

Aktenzeichen:

3 RK 12/58

Verkündet
am 25. April 1962

I m N a m e n d e s V o l k e s

In Sachen

.....
Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1.
2.
3.

hat der 3. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 25. April 1962, an der
mitgewirkt haben

Senatspräsident Prof. Dr. B o g s
als Vorsitzender,

die Bundesrichter R i c h t e r

und Dr. L a n g k e i t

sowie die Bundessozialrichter Dr. H a t e s a u l

und N e u w a l d
als ehrenamtliche Beisitzer,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 17. Dezember 1957
aufgehoben.

Die Berufungen gegen das Urteil des Sozialgerichts
Hamburg vom 17. September 1956 werden zurückgewiesen.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Beklagte, die Landesversicherungsanstalt Freie und Hansestadt Hamburg und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte haben dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens je zu einem Drittel zu erstatten.

Von Rechts wegen.

G r ü n d e :

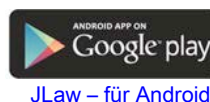
I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seinem Beruf als Maskenbildner der Angestellten- oder Invalidenversicherung (Rentenversicherung der Arbeiter) angehört. Der im Jahre 1918 geborene Kläger, der bei einem Theaterfriseur gelernt hat, hat die Gesellenprüfung vor der Friseur-Innung abgelegt. Er war seit dem Jahre 1945 im Thalia-Theater in Hamburg als Maskenbildner der Herrenabteilung tätig. Dort unterstand ihm ein Lehrling, eine Maskenbildnerin der Damenabteilung war ihm gleichgeordnet. Vom 16. September 1946 an wurden für ihn Pflichtbeiträge zur Angestelltenversicherung (AnV) entrichtet. Seit dem 1. September 1950 arbeitet der Kläger als alleiniger Maskenbildner beim Ohnsorg-Theater in Hamburg. Er erhält Monatsgehalt und hat nach seinem Dienstvertrag im Krankheitsfall Anspruch auf Gehaltsfortzahlung für sechs Wochen. Im Februar 1952 trat er der Deutschen Angestellten-Krankenkasse (DAK) als versicherungspflichtiges Mitglied bei. Da die beklagte Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) ihn als invalidenversicherungspflichtig ansah und von der DAK im August 1953 die Überweisung der von ihm entrichteten Krankenkassenbeiträge forderte, regte die DAK im Einvernehmen mit dem Kläger beim Versicherungsamt Hamburg eine Entscheidung über das Versicherungsverhältnis an. Nach Übergang des Verfahrens auf das Sozialgericht (SG) Hamburg stellte dieses auf Antrag des Klägers fest, daß er angestelltenversiche-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

rungspflichtig (Urteil vom 17. September 1956): Die Tätigkeit des Maskenbildners erfordere nicht nur eine solide handwerkliche Ausbildung, es handle sich vielmehr, was durch die vom Kläger überreichten gutachtlichen Äußerungen von Theaterfachleuten bestätigt werde, um eine im wesentlichen künstlerische und schöpferische Arbeit, die der eines Theatermalers oder Kostümzeichners vergleichbar sei.

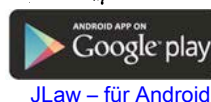
Auf die Berufung der beigeladenen Landesversicherungsanstalt (LVA), der die Beklagte AOK und die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) beitraten, hob das Landessozialgericht (LSG) Hamburg das Urteil des SG auf und stellte unter Abweisung der Klage fest, daß der Kläger seit dem 1. Januar 1951 invalidenversicherungspflichtig sei. Die Revision wurde zugelassen (Urteil vom 17. Dezember 1957). Zur Begründung seiner Entscheidung führte das LSG aus: Gesetzliche Grundlage für den Begriff des Angestellten sei für die Zeit bis Ende Februar 1957 § 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) idF der Ersten Verordnung zur Vereinfachung des Leistungs- und Beitragsrechts in der Sozialversicherung vom 17. März 1945 (RGBl I 41) - 1. VereinfVO - iVm § 165b der Reichsversicherungsordnung (RVO), für die Zeit vom 1. März 1957 bis zum Erlaß des Berufungsurteils (17. Dezember 1957) § 3 AVG idF des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes (AnVNG). Der Beruf des Maskenbildners sei im Gesetz nicht aufgeführt, er könne auch nicht zu den Bühnenmitgliedern im Sinne von § 165b Nr. 5 RVO und § 3 Nr. 5 AVG nF gerechnet werden, weil als Bühnenmitglieder nur Personen angesehen werden könnten, die an den Darbietungen unmittelbar beteiligt seien. Die Rechtsstellung des Maskenbildners im Verhältnis zu den Bühnenmitgliedern werde auch nicht dadurch berührt, daß die Bayerische Versicherungskammer in einer Vollzugsvorschrift zu § 16 der Satzung der Versicherungsanstalt der deutschen Bühnen vom 6. April 1954 ("Die Bühnengenossenschaft" 1954, 65) die Maskenbildner mit zu den "Bühnenschaffenden" zähle, denn dies sei der weitere Begriff. Der mit dem Kläger abgeschlossene

