URTEIL DES GERICHTS (Dritte Kammer)

16. Dezember 2010 *

In der Rechtssache T-286/08

Fidelio KG mit Sitz in Linz (Österreich), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt M. Gail,

Klägerin,

gegen

Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM), vertreten durch S. Schäffner als Bevollmächtigten,

Beklagter,

betreffend eine Klage gegen die Entscheidung der Vierten Beschwerdekammer des HABM vom 21. Mai 2008 (Sache R 632/2007-4) über die Anmeldung der Gemeinschaftswortmarke Hallux

erlässt

* Verfahrenssprache: Deutsch.

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. Azizi, der Richterin E. Cremona und des Richters S. Frimodt Nielsen (Berichterstatter),

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund der am 21. Juli 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klageschrift,

aufgrund der am 16. Oktober 2008 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Klagebeantwortung,

aufgrund der am 7. Januar 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Erwiderung,

auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2010

folgendes

Urteil

1 Die Klägerin, die Fidelio KG, ist eine Gesellschaft österreichischen Rechts; ihr satzungsgemäßer Zweck ist der Schuhgroßhandel. Sie ist spezialisiert auf den Bequemschuhbereich.

2 Am 19. Juli 2006 meldete die Klägerin, damals Kasperek KG, nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1) in geänderter Fassung (ersetzt durch die Verordnung [EG] Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke [ABl. L 78, S. 1]) beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) eine Gemeinschaftsmarke an.

3 Bei der angemeldeten Marke handelt es sich um das Wortzeichen Hallux.

4 Die Marke wurde für folgende Waren der Klassen 10, 18 und 25 des Abkommens von Nizza über die internationale Klassifikation von Waren und Dienstleistungen für die Eintragung von Marken vom 15. Juni 1957 in revidierter und geänderter Fassung angemeldet:

— Klasse 10: „Orthopädische Artikel“;

— Klasse 18: „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten); Reise- und Handkoffer; Regenschirme, Sonnenschirme und Spazierstöcke“;

— Klasse 25: „Bekleidungsstücke, Schuhwaren, Kopfbedeckungen“.

5 Mit Entscheidung vom 28. Februar 2007 (im Folgenden: Entscheidung des Prüfers) wies der Prüfer nach Art. 38 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 37 der Verordnung Nr. 207/2009) die Anmeldung für die folgenden Waren zurück:

— Klasse 10: „Orthopädische Artikel“;

— Klasse 18: „Leder und Lederimitationen sowie Waren daraus (soweit in Klasse 18 enthalten)“;

— Klasse 25: „Bekleidungsstücke, Schuhwaren“.

6 Am 24. April 2007 erhob die Klägerin gemäß den Art. 57 bis 62 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 58 bis 64 der Verordnung Nr. 207/2009) Beschwerde gegen die Entscheidung des Prüfers.

7 Mit Entscheidung vom 21. Mai 2008 (Sache R 632/2007-4) (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) gab die Vierte Beschwerdekammer der Beschwerde der Klägerin in Bezug auf alle streitgegenständlichen Waren der Klasse 18 und die Bekleidungsstücke der Klasse 25 statt. Im Übrigen wies sie die Beschwerde für die folgenden Waren zurück:

— Klasse 10: „Orthopädische Artikel“;

— Klasse 25: „Schuhwaren“.

8 In der angefochtenen Entscheidung führte die Beschwerdekammer aus, der Begriff *hallux* sei ein lateinisches Wort mit der Bedeutung „Großzehe“. Dieses Wort werde in der medizinischen Terminologie zur Bezeichnung verschiedener angeborener oder erworbener Deformationen des Fußes verwendet. Dazu zähle *hallux valgus*, der durch eine Abweichung der Großzehe im Grundgelenk nach außen charakterisiert sei, was zu einer Drehung der Großzehe nach innen führe. Der Begriff *hallux* sei dem deutschsprachigen Laienpublikum als Bezeichnung für dieses Leiden bekannt, da es das mit Abstand am weitesten verbreitete Fußleiden sei (Randnrn. 10 bis 12 der angefochtenen Entscheidung).

