

## Betriebspension

Aufklärung durch Arbeitgeber  
Förmlichkeit

Sponsoring anders  
Endorsement

Für KMU  
Europäische Privatgesellschaft?

Ausschreibung nach dem  
Stellenbesetzungsgesetz

Neues  
Ökostromgesetz

Beihilfen  
Allgemeine GruppenfreistellungsV

Schadenersatzklagen wegen  
EG-Wettbewerbsrechts-Verstoßes

# Endorsement – Sponsoring einmal anders

*Die Entwicklung einer Marktpräsenz ist der Schlüssel zum kommerziellen Erfolg. Gerade im härtesten Geschäft der Welt, dem Musikbusiness, haben sich zahlreiche Wege herausgebildet, das Image einer Ware oder Dienstleistung zu vermitteln. Künstler, Labels, Musikverlage oder Veranstalter verfügen alle über Wege zum Publikum: über die Werbung, die Massenmedien, Merchandising, Sponsoring oder durch Endorsement.<sup>1)</sup>*

CLEMENS THIELE

## A. Abgrenzungen und Begriffsbestimmung

Als Überbegriff fungiert gewissermaßen die „Promotion“.<sup>2)</sup> Promotion, eine Mischung aus Kunst und modernem Marketing, soll das Image des Künstlers vermitteln, das Publikum auf den Künstler aufmerksam machen, Interesse für ihn wecken, den potenziellen Käufer motivieren zuzuhören, seine Identifikation mit dem Künstler verstärken und schließlich dadurch zB mehr Tonträger oder Konzertkarten verkaufen. Unter den Dachbegriff der „Promotion“ fallen neben der klassischen Werbung, Publicityarbeit, Merchandising, Sponsoring auch zunehmend Endorsements.

Am ehesten lässt sich Endorsement mit Sponsoring vergleichen, das ebenfalls auf dem Prinzip des Geschäfts auf Gegenseitigkeit beruht.<sup>3)</sup> Obwohl die Begriffe „Sponsorship“ und „Endorsement“ etwas durchaus Unterschiedliches bezeichnen, sind sie in der Realität eng miteinander verflochten. Letztlich geht es bei Endorsements um Werbung. In Erfüllung eines Endorsements erscheint der Künstler als sog. „Endorser“ (selten auch als „Endorsee“ bezeichnet) oft in Anzeigen oder Firmenpromotions und unternimmt Demonstrations- oder Vorführreisen. Ähnlich einem Testimonial wirbt der Musiker für Produkte des Herstellers, des sog. „Ausrüsters“, indem er diese live und bei Aufnahmen einsetzt. Endorsement bezeichnet daher auch ein „Testimonial Evidence“ genanntes Vorgehen, bei dem „eine sehr glaubwürdige oder hoch prominente Quelle ein bestimmtes Produkt befürwortet“.<sup>4)</sup>

## B. Erscheinungsformen von Endorsements

An sich sind Endorsements schwer zu bekommen. Insb bei den Herstellern von Musikinstrumenten oder sonstigem Equipment sind Endorsement-Verträge begehrt. Die Instrumentenhersteller wollen zwar auch Werbung machen, stellen aber an ihre Vertragspartner andere Ansprüche. Branchenrecherchen<sup>5)</sup> haben beispielsweise bei einem führenden Mikrofon-Hersteller Folgendes ergeben: Der Künstler bekam alle für seine Tournee notwendigen Mikrofone gestellt. Als Gegenleistung musste er in Anzeigen der Firma erscheinen. Praktisch bedeutete dies, ein Firmenfotograf setzte bei einem Konzert den Künstler und das Mikrofon wunderschön in Pose. Dieses Foto

erschien in der Anzeige zur Tournee inkl Tourdaten der Gruppe sowie Abbildungen weiterer Produkte der Firma. Nach der Tournee gab die Gruppe die Mikrofone an die Firma zurück.

