkäuferin in der Zeit vom 1.12.2008 bis zum 31.10.2010.
- 7 Das SG hat die Bescheide der Beklagten aufgehoben und die Versicherungspflicht der Klägerin nach § 1 KSVG ab 15.12.2003 festgestellt (*Urteil vom 7.5.2007*). Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen, soweit es um die Zeiträume vom 15.12.2003 bis zum 31.12.2005 sowie ab 1.1.2007 geht, und die Berufung zurückgewiesen, soweit das Jahr 2006 betroffen ist (*Urteil vom 27.1.2011*): Die Klägerin sei schwerpunktmäßig als Modedesignerin tätig und damit bildende Künstlerin iS des § 2 KSVG. Allerdings sei sie nach § 3 Abs 1 S 1 KSVG bis auf das Jahr 2006 versicherungsfrei, weil ihr Arbeitseinkommen aus der selbstständigen künstlerischen Tätigkeit (§ 15 SGB IV) in

den Jahren 2003 bis 2005 und ab 2007 jeweils unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze von 3900 Euro gelegen habe. Dabei sei die ab 2007 gezahlte Tätigkeitsvergütung aus der Beteiligung an der GbR nicht zu berücksichtigen, weil nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin zur Erreichung des Gesellschaftszwecks - "Betrieb eines Ladenlokals für Braut- und Festmoden" in Berlin - eine künstlerische Tätigkeit schulde. Da die Tätigkeit als Modedesignerin am 12.4.1999 aufgenommen worden sei, habe die Geringfügigkeitsgrenze nur bis zum 12.4.2002 unterschritten werden dürfen ("*Berufsanfänger-Privileg*" gemäß § 3 Abs 2 S 1 KSVG). Ein Verlängerungstatbestand nach § 3 Abs 2 S 2 KSVG sei nicht erfüllt.

- 8 Gegen das LSG-Urteil haben beide Beteiligten Revision eingelegt. Die Beklagte rügt mit ihrer Revision die Verletzung materiellen Rechts. Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 10.3.2011 (*B 3 KS 4/10 R - SozR 4-5425 § 2 Nr 19*) zähle das Modedesign nur dann zur bildenden Kunst iS des § 2 KSVG, wenn die Entwürfe zumindest überwiegend durch die Vergabe von Lizenzen verwertet werden. Wer hingegen Modeartikel nach eigenen Entwürfen selbst fertige oder - wie die Klägerin - im eigenen Namen fertigen lasse und sie anschließend verkaufe, sei als Modeproduzent und nicht als Modedesigner einzustufen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte, dass die Klägerin in künstlerischen Fachkreisen als Künstlerin angesehen werde. Da es bereits an der Künstlereigenschaft der Klägerin fehle, komme es auf die streitige Frage der Versicherungsfreiheit wegen Unterschreitung der Geringfügigkeitsgrenze in den Jahren ab 2007 nicht an. Abgesehen davon teile sie aber die Auffassung des LSG, dass die Zahlungen aus der GbR kein Entgelt für eine speziell künstlerische Tätigkeit der Klägerin darstellten.
- 9 Die Beklagte beantragt,
- 1 die Urteile des LSG Sachsen-Anhalt vom 27.1.2011 und des SG Halle vom 7.5.2007
 -) zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen;
 - 2 die Revision der Klägerin zurückzuweisen.
 -)
- 10 Die Klägerin beantragt,
- 1 das Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 27.1.2011 zu ändern und die Berufung der
 -) Beklagten gegen das Urteil des SG Halle vom 7.5.2007 insgesamt zurückzuweisen;
 - 2 die Revision der Beklagten zurückzuweisen.
 -)
- 11 Die Klägerin rügt mit ihrer Revision die Verletzung materiellen Rechts (§ 2 KSVG) sowie Verstöße gegen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (*Art 103 Abs 1 GG, § 62 SGG*). Sie nehme an Modemessen, Ausstellungen und Modedesign-Wettbewerben teil und sei dadurch in Fachkreisen des Modedesigns anerkannt, sodass sie als bildende Künstlerin iS des § 2 KSVG einzustufen sei. Für die Zeit ab 2007 komme hinzu, dass die Zahlungen der GbR mit den