9 Der Begriff *hallux* werde vom deutschsprachigen Durchschnittsverbraucher unmittelbar mit orthopädischen Artikeln und mit Schuhen verbunden, denn er weise auf die Bestimmung dieser Waren hin, die als Waren wahrgenommen würden, die für an *hallux valgus* leidende Patienten geeignet seien.

10 Orthopädische Artikel seien nicht rezeptpflichtig, würden aber normalerweise auf Anraten eines Arztes erworben. In der Sprechstunde habe der Arzt, der die lateinischen Fachbegriffe kenne, Gelegenheit, die Bedeutung des Begriffs *hallux* denjenigen Patienten zu erklären, denen empfohlen werde, an *hallux valgus* angepasste Schuhe zu tragen. Die Beschwerdekammer erwog auch, ohne daraus Folgen zu ziehen, dass dieser Begriff auch in den nicht deutschsprachigen Teilen der Europäischen Union beschreibend sein könnte (Randnr. 13 der angefochtenen Entscheidung).

11 Was allgemeine Schuhwaren angehe, verstünden die maßgeblichen Verkehrskreise den Begriff *hallux* als Hinweis darauf, dass die fraglichen Schuhwaren für Personen geeignet seien, die an einem leichten *hallux valgus* litten, bei dem das Tragen von orthopädischen Schuhen nicht erforderlich sei, für die es aber vorteilhaft sein könnte, solche Schuhe zu tragen, da sie besonders bequem seien, nicht drückten, sich der Deformation leicht anpassten und bei Beginn einer derartigen Deformation einen stabilisierenden Effekt hätten (Randnr. 14 der angefochtenen Entscheidung).

12 Da der Begriff *hallux* für diese beiden Warenkategorien beschreibend sei, fehle ihm auch die Unterscheidungskraft, da er von den maßgeblichen Verkehrskreisen lediglich als ein Merkmal der fraglichen Waren verstanden werde und nicht als Marke mit betriebskennzeichnendem Herkunftshinweis (Randnr. 17 der angefochtenen Entscheidung).

Anträge der Parteien

13 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— dem HABM die Kosten aufzuerlegen.

14 Das HABM beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

15 Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass ihr erster Klageantrag nur insoweit auf eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung gerichtet sei, als mit dieser ihre Beschwerde in Bezug auf orthopädische Artikel der Klasse 10 und Schuhwaren der Klasse 25 zurückgewiesen worden sei; dies ist im Sitzungsprotokoll vermerkt worden.

Rechtliche Würdigung

16 Die Klägerin stützt die vorliegende Klage auf zwei Klagegründe, einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 207/2009) und einen Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 207/2009).

Vorbringen der Parteien

17 Im Rahmen ihres ersten Klagegrundes macht die Klägerin geltend, dass die maßgeblichen Verkehrskreise nicht in der Lage seien, sofort und ohne weiteres Nachdenken einen konkreten Zusammenhang zwischen dem Begriff *hallux* und den Merkmalen der streitigen Waren festzustellen.

18 Erstens zeige der in der Anlage zur Erwiderung vorgelegte Auszug aus dem lateinisch-deutschen Wörterbuch, dass der Begriff *hallux* ein lateinisches Wort sei, das „große Zehe“ bedeute. Er bezeichne also kein Merkmal der streitigen Waren.

19 Schuhwaren und orthopädische Artikel seien frei verkäuflich und rezeptfrei, so dass hinsichtlich der maßgeblichen Verkehrskreise für alle diese Waren auf die normal informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen sei.

20 Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundespatentgerichts seien Wörter toter Sprachen schutzfähig, weil sie grundsätzlich in den Augen der maßgeblichen Verkehrskreise eine gewisse Eigenart besäßen, die ihnen die Rolle eines Hinweises auf die

Herkunft der Marke verleihen könne, es sei denn, sie beschrieben die angemeldeten Waren unmittelbar und würden in einem bestimmten Bereich üblicherweise zur Bildung von Fachausdrücken verwendet.

