

**ENTSCHEIDUNG
der Zweiten Beschwerdekammer
vom 1. Juni 2023**

In dem Beschwerdeverfahren R 2305/2022-2

Käselow Holding GmbH

Große Straße 11
22926 Ahrensburg
Deutschland

Anmelderin / Beschwerdeführerin

vertreten durch NACHTWEY IP RECHTSANWÄLTE, Buschhöhe 10, 28357 Bremen,
Deutschland

BESCHWERDE betreffend die Unionsmarkenanmeldung Nr. 18 622 650

erlässt

DIE ZWEITE BESCHWERDEKAMMER

unter Mitwirkung von S. Stürmann (Vorsitzender), K. Guzdek (Berichterstatlerin) und
S. Martin (Mitglied)

Geschäftsstellenbeamter: H. Dijkema

die folgende

Entscheidung

Sachverhalt

- 1 Mit Anmeldung vom 16. Dezember 2021 beantragte die Käselow Holding GmbH („die Anmelderin“) die Eintragung der Bildmarke Nr. 18 622 650



als Unionsmarke für folgende Dienstleistungen:

Klasse 36: Beratung in Bezug auf Geldanlagen im Immobilienwesen; Beratung beim Kauf von Immobilien; Beratung in Bezug auf Immobilieneigentum; Beratung im Immobilienwesen; Schätzung von Immobilien; Bewertung und Verwaltung von Immobilien; Bewertung von Immobilien zu Steuerzwecken; Bewertung von Versicherungsforderungen an Immobilien; Computergestützte Bereitstellung von Informationen in Bezug auf Immobilien; Dienstleistungen in Verbindung mit dem Erwerb von Immobilien für Dritte [Immobilienwesen]; Beratung in Bezug auf Immobilien; Immobilienverwaltung; Dienstleistungen des Immobilieninvestments; Dienstleistungen einer Immobilienagentur in Bezug auf den Verkauf und die Vermietung von Gebäuden; Dienstleistungen einer Immobilienagentur in Bezug auf den Verkauf und die Vermietung von Unternehmen; Dienstleistungen einer Immobilienagentur; Dienstleistungen eines Immobilienkaufmanns; Dienstleistungen eines Maklers für Finanzanlagen in Immobilien; Anlagen in Immobilien; Leistungen in Verbindung mit der Vergabe von Immobilienvermietungen [Immobilienwesen]; Leistungen in Verbindung mit der Verlängerung von Immobilienvermietungen [Immobilienwesen]; Einziehung von Forderungen aus Immobilienvermietungen; Erstellen von Investitionsplänen im Immobilienwesen; Erteilung von Auskünften über den Immobilienmarkt; Bereitstellung von Informationen in Bezug auf Immobilien; Finanzleistungen in Verbindung mit dem Erwerb von Immobilien; Finanzleistungen in Verbindung mit Immobilien und Gebäuden; Finanzielle Schätzung von Immobilienvermögen und Immobilien; Finanzielle Schätzungen im Immobilienwesen; Finanzierung von Gebäudeeinrichtungen; Immobiliendarlehensfinanzierung; Finanzierung von Immobilienentwicklungsprojekten; Immobilien-Investmentgeschäfte; Immobilienerwerb im Auftrag Dritter; Finanzplanung von Gebäudeimmobilien; Verpachtung von Immobilien; Dienstleistungen eines Immobilienmaklers; Leasing von Immobilien; Immobilienverwaltung durch Bevollmächtigte; Investitionen in Immobilien; Finanzierung von Kapital für die

