

Performing Arts Programm Berlin

Ein Programm des LAFT Berlin –
Landesverband freie darstellende Künste Berlin e.V.

im Ballhaus Ost | Pappelallee 15 | 10437 Berlin

Tel. +49 (0)30 / 33 84 54 51

Fax +49 (0)30 / 33 84 54 53

info@pap-berlin.de | www.pap-berlin.de

Performing Arts Programm Berlin: Information, Beratung & Qualifizierung

Informationsschriften #1-5:

***Worauf es bei der Vertragsgestaltung in den freien
darstellenden Künsten ankommt – von
Selbstständigkeits-Kriterien bis zum
Urheberrecht***

#2:

***Ausfall der vereinbarten Aufführung;
Kündigungsmöglichkeiten und Vertragsstrafen!***

Das Performing Arts Programm Berlin ist ein Programm des LAFT – Landesverband freie darstellende Künste Berlin e. V.

Das Performing Arts Programm wird gefördert durch das Land Berlin – Senatsverwaltung für Kultur und Europa aus Mitteln des Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung (EFRE) im Programm "Stärkung des Innovationspotentials in der Kultur II (INP II)" und des Europäischen Sozialfonds (ESF) im Programm „Qualifizierung in der Kulturwirtschaft – KuWiQ“.

Das Performing Arts Programm ist ein Programm des LAFT Berlin – Landesverband freie darstellende Künste Berlin e.V.
Vereinsregister Amtsgericht Charlottenburg VR 26792 B

Informationsschriften #1-5

„Worauf es bei der Vertragsgestaltung in den freien darstellenden Künsten ankommt – von Selbstständigkeits-Kriterien bis zum Urheberrecht“

Das Performing Arts Programm Berlin hat 2016/17 eine Reihe von Veranstaltungen für Expert*innen der freien Theaterszene zu rechtlich relevanten Themen durchgeführt, die Rechtsanwältin Sonja Laaser begleitete. Die Themen umfassten u.a.

▶ Selbständigkeit/Unselbständigkeit, steuerrechtliche Themen bei Verträgen mit Auslandsbezug, Kündigung von Verträgen, Regelungen zu Ausfallgagen und Vertragsstrafen sowie Urheberrecht

Aus diesen Veranstaltungen entstanden die ersten fünf PAP-Informationsschriften „Worauf es bei der Vertragsgestaltung in den freien darstellenden Künsten ankommt – von Selbstständigkeits-Kriterien bis zum Urheberrecht“, die im Sommer 2018 veröffentlicht wurden.

PAP-Informationsschrift #1

Kriterien für die Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Tätigkeit

PAP-Informationsschrift #2

Ausfall der vereinbarten Aufführung; Kündigungsmöglichkeiten und Vertragsstrafen

PAP-Informationsschrift #3

„Ausländersteuer“: Eine Besonderheit bei Verträgen mit Künstler*innen aus dem Ausland

PAP-Informationsschrift #4

Umsatzsteuer bei Verträgen mit Künstler*innen aus dem Ausland

PAP-Informationsschrift #5

Die Rechte der Künstler*innen nach dem Urheberrechtsgesetz

Wir bitten zu beachten: Die Ausführungen in den Informationsschriften ersetzen keine Rechtsberatung. Von einer ungeprüften Übernahme der Vertragsbestandteile raten wir ab. Die Vertragsbausteine müssen auf den Einzelfall individuell angepasst werden. Die Informationsschriften sollen die für die freie Szene rechtlich relevanten Themenkomplexe lediglich beleuchten und über die aktuelle Rechtslage informieren. Bei Übernahme der Vertragsbestandteile ist eine Haftung ausgeschlossen.

Die Reihe soll zukünftig fortgesetzt werden, weitere Themenwünsche nehmen wir gerne entgegen.

Alle Informationsschriften finden sich stets aktuell unter www.pap-berlin.de

Informationsschrift für Expert*innen Nr. 2

Worauf es bei der Vertragsgestaltung ankommt: Ausfall der vereinbarten Aufführung; Kündigungsmöglichkeiten und Vertragsstrafen!

