

Bundessozialgericht

Az.: 7 RAr 2/68

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

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
30. Nov. 1973

Kläger und Revisionskläger,
Regierungs-
hauptsekretär Prozeßbevollmächtigte:
als Urk.Beamter
d.Gesch.Stelle g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 30. November 1973 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e ,
die Richter Dr. W i t t e und Dr. H e u ß n e r
und die ehrenamtlichen Richter H e i m a n n
und L e i n g ä r t n e r
für Recht erkannt:

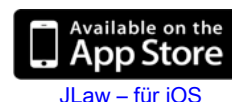
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 23. November
1967 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten der Revisionsinstanz
sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

In dem vorliegenden Rechtsstreit geht es in der Hauptsache um die Frage, ob die von dem Kläger unter der Berufsbezeichnung "Filmmanager" ausgeübte Tätigkeit Arbeitsvermittlung i.S. von § 37 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) und (seit dem 1. Juli 1969) § 13 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) darstellt und er dazu eines Auftrages der beklagten Bundesanstalt (BA) nach § 54 AVAVG bzw. § 23 AFG bedarf.

Der Kläger ist nach dem 2. Weltkrieg als sogenannter Filmmanager tätig geworden. Auf seinen Antrag vom 1. Juni 1954 hin erteilte die Beklagte durch Bescheid vom 23. September 1955 dem Kläger den Auftrag zur Vermittlung von Filmdarstellern im Bereich der Bundesrepublik Deutschland und West-Berlins sowie von und nach dem Ausland. Dabei wurde der Kläger ua darauf hingewiesen, daß die gesetzlichen Bestimmungen keine Exklusiv- und Alleinvertretungsverträge zuließen und daß dennoch geschlossene Verträge dieser Art sowie Absprachen mit dem gleichen Zweck nichtig seien. Der Auftrag wurde von der Beklagten durch weitere Bescheide bis zum 31. Dezember 1959 verlängert. Am 14. Dezember 1959 ersuchte der Kläger um Verlängerung der Erlaubnis "unter der Voraussetzung, daß die Tätigkeit als Filmmanager in der Ihnen bekannten Art der Berufsausübung einer Genehmigung bedarf". Daraufhin wurde der Auftrag mit Bescheid vom 22. Dezember 1959 und zuletzt mit Bescheid vom 20. Mai 1960 verlängert. Mit Schreiben vom 29. Mai 1961 und 28. Februar 1962 forderte die Beklagte den Kläger auf, Angaben über seine Vermittlungstätigkeit aus 1960 und 1961 nachzureichen. Der

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

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Auftrag ist bisher weder vom Kläger zurückgegeben noch von der Beklagten widerrufen worden.

Mit seiner Klage vor dem Sozialgericht (SG) München hat der Kläger geltend gemacht, daß es sich bei seiner Tätigkeit nicht um Arbeitsvermittlung handele, und daß somit keine Rechtsgrundlage für die Beauftragung seitens der BA bestehe. Er hat dort beantragt,

- 1) festzustellen, daß er, sofern er auf Grund des Vertrages vom 1. Juni 1957 zwischen ihm und dem Schauspieler B. tätig werde, keine Arbeitsvermittlung ausübe, so daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihn unter Lizenz zu stellen, zu beaufsichtigen, zu kontrollieren, Berichte anzufordern,
- 2) festzustellen, daß die Verlängerungsverfügungen der Beklagten vom 22. Dezember 1959 und 20. Mai 1960 nichtig seien, hilfsweise, diese Verfügung aufzuheben,
- 3) festzustellen, daß die Verfügungen der Beklagten vom 29. Mai 1961 und 28. Februar 1962 nichtig seien, hilfsweise diese aufzuheben.

Hilfsweise hat er beantragt, die genannten Verfügungen der Beklagten insoweit aufzuheben, als er durch sie in bestimmten Punkten eingeschränkt werde, ua dadurch, daß ihm jede sonstige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit verboten werde, soweit diese dem Grundsatz der Unparteilichkeit zuwiderlaufe, und daß ihm untersagt werde, mit Filmkünstlern sogenannte Exklusivverträge zu schließen.

Das SG hat die Klage unter Zulassung der Berufung durch Urteil vom 7. Februar 1963 zum Teil als unzulässig, zum Teil als unbegründet abgewiesen.

Im Berufungsverfahren vor dem Landessozialgericht (LSG) hat der Kläger betont, daß die Folgerungen der Beklagten

- 4 -



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



- 4 -

aus den früher von ihm benutzten Vertragsformularen unrichtig seien; solche Formulare benutze er nicht mehr. Vielmehr lasse er sich nunmehr von seinen Klienten lediglich eine Vollmacht folgenden Inhalts ausstellen:

- 1) Der Manager ist exklusiv berechtigt, für den Künstler Vertragsverhandlungen mit Filmproduktionsgesellschaften und Fernsehanstalten, die ihren Sitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, Österreich oder der Schweiz haben, einzuleiten und zu führen.

Der Manager wird sich jeweils über die Vertragsbedingungen hinsichtlich der Auswahl der zu verfilmenden Stoffe bzw. der von dem Künstler zu übernehmenden Rolle sowie der Gagen und der Termine verständigen. Nach erfolgter Abstimmung ist der Manager berechtigt, den Vertrag namens des Künstlers abzuschließen und zu unterzeichnen. Der Manager ist auch berechtigt, die vertraglich vorgesehenen Zahlungen an den Künstler treuhänderisch in Empfang zu nehmen.

- 2) Der Manager erhält zur Abgeltung seiner Tätigkeit aus allen in den für den Künstler abgeschlossenen Verträgen festgesetzten Honoraren einen Anteil von 10 %. Die gleiche Beteiligung steht dem Manager auch an allen dem Künstler auf Grund dieser Verträge zufließenden sonstigen Erlöse, wie z.B. aus Gewinnbeteiligungen etc., zu.

Hiermit sind auch alle dem Manager im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für den Künstler entstehenden Unkosten und evtl. Unterprovisionen abgegolten.

Der Manager ist berechtigt, die ihm zustehenden Erlöse unabhängig von der unter Ziffer 1 erteilten Inkassovollmacht direkt einzuziehen bzw. einzubehalten.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- 3) Diese Vollmacht gilt als unwiderruflich auf die Dauer von ... Jahren erteilt, also bis zum Wird die Vollmacht nicht spätestens 3 Monate vor ihrem jeweiligen Ablauf von dem Künstler oder dem Manager widerrufen, gilt sie automatisch als auf weitere ... Jahre/Monate unwiderruflich erteilt.

Der Kläger hat nunmehr beantragt,

das Urteil des SG München vom 7. Februar 1963 aufzuheben und festzustellen, daß er für seine Tätigkeit als Filmmanager nicht des Auftrages der Beklagten gemäß § 54 Abs. 1 AVAVG bedarf.

Hilfsweise hat er beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte nicht befugt ist, ihm zu versagen

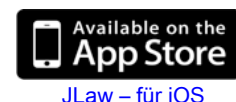
- a) ohne ihre Zustimmung eine auf Erwerb gerichtete sonstige Tätigkeit auszuüben,
- b) mit Filmschaffenden Alleinvertretungsverträge (Exklusivverträge) abzuschließen.