21 Die Klägerin fügt hinzu, dass der Begriff *hallux* nicht in den deutschen Sprachschatz eingegangen sei, die von ihr angemeldeten Waren nicht unmittelbar beschreibe und nicht als Sachangabe verwendet werde. Die Bedeutung dieses Begriffs sei der deutschsprachigen Bevölkerung der Union — einschließlich der Verbraucher mit Lateinkenntnissen — unbekannt, da er grundsätzlich nicht zu dem allgemeinen Wortschatz gehöre, den man sich beim Lernen der lateinischen Sprache aneigne. Die Bezeichnung *hallux* habe daher für die maßgeblichen Verkehrskreise keine besondere Bedeutung. Es handele sich für sie vielmehr um eine reine Phantasiebezeichnung, die einen Hinweis auf die Herkunft der streitigen Waren geben und insofern die den Marken zugewiesene Identifizierungsfunktion erfüllen könne.

22 Selbst wenn die Bedeutung des lateinischen Begriffs *hallux* bekannt wäre, sei er für die streitigen Waren nicht unmittelbar beschreibend.

23 Der Großteil der angesprochenen Verbraucher habe außerdem keinen Bezug zu der Erkrankung *hallux valgus* (Schiefstellung der Großzehe im Grundgelenk nach außen), und die Schuhe, die im Allgemeinen im Handel verkauft würden, seien nicht speziell für Verbraucher bestimmt, die unter dieser Erkrankung litten. Selbst der Teil der maßgeblichen Verkehrskreise, der den Begriff *hallux* kenne, fasse das angemeldete Zeichen nicht als eine Beschreibung der streitigen Waren auf, denn die Großzehe stehe nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bestimmung oder irgendeinem anderen Merkmal von Schuhwaren oder orthopädischen Artikeln.

24 Zweitens habe die Beschwerdekammer zu Unrecht festgestellt, dass der Begriff *hallux* eine bekannte Abkürzung der Wortkombination *hallux valgus* sei. Es gebe nämlich andere Erkrankungen des großen Zehs, die den Bestandteil *hallux* enthielten (z. B. *hallux rigidus* oder *hallux malleus*), und es bestehe kein Grund zu der Annahme, dass der alleinstehende Begriff *hallux* eine Abkürzung für eine bestimmte Erkrankung sei. Die Auszüge von Internetseiten, auf die sich die Beschwerdekammer bezogen habe, seien nicht geeignet, die Üblichkeit der Verwendung des Begriffs *hallux* zu beweisen. Sie zeigten nicht, dass dieser Begriff eine gebräuchliche Abkürzung der Wortkombination *hallux valgus* darstelle. Darüber hinaus beruhe das Vorkommen des Ausdrucks „Hallux Schuhe" auf einer der in der angefochtenen Entscheidung genannten Internetseiten auf Marketinggründen und reiche nicht für den Nachweis aus, dass dieser Ausdruck eine gebräuchliche Abkürzung enthalte.

25 Im Übrigen könne die Erkrankung *hallux valgus* nicht durch das Tragen bestimmter Schuhe geheilt werden. Bequeme Schuhe zu tragen, die keine besonderen Merkmale besäßen, diene jedoch dazu, dieser Erkrankung vorzubeugen und zu verhindern, dass eine Verschlechterung eintrete. Es gebe also keine Schuhe mit Merkmalen, die *hallux valgus* lindern könnten. Unter diesen Umständen sei der Zusammenhang, den die maßgeblichen Verkehrskreise zwischen dem Begriff *hallux* und Schuhen sehen könnten, zu vage und zu unbestimmt, als dass dieses Zeichen beschreibend sein könnte.

26 Der Zusammenhang zwischen dem Begriff *hallux* und für die breite Öffentlichkeit bestimmten Schuhwaren beruhe auf einer Marketingstrategie und solle darüber hinaus eine Suggestionswirkung entfalten. Nach der Rechtsprechung sei eine Wortmarke, die lediglich eine Bestimmung der Waren suggeriere, nicht zwangsläufig beschreibend und ohne Unterscheidungskraft.