designtypischen Einkünften aus "Lizenzen für die Überlassung von Entwürfen" gleichzustellen seien. Das LSG habe den aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2010 nachgereichten GbR-Vertrag vom 21.1.2007 hinsichtlich der Tätigkeitsvergütung (§ 6 Abs 1) in einer den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Weise ausgelegt, ohne ihr die Möglichkeit zu geben, die eigene Sicht darzustellen. Außerdem habe das LSG die Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit als Modedesignerin auf den 12.4.1999 datiert, ohne zuvor darauf hinzuweisen, dass es von der Auffassung des SG abzuweichen gedenke, das insoweit vom 15.12.2003 ausgegangen sei.

II

- 12 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 10.3.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.6.2004 ist rechtmäßig. Zu Unrecht hat das LSG entschieden, dass die Klägerin im Jahre 2006 als Modedesignerin der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterlag. Weder entspricht ihre Tätigkeit der einer Designerin im Sinne des KSVG noch hat sich die Klägerin aus dem angestammten Bereich des (Kunst-)Handwerks gelöst und ist als in Kunstkreisen anerkannte Künstlerin anzusehen. Deshalb musste ihre auf die Wiederherstellung des der Klage stattgebenden erstinstanzlichen Urteils gerichtete Revision zurückgewiesen werden.
- 13 1. Vorab sieht der Senat Veranlassung, auf die sehr lange Verfahrensdauer in erster und zweiter Instanz hinzuweisen: Die Klageschrift ist am 5.7.2004 beim SG Halle eingegangen. Das SG hat am 7.5.2007 entschieden, also knapp drei Jahre nach Rechtshängigkeit. Über die Berufung der Beklagten hat das LSG am 27.1.2011 entschieden, also nach weiteren 3½ Jahren und insgesamt 6½ Jahren nach Rechtshängigkeit. Eine solche Verfahrensdauer ist auch unter Berücksichtigung der zweimaligen Erörterung des Sach- und Streitstands vor dem SG am 2.3.2006 und dem LSG am 16.2.2010 deutlich zu lang, ohne dass indes eine schuldhaftes Verfahrensverzögerung durch einzelne Richter erkennbar ist. Der Streit über eine Versicherungspflicht nach dem KSVG berührt die berufliche Existenz und hat für den Betroffenen deshalb eine besondere Bedeutung. In Anlehnung an den Rechtsgedanken aus Art 6 Europäische Menschenrechtskonvention gehört es auch im öffentlichen Recht zum fairen Verfahren, eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist zu treffen und tatsächliche oder rechtliche Hindernisse zügig auszuräumen, die einer solchen Entscheidung entgegenstehen. Dem Senat ist durchaus bewusst, dass die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit schon seit mehreren Jahren stark überlastet sind und sich Bergen von Klagen und Eilanträgen gegenüber sehen; dies gilt auch für das SG Halle und das LSG Sachsen-Anhalt (*vgl. die statistische Übersicht für die Jahre 2009 bis 2011 im Justizministerialblatt für das Land Sachsen-Anhalt 2012, 58-59*). Der hohe Bestand an Streitsachen pro Richter führt dazu, dass zeitnahe Rechtsschutz nicht mehr überall in ausreichendem Maße gewährleistet ist. Die Justizverwaltungen der Länder - hier konkret in Sachsen-Anhalt - sind deshalb aufgerufen, diesem Missstand

durch Einrichtung weiterer Richterplanstellen zu begegnen. Die in der Vergangenheit bereits erfolgte Bereitstellung neuer Richterplanstellen ist zwar anerkennenswert, reicht aber bei Weitem noch nicht aus.