Hinweis: Diese Informationsschrift bezieht sich auf Verträge, die Spielstätten mit Künstler*innen abschließen, die am Haus eine Produktion entwickeln. Sie sind auf den konkreten Einzelfall anzupassen. Überwiegend gelten die Ausführungen auch für ähnliche Vertragskonstellationen (z.B. zwischen GbR, Vereinen, GmbH, Theatergruppe, Einzelkünstler*innen auf der einen Seite und Künstler*innen auf der anderen Seite). Eine Rechtsberatung im Einzelfall kann diese Informationsschrift nicht ersetzen.

Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind die Rechtsfolgen des Ausfalls einer vereinbarten Aufführung. Was passiert, wenn die Spielstätte eine Vorstellung absagt? Darf die/der Künstler*in ein Ausfallhonorar verlangen? Was passiert, wenn die/der Künstler*in die Aufführung absagt oder krank wird? Welche Kündigungsmöglichkeiten bestehen für die Vertragsparteien?

Die Möglichkeiten, einen Vertrag zu beenden sowie die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen richten sich nach den Vereinbarungen des (schriftlichen) Vertrages und/oder nach den gesetzlichen Regelungen.

I. Rechtsnatur des Vertrages

Bei einem Vertrag zwischen Spielstätte und Künstler*innen handelt es sich in der Regel entweder um Arbeitsverträge (unselbständige Dienstverträge), um freie Dienstverträge (selbständige Dienstverträge) oder um Werkverträge. Da sich je nach Vertragstyp die gesetzlichen Kündigungsmöglichkeiten und der Umgang mit Leistungsstörungen unterscheiden, ist die rechtliche Einordnung des Vertrages relevant. Grundsätzlich gilt: Es spielt keine Rolle, wie der Vertrag bezeichnet ist (beispielsweise seine Überschrift). Entscheidend ist der Inhalt des Vertrages. Mit anderen Worten: Es zählt hierfür nicht was über einem Vertrag steht, sondern das was drinsteht.

1. Dienstvertrag

Ein Dienstvertrag liegt vor, wenn eine bestimmte Tätigkeit (z.B. Darbietung eines/einer Künstler*in) geschuldet ist, vgl. § 611 BGB. Durch den Dienstvertrag wird diejenige/derjenige, welche/welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung, verpflichtet.

Das Honorar aus einem solchen Vertrag ist fällig, wenn der vereinbarte Dienst geleistet ist – Qualität und Ergebnis spielen grundsätzlich keine Rolle.

Ein Arbeitsvertrag – unselbständiger Dienstvertrag - liegt vor, sofern die/der Arbeitnehmer*in im Dienste einer/eines anderen zur Leistungsweisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet wird, vgl. § 611 a BGB. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist der Vertrag als sogenannter freier Dienstvertrag einzuordnen – also als selbständiger Dienstvertrag.

Die Ausführungen in dieser Informationsschrift beziehen sich nur auf freie Dienstverträge (in der Praxis auch Honorarverträge genannt) und nicht auf Arbeitsverträge.

2. Werkvertrag

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn ein bestimmtes Arbeitsergebnis, ein sogenannter Erfolg (z.B. ein Bühnenbild, eine Stückfassung) geschuldet wird, vgl. § 631 BGB. Durch den Werkvertrag werden die Auftragnehmer*innen zur Herstellung des versprochenen Werkes, die Auftraggeber*innen zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. Im Gegensatz zum Dienstvertrag spielt beim Werkvertrag nicht die Tätigkeit an sich, sondern die Qualität und das Ergebnis eine Rolle. Dementsprechend sehen die gesetzlichen Regelungen zum Werkvertrag eine Abnahme des Arbeitsergebnisses vor. Hierbei soll geprüft werden, ob der Erfolg tatsächlich eingetreten ist. Die/der Auftragnehmer*in erhält keine Vergütung, sofern das Werk nicht abgenommen wird. Bei Werkverträgen ist es jedoch üblich, dass bereits vor Abnahme Abschlagzahlungen vereinbart werden.