Das LSG hat durch Urteil vom 23. November 1967 die Berufung zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, dem Kläger eine sonstige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit außerhalb der Arbeitsvermittlung zu untersagen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klageänderung sei zulässig, da die Beklagte darin eingewilligt habe. Die Feststellungsklage sei als eine solche nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig; der Kläger habe ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, da die Beklagte ihn als "beauftragten Arbeitsvermittler" auf die sich aus dieser Beauftragung ergebenden Verpflichtungen nachhaltig und wiederholt hingewiesen habe. Die Berufung sei jedoch unbegründet, soweit der Kläger die Feststellung begehre, daß er für seine Tätigkeit nicht des

- 6 -



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



- 6 -

Auftrags der Beklagten bedürfe. Seine Tätigkeit als Filmmanager umfasse Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG. Der Kläger führe "arbeitsuchende Künstler" mit Arbeitgebern (Produzenten, Fernsehanstalten usw.) zusammen. Bei diesen Künstlern, den "Klienten" des Klägers, handele es sich auch nicht ausschließlich um Spitzenkräfte (Stars). Vielmehr befänden sich darunter nach den Klientenlisten im sogenannten "Blauen Buch" eine ganze Reihe von mehr oder weniger unbekannten oder jedenfalls nur branchebekannten Kräften, auch Nachwuchskräften. Diese Personen seien jedenfalls Arbeitnehmer. Der Kläger sei zwar nicht als Arbeitsvermittler tätig, soweit er nur bestehende Verträge abwickele und nach dem Zusammenführen der Künstler mit den Arbeitgebern für die Künstler tätig werde, insbesondere den Engagementsvertrag aushandele. Der Kläger sei aber als Arbeitsvermittler tätig, soweit die Künstler selbst an ihn herantreten, damit er für sie Engagements vermittele. Der Kläger habe selbst zugegeben, in dieser Form insbesondere für Nachwuchskräfte tätig zu werden. Seine "zusammenführende Tätigkeit" sei aber nicht nur auf Nachwuchskräfte beschränkt. Dagegen spreche die Aufgabe, die sich der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen als Filmmanager selbst gestellt habe, nämlich die Klienten in allen einschlägigen Fragen zu beraten, bei anderen die bestmöglichen Bedingungen zu erwirken, Terminabstimmungen durchzuführen, den erforderlichen Schriftverkehr zum Zwecke von Vertragsabschlüssen zu besorgen, also den Klienten jede Tätigkeit abzunehmen, die nicht auf dem eigentlichen künstlerischen Gebiet liegt. Dazu gehöre auch die Vermittlung entsprechender Engagements. Das ergebe sich eindeutig aus den vom Kläger mit verschiedenen von ihm betreuten Künstlern formularmäßig abgeschlossenen Verträgen. Dort heiße es ua, der Kläger

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

- 7 -

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

- 7 -

sei allein berechtigt und verpflichtet, seine Verbindungen zu benützen, um für den Künstler Vertragsabschlüsse herbeizuführen; der Künstler habe alle ihm gemachten Angebote an den Kläger zu verweisen. Sehe es der Filmmanager aber als seine Aufgabe an, für seine Klienten Vertragsabschlüsse auch "herbeizuführen", nicht nur durchzuführen, so fehle jeder einleuchtende Grund für die Behauptung, er sei nur als "Stellvertreter, Bevollmächtigter", nicht auch als Vermittler des Künstlers tätig. Ob die Künstler verschiedentlich oder häufig auch ohne eine vermittelnde Tätigkeit des Klägers Engagements fänden oder ohnehin "ausgebucht" seien, sei dabei ohne Bedeutung, da nur über die vom Kläger jedenfalls auch ausgeübte Arbeitsvermittlung zu entscheiden sei.

Der Hinweis auf die nunmehr von ihm verwendeten Vertragstexte, die eine "Bevollmächtigung" des Managers enthalten, stehe dem nicht entgegen, da auch hierin die Einleitung von Vertragsverhandlungen angesprochen werde, der Kläger selbst auch nicht einmal behauptete, daß sich auf Grund der neuen Formulierung an seiner bisherigen Tätigkeit etwas geändert habe. Der Kläger sei als Vermittler auch tätig, soweit Produzenten an ihn zur Begründung eines Engagementvertrages mit einem von ihm vertretenen Künstler herantreten, also bei der sogenannten "namentlichen Anforderung" eines Arbeitssuchenden durch einen Arbeitgeber. Die Produzenten dürften auf Grund der ihnen durch das "Blaue Buch" bekannten Verträge des Klägers mit den Künstlern nur über ihn als den Manager mit den Künstlern in Verbindung treten. Es könne auch nicht eingeräumt werden, daß ein Bedürfnis für die Beauftragung gerade bei Künstlern nicht bestehe. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe in seinem Urteil vom 4. April 1967 (BVerfGE Bd. 21, 245 ff) zur Vermittlung von "Führungskräften der Wirtschaft" ausgeführt, daß selbst diesen Führungskräften

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

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

bei den sich ständig wechselnden Verhältnissen häufig die Übersicht über ihre jeweiligen Berufsmöglichkeiten fehle, daß das Schutzbedürfnis besonders bei älteren Kräften hervortrete, daß auch Führungskräfte bei der Beurteilung ihrer eigenen Möglichkeit unsicher sein könnten und daß sie deshalb von gewerbsmäßigen Vermittlern durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen oder sonstige Bindungen übervorteilt werden könnten. Das treffe zumindest ebenso auf die Künstler zu. Wenn sich der Kläger darauf berufe, schon die von ihm ausgeübte "einseitige Interessenvertretung" schließe eine "unparteiische" Arbeitsvermittlung (§ 48 AVAVG) aus, so verkenne er den Begriff "unparteiisch" in diesem Zusammenhang. "Unparteilichkeit" schließe nicht aus, daß der Kläger nach Beendigung der eigentlichen Vermittlungstätigkeit für seine Klienten möglichst günstige Bedingungen anstrebe und mit den Arbeitgebern aushandele. Darin, daß die Ausübung seines Berufes von dem Auftrag der BA abhängig sei und deren Aufsicht unterliege, liege kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG), wie das BVerfG wiederholt festgestellt habe. Die Beauftragung nach § 54 Abs. 1 AVAVG stehe im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten. Auf sie bestehe kein Rechtsanspruch, weil andernfalls das Arbeitsvermittlungsmonopol illusorisch wäre. Die in den vom Verwaltungsrat der BA gemäß § 54 Abs. 3 AVAVG erlassenen Vorschriften über die Arbeitsvermittlung im Auftrag der Bundesanstalt enthaltenen und auch dem Kläger gegenüber wiederholt geltend gemachten Auflagen und Beschränkungen seien im wesentlichen zulässig. Nicht rechtswidrig sei insbesondere auch das von der Beklagten ausgesprochene Verbot, sogenannte Exklusivverträge (Alleinvertretungsverträge) abzuschließen, soweit sie darauf gerichtet seien, daß nur der Kläger für seine Klienten Engagementverträge