- 14 2. Rechtsgrundlage des geltend gemachten Feststellungsanspruchs ist § 1 iVm § 2 S 1 KSVG. Dabei ist hier § 1 KSVG für die Zeit vom 15.12.2003 bis zum 31.12.2004 in der Fassung von Art 12 des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26.5.1994 (*BGBI I 1014*) und für die Folgezeit ab 1.1.2005 in der Fassung des Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung vom 9.12.2004 (*BGBI I 3242*) anzuwenden, wobei sich beide Fassungen lediglich durch die Ersetzung des Begriffs "Rentenversicherung der Angestellten" durch den Begriff "allgemeine Rentenversicherung" unterscheiden. § 2 KSVG ist einheitlich in der Fassung des 2. KSVG-Änderungsgesetzes vom 13.6.2001 (*BGBI I 1027*) anzuwenden. Nach § 1 KSVG werden selbstständige Künstler und Publizisten in der allgemeinen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung versichert, wenn sie eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit erwerbsmäßig und nicht nur vorübergehend ausüben (*Nr 1*) 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 iS des § 8 SGB IV (*Nr 2*). Nach § 2 S 1 KSVG ist Künstler im Sinne dieses Gesetzes, wer Musik, darstellende oder bildende Kunst schafft, ausübt oder lehrt. Im vorliegenden Fall kommt ersichtlich nur das "Schaffen von bildender Kunst" iS des § 2 S 1 KSVG in Betracht. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift sind hier aber nicht erfüllt.
- 15 3. 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.

- 16 4. Die Tätigkeit der Klägerin entspricht nicht der einer Designerin im Sinne des KSVG. Soweit der Entwurf von Modeartikeln sowie von Gebrauchs- und Industrieprodukten betroffen ist, gilt als Designer/-in nur diejenige Person, die ihre Entwürfe ganz oder zumindest überwiegend durch die Vergabe von Lizenzen verwertet. Wer hingegen solche Güter nach eigenen Entwürfen selbst fertigt oder im eigenen Namen fertigen lässt und sie anschließend entweder selbst an die Endverbraucher veräußert oder an Handelsunternehmen oder sonstige Dritte, im Fall von Modeartikeln also zB an Modekaufhäuser oder Boutiquen verkauft, ist nach der Wertung des KSVG als Hersteller bzw als Produzent und nicht als Designer anzusehen. Dies hat der erkennende Senat bereits in seinem grundlegenden Urteil vom 10.3.2011 (*B 3 KS 4/10 R - SozR 4-5425 § 2 Nr 19*) unter Bezugnahme auf den Künstlerbericht der Bundesregierung (*BT-Drucks 7/3071 S 7*) und die - zwischenzeitlich wieder aufgehobene - "Verordnung zur Durchführung des KSVG" (KSVG DV) vom 23.5.1984 (*BGBI I 709*) entschieden. Hieran wird festgehalten.
- 17 a) Künstlerstatus im Sinne des KSVG hat im Bereich des Entwurfs von modischer Kleidung (sowie von Modeaccessoires) nur der Designer, der seine Tätigkeit auf das Entwerfen beschränkt und mit der Herstellung und dem Absatz (Vermarktung) der entworfenen Güter nicht befasst ist. Denn als Künstler anzusehen ist von § 2 S 1 KSVG ist ein Designer ausschließlich um seiner gestaltenden Tätigkeiten wegen. Design ist die formgerechte und funktionale Gestaltung von Gegenständen aller Art unter künstlerisch-ästhetischen Gesichtspunkten. Dabei wird unter dem Begriff Produkt- oder Industriedesign eine den Erfordernissen der (handwerklichen, gewerblichen oder industriellen) Herstellung angepasste Gestaltung von Gebrauchsgegenständen aller Art verstanden (*Brockhaus, Die Enzyklopädie, 20. Aufl 1996, Bd 10, Stichwort "Industriedesign"*). Demgemäß hat der Senat als charakteristisches Merkmal des Industriedesigns den Entwurf der äußeren Gestalt von Gegenständen (einschließlich der Farbgebung) nach ästhetischen, den vorgesehenen Verwendungszweck und die Funktion uneingeschränkt wahrenenden Gesichtspunkten (Gestaltung der "schönen Form") angesehen und dies als eine eigenschöpferisch gestaltende, der "bildenden Kunst" ist des § 2 KSVG zuzurechnende Tätigkeit gewertet (*vgl BSG SozR 3-5425 § 2 Nr 11 S 46 - Industriedesigner für Tür- und Fensterbeschläge; vgl auch BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr 11, RdNr 21 - Tätowierer und Tattoo-Designer; ferner auch BSGE 82, 164, 167 f = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 S 30 - Feintäschner und BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 5 RdNr 15 - Web-Designer*). Diese Umschreibung der Begriffe Produkt- und Industriedesign gilt in entsprechender Weise auch für das Modedesign, das lediglich eine spezielle Ausformung des Produktdesigns darstellt.

