

Ina Kreutzer

# Der Künstleragenturvertrag

Arbeitsvermittlung von Künstlern im Spannungsfeld  
zwischen Agenturpraxis und Regulierung der  
Arbeitsvermittlung durch das SGB III



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden 2004

# **Inhaltsverzeichnis**

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>16</b>
<b>EINLEITUNG</b>	<b>19</b>
<b>KAPITEL 1: Die Künstlervermittlung im Spannungsfeld zwischen Agenturpraxis und gesetzlichen Vorgaben</b>	<b>19</b>
<b>KAPITEL 2: Gang der Darstellung</b>	<b>23</b>
<b><u>TEIL 1:</u></b>	
<b>Eingrenzung der Berufsgruppe des Künstleragenten</b>	<b>26</b>
<b>KAPITEL 1: Das Berufsbild des Künstleragenten</b>	<b>26</b>
A. Einleitung	26
B. Tätigkeitsbereich	27
I. Abgrenzung zu sonstigen privaten Stellenvermittlern	28
II. Abgrenzung zur literarischen Agentur	30
<b>KAPITEL 2: Die Tätigkeitsfelder der Künstleragentur im Einzelnen</b>	<b>32</b>
A. Vermittlung	33
I. Katalog	33
II. Mitwirkung am Vertragsschluss	34
1. <i>Vertragsverhandlungen</i>	34
2. <i>Vertragsunterzeichnung</i>	36
B. Inkasso, Abrechnungen, Steuern	39
I. Ausgestaltung der Inkassotätigkeit	39
II. Rechtliche Einordnung der Inkassoabrede	40
III. Problembereiche: Insolvenz und Steuerrecht	41
IV. Fazit	42
C. Leistungen der Agentur zur Karriereförderung	43
I. Medien- und Öffentlichkeitsarbeit	43
II. Merchandising	44
<b>KAPITEL 3: Abgrenzung zum Künstlermanagement</b>	<b>46</b>
A. Begriff und Tätigkeitsbereich	46
I. Begriff	47

<b>II. Aufgaben des Künstlermanagers</b>	<b>47</b>
<i>1. Der Bereich Spitzenkünstler</i>	48
a.) Versuch der Eingrenzung des Starbegriffs in Wissenschaft und Rechtsprechung	48
b.) Ergebnis	50
<i>2. Die Bereiche Künstleraufbau und Karriereförderung</i>	51
<b>B. Rechtliche Einordnung des Künstlermanagements</b>	<b>53</b>
<b>C. Unterschiede zum Agenturvertrag</b>	<b>53</b>
 <b>TEIL 2:</b>	
<b>Grundlagen der Arbeitsvermittlung durch Private</b>	<b>55</b>
 <b>KAPITEL 1: Entwicklung der gesetzlich regulierten Arbeitsvermittlung</b>	<b>55</b>
A. Sozialer Hintergrund der Vorschriften zur Regulierung der Arbeitsvermittlung	56
B. Geschichtlicher Abriss: Vom staatlichen Auftrag über die Notwendigkeit einer staatlichen Erlaubnis hin zum Betrieb der Arbeitsvermittlung als freies Gewerbe	58
I. Arbeitsvermittlungsmonopol des Staates	58
II. Liberalisierungsprozess der Arbeitsvermittlung	60
III. Sonderregelung für die Vermittlung von Künstlern und verwandten Berufen in bis zum 27. März 2002 geltenden Fassung der AVerMv	63
IV. Grundlegende Änderung der Konzeption der privaten Arbeitsvermittlung im März 2002	65
 <b>KAPITEL 2: Aktuelle Rechtslage</b>	<b>65</b>
A. Definition der Arbeitsvermittlung	67
I. Die einzelnen Begriffsmerkmale des § 35 Abs. 1 S. 2 SGB III	67
1. Zusammenführen	67
a.) Vertragsabschluss	68
b.) Namentliche Anforderung	68
2. Wiederholtes Tätigwerden	69
3. Beschäftigungsverhältnis	70
a.) Allgemein	71
b.) Parteien des Beschäftigungsverhältnisses	72
II. Zusammenfassung	73
B. Das Arbeitsverhältnis als Grundtyp eines Beschäftigungsverhältnisses	73