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

- 9 -

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

- 9 -

vermitteln dürfe, die Künstler selbst dagegen ohne seine Zustimmung solche Verträge nicht herbeiführen dürften. Die Beklagte könne und dürfe den Auftrag zur Arbeitsvermittlung nur in dem gleichen Umfange übertragen, in dem sie selbst ihn habe. Das Arbeitsvermittlungsmonopol der Beklagten zwingt aber weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer zur Inanspruchnahme der Beklagten. Überdies verstießen solche Verträge wohl auch gegen Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 GG. Dagegen bedürfe der Kläger zur Ausübung einer auf Erwerb gerichteten sonstigen Tätigkeit neben der Arbeitsvermittlung nicht der vorherigen Zustimmung des Präsidenten der BA. Dafür fehle die gesetzliche Legitimation. Ein so weitgehender Eingriff in das Recht der grundsätzlich freien Berufswahl könne auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß die BA Dritte mit der Arbeitsvermittlung nur beauftragen könne, wenn diese ua die Gewähr für die ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags bieten. Insoweit sei die Klage begründet.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision des Klägers wird die Verletzung der §§ 35, 37, 54 AVAVG sowie des § 103 SGG gerügt und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Der Kläger betreibe keine Arbeitsvermittlung, bedürfe also auch nicht eines Auftrages der Beklagten. Die vom Kläger vertretenen Künstler seien den Produzenten fast ausschließlich namentlich bekannt. Meist setzten sich die Produzenten unmittelbar mit den Klienten des Klägers in Verbindung und würden dann von diesen an den Kläger zur Erarbeitung der Vertragsbedingungen verwiesen. Manchmal fordere der Produzent unmittelbar beim Kläger einen von diesem vertretenen Künstler an. Es komme auch vor, daß sich ein Künstler beim Produzenten bewerbe, um dann die Vertragsverhandlungen dem Kläger zu überlassen. Nur wenn der Kläger Nachwuchsschauspieler vertrete, die noch keinen Kontakt mit Produzenten hätten, bringe er beide

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

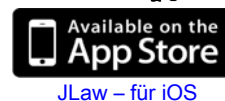
- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

Teile zusammen; diese Fälle seien sehr selten. Da aber das LSG auf diese untypischen Einzelfälle entscheidend abstelle, werde der Kläger gegenüber der Beklagten eine formelle Erklärung dahin abgeben, daß er in Zukunft die von ihm vertretenen Nachwuchsschauspieler nicht mehr mit Produzenten zusammenbringen werde, um so auch den Anschein einer Arbeitsvermittlung zu vermeiden. Die in den Urteilen des BVerfG vom 4. April 1967 festgestellten Voraussetzungen für das Institut der Arbeitsvermittlung – die das LSG unberücksichtigt gelassen habe – träfen auf die Tätigkeit des Klägers nicht zu. Danach erfordere die Arbeitsvermittlung nämlich eine eigene Bemühung des Vermittlers, die darauf gerichtet sei, beide Teile zusammenzuführen. Die Tätigkeit eines Arbeitsvermittlers finde mit der Zusammenführung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern ihr Ende. Arbeitsvermittlung liege nicht vor, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Repräsentanten von anderer Art seien, vor allem wenn sie nicht auf einen einzelnen Fall beschränkt, sondern von Dauer seien und insbesondere während der Zeit, in der der Arbeitnehmer tätig ist, weiterbeständen. Er – der Kläger – nehme seinen Klienten jede Tätigkeit ab, die nicht auf dem eigentlichen künstlerischen Gebiet liege. Er sei der geschäftliche Repräsentant seiner Klienten. Daneben sei es sein dringendes Interesse, dafür zu sorgen, daß seine Klienten künstlerisch richtig "aufgebaut" werden. Seine Tätigkeit umfasse daher ausschließlich die Beratung und Betreuung seiner Klienten während und außerhalb der Tätigkeitszeiten der Künstler. In Anlehnung an die Feststellungen des BVerfG dürfe das Arbeitsvermittlungsmonopol der Beklagten nicht über seinen gerechtfertigten Umfang hinaus dahin ausgedehnt werden, daß ihm fiktiv andere Lebensvorgänge ange-

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

- 11 -

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

- 11 -

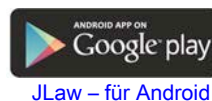
gliedert würden, für die seine Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Das LSG habe zu Unrecht angenommen, zur Beratungs- und Betreuungstätigkeit des Klägers gehöre auch die Vermittlung. Die Beklagte habe hierfür keinen Beweis erbracht. Das LSG habe dazu nicht einmal die Beweise erhoben, die der Kläger angeboten habe; es habe daher den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt und somit gegen § 103 SGG verstoßen. Das LSG habe auch die überholten Verträge zugrunde gelegt, obwohl es die neuen Vereinbarungen in den Tatbestand aufgenommen habe; hierin sei keine Rede davon, daß der Kläger seine Verbindungen nützen werde, um für seine Klienten Vertragsabschlüsse herbeizuführen. Um jeden dahingehenden Anschein zu vermeiden, werde der Kläger die Worte "einzuleiten und" aus dem Vertragstext streichen; das habe allerdings nur deklaratorische Bedeutung, da er nach wie vor nur Beratung und Vertretung seiner Mandanten, nicht aber Vermittlung betreibe. Die sogenannte namentliche Anforderung, bei der der Produzent sich zur Begründung eines Engagementvertrages mit einem ihm bekannten, vom Kläger vertretenen Künstler an den Kläger wendet, sei keine Arbeitsvermittlung, da nach der Definition des BVerfG hierbei zwei sich zunächst noch nicht kennende Teile zusammengebracht werden müßten. Auch die vom LSG zum Erfordernis der Unparteilichkeit gezogenen Schlüsse seien nicht zwingend; der Repräsentant eines Künstlers könne nicht unparteiisch sein, weil er dessen Interessen zu wahren habe. Sollte die Tätigkeit des Klägers gleichwohl unter das Vermittlungsmonopol der Beklagten einzuordnen sein, so sei die Regelung des § 35 AVAVG wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG insoweit verfassungswidrig, als es um die Vermittlung filmschaffender Künstler geht. Das Vermittlungsmonopol dürfe nicht dazu führen, den Beruf des Klägers unmöglich zu machen. Das LSG sei überhaupt nicht darauf eingegangen, daß auch die arbeitsmarktpolitischen Voraussetzungen, welche die Monopol-

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

- 12 -



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



- 12 -

stellung der Beklagten rechtfertigten, hier nicht zutreffen. Eine in diesem Fall gebotene Vorlage an das BVerfG werde zur Feststellung der partiellen Verfassungswidrigkeit des § 35 AVAVG führen. Filmschaffende Künstler ständen nicht einmal im Grenzbereich des Vermittlungsmonopols.