18 b) Grundsätzlich keine künstlerische Tätigkeit ist dagegen das Herstellen oder die Produktion von Gebrauchsgütern, auch wenn dies im Einzelfall auf extra angefertigten Entwürfen beruht. Dies gilt sowohl für die handwerksmäßige Fertigung als auch für gewerblich oder industriell hergestellte Produkte, bei denen am Anfang ein Entwurf steht, der sodann in der Fertigung Gestalt annimmt und an dessen Ende die - möglichst gewinnbringende - Vermarktung folgt. Versicherungsschutz iS des § 2 S 1 KSVG genießt nicht der Produzent, sondern nur der mit dem Entwurf betraute Designer, weil dessen Werk nach den für die Aufstellung des Künstlerberichts maßgebenden Kriterien einem der drei Bereiche künstlerischer Tätigkeit zuzurechnen ist. Bei Designern, die sich auf das Entwerfen der Produktvorlagen beschränken und ihre Einkünfte ausschließlich oder zumindest weit überwiegend aus Lizenzen für die Überlassung der Entwürfe beziehen, ist das verwertete Arbeitsergebnis - der Produktentwurf - ohne Weiteres der bildenden Kunst iS von § 2 KSVG zuzurechnen. Im Gegensatz dazu stehen Berufsbilder bzw Tätigkeitsbereiche, in denen jemand einen Gebrauchsgegenstand nach eigenen Entwürfen selbst anfertigt bzw auf eigene Rechnung anfertigen lässt und anschließend sogar die Vermarktung vornimmt, also seine Einkünfte nicht allein an der Überlassung eines Entwurfs zur Verwertung durch Dritte erzielt, sondern vielmehr aus der Produktion und/oder der anschließenden Veräußerung der Gegenstände. Dann mag der Verwertungserfolg zwar auch von der Qualität des eigenen Entwurfs abhängen, aber das vorbereitende Design ist nur ein Teilbereich des komplexen Tätigkeitsbildes. In der Gesamtschau prägend ist in solchen Fällen eine Einheit aus Entwurf, Produktion und Vermarktung, wobei dies gleichermaßen für in kleiner und in großer Serie produzierte Gegenstände gilt. Ebenso wie beim Kunsthandwerker steht auch bei der Herstellung/Vermarktung selbst entworfener Produkte die Verwertung der Produktpalette im Vordergrund, sodass wegen einer etwaigen Versicherungspflicht nach dem KSVG nicht mehr allein an die eigenschöpferische Leistung beim Entwurf angeknüpft werden kann (*BSGE 80, 136, 138 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 - Cembalobauer; BSGE 82, 164, 165 f = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 - Feintäschner; BSG SozR 3-5425 § 25 Nr 11 - Gemäldedefotografie für Diaarchiv; BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr 11, RdNr 18 - Tätowierer; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 19 RdNr 14 - Modedesignerin*).

