

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 134; AVAVG §§ 35, 42 Abs. 1

- a) Das Verbot nicht genehmigter Arbeitsvermittlung (§§ 35, 42 Abs. 1 AVAVG; §§ 18, 23 AFG) gilt auch für die Stellenvermittlung von Künstlern ausländischer Staatsangehörigkeit, wenn sie ihren Wohnsitz im Inland haben oder an inländische Bühnen vermittelt werden.
- b) Verträge über Arbeitsvermittlung zwischen nicht zugelassenen Agenturen und Künstlern sind jedenfalls dann nach § 134 BGB nichtig, wenn sie auf wiederholte Vermittlung von Engagements gerichtet sind. Das gilt dann, wenn die Verträge noch weitere Tätigkeiten des Agenten (Aufbau der künstlerischen Karriere, künstlerische Betreuung, Vertretung) vorsehen, zumindest hinsichtlich der Abreden über die Stellenvermittlung.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1973 - IV ZR 117/71 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 117/71

Verkündet am
27. Juni 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Direktors Heinz Rudolf R [REDACTED] ,
B [REDACTED] /Argentinien, R [REDACTED] P [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Opernsänger Francisko L [REDACTED] ,
R [REDACTED] /Taunus, Über den B [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 24. Juni 1971 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein deutscher Staatsangehöriger, betreibt im In- und Ausland die Entdeckung und Förderung junger Talente sowie das Management bekannter Sänger. Der Beklagte ist Opernsänger spanischer Staatsangehörigkeit.

Im Mai 1964 schlossen die Parteien einen in spanischer Sprache abgefaßten Vertrag, dessen vom Kläger vorgelegte deutsche Übersetzung auszugsweise wie folgt lautet:



"Herr L. [REDACTED] tritt in diese Organisation ein, als exklusiver Kuenstler und dieses Management chargiert sich mit allem, was die Zukunft und die kuenstlerische Laufbahn von Herrn L. [REDACTED] betrifft, in allen seinen Phasen, d.h. Theater, Radio, Film, TV, Schallplatten usw.

Herr L. [REDACTED] zahlt diesem Management 10 % seiner Bruttoeinnahmen.

Diese Vereinbarung hat eine Dauer von 5 (fuenf) Jahren, d. h. also bis zum 1. Mai 1969."

Auf Grund dieses Vertrages sorgte der Kläger für Engagements des Beklagten an deutschen und ausländischen Bühnen (u. a. in Düsseldorf, Berlin, München, Salzburg, Oslo, Mailand, New York und Toronto).

Durch Anwaltschreiben vom 19. Juni 1967 ließ der Beklagte dem Kläger folgendes mitteilen:

"Nach einer Vielzahl vorausgegangener Streitigkeiten hat Ihnen mein Mandant am 12. 6. 1967 in Mailand den eingangs erwähnten Vertrag aus einer großen Anzahl von wichtigen Gründen aufgekündigt. Sie haben dieser Kündigung nicht widersprochen, sie also als berechtigt anerkannt. Mein Auftraggeber hat Veranlassung, die fristlose Kündigung auf diesem Wege noch einmal auszusprechen. Die Folge dieser Kündigung ist, daß Sie vom 12. 6. 1967 an nicht mehr berechtigt sind, als Agent, Impressario, Manager, Makler, Vertreter oder Bevollmächtigter meines Auftraggebers zu handeln."

Der Kläger hält die Kündigung für unbegründet und verlangt mit der Klage Provision für die Vermittlung eines Engagements für den Beklagten an der kanadischen Oper in Toronto in Höhe von 2 081,25 DM (Klageantrag

zu 1), außerdem im Wege der Stufenklage Auskunft über alle Bruttoeinnahmen, die der Beklagte in der Zeit vom 1. Juli 1967 bis zum 1. Mai 1969 aus seiner künstlerischen Tätigkeit (insbesondere Theater, Rundfunk, Film, Fernsehen, Schallplatten) erzielt hat (mit Ausnahme von sechs Auftritten an der kanadischen Oper in Toronto im September/Oktober 1967) sowie Zahlung von 10 % der sich aus der Auskunft ergebenden Einkünfte (Klageanträge zu 2 - 4) und schließlich Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm den weiteren Schaden zu ersetzen, der aus Anlaß der Kündigung und der Verbreitung des Kündigungsschreibens entstanden ist (Klageantrag zu 5).