I.	Arbeitnehmerbegriff des Bundesarbeitsgerichts	74
1.	<i>Zeitliche Aspekte</i>	75
2.	<i>Typologische Begriffsbildung</i>	75
a.)	<i>Wirtschaftliche Abhängigkeit</i>	76
b.)	<i>Kriterium der persönlichen Abhängigkeit</i>	76
aa.)	<i>Weisungsgebundenheit</i>	78
bb.)	<i>Eingliederung in die betriebliche Organisation</i>	78
cc.)	<i>Fremdnützigkeit / Unternehmerrisiko</i>	79
3.	<i>Stellungnahme zum Kriterium der persönlichen Abhängigkeit</i>	80
II.	Teleologische Begriffsbildung	84
1.	<i>Inhalt dieses Ansatzes</i>	84
2.	<i>Besondere Ausprägung: Soziale Schutzbedarfstigkeit</i>	84
III.	Ergebnis	85

### **TEIL 3:**

#### **Arbeitsvermittelnde Tätigkeit der Künstleragentur?**

<b>KAPITEL 1: Arbeitnehmereigenschaft von Künstlern und verwandten Berufen</b>	87
A. Besonderer Arbeitnehmerbegriff für Künstler?	89
B. Typisierte Untersuchung anhand ausgewählter Berufsgruppen aus dem Kunstlerbereich	92
I. Musiker	92
1. <i>Produktion von Tonträgern</i>	93
a.) <i>Produzent</i>	93
b.) <i>Vertragsgestaltungen</i>	95
aa.) <i>Bandubernahmevertrag</i>	95
bb.) <i>Kunstlerexklusivvertrag</i>	96
(1) <i>Titleexklusivitat</i>	98
(2) <i>Persönliche Exklusivität</i>	98
c.) <i>Studiomusiker</i>	98
d.) <i>Tätigkeit der Musiker bei der elektronischen Herstellung von Musik (Computermusik)</i>	99
aa.) <i>Sampling</i>	99
bb.) <i>Remix</i>	100
2. <i>Arbeitnehmereigenschaft der an einer Tontragerproduktion beteiligten Musiker</i>	101
a.) <i>Persönliche Abhängigkeit</i>	102
b.) <i>Teleologischer Ansatz und soziale Schutzbedarfstigkeit</i>	106

<i>c.) Zwischenergebnis</i>	107
<b>3. Konzertveranstaltungen</b>	108
<i>a.) Begriff der Orchestermusiker</i>	108
<i>aa.) Ensembles</i>	109
<i>bb.) Solisten</i>	109
<i>b.) Arbeitnehmereigenschaft von Orchestermusikern</i>	110
<i>aa.) Persönliche Abhängigkeit</i>	111
<i>bb.) Soziale Schutzbedürftigkeit</i>	114
<i>c.) Ergebnis</i>	114
<b>II. Künstler und verwandte Berufe bei Film und Fernsehen</b>	115
<i>1. Film- und Fernsehschaffende</i>	115
<i>2. Abgrenzung Film und Fernsehen</i>	116
<i>3. Schauspieler</i>	118
<i>a.) Persönliche Abhängigkeit</i>	119
<i>aa.) Örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit</i>	119
<i>(1) Schauspieler beim Film</i>	119
<i>(2) Schauspieler in Fernsehproduktionen</i>	121
<i>bb.) Künstlerische Weisungsgebundenheit</i>	125
<i>(1) Rollenwahl</i>	126
<i>(2) Interpretationsdifferenzen innerhalb der vertraglich vereinbarten Rolle</i>	126
<i>(3) Interessenausgleich</i>	128
<i>(4) Ergebnis</i>	130
<i>cc.) Eingliederung in die fremde Organisation</i>	137
<i>dd.) Fremdnützigkeit</i>	138
<i>b.) Teleologischer Begriff und soziale Schutzbedürftigkeit</i>	139
<i>aa.) Vertragsbedingung Arbeitszeit</i>	140
<i>bb.) Vertragsbedingung Wettbewerb</i>	140
<i>cc.) Vor- und Nachbereitungszeiten</i>	141
<i>c.) Ergebnis</i>	144
<b>4. Moderatoren und Quizmaster</b>	145
<i>a.) Tätigkeitsfeld</i>	145
<i>b.) Persönliche Abhängigkeit</i>	148
<i>aa.) Vorbereitung der Sendung</i>	148
<i>bb.) Proben</i>	148
<i>cc.) Produktion</i>	152
<i>c.) Soziale Schutzbedürftigkeit</i>	155
<i>d.) Teleologischer Ansatz</i>	157