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Bühnennormalvertrag" sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht entscheidend, weil die Frage der Zugehörigkeit zur Sozialversicherung nicht durch Vereinbarung geregelt werden könne. Auch die Bestimmung von Berufsgruppen der Angestelltenversicherung vom 8. März 1924 idF der Verordnungen vom 4. Februar und 15. Juli 1927 (RGBl 1924 I 274; 1927 I 58, 222) sei für die Beurteilung der Versicherungszugehörigkeit des Klägers nicht entscheidend, Zwar schließe der Umstand, daß Maskenbildner darin nicht genannt seien, sie nicht aus dem Kreis der Angestellten aus, weil auch das Berufsgruppenverzeichnis nur Beispiele gebe. Den in Abschn. A XX Ziff. 1 des Berufsgruppenverzeichnisses aufgeführten Theaternalern und Kostümbildnern, die Angestellte seien, wenn sie "überwiegend mit nicht lediglich mechanischen Aufgaben betraut" sind, könne der Kläger nicht ohne weiteres gleichgestellt werden; denn bei einem Maskenbildner, der im wesentlichen ohne Hilfskräfte arbeite, seien im Gegensatz zu den genannten Tätigkeiten keine Leistungen zu verrichten, die sich in einer Skizzierung der Idee des Maskenbildners erschöpften, das Wesentliche bleibe vielmehr stets die Ausführung der Maske. Der Kläger habe sich zwar an Hand des Textbuches eine Vorstellung der darzustellenden Charaktere zu bilden; in der Besprechung mit dem Regisseur und den Schauspielern sei zu klären, inwieweit Übereinstimmung über die Gestaltung des Typs bestehe und welche Anregungen und Wünsche zu berücksichtigen seien, insbesondere welche Pläne der Regisseur im einzelnen verfolge, alsdann sei die Maske zu formen; das geschehe entweder durch Herstellung eines künstlichen Gebildes oder durch unmittelbare Bearbeitung des Kopfes des Schauspielers; diese Leistung erfordere neben der handwerklichen eine gründliche geistige Ausbildung, Menschenkenntnis, Begabung und Übung; der Maskenbildner müsse, um den darzustellenden Charakter aus den Andeutungen des Autors zu erkennen, in der Lage sein, die Vielfalt menschlicher Erscheinungen einzuordnen, zB nach Gesellschaftskreisen, Berufen und Altersstufen, er müsse es auch verstehen, Entwicklungen zu überblicken. Mögen auch an dem Theater, in dem der Kläger zur Zeit



tätig sei, historische Stücke verhältnismäßig selten gespielt werden, so müsse er doch alle Berufsaufgaben eines Maskenbildners in den Hauptzügen beherrschen, dazu gehörten auch Kenntnisse in der Kostüm- und Stilgeschichte. Wenn auch jeder Handgriff des Maskenbildners geistig durchdacht und empfunden werde, so werde seine Arbeit trotzdem überwiegend durch handwerkliche Fertigkeiten geprägt. Bei dem Werk des Maskenbildners handele es sich um ein geistiges Produkt, das durch Fingerfertigkeit in die jeweils anzufertigende Maske umgesetzt werde. Der hohe geistige Gehalt der Maskenbildnertätigkeit, der sich im Mitwirken an künstlerischer Gestaltung zeige, begründe aber unter Berücksichtigung der im Berufsgruppenverzeichnis umrissenen Berufe nicht seine Einordnung als Angestellter.