Beteiligung an Immobilien; Verwaltungsdienstleistungen in Bezug auf Investitionen im Immobilienwesen; Recherchen in Bezug auf den Erwerb von Immobilien [Immobilienwesen]; Unterstützung Dritter beim Erwerb von Anteilen an Immobiliengesellschaften [Finanzdienstleistungen]; Unterstützung Dritter beim Erwerb von Immobilien [Finanzdienstleistungen]; Vermietung von Ausstellungsräumen [Immobilienwesen]; Vermietung von Büros [Immobilien]; Vermittlung beweglicher Güter; Vermittlung der Vermietung von Immobilien; Vermittlung von Darlehen mit Immobiliensicherheit (Grundschulddarlehen); Vermittlung von Finanzierungen für den Immobilienerwerb; Vermittlung von Immobilien für Dritte; Vermittlung von Verkäufen von Immobilienprovisionen; Vermittlung von Leasingverträgen für Immobilien; Vermittlung von Mietverträgen [für Immobilien]; Dienstleistungen im Zusammenhang mit Immobilieneigentum; Verwaltung von Immobilieneigentum und von Grundstücken; Verwaltung von Immobilienunternehmen; Verwaltung von Immobilieneigentum; Verwaltung von Kapitalanlagen in Form von Immobilieneigentum; Verwaltung von zeitweilig genutzten Immobilien; Bewertung von Immobilien; Wohnungsvermittlung [Immobilienwesen].

Klasse 37: Außenreinigung von Gebäuden; Bau- und Reparaturarbeiten zur Modernisierung von Gebäuden; Bauunterhalt; Reinigungsarbeiten (Hygienesdienste); Fachgerechte Sanierungsarbeiten an Gebäuden; Gebäudereparaturen; Dämmung von alten Gebäuden; Verwaltung (Überwachung) von Reparaturen an Gebäuden; Renovierungsarbeiten und Renovierung von Gebäuden; Abrissarbeiten an Gebäuden; Dichtungsarbeiten an Fundamenten zum Schutz vor Feuchtigkeit; Wasserfeste Abdichtung von Gebäuden zum Schutz vor Ungeziefer; Wasserfestes Abdichten und Dämmen im Innenbereich; Abdichten von Gebäuden zum Schutz vor Staub; Schutz von Gebäuden vor dem Eindringen von Wasser während der Ausführung von Bauarbeiten; Überholung von Anlagen; Aufbringen von Putz an Gebäuden; Aufbringung von Schutzbeschichtungen für Gebäude; Informationen in Bezug auf Bau; Bereitstellung von Informationen in Bezug auf die Reparatur von Gebäuden und in Bezug auf Arbeiten im Hoch- und Tiefbau; Bauarbeiten, Montage- und Abrissarbeiten; Bau von Stahlkonstruktionen; Bau von Wohn- und Geschäftsgebäuden; Bauaufsicht; Überwachung von Bauarbeiten bei Grundstücksprojekten; Baubeaufsichtigung bei der Ausführung von Sanierungsarbeiten; Qualitätskontrolle von Bauarbeiten; Auskünfte in Bauangelegenheiten; Baudienstleistungen in Zusammenhang mit Bauarbeiten für gewerbliche Zwecke; Baudienstleistungen in Verbindung mit zeitweiligen Bauwerken; Projektmanagement einer Baustelle im Hausbau [Bauüberwachung]; Erschließung (Grundstücke); Dachreparatur; Beratungsleistungen in Verbindung mit dem Bau von Gebäuden und anderen Bauwerken; Beratung und Bereitstellung von Informationen in Verbindung mit Bauarbeiten; Beratung und Bereitstellung von Informationen in Verbindung mit der Ausführung von öffentlichen Bauarbeiten; Beratung in Bezug auf die Ausbesserung von Gebäuden; Betoninstandsetzung; Betonsanierung; Dachdeckerarbeiten; Errichtung von Geschäftsgebäuden; Bauarbeiten an Gebäuden; Bauwesen; Baudienstleistungen [Reinigungsarbeiten]; Reparaturarbeiten im Gebäudeinneren; Einbau von Solarmodulsystemen für Wohngebäude; Installation von Solarheizsystemen; Einbau von Solarmodulsystemen für Geschäftsgebäude; Installation von Solarenergiesystemen; Individueller Bau von Gebäuden; Individueller Bau von Fabriken; Vor-Ort-Projektmanagement; Renovierung von Immobilien.