An sich sinkt in der Musikbranche die Bereitschaft, Künstler zu bezahlen oder auszustatten; der Künstler muss sich das erst „verdienen“. Es geht nicht nur darum, um ein Interview eines Werbeleiters einer bekannten Percussion-Zubehör-Firma zu zitieren, „unsere Sachen auf die Bühne zu stellen, sondern wir erwarten dann noch, dass der Musiker uns außerhalb seiner Auftritte mit seinem Verhalten vertritt“.<sup>6)</sup>

Dies bedeutet, die Ausrüsterfirma will nicht, dass der Musiker einmal hier und einmal dort, vielleicht sogar für die Konkurrenz wirbt. In der Praxis bietet sich für den Vertrag eine Probezeit bzw eine generelle Befristung an. Auch sollten Endorsement-Verträge lediglich bekannten Künstlern gewährt werden. Die Sache kann auch manchmal ganz einfach ausgestaltet sein, wie das Beispiel von *Led Zeppelin*<sup>7)</sup> zeigt:

### Top Agreement

With this agreement, the undersigned permits the firm of M.M. Paiste & Son KG the use of his name for purposes of promotion and advertising, including the statement that he plays Paiste Cymbals.

Endorsements bzw Endorsement-Verträge setzen also einen bestimmten Bekanntheitsgrad des Musikers voraus.

RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, EUROLAWYER® Salzburg, ist gerichtlich beideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign; Näheres unter *www.eurolawyer.at*

- 1) Von engl. „to endorse“ = „fürsprechen, unterstützen“; vgl auch *Wikipedia*, Stichwort „Endorsement“, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Endorsement> (3. 6. 2008).
- 2) *Lyng*, Die Praxis im Musikbusiness<sup>9</sup> (2003) 373 ff unter Übernahme der dogmatischen Struktur.
- 3) Ausführlich *Thiele*, Sponsoring (2000) 3 ff; *ders*, Sponsoring im österreichischen Recht, *ecolex-Script* 1999/15; *ders*, Update Sponsoring – Naming-Rights bei Kultur- und Sportstätten, *ecolex* 2007, 773.
- 4) Zit nach *Kotler/Armstrong*, Grundlagen des Marketing<sup>2</sup> (2001) 552: „a highly believable or likeable source [endorses] the product“.
- 5) Vgl *Batra/Homer*, Journal of Consumer Psychology, 2004, H3/14, 318, 328.
- 6) Zit nach *Berndorff/Berndorff/Eigler*, Musikrecht<sup>4</sup> (2004) 126.
- 7) Abrufbar unter [www.trommelladen.de/trommeln.html?bonham.html](http://www.trommelladen.de/trommeln.html?bonham.html) (3. 6. 2008).

## C. Rechtliche Grundlagen

Die richterliche Anerkennung des „Bekanntheitsgrades“ einer Persönlichkeit aus Sport, Film oder Showgeschäft als schutzwürdiges Rechtsgut bzw als „Sache“ iSd § 1041 ABGB liegt schon einige Zeit zurück.<sup>8)</sup> Erst jüngst entschied das Höchstgericht, dass die Verwendung von Bildnissen für Briefmarken zB mit dem Portrait von *Ernst Happel* va Folge der besonderen Beliebtheit (oder sogar der Verehrung) ist, die der Abgebildete bei seinen Anhängern genießt.<sup>9)</sup>

