

TE OGH 2025/11/25 40b118/25v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schwarzenbacher als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Mag. Istjan, LL.M., Mag. Waldstätten, Mag. Böhm und Dr. Gusenleitner-Helm in der Markenschutzsache der Antragstellerin * GmbH & Co KG, *, Deutschland, vertreten durch die BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Antragsgegner *, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Widerspruch gegen die Marke AT 315889, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragsgegners gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 19. Mai 2025, GZ 33 R 67/25b-4, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen.

Text

Begründung:

[1] Die Antragstellerin erhob, gestützt auf Verwechslungsgefahr gemäß § 29a Abs 1 iVm § 30 Abs 1 Z 2 MSchG, Widerspruch gegen die Registrierung der (österreichischen) Wortmarke „Capsagamma“ für den Antragsgegner in den Klassen [1] Die Antragstellerin erhob, gestützt auf Verwechslungsgefahr gemäß Paragraph 29 a, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG, Widerspruch gegen die Registrierung der (österreichischen) Wortmarke „Capsagamma“ für den Antragsgegner in den Klassen

„3: Seifen; Parfümeriewaren; ätherische Öle; nicht medizinische Kosmetika; nicht medizinische Haarwässer; nicht medizinische Zahnputzmittel; Mittel zur Körper- und Schönheitspflege;

5: Nahrungsergänzungsmittel für Menschen und Tiere“.

[2] Sie stützte sich dafür auf ihre prioritätsältere internationale Wortmarke „Capsagamma“, IR 761163, die für verschiedene Waren der Klasse 5 registriert war.

[3] Aufgrund eines Verfallsantrags des Antragsgegners beim EUIPO wurde die Widerspruchsmarke teilweise wegen Nichtbenutzung für verfallen erklärt, beschränkt auf „Creme zur Schmerzlinderung“ (in der Klasse 5) jedoch aufrecht erhalten.

[4] Im von der Antragstellerin daraufhin fortgesetzten Widerspruchsverfahren gab das Patentamt ihrem

Widerspruch teilweise Folge und hob die Registrierung der österreichischen Marke des Antragsgegners hinsichtlich aller Waren der Klasse 3 auf (was von diesem auch nicht bekämpft wurde). Hinsichtlich der Klasse 5 ging das Patentamt davon aus, dass von den Formulierungen „Creme zur Schmerzlinderung“ und „Nahrungsergänzungsmittel für Menschen und Tiere“ rezeptpflichtige und nicht rezeptpflichtige Produkte umfasst sein könnten, sowohl Fachkreise, als auch Endverbraucher angesprochen seien, und deren Aufmerksamkeit je nach Produkt durchschnittlich bis überdurchschnittlich sei. Nahrungsergänzungsmittel seien, anders als Cremes zur Schmerzlinderung, aber keine Arzneimittel, sondern Lebensmittel, und würden sich auch in ihrer Art der Anwendung, Darreichung und Wirkung unterscheiden. Schließlich würden sich die Waren weder konkurrieren noch ergänzen, weil sie üblicherweise nicht unabdingbar für die Nutzung der jeweils anderen seien, und seien im Ergebnis daher so unähnlich, dass keine Verwechslungsgefahr zu befürchten sei.

[5] Das Rekursgericht gab einem Rekurs der Antragstellerin Folge, mit dem sie die Abweisung ihres Widerspruchs hinsichtlich der Nahrungsergänzungsmittel in Klasse 5 bekämpfte, und hob die Registrierung auch insofern wegen Verwechslungsgefahr auf. Es ging dabei von einer Warenähnlichkeit aus, weil die Produkte von dem gemeinsamen Zweck hätten, als körperliche Anwendungen auf die Gesundheit und das Wohlbefinden einzuwirken und beide in Apotheken erhältlich seien.

[6] Weiters sprach das Rekursgericht aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der Revisionsrekurs wegen der Einzelfallbezogenheit nicht zulässig sei.

Rechtliche Beurteilung

[7] Der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragsgegners, mit dem er eine Wiederherstellung der Entscheidung des Patentamts anstrebt, ist mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG nicht zulässig und daher zurückzuweisen. [7] Der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragsgegners, mit dem er eine Wiederherstellung der Entscheidung des Patentamts anstrebt, ist mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG nicht zulässig und daher zurückzuweisen.