e.) Ergebnis	159
5. Comedy-Darsteller	160
6. Spitzendarsteller	161
a.) Persönliche Abhängigkeit	163
b.) Teleologischer Ansatz	166
c.) Privatautonomie / Parteiwille	167
d.) Entgelthöhe	168
e.) Ergebnis	169
III. Fotomodelle	169
1. Persönliche Abhängigkeit	169
2. Teleologische Betrachtung	175
3. Ergebnis	176
C. Konzertmäßige Auftritte	177
I. Begriff	177
II. Rechtsprechung zur Figur des konzertmäßigen Auftritts	178
III. Stellungnahme	179
D. Ergebnis	180
<b>KAPITEL 2: Ausgestaltung und rechtliche Rahmenbedingungen des Agenturvertrages</b>	181
A. Vertragsinhalt: Vermittlung von Engagements	182
I. Maklervertragliche Elemente	182
1. Voraussetzungen der Entstehung des Provisionsanspruchs nach dem Leitbild des Maklervertrags	183
a.) Provisionsanspruch des Nachweismaklers	183
b.) Provisionsanspruch des Vermittlungsmaklers	184
c.) Makleralleinauftrag	185
d.) Dienst- und werkvertragliche Ausgestaltungen des Maklervertrags	185
2. Einordnung der Agenturtätigkeit in die maklerrechtlichen Vertragsformen	186
II. Abgrenzung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts	189
III. Einordnung der Präsentation von Künstlern in Katalogen	191
1. Frühere gesetzliche Privilegierung	191
2. Abgrenzung zu Stellenanzeigen in der Presse	192
3. Online-Kataloge	194
4. Fazit	198
IV. Ergebnis	198
B. Vertragsinhalt: Betreuung des Künstlers	199

I.	Auf fremde Rechtsbesorgung gerichteter Dienstvertrag	200
1.	<i>Geschäftsbesorgungsvertrag</i>	200
2.	<i>Konkretisierung der Leistungspflichten?</i>	201
3.	<i>Vertragliche Ausgestaltungsformen</i>	202
II.	Treuhandvertrag	204
III.	Relationalvertrag	205
IV.	Einordnung der Agenturtätigkeit	206
C.	Die Interessenvertretung des Künstlers im Hinblick auf die Erlaubnispflicht nach dem Rechtsberatungsgesetz	207
I.	Rechtsberatung und –besorgung für Dritte	207
1.	<i>Anknüpfungsmerkmale</i>	208
2.	<i>Regulierungsinstrumentarien</i>	209
3.	<i>Ausnahmen</i>	210
II.	Erlaubnispflichtigkeit der Agenturtätigkeit?	211
1.	<i>Untersuchung des rechtsberatenden Charakters von Vertragsverhandlungen und Inkassoübernahme durch die Agentur</i>	211
2.	<i>Zwischenergebnis</i>	213
3.	<i>Erlaubnisfreiheit der Agenturtätigkeit nach Art. 1 § 5 Nr. 5RBerG?</i>	213
a.)	<i>Vertragsverhandlungen</i>	214
b.)	<i>Inkasso, Lizenzvergabe</i>	217
c.)	<i>Fazit</i>	218
III.	Ergebnis	218
<b>Teil 4:</b>		
<b>Konsequenzen der Einordnung der Agenturtätigkeit unter das Arbeitsvermittlungsrecht für die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Agentur und Künstler</b>		220
<b>KAPITEL 1: Vergütung</b>		220
A.	Entstehung und Verpflichtete des Vergütungsanspruchs	220
I.	Allgemeine Vergütungsregelungen für gewerbliche Arbeitsvermittler	220
1.	<i>Generelle Zulässigkeit der Zahlung der Arbeitsvermittlervergütung durch den Arbeitsuchenden seit dem 27. März 2002</i>	221
2.	<i>Form der Vereinbarung</i>	223
3.	<i>Entstehung und Fälligkeit des Vergütungsanspruchs</i>	225
a.)	<i>Entstehung des Vergütungsanspruchs</i>	225

