



Handelsgericht Wien

G B

27.07.08 Rekurs

Eingegangen

08. Feb. 2008

1030 Wien, Marxergasse 1a
Tel.: 01/ 51 528 - 0
Fax: 01/ 51 528 - 576

CMS Reich-Rohrwig Hainz

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:

17 Cg 78/07 p-8

Beschluss

RECHTSSACHE:

Klagende und gefährdete Partei:
Fromageries Bel
16, bd Malesherbes
F-75008 Paris

vertreten durch:
CMS Reich-Rohrwig Hainz
Rechtsanwälte GmbH
Ebendorferstraße 3
1010 Wien

Beklagte und gefährdende Partei:
**Alma Vorarlberger
Käsefabrikation und Export,
reg.Gen.m.b.H.**
Rheinstraße 1
6971 Hard, Vorarlberg

vertreten durch:
Schönherr Rechtsanwälte GmbH
Tuchlauben 17
1014 Wien

wegen: Unterlassung (€ 30.000,--), Urteilsveröffentlichung (€ 2.000,--), Rechnungslegung (€ 4.000,--)

1. Der Schriftsatz der klagenden Partei vom 17.1.2008, ON 7, wird mangels entsprechenden Auftrags zur Erstattung zurückgewiesen.

2. Der Antrag auf Erlassung der nachstehenden einstweiligen Verfügung, die beklagte und gefährdende Partei sei schuldig, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, Käse in Verpackungen anzubieten und/oder zu vertreiben, die der Gemeinschaftsmarke Nr.

003482098 und/oder den Verpackungen des Produktes „Kiri“ der klagenden Partei, wie in Beilage ./A abgebildet, verwechselbar ähnlich sind, insbesondere Käse in Verpackungen wie in Beilage ./B abgebildet;

wird **abgewiesen**.

Die klagende und gefährdete Partei, ist schuldig, der beklagten und gefährdenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 2006,64 (darin € 234,44 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Provisorialverfahrens zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die klagende und gefährdete Partei (kurz: Klägerin) beantragt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, wie im Spruch ersichtlich. Sie führt aus, dass beide Streitteile Käse-Produzenten seien, die Käse auch in Österreich vertreiben würden. Die Klägerin verfüge über die Gemeinschaftswortbildmarke „Kiri“, Nr. 003482098 mit Priorität vom 30.10.2003 in der Klasse 29.

Die Klägerin verwende diese Marke in Österreich seit 1981 und sei ihr Produkt, ein an die Zielgruppe Kinder gerichteter Schmelzkäse, in allen bedeutenden Supermärkten in Österreich erhältlich. Die Beklagte habe im Juli 2007 einen ebenfalls an die Zielgruppe Kinder gerichteten Schmelzkäse unter der Bezeichnung „Milki's“ in Österreich in Verkehr gebracht, wobei die Warenausstattung des Letzteren in die Gemeinschaftsmarke der Klägerin 003482098 eingreife.

Die Beklagte beantragte die einstweilige Verfügung nicht zu erlassen und bestritt im Wesentlichen die Verwechselbarkeit der Ausstattung ihres Produkts mit dem der Klägerin bzw. deren Gemeinschaftsmarke.

Auf Grund der Einsichtnahme in Urkunden (./A bis ./N und ./1 bis ./15) ist folgender Sachverhalt bescheinigt:

Beide Streitteile sind Käse-Produzenten und Käse-Vertreiber (unstrittig).

Die Klägerin ist Inhaberin der Wortbildmarke „Kiri“ für die Warenklasse 29 - Eier, Milch (in allen Formen), Butter, Sahne, Käse und Käsespezialitäten,

Joghurt, Milchproteine und Molke, Milchhefe und andere Milchprodukte; Milchgetränke - seit 30.10.2003 (.I/C), die als Beilage .I/A dieser Entscheidung angeschlossen ist. Sie vertreibt unter dieser Marke und unter gleicher Bezeichnung schon davor, sehr erfolgreich einen in erster Linie für Kinder bestimmten Schmelzkäse in diversen namhaften Supermarktketten Österreichs (.I/E).

Die Beklagte ist seit 29.7.2002 Inhaberin der Wortmarke „Milki's“ für die Klasse 29 (.I/6) und vertreibt Käse in der als Beilage .I/B dieser Entscheidung angeschlossenene Verpackungsausstattung in diversen Supermarktketten (unbestritten, .I/H).

Würdigung der Bescheinigungsmittel:

Diese Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammern angeführten Urkunden, die in sich und zueinander widerspruchsfrei sind.

Rechtliche Beurteilung:

Die Streitparteien stehen zueinander in einem Wettbewerbsverhältnis.

Die Klägerin gründet ihr Begehren ausdrücklich nicht auf die Bekanntheit ihrer Marke im Sinn des Artikel 9 Abs. 1 lit c GMV, § 10 Abs. MSchG sondern auf die Verwechslungsgefahr auf Grund der Warenausstattung des Produkts „Milki's“ mit der Gemeinschaftsmarke Nr. 003482098 (AS 63 = S 4 des Schriftsatzes ON 3).