Keinesfalls sei die Beklagte befugt, dem Kläger den Abschluß von Exklusivverträgen zu verbieten. Diese fänden ihre Berechtigung darin, daß der Arbeitsvermittler in vielen Fällen tätig werde, in denen es nicht zum Vertragsabschluß komme; der beauftragte Vermittler sei darin einem Makler i.S. des § 654 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vergleichbar. Das LSG übersehe, daß die Künstler aus eigener Initiative zum Kläger kämen. Wenn sie ihm hierbei das Exklusivrecht zu ihrer Beratung und Vertretung einräumten, so entspreche das ihrem freien Willen; von einem Verstoß gegen Grundrechte könne dabei keine Rede sein. Der Exklusivvertrag solle Mißbräuche vermeiden, durch die die einzelnen Künstler geschädigt würden, wenn bei Vertretung durch mehrere Agenten mehrere Verträge auf einmal angebahnt würden. Der Kläger habe sich im übrigen die Alleinvertretungsbefugnis nur im Hinblick auf die Geschäftsbesorgung vorbehalten.

Der Kläger beantragt:

Das Urteil des Sozialgerichts München vom 7. Februar 1963 wird aufgehoben. Das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 23. November 1967 wird insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Klägers nicht stattgegeben hat.

Es wird festgestellt, daß der Kläger für seine Tätigkeit als Filmmanager keines Auftrages der Beklagten gemäß § 54 Abs. 1 AVAVG bedarf.

- 13 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

Hilfsweise stellt er den Antrag:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte nicht befugt ist, dem Kläger den Abschluß von Alleinvertretungsverträgen (sog. Exklusivverträgen) mit Filmschaffenden zu verbieten.

Ferner beantragt er hilfsweise,

das angefochtene Urteil - gegebenenfalls mit den zugrundeliegenden Feststellungen - aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bayerische Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig und führt ergänzend dazu aus: Das BVerfG habe mit seinen drei Urteilen vom 4. April 1967 (BVerfGE 21, 245 ff) das Monopol der staatlichen Arbeitsvermittlung bestätigt. Das inzwischen am 1. Juli 1969 in Kraft getretene AFG halte in § 4 an dem Monopol der BA fest. Auch im Hinblick auf die gesetzliche Regelung der Vermittlung im Auftrage der BA habe sich an der bisherigen Rechtslage nichts geändert. Die Gründe, die das BVerfG bewogen hätten, die Vermittlung von "Führungskräften der Wirtschaft" in das Monopol einzubeziehen, müßten auch bei der Vermittlung von Künstlern gelten. Auch bei ihnen bestehe ein Schutzbedürfnis vor Benachteiligung und Übervorteilung. Ebenso träfen die arbeitsmarktpolitischen Voraussetzungen für die Monopolstellung der Beklagten hier zu; auch bei filmschaffenden Künstlern könne ein Überangebot oder ein Mangel an Kräften bestehen. Aus dem tatsächlichen Ablauf der Tätigkeit, der selbst gestellten Aufgabe und dem Inhalt der Verträge folge, daß der Kläger Arbeitsvermittlung

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

- 14 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 14 -

i.S. des § 37 AVAVG betreibe. Gerade an seinen Vermittlungserfolgen werde die Gesamttätigkeit des Klägers von seinen Klienten gemessen. Dabei sei die Auslegung des Begriffs Arbeitsvermittlung durch das LSG noch zu eng. Die Tätigkeit des Zusammenführens i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG (§ 13 AFG) umfasse zu einem wesentlichen Teil auch die Arbeitsberatung, die naturgemäß einen um so breiteren Raum einnehme, je qualifizierter die Tätigkeit sei; das gelte besonders für künstlerische Tätigkeiten. Diese beratende Vermittlungstätigkeit ende erst, wenn mit Sicherheit feststehe, daß der Vertrag zwischen den Partnern zustande komme. Die Vermittlungstätigkeit umfasse mehr als nur einen Hinweis auf die Gelegenheit zum Abschluß eines Arbeitsvertrages. Das Verbot sogenannter Exklusivverträge sei rechtmäßig, soweit in diesen Verträgen den Künstlern untersagt werde, ohne Zustimmung des Klägers Engagementverträge herbeizuführen. Da der Kläger nicht aus eigener Rechtsposition, sondern aus abgeleitetem Recht als Beauftragter der Beklagten tätig werde, könne diese Einschränkung nicht mit dem Hinweis auf Art. 12 Abs. 1 GG angegriffen werden.

Wegen des Revisionsvorbringens der Beteiligten im einzelnen und im übrigen wird auf den Inhalt ihrer in der Revisionsinstanz gewechselten Schriftsätze, insbesondere der Revisionsbegründung vom 23. Februar 1968 und der Revisionserwiderung vom 16. Mai 1968 Bezug genommen.

- 15 -



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 15

II

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

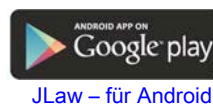
Gegen die Zulässigkeit der Klage, insbesondere als Feststellungsklage nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG bestehen, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, keine Bedenken. Bei der rechtlichen Beurteilung des streitigen Verhältnisses zwischen den Beteiligten sind die zum 1. Juli 1969, also während des Revisionsverfahrens in Kraft getretenen Vorschriften des AFG mit Wirkung von diesem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, weil es sich um eine die Feststellung eines Rechtsverhältnisses mit Dauerwirkung betreffende Klage handelt (BSG 2, 188, 192; 3, 95, 103; 31, 235, 241). Indessen wird im vorliegenden Fall die Entscheidung von der Gesetzesänderung im Ergebnis nicht berührt, da die hierfür maßgebenden alten und neuen Vorschriften im wesentlichen einander inhaltsgleich sind. Dem im Antrag genannten "Auftrag der Beklagten gemäß § 54 Abs. 1 AVAVG" entspricht nunmehr der Auftrag nach § 23 Abs. 1 AFG. Da dem Kläger ein Auftrag zur Arbeitsvermittlung erteilt und bisher nicht widerrufen worden ist, sind die für die Neuerteilung von Vermittlungsaufträgen geltenden Einschränkungen in der Neufassung ("in Ausnahmefällen" und "nach Anhörung" bestimmter Verbände) hier nicht von Bedeutung. Entscheidend ist die Frage, ob der Kläger Arbeitsvermittlung betreibt, die sowohl nach § 35 AVAVG als auch nach § 4 AFG grundsätzlich nur von der Beklagten selbst oder ausnahmsweise – nach den vorgenannten Vorschriften – in ihrem Auftrag betrieben werden darf.