<i>b.) Gesetzlich ermittelter Zeitpunkt von Entstehung und Fälligkeit des Vergütungsanspruchs</i>	225
<b>II. Der Vergütungsanspruch für die Arbeitsvermittlung im Bereich der künstlerischen Berufe</b>	227
<b>1. Der Provisionsanspruch des Künstlervermittlers</b>	228
<i>a.) Gesetzliche Vorgaben</i>	228
<i>aa.) Inhalt des Vergütungsanspruchs</i>	229
<i>bb.) Fälligkeit</i>	229
<i>cc.) Zulässige Höhe der vereinbarten Provision</i>	230
<i>b.) Tatsächliche Handhabung der Provisionszahlung im Künstleragenturgewerbe</i>	231
<i>c.) Vermittlerprovision bei vorzeitiger Beendigung des vermittelten Arbeitsvertrags</i>	232
<i>d.) Zwischenergebnis</i>	234
<i>2. Bemessungsgrundlage für die Provisionsberechnung</i>	235
<i>3. Agenturprovisionspflichtigkeit von Buyout-Gagen</i>	236
<i>a.) Rechtsnatur der Buyout-Zahlung</i>	237
<i>aa.) Leistungsschutzrechte und Arbeitsvertrag</i>	237
<i>bb.) Pauschalabgeltung der Wiederholungshonorare durch „Rechte-Buyout“</i>	239
<i>cc.) Abtretung zur Wahrnehmung</i>	240
<i>dd.) Verhältnis der Buyout-Zahlungen zu den Wiederholungshonoraren</i>	241
<i>ee.) Zwischenergebnis</i>	243
<i>b.) Begriff des Arbeitsentgelts i.S.d. § 14 SGB IV</i>	244
<i>c.) Beurteilung der leistungsschutzrechtlichen Vergütungen</i>	246
<i>aa.) Bestandteil der Gage aus dem Mitwirken-denvertrag?</i>	246
<i>bb.) Bestehen eines engen Zusammenhangs zwischen den leistungsschutzrechtlichen Vergütungen und der abhängigen Beschäftigung?</i>	248
<i>cc.) Zwischenergebnis</i>	251
<i>d.) Begründung einer Provisionspflichtigkeit des Buyout im Wege der Individualvereinbarung?</i>	252
<i>e.) Ergebnis</i>	252
<i>3. Bemessungsgrundlage der Provision für die Vermittlung eines Engagementvertrags mit einer Option</i>	253
<i>a.) Fragestellung</i>	254
<i>b.) Rechtliche Ausgestaltung des Optionsrechts</i>	256