- 2 Die Anmeldung wurde beanstandet. Die Anmelderin erhielt ihren Eintragungsantrag aufrecht.
- 3 Durch Entscheidung vom 18. November 2022 („die angefochtene Entscheidung“) wies der Prüfer die Anmeldung gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 2 UMV für alle angemeldeten Dienstleistungen zurück. Der Prüfer stützte sich insbesondere auf die folgenden Gründe:
 - Die Unterscheidungskraft einer Marke wird zum einen im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die Schutz beantragt wird, und zum anderen im Hinblick auf die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise beurteilt. In diesem Fall würde der maßgebliche Verbraucher (einschließlich der Fachverkehrskreise) das Zeichen als sogenanntes Emoticon erkennen, also ein Piktogramm, das auf eine Gefühlslage verweist.
 - Das angemeldete Zeichen besteht aus einer realistischen (gängigen) Abbildung eines Handzeichens mit abgespreiztem Daumen. Es handelt sich hierbei um ein bekanntes Zeichen, das aus der US-amerikanischen Gebärdensprache stammt und mittlerweile international als „I love you“-Handzeichen bekannt ist.



- Die maßgeblichen Verkehrskreise nehmen das angemeldete Zeichen  daher einfach als Piktogramm (Emoticon) ohne Unterscheidungskraft wahr. Das angemeldete Zeichen ist nicht in der Lage, sich beim Verbraucher ins Gedächtnis einzuprägen, da es als Emoticon zu einfach ist. Diese Feststellung steht auch im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung, der zufolge Piktogramme wie Emoticons oder Smileys sowohl in der Werbung als auch in der privaten Kommunikation allgemein eingesetzt werden, um positive Gefühle, wie Freude, Zustimmung, Begeisterung oder Glück auszudrücken. Aufgrund dieser vielfältigen Verwendung für jede Art von positiver Botschaft erfasst der angesprochene Verbraucher derartige Piktogramme im Zusammenhang mit jeder beliebigen Ware oder Dienstleistungskategorie als rein dekoratives Element oder allgemeine Werbebotschaft. Den einfachen Grundformen wie Smileys oder Emoticons fehlt damit für jede Art von Ware oder Dienstleistung die Eignung, auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (siehe u.a. 04/10/2013, R 788/2013-4, Darstellung eines Smileys, §13).
- Bei den beanstandeten Dienstleistungen handelt es sich um Finanzdienste einerseits (Klasse 36) sowie um Dienstleistungen aus dem Bereich Bau- und Reinigungswesen andererseits (Klasse 37). In Verbindung mit diesen Dienstleistungen ermöglicht das angemeldete Zeichen dem Verbraucher daher nicht, die so gekennzeichneten Dienste von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Insbesondere enthält die beanspruchte Darstellung keine Elemente, die dem Publikum eine solche Unterscheidung allein anhand des Zeichens erlauben würde. Der Verbraucher entnimmt dem beanspruchten Emoticon im Zusammenhang mit den beanstandeten Dienstleistungen lediglich eine positive Konnotation allgemeinsten Art, sei es im Sinne einer ansprechenden Verzierung, sei es als allgemeine Anpreisung und Kaufaufforderung. Als einfache Darstellung eines Emoticons enthält das Zeichen nichts, was dem angesprochenen Verbraucher eine betriebliche Zuordnung der so gekennzeichneten Waren ermöglichen würde.