Nach § 37 Abs. 1 AVAVG (§ 13 Abs. 1 AFG) ist Arbeitsvermittlung eine Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, arbeitssuchende Arbeitnehmer (Arbeitssuchende) mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen. Die berufliche Tätigkeit der vom Kläger betreuten und vertretenen Künstler erfolgt regelmäßig im Rahmen von Arbeitsverhältnissen (vgl. BAG, Urt. v. 15.11.1957 – AP Nr. 2 zu § 125

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

- 16 -

BGB - u. v. 20.7.1961 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Film -; LAG Saarbrücken, Urt. v. 22.9.1965 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Film -; BFH, Urt. v. 27.11.1962 - AP Nr. 4 zu § 611 BGB Film - u. Urt. v. 24.5.1973 - BStBl II 1973, 636 -; Bundeskartellamt v. 6.8.1962 - AP Nr. 7 zu § 611 BGB Film -). Das hierfür wesentliche Merkmal der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers, der auf Seiten des Arbeitgebers das Weisungsrecht hinsichtlich Art, Ort, Zeit und Dauer der vereinbarten Dienstleistung entspricht (vgl. BSG, Urt. v. 22.11.1973 - 12 RK 17/72), trifft auf Filmkünstler regelmäßig zu. Das gilt grundsätzlich auch für Spitzendarsteller, sogenannte Stars, die sich - unbeschadet ihrer künstlerischen Eigenart - in den vom Arbeitgeber bestimmten Produktionsablauf einordnen müssen. Sie sind dabei mindestens in gleichem Maße weisungsgebunden wie etwa ein angestellter Chefarzt (vgl. BAG 11, 225) oder ein leitender Angestellter in verantwortungsvoller Stellung. Die subjektive und schwankende Bewertung als "Star" ist zudem als rechtliches Kriterium zur Abgrenzung vom Arbeitnehmer ungeeignet. Für die im vorliegenden Fall zu treffende Entscheidung kommt es ohnehin nicht darauf an, ob möglicherweise einzelne herausgehobene Spitzenkräfte insoweit eine Ausnahmestellung einnehmen könnten, weil das LSG festgestellt hat, daß es sich bei den "Klienten" des Klägers nicht ausschließlich um solche Spitzenkräfte handelt. Ebensowenig ist es von entscheidender Bedeutung, ob in Einzelfällen für die vom Kläger betreuten Künstler bei besonderen Aufgaben auch einmal eine andere Vertragsgestaltung - ohne Begründung eines Arbeitsverhältnisses - in Betracht kommen kann.

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang ferner das Vorbringen des Klägers, die von ihm betreuten Künstler seien auch in Zeiten vorübergehender Nichtbeschäftigung nicht als "arbeitslos" anzusehen. Wenn es auch

- 17 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



nach § 38 AVAVG (§ 2 Nr. 1 AFG) ua zu den Aufgaben der Beklagten gehört, Arbeitslosigkeit zu verhindern oder zu beheben, so ist doch das Vorliegen von Arbeitslosigkeit keine Voraussetzung für eine Arbeitsvermittlung. Arbeitsuchender i.S. von § 37 Abs. 1 AVAVG und § 13 Abs. 1 AFG ist jeder, der an der Vermittlung in ein Arbeitsverhältnis interessiert ist. Ein Filmkünstler ist in diesem Sinne ständig "Arbeitsuchender", solange er willens ist, neue Engagements einzugehen.

Die Frage, ob der Kläger im Rahmen seiner Managertätigkeit (auch) eine Tätigkeit entfaltet, die darauf gerichtet ist, die von ihm betreuten Künstler (Arbeitsuchende) mit Produzenten (Arbeitgebern) zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen, hat das LSG auf Grund der ihm vorliegenden formularmäßigen Verträge und Vollmachten sowie der eigenen Darstellung des Klägers von seiner beruflichen Aufgabe und Tätigkeit rechts- und denkfehlerfrei zutreffend bejaht. Maßgebend auch für die Revisionsentscheidung ist die Tätigkeit des Klägers, so wie sie sich zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG darstellt; zwischenzeitlich etwa getroffene oder für die Zukunft beabsichtigte Veränderungen sind insoweit ohne Bedeutung. Dabei ist der Senat an die tatsächlichen Feststellungen des LSG gebunden (§ 163 SGG). Die Revision rügt zwar unzureichende Sachaufklärung als Verstoß gegen § 103 SGG; diese Rüge ist jedoch - abgesehen davon, daß sie auch im übrigen nicht hinreichend substantiiert ist (§ 164 Abs. 2 Satz 2 SGG) - schon deshalb gegenüber der Bindung nach § 163 SGG wirkungslos, weil sie sich nicht gegen bestimmte tatsächliche Feststellungen, sondern gegen die rechtliche Subsumtion des LSG richtet.

Eindeutig liegt Arbeitsvermittlung vor, wenn sich der Kläger - nach seinen Angaben sehr selten - für einen Künstler um Engagements bei Produzenten oder umgekehrt für einen Produzenten um die Heranziehung eines geeigneten Künstlers bemüht. Vermittlung liegt aber auch dann vor, wenn ein Produzent sich wegen eines bestimmten Künstlers an den Kläger wendet (sogen. namentliche Anforderung). Das geschieht nach dem eigenen Vor-

- 18 -

trag des Klägers, weil der Produzent den auf Reisen oder Gastspielen befindlichen Künstler selbst schwer erreichen kann, sich aber zunächst auch über dessen Terminlage sowie über die Meinung des Klägers zu dem beabsichtigten Engagement informieren will. Hierdurch wird der Kläger intensiv in die Vermittlung eingeschaltet; er ist dabei keineswegs nur "Briefkasten" des Künstlers. Wesentlich für den Produzenten ist hier nämlich, daß der Künstler für die Übernahme gerade dieser bestimmten Aufgabe zeitlich frei und bereit sein und daß der Kläger als dessen künstlerischer Berater und Betreuer das beabsichtigte Engagement als für ihn vorteilhaft und geeignet gutheißen wird. Dadurch, daß der Kläger die von ihm betreuten Künstler in seinen Klientenlisten (Blaues Buch) führt, veranlaßt er die potentiellen Arbeitgeber, sich an ihn wegen der Vermittlung zu wenden. Auch in den Fällen, in denen sich gleichwohl der Produzent wegen eines Engagements zunächst an den Künstler selbst - oder umgekehrt dieser unmittelbar an den Produzenten - wendet, ist eine echte Vermittlertätigkeit des alsbald danach in die Verhandlungen eingeschalteten Managers nicht - wie der Kläger meint - von der Sache her auszuschließen. Bei der Arbeitsvermittlung sind nämlich ua "die besonderen Verhältnisse der freien Arbeitsplätze" und "die persönliche Eignung der Arbeitsuchenden" zu berücksichtigen (§ 39 Abs. 1 Satz 2 AVAVG, § 14 Abs. 1 Satz 2 AFG). Es gehört also mit zur Arbeitsvermittlung, daß sich der Vermittler über das angebotene Engagement hinreichend informiert, um den Künstler demgemäß beraten und die Vorstellungen der möglichen Vertragspartner aufeinander abstimmen zu können. Das entspricht aber gerade auch den Aufgaben, die sich der Kläger als Manager bei der Beratung und Betreuung seiner Klienten, die er richtig "aufbauen" will, gestellt hat. Auch bei einer unmittelbaren ersten Kontaktaufnahme zwischen Produzent und Künstler

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

- 19 -

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

würde eine Vermittlungstätigkeit allenfalls dann entfallen, wenn bis zur grundsätzlichen Einigung unter den Vertragspartnern der Manager dem Produzenten gegenüber überhaupt nicht in Erscheinung treten würde. Eine solche Zurückhaltung entspricht aber für den Regelfall nicht dem Aufgabenkreis des Klägers, wie er sich nach den Feststellungen des LSG darstellt. Eine klare Trennung zwischen den zur Vermittlung notwendigen informativen Vorgesprächen und dem abschließenden Aushandeln der Vertragsbedingungen ist zudem wegen der bei Verträgen über filmkünstlerische Leistungen besonders schwierigen Abstimmung unter den Beteiligten praktisch kaum möglich.

