

## d) Einrechnung in die Werbezeit

In die Werbezeit einzurechnen sind (*gestaltete Werbesendungen und gestaltete An- und Absagen von Patronanzsendungen*).<sup>18)</sup> Aus dem Umkehrschluß folgt, daß ungestaltete werbliche Kommunikationsmittel *nicht* in die Werbezeit einzurechnen sind. „Gestaltet“ bedeutet in diesem Zusammenhang jede über das notwendige Informationsbedürfnis hinausgehende Form der Gestaltung. Diese Definition beruht auf zwei Überlegungen:

Jede Werbung muß per definitionem gestaltet sein, würde es sich doch ohne jede Art der Gestaltung lediglich um eine „Idee“ handeln, die mangels Verbreitung und körperlicher, wahrnehmbarer Umsetzung keine Werbung, dh kein Kommunikationsmittel ist. Es kann daher nicht so sein, daß jede Art der graphischen/akustischen Umsetzung sofort die Eigenschaft „gestaltet“ iSd § 5 Abs 7 RFG bedeutet. Zum anderen hängt damit die Überlegung zusammen, daß jede Werbeform, sei es der klassische Werbespot, sei es eine gesponserte Sendung, entsprechend zu *kennzeichnen* ist. Der Hinweis darauf, daß ein bestimmtes Unternehmen einen finanziellen Beitrag geleistet hat, wäre streng genommen auch schon gestaltet. Nun kann nicht eine gesetzlich vorgeschriebene Kenn-

zeichnungspflicht (ohne Aufforderung zu Kauf, Miete udgl) bereits zur Einrechnung in die Werbezeit führen – dann müßte die logische Folge die „Kennzeichnung der Kennzeichnung“ sein, wäre doch die Kennzeichnung auch Werbung im formellen Sinn.

Es wurde auch bereits die Frage diskutiert, ob nicht die einzelnen Produktplatzierungen per se entsprechend der Dauer ihrer Präsenz in der Sendung in die Werbezeit *einzurechnen* sind. Abgesehen davon, daß dies voraussichtlich an der faktischen Unmöglichkeit der Berechnung scheitern würde (dies allein stellt noch kein Argument dafür dar, daß nicht dennoch die gesetzliche Pflicht bestünde), ist ja auch gerade hier die Frage der Gestaltung von Relevanz. Das Product Placement dient der Information des Zusehers, um eine bestimmte Darstellung zu realisieren (zB Fahrt mit dem Auto von einem Ort zum anderen). Diesfalls benützt der Darsteller das Auto, um von einem Ort zum anderen zu gelangen, es wird jedoch nicht zB auf die besonderen Vorzüge des Autos hingewiesen (was eine Gestaltung indizieren könnte). Die Verwendung des Autos dient in diesem Zusammenhang lediglich der Information des Zusehers über einen Ortswechsel im Handlungsablauf.

18) § 5 Abs 10 RFG.

## REPLIK AUF HÖHNE, NAMENSFUNKTION VON INTERNET DOMAIN NAMES?

ecolex 1998, 924<sup>1)</sup>

*Höhne* kritisiert in seinem Beitrag, daß ich meine Entscheidungsbesprechung zu OGH 24.2.1998 – Jusline<sup>2)</sup> unter die Überschrift „*Internet Domain Names haben Namensfunktion*“ stellte. Der OGH habe lediglich ausgesprochen, daß er „die in der literarischen Diskussion aufgezeigten [Argumente] für die Gleichbehandlung der Domain-Namen zumindest mit *Unternehmenskennzeichen* für zutreffend“ halte.

Der OGH prüfte in der rezensierten E die beiden konträren Rechtsstandpunkte zur Funktion von Domain Names. Er benutzt dabei den Begriff „*Namensfunktion*“ in Abgrenzung zu einer bloßen „*Adressierungsfunktion*“, ohne mit dem Begriff „*Namensfunktion*“ lediglich den konkreten Namensschutz nach § 43 ABGB zu meinen, verwendet den Begriff „*Namensfunktion*“ also selbst in einem weiteren Sinn. So zitiert er etwa *Kucsko*,<sup>3)</sup> demnach Domain Namen *Namensfunktion* hätten. Im unmittelbar darauffolgenden Satz spricht der OGH aus, daß er die in der literarischen Diskussion aufgezeigten Argumente für eine Gleichbehandlung der Domain Namen zumindest mit *Unternehmenskennzeichnungen* für zutreffend halte. Diese „in der literarischen Diskussion aufgezeigten Argumente“ (so zB das ausdrückliche Zitat von *Kucsko*, aaO) beziehen sich explizit auf die „*Namensfunktion*“ von Domain Namen. Auch *Höhne* gebraucht den Begriff „*Namensfunktion*“ übrigens in einem weiteren als bloß auf § 43 ABGB bezogenen Sinn, wenn er darauf hin-

weist, daß auch ein Warenzeichen Namensfunktion übernehmen kann. Die Aussage des OGH wird daher mit der Überschrift „*Internet Domain Namen haben Namensfunktion*“ inhaltlich völlig korrekt wiedergegeben.

*Höhne* bestreitet in seinem Beitrag die Richtigkeit dieser Beurteilung (mit Argumenten, denen man folgen mag oder auch nicht) und vertritt die Meinung, daß Domain Namen eine reine „*Adressfunktion*“ hätten. Damit setzt er sich allerdings in Widerspruch zu der zitierten OGH-E.

Bei seiner Darstellung der Voraussetzungen für einen Eingriff in das Namensrecht durch eine Domain-Name-Registrierung simplifiziert *Höhne* überdies. Er meint, daß der Grundsatz des „*first come, first served*“ nur dort zu durchbrechen sei, wo sich jemand eine Bezeichnung „nur zu dem Zweck als Domain registrieren hat lassen, um einem anderen die Benutzung dessen Namens als Domain zu verunmöglichen oder übermäßig zu erschweren“ („*Domain Grabbing*“). Die Ausübung des Namensrechts nach § 43 ABGB setzt richtigerweise jedoch keineswegs ein solches subjektives Tatbestandsmerkmal auf seiten des Verletzers voraus. Ein objektiver Verstoß gegen das Namensrecht genügt dafür.

Reinhard Schanda

1) *Höhne* und ich führen je als Parteienvertreter einen Rechtsstreit zu diesem Thema.

2) *ecolex* 1998, 565.

3) *Internetomania* und andere Entwicklungen, *ÖBl* 1997, 209.