- Die Argumentation der Anmelderin beruht im Wesentlichen darauf, dass es sich bei dem angemeldeten Bildzeichen weder um ein Smiley noch um ein Emoticon oder eine Geste handele (Handzeichen), sondern allenfalls um ein Piktogramm im weitesten Sinne. Selbst die Eingruppierung als Emoji sei zweifelhaft.
- Tatsächlich geht aus den entsprechenden Nachweisen, auf die sich die Anmelderin beruft, nämlich die entsprechenden *Wikipedia*-Artikel hervor, dass es sich bei einem Smiley bzw. Emoticon um grafische Darstellungen eines Gesichtsausdrucks handelt, was vorliegend offensichtlich nicht der Fall ist.
- Aus den eingereichten Nachweisen (Anlage 3, *Wikipedia*-Artikel zu „Emoji“) geht weiterhin hervor, dass die Verwendung des Begriffs „Emoji“ uneinheitlich ist, denn „mal werden nur ASCII-Zeichenkombinationen wie :-) darunter verstanden, mal werden auch Smiley-Unicode-Zeichen darunter verstanden, mal sind nur menschliche Gesten gemeint, mal aber auch jegliche stilisierte Gegenstände der einzeiligen ASCII-Art wie eine Rose @ }-“.
- Unstrittig ist, dass es sich beim angemeldeten Zeichen um eine realistische (gängige) Abbildung einer Hand mit abgespreiztem Daumen, ausgestrecktem Zeige- und kleinen Finger sowie eingeklapptem Ring- und Mittelfinger handelt. Es handelt sich, entgegen der Auffassung der Anmelderin, mithin nicht um eine simple Abbildung einer Hand, sondern vielmehr um die einer Geste.
- Aus dem vorgenannten folgt, dass das angemeldete Zeichen also kein Emoticon ist, wie im Beanstandungsschreiben fehlerhaft aufgeführt wurde. Insoweit bittet das Amt die von der ungenauen Begriffsverwendung hervorgerufene Begriffsverwirrung zu entschuldigen. Es handelt sich jedoch offensichtlich um ein Piktogramm, genaugenommen um ein Emoji, welches als Oberbegriff nicht nur Gesichter bzw. Gesichtsausdrücke, sondern auch Gesten (Handzeichen) umfasst.
- Auch wenn die Abbildung also kein Emoticon (Gesichtsausdruck) im engeren Sinne ist, ist das Amt nichtsdestotrotz weiterhin der Auffassung, dass das angemeldete Zeichen in Bezug auf die in Rede stehenden Dienstleistungen nicht anders als im tagtäglichen Gebrauch aufgefasst wird, nämlich als ein Emoji, d.h. eine Art spezifisches Piktogramm, wie sie sowohl in der Werbung als auch in der privaten Kommunikation allgemein eingesetzt werden, um positive Gefühle wie Freude, Zustimmung, Begeisterung oder Glück auszudrücken.
- Die Anmelderin trägt weiterhin vor, dass es sich bei der Markenmeldung nicht um die Darstellung einer konkreten Geste und insbesondere nicht der „I Love You“-Gebärde der American Sign Language (ASL) handele, sondern lediglich um eine grafische Darstellung, lasse die Anmeldung doch deutlich eine linke Hand erkennen, wohingegen die ASL-Gebärde eine rechte Hand zeige.
- Hierzu ist erstens festzustellen, dass der Verkehr eine Marke als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet (22/06/1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik, EU:C:1999:323, § 25). Eine Marke muss es dem Abnehmer der betreffenden Waren ermöglichen, diese auch ohne analysierende und vergleichende Betrachtungsweise sowie ohne besondere Aufmerksamkeit von den Waren anderer

Unternehmen zu unterscheiden (12/02/2004, C-218/01, Perwoll-Flasche, EU:C:2004:88, § 53; 12/01/2006, C-173/04 P, Standbeutel, EU:C:2006:20, § 29).