Der Kläger wendet sich mit der Revision gegen die Rechtsauffassung des LSG und macht im wesentlichen geltend, es habe die im ersten Rechtszuge überreichten gutachtlichen Äußerungen namhafter Bühnenbildner und Regisseure nicht berücksichtigt, Er beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufungen gegen das Urteil des SG Hamburg vom 17. September 1956 zurückzuweisen.

Die beklagte AOK, die beigeladene LVA und die beigeladene BfA beantragen,

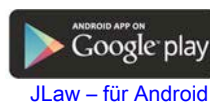
die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die DAK hat keine Anträge gestellt.

II.

- 1) Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet worden; sie ist auch begründet.



- 2) Es handelt sich um eine Feststellungsklage im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), gegen deren Zulässigkeit schon deshalb keine Bedenken bestehen, weil der Streit über das Versicherungsverhältnis vor Inkrafttreten des SGG beim Versicherungsamt anhängig geworden und der nach § 215 Abs. 2 SGG auf das SG übergegangene Streitfall als Fortführung des nach § 405 Abs. 2 RVO zulässigerweise eingeleiteten, auf Feststellung gerichteten Verfahrens anzusehen ist (BSG 3, 30, 34). Das Verfahren wurde dadurch eingeleitet, daß die DAK dem Versicherungsamt mit Schriftsatz vom 7. Dezember 1953 ein an sie gerichtetes Schreiben des Klägers vom 27. Oktober 1953 übersandte, in dem dieser die Überführung in die Invalidenversicherung ablehnte. In ihrem Schreiben an das Versicherungsamt vom 7. Dezember 1953 brachte die DAK - ohne selbst einen Antrag zu stellen - zum Ausdruck, daß sie die Zuschrift des Klägers als Antrag auf Entscheidung betrachte und um weitere Veranlassung bitte. Die beklagte Kasse hat über die Zugehörigkeit des Klägers zur Angestellten- oder zur Invalidenversicherung keinen Verwaltungsakt erlassen. Das SG hat die Klage daher zutreffend als Feststellungsklage angesehen.

Da die Zugehörigkeit zur AnV oder Invalidenversicherung (Rentenversicherung der Arbeiter) allen Beteiligten gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann, sind die zum Verfahren beigeladenen Versicherungsträger notwendig Beigeladene im Sinne des § 75 Abs. 2 SGG. Es handelt sich aber auch um einen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft, so daß die rechtzeitige Einlegung der Berufung durch die beigeladene LVA auch zugunsten der anderen am Verfahren beteiligten Versicherungsträger wirkte (§ 74 SGG iVm § 62 der Zivilprozeßordnung -ZPO).

- 3) Der Kläger ist von der Pflichtmitgliedschaft bei der beklagten AOK nur dann befreit, wenn er dem Mitgliederkreis angehört, für den die beigeladene Ersatzkasse zugelassen ist. Das hängt in erster Linie davon ab, ob die von ihm ausgeübte Tätigkeit als Maskenbildner der Versicherungspflicht nach dem AVG unterliegt (vgl. VO über den Mitgliederkreis der Ersatzkassen

vom 26. Oktober 1938 - RGBI I 1519; § 4 der 12. VO zum Aufbau der Sozialversicherung vom 24. Oktober 1935 - RGBI I 1537 - idF der 15. VO zum Aufbau der Sozialversicherung vom 1. April 1937 - RGBI I 439).

Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Maskenbildner nicht zu den Bühnenmitgliedern im Sinne des § 165b Abs. 1 Nr. 5 RVO idF der 1. VereinfVO vom 17. März 1945 und des § 3 Abs. 1 Nr. 5 AVG nF gehört. Zwar ist der Begriff "Bühne" nach der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts (RVA) in weitestem Sinne zu verstehen (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1961 in BSG 16, 98, 106 und in SozR RVO § 165 Bl. Aa 30 Nr. 29 - Vertragsspieler-Urteil -); als Bühnenmitglieder können jedoch nur Personen angesehen werden, die an den Darbietungen unmittelbar beteiligt sind, wie zB Schauspieler, Sänger, Artisten, Tänzer und Tänzerinnen (vgl. "Die Angestelltenversicherung" -AVN- 1917, 77; Dersch, Grundriß der gesetzlichen Rentenversicherung S. 87; Koch-Hartmann, AVG § 1 Anm. B/V 1; Jantz/Zweng, Das neue Recht der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten, S. 359). Im Gegensatz zu diesen an den Darbietungen unmittelbar Mitwirkenden gehört der Maskenbildner zum Kreise derjenigen Personen, die das Geschehen auf der Bühne nur mittelbar beeinflussen. Die Maskenbildner sind auch nicht, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, in die Bestimmungen von Berufsgruppen der AnV vom 28. März 1924 idF der Verordnungen vom 4. Februar und 15. Juli 1927 aufgenommen. Es handelt sich aber hier, was das Berufungsgericht nicht verkannt hat, nur um beispielhafte Aufzählungen. Der Gesetzgeber hat sich im Hinblick auf die ständige Veränderung und Fortbildung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die damit zusammenhängenden gesellschaftlichen Umschichtungen und das Entstehen neuer Berufe einer Legaldefinition des Begriffs Angestellter enthalten, es vielmehr wesentlich der Verkehrsanschauung überlassen, welche der im Gesetz oder im Berufskatalog nicht ausdrücklich aufgeführten Arbeitnehmer nach der Art ihrer Tätigkeit und ihrer gesamten beruflichen Stellung den dort

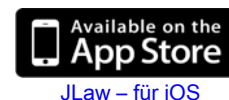
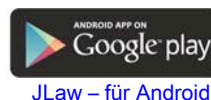


aufgeführten Gruppen so nahe stehen, daß sie zu den Angestellten zu rechnen sind (vgl. BSG 10, 83; 16, 98, 105f). Die Entscheidung, ob ein Arbeitnehmer Arbeiter oder Angestellter ist, hängt, wenn sich noch keine feste Verkehrsanschauung gebildet hat, davon ab, ob er eine überwiegend geistige Beschäftigung verrichtet oder ob er vorwiegend körperlich tätig ist. Zu den geistigen Tätigkeiten rechnen auch Arbeiten künstlerischer Art. Geben diese der Beschäftigung das Gepräge, so kann es nicht darauf ankommen, daß die mit der Verwirklichung der Idee verbundene Arbeit in zeitlicher Hinsicht überwiegt. Entscheidend für die Beurteilung der einem einheitlichen Zweck dienenden Tätigkeit, die sich aus geistig-künstlerischen und handwerklichen Elementen zusammensetzt, kann grundsätzlich nur die Tätigkeit sein, die wegen ihrer qualitativen Bedeutung der Gesamttätigkeit das Gepräge gibt (vgl. RVA GE 4174, AN 1931, 372).

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger bei der Vorbereitung einer Aufführung an Hand des Textbuches sich eine Vorstellung von den darzustellenden Charakteren zu bilden. Nachdem in einer Besprechung mit dem Regisseur und den Darstellern geklärt ist, inwieweit über die Gestaltung des Typs Einigkeit besteht und welche Anregungen und Wünsche zu berücksichtigen sind, welche Pläne insbesondere der Regisseur im einzelnen verfolgt, wird die Maske geformt, und zwar entweder in der Gestalt eines künstlichen Gebildes oder durch unmittelbare Arbeit am Kopf des Darstellers. Diese Leistungen erfordern, wie das LSG mit Recht hervorgehoben hat, neben handwerklichen Fertigkeiten und Kenntnissen in der Kostüm- und Stilkunde eine gründliche geistige Ausbildung und gute Menschenkenntnis, sie setzen aber auch ein hohes Maß von Einfühlungsvermögen in den Geist des Stückes, Phantasie und künstlerische Fähigkeiten voraus. Es kann, was auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, kaum zweifelhaft sein, daß diese - von ihm als Vorarbeiten bezeichneten - Leistungen, nämlich die Erarbeitung und Durchdringung des darzustellenden Stoffes und die Konzeption der Maske, dem