[8] 1. Ob zwischen zwei Marken Verwechslungsgefahr besteht, ist gemäß ständiger Rechtsprechung nach einem gemeinschaftsweit einheitlichen Maßstab unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Das bedeutet, dass auch auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren Bedacht zu nehmen ist. So kann ein geringer Grad der Gleichartigkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl RS0121482, RS0115351, RS0116970). Folge dieser Wechselwirkung ist, dass etwa bei Warenidentität einschließlich hochgradiger Warenähnlichkeit ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich ist, um Verwechslungsgefahr auszuschließen, als bei einem größeren Warenabstand (vgl RS0116294). [8] 1. Ob zwischen zwei Marken Verwechslungsgefahr besteht, ist gemäß ständiger Rechtsprechung nach einem gemeinschaftsweit einheitlichen Maßstab unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Das bedeutet, dass auch auf die Wechselbeziehung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren Bedacht zu nehmen ist. So kann ein geringer Grad der Gleichartigkeit der erfassten Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgeglichen werden und umgekehrt vergleiche RS0121482, RS0115351, RS0116970). Folge dieser Wechselwirkung ist, dass etwa bei Warenidentität einschließlich hochgradiger Warenähnlichkeit ein wesentlich deutlicherer Abstand der Zeichen selbst erforderlich ist, um Verwechslungsgefahr auszuschließen, als bei einem größeren Warenabstand vergleiche RS0116294).

[9] Ob zwischen zwei konkreten Marken Verwechslungsgefahr iSd § 30 Abs 1 Z 2 MSchG besteht, kann immer nur anhand aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden und begründet daher – von Fällen grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine erhebliche Rechtsfrage (vgl RS0112739, RS0111880). [9] Ob zwischen zwei konkreten Marken Verwechslungsgefahr iSd Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 2, MSchG besteht, kann immer nur anhand aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden und begründet daher – von Fällen grober Fehlbeurteilung abgesehen – keine erhebliche Rechtsfrage vergleiche RS0112739, RS0111880).

[10] 2. Im vorliegenden Fall handelt es sich um zwei idente Wortmarken, sodass im Sinne der beschriebenen Wechselbeziehung weniger zu fragen ist, wie stark die Ähnlichkeit der Waren ist, sondern vielmehr, ob ein so deutlicher Abstand vorliegt, dass eine Verwechslungsgefahr verneint werden kann (vgl RS0079161). [10] 2. Im

vorliegenden Fall handelt es sich um zwei idente Wortmarken, sodass im Sinne der beschriebenen Wechselbeziehung weniger zu fragen ist, wie stark die Ähnlichkeit der Waren ist, sondern vielmehr, ob ein so deutlicher Abstand vorliegt, dass eine Verwechslungsgefahr verneint werden kann (vergleiche RS0079161).

[11] Bei der Prüfung der Ähnlichkeit ist bei eingetragenen Marken das Verzeichnis der Waren bzw Dienstleistungen maßgeblich. Die im Warenverzeichnis verwendeten Gattungsbezeichnungen sind entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch und objektiven Verkehrsverständnis auszulegen. Im Übrigen ist anhand objektiver, auf die Waren selbst bezogener Kriterien zu beurteilen, ob diese ähnlich sind (vgl RS0116295). Eine Ähnlichkeit zwischen Waren wird von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, wenn das Publikum glauben kann, dass diese aus demselben oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Zu den maßgeblichen Faktoren gehören insbesondere deren Herstellungsart, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren, weiters deren Vertriebswege und -stätten. Diese Voraussetzungen müssen nur alternativ, nicht kumulativ vorliegen; im Zweifel ist eher zugunsten der Ähnlichkeit zu entscheiden (vgl 4 Ob 40/05v, Om 5/11 – Slidex: „mittelbare Warengleichartigkeit“). [11] Bei der Prüfung der Ähnlichkeit ist bei eingetragenen Marken das Verzeichnis der Waren bzw Dienstleistungen maßgeblich. Die im Warenverzeichnis verwendeten Gattungsbezeichnungen sind entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch und objektiven Verkehrsverständnis auszulegen. Im Übrigen ist anhand objektiver, auf die Waren selbst bezogener Kriterien zu beurteilen, ob diese ähnlich sind (vergleiche RS0116295). Eine Ähnlichkeit zwischen Waren wird von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, wenn das Publikum glauben kann, dass diese aus demselben oder einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen stammen. Zu den maßgeblichen Faktoren gehören insbesondere deren Herstellungsart, Verwendungszweck und Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren, weiters deren Vertriebswege und -stätten. Diese Voraussetzungen müssen nur alternativ, nicht kumulativ vorliegen; im Zweifel ist eher zugunsten der Ähnlichkeit zu entscheiden (vergleiche 4 Ob 40/05v, Om 5/11 – Slidex: „mittelbare Warengleichartigkeit“).

