

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

Abkürzungsverzeichnis	16
EINLEITUNG	19
KAPITEL 1: Die Künstlervermittlung im Spannungsfeld zwischen Agenturpraxis und gesetzlichen Vorgaben	19
KAPITEL 2: Gang der Darstellung	23
<u>TEIL 1:</u>	
Eingrenzung der Berufsgruppe des Künstleragenten	26
KAPITEL 1: Das Berufsbild des Künstleragenten	26
A. Einleitung	26
B. Tätigkeitsbereich	27
I. Abgrenzung zu sonstigen privaten Stellenvermittlern	28
II. Abgrenzung zur literarischen Agentur	30
KAPITEL 2: Die Tätigkeitsfelder der Künstleragentur im Einzelnen	32
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
KAPITEL 3: Abgrenzung zum Künstlermanagement	46
A. Begriff und Tätigkeitsbereich	46
I. Begriff	47

II. Aufgaben des Künstlermanagers	47
1. Der Bereich Spitzenkünstler	48
a.) Versuch der Eingrenzung des Starbegriffs in Wissenschaft und Rechtsprechung	48
b.) Ergebnis	50
2. Die Bereiche Künstleraufbau und Karriereförderung	51
B. Rechtliche Einordnung des Künstlermanagements	53
C. Unterschiede zum Agenturvertrag	53

TEIL 2:

Grundlagen der Arbeitsvermittlung durch Private	55
--	-----------

KAPITEL 1: Entwicklung der gesetzlich regulierten Arbeitsvermittlung	55
---	-----------

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

KAPITEL 2: Aktuelle Rechtslage	65
---------------------------------------	-----------

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

TEIL 3:

Arbeitsvermittelnde Tätigkeit der Künstleragentur?	87
---	-----------

KAPITEL 1: Arbeitnehmereigenschaft von Künstlern und verwandten

Berufen	87
A. Besonderer Arbeitnehmerbegriff für Künstler?	89
B. Typisierte Untersuchung anhand ausgewählter Berufsgruppen aus dem Künstlerbereich	92
I. Musiker	92
1. Produktion von Tonträgern	93
a.) Produzent	93
b.) Vertragsgestaltungen	95
aa.) Bandübernahmevertrag	95
bb.) Künstlerexklusivvertrag	96
(1) Titelexklusivität	98
(2) Persönliche Exklusivität	98
c.) Studiomusiker	98
d.) Tätigkeit der Musiker bei der elektronischen Herstellung von Musik (Computermusik)	99
aa.) Sampling	99
bb.) Remix	100
2. Arbeitnehmereigenschaft der an einer Tonträgerproduktion beteiligten Musiker	101
a.) Persönliche Abhängigkeit	102
b.) Teleologischer Ansatz und soziale Schutzbedürftigkeit	106

c.) <i>Zwischenergebnis</i>	107
3. <i>Konzertveranstaltungen</i>	108
a.) <i>Begriff der Orchestermusiker</i>	108
aa.) <i>Ensembles</i>	109
bb.) <i>Solisten</i>	109
b.) <i>Arbeitnehmereigenschaft von Orchestermusikern</i>	110
aa.) <i>Persönliche Abhängigkeit</i>	111
bb.) <i>Soziale Schutzbedürftigkeit</i>	114
c.) <i>Ergebnis</i>	114
II. <i>Künstler und verwandte Berufe bei Film und Fernsehen</i>	115
1. <i>Film- und Fernsehschaffende</i>	115
2. <i>Abgrenzung Film und Fernsehen</i>	116
3. <i>Schauspieler</i>	118
a.) <i>Persönliche Abhängigkeit</i>	119
aa.) <i>Örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit</i>	119
(1) <i>Schauspieler beim Film</i>	119
(2) <i>Schauspieler in Fernsehproduktionen</i>	121
bb.) <i>Künstlerische Weisungsgebundenheit</i>	125
(1) <i>Rollenwahl</i>	126
(2) <i>Interpretationsdifferenzen innerhalb der vertraglich vereinbarten Rolle</i>	126
(3) <i>Interessenausgleich</i>	128
(4) <i>Ergebnis</i>	130
cc.) <i>Eingliederung in die fremde Organisation</i>	137
dd.) <i>Fremdnützigkeit</i>	138
b.) <i>Teleologischer Begriff und soziale Schutzbedürftigkeit</i>	139
aa.) <i>Vertragsbedingung Arbeitszeit</i>	140
bb.) <i>Vertragsbedingung Wettbewerb</i>	140
cc.) <i>Vor- und Nachbereitungszeiten</i>	141
c.) <i>Ergebnis</i>	144
4. <i>Moderatoren und Quizmaster</i>	145
a.) <i>Tätigkeitsfeld</i>	145
b.) <i>Persönliche Abhängigkeit</i>	148
aa.) <i>Vorbereitung der Sendung</i>	148
bb.) <i>Proben</i>	148
cc.) <i>Produktion</i>	152
c.) <i>Soziale Schutzbedürftigkeit</i>	155
d.) <i>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
KAPITEL 2: Ausgestaltung und rechtliche Rahmenbedingungen	
des Agenturvertrages	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 Erlaubnis-	
pflicht 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 Vertrags-</i>	
<i>verhandlungen und Inkassoübernahme durch die Agentur</i>	211
2. <i>Zwischenergebnis</i>	213
3. <i>Erlaubnisfreiheit der Agenturtätigkeit nach</i>	
<i>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

Teil 4:

Konsequenzen der Einordnung der Agenturtätigkeit unter das	
Arbeitsvermittlungsrecht für die Ausgestaltung der Rechts-	
verhältnisse zwischen Agentur und Künstler	220

KAPITEL 1: Vergütung

A. Entstehung und Verpflichtete des Vergütungsanspruchs	220
I. Allgemeine Vergütungsregelungen für gewerbliche Arbeits-	
vermittler	220
1. <i>Generelle Zulässigkeit der Zahlung der Arbeitsvermittlerv-</i>	
<i>gütung 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

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

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

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: Künstlerschutz 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
 KAPITEL 2: Folgen der arbeitsvermittelnden Tätigkeit der Künstleragenturen aus § 297 Nr. 4 SGB III	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 Ausschließlichkeitsverbot	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

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

TEIL 5:

Zusammenfassung und Ausblick	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
Literaturverzeichnis	349
Materialienverzeichnis	362