3. Abgrenzung Dienst- und Werkvertrag

Was als Abgrenzungskriterium zwischen Werk- und Dienstvertrag zunächst so eindeutig klingt, ist in der Praxis oft nicht ganz so einfach zu bestimmen.

Verträge mit Darsteller*innen, also Künstler*innen, die an der Darbietung auf der Bühne mitwirken, sind in der Regel als Dienstverträge einzuordnen.

Bei Verträgen mit einer Theatergruppe, deren Gegenstand die Erbringung einer oder mehrerer Gesamtauführungen ist (Gastspielvertrag), handelt es sich um Vereinbarungen, die häufig Elemente des Dienst- und Werkvertrages beinhalten. Häufig überwiegen bei zwischen einer Theatergruppe und einer Spielstätte abgeschlossenen Gastspielverträgen die werkvertraglichen Elemente.

II. Beendigung des Vertrags durch Kündigung oder Rücktritt

1. Unterscheidung Kündigung und Rücktritt

Das Gesetz unterscheidet zwischen ordentlicher, außerordentlichen Kündigung und Rücktritt.

Grundsätzlich wird bei der Kündigung zwischen einem ordentlichen (ohne Kündigungsgrund) oder außerordentlichen Kündigungsrecht (mit Kündigungsgrund)) unterschieden. Bei der ordentlichen Kündigung bedarf es demnach keiner Begründung. Es müssen lediglich die gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfristen eingehalten werden. Bei der außerordentlichen Kündigung bedarf es einer Begründung, die aufzeigt, dass der kündigenden Partei ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar ist. Mit Rücktritt wird eine Vertragsbeendigung einer Partei bezeichnet, wenn die andere Partei den Vertrag nicht erfüllt. Die zurücktretende Partei muss hierbei im Gegensatz zur Kündigung zunächst mit einer Fristsetzung der anderen Partei eine zweite Chance zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung geben bevor sie den Rücktritt vollzieht.

Eine Kündigungs- oder eine Rücktrittserklärung bedürfen bei einem Werkvertrag oder einem freien Dienstvertrag keiner besonderen Form, wenn nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben (und diese Vereinbarung wirksam ist). Die Beendigungserklärung kann demnach auch mündlich erfolgen. Die kündigende bzw. den Rücktritt erklärende Partei muss jedoch beweisen, dass die Beendigungserklärung der anderen Partei zugegangen ist. Demnach empfiehlt es sich, sich den Empfang der Beendigungserklärung schriftlich bestätigen zu lassen.

Die Voraussetzungen unter denen eine Vertragspartei den Vertrag kündigen kann, sind im Gesetz (BGB) geregelt. Den Parteien steht es frei, darüberhinausgehende weitere Kündigungsgründe im Vertrag zu vereinbaren. Zudem werden häufig die im Gesetz geregelten Voraussetzungen für die Kündigung im Vertrag eingeschränkt oder ausgeschlossen. Grundsätzlich ist dies möglich, soweit es nicht gegen die guten Sitten verstößt. Bei dem Ausschluss von im Gesetz geregelten Kündigungsmöglichkeiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gelten strengere Voraussetzungen nach §§ 305 ff BGB.

Um AGB handelt es sich, sofern ein Vertrag für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und von einer Vertragspartei vorgegeben wird, vgl. § 305 BGB. Es kommt nicht darauf an, ob diese Verträge als AGB bezeichnet werden oder nicht. Sofern eine Vertragspartei stets dasselbe Vertragsmuster verwendet und dieses der anderen Vertragspartei vorgibt, ohne dass die einzelnen Vertragsklauseln verhandelt werden, handelt es sich in der Regel um AGB. Dafür ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die beabsichtigte und auch erfolgte dreimalige Verwendung ausreichend. Bei den Verträgen, die die Spielstätte regelmäßig für Vereinbarungen mit Künstler*innen verwenden und dessen Klauseln nicht im Einzelnen ausgehandelt werden, handelt es sich meist um AGB.