[12] Dem Patentamt und dem Antragsgegner ist zwar beizupflichten, dass Cremen zur Schmerzlinderung (als Arzneimittel zur äußerlichen Anwendung) und Nahrungsergänzungsmittel (als Lebensmittel zur oralen Einnahme) unterschiedliche Produkte sind, andere Anwendungsformen und -gebiete haben und unterschiedlichen Verkaufsbeschränkungen unterliegen. Dessen ungeachtet sind beide Oberbegriffe aber noch immer so weit, dass darunter auch nicht rezeptpflichtige Mittel verstanden werden können, die aus Sicht eines Durchschnittsanwenders zur Linderung und Vorbeugung von Beschwerden (etwa des Bewegungsapparats oder der Haut) gemeinsam (in der [Online-]Apotheke) gekauft und angewendet werden und sich ergänzen können. Auch wenn Nahrungsergänzungsmitteln gemäß Art 6 Abs 2 der RL (EG) 2002/46 keine Eigenschaften zugeschrieben werden dürfen, die der Verhütung, Behandlung oder Heilung einer (Human-)Erkrankung dienen, ist deren Einnahme doch kein Selbstzweck, sondern soll sich aus Sicht des Konsumenten als Ergänzung zur normalen Ernährung – und allenfalls einer medikamentösen Behandlung – positiv auf den Körper auswirken. Eine Kombination von Cremen (insbesondere zur Linderung der Symptome) und oral einzunehmenden „Wirkstoffen“ (insbesondere zur Behandlung der Ursache) ist zudem sowohl im therapeutischen, als auch im kosmetischen Bereich durchaus üblich. [12] Dem Patentamt und dem Antragsgegner ist zwar beizupflichten, dass Cremen zur Schmerzlinderung (als Arzneimittel zur äußerlichen Anwendung) und Nahrungsergänzungsmittel (als Lebensmittel zur oralen Einnahme) unterschiedliche Produkte sind, andere Anwendungsformen und -gebiete haben und unterschiedlichen Verkaufsbeschränkungen unterliegen. Dessen ungeachtet sind beide Oberbegriffe aber noch immer so weit, dass darunter auch nicht rezeptpflichtige Mittel verstanden werden können, die aus Sicht eines Durchschnittsanwenders zur Linderung und Vorbeugung von Beschwerden (etwa des Bewegungsapparats oder der Haut) gemeinsam (in der [Online-]Apotheke) gekauft und angewendet werden und sich ergänzen können. Auch wenn Nahrungsergänzungsmitteln gemäß Artikel 6, Absatz 2, der RL (EG) 2002/46 keine Eigenschaften zugeschrieben werden dürfen, die der Verhütung, Behandlung oder Heilung einer (Human-)Erkrankung dienen, ist deren Einnahme doch kein Selbstzweck, sondern soll sich aus Sicht des Konsumenten als Ergänzung zur normalen Ernährung, – und allenfalls einer medikamentösen Behandlung – positiv auf den Körper auswirken. Eine Kombination von Cremen (insbesondere zur Linderung der Symptome) und oral einzunehmenden „Wirkstoffen“ (insbesondere zur Behandlung der Ursache) ist zudem sowohl im therapeutischen, als auch im kosmetischen Bereich durchaus üblich.

[13] Obwohl die gemeinsame Nutzung im Sinn des Antragsgegners nicht „unabdingbar“ ist, ist eine ergänzende

Funktion und Bedeutsamkeit von Nahrungsergänzungsmitteln zu einer schmerzlindernden Creme sohin keineswegs so fernliegend, dass das angesprochene Publikum bei mit „Capsagamma“ bezeichneten Produkten nicht zumindest von einem wirtschaftlich verbundenen Unternehmen ausgehen könnte. Angesichts der Identität der Wortmarke ist daher, selbst bei etwas erhöhter Aufmerksamkeit, wie sie bei nicht rezeptpflichtigen Mitteln zur Anwendung gelangt, die Annahme einer Verwechslungsgefahr durch das Rekursgericht nicht unvertretbar. Dass dabei nochmals zwischen Menschen und Tieren differenziert werden müsste, macht der Revisionsrekurs nicht geltend.

[14] 3. Der Antragsgegner zeigt schließlich grundsätzlich zutreffend auf, dass sich das Rekursgericht nicht mit seinem Einwand auseinandergesetzt hat, die Antragstellerin dürfe ihr Produkt mangels arzneimittelrechtlicher Zulassung in Österreich gar nicht vertreiben.

[15] Er bezweifelt jedoch nicht die Rechtsauffassung des Patentamts, wonach bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Widerspruchsverfahren auf den Registerstand abzustellen ist (s Om 4/11, Om 5/11, 4 Ob 176/24x). Auch wenn die Antragstellerin aktuell über keine Zulassung verfügt, bedeutet dies zudem nicht, dass eine Verwechslungsgefahr im Inland, wie vom Revisionsrekurs unterstellt, rechtlich und faktisch generell ausgeschlossen wäre, wird doch nicht einmal behauptet, dass sie eine solche keinesfalls erlangen könne oder wolle. Soweit sich der Antragsgegner auf die Entscheidung C-125/14, Iron & Smith, beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass es dort um die Beurteilung der Bekanntheit einer Marke ging, die hier nicht behauptet wurde (s dazu bereits Om 5/11).

[16] Auch mit diesem Argument wird daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG aufgezeigt, sodass der Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen ist. [16] Auch mit diesem Argument wird daher keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG aufgezeigt, sodass der Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen ist.

Textnummer

E146267

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0040OB00118.25V.1125.000

Im RIS seit

02.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2026

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at