

Geschäftsverzeichnissnr. 6664
Entscheid Nr. 102/2018 vom 19. Juli 2018

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 14 § 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, Artikel 23 Absatz 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger und Artikel 35 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1994 über das Urheberrecht und ähnliche Rechte, gestellt vom Arbeitsgerichtshof Brüssel.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 11. Mai 2017 in Sachen des Landesamtes für soziale Sicherheit gegen die « Sylvester Productions » AG, dessen Ausfertigung am 17. Mai 2017 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Arbeitsgerichtshof Brüssel folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Stehen Artikel 14 § 2 des LASS-Gesetzes und Artikel 23 Absatz 2 des Gesetzes zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger (die für die soziale Sicherheit den Begriff der Entlohnung umschreiben) einerseits und Artikel 35 § 3 Absatz 1 des Urhebergesetzes (der die Abtretung der Rechte durch den Arbeitnehmer an den Arbeitgeber ermöglicht, wenn sie ausdrücklich vorgesehen ist und die Leistung in den Anwendungsbereich des Arbeitsvertrags fällt) andererseits, in Verbindung mit einander, im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, indem sich daraus ergibt, dass die Vergütung, die der durch einen Arbeitsvertrag gebundene ausübende Künstler von seinem Arbeitgeber für die Abtretung seiner Urheberrechte und ähnlichen Rechte, zu der er sich beim Abschließen des Arbeitsvertrags verpflichtet hatte, erhält, eine Gegenleistung für die Abtretung von Rechten bezüglich einer in Ausführung des Arbeitsvertrags erbrachten Leistung ist, sodass die Vergütung in der Regel ein Vorteil ist, den der Arbeitnehmer infolge seines Arbeitsverhältnisses zu Lasten seines Arbeitgebers beanspruchen kann und somit Teil der Entlohnung ist, auf deren Grundlage die Sozialversicherungsbeiträge berechnet werden, während für die gleiche Vergütung, die einem selbständigen Künstler von seinem Auftraggeber gezahlt wird, keine Beiträge im Rahmen des Sozialstatuts der Selbständigen zu entrichten sind (Artikel 11 des königlichen Erlasses Nr. 38 zur Einführung des Sozialstatuts der Selbständigen)? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Ausübende Künstler, einschließlich Schauspielern, können das Statut eines Arbeitnehmers, wie im Rechtsstreit vor dem vorlegenden Gericht, oder das Statut eines Selbständigen innehaben. Im ersteren Fall unterliegt der Künstler der Sozialversicherungspflicht für Arbeitnehmer, im letzteren Fall hat der Künstler das Sozialstatut eines Selbständigen.

Die unterschiedliche Behandlung, die das vorlegende Gericht dem Gerichtshof vorlegt, bezieht sich auf die Vergütung für die Abtretung von Vermögensrechten (Urheberrechte und ähnliche Rechte), die an die ausübenden Künstler gezahlt wird. Wenn der Arbeitgeber diese Vergütung an den Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages zahlt, ist sie laut dem

vorliegenden Gericht Teil der Entlohnung und muss der Arbeitgeber insoweit entsprechende Sozialversicherungsbeiträge entrichten. Wenn ein Auftraggeber diese Vergütung an einen selbständigen Künstler zahlt, schuldet dieser Auftraggeber insoweit keine entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge.

B.2.1. Artikel 14 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer bestimmt:

« § 1. Die Sozialversicherungsbeiträge werden auf der Grundlage der Entlohnung des Arbeitnehmers berechnet.

§ 2. Der Begriff Entlohnung wird in Artikel 2 des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Schutz der Entlohnung der Arbeitnehmer bestimmt. Der König kann jedoch durch einen im Ministerrat beratenen Erlass den so bestimmten Begriff erweitern oder einschränken.

[...] ».

B.2.2. Artikel 23 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger bestimmt:

«Die Sozialversicherungsbeiträge werden auf der Grundlage der Entlohnung des Arbeitnehmers berechnet.

Der Begriff Entlohnung wird in Artikel 2 des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Schutz der Entlohnung der Arbeitnehmer bestimmt. Der König kann jedoch durch einen im Ministerrat beratenen Erlass den so bestimmten Begriff erweitern oder einschränken. [...] ».