27 Um zu der Schlussfolgerung zu gelangen, dass es zwischen der angemeldeten Marke und der Erkrankung *hallux valgus* einen Zusammenhang gebe, müsste ein

Durchschnittsverbraucher einschließlich Personen, die unter *hallux valgus* litten, einen nicht vorhersehbaren gedanklichen Schritt vollziehen. Da es jedoch verschiedene Erkrankungen des großen Zehs gebe, die jeweils als *hallux* bezeichnet würden, und es keine spezifischen, unmittelbar und sofort verfügbaren Informationen in Bezug auf eine Qualität oder ein bestimmtes Merkmal der streitigen Waren gebe, könnten die angesprochenen Verkehrskreise einschließlich der Verbraucher, die unter *hallux valgus* litten und denen der Name dieser Erkrankung bekannt sei, das angemeldete Zeichen nur nach einer Analyse unter entsprechendem Interpretationsaufwand als beschreibend auffassen. Für die Herstellung irgendeines Zusammenhangs zwischen dem großen Zeh auf der einen und Schuhwaren und orthopädischen Artikeln auf der anderen Seite bleibe jedoch ein weiter Interpretationsspielraum.

28 Viertens gebe es kein Fachwörterbuch, in dem der Begriff *hallux* zur Bezeichnung von Schuhen oder von orthopädischen Artikeln verwendet werde.

29 Fünftens habe das HABM nicht den Nachweis erbracht, dass die absehbare demografische Entwicklung zur Folge habe, dass die Bekanntheit der Begriffe *hallux* oder *hallux valgus* in der breiten Öffentlichkeit in Zukunft zunehmen werde. Die Zahl der Verbraucher, die — ohne unter *hallux valgus* zu leiden — Bequemschuhe tragen wollten, dürfte aufgrund der zunehmenden Alterung der Bevölkerung steigen. Nichts lasse aber darauf schließen, dass diese an den Waren der Klägerin interessierten Verbraucher Kenntnis von der Existenz von *hallux valgus* haben oder auf die eine oder andere Weise auf den Begriff *hallux* stoßen würden.

30 Das HABM tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

Würdigung durch das Gericht

31 Gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 sind Marken, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geografischen Herkunft oder der Zeit der Herstellung der Ware oder der Erbringung der Dienstleistung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Ware oder Dienstleistung dienen können, von der Eintragung ausgeschlossen. Gemäß Art. 7 Abs. 2 dieser Verordnung (jetzt Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 207/2009) finden die Vorschriften des Abs. 1 auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Gemeinschaft vorliegen.

32 Nach der Verordnung Nr. 40/94 werden nämlich Zeichen oder Angaben, die im Verkehr zur Bezeichnung der Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung begehrt wird, dienen können, ihrem Wesen nach als ungeeignet angesehen, die Herkunftsfunktion der Marke zu erfüllen; dies gilt unbeschadet eines möglichen Erwerbs von Unterscheidungskraft durch Benutzung gemäß Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 (jetzt Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 207/2009) (Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2003, HABM/Wrigley, C-191/01 P, Slg. 2003, I-12447, Randnr. 30).

33 Nach ständiger Rechtsprechung verfolgt Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 das im Allgemeininteresse liegende Ziel, dass Zeichen oder Angaben, die die Waren oder Dienstleistungen beschreiben, für die die Eintragung beantragt wird, von jedermann frei verwendet werden können (Urteil HABM/Wrigley, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnr. 31, und Urteil des Gerichts vom 7. Juni 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/HABM [MunichFinancialServices], T-316/03, Slg. 2005, II-1951, Randnr. 25).

34 Die Begründetheit der Zurückweisung einer Anmeldung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 setzt nicht voraus, dass die Zeichen und Angaben, aus

denen die betroffene Marke besteht, zum Zeitpunkt der Anmeldung tatsächlich für die in der Anmeldung aufgeführten Waren oder Dienstleistungen oder für ihre Merkmale beschreibend verwendet werden. Es genügt, wie sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, dass die Zeichen oder Angaben zu diesem Zweck verwendet werden können. Ein Wortzeichen kann daher von der Eintragung ausgeschlossen werden, wenn es zumindest in einer seiner möglichen Bedeutungen ein Merkmal der in Frage stehenden Waren oder Dienstleistungen bezeichnet (Urteil HABM/Wrigley, oben in Randnr. 32 angeführt, Randnr. 32).