19 c) Diese Grundsätze gelten auch im vorliegenden Fall. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) beschränkt sich die Klägerin nicht auf das Entwerfen hochwertiger Braut- und Festmoden, sondern sie lässt die Kleidungsstücke nach den Entwürfen auch selbst herstellen und verkauft sie an die Endverbraucher, die ihre Ateliers aufsuchen. Dabei ist es unerheblich, dass sie die Näharbeiten mangels hinreichender eigener Kenntnisse und Fähigkeiten nicht selbst ausführt, sondern entweder durch eine angestellte Näherin oder durch eine externe Maßschneiderei erledigen lässt. Die Herstellung der Kleidungsstücke erfolgt unter der ständigen Kontrolle und auf Rechnung der Klägerin und steht deshalb der selbst durchgeführten Herstellung der Kleidungsstücke gleich (*BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 19 RdNr 15 - Modedesignerin*). Über das Design hinaus berät die Klägerin die Kundschaft, führt die Anproben durch, überwacht die

Umsetzung ihrer Entwürfe im Herstellungsprozess und verkauft die Kleidungsstücke sowie die Accessoires in ihren Ateliers. Darüber hinaus bietet sie selbst entworfene Kleidung als fertige Teile in den Ateliers zum Kauf "von der Stange" an. Die Klägerin erzielt ihre Einnahmen also nicht über die Vergabe von Lizenzen zur Verwertung ihrer Entwürfe, sondern über die Herstellung und den Verkauf der nach ihren Entwürfen gefertigten Kleidung. Dabei geht es im Fall der Einzelanfertigung nach Bestellung um Werklohnansprüche aus Werkverträgen (§ 631 BGB) und im Fall des Verkaufs auf Vorrat produzierter Stücke um Kaufpreisansprüche aus Kaufverträgen (§ 433 BGB). Dieses breit angelegte Geschäftsmodell schließt es aus, die Klägerin als Modedesignerin iS des § 2 KSVG qualifizieren zu können. Vielmehr bewegt sie sich im hergebrachten handwerklichen Berufsfeld eines Schneiderbetriebs, der sich auf hochwertige Kleidung und auf die Maßschneiderei spezialisiert hat. Dies belegt im Übrigen auch die Eintragung des Modeateliers in Halle in der Gewerberolle als Betrieb des Damen- und Herrenschneiderhandwerks.

- 20 5. Die Klägerin ist auch nicht durch die hälftige Beteiligung an der mit Gesellschaftsvertrag vom 21.1.2007 errichteten D. & S. GbR und der Eröffnung des zweiten Modeateliers in Berlin zum 1.1.2007 zur bildenden Künstlerin iS des § 2 KSVG geworden.
- 21 a) Gegen die Annahme einer künstlerischen Tätigkeit als Modedesignerin spricht allerdings nicht, dass die Klägerin ihre Tätigkeit für das Berliner Atelier im Rahmen einer GbR entfaltet. Die GbR kann zwar auch nach der neueren Rechtsprechung des BGH, der sich der erkennende Senat schon seit geraumer Zeit angeschlossen hat, Rechtsfähigkeit besitzen, soweit sie durch die Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. Sie ist jedoch nach wie vor keine juristische Person (BGHZ 142, 315; 146, 341; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 6 RdNr 14; BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 7 RdNr 7; vgl auch Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl 2012, § 705 RdNr 24 mwN). Deshalb wird auch durch den Zusammenschluss mehrerer Personen in einer GbR deren Selbstständigkeit "als Künstler" in der Regel nicht berührt, wenn sie zur Erstellung eines oder mehrerer Werke zusammenarbeiten und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zweckverfolgung nicht iS von § 705 BGB gemeinschaftlich geschieht. So liegt es hier: Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 21.1.2007 wird die Führung der Geschäfte und die Vertretung der Gesellschaft von beiden Gesellschaftern jeweils allein wahrgenommen, wobei jedoch für alle wesentlichen Geschäfte (Abschluss von Mietverträgen, Personalentscheidungen, Ausstellen von Wechseln, Haftungsübernahme für Dritte, Kreditaufnahme, Grundstücksgeschäfte, Eingehung von Verpflichtungen jeglicher Art über 1000 Euro) Einstimmigkeit erforderlich ist. Diese Regelung liegt im Rahmen der durch die §§ 709 und 710 BGB geschaffenen Dispositionsmöglichkeiten. Beide Gesellschafter sind seit dem 1.1.2010 zu gleichen Teilen am Gewinn und Verlust der GbR beteiligt (§ 722 Abs 1 BGB). In der Zeit bis zum 31.12.2009 hatte der Mitgesellschafter D zwar allein Anspruch auf die Gewinne und dafür auch die Verluste allein zu tragen; im Gegenzug für den Ausschluss vom Gewinnanspruch für diese drei Jahre (zur Zulässigkeit dieses Ausschlusses vgl BGH WM 1967,