B.2.3. Beide vorerwähnte Bestimmungen nehmen Bezug auf Artikel 2 des Gesetzes vom 12. April 1965 über den Schutz der Entlohnung der Arbeitnehmer. Nach diesem Artikel fällt unter den Begriff Entlohnung: (1) Geldlohn, auf den der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses zu Lasten des Arbeitgebers Anrecht hat, (2) Trinkgelder oder Bedienungsgelder, auf die der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses oder aufgrund der Gepflogenheiten Anrecht hat, und (3) geldwerte Vorteile, auf die der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses zu Lasten des Arbeitgebers Anrecht hat.

B.2.4. Artikel 35 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1994 über das Urheberrecht und ähnliche Rechte, inzwischen aufgehoben und unverändert in Artikel XI.205 § 4 Absatz 1 des Wirtschaftsgesetzbuches übernommen, bestimmt:

« Wenn der ausübende Künstler Leistungen in Ausführung eines Arbeitsvertrags oder eines Statuts erbringt, können die vermögensrechtlichen Befugnisse an den Arbeitgeber abgetreten werden, sofern die Abtretung der Befugnisse ausdrücklich vorgesehen ist und die Leistung in den Anwendungsbereich des Vertrags oder des Statuts fällt ».

B.2.5. In seinem Entscheid vom 15. September 2014, auf den das vorliegende Gericht verweist, entschied der Kassationshof:

« l'indemnité payée par l'employeur à un artiste-interprète ou exécutant lié par un contrat de travail en raison de la cession des droits patrimoniaux à laquelle l'artiste s'est engagé lors de la conclusion du contrat de travail, constitue la contrepartie de la cession des droits relatifs aux prestations effectuées en exécution du contrat de travail. Dès lors, cette indemnité constitue, en règle, un avantage auquel le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement et, en conséquence, fait partie de la rémunération sur la base de laquelle les cotisations de sécurité sociale sont calculées » (Cass., 15 septembre 2014, *Pas.*, 2014, n° 522).

B.2.6. Artikel 11 des Königlichen Erlasses Nr. 38 vom 27. Juli 1967 zur Einführung des Sozialstatuts der Selbständigen legt fest:

« § 1er. Les cotisations des assujettis sont exprimées par un pourcentage des revenus professionnels.

§ 2. Par revenus professionnels au sens du § 1er, il y a lieu d'entendre les revenus professionnels bruts, diminués des frais professionnels et, le cas échéant, des pertes professionnelles, fixés conformément à la législation relative à l'impôt sur les revenus, dont l'assujetti a bénéficié en qualité de travailleur indépendant durant la période au cours de laquelle il était assujetti au présent arrêté royal.

[...] ».

Daraus geht hervor, dass, sofern Urheberrechte oder ähnliche Rechte steuerrechtlich als Einkünfte aus beweglichen Gütern betrachtet werden - dies ist grundsätzlich bis zu einem bestimmten Betrag der Fall (Artikel 37 Absatz 2 des Einkommensteuergesetzbuches 1992) -, sie auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit nicht als Berufseinkünfte angesehen werden.

B.3. Die in der Vorlagefrage angesprochene unterschiedliche Behandlung bezieht sich einerseits auf den Arbeitgeber, der die Vergütung für die Abtretung von Vermögensrechten an den Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages zahlt, und andererseits auf den Auftraggeber, der die gleiche Vergütung an einen selbständigen Künstler zahlt.

B.4. Artikel *1bis* des vorerwähnten Gesetzes vom 27. Juni 1969, eingefügt durch das Programmgesetz vom 24. Dezember 2002, führt gleichwohl eine Vermutung der Unterstellung unter das Sozialstatut für Künstler ein, wenn sie im Auftrag und gegen Zahlung einer Entlohnung Leistungen erbringen oder Werke produzieren, ohne mit dem Auftraggeber durch einen Arbeitsvertrag verbunden zu sein.