Gebiet des geistig-künstlerischen Schaffens zuzurechnen sind. Es handelt sich dabei um Tätigkeiten, die in ihrer Bedeutung denjenigen eines Theatermalers oder Kostümzeichners vergleichbar sind. Beide gehören aber nach Abschn. A Ziff. XX Nr. 1 des Berufsgruppenverzeichnisses zu den Angestellten, sofern sie "überwiegend mit nicht lediglich mechanischen Aufgaben" betraut sind. Selbst wenn man die Arbeiten des Klägers, die sich an die "Konzeption der Maske" anschließen, nämlich die Anfertigung von Plastiken und Perücken und schließlich die Tätigkeiten, die erforderlich sind, um dem Gesicht des Schauspielers das den Charakter der darzustellenden Personen entsprechende Aussehen zu geben, zu den rein mechanischen oder handwerklichen Arbeiten rechnen wollte, so würden sie, auch wenn sie zeitlich überwiegen, der Gesamttätigkeit des Klägers nicht das Gepräge geben. Jedenfalls stehen nach dem heutigen Stand der Entwicklung des Berufs der Maskenbildner nicht mehr die mechanisch-handwerklichen Verrichtungen, sondern die mit der Konzeption der Maske in Zusammenhang stehenden geistig-künstlerischen Arbeiten im Vordergrund. Daß dem Maskenbildner von den beteiligten Kreisen, insbesondere vom Theaterpublikum, eine für die Aufführung nicht unerhebliche Bedeutung beigelegt wird, ist daraus zu ersehen, daß sein Name im Programm genannt zu werden pflegt. Auch dieser Umstand läßt erkennen, daß er im Bühnenwesen eine Stellung einnimmt, die ihn in den Kreis derjenigen Personen einbezieht, die an der Aufführung geistig gestaltend mitwirken.

Wenn das RVA in einem an die Träger der Rentenversicherung gerichteten Rundschreiben vom 22. Januar 1941 (AN 1941, 67), das sich mit der Versicherungszugehörigkeit von Berufsgruppen der Filmwirtschaft befaßt, die Maskenbildner als invalidenversicherungspflichtig angesehen hat, so darf nicht übersehen werden, daß dieses Rundschreiben, das als Verwaltungsanweisung kein Recht gesetzt hat, mehr als 20 Jahre zurückliegt. Im übrigen ist aus dem Rundschreiben nicht ersichtlich, welche Gründe für die Eingruppierung der Masken-



- 10 -

bildner maßgebend gewesen sind. Auch die Stellungnahme des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger im Rundschreiben Nr. 35/55 (EKK 1956, 199), nach der die Maskenbildner als invalidenversicherungspflichtig angesehen werden, enthält keine Begründung, sondern verweist nur auf das Rundschreiben des RVA vom 22. Januar 1941.

Die Tätigkeit des Maskenbildners ist jedenfalls dann als angestelltenversicherungspflichtig anzusehen, wenn er - wie der Kläger - am Entwurf der Maske maßgeblich beteiligt ist. Für diese Auffassung spricht auch, daß in den neuesten gesetzlichen Zusammenstellungen von Berufen der Arbeiter und der Angestellten, nämlich in der Anlage 1 zum Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz vom 25. Februar 1960 (BGBl I 98) und in der Anlage 1 zur Verordnung über die Feststellung von Leistungen aus den gesetzlichen Rentenversicherungen bei verlorenen, zerstörten, unbrauchbar gewordenen oder nicht erreichbaren Versicherungsunterlagen vom 3. März 1960 (BGBl I 137) die Maskenbildner ausdrücklich in den Leistungsgruppen der Angestellten aufgeführt sind (vgl. in beiden Anlagen jeweils Abschn. B, Leistungsgruppe 3).

Auf die Revision des Klägers ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und das Urteil des SG wiederherzustellen.

- 11 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs-
und Revisionsverfahrens beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)