- Weiterhin ist festzustellen, dass das sogenannte „I Love You“-Emoji zwar in der Regel eine rechte Hand zeigt, aber auch Variationen mit einer linken Hand (also mit abgespreiztem Daumen links vom Betrachter aus gesehen) existieren.
- Die Anmelderin behauptet in diesem Zusammenhang, dass die „I Love You“-Gebärde ein Handzeichen lediglich der American Sign Language sei, nicht hingegen jeder anderen Gebärdensprache, und innerhalb der Europäischen Union andere, erheblich unterschiedliche Gebärdensprachen benutzt werden, so dass dieses Handzeichen nicht ohne weiteres vom relevanten Publikum verstanden werde. Hierzu ist jedoch festzustellen, dass im Beanstandungsschreiben lediglich dargelegt wurde, dass das Zeichen ein Handzeichen abbildet, „das aus der US-amerikanischen Gebärdensprache stammt und mittlerweile international als „I love you“-Handzeichen bekannt ist“. Es wurde also lediglich auf die Herkunft des Emoji verwiesen. Es ist nach Auffassung des Amtes auch keinerlei Kenntnis einer bestimmten Gebärdensprache notwendig, um die Botschaft des „I Love You“-Emoji zu verstehen. Dies stünde im Übrigen auch im Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung. Insoweit gehen die Ausführungen der Anmelderin zur ASL und den übrigen Gebärdensprachen innerhalb der Europäischen Union fehl.
- Daraus folgt, dass angesichts der Tatsache, dass der Verkehr eine Marke als Ganzes wahrnimmt und nicht auf die verschiedenen Einzelheiten achtet und zudem Variationen des „I Love You“-Emoji existieren, die eine linke Hand abbilden, davon auszugehen ist, dass die angesprochenen Verkehrskreise das angemeldete Zeichen sehr wohl als eine gängige Variante des besagten Emoji wahrnehmen. Sie werden nichts anderes darin erkennen, insbesondere kein Zeichen, das als Herkunftsnachweis dienen kann, denn dieses Emoji steht für eine eindeutige und bestimmte Aussage, nämlich „I Love You“ (Ich liebe dich). Dies entspricht einer Zuneigungsbekundung der höchsten Art. Insoweit greift das Eintragungshindernis des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV.
- Dies würde im Übrigen selbst dann gelten, wenn, wie die Anmelderin vorträgt, das Zeichen für den Verkehr mehrere Bedeutungen hätte, beispielsweise als Emoji, das eine sogenannte „Pommegabel“ zeigt. Gemäß Artikel 7 Absatz 2 UMV finden die Vorschriften des Artikels 7 Absatz 1 UMV auch dann Anwendung, wenn die Eintragungshindernisse nur in einem Teil der Europäischen Union vorliegen. Die Eintragung einer Unionsmarke scheidet daher bereits dann aus, wenn sie nur für einen Teil der angesprochenen Verkehrskreise in der Europäischen Union ohne Kennzeichnungskraft ist.
- Die Anmelderin rügt weiterhin, dass die Ausführung des Amtes zur fehlenden Kennzeichnungskraft des angemeldeten Zeichens den Anschein erwecken, als müsse das Zeichen darüber hinausgehend einen weiteren Bestandteil besitzen, der eine konkrete Zuordnung zulässt. Hierzu stellt das Amt fest, dass in der Tat gilt, dass das Zeichen „rein gar nichts muss“. Es verhält sich umgekehrt: der Verbraucher soll (nicht muss) sich ein Zeichen einprägen.

- Der dem Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMG zugrunde liegende Begriff des öffentlichen Interesses und die Hauptfunktion der Marke, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der mit der Marke gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, gehen nämlich ineinander über. Dabei besteht das öffentliche Interesse darin, keine Ausschließlichkeitsrechte an Zeichen zu begründen, die die wesentliche Funktion einer Marke, nämlich die der Eignung, als Hinweis auf eine bestimmte betriebliche Herkunft zu dienen, nicht erfüllen können.
- Das absolute Eintragungshindernis gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMG soll also sicherstellen, dass der Verbraucher oder Endabnehmer diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft unterscheiden kann. Demgemäß besitzt eine Marke Unterscheidungskraft im Sinne dieses Artikels, wenn sie geeignet ist, die Ware oder Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware oder Dienstleistung somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.
- Wie die Anmelderin zu Recht vorträgt, ist es hierfür nicht notwendig, dass die Marke eine genaue Information über die Identität des Herstellers der Ware oder des Erbringers der Dienstleistungen vermittelt. Es genügt, dass sie den angesprochenen Verkehrskreisen eine Unterscheidung der mit ihr gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung von den Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft ermöglicht und den Schluss zulässt, dass alle mit ihr gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen unter der Kontrolle des Inhabers dieser Marke hergestellt, vertrieben oder geliefert bzw. erbracht worden sind, der für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann (21/01/2011, T-310/08, executive edition, EU:T:2011:16, § 22).
- Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist dies jedoch beim angemeldeten Zeichen gerade nicht gegeben. Es handelt sich um eine nicht maßgeblich von der üblichen Form abweichende Variante eines Piktogramms und zwar um ein Emoji, das als menschliche Geste dem Verbraucher lediglich eine positive Konnotation allgemeiner Art vermittelt, sei es im Sinne einer ansprechenden Verzierung, sei es als allgemeine Anpreisung und Kaufaufforderung. Insoweit sind die Feststellungen der Entscheidung R 788 2013-4 dem vorliegenden Fall keineswegs „übergestülpt“, wie die Anmelderin rügt, sondern sehr wohl anzuwenden.
- Schließlich ist in Bezug auf die beanstandeten Dienstleistungen zwar festzuhalten, dass das Amt im Beanstandungsschreiben keine Begründung für jede einzelne der Dienstleistungen gegeben hat. Wenn jedoch die Botschaft so allgemeiner Art ist, dass sie sich auf ganze Kategorien von Waren und Dienstleistungen bezieht, genügt es allerdings, dass das Amt eine Globalbeurteilung bezüglich der Waren und Dienstleistungen vornimmt (31/05/2016, T-301/15, Du bist, was du erlebst, EU:T:2016:324, § 47).
- In diesem Fall ist die Botschaft des in Rede stehenden Zeichens als Zuneigungsbekundung so allgemeiner Art, dass sie sich auf alle beanstandeten Dienstleistungen beziehen kann, denn diese wird derart vielfältig als rein dekoratives Element oder allgemeine Werbebotschaft verwendet, dass ihr im Zusammenhang

