

PIATY MÜLLER-MEZIN SCHOELLER  
Rechtsanwälte GmbH

A-8010 Graz, Glacisstraße 27/II  
Tel.: +43 - 316 - 80 68-0  
Fax: +43 - 316 - 80 68-21  
E-mail: [office@pmsp.at](mailto:office@pmsp.at)  
DVR: 0459151, UID-Nr.: ATU 62247447  
R-Code: P 630256, FN 271522 y

DR. HEINRICH KAMMERLANDER em.  
DR. MARTIN PIATY  
MAG. MICHAEL MÜLLER-MEZIN  
(Mediator)  
DR. STEFAN SCHOELLER

Eingetragene Treuhänder

Österreichisches Patentamt  
Dresdner Straße 87 -105  
1200 Wien  
**EINSCHREIBEN**

Graz, am 05.10.2006  
70/D/Post  
BÖCKHA/Zeitun2

Antragsteller: Hans Böck, Kaufmann  
Berggasse 64, 2540 Bad Vöslau

vertreten durch:

Vollmacht gemäß § 61 Abs 2 MSchG erteilt

Antragsgegnerin: "Österreich"-Zeitungsverlag GmbH (FN 261297k)  
Friedrichstraße 10, 1010 Wien

wegen: §§ 30 MSchG ff

**LÖSCHUNGSANTRAG**  
zu AT 233 288 (Wortbildmarke Österreich)  
zu AT 233 289 (Wortbildmarke Österreich)

2-fach  
1 HS  
Beilage ./1 bis ./4  
Telebankingnachweis über 2x € 450,00

### 1. Vollmacht:

Der Antragsteller hat die Piaty Müller-Mezin Schoeller Rechtsanwälte GmbH, Glacisstraße 27/II, 8010 Graz mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt. Diese beruft sich auf die erteilte Vollmacht.

### 2. Zu löschende Marken:

Als Markeninhaberin der zu löschenden Marken **AT 233288** („Österreich“ und Grafik) und **AT 233289** („Österreich“ und Grafik) scheint die Antragsgegnerin Zeitungsprojekt Verlags GmbH auf. Diese hat ihre Firma zuletzt auf „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH geändert. Die Antragsgegnerin ist (notorisch) Medieninhaberin der in Österreich österreichweit erscheinenden Zeitung Österreich.

Die Marken sind für nachstehende Waren bzw Dienstleistungen registriert:

- Klasse 16:** Druckereierzeugnisse;
- Klasse 38:** Telekommunikation; elektronische Anzeigenvermittlung; Sammeln, Liefern und Übermitteln von Nachrichten;
- Klasse 41:** Unterhaltung; Herausgabe von Texten; Erstellen von Reportagen; Desktop Publishing; Digitaler Bilderdienst, Erstellung von Untertiteln;

Beweis: offenes Markenregister;  
beizuschaffender Akt AN 02288/2006;  
beizuschaffender Akt AN 02289/2006;  
unbeglaubigter, historischer Firmenbuchauszug der „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH (FN 261297k) (**Beilage .1**);  
Ausgabe von Österreich vom 01.09.2006, Impressum, Seite 20 unten (**Beilage .2**).

### 3. Zum Wortbestandteil „Österreich“:

Im Jahr 976 wurde die *Marchia Orientalis* von Kaiser Otto II einem Babenberger-Grafen übereignet. Bereits in einer Urkunde von 996 wurde diese *Marchia Orientalis* erstmals *Ostarrichi* genannt. Aussprache und Schreibweise wandelten sich schon einige Jahre später zu **Österreich**.

Die hoheitliche und im Sprachgebrauch seit rund 1000 Jahren (!!!) verankerte Bezeichnung Österreich war während des Kaisertums Österreich 1804 – 1867,

während des Kaisertums Österreich-Ungarn 1867 – 1918, während der ersten Republik 1918 – 1938, (teilweise) während des Dritten Reiches 1938 – 1945 sowie während der zweiten Republik ab 1945 bis heute immer gleich.

Die in den angegriffenen beiden Marken ersichtlichen Farben rot und weiß sind die Farben der österreichischen Staatsfahne.

#### **4. Zum Registrierungshindernis Hoheitszeichen:**

Der Wortbestandteil „Österreich“ stellt ein Zeichen dar, das von der Registrierung nach § 4 Abs 1 lit. a MSchG als staatliches Hoheitszeichen (oder analog zu Hoheitszeichen zu behandelndem Wort) ausgeschlossen ist.

Jedenfalls handelt es sich nach § 7 MSchG bei dem Wortbestandteil „Österreich“ und/oder den angegriffenen Marken um eine Darstellung, die der amtlichen Ausführungsform des Zeichens ähnlich ist.