35 Der beschreibende Charakter eines Zeichens lässt sich nur danach beurteilen, wie die angesprochenen Verkehrskreise es verstehen, und im Hinblick auf die betreffenden Waren oder Dienstleistungen (vgl. Urteil des Gerichts vom 9. Juni 2010, Hoelzer/HABM [SAFELOAD], T-315/09, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 17 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Das HABM muss somit gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 prüfen, ob eine Marke, deren Eintragung beantragt wird, für die beteiligten Verkehrskreise gegenwärtig eine Beschreibung der Merkmale der betreffenden Waren oder Dienstleistungen darstellt oder ob dies vernünftigerweise für die Zukunft zu erwarten ist. Kommt die Beschwerdekammer am Ende dieser Prüfung zu dem Ergebnis, dass dies der Fall ist, so muss sie auf der Grundlage der genannten Bestimmung die Zulassung der Marke zur Eintragung ablehnen (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 12. Februar 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Slg. 2004, I-1619, Randnr. 56).

37 Wird im Übrigen die Eintragung eines Zeichens als Gemeinschaftsmarke unterschiedslos für eine Warenkategorie in ihrer Gesamtheit beantragt und ist dieses Zeichen nicht hinsichtlich aller zu dieser Kategorie gehörenden Waren beschreibend, so ist das Eintragungshindernis des Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 trotzdem auf dieses Zeichen für die gesamte betreffende Kategorie anwendbar (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 27. Februar 2002, Streamserve/HABM

[STREAMSERVE], T-106/00, Slg. 2002, II-723, Randnr. 46, und vom 20. November 2007, Tegometall International/HABM — Wuppermann [TEK], T-458/05, Slg. 2007, II-4721, Randnr. 94 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist die Begründetheit des ersten Klagegrundes der Klägerin sowohl in Bezug auf orthopädische Artikel der Klasse 10 als auch auf Schuhwaren der Klasse 25 zu prüfen.

Zu den orthopädischen Artikeln

39 Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Beschwerdekammer, dass sich das relevante Publikum für orthopädische Artikel aus Personen, die an einem Form- oder Funktionsfehler des Stützapparats litten, und aus auf Orthopädie spezialisierten Ärzten und Fachpersonal zusammensetze (Randnr. 13 der angefochtenen Entscheidung).

40 Da orthopädische Artikel frei verkäuflich und rezeptfrei seien, sei die breite Öffentlichkeit als maßgebliches Publikum für diese Artikel anzusehen.

41 Die Umstände der Vermarktung eines Produkts können zwar einen Einfluss auf die Zusammensetzung der angesprochenen Verkehrskreise haben, doch lässt sich nicht sagen, dass alle Waren, die frei verkäuflich und ohne ärztliche Verschreibung erhältlich sind, aufgrund dieser Tatsache für die breite Öffentlichkeit bestimmt sind.

Vielmehr ist in erster Linie auf das Wesen der betreffenden Waren und auf die Bevölkerungsgruppe abzustellen, für die sie bestimmt sind.

42 In diesem Zusammenhang ist der Feststellung der Beschwerdekammer zuzustimmen, dass sich das relevante Publikum für orthopädische Artikel aus Ärzten und Fachpersonal für Orthopädie sowie aus Patienten zusammensetzt, die an einem Form- oder Funktionsfehler des Stützapparats leiden, der eine Korrektur durch das Tragen derartiger Artikel erfordert. Deshalb ist das Niveau der Fachkenntnisse der maßgeblichen Verkehrskreise als hoch anzusehen.

43 Es ist daher zu prüfen, ob der Begriff *hallux* in der Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise so verstanden werden kann, dass er auf ein Merkmal der orthopädischen Artikel, z. B. auf ihre Bestimmung, hinweist.

44 Es steht fest, dass einige orthopädische Artikel, die zu der in der Anmeldung genannten Warenkategorie gehören, eigens Deformationen des großen Zehs angepasst sind. Im Übrigen folgt aus der vorstehend in Randnr. 37 angeführten Rechtsprechung, dass es für die Begründung eines Ausschlusses von der Eintragung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 genügt, wenn das in dieser Vorschrift vorgesehene absolute Eintragungshindernis für einen Teil der Waren gilt, die in die Warenkategorie fallen, für die die Eintragung des Zeichens Hallux beantragt wurde.