mit jeder beliebigen Waren- oder Dienstleistungskategorie die Eignung, auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen, fehlt.

- 4 Die Anmelderin erhob am 24. November 2022 Beschwerde und beantragte, die angefochtene Entscheidung vollumfänglich aufzuheben. Am 2. Dezember 2022 ging die Beschwerdebegründung beim Amt ein.


Beschwerdegründe

- 5 Die Argumente der Anmelderin in der Beschwerdebegründung können wie folgt zusammengefasst werden:

- Vorangestellt und vor der genauen Betrachtung des Zeichens an sich ist in Erinnerung zu rufen, dass das Zeichen Dienstleistungen der Klassen 36 (insbesondere Finanzdienstleistungen) und 37 (insbesondere Gebäudereinigung) beansprucht. Die Annahme des Amtes, eine „I Love You“-Gebärde – was das Zeichen ausdrücklich NICHT darstellt, wie nachfolgend noch dargelegt – sei hierfür nicht unterscheidungskräftig, ist nicht nachvollziehbar. Es genügt auch nicht der amtsseits vorgetragene Grund, das Zeichen beinhalte eine positive Konnotation und Kaufaufforderung, sodass das Zeichen für alle Waren und Dienstleistungen nicht unterscheidungskräftig sei. Es wird insofern an die Prüfungsrichtlinien des EUIPO, Teil B, Abschnitt 4, Kapitel 3 erinnert, in dem es heißt:

„Unterscheidungskraft iSv Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b UMV [...] bedeutet, dass das Zeichen dazu dient, die Ware bzw. die Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware bzw. Dienstleistung somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden [...]. Diese Unterscheidungskraft kann zum einen nur im Hinblick auf die Ware bzw. die Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt wird, und zum anderen im Hinblick auf Wahrnehmung des Zeichens durch die maßgeblichen Verkehrskreise beurteilt werden [...]. Ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft ist ausreichend, um die Anwendung des absoluten Eintragungshindernisses gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b UMV [...] zu verhindern.“ [Unterstreichungen durch Unterzeichnerin].

- Die Unterscheidungskraft ist in einem ersten Schritt im Verhältnis von Ware/Dienstleistung und Zeichen und dann von Verkehrsverständnis und Zeichen zu prüfen. Dies ist durch die Pauschalaussage amtsseits unterblieben. Die Prüfung der Unterscheidungskraft im Verhältnis zwischen den beanspruchten Dienstleistungen, nämlich solchen der Finanzdienstleistungen (Klasse 36) und u.a. Gebäudereinigung

(Klasse 37), und dem Zeichen  kann nur zu dem Ergebnis kommen, dass hier Unterscheidungskraft vorliegt.

- Dem Amt ist dahingehend zuzustimmen, dass das Zeichen weder einen Smiley noch ein Emoticon darstellt. Es mag sich um ein Emoji im weitesten Sinne handeln. Allerdings bedeutet die Einordnung als Emoji nicht automatisch das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft, schon gar nicht für die Gesamtheit der Dienstleistungen.
- Aus der Einordnung als Emoji kann auch nicht geschlossen werden, dass es sich um ein Zeichen mit positiver Konnotation handelt. Auf der anderen Seite bedeutet der

Umstand, dass ein Emoji in der täglichen privaten Kommunikation zwischen Personen verwendet wird, nicht, dass es dem Zeichen per se an Unterscheidungskraft fehlt.