Die vom Kläger selbst herausgestellte Aufgabe des Filmmanagers, seinen Klienten jede Arbeit abzunehmen, die nicht auf dem eigentlichen künstlerischen Gebiet liegt, umfaßt daher in ihrem natürlichen Ablauf zwischen der vorbereitenden Beratung und Betreuung und der abschließenden Beratung und Vertretung des Künstlers als wesentliches Zwischenstück regelmäßig auch Tätigkeiten, die der Arbeitsvermittlung zuzurechnen sind. Dadurch, daß er sich vertraglich seinen Klienten gegenüber praktisch die gesamte Verhandlungsführung – auch die vorbereitende Verständigung und Abstimmung – mit den Arbeitgebern vorbehält und andererseits den potentiellen Arbeitgebern seine Klienten von vornherein benennt (Klientenlisten, Blaues Buch), bietet er sich zudem beiden Seiten als Vermittler an. Der Kläger geht von einer zu engen Auslegung des Begriffes der Arbeitsvermittlung aus, wenn er meint, daß die Arbeitsvermittlung spätestens mit der ersten Kontaktaufnahme unter den potentiellen Vertragspartnern beendet sei und daß eine Vermittlung begrifflich dann schon nicht mehr möglich sei, wenn sich die Vertragspartner bereits gegenseitig kennen. Er beruft sich dafür zu Unrecht auf das Urteil des BVerfG vom 4. April 1967 (BVerfGE 21, 271). Diese Entscheidung betrifft ohnehin nur die Sonderregelung einer fiktiven Arbeitsvermittlung, nämlich das – gegen das Grundrecht der Pressefreiheit verstoßende – Verbot der Veröffentlichung von Stellenangeboten für eine Beschäftigung im Ausland (§ 37



Abs. 2 Satz 3 AVAVG). Das BVerfG hat dazu ausgeführt, daß die Presse durch eine Veröffentlichung des Stellenmarktes noch keine Arbeitsvermittlung betreibt; sie bleibe damit vielmehr "im Vorhof einer Arbeitsvermittlung" stehen. Die dort getroffene Abgrenzung der Vermittlung von der Selbstsuche geht in einer Richtung, die der vom Kläger erstrebten gerade entgegengesetzt ist; er beruft sich nämlich darauf, daß seine vertragsfördernde Tätigkeit deshalb keine Vermittlung mehr sei, weil sie erst nach dem Zusammenkommen der Partner einsetze. Dabei kommt der einleitenden Vorbemerkung in den Gründen des o.a. Urteils des BVerfG (S. 281 aaO), es sei der Arbeitsvermittlung eigentümlich, daß zwischen die möglichen Partner sich der "beide Teile kennende" Vermittler einschalte und sich bemühe, daß "beide sich zunächst noch nicht kennenden Teile" zu Verhandlungen zusammenfänden, hinsichtlich des "Kennens" und "Nichtkennens" keine generell interpretierende Bedeutung zu. Das BVerfG geht hier erkennbar von dem bei der Werbung durch Pressanzeigen typischen Regelfall aus, daß sich beide Teile noch nicht kennen, ohne damit aber für den Begriff der Arbeitsvermittlung eine negative Voraussetzung in dem Sinne aufstellen zu wollen, daß zwischen Partnern, die sich - etwa aus einem früheren Arbeitsverhältnis - bereits kennen, keine echte Arbeitsvermittlung mehr möglich sei. Daß im begrenzten Bereich der Filmwirtschaft Produzenten und Künstler zum großen Teil einander namentlich bekannt sein mögen, schließt die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Vermittlung für jeweils ein bestimmtes Engagement keineswegs aus. Gerade bei differenzierten Leistungen dieser Art kommt es - wie bereits ausgeführt - schon für das Zusammenfinden zu Vertragsverhandlungen, also noch im Vermittlungsbereich, auf weit mehr als ein bloßes gegenseitiges "Kennen" an.



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



- 21 -

Der Umstand, daß der Kläger Bevollmächtigter seiner Klienten ist, schließt – entgegen seiner Auffassung – nicht aus, daß seine vermittelnde Tätigkeit eine vom Monopol der Beklagten erfaßte Arbeitsvermittlung darstellt. Diese Vermittlungstätigkeit selbst ist rein tatsächlicher Art; er bedarf hierzu keiner rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht. Seine Vollmacht zum Abschluß und zur Abwicklung von Verträgen für seine Klienten dient ihm dazu lediglich als Legitimation. Im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit steht er daher nicht an der Stelle des Künstlers dem Produzenten gegenüber, sondern zwischen beiden als "Dritter". Seine dem Künstler gegenüber selbständige Stellung als Manager schließt es auch aus, ihn in dieser Hinsicht etwa einem vom Künstler angestellten Privatsekretär (Künstlersekretär) gleichzustellen.

Unbegründet ist auch die Auffassung des Klägers, seine Tätigkeit könne schon deshalb keine Arbeitsvermittlung sein, weil er als Manager einseitig die Interessen seiner Klienten wahrzunehmen habe, während die Arbeitsvermittlung nach § 48 AVAVG (§ 20 AFG) unparteiisch auszuüben sei; er verwechselt dabei Ursache und Wirkung. Unparteilichkeit ist kein notwendiges Tatbestandsmerkmal der Arbeitsvermittlung, sondern eine bei deren Ausübung einzuhaltende Verpflichtung; der Vermittler muß unparteiisch tätig werden, wenn und soweit er objektiv Arbeitsvermittlung betreibt. Die Betonung seiner Parteilichkeit könnte sich – wäre sie begründet – also insofern nur gegen den Kläger selbst richten, als sie ihn für die Beauftragung mit der Vermittlung ungeeignet machen würde. Indessen verkennt der Kläger die Bedeutung der genannten Vorschriften. Zunächst beschränkt sich die Verpflichtung zur Unparteilichkeit auf die eigentliche Vermittlungstätigkeit; sie schließt nicht aus, daß der Kläger, nachdem die Partner sich zu den eigentlichen Vertragsverhandlungen zusammengefunden haben, bei der anschließenden Ausgestaltung des Vertrages im einzelnen und seiner späteren Abwicklung als Vertreter seines Klienten dessen Interessen gegenüber dem Arbeitgeber wahrnimmt. Der auf dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG und dem

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
[\(mobile App\)](#)



- 22 -

Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG beruhende Grundsatz der Unparteilichkeit bei Ausübung der Arbeitsvermittlung selbst ist mit dieser Stellung des Klägers durchaus vereinbar. Die Pflicht zur Unparteilichkeit gegenüber seinen verschiedenen Klienten ergibt sich schon aus den mit ihnen bestehenden vertraglichen Beziehungen; er darf nicht – insbesondere bei Arbeitsmangel – einen von ihnen aus unsachlichen Gründen gegenüber den anderen bevorzugen oder benachteiligen. Sowohl sein eigenes wohlverstandenes Interesse als auch das seiner Klienten verpflichten ihn aber auch zur Loyalität gegenüber den Produzenten; er würde deren Vertrauen verlieren, wenn er sie bei der Vermittlung von Künstlern willkürlich ungleich behandeln oder ihnen wissentlich ungeeignete Künstler zuführen würde.