45 Die Beschwerdekammer hat in der angefochtenen Entscheidung drei Feststellungen getroffen, die sie mit einem Hinweis auf Internetseiten untermauert hat: Erstens bedeute der Begriff *hallux* im Lateinischen „Großzehe", zweitens bezeichne er in Verbindung mit anderen lateinischen Wörtern Deformationen des Fußes, die für mehrere Erkrankungen kennzeichnend seien, und drittens werde der alleinstehende Begriff *hallux* verwendet, um die häufigste dieser Deformationen, eine Schiefstellung der Großzehe im Grundgelenk nach außen, zu bezeichnen, die *hallux valgus* genannt werde.

46 Die Klägerin räumt ein, dass der Begriff *hallux* im Lateinischen „Großzehe“ bedeutet und dass er in Verbindung mit anderen lateinischen Wörtern verschiedene Deformationen des Fußes bezeichnet. Sie bestreitet jedoch, dass der Begriff *hallux* als eine Abkürzung der Worte *hallux valgus* aufgefasst werde und dass die Bedeutung des Begriffs *hallux* in den deutschsprachigen Gebieten der Union bekannt sei.

47 Die Klägerin macht zu Recht geltend, dass die Vorlage von Auszügen von Internetseiten nicht für den Nachweis ausreicht, dass die maßgeblichen Verkehrskreise den Begriff *hallux* als eine gebräuchliche Abkürzung für die Bezeichnung *hallux valgus* in dem Sinne auffassen, dass dieser Begriff nur für diese Erkrankung steht. Die Verwendung eines Begriffs in Internetseiten reicht nämlich nicht aus, um die Häufigkeit seiner Verwendung, die Verwendung in Fachkreisen eingeschlossen, nachzuweisen.

48 Die Klägerin räumt allerdings selbst ein, dass der Begriff *hallux* im Lateinischen „Großzehe“ bedeutet und im wissenschaftlichen Vokabular zur Bezeichnung mehrerer Erkrankungen und Deformationen des Fußes verwendet wird. Sie hat aber nichts vorgetragen, was an der Begründetheit des Vorbringens der Beschwerdekammer zweifeln ließe, wonach die wissenschaftliche Bezeichnung der Erkrankungen des Fußes in den maßgeblichen Verkehrskreisen bekannt sei, d. h. nicht nur in Fachkreisen — verschreibende Ärzte und Verkäufer orthopädischer Artikel —, sondern auch bei den Endverbrauchern, die unter Erkrankungen des Großzehs litten und dazu geeignete orthopädische Geräte benötigten. Wer nämlich beabsichtigt, sich seiner Erkrankung angepasste orthopädische Artikel zu kaufen, wird sich im Allgemeinen über den wissenschaftlichen Namen der Erkrankung, unter der er leidet, selbst informiert haben oder beim Kauf von seiner Erkrankung angepassten orthopädischen Artikeln über diesen Namen aufgeklärt worden sein. Es ist daher wahrscheinlich, dass Menschen, die unter einer Deformation des Großzehs leiden, wissen, dass bei ihnen eine

Erkrankung vorliegt, deren Name den Begriff *hallux* umfasst, und es kann davon ausgegangen werden, dass der Teil der von orthopädischen Artikeln für Erkrankungen des Großzehs angesprochenen Verkehrskreise, dem der Begriff *hallux* noch nicht geläufig ist, über dessen Bedeutung beim Kauf dieser Artikel aufgeklärt wird (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2010, Exalation/HABM [Vektor-Lycopin], T-85/08, Slg. 2010, II-3837, Randnrn. 42 und 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Bei dem Begriff *hallux* werden daher die von orthopädischen Artikeln für Erkrankungen des Großzehs angesprochenen Verkehrskreise an die Erkrankung selbst denken. Die maßgeblichen Verkehrskreise sind daher entgegen dem Vorbringen der Klägerin in der Lage, ohne besonders nachdenken zu müssen, einen konkreten Zusammenhang zwischen dem Begriff *hallux* und der Bestimmung dieser Waren festzustellen.