Festzuhalten ist, dass die Einschränkung des § 4 Abs 1 Z 1 MSchG, dass Zeichen nur dann von der Registrierung ausgeschlossen sind, wenn sie *ausschließlich* aus dem in Z 1 aufgezählten Zeichen bestehen, täuscht. Ein Blick auf § 7 MSchG zeigt, dass auch jene Zeichen von der Registrierung ausgeschlossen sind, die der amtlichen Ausführungsform der in § 4 Abs 1 Z 1 MSchG genannten Zeichen ähnlich sind. Eine Veröffentlichung in einem BGBl uä ist *nicht* erforderlich.

Auch die grafische Ausgestaltung ist nicht individualisierend und verstärkt aufgrund der Verwendung der heraldischen Farben rot und weiß der österreichischen Fahne den hoheitlichen Charakter.

§ 4 Abs 1 Z 1a MSchG ist auf die Bezeichnung Österreich jedenfalls (analog) anzuwenden.

Es liegt daher der Lösungsgrund des § 33 MSchG vor.

### **5. Die Zeichen sind nicht unterscheidungskräftig:**

Die Verkehrskreise (insbesondere Leser von Tageszeitungen) werden bloß erwarten, dass mit Österreich bezeichnete Produkte einerseits in ganz Österreich erscheinen; also Österreich als bloßen Hinweis auf das Erscheinungsgebiet verstehen und werden andererseits nur annehmen, dass über Inhalte aus Österreich berichtet wird.

Es fehlt daher aufgrund dieser Verständnisvarianten, der fehlenden gedanklichen Operation sowie wegen der bloßen Beschreibung des Erscheinungsgebietes und/oder des Berichtsgebietes an jeder Unterscheidungskraft.

Auch werden die beteiligten Verkehrskreise unter dem Zeichen Österreich in Verkehr gebrachten Waren bzw. Dienstleistungen lediglich eine beschreibende Angabe dahingehend verstehen, dass die Zeitung aus Österreich stammt (geografischer Hinweis auf Herkunft Z4) und in der Zeitung Inhalte aus Österreich enthalten sind.

Es ist sohin auch der Lösungsgrund des § 33 MSchG iVm § 4 Abs 1 Z 3 u. 4 gegeben.

### **6. Zum Freihaltebedürfnis für Jedermann:**

Es besteht weiters ein Interesse der Allgemeinheit, sohin ein öffentliches Interesse an der freien Benutzbarkeit der beiden angegriffenen Zeichen. Es darf keine Monopolisierung des Zeichens Österreich geben; Österreich muss frei bleiben.

Das Freihaltebedürfnis zeigt sich eindrucksvoll schon in der ersten Ausgabe von Österreich vom 01.09.2006 zB bei den Passagen:

- Österreich heute (mit Fahne) und Österreicher des Tages im Teil „Österreich aktuell“; (Seite 14)
- Österreich ist ein Leberknödel (Interview mit Klaus Bachler über Österreich-Abrechnung; Seite 16)
- Aus Österreich für Österreich! (Werbung für Pkw; Seite 19)
- Österreich trägt Mossboekpelze (Werbung für Pelzmode; Seite 23)
- Österreichs beste Astrologin (Seite 28 in Beilage Life & Style)
- Gerda Rogers, Österreichs beste Astrologin (Seite 30 in Beilage Life & Style)

- „Ich habe einen Traum: Österreichs stärkste Bankverbindung finanziert Österreich.“ (Werbung Volksbank; Seite 48)
- Büromöbel für Österreich (Werbung für Swoboda Büromöbel; Seite 52)
- AWD berät Österreich (Werbung für AWD; Seite 64), etc etc .....

Zu denken ist weiters an den Marsch „Oh du mein Österreich“, der bei offiziellen Anlässen als Veranstaltungshöhepunkt gespielt wird.

Als eines von unzähligen Beispielen sei die Textzeile „..... viel gerühmtes Österreich.....“ in der Bundeshymne von Österreich angeführt.

Auch historische Zitate, durch die die Marke in einen neuen Kontext gestellt werden, verwenden seit Jahrzehnten Österreich so, dass daran im Interesse der Allgemeinheit ein Freihaltebedürfnis besteht, wie etwa „Gott schütze Österreich“ (Schuschnigg) oder „Österreich ist frei“ (Figl) etc. etc.

Es ist daher auch der Lösungsgrund nach § 33 MSchG aufgrund des amtswegigen Registrierungshindernisses des § 4 Abs 1 Z 5 gegeben.

Beweis: Ausgabe Österreich vom 01.09.2006 (Beilage ./2);  
Diverse Zitate mit dem Wort Österreich (**Beilage ./3**);  
Diverse Werbetexte mit dem Wort Österreich (**Beilage ./4**);

### **7. Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten:**

Wie die Abbildung einer Banknote (PBI 1977, 164) oder eine dem Doppeladler ähnliche Abbildung (PBI 1905, 224) als gegen die öffentliche Ordnung verstoßend angesehen wurde, ist auch die Registrierung des Zeichens Österreich – sowohl als Wortzeichen als auch mit den Farben rot und /oder weiß als Wortbildzeichen – als gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen. Die Verwendung des Staatszeichens Österreich für eine Boulevard-Zeitung mit Anzeigen für „Geile Hits“ oder „Geile Scheiben“ (Saturn) udgl ist unzulässig.