346; *Palandt/Sprau, aaO, § 722 RdNr 1*) stand der Klägerin jedoch eine monatliche Tätigkeitsvergütung von 1000 Euro zu, die als vertragliches gewinnunabhängiges Entnahmerecht einzustufen ist und von der Rechtsprechung des BGH als mit der Regelung des § 721 BGB (Gewinn- und Verlustverteilung in einer GbR) vereinbar erachtet wird (*BGH NJW-RR 1994, 996; Palandt/Sprau, aaO, § 721 RdNr 4*). Das von den Gesellschaftern empfangene Geld wird in der GbR lediglich gesamthänderisch gebunden, ohne dass dadurch die Selbstständigkeit der einzelnen Gesellschafter "als Künstler" tangiert wird (*so auch Finke/Brachmann/Nordhausen, KSVG, 4. Aufl 2009, § 25 RdNr 26*). Dementsprechend hat der erkennende Senat bereits zu § 25 KSVG entschieden, dass die Zahlung eines Entgelts an eine GbR als Zahlung des Entgeltes an den einzelnen Künstler zu werten ist, selbst wenn die künstlerische Leistung gemeinsam in Form einer GbR erbracht wird (*BSG SozR 3-5425 § 24 Nr 11; BSG SozR 4-5425 § 24 Nr 7 RdNr 8; BSG SozR 4-5425 § 2 Nr 6 RdNr 14*).

- 22 b) Die Klägerin könnte nach diesen Grundsätzen in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der GbR bildende Künstlerin iS von § 2 KSVG sein, wenn sich ihre Tätigkeit für die GbR auf das reine Modedesign, also das Entwerfen der Braut- und Festmode, beschränken würde und die GbR durch die Vergabe von Lizenzen zur Produktion dieser Mode die Entwürfe der Klägerin vermarkten würde. Das ist jedoch nicht der Fall.
- 23 Zweck der Gesellschaft ist der "gemeinsame Betrieb eines Ladenlokals für Braut- und Festmoden in Berlin" und nicht die Lizenzierung Dritter zur Verwertung von Entwürfen für diese Mode. Die GbR erzielt ihre Einnahmen demgemäß aus der Herstellung der Kleidungsstücke nach den Entwürfen der Klägerin auf Einzelbestellung (Werkverträge) bzw dem Verkauf der im Voraus produzierten Ware im Laden "von der Stange" (Kaufverträge). Die den Gesellschaftern vertraglich auferlegte Pflicht, durch persönliche Leistungen zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks beizutragen, erfüllt der Mitgesellschafter durch die Erledigung der Buchhaltung und die Gewährung des Kredits über 30 000 Euro, während die Klägerin selbst - wie in ihrem Atelier in Halle - die Kundschaft berät, die Entwürfe fertigt, die Anproben durchführt und die Kleidung verkauft. Die Näharbeiten werden für die GbR und auf deren Rechnung durch die von der Klägerin angestellte Näherin oder extern durch eine Maßschneiderei durchgeführt. Damit ist das von der Klägerin für ihr Atelier in Halle produzierte Geschäftsmodell ohne Einschränkung auf das Atelier in Berlin übertragen worden. Die gesellschaftsrechtliche Beitragspflicht der Klägerin besteht also in den beschriebenen Dienstleistungen, was nach § 706 Abs 3 BGB ausdrücklich zugelassen ist. Der Beitrag eines Gesellschafters kann grundsätzlich jede Art von Leistung sein, die er zur Förderung des gemeinsamen Zweckes im Gesellschaftsvertrag versprochen hat, also insbesondere - auch wiederholte - Geld-, Dienst- oder Werkleistungen (*BGH DB 1980, 731; BGH NJW 1987, 3124; Palandt/Sprau, aaO, § 706 RdNr 4 mwN*). Da die Beitragspflicht schon vertraglich nicht auf das Entwerfen der Braut- und Festmode, die im Berliner Atelier angeboten wird, beschränkt ist, kann die Klägerin auch in ihrer Funktion als GbR-Mitglied nicht als Modedesignerin und damit als bildende Künstlerin iS des § 2 KSVG angesehen werden. Die