50 Dieser Beurteilung steht im Übrigen die von den Parteien in der mündlichen Verhandlung angesprochene Tatsache nicht entgegen, dass nicht alle orthopädischen Artikel für Erkrankungen des Großzehs bestimmt sind. Selbst wenn nämlich die Anmeldung orthopädische Artikel erfasst, die für andere Erkrankungen bestimmt sind, und wenn die von diesen Artikeln angesprochenen Verkehrskreise demzufolge die Bedeutung des Begriffs *hallux*, der eine Erkrankung bezeichnet, unter der sie nicht leiden, möglicherweise nicht kennen, ist festzustellen, dass dieser Teil der Öffentlichkeit nicht das maßgebliche Publikum für orthopädische Artikel für Erkrankungen des Großzehs bildet. Aus den vorstehend in den Randnrn. 48 und 49 genannten Gründen hat die Beschwerdekammer keinen Fehler begangen, indem sie festgestellt hat, dass der Begriff *hallux* aus der Sicht der von diesen Waren angesprochenen Verkehrskreise eines der Merkmale dieser Waren bezeichne. Da also die Kategorie der Waren, auf die sich die Anmeldung bezieht, Waren einschließt, für die das Zeichen Hallux beschreibenden Charakter hat, reicht dieser Grund als Rechtfertigung dafür aus, die Eintragung der gesamten Warenkategorie, zu der diese Waren gehören, abzulehnen (vgl. in diesem Sinne Urteile STREAMSERVE, oben in Randnr. 37 angeführt, Randnr. 46, und TEK, oben in Randnr. 37 angeführt, Randnr. 94 und die dort angeführte Rechtsprechung).

51 Außerdem kann sich die Klägerin zur Untermauerung ihres Klagegrundes, dass das HABM Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 fehlerhaft angewandt habe, nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung des Bundespatentgerichts zur Eintragung von Zeichen berufen, die aus einem Wort bestehen, das einer toten Sprache angehört. Das HABM besitzt nämlich in Bezug auf die Gemeinschaftsmarke eine gebundene Zuständigkeit zur Anwendung der einschlägigen Vorschriften der Gemeinschaftsregelung in der Auslegung durch den Gemeinschaftsrichter (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 31. Januar 2001, Sunrider/HABM [VITALITE], T-24/00, Slg. 2001, II-449, Randnr. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 3. Dezember 2003, Audi/HABM [TDI], T-16/02, Slg. 2003, II-5167, Randnr. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

52 Demzufolge hat die Beschwerdekammer Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 mit ihrer Feststellung, dass das in dieser Vorschrift vorgesehene absolute Eintragungshindernis der Eintragung des Zeichens Hallux für orthopädische Artikel der Klasse 10 entgegenstehe, zutreffend angewandt.

Zu den Schuhwaren

53 Die Klägerin und das HABM stimmen der von der Beschwerdekammer in der angefochtenen Entscheidung getroffenen Feststellung zu, dass das maßgebliche Publikum für Schuhwaren, da es sich bei diesen um einen Bedarfsgegenstand handele, die breite Öffentlichkeit sei. Diese Feststellung ist zutreffend. Demzufolge ist zu prüfen, wie der Begriff *hallux* von einem normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher wahrgenommen wird (Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2002, Ellos/HABM [ELLOS], T-219/00, Slg. 2002, II-753, Randnr. 30; vgl. auch entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Slg. 1999, I-3819, Randnr. 26).

54 Als Erstes ist festzustellen, dass das Wort *hallux* zwar in Wörterbüchern zu finden ist, jedoch einer toten Sprache angehört, deren Studium nicht verbreitet ist. Außerdem gehört dieser Begriff, wie die Klägerin bemerkt, nicht zu dem allgemeinen Wortschatz, den man sich beim Lernen der lateinischen Sprache aneignet. Im Übrigen ist nicht davon auszugehen, dass die wissenschaftliche Bezeichnung verschiedener Deformationen des Großzehs der breiten Öffentlichkeit bekannt ist. Die Beschwerdekammer hat in diesem Zusammenhang lediglich auf Auszüge von Internetseiten verwiesen. Derartige Beweise reichen jedoch nicht aus, um die Häufigkeit der Verwendung eines Fachbegriffs und demzufolge die Kenntnis dieses Begriffs in der breiten Öffentlichkeit zu beweisen (siehe oben, Randnr. 47). Das Gericht hat nämlich bereits für Recht erkannt, dass es für den Nachweis, dass ein Fachbegriff den maßgeblichen Verkehrskreisen bekannt ist, nicht ausreicht, dass seine Verwendung in Fachwörterbüchern belegt ist, wenn in den maßgeblichen Verkehrskreisen die Durchschnittsverbraucher zu sehen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 12. März 2008, Compagnie générale de diététique/HABM [GARUM], T-341/06, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 39).