2. Beendigung eines Werkvertrages

Der Werkvertrag kann durch ordentliche Kündigung, durch außerordentliche Kündigung oder durch einen Rücktritt beendet werden.

a. Ordentliches Kündigungsrecht (ohne wichtigen Kündigungsgrund) der Auftraggeber*in gemäß § 649 BGB

Der Spielstätte steht bei einem Werkvertrag ein ordentliches Kündigungsrecht zu. Der/dem Künstler*in steht beim Werkvertrag ein solches ordentliches Kündigungsrecht nicht zu. Die Spielstätte kann demnach den Vertrag jederzeit ohne Begründung und Grund kündigen, (§ 649 S. 1 BGB). Die/der Künstler*in kann jedoch im Falle der Kündigung der Spielstätte eine Entschädigung in Höhe der vereinbarten Vergütung verlangen (§ 649 S. 2 BGB). Die/der Künstler*in muss sich jedoch das anrechnen lassen, was sie infolge der Kündigung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch andere Verwertung der Arbeitskraft erworben oder böswillig zu erwerben unterlassen hat. War beispielsweise vereinbart worden, dass die/der Künstler*in von ihrem Honorar auch die Reisekosten bezahlt, die aufgrund des Ausfalles der Veranstaltung nicht mehr anfallen, muss diese Kostenposition von dem noch zu leistenden Entschädigungsanspruch in Höhe des vereinbarten Honorars abgezogen werden. Oder erhält die/der Künstler*in für den Vertragszeitraum einen sogenannten „Füllauftrag“, also einen Auftrag von einem Dritten, muss sie/er sich die dort erhaltene Vergütung anrechnen lassen. Der Entschädigungsanspruch kann auch entfallen, wenn die Spielstätte der/dem Künstler*in einen zumutbaren Ersatzauftrag anbietet und diese diesen ablehnt. Die/der Künstler*in unterlässt es in diesem Fall, eine Erwerbsmöglichkeit anzunehmen und muss sich die Vergütung des angebotenen Ersatzauftrags auf den eigenen Entschädigungsanspruch anrechnen lassen.

Die Spielstätte kann diesen Zahlungsanspruch der/des Künstler*in nach § 649 BGB für den Fall der ordentlichen Kündigung in AGB nicht vollständig ausschließen. In AGB kann demnach nicht vereinbart werden, dass der/dem Künstler*in im Falle der Kündigung des Vertrages durch die Spielstätte keinerlei Zahlungsansprüche zustehen.

Zulässig ist hingegen die Vereinbarung eines bestimmten Zahlungsbetrages, für den Fall, dass die Vorstellung seitens der Spielstätte abgesagt wird (Ausfallpauschale). Die vereinbarte Ausfallpauschale muss angemessen sein.

Eine Regelung, die diesen gesetzlich verankerten Gedanken aufgreift, könnte wie folgt lauten:

*„Wenn die Spielstätte die Vorstellung absagt, zahlt die Spielstätte der/dem Künstler*in das vereinbarte Honorar ohne Umsatzsteuer. Ersparte Aufwendungen der/des Künstlerin/Künstlers sowie anderweitig für den relevanten Zeitraum erhaltende Honorare werden abgezogen.“*

b. Außerordentliches Kündigungsrecht (mit wichtigem Grund) beider Vertragsparteien

Ein außerordentliches Kündigungsrecht ohne Einhaltung einer Frist steht beiden Vertragsparteien jedenfalls gemäß § 242 BGB zu. Sofern es sich bei dem Werkvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt (Touneevertrag, kontinuierliche Zusammenarbeit der Parteien), ergibt sich das außerordentliche Kündigungsrecht zusätzlich aus § 314 BGB. Ein solcher außerordentlicher Kündigungsgrund besteht, wenn einer Partei ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zumutbar ist. Die Kündigung muss gemäß § 314 Abs. 3 BGB innerhalb einer angemessenen Frist erklärt werden.