*Wilhelm*<sup>10)</sup> ist darin zuzustimmen, dass zivilrechtlich betrachtet für das Sponsoring charakteristisch ist, dass es keinen Typus der Leistung gibt, die der Gesponserte zu erbringen hat, sondern vieles möglich ist. Gleiches gilt für Endorsements. Vertragsgestaltung und Vertragsauslegung sind hier mehr denn je gefordert. Die technischen Schwierigkeiten im Einzelnen lassen jedoch mE nach eine bestimmte Grundstruktur erkennen. Beim (für längere Zeit geplanten) Endorsement liegen die Dinge im Grunde nicht viel anders als im Recht der Personengesellschaften. Dies rührt aber nicht daher, dass dieses als ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis anzusehen wäre. Wie bei der Gesellschaft fällt vielmehr ins Gewicht, dass im Regelfall eine solide Vertrauensbasis bestehen muss, wenn der Vertragszweck erreicht werden soll. Diese ist intensiver als bei der Miete, so dass die Relevanz von Vertrauensstörungen nicht aus einem Wesen der Dauerschuldverhältnisse allein abgeleitet werden kann. Bildet also der Persönlichkeitswert des Endorsers die Grundlage der Vertragsbeziehung, bin ich der Ansicht, dass eine schädigende Einwirkung des einen Vertragsteils wie zB Straftaten des Musikers, Alkohol- oder Drogenexzesse in der Öffentlichkeit<sup>11)</sup> oder Ähnliches ein Endorsementship so belasten kann, dass es die erforderliche Vertrauensbasis untergräbt und eine Fortsetzung des Endorsing für den Geldgeber unzumutbar macht. Ob es aber tatsächlich zu einer schweren Erschütterung der Vertrauensbasis kommt, hängt von der Beschaffenheit des Einzelfalles, insb von der Vertragsgestaltung im Einzelnen, ab.

Im Ergebnis können Endorsement-Verträge damit nicht (ausnahmslos) unter die herkömmlichen Vertragstypen subsumiert werden, sondern bilden mE *atypische Schuldverträge sui generis*.<sup>12)</sup> Grundsätzlich führt daher die objektive Anknüpfung über Art 4 Abs 2 EVÜ zum Niederlassungsrecht des Endorsers.<sup>13)</sup>

Darüber hinaus verfügt das Endorsement noch über einen namensrechtlichen Aspekt. Es ist untrennbar mit dem Namensträger verbunden und kann daher nicht übertragen werden. In Betracht kommt lediglich eine Einräumung von Nutzungsrechten am existenten Namen zugunsten Dritter.<sup>14)</sup> Dies erlangt insb dann Bedeutung, wenn es um den geschäftlichen Gebrauch geht. Hierbei handelt es sich in den meisten Fallgestaltungen um *schuldrechtliche Gestattungsverträge* (sog *Lizenzverträge*),<sup>15)</sup> wonach einem anderen der Gebrauch des Namens des originären Namensträgers gestattet wird.<sup>16)</sup> Der Namensträger als Berechtigter iSd § 43 ABGB verzichtet damit auf die Geltendmachung der Unterlassungs-