In der Fassung seiner Anwendbarkeit auf den Sachverhalt, der dem Rechtsstreit vor dem vorliegenden Gericht zugrunde liegt, lautete Artikel *1bis* §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 vor dessen Ersetzung durch Artikel 21 des Programmgesetzes (I) vom 26. Dezember 2013:

« § 1. Vorliegendes Gesetz findet auch Anwendung auf Personen, die, ohne durch einen Arbeitsvertrag gebunden zu sein, gegen Zahlung einer Entlohnung für Rechnung des Auftraggebers, der eine natürliche oder eine juristische Person sein kann, künstlerische Leistungen erbringen und/oder künstlerische Werke produzieren, es sei denn, die Person, die diese künstlerischen Leistungen erbringt und/oder diese künstlerischen Werke produziert, erbringt den Nachweis, dass diese künstlerischen Leistungen und/oder künstlerischen Werke nicht unter den gleichen sozioökonomischen Bedingungen geliefert werden wie denjenigen, denen ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber ausgesetzt ist. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn die Person, die die künstlerische Leistung erbringt oder das künstlerische Werk produziert, diese künstlerische Leistung oder dieses künstlerische Werk anlässlich von Ereignissen in ihrer Familie erbringt beziehungsweise produziert.

Die natürliche oder juristische Person, von der die Person, die die künstlerische Leistung erbringt oder das künstlerische Werk produziert, die Entlohnung erhält, wird als Arbeitgeber betrachtet.

§ 2. Unter ‘ Erbringung künstlerischer Leistungen und/oder Produktion künstlerischer Werke ’ ist die Kreation und/oder die Darbietung oder Interpretation künstlerischer Werke in den Bereichen audiovisuelle und bildende Künste, Musik, Literatur, Schauspiel, Bühnenbildgestaltung und Choreographie zu verstehen ».

B.5. Wegen ihrer atypischen Berufstätigkeit war es vielen Künstlern vor dem Inkrafttreten des vorerwähnten Artikels *1bis* unmöglich, dem Sozialversicherungssystem der Arbeitnehmer beizutreten, während ihre Situation nicht derjenigen von selbstständig Erwerbstätigen entsprach. Der Gesetzgeber hat daher mit Artikel *1bis* des Gesetzes vom 27. Juni 1969 ein spezifisches Statut für die Künstler eingeführt, um den sozialen Schutz der Künstler zu verbessern, die keinem der durch den Gesetzgeber geschaffenen herkömmlichen Statute der Sozialversicherung angehörten.

B.6. In der Begründung des Programmgesetzes vom 24. Dezember 2002 wurde nämlich im Zusammenhang mit Artikel 1bis angeführt:

«Nach drei Jahrzehnten der Rechtsunsicherheit, nach zwei Jahrzehnten des unzureichenden Sozialschutzes gewisser Künstler und nach mehr als einem Jahrzehnt der Unmöglichkeit, sich als selbstständiger darstellender Künstler einzuschreiben, dient die Anpassung der heute bestehenden 'unwiderlegbaren' Gleichstellung folgendem Ziel: die Künstler wieder in ein effizientes Sozialversicherungssystem eingliedern, entweder dem System der Arbeitnehmer oder dem System der selbstständig Erwerbstätigen, oder aber beiden (beispielsweise auf der Grundlage einer nebenberuflichen Tätigkeit als selbstständig Erwerbstätiger).

Wegen der so genannten künstlerischen Freiheit der Künstler wird allgemein davon ausgegangen, dass die Bedingung der Weisungsbefugnis oder der rechtlichen Unterordnung bisweilen für die Tätigkeiten der Künstler schwer nachzuweisen ist.

Durch diesen Artikel lässt sich jedoch der Anwendungsbereich des Sozialversicherungssystems der Arbeitnehmer auf die Künstler ausdehnen, die ihre künstlerischen Leistungen und/oder künstlerischen Werke liefern oder produzieren gegen Zahlung einer Entlohnung. Diese Erweiterung gilt jedoch nicht, wenn der Künstler nachweist, dass diese Tätigkeit nicht unter 'den gleichen sozioökonomischen Bedingungen' ausgeübt wird wie denjenigen, denen ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber gegenüber ausgesetzt ist.

Im Gegensatz zu einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis muss das Bestehen einer Weisungsbefugnis oder einer rechtlichen Unterordnung für die Tätigkeiten eines Künstlers also nicht nachgewiesen werden. Es reicht aus, festzustellen, dass der Künstler künstlerische Leistungen erbringt und/oder künstlerische Werke schafft, damit die Gleichstellung gilt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2002-2003, DOC 50-2124/001, SS. 35-36).