Zu Unrecht beruft sich auch der Kläger für seine Auffassung, keine Arbeitsvermittlung zu betreiben, auf das Urteil des BVerfG vom 4. April 1967 (BVerfGE 21, 261). Auch dieses Urteil betrifft nur eine Sonderregelung (§ 37 Abs. 3 AVAVG), wonach unter bestimmten Voraussetzungen das Zurverfügungstellen von Arbeitskräften an Dritte (Arbeitnehmer-Überlassungsverträge) als Arbeitsvermittlung gilt. Die Bedeutung dieser Entscheidung hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 29. Juli 1970 (BSG 31, 235, 242) eingehend dargelegt. Hiernach werden von den Vorschriften über die Arbeitsvermittlung nicht nur Tätigkeiten erfaßt, die sich in der vom Gesetz näher umschriebenen Arbeitsvermittlung erschöpfen. Vielmehr liegt eine vom Vermittlungsmonopol der Beklagten erfaßte Arbeitsvermittlung regelmäßig auch dann vor, wenn neben dem Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses (hier: zwischen Künstler und Produzent) ein irgendwie geartetes Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeitsuchenden und dem Vermittler (hier: Manager) bestehen bleibt. Rechtlich anders sind nur solche Vertragsverhältnisse zu beurteilen, bei denen



- 23 -

zwar arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen dem einen Arbeitsplatz vergebenden Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer begründet werden, daneben aber ein "diese Beziehungen überdauerndes und davon unabhängiges Arbeitsverhältnis zwischen dem Vermittler (hier: Manager) und dem Arbeitnehmer besteht", sofern darin "der Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Beziehungen liegt". In diesem Fall ist der Arbeitnehmer nämlich kein "Arbeitsuchender" mehr. Im vorliegenden Fall stehen die Klienten des Klägers aber in keinem auch nur arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zu ihm; vielmehr wird er für sie tätig. Das BVerfG hat zudem in seiner angezogenen Entscheidung gleich zu Anfang seiner Begründung unter III, 1 (aaO S. 266) betont, daß eine vom Monopol erfaßte Arbeitsvermittlung eindeutig dann vorliegt, wenn der von dem zuweisenden Unternehmer einem Dritten zugewiesene Arbeitnehmer – wenn auch nur für kurze Zeit – Arbeitnehmer dieses Dritten wird; das ist aber bei den Klienten des Klägers, die Arbeitnehmer der Produzenten werden, der Fall. Der Entscheidung kann also keineswegs entnommen werden, daß eine über die Vermittlung sachlich und zeitlich hinausgehende Tätigkeit des Vermittlers für den – bereits vermittelten – Arbeitnehmer dieser Vermittlung den Charakter einer vom Monopol erfaßten Arbeitsvermittlung nehme (vgl. auch BGH, Urt. v. 27.6.73 – IV ZR 117/71 –). Ebenso wenig kann ihr entnommen werden, daß eine solche Arbeitsvermittlung von vornherein auf einen einzelnen Vermittlungsfall beschränkt sein müsse. Auch die "laufende" Vermittlung in jeweils kurzfristige oder sich überschneidende Beschäftigungen ist echte Arbeitsvermittlung. Für die hier zu treffende Entscheidung ist es auch unerheblich, ob die der Arbeitsvermittlung zuzurechnende Tätigkeit des Klägers möglicherweise arbeitsmäßig nur einen geringen Teil der von ihm für seine Klienten insgesamt aufgewendeten Bemühungen ausmacht. Sofern er im Rahmen seiner Gesamttätigkeit überhaupt Arbeitsvermittlung betreibt, bedarf er dazu des Auftrages der Beklagten.

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

- 24 -



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



- 24 -

Entgegen der Ansicht des Klägers verstoßen die Vorschriften über das Arbeitsvermittlungsmonopol der Beklagten auch nicht insoweit gegen den die Freiheit der Berufswahl garantierenden Art. 12 Abs. 1 GG, als sie die Vermittlung von Filmkünstlern in das Monopol einbeziehen. Nach dem Urteil des BVerfG vom 4. April 1967 (BVerfGE 21, 267) ist sowohl der Ausschluß der Wahl des Berufs des selbständigen Arbeitsvermittlers durch das Arbeitsvermittlungsmonopol der Beklagten als auch die Einbeziehung der Vermittlung von "Führungskräften der Wirtschaft" in das Arbeitsvermittlungsmonopol mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die Verfassungsmäßigkeit der Einbeziehung auch der Vermittlung von Filmkünstlern in das Vermittlungsmonopol ist an dieser Entscheidung des BVerfG zu messen. In dem oa Urteil wird dazu ausgeführt, das Monopol halte den strengen Erfordernissen, die das BVerfG für einen Eingriff in das genannte Grundrecht aufgestellt habe (vgl. BVerfGE 7, 377; 11, 168), jedenfalls für die Vermittlung der üblichen und durchschnittlichen Arbeitnehmer stand. Es diene einem Gemeinschaftswert von hohem Rang, der Vorzug vor dem Freiheitsanspruch des einzelnen, der selbständiger Arbeitsvermittler werden möchte, verdiene. Das Monopol sei - für den Regelfall - auch unerläßlich, um das betroffene Gemeinschaftsgut vor schweren und höchstwahrscheinlichen Gefahren zu schützen. Die für die Notwendigkeit des Monopols sprechenden Gründe hätten Geltung für unsere gesamte wirtschaftliche und soziale Situation, wenn sie auch bei den einzelnen Berufen und Arbeitnehmergruppen verschieden stark in Erscheinung träten. Das zwingt den Gesetzgeber aber nicht dazu, die für die große Masse der Arbeitnehmer zu bejahende Notwendigkeit des Monopols nun noch einmal, sei es an der jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Lage eines jeden einzelnen Berufs, sei es auch nur für gewisse Grenzbereiche, besonders zu prüfen. Es genüge, daß der Gesetzgeber sich an dem Regelfall orientiere; die Be-

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

- 25 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

sonderheiten insbesondere kleiner Minderheiten dürfe er vernachlässigen. Es sei nicht einzusehen, daß für die Führungskräfte ein Bedürfnis nach einer hoheitlichen Arbeitsvermittlung überhaupt ausscheide. Bei einer Abwägung der für und gegen die Einbeziehung der Führungskräfte der Wirtschaft in das Monopol sprechenden Gründe lasse sich eine Verfassungswidrigkeit des Monopols insoweit nicht feststellen.