c. Beendigung des Vertrages durch Rücktritt beider Vertragsparteien

Bei einem Werkvertrag steht beiden Parteien ein Recht zum Rücktritt nach § 323 Abs. 1 und 2 BGB zu. Ein Rücktrittsgrund steht den Parteien zu, sofern die andere Vertragspartei ihren Vertragspflichten nicht nachkommt. Der maßgebliche Unterschied zwischen dem Rücktritt und der Kündigung bestehen darin, dass der Rücktritt grundsätzlich einer Fristsetzung zur zweiten Andienung nach § 323 Abs.1 BGB bedarf. Die den Rücktritt erklärende Partei muss der anderen Partei demnach eine zweite Chance zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung geben. Diese Fristsetzung kann gemäß § 323 Abs. 1 BGB entbehrlich sein (beispielsweise sofern die andere Vertragspartei sich ausdrücklich weigert, ihre Leistung zu erfüllen und die Fristsetzung eine bloße Förmelerei wäre, also keinen Sinn macht).

2. Beendigung eines freien Dienstvertrages

Der freie Dienstvertrag kann ebenfalls durch Kündigung beendet werden. Ein Rücktritt kommt bei Dienstverhältnissen nach Beginn der Leistungserbringung nicht in Betracht; er ist durch das Recht zur außerordentlichen Kündigung ersetzt.

a. Kein ordentliches Kündigungsrecht (ohne wichtigen Kündigungsgrund) beim befristeten Dienstvertrag beider Vertragsparteien

Der künstlerische Dienstvertrag ist in der Regel ein Zeitvertrag (befristeter Vertrag). Ein Kündigungsrecht ohne wichtigen Grund, also ein ordentliches Kündigungsrecht, steht den Parteien bei einem befristeten Vertrag nicht zu.

Was passiert, wenn beispielsweise die Spielstätte die Veranstaltung absagt, obwohl ihr kein Kündigungsgrund zusteht? Die/der Künstler*in kann in diesem Fall - sofern im Vertrag nichts Gegenteiliges vereinbart worden ist - die vereinbarte Vergütung verlangen. Dies gilt auch dann, wenn die Spielstätte die Vorstellung wegen einer zu geringen Anzahl an Zuschauern oder bei Aufführungen im Freien aufgrund des schlechten Wetters absagt. Rechtlich ergibt sich die Zahlungspflicht der Spielstätte – auch ohne Vereinbarung im Vertrag – aus den Grundsätzen des Annahmeverzugs bzw. der Unmöglichkeit der Leistung, vgl. § 615 BGB bzw. § 326 Abs. 2 BGB. Die/der Künstler*in muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was infolge der nicht erfolgten Vorstellung erspart wurde bzw. was die/der Künstler*in vorwerfbar zu erwerben unterlassen hat. Diese Regelung ähnelt demnach dem Ergebnis der Vorschrift beim Werkvertrag, bei dem die Spielstätte den Vertrag kündigt, vgl. oben.

Einige Spielstätten versuchen, die gesetzliche Zahlungspflicht bei Ausfall der Vorstellung durch vertragliche Vereinbarungen auszuschließen. Eine solche Ausschlussvereinbarung ist grundsätzlich wirksam. Sie findet jedoch ihre Grenzen, wenn eine Spielstätte der/dem Künstler*in durch diese Regelung das Wirtschafts- und Betriebsrisiko aufbürdet. Eine solche Aufbürdung des Wirtschafts- und Betriebsrisikos liegt beispielsweise vor, sofern die Spielstätte der/dem Künstler*in auch bei einer Absage der Aufführung nur wenige Stunden vor der Aufführung nach der Vereinbarung im Vertrag keinerlei Vergütung schuldet. Eine solche Vereinbarung dürfte unzulässig sein. Wo genau die Grenze zwischen einer zulässigen und einer unzulässigen Vereinbarung liegt,

ist eine Frage des Einzelfalls. Das Bundesschiedsgericht hält beispielsweise eine Regelung für zulässig, wonach der Honoraranspruch der/des Künstler*in bei einer Absage der Vorstellung seitens der Spielstätte bis zu acht Tagen vor der vereinbarten Aufführung entfällt.