Der Beklagte beruft sich auf die Wirksamkeit der Kündigung und hält im übrigen den Vertrag wegen Verstoßes gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 35, 210 AVAVG für unwirksam. Dem hält der Kläger entgegen, daß eine Arbeitsvermittlung nur zu einem geringen Teil nötig gewesen sei; diese habe er nicht selbst durchgeführt, sondern hierzu die nach § 54 AVAVG zugelassenen Agenturen S. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] in M. [REDACTED] beauftragt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Vertrag wegen Verstoßes gegen das Verbot der Arbeitsvermittlung nach § 134 BGB für nichtig erklärt und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger weiterhin die Verurteilung des Beklagten gemäß seinen Klageanträgen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat auf das von den Parteien im Mai 1964 eingegangene Vertragsverhältnis deutsches Recht angewendet. Es hat dies damit begründet, daß die Parteien im ersten Rechtszug auf Anfrage des Landgerichts erklärt hätten, sie hätten den Vertrag ausschließlich deutschem Recht unterstellen wollen. Das deutsche Recht sei aber auch dann, wenn die Parteien keine Bestimmung getroffen hätten, nach den gewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätzen des deutschen internationalen Privatrechts als das Recht des Leistungs- und Erfüllungsortes anzuwenden. Erfüllungsort sei der Wohnsitz des Beklagten; dieser liege in der Bundesrepublik Deutschland. Tatsachen, die abweichend hiervon für eine Anwendung spanischen Rechts sprächen, habe der Kläger nicht vorgetragen. Insbesondere sei nicht zu erkennen, daß der Schwerpunkt des Schuldverhältnisses dem spanischen Recht zugeordnet werden müsse.

Diese Feststellung wird von der Revision nicht beanstandet. Die Revision wendet sich jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Vertrag demzufolge den Vorschriften des Gesetzes über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung - Nachkriegsfassung vom 3. April 1957, BGBl 1957 I 321 - (AVAVG) unterliege. Die Revision meint, die auf Grund der Parteiautonomie erfolgte Unterstellung des Vertrages unter deutsches Recht beschränke sich auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis. Sie bedeute nicht, daß auch deutsches öffentliches Recht, speziell die Vorschriften des AVAVG, Anwendung finden solle und dürfe.

Die Rüge ist unbegründet. Nach dem für das öffentliche Recht geltenden Territorialitätsprinzip ergreifen die öffentlich-rechtlichen Normen das auf dem eigenen Hoheitsgebiet stattfindende Geschehen. Sie gelten daher grundsätzlich auch für Verträge, die sich im Inland auswirken. Im einzelnen ist der Umfang der Geltung dem Sinn und Zweck der betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm zu entnehmen. Das AVAVG hat seinen räumlichen Geltungsbereich in § 42 Abs. 1 festgelegt. Nach dieser Vorschrift wird nicht nur die Arbeitsvermittlung innerhalb des Inlandes betroffen, sondern auch die Arbeitsvermittlung für eine Beschäftigung im Ausland sowie die Anwerbung im Ausland für eine Beschäftigung im Inland. In diesem Umfang gelten die zwingenden Vorschriften des AVAVG als *lex fori* ohne Rücksicht auf das von den Vertragsparteien gewählte "Schuldstatut". Es ist daher nicht so, wie die Revision meint, daß bei Unterstellung des Vertragsverhältnisses unter deutsches Recht nur die privatrechtlichen Vorschriften des deutschen Rechts, dagegen nicht die öffentlich-rechtlichen Normen zur Anwendung zu kommen haben, sondern umgekehrt so, daß das zwingende Inlandsrecht die privatrechtlichen Verträge, die die erforderliche Inlandsbeziehung aufweisen, insbesondere den Interessenbereich des Inlandes berühren, selbst dann erfaßt, wenn die Parteien das Vertragsverhältnis einem ausländischen Recht unterstellt haben sollten (vgl. Wengler, Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 54, 168 ff, 173 - 180; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, 1959, 195, 199, 221; Soergel/Kegel EGBGB 10. Aufl. Rn. 281 vor Art. 7 zu Fn. 3; Erman/Arndt BGB 5. Aufl. Rn. 11 vor Art. 12 EGBGB; Draeger/Buchwitz/Schönefelder, Ktr. z. AVAVG, 1961 Rn. 6 zu § 37).

2. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wurde sowohl zeitlich und seiner räumlichen Auswirkung nach wie auch inhaltlich von dem AVAVG erfaßt.

Das AVAVG ist zwar mit Wirkung vom 1. Juli 1969 durch das Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582) abgelöst worden. Es galt jedoch noch zur Zeit des Vertragsschlusses und während der in Rede stehenden Vertragsdauer. Im übrigen hat das Arbeitsförderungsgesetz die Vorschriften des AVAVG über die Arbeitsvermittlung inhaltlich im wesentlichen beibehalten.

Der Vertrag weist auch die erforderlichen Inlandsbeziehungen auf. Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik, und der Vertrag erstreckte sich auf die Vermittlung des Beklagten an inländische Bühnen wie auch auf die Vermittlung vom Inland aus an ausländische Bühnen. Auf die Staatsangehörigkeit des vermittelten Arbeitnehmers kommt es nach dem AVAVG nicht an.

Schließlich unterfällt der Vertrag auch seinem Inhalt nach dem AVAVG. Daß auch Künstler (Opernsänger) als Arbeitnehmer im Sinne des § 37 Abs. 1 AVAVG anzusehen sind, ergibt sich aus der 10. DVO z. AVAVG vom 23. März 1960, die die Gebühren für die Vermittlung von Künstlern festlegt, und ist auch bereits in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt worden (BGHZ 46, 24; ebenso Draeger/Buchwitz/Schönefelder, Ktr. z. AVAVG 1961 Rn. 38 zu § 37). Der Kläger hat auch eine Vermittlungstätigkeit ausgeübt. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Kläger habe nach seinem eigenen Vorbringen selbständig den Aufbau der Karriere des Beklagten betrieben. Es sei seiner Tätigkeit zu danken, daß der Beklagte alsbald

nach Abschluß des Vertrages an großen Opernhäusern habe vorsingen können und schließlich im In- und Ausland Engagements erhalten habe. Die Annahme einer Vermittlungstätigkeit werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger den Beklagten auch künstlerisch betreut und weitgehend vertreten habe. Der Kläger könne nicht damit gehört werden, daß er für die Vermittlung des Beklagten in Deutschland zugelassene Agenturen, nämlich die Agenturen Schmidt und Schulz in München, eingeschaltet habe. Denn der Kläger sei daneben auch selbst vermittelnd tätig geworden, im besonderen für Vermittlungen des Beklagten ins Ausland. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind rechtsbedenkenfrei. Insbesondere ist es zutreffend, daß die Vereinbarung und Vornahme von Stellenvermittlungen auch dann von dem AVAVG erfaßt wird, wenn der Vertrag noch weitere Tätigkeiten des Agenten vorsieht (wie Aufbau der künstlerischen Karriere, Betreuung, Vertretung).

Das Berufungsgericht hat daher zutreffend festgestellt, daß die vom Kläger ausgeübte Vermittlungstätigkeit, da der Kläger von der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (jetzt: Bundesanstalt für Arbeit) hierzu unstreitig keinen Auftrag nach § 54 Abs. 1 AVAVG erhalten hatte, nach den §§ 35, 210, 211 AVAVG verboten und strafbar war. Daran vermag das vom Kläger vorgelegte Schreiben der Bundesanstalt für Arbeit vom 20. Februar 1969 nichts zu ändern, in dem es heißt, dem Kläger könnten, wenn er in jedem Falle die von der Bundesanstalt beauftragten Arbeitsvermittler Schmidt und Schulz eingeschaltet habe, keine Schwierigkeiten entstehen. Dieses Schreiben stellt weder eine Erlaubnis dar noch etwa ein die Gerichte bindendes sog. Negativattest. Außerdem sind die in dem Schreiben genannten Voraussetzungen

nicht erfüllt, da der Kläger die genannten Agenturen nicht in jedem Falle eingeschaltet hat.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Vertrag vom Mai 1964 sei wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des AVAVG nach § 134 BGB nichtig. Das wird von der Revision in Frage gestellt.