55 Als Zweites ist jedoch festzustellen, dass sich die Unterkategorie der Bequemschuhe von der Kategorie der allgemeinen Schuhwaren unterscheidet. Die Klägerin hat in ihren Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, dass sie Bequemschuhe vertreibe. Diese besondere Unterkategorie von Schuhen ist zwar — wie die Klägerin in ihren Schriftsätzen geltend macht (siehe oben, Randnr. 25) — nicht speziell für Personen bestimmt, die an *hallux valgus* leiden, aber sie ist für sie gleichwohl geeignet und verhindert, dass sich ihre Erkrankung verschlechtert.

56 Die von dieser besonderen Unterkategorie von Schuhen angesprochenen Verkehrskreise decken sich daher teilweise mit den von orthopädischen Artikeln für Erkrankungen des Großzehs angesprochenen Verkehrskreisen, von denen festgestellt worden ist, dass sie die Bedeutung des Begriffs *hallux* kennen, oder für die davon auszugehen

ist, dass sie dessen Bedeutung kennen (siehe oben, Randnr. 48). Außerdem umfassen die von Bequemschuhen angesprochenen Verkehrskreise, wie das HABM vorträgt, auch Personen, die zwar keine orthopädischen Artikel benötigen, gleichwohl aber unter Fußerkrankungen leiden oder solchen Fragen gegenüber aufgeschlossen und in dieser Hinsicht besonders interessiert sind. Bequemschuhe werden zwar ohne ärztliche Verschreibung verkauft, aber die Verkäufer derartiger Schuhe können Personen, die unter einer Erkrankung des Großzehs leiden, Erklärungen und Rat erteilen und ihnen insbesondere sagen, wie die Erkrankungen heißen, bei denen Bequemschuhe geeignet sind. Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Verbraucher von Bequemschuhen, die unter der Marke Hallux verkauft würden, dieses Zeichen als Hinweis darauf auffassen würden, dass diese Waren ganz besonders für Personen geeignet sind, die unter einer Erkrankung des Großzehs leiden.

57 Die Beschwerdekammer hat daher, zumindest was die Unterkategorie der Bequemschuhe angeht, zu Recht darauf hingewiesen, dass das Zeichen *hallux* die Bestimmung der angemeldeten Waren beschreibt. Sie hat deshalb zu Recht festgestellt, dass das fragliche Zeichen für die gesamte Kategorie nicht eingetragen werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteile STREAMSERVE, oben in Randnr. 37 angeführt, Randnr. 46, und TEK, oben in Randnr. 37 angeführt, Randnr. 94 und die dort angeführte Rechtsprechung).

58 Die Beschwerdekammer hat demnach Art. 7 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 mit ihrer Feststellung, dass das in dieser Vorschrift vorgesehene absolute Eintragungshindernis der Eintragung des Zeichens Hallux für Schuhwaren der Klasse 25 entgegenstehe, zutreffend angewandt.

59 Deshalb ist der erste Klagegrund für die Gesamtheit der streitigen Waren zurückzuweisen.

60 Aus Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 ergibt sich, dass ein Zeichen bereits dann von der Eintragung als Gemeinschaftsmarke ausgeschlossen ist, wenn eines der dort genannten Eintragungshindernisse vorliegt (vgl. Urteil des Gerichts vom 26. Oktober 2000, Community Concepts/HABM [Investorworld], T-360/99, Slg. 2000, II-3545, Randnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

61 Daraus folgt, dass zum einen die Beschwerdekammer zu Recht festgestellt hat, dass das Zeichen Hallux für die Gesamtheit der streitigen Waren nicht eingetragen werden kann, und zum anderen, dass der Antrag der Klägerin auf teilweise Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen ist, ohne dass über den zweiten Klageantrag entschieden zu werden braucht.

Kosten

62 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag des HABM die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Dritte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Fidelio KG trägt die Kosten.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Dezember 2010.

Unterschriften