Eine solche Regelung wird in der Praxis häufig wie folgt formuliert:

*„Der/die Künstler*in verliert seinen/ihren für die Vorstellung bestehenden Honoraranspruch, sofern dem/der Künstler*in die Absage der Vorstellung 8 Tage vor der vereinbarten Vorstellung zugeht. Bei der Absage von Proben entfällt der Anspruch auf das anteilige Probenhonorar entsprechend.“*

b. Außerordentliches Kündigungsrecht (mit wichtigem Kündigungsgrund) beider Vertragsparteien

Den Parteien steht aber ein außerordentliches Kündigungsrecht gemäß § 626 BGB zu. Dieses kann beispielsweise bei einer unberechtigten Arbeitsverweigerung einer Partei gegeben sein.

III. Krankheit

Was passiert, wenn die/der Künstler*in im Rahmen eines freien Dienstvertrages eine Veranstaltung wegen Krankheit absagt? Gemäß § 616 BGB bleibt der Vergütungsanspruch bei einer verhältnismäßig kurzfristigen unverschuldeten Verhinderung einer/eines Künstler*in bestehen.

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts erscheint bei sechs vorgesehenen Aufführungen die Verhinderung an einer Aufführung als eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit i.S.v. § 616.S.1 BGB.

Dieser Entgeltfortzahlungsanspruch kann durch eine Standardklausel in den Verträgen mit der Spielstätte zum Nachteil der/des Künstler*in ausgeschlossen werden kann.

Eine solche Regelung könnte wie folgt lauten:

*„Geleistet wird nur für tatsächlich geleistete Arbeitszeit. Die/der Künstler*in hat im Krankheitsfall keinen Vergütungsanspruch.“*

Oder

*„Ist die/der Künstler*in oder ein Mitglied der Künstler*innengruppe erkrankt und fällt aufgrund der Erkrankung die Vorstellung aus, ist dies der Spielstätte unverzüglich mitzuteilen. Die Erkrankung ist durch ärztliches Attest nachzuweisen. Die Verpflichtung zum Auftritt sowie zur Honorarzahung entfallen in diesem Fall. Den Parteien bleibt es nachgelassen, einen Ersatzauftritt zu gleichen Konditionen zu vereinbaren.“*

Sofern die Krankheit der/des Künstler*in nicht nur einen unverhältnismäßig kurzen Zeitraum betrifft, entfällt der Vergütungsanspruch bei Krankheit der/des Künstler*in wegen tatsächlicher Unmöglichkeit.

Ist die/der Künstler*in nicht krank und sagt die/der Künstler*in ohne einen Kündigungsgrund die Aufführung ab (also ohne dass ihr ein ordentlicher oder außerordentlicher Kündigungsgrund zusteht), so entfällt der Honoraranspruch der/des Künstler*in.

Sofern die/der Künstler*in den Ausfall der Veranstaltung zu verschulden hat (beispielsweise weil die Absage aufgrund eines besseren anderen Engagements erfolgte oder wenn die/der Künstler*in ihr Bein absichtlich verletzt, um nicht aufzutreten), kommen Schadensersatzansprüche der Spielstätte gegenüber der/dem Künstler*in in Betracht, vgl. Abschnitt IV dieser Informationsschrift.

Für den Werkvertrag existiert keine entsprechende Regelung für den Krankheitsfall. Beim Werkvertrag wird – wie oben erläutert – der Erfolg geschuldet. Sofern beim Werkvertrag beispielsweise ein Bühnenbild wegen Krankheit nicht geliefert werden kann, entfällt auch der Honoraranspruch wegen nicht erbrachter Leistung bzw. Unmöglichkeit. Dasselbe gilt, sofern ein Gastspielvertrag mit einer Theatergruppe, der als Werkvertrag einzuordnen ist, wegen Krankheit von Darsteller*innen abgesagt wird. Ggf. kommen zudem Schadensersatzansprüche auf die Theatergruppe zu, wenn sie den Ausfall der Aufführung zu vertreten haben. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn die Krankheit der Darsteller*in schon einige Zeit vor der Aufführung bekannt ist und der Theatergruppe zumutbar gewesen wäre, Ersatzdarsteller*innen zu beauftragen.