<i>c.) Terminologische Festlegung</i>	257
<i>d.) Untersuchung der verschiedenen Optionsvertrags-</i> <i>theorien</i>	258
<i>aa.) Die Hauptverträge mit Optionsrecht</i>	258
<i>(1) Bindung des Optionsgebers durch ein</i> <i>eigenes unwiderrufliches befristetes An-</i> <i>gebot mit Einräumung einer Annahme-</i> <i>frist für den Optionsnehmer</i>	259
<i>(2) Hauptvertrag mit aufschiebender</i> <i>Bedingung der Optionsausübung</i>	260
<i>(3) Stellungnahme</i>	262
<i>bb.) Die Optionsverträge</i>	263
<i>(1) Der Angebotsvertrag</i>	263
<i>(2) Der Vorvertrag</i>	264
<i>e.) Untersuchung der Praxis am Beispiel der Fernseh-</i> <i>schaffenden-Optionsverträge</i>	264
<i>aa.) Tatsächliche Ausgestaltung</i>	265
<i>bb.) Angebotsvertrag</i>	266
<i>cc.) Hauptvertrag mit verlängerter Annahmefrist</i>	266
<i>dd.) Vorvertrag</i>	267
<i>ee.) Ergebnis</i>	269
<i>f.) Schlussfolgerungen für die Agenturvergütung</i>	269
<i>aa.) Entstehungsvoraussetzungen und Zeitpunkt der</i> <i>Provisionsforderung</i>	269
<i>bb.) Provisionskappungsgrenze des</i> <i>§ 2 Abs. 1 S. 2 VVO</i>	271
<i>g.) Zweifelsfälle</i>	272
<i>h.) Ergebnis</i>	274
<b>B. Vergütung für über die Vermittlung hinausgehende Leistungen der</b>	
<b>    Agentur</b>	<b>274</b>
<b>I. Aufwendungsersatz</b>	<b>275</b>
1. <i>Allgemeine Regelung des Maklerrechts</i>	275
2. <i>Übertragbarkeit auf die Arbeitsvermittlung von Künstlern?</i>	276
3. <i>Ergebnis</i>	278
<b>II. Kautions für Aufnahme in Kartei</b>	<b>278</b>
<b>III. Sonstige Tätigkeiten</b>	<b>278</b>
<b>IV. Bedeutung der Nichtigkeit des Vermittlungsvertrags für den</b>	
<b>    Bestand des Vergütungsanspruchs</b>	<b>281</b>

C. Beteiligung der Agentur an nachvertraglichen Einnahmen des Künstlers	284
I. Rechtsprechung zu der Provisionspflichtigkeit von Folgeverträgen zu Maklerverträgen gemäß §§ 652 ff. BGB	285
1. <i>Kausalität im Maklerrecht</i>	286
2. <i>Kasuistik</i>	287
II. Einnahmen des Künstlers aufgrund eines durch die Leistung der Agentur herbeigeführten Geschäftskontaktes	289
1. <i>Mitursächlichkeit der Vermittlertätigkeit für Folgeverträge aus der verschafften Geschäftsbeziehung?</i>	289
2. <i>Unterbrechung der Kausalität durch Tätigwerden der neuen Agentur</i>	293
3. <i>Sonderfall: Agenturwechsel vor der Optionsausübung</i>	296
III. Ergebnis	297
D. Agenturprovision außerhalb des Anwendungsbereichs der VVO	298
I. Provisionszahlung durch den Künstler: Künstlershutz bei Vermittlung in freie Engagements?	299
1. <i>Vergütungsmodalitäten des Maklerrechts</i>	299
2. <i>Angemessenheitskontrolle der Provision</i>	300
3. <i>Ergebnis</i>	302
II. Arbeitgeber als Vergütungsschuldner	303
E. Ergebnis	306
<b>KAPITEL 2: Folgen der arbeitsvermittelnden Tätigkeit der Künstleragenturen aus § 297 Nr. 4 SGB III</b>	307
A. Einleitung	307
B. Inhalt des § 297 Nr. 4 SGB III	308
I. Tatbestand	308
II. Rechtsfolge	309
III. Ergebnis	310
C. Begründung des Ausschließlichkeitsverbots	310
I. Begründung des Gesetzgebers	310
II. Beurteilung des Verbots in Rechtsprechung und Literatur	312
D. Würdigung des Ausschließlichkeitsverbots	312
I. Einschätzung der Beteiligten	313
1. <i>Agenturangaben aus den Fragebögen</i>	313
2. <i>Standpunkt der Künstler</i>	314
II. Staatlicher Umgang mit Exklusivvereinbarungen in vergleichbaren Vertragssituationen	314