Tatsächlich besteht eine solche Verwechslungsgefahr nicht, weil die Darbietung des Produkts der Beklagten im Gesamteindruck durch zahlreiche Detailunterschiede erheblich von der eingetragenen Marke, unter der die Klägerin ihren Schmelzkäse verkauft, abweicht.

1) Bei Wortbildmarken kommt dem Wortteil eine erhebliche Bedeutung zu. Dass das Wort „Kiri“ dem Wort „Milki's“ auch nicht annähernd ähnelt, kann nicht in Frage stehen.

2) Selbst der Schriftzug der beiden Namen ist entgegen der Ansicht der Klägerin, unterschiedlich und auch an anderer Stelle der Packung platziert.

3) Es ist naheliegend für die Bewerbung eines Käse-Produkts, die Abbildung einer Wiesen- oder Almlandschaft zu verwenden, sodass die diesbezügliche Übereinstimmung nicht besonders ins Gewicht fällt. Betrachtet man

die Details, so überwiegt beim klägerischen Produkt, die Darstellung einer Kuh am Wiesengrund, während bei der Beklagten ein kleines Mädchen den Blickfang bildet.

4) Auch der übrige Text der beiden Produkte unterscheidet sich erheblich. Es fällt auf, dass beim Produkt der Klägerin die Bilddarstellung ausgeprägt ist, während beim Produkt der Beklagten der Text überwiegt.

5) Auch ohne die beiden Produkte unmittelbar nebeneinander zu sehen und vergleichen zu können, ist der prägende Eindruck der Wortteil der Produktausstattung, sodass die bildliche Gestaltung für den Konsumenten in den Hintergrund tritt, aber doch als unterschiedlich in der Erinnerung haftet.

6) Dazu kommt, dass ein Schmelzkäse, der vorwiegend zum Verzehr durch Kinder bestimmt ist, wegen der Eigenwilligkeit von Kindern im Hinblick auf Äußerlichkeiten nicht schlechthin substituierbar ist durch ein beliebiges anderes Produkt, sodass der Einkäufer keineswegs ohne jede Aufmerksamkeit den Kaufgegenstand auswählt. Es trifft daher die Ansicht der Klägerin, auf Einzelheiten würde vom flüchtigen Betrachter in der Eile des Geschäftsverkehrs beim Kauf derartiger Produkte nicht geachtet, wodurch die Verwechslungsgefahr erhöht sei, nicht zu.

Mangels Verwechslungsgefahr liegt daher im gegenständlichen Fall, kein Wettbewerbsverstoß vor.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 393 Abs. 1, 78 EO iVm. § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 17, am 24.1.2008

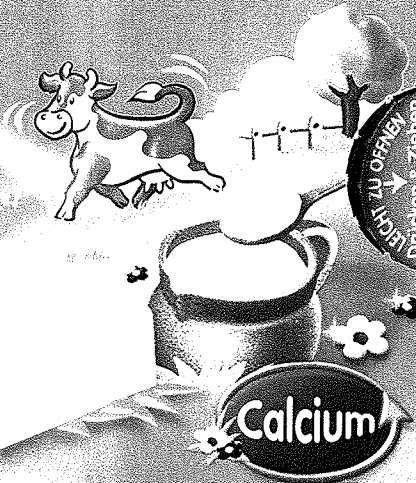
Dr. Rainer Geißler

Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

6 Portionen

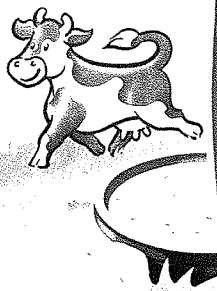
kiri[®]
mit Sahne



17.07.2007
00:52 LH 5075M4

6 Portionen

kiri[®]
Kräuter
mit Joghurt verfeinert



17.04.2007
17:40 LG 5352M7

Calcium

*Ab einem Mindesteinkauf von 15€ bei Ihrem VEDES- oder SPIELZEUG-RING-Fachgeschäft
Gutschein siehe Packungsrückseite

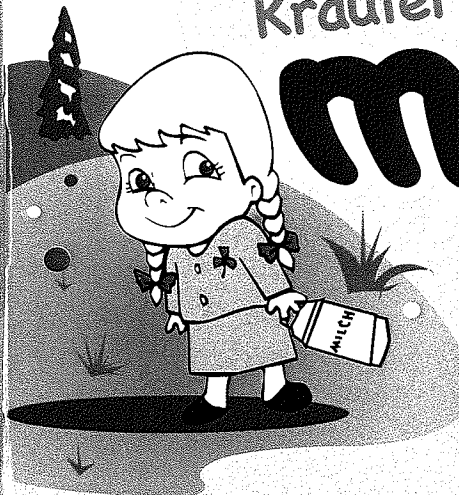
6 Portionen



milki's

klein. frech. lecker.
Calcium + Vitamine

6 Portionen



Kräuter milki's

klein. frech. lecker.
Calcium + Vitamine