und Schadenersatzansprüche gegenüber dem Lizenznehmer.<sup>17)</sup>

- 
- 8) OGH 16. 2. 1982, 4 Ob 406/81 – *Fußballwerbung I*, EvBl 1983/66 = GRURInt 1984, 367 = ÖBl 1983, 118 = Schulze/85 (*Dittrich*) = SZ 55/12; 23. 10. 1990, 4 Ob 147/90 – *Josè Carrenas*, ecolex 1991, 155 = MR 1991, 68 = ÖBl 1991, 40 = wbl 1991, 137; 6. 12. 1994, 4 Ob 127/94 – *Fußballer-Abziehbilder*, ecolex 1995, 272 = MR 1995, 109 (*Walter*) = ÖBl 1995, 284 = SZ 67/224 = JUS Z/1791 = ZfRV 1995/24.
- 9) OGH 7. 11. 2007, 6 Ob 57/06k – *Ernst Happel Briefmarke*, nv.
- 10) Sponsoring einst und jetzt, ecolex 1999, 377.
- 11) Vgl zB den Radiobeitrag „Drogen-Pete high auf der Bühne“ über *Pete Doherty*, abrufbar unter [oe3.orf.at/aktuellstories/116583/](http://oe3.orf.at/aktuellstories/116583/) (4. 6. 2008).
- 12) So auch *Bruhnl/Mehlinger*, Rechtliche Gestaltung des Sponsoring I<sup>2</sup>, 55.
- 13) Ebenso für die vergleichbare Rechtslage beim Sponsoring *Thiele*, ecolex 2007, 773 (774).
- 14) Vgl BGH 12. 1. 1966, I b ZR 5/64 – *Mefmer Tee II*, BGHZ 44, 372, 375 = GRUR 1966, 375 (379) = NJW 1966, 823 = wrp 1966, 375.
- 15) Vgl *Weiland*, Kultur- und Sportsponsoring im deutschen Recht (1993) 87, mit dem berechtigten Hinweis darauf, dass Lizenzverträge ieS über erteilte, angemeldete oder noch nicht angemeldete gewerbliche Schutzrechte, nicht schutzfähiges geheimes Wissen (Know-how) sowie Urheberrechte geschlossen werden; ebenso bereits *Thiele*, Sponsoring 9; grundlegend *Schönherr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (1982) 24 ff.
- 16) So zutreffend OGH 15. 6. 2000, 4 Ob 85/00 d – *Radetzky*, ecolex 2000/322, 808 (*Schanda*) = MR 2000, 368; krit dazu *Zöchbauer*, Zur Gestattung der Namensverwendung. Gedanken aus Anlass der E 4 Ob 85/00 d – *Radetzky* und 4 Ob 123/01 v – *dullinger.at*, MR 2001, 353.
- 17) Vgl näher *Thiele*, ecolex 2007, 773 (775) mwN.

## D. Vertragsgestaltung

Der Endorsement-Vertrag bezeichnet eine Vereinbarung einer der Zielgruppe bekannten, nicht anonymen Person (zB Prominenter), die in der Kommunikation für ein bestimmtes Produkt auftritt und dieses empfiehlt oder für deren Qualität bürgt (Endorser), mit einer bestimmten Firma (Ausrüster), hauptsächlich Hersteller von Musikinstrumenten.<sup>18)</sup> Ähnlich dem Testimonial wirbt der Prominente für Produkte, indem er diese live und bei Aufnahmen einsetzt. Der werbende Endorser erhält als Gegenleistung Geld oder kostenlos Instrumente. Der so beworbene Hersteller verspricht sich dadurch einen besonders glaubwürdigen und auch weitreichenden Werbeeffekt.

Für einen praktischen Fall ist an folgendes Szenario zu denken: Ein internationaler Schlagzeuger spielt das neu entwickelte Modell einer Trommel/Snare auf einer Tournee. Die Erfindung wird mit dem gesamten Zubehör von einer Firma für den Zeitraum dieser Tournee zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus werden Anzeigen in Fachblättern und Musikzeitschriften geschaltet, in denen die Snare beworben wird. Die

Anzeige bildet neben der Snare auch das Foto des Schlagzeugers ab und nennt die Tourdaten der Gruppe. Die wichtigsten Punkte, die dabei zu beachten sind, findet man in der folgenden *Checkliste*.<sup>19)</sup>

18) Zu Sport-Ausrüsterverträgen vgl. *Fritzweiler*, Vertragstypen im Sport – Gestaltung von Vermarktungs-, Sponsoring- und Agenturverträgen, in *WiR* (Hrsg.), Sport und Recht (2005) 163 (166ff).

19) In diesem Heft, S 842.

### SCHLUSSSTRICH

*Die tatsächlichen Ausgestaltungen des Endorsement sind vielfältig. Rechtlich handelt es sich meistens um eine weitere Form des Sponsoring mit Elementen des namensrechtlichen Gestattungsvertrags. Gerade im Bereich der Werbung erfreut sich der Einsatz von prominenten Persönlichkeiten, sog. „Celebrity-Endorsement“, wachsender Beliebtheit. Werden dabei im Vorhinein die rechtlichen Grenzen vertraglich abgesteckt, sind dieser Marketingform und ihrem Erfolg für alle Beteiligten kaum Grenzen gesetzt.*