Tätigkeitsvergütung von monatlich 1000 Euro, die sie bis zum 31.12.2009 bezogen hat und als gewinnunabhängiges Entnahmerecht einzustufen ist, ist ihr daher auch nicht für eine künstlerische Tätigkeit eingeräumt worden.

- 24 c) Selbst wenn aber die Klägerin die im GbR-Vertrag verankerten persönlichen Leistungen ausschließlich oder zumindest schwerpunktmäßig durch das Anfertigen von Entwürfen für die Braut- und Festmoden zu erbringen hätte und sie sich insofern "künstlerisch" betätigen würde, käme eine Zuordnung zur bildenden Kunst iS des § 2 KSVG nicht in Betracht. Es ist zu beachten, dass die Umsetzung der Entwürfe in Modeartikel, deren Herstellung und Verkauf in der GbR und für deren Rechnung erfolgen und die Klägerin sich deshalb die Produktion und den Verkauf wie eine persönlich durchgeführte Tätigkeit zurechnen lassen müsste, weil die GbR keine juristische Person darstellt. Es ist demnach unerheblich, ob die Klägerin wie in Halle die Kleidungsstücke selbst produziert und verkauft oder ob dies wie in Berlin über die GbR geschieht, an der sie zur Hälfte beteiligt ist. Die Tätigkeitsvergütung erhielte die Klägerin wegen ihrer Beteiligung an dem arbeitsteiligen Prozess der Modeproduktion und nicht allein wegen ihrer für die GbR angefertigten Entwürfe.
- 25 d) Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die GbR die Entwürfe durch die Vergabe von Lizenzen vermarkten und dadurch (und nicht durch den Verkauf der Kleidung) den wesentlichen Teil ihrer Einnahme erzielen würde. Eine solche Lizenzvergabe durch die GbR an Dritte findet jedoch nicht statt. Deshalb ist die von der Klägerin gewünschte Gleichstellung ihrer Tätigkeitsvergütung bzw ihres Entnahmerechts mit einer Lizenzabgabe auch ausgeschlossen. Auf die Frage, ob dem LSG durch die Auslegung der Regelungen in § 2 Abs 1 und § 6 Abs 1 des GbR-Vertrages ohne vorherige Anhörung der Klägerin ein Verfahrensfehler unterlaufen ist, kommt es somit nicht an; denn schon nach dem Vorbringen der Klägerin zu diesen Regelungen scheidet eine der Klage für die Zeit ab 1.1.2007 stattgebende Entscheidung aus.
- 26 6. Die Klägerin hat sich nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) auch nicht in einem solchen Maße aus dem angestammten handwerklichen Berufsfeld gelöst, dass sie als in Kunstkreisen anerkannte Künstlerin der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterliegen könnte.
- 27 a) Wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, ist nicht schlechthin jede Tätigkeit, die dem Handwerksbereich zuzuordnen ist, aus der Versicherungspflicht nach dem KSVG ausgeklammert. Zwar gilt im Grundsatz für alle handwerklichen Berufe, dass sie keine Versicherungspflicht nach dem KSVG begründen. Darunter fallen alle Gewerbe, die als zulassungspflichtige Handwerke betrieben werden können (§ 1 Abs 2 HwO - Anlage A der HwO), sowie die in der Anlage B der HwO genannten Gewerbe, die - wie der Betrieb der Klägerin - als zulassungsfreie Handwerke oder handwerksähnliche Gewerbe geführt werden können (§ 18 Abs 2 HwO), aber darüber hinaus auch alle nicht in der HwO verzeichneten