Es liegt daher auch der Lösungsgrund des § 33 i.V.m. § 4 Abs 1 Z 7 MSchG vor.

Beweis: Hans Böck  
 vorzulegende Ausgaben der Zeitung „Österreich“ seit 02.09.2006  
 bis 04.10.2006

### **8. Zur Täuschungseignung:**

Das Zeichen Österreich ist schließlich geeignet, das Publikum zB über den Inhalt der darunter erbrachten Waren oder Dienstleistungen zu täuschen (§ 33 iVm § 4 Abs 1 Z 8) bzw in die Irre zu führen (§ 33c).

Die Zeitschrift „Österreich“ enthielt trotz der quasi hoheitlichen oder staatlichen / amtlichen Bezeichnung seit ihrem Erscheinen (01.09.2006) keine Informationen, wie sie etwa seit Jahrzehnten die Wiener Zeitung (zB Firmenbuchänderungen aus ganz Österreich, Bilanzen veröffentlichungspflichtiger Unternehmen aus ganz Österreich, Firmenbuchjahresabschlüsse aus ganz Österreich, Firmenbuchlöschungen aus ganz Österreich etc.) enthält.

Der durchschnittliche an redaktionelle Inhalte und/oder Inseraten interessierte Leser erwartet bei einer Zeitung, die sich Österreich nennt (insbesondere bei Druckereierzeugnissen, dem Sammeln, Liefern und Übermittlung von Nachrichten, dem Erstellen von Reportagen oder der Herausgabe von Texten), dass ihm Inhalte geliefert werden, die – vergleichbar mit Wiener Zeitung – Ergebnis gesetzlicher Veröffentlichungspflichten sind bzw. hoheitliche Aufträge erfüllen. Dies war seit Erscheinen der Zeitung am 01.09.2006 nicht der Fall.

Es ist daher auch der Lösungsgrund des § 33 iVm § 4 Abs 1 Z 8 sowie aufgrund der Benutzungsaufnahme des Zeichens nach Registrierung (in Form der Zeitschrift „Österreich“) der Lösungsgrund des § 33 c MSchG gegeben.

Beweis: Hans Böck  
 vorzulegende Ausgaben der Zeitung „Österreich“ von 02.09.2006  
 bis 04.10.2006

### **9. Schutz kraft Verkehrsgeltung?**

Die Registrierung der angegriffenen Zeichen aufgrund § 4 Abs 2 (Unterscheidungskraft infolge Benutzung) scheidet aus, da das Zeichen vor der Anmeldung nicht verwendet wurde.

## **10. Jüngste Judikatur:**

Der OGH stellt an die Beurteilung der Irreführungseignung von missverständlichen Hinweisen auf eine amtliche Tätigkeit sehr strenge Anforderungen. Dem zu Folge sieht das Höchstgericht in 4 Ob 25/02h bei der Verwendung des Wortes Exekutive die Gefahr, dass der unrichtige Eindruck entsteht, es handle sich beim Herausgeber der so werbenden Broschüre um eine Einrichtung mit öffentlichen Charakter; dieser Eindruck macht es erforderlich, dass von den Beklagten ausreichend klar gestellt wird, dass bei ihrem Auftritt keinerlei öffentlicher Einschlag vorliegt.

Gleiches gilt für eine Tageszeitung „Österreich“, die weder im hoheitlichen Auftrag Veröffentlichungen vornimmt, die gesetzlich gefordert werden oder in irgendeinem Zusammenhang mit Körperschaften öffentlichen Rechtes oder hoheitlichem Handeln stehen.

Auch hat jüngst der Europäische Gerichtshof (EuGH 21.04.2004, T-127/02) für den Ähnlichkeitsbereich von (europäischen) Hoheitszeichen richtungsweisend iSd Rechtsstandpunktes des Antragstellers entschieden, indem er die Klage eines Markenanmelders gegen die Verweigerung der Eintragung seiner Marke, die der Fahne der europäischen Union (nur) ähnelte, abgewiesen hat.

Beweis: Ausgabe der Tageszeitung „Österreich“ vom 01.09.2006 (Beilage ./2)

## **11. Antrag**

Der Antragsteller Hans Böck stellt sohin den

### **ANTRAG**

die österreichische Marke Nr. 233288

die österreichische Marke Nr. 233289

zu löschen.

Hans Böck

An Kosten werden verzeichnet:

<u>Leistung</u>	<u>Verdienst</u>	<u>Barauslagen</u>
Löschungsantrag, TP3A	650,60 €	
Bemessungsgrundlage 36.350,00 €		
50 % Einheitssatz	325,30 €	
Barauslagen ustfrei (2 x € 450,00)		900,00 €
Kostensumme	<u>975,90 €</u>	
20 % Umsatzsteuer von 975,90 €	195,18 €	
Zwischensumme	<u>1.171,08 €</u>	
Ustfreie Barauslagen	900,00 €	
Gesamtsumme	<u><u>2.071,08 €</u></u>	