Ein Vertrag ist nach § 134 BGB grundsätzlich nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Es ist demgemäß darauf abzustellen, ob das gesetzliche Verbot den Vertrag selbst treffen und zu einem unerlaubten machen will oder ob es sich nur gegen das rechtsgeschäftliche Handeln einer der Vertragsbeteiligten richtet. Im letzteren Falle wird angenommen, daß der Vertrag in der Regel nicht nichtig ist (vgl. BGHZ 46, 24, 26 m. w. N.). Maßgeblich sind danach Sinn und Zweck der in Rede stehenden Verbotsnorm.

Das in den §§ 35, 210, 211 AVAVG ausgesprochene Verbot der Arbeitsvermittlung durch Personen, die hierzu nicht von der Bundesanstalt beauftragt worden sind, will ungeeignete Personen von der Arbeitsvermittlung fernhalten. Die Arbeitsuchenden sollen vor Agenten geschützt werden, die ihr eigenes Erwerbsinteresse in den Vordergrund stellen, ohne die Belange der Arbeitsuchenden und der Allgemeinheit immer gebührend zu berücksichtigen. Dieser Schutzzweck brachte es naturgemäß mit sich, daß sich die Strafvorschriften der §§ 210, 211 AVAVG nur gegen **den** Agenten und nicht gegen den zu schützenden Arbeitsuchenden richten. Demgemäß wird aus der Einseitigkeit der Strafvorschrift nicht ohne weiteres herzuleiten sein, daß nicht

auch der Arbeitsvermittlungsvertrag von dem Verbot betroffen werden sollte. Der Schutzzweck wäre vielmehr ohne die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit dieses Vertrages nur unvollkommen. Die Nichtigkeit der Provisionsabrede ergänzt in einer vielleicht noch wirksameren Weise den Schutz, der in der Strafandrohung liegt, deren Verwirklichung von Strafanzeige, mangelnder Verjährung der Strafverfolgung und Nichtanwendung der Einstellungsvorschriften der §§ 153, 153 a, 153 b StPO abhängt. Jedenfalls ist die Annahme der Nichtigkeit des Vermittlungsvertrages dann geboten, wenn es sich, wie hier, um einen Rahmenvertrag handelt, der die laufende Vermittlung von Engagements eines Künstlers zum Gegenstand hat. Hier kann die Ausnutzung des Arbeitsuchenden nicht nur in einer überhöhten Provisionforderung für die einzelne Stellenvermittlung liegen, sondern auch in einer physischen und fachlichen Überforderung des Künstlers durch falsche, ungeordnete oder die Kräfte des Künstlers übermäßig beanspruchende Planung. So können Bühnengagements und Gastspielverträge im In- und Ausland in einem Ausmaß vermittelt werden, das weniger auf die künstlerische Fähigkeiten und physischen Kräfte des Künstlers Rücksicht nimmt als auf die Höhe der zu erzielenden Einnahmen, wenn diese, wie hier, den Maßstab für die Provision des Vermittlers bilden. Gerade in die Richtung solcher Fehlplanungen gehen die Vorwürfe des Beklagten, die zu der von ihm ausgesprochenen fristlosen Kündigung des Vertrages geführt haben. Mißständen solcher Art ist nicht durch die Einschaltung zugelassener Agenturen vorgebeugt, da sie ihre Ursache hauptsächlich in der Gesamtplanung haben können. Außerdem würde die Annahme, daß der Schutzzweck der Verbotsnorm die Gültigkeit derartiger Rahmenverträge nicht berühre, dazu führen, daß ein