<i>1. Der Makleralleinauftrag</i>	315
<i>2. Die Tätigkeitspflicht des Verlegers beim exklusiven Verlagsvertrag</i>	316
<i>3. Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung des Urhebers gegen den Rechteinhaber</i>	317
<i>4. Fazit</i>	319
<b>III. Einschätzung des Ausschließlichkeitsverbots vor dem Hintergrund der Dispositionsfreiheit</b>	319
<i>1. Beschränkung der freien Vertragsausgestaltungsmöglichkeit durch Agentur und Künstler</i>	319
<i>2. Zweckmäßigkeit des § 297 Nr. 4 SGB III auf dem Gebiet der Arbeitsvermittlung nach der VVO?</i>	321
<i>a.) Untersuchungsmaßstab</i>	322
<i>b.) Interessen der Agenturen unter Berücksichtigung der geäußerten Agenturstandpunkte</i>	323
<i>aa.) Wirkungen einer ausschließlichen Bindung</i>	323
<i>bb.) Interessen der Künstler und die tatsächliche Fähigkeit, diese umzusetzen</i>	324
<i>cc.) Verändertes Bild der privaten Arbeitsvermittlung im Allgemeinen</i>	325
<i>dd.) Konvergenz der Interessen über die Erfolgsabhängigkeit der Agenturvergütung</i>	326
<i>ee.) Fazit zum Standpunkt der Künstler</i>	327
<i>c.) Exkurs: Das Ausschließlichkeitsverbot zwischen staatlichen Schutzpflichten und Paternalismus</i>	328
<i>aa.) Staatliche Schutzpflichten</i>	329
<i>bb.) Fälle der gestörten Vertragsparität</i>	330
<i>cc.) Paternalismusproblematik</i>	330
<i>dd.) Zwischenergebnis</i>	332
<i>d.) Mittel zum Schutz der ausschließlich gebundenen Partei: Unabdingbare Tätigkeitspflicht des Vertragspartners</i>	332
<b>IV. Ergebnis</b>	333
<b>E. Vorschlag für eine Änderung des § 297 Nr. SGB III</b>	334
<b>I. Tätigkeitspflicht</b>	334
<i>1. Akzeptanz und Hintergrund der bestehenden Vorschriften</i>	334
<i>2. Vergleichbarkeit mit der Lage der Künstler im Verhältnis zu den Agenturen</i>	335

3. Vorteile gegenüber der Unwirksamkeit von Ausschließlichkeitsvereinbarungen	337
a.) Vorteile hinsichtlich der Interessen der Beteiligten	337
b.) Vorteile hinsichtlich der Paternalismusproblematik	339
II. Gewährleistung der Arbeitsförderung trotz Lockerung des Ausschließlichkeitsverbots	339
1. Durch Vermittlungsweg über die Arbeitsämter	339
2. Durch Zulässigkeit von Eigenabschlüssen	340
F. Ergebnis	342
<b>TEIL 5:</b>	
<b>Zusammenfassung und Ausblick</b>	343
A. Teil 1: Künstleragenturtätigkeit	343
B. Teil 2: Arbeitsvermittlungsrecht	344
C. Teil 3: Einordnung der Agenturtätigkeit	344
D. Teil 4: Rechtsfolgen der Einordnung als Arbeitsvermittlung	345
I. Vergütung	345
II. Ausschließlichkeitsvereinbarungen	347
E. Ausblick	348
<b>Literaturverzeichnis</b>	349
<b>Materialienverzeichnis</b>	362