IV. Schadensersatzansprüche beim Absagen der Aufführung

Für den Fall, dass die/der Künstler*in im Rahmen eines freien Dienstvertrages oder auch im Rahmen eines Werkvertrages eine Vorstellung absagt, ohne dass ihr ein Beendigungsrecht zusteht (ihr also kein ordentlicher, außerordentlicher Kündigungsgrund oder Rücktrittsrecht vorliegt), und sie/er diese Absage zu vertreten hat, macht sie/er sich schadensersatzpflichtig.

Schadensersatzansprüche können nur in einem bestimmten Umfang vertraglich ausgeschlossen werden. Eine mögliche Formulierung könnte folgendermaßen lauten:

*„Soweit im Rahmen dieses Vertrages nichts anderes vereinbart wurde, ist die Haftung der Vertragsparteien ausgeschlossen. Dies gilt jedoch nicht für Schäden, aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung beruhen, für Schäden aus der Verletzung einer vertragswesentlichen Pflicht (Kardinalpflicht) und für sonstige Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung der Vertragsparteien oder ihrer Erfüllungshelfer*innen beruhen.“*

In der Praxis finden sich für solche Fälle häufig der Höhe des Schadensersatzes begrenzende Regelungen wie beispielsweise:

„Soweit im Rahmen dieses Vertrages nichts anderes vereinbart wurde, ist die Haftung der Vertragsparteien auf die Höhe des mit diesem Vertrag vereinbarten Honoraranspruch begrenzt. Dies gilt jedoch nicht für Schäden, aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung beruhen, für Schäden aus der Verletzung einer vertragswesentlichen Pflicht (Kardinal-

*pflcht) und für sonstige Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung der Vertragsparteien oder ihrer Erfüllungsgehilf*innen beruhen.*

V. Vereinbarung einer Vertragsstrafe

Im künstlerischen Bereich kommt es vor, dass für Vertragsverletzungen in freien Dienstverträgen oder auch in Werkverträgen die Zahlung einer Vertragsstrafe vereinbart wird. Eine Vertragsstrafe kann auch in AGB vereinbart werden.

▶ Eine Vertragsverletzung kann auch das ungerechtfertigte Absagen einer Vorstellung durch die Künstler*in sein. Hintergrund der Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist es, die Vertragsparteien zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung zu bewegen. Im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch muss bei einer Vertragsverletzung kein konkreter Schaden dargelegt werden.

Besondere Schwierigkeiten bestehen bei der richtigen Formulierung der Vertragsstrafe.

▶ Im Theaterbereich spielt die Vertragsstrafe vor allem in zwei Fällen eine Rolle: Erstens zur Sanktionierung einer unberechtigten Absage der Vorstellung durch die Künstler*innen. Zweitens zur Sanktionierung eines so genannten Wettbewerbsverbots, wodurch der/dem Künstler*in untersagt wird, in den nächsten zwei Jahren die gleiche Rolle mit dem gleichen Kostüm und der gleichen Choreographie zu spielen und die/der Künstler*in gegen diese Vereinbarung verstößt. Unter welchen Voraussetzungen eine solche Vereinbarung zulässig ist, muss im Einzelfall geprüft werden.

VI. Höhere Gewalt

▶ In vielen freien Dienstverträgen oder auch in Werkverträgen finden sich Regelungen zum Ausführungsausfall infolge höherer Gewalt, die dazu führen, dass die Parteien wegen Unmöglichkeit der Leistung nicht mehr leisten müssen. Ein Honoraranspruch besteht also im Falle höherer Gewalt nicht.

Aber Achtung: Unter höhere Gewalt ist ein betriebsfremdes, von außen herbeigeführtes Ereignis zu verstehen, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist. Hierbei handelt es sich um Ereignisse wie Krieg und Naturkatastrophen. Bei einem Aufführungsausfall einer Veranstaltung im Freien wegen Regen handelt es sich nicht um höhere Gewalt. Regen in Deutschland ist nicht völlig fernliegend. Bei sehr schweren Unwettern kann es sich hingegen um höhere Gewalt handeln.