Erfüllungsanspruch gegen den Agenten auf Vornahme und Fortsetzung der unerlaubten und strafbaren Vermittlungstätigkeit bestehen bliebe. Das wäre aber ein unhaltbares Ergebnis, wie der Bundesgerichtshof bereits zu dem Fall verbotener Rechtsberatung ausgeführt hat (BGHZ 37, 258, 262). Flume (Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, 1965, 348) hat vorgeschlagen, diesem auch von ihm mißbilligten Ergebnis dadurch auszuweichen, daß in solchem Falle das Verbotsgesetz nicht eine Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich ziehen solle, sondern nur die Unwirksamkeit des Anspruchs auf die verbotene Vornahme der Leistungshandlung. Doch läßt § 134 BGB eine derartige Differenzierung nicht zu. Sie würde auch dem Schutzzweck der §§ 35, 210 AVAVG nicht Rechnung tragen, der schlechthin eine nicht zugelassene und möglicherweise unqualifizierte Vermittlungstätigkeit verhindern will.

Nach alledem ist der Senat der Ansicht, daß das Verbot der Stellenvermittlung zwar nicht die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages nach sich zieht, den der Arbeitsuchende auf Grund der verbotenen Vermittlung mit dem Arbeitgeber abgeschlossen hat (BAG NJW 1969, 2111 und 1972, 973, 975), jedoch die Unwirksamkeit des Vermittlungs- und Provisionsvertrages, der die unerlaubte Tätigkeit und die Vereinbarung des dafür zu zahlenden Entgelts zum Gegenstand hat (ebenso Soergel/Siebert/Hefermehl BGB 10. Aufl. Rn. 36 zu § 134; Palandt/Heinrichs BGB 32. Aufl. Anm. 3 a (aa) zu § 134; wohl auch Pawlowski JZ 1966, 696 ff; ferner für den Fall der Vermittlung von Heimarbeitsverträgen OLG Frankfurt NJW 1965, 43 und für Leiharbeitsüberlassungsverträge BGH, Urteil vom 16. Dezember 1968 - VI ZR 194/67 - WM 1969, 404

zu Ziff. 4 - insoweit in NJW 1969, 661 und LM AVAVG Nr. 5 nicht mit abgedruckt -, Kühne, Das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit und die Begründung von Leiharbeitsverhältnissen, Diss. Köln 1971 S. 137 sowie Immenga in BB 1972, 805 ff, 807). Sieht der Vertrag noch weitere Tätigkeiten des Agenten vor (Aufbau der künstlerischen Laufbahn, künstlerische Betreuung), dann erfaßt die Nichtigkeit den Vertrag jedenfalls in dem Umfang der vereinbarten Stellenvermittlungen dann, wenn diese das Ziel und den Schwerpunkt des Vertrages darstellen und sich demgemäß das Entgelt des Agenten, wie hier, nach den auf Grund der Stellenvermittlungen erzielten Einnahmen des Künstlers bemißt.

Diesem Ergebnis steht die Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes in BGHZ 46, 24 nicht entgegen, in der die Nichtigkeit des Provisionsversprechens verneint worden ist, das eine Schauspielerin einem Stellenvermittler für die Vermittlung einer Schauspiel-tournée erteilt hatte. Dort handelte es sich einmal nicht, wie in vorliegender Sache, um ein Dauerschuldverhältnis mit laufender Verpflichtung zur Stellenvermittlung. Zum anderen war für die Entscheidung des VIII. Zivilsenats die besondere Sachlage entscheidend, daß ein von der Bundesanstalt bereits als Filmvermittler zugelassener Agent tätig geworden war. Der VIII. Zivilsenat hat hier darauf verwiesen, daß der Vermittler von der Bundesanstalt auf seine allgemeine Geeignetheit für die Stellenvermittlung bereits überprüft worden sei und der Verstoß gegen das Verbotsgesetz nur darin bestanden habe, daß der Vermittler die Grenzen des ihm erteilten Auftrags überschritten habe. Hiermit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar.

Das Berufungsgericht hat demnach den Vertrag vom Mai 1964 zu Recht nach § 134 BGB als nichtig angesehen. Die eingeklagte Provisionsforderung ist daher nicht zur Entstehung gelangt und auch nicht eine Verpflichtung des Beklagten, über seine der Provisionsbemessung zugrunde liegenden Einnahmen Auskunft zu geben.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz

Knüfer