B.7. Dieses Statut betrifft alle Künstler, ungeachtet dessen, ob sie darstellen oder kreieren, die gegen Entlohnung für Rechnung eines Auftraggebers arbeiten, mit diesem jedoch nicht durch einen Arbeitsvertrag verbunden sind, aufgrund der besonderen Beschaffenheit des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses, das im Allgemeinen durch seine Beschaffenheit *intuitu personae* und durch das Nichtvorhandensein einer hierarchischen Unterordnung gekennzeichnet ist.

B.8. Die Vermutung des Vorliegens einer Sozialversicherungspflicht bei Arbeitnehmern führt dazu, dass es auch einen Arbeitgeber gibt, der zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet ist, mit denen der soziale Schutz der Arbeitnehmer finanziert wird. Die Vergütungen für die Abtretung von Vermögensrechten, für die keine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt worden sind, geben keinen Anlass zum Aufbau von sozialen Rechten.

Vor der Abänderung durch Artikel 21 des Programmgesetzes (I) vom 26. Dezember 2013 benannte Artikel *1bis* die Person, die die Entlohnung an den Künstler zahlte, als Arbeitgeber in Bezug auf die Erfüllung seiner Verpflichtungen.

Seit der vorerwähnten Abänderung ist es der Auftraggeber, der die Eigenschaft des Arbeitgebers innehat. Der Auftraggeber ist die Person, die die Leistung oder das Werk des Künstlers gegen Zahlung einer bestimmten Entlohnung bestellt und die die Merkmale festlegt, die sie davon erwartet (Entscheid Nr. 115/2015 vom 17. September 2015, B.19).

B.9. Aus dem Vorerwähnten ergibt sich, dass der Arbeitgeber und der Zahler oder Auftraggeber in der Regel auf gleiche Weise dazu verpflichtet sind, Sozialversicherungsbeiträge bezüglich der an ausübende Künstler gezahlten Vergütung für die Abtretung von Vermögensrechten zu entrichten, um den Sozialschutz von Künstlern tatsächlich gewährleisten zu können. In dem Fall liegt die in der Vorlagefrage angeführte unterschiedliche Behandlung nicht vor.

B.10. Wie sich aus dem in B.4 angeführten Wortlaut von Artikel *1bis* ergibt, kann die Vermutung für das Vorliegen einer Sozialversicherungspflicht bei Arbeitnehmern allerdings durch den Künstler entkräftet werden, wenn er nachweist, dass die Leistungen oder Werke nicht unter sozioökonomischen Bedingungen erbracht wurden, die denjenigen gleichen, in denen sich ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber befindet. Auch nach der Abänderung durch Artikel 21 des Programmgesetzes (I) vom 26. Dezember 2013 bleibt diese Möglichkeit zur Entkräftung der Vermutung bestehen. Der Künstler unterliegt dann der sozialen Sicherheit der Selbständigen.

In dem Fall genießt der Künstler den für ihn geschaffenen Schutz als Arbeitnehmer nicht mehr, da er sich selbst für das Sozialstatut eines Selbständigen entschieden hat.

B.11. Angesichts der je eigenen Besonderheit der unterschiedlichen Sozialversicherungssysteme für Arbeitnehmer beziehungsweise Selbständige, insbesondere in Bezug auf die Finanzierung und die Bildung von sozialen Rechten, und unter Berücksichtigung des weiten Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers in sozioökonomischen Angelegenheiten bietet die Wahlfreiheit der Künstler eine objektive und sachliche

Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung zwischen einem Arbeitgeber, der bezüglich der an den Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsvertrages gezahlten Vergütung für die Abtretung von Vermögensrechten Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten hat, und einem Zahler oder Auftraggeber, der bezüglich der gleichen Vergütung zugunsten eines selbständigen Künstlers keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten hat.

B.12. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 14 des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Revision des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, Artikel 23 des Gesetzes vom 29. Juni 1981 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze der sozialen Sicherheit für Lohnempfänger und Artikel 35 § 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1994 über das Urheberrecht und ähnliche Rechte verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, sofern der Arbeitgeber bezüglich der an ausübende Künstler im Rahmen eines Arbeitsvertrages gezahlten Vergütung für die Abtretung von Vermögensrechten Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten hat.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 19. Juli 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Alen