handwerklichen Tätigkeiten im weiteren Sinne (*vgl zusammenfassend zuletzt BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr 11, RdNr 18 - Tätowierer*). Jedoch kommt eine Einstufung als Künstler auch bei grundsätzlich handwerklicher Tätigkeit ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Betroffene mit seinen Werken in einschlägigen fachkundigen Kreisen als "Künstler" anerkannt und behandelt wird und deshalb den Bereich der rein handwerksmäßigen oder gewerblichen Berufsausübung verlassen hat (*vgl BSGE 80, 136, 140 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 S 17 - Cembalobauer; BSGE 82, 164, 168 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 S 31 - Feintäschner; BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr 11, RdNr 22 - Tätowierer und Tattoo-Designer*).

28 b) Anerkennung als Künstler können Angehörige grundsätzlich handwerklich geprägter Berufe indes nur für solche Werke erfahren, die ihrerseits dem Kunstbegriff des KSVG genügen und daher den Gattungsanforderungen eines bestimmten Kunsttyps (zB Theater, Malerei, Musik) entsprechen. Dafür reicht es nicht aus, dass die Ausführung in Fachkreisen als besonders qualitativ oder hochwertig angesehen wird (*vgl BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr 11, RdNr 22 - Tätowierer*). Vielmehr ist eine Zuordnung zum Bereich der Kunst nur dann anzunehmen, wenn der Betroffene mit seinen Werken in einschlägigen fachkundigen Kreisen als "Künstler" anerkannt und behandelt wird (*vgl BSGE 80, 136, 140 = SozR 3-5425 § 2 Nr 5 S 17 - Cembalobauer*). Wie der Senat bereits entschieden hat, ist hierfür bei Vertretern der bildenden Kunst vor allem maßgebend, ob der Betroffene an Kunstaussstellungen teilnimmt, Mitglied von Künstlervereinen ist, in Künstlerlexika aufgeführt wird, Auszeichnungen als Künstler erhalten hat, von Kunstkritikern beachtet wird oder andere Indizien auf eine derartige Anerkennung schließen lassen (*vgl BSGE 82, 164, 168 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 S 31 - Feintäschner*). Als ein solches Indiz hat der Senat zB die Abbildung oder Besprechung einer Arbeit in einer Kunstzeitschrift angesehen (*vgl BSGE 98, 152 = SozR 4-5425 § 2 Nr 11, RdNr 22 - Tätowierer*), während der Besuch von Verkaufsmessen nicht ausreicht (*vgl BSGE 82, 164, 169 = SozR 3-5425 § 2 Nr 8 S 32 - Feintäschner*).

29 c) Diese besonderen Kriterien sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der vom LSG festgestellte Sachverhalt gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Arbeiten der Klägerin durch Fachkreise der bildenden Kunst (zB Kunstkritiker, Museumsleute, Galeristen, Kunstvereine) dieser Kunstgattung zugerechnet werden. Die Klägerin selbst behauptet nicht einmal, sich in solchen Kreisen zu bewegen und schon gar nicht, dort als Vertreterin der bildenden Kunst anerkannt zu sein. Vielmehr bewegt sie sich in Kreisen des Modedesigns sowie des Modehandels und nimmt in diesem Rahmen an Modemessen, Ausstellungen und Modedesign-Wettbewerben teil. Ihre Wertschätzung in der Modebranche als Entwerferin und Herstellerin von Braut- und Festmoden ist indes nicht gleichzustellen mit einer Anerkennung ihrer Entwürfe und Modelle durch Fachkreise der bildenden Kunst als Kunstgegenstände iS des § 2 KSVG.

7. Nach alledem kommt es auf die Frage, ob und in welchem Umfang Versicherungsfreiheit wegen Unterschreitung der Geringfügigkeitsgrenze nach § 3 Abs 1 KSVG eingetreten sein könnte, nicht an.

31 8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.