Die hierfür vom BVerfG (aaO) aufgeführten Gründe gelten im wesentlichen auch entsprechend für die Berufsgruppe der Klienten des Klägers; das gilt sogar für die Gegengründe in schwächerem, für die tragenden Gründe in stärkerem Grade. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Gruppen liegt darin, daß die Führungskraft jeweils eine einmalige Vermittlung in eine auf längere Dauer gerichtete Anstellung erstrebt, der Filmkünstler dagegen die laufende Vermittlung in zeitlich begrenzte, sich zum Teil auch überschneidende Engagements. Der Künstler ist daher in stärkerem Maße von der Arbeitsvermittlung abhängig. Eine freie gewerbsmäßige Vermittlung würde es ermöglichen, daß ein von den Produzenten bevorzugter Vermittler insofern eine besondere Machtposition erlangt, als die Künstler zunächst gezwungen wären, sich seiner Hilfe zu bedienen und dann auf seine Gunst bei der Zuteilung angebotener Engagements angewiesen wären; dadurch würde ihre berufliche Chancengleichheit gefährdet und sie könnten - insbesondere Anfänger und alternde Künstler - in eine unwürdige Abhängigkeit von ihm geraten, die wiederum die Möglichkeit ihrer Ausbeutung begünstigen würde. Ohnehin besteht die Gefahr, daß der gewerbsmäßige Vermittler weniger die Interessen der Künstler als seine eigenen Interessen an möglichst hohen Provisionen bei geringem Aufwand wahrnimmt und sich daher vorzugsweise um Künstler kümmert, die relativ leicht in gutbezahlte Engagements zu bringen sind. Auch kann die vom BVerfG als Schutz vor Ausbeutung und Benachteiligung bei Führungskräften der Wirtschaft angenommene "größere Umsicht und Lebenserfahrung" bei Künstlern keineswegs allgemein unterstellt werden. Für sie trifft auch die zum Teil



- 26 -

unternehmerähnliche Stellung der Führungskräfte nicht zu, wegen der diese arbeitsrechtlich weitgehend nicht als Arbeitnehmer behandelt werden. Insgesamt gesehen erscheinen Filmkünstler hinsichtlich der Arbeitsvermittlung in stärkerem Maße schutzbedürftig als Führungskräfte der Wirtschaft und; zumindest auch nicht weniger schutzbedürftig als andere Arbeitnehmer, zumal sie beruflich in besonderem Maße schicksalsmäßigen Beeinträchtigungen ausgesetzt sind. Schließlich ist auch nicht einzusehen, daß im Bereich der Filmwirtschaft arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte keine Rolle spielen sollten; ein Mangel oder ein Überangebot an Kräften ist dort ebenso wie in anderen Wirtschaftszweigen möglich.

Der Senat vermag hiernach keine hinreichenden Gründe dafür zu erkennen, daß für filmschaffende Künstler ein Bedürfnis nach einer hoheitlichen Arbeitsvermittlung überhaupt ausscheiden sollte. Ein solcher Schluß kann auch nicht daraus gezogen werden, daß - anders als bei Führungskräften - die Beklagte für diese Berufsgruppe neben ihrer eigenen Fachvermittlungstätigkeit - noch auslaufend - Personen wie den Kläger mit der Arbeitsvermittlung beauftragt hat. Der Senat hält daher unter Berücksichtigung der vom BVerfG aaO aufgestellten Grundsätze das Vermittlungsmonopol der Beklagten auch insoweit für vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG. Es bestand somit kein Anlaß, nach Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG hierüber einzuholen. Nach alledem ist der Hauptfeststellungsantrag des Klägers nicht begründet.

Unbegründet ist auch, wie das LSG zutreffend erkannt hat, sein hilfsweise gestellter Antrag auf Feststellung, daß die Beklagte nicht befugt ist, ihm den Abschluß von Alleinvertretungsverträgen (sog. Exklusivverträgen) zu verbieten. Nach § 29 der auf Grund der

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

- 27 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 27 -

Ermächtigung in § 54 Abs. 4 AVAVG (jetzt entsprechend § 23 Abs. 3 iVm § 191 Abs. 3 u. 4 AFG) erlassenen und nach § 242 Abs. 8 AFG verläufig in Kraft bleibenden "Vorschriften über Arbeitsvermittlung und Lehrstellenvermittlung im Auftrage der Bundesanstalt" vom 16. Dezember 1959 (BABl 1960 S. 292) ist es den beauftragten Personen und Einrichtungen untersagt, Verträge abzuschließen, die ihre alleinige Inanspruchnahme durch einen Arbeitssuchenden oder Arbeitgeber zum Gegenstand haben (sog. Ausschließlichkeits- oder Alleinvertretungsverträge). Diese Regelung findet - gleich, welcher rechtliche Charakter ihr zukommt - ihre Rechtfertigung und ihre Begrenzung im Gesetz selbst. Die Beklagte kann das ihr eingeräumte Monopolrecht auf Ausübung der Arbeitsvermittlung nur in dem Umfange ausüben, in dem es ihr selbst zusteht, also auf der Basis freiwilliger Inanspruchnahme durch Arbeitssuchende und Arbeitgeber. Sie kann daher im Rahmen ihres Aufsichts- und Weisungsrechts (§ 54 Abs. 3 AVAVG, § 23 Abs. 2 AFG) und der ihr erteilten Regelungsermächtigung (§ 54 Abs. 4 AVAVG, § 23 Abs. 3 AFG) nicht zulassen, daß ein von ihr beauftragter Vermittler sich selbst für einen bestimmten Personenkreis ein privates Vermittlungsmonopol schafft. Der Kläger darf seine Klienten also nicht etwa daran hindern, sich ohne seine Mitwirkung Engagements zu suchen, den Künstlerdienst der Beklagten in Anspruch zu nehmen oder auf Angebote einzugehen, die von Dritten an sie herangetragen werden. Wenn sich der Kläger Vollmachten ausstellen läßt, wonach er "exklusiv berechtigt ist", für den Künstler Vertragsverhandlungen "einzuleiten und zu führen", so schränkt er damit im Vertragswege die Freiheit seiner Klienten zur Arbeitssuche in einem Maße ein, wie die Beklagte selbst es kraft ihres gesetzlichen Auftrages nicht könnte. Das wird von der Beklagten zu Recht beanstandet. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß - wie der Kläger geltend macht - die Künstler "freiwillig" zu ihm kommen; maßgebend ist, daß sie - wollen sie seine Dienste überhaupt in Anspruch nehmen - für die Zukunft in unzulässiger Weise an seine Vermittlungstätigkeit gebunden und damit in ihrer Freiheit zur

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



- 28 -

Arbeitsuche wesentlich beschränkt werden. Wenn sich der Kläger demgegenüber auf sein Recht zur freien Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) beruft, so verkennt er, daß er die Vermittlertätigkeit nur kraft Auftrags der Beklagten unter den damit verbundenen, gesetzlich begründeten Einschränkungen ausüben kann. Insoweit findet das Verbot der Beklagten auch seine Begrenzung; es erfaßt nur die mit der Arbeitsvermittlung zusammenhängende Tätigkeit des Klägers. Die Abgrenzung ergibt sich dabei aus dem Sinn und Zweck des Verbots, nämlich zu verhindern, daß die Freiheit der Arbeitsuche eingeschränkt wird. Ausgehend von der Managertätigkeit des Klägers, wie sie sich hier darstellt, ist das Verbot der Beklagten daher berechtigt. Darüber, ob der Kläger etwa bei einer "sonstigen" - nach der insoweit nicht angefochtenen Entscheidung des LSG "freien" - Tätigkeit seine Klienten rechtswirksam durch Exklusivklauseln, die die Freiheit zur Arbeitsuche nicht beeinträchtigen, vertraglich binden kann, ist hier nicht zu entscheiden.

Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)