- Zudem handelt es sich bei dem Zeichen nicht um ein Emoji, welches im täglichen Gebrauch Anwendung findet. Das Zeichen weicht erheblich von ähnlichen Darstellungen verschiedener Plattformen ab.
- Zum einen sind die Zeichen der Plattformen jeweils mit der rechten Hand dargestellt. Darüber hinaus steht der abstehende Daumen der Markenmeldung markant ab. Er bildet mit dem Zeigefinger zusammen ein „J“. Insofern ist auch der Ansicht des Amtes nicht zu folgen, es sei unstrittig, dass es sich um eine realistische Abbildung einer Hand mit ausgestrecktem Daumen handle. Es handelt sich vielmehr um die Darstellung einer linken Hand mit u.a. angewinkeltem Daumen. Das Zeichen regt gerade wegen der ungewöhnlichen Haltung des Daumens dazu an, es nachzuahmen. Dadurch fällt auf, dass der Daumen nicht nur ausgestreckt – wie übereinstimmend bei den dargestellten Emojis – ist, sondern ausgestreckt und im obersten Daumenglied nach oben hin abgeknickt.
- Der Verbraucher muss das Zeichen nicht analysieren, denn schon in der Gesamtschau und ohne den Drang der Nachahmung mit der eigenen Hand fällt die Daumenhaltung entscheidend ins Gewicht und offenbart dem Verbraucher eine deutliche Unterscheidung von anderen Zeichen, die möglicherweise im alltäglichen Gebrauch verwendet werden.
- Das Zeichen stellt damit kein gewöhnliches Emoji des alltäglichen Gebrauchs dar, sondern die Darstellung einer Fingerhaltung ohne Bedeutung. Insofern besitzt das Zeichen auch keine dem Verbraucher erkenntliche positive Konnotation.
- Gegen den Einwand, das Hervorrufen einer positiven Konnotation durch ein Zeichen steht schon entgegen, dass bspw. keine Marke Unterscheidungskraft besitzen dürfe, die ein „V“ darstellt, da dies als Zeichen für „Victory“ und damit Sieg/Gewinn verstanden werden könne. Auch dürften dann allgemein keine Zeichen Unterscheidungskraft besitzen, die einen ansprechenden Bildbestandteil besitzen oder gar einen positiven Wortbestandteil enthalten
- Dies müsste dann dazu führen, dass solche Marken keine Unterscheidungskraft haben, ebenso wie viele andere eingetragene oder noch einzutragende Marken, die durch ein besonderes Wort oder einen besonderen Bildbestandteil der gar nur durch eine freundliche Farbe positiv konnotiert sind und den Verkehr dazu veranlassen könnten, bei der Betrachtung ein positives Gefühl zu erhalten und sich zum Kauf hingerissen sehen könnten. In diesem Fall dürfte das gesamte Konzept eines Markenregisters ins Leere laufen, denn eine Marke soll dem Verkehr regelmäßig ein positives Gefühl vermitteln und ihn nicht verschrecken.
- Bei dem Zeichen handelt es sich auch nicht um die Darstellung der „I Love You“-Gebärde, die aus der ASL stammt.
- Nach wie vor ist anzumerken, dass der angesprochene Verkehr innerhalb der Europäischen Union nicht zwangsweise mit der ASL vertraut ist, da es sich um die amerikanische Gebärdensprache handelt. Anlehnend an verschiedene Aussprachen

und Schreibweisen weicht die Gebärdensprache verschiedener Länder teilweise auch erheblich voneinander ab.

- Würde die Bildmarke, die hier streitgegenständlich ist, aus der ASL stammen, dann stellte sich zudem die Frage, warum US-Konzerne wie Microsoft, Apple oder Facebook hiervon abweichen, indem sie alle eine Gebärde wählen, die anders aussieht als das hier streitgegenständliche, angeblich die ASL darstellende Zeichen.
- Auch hier sei nochmals darauf hingewiesen, dass der Verkehr das Zeichen nicht analysierend betrachtet, sondern von vornherein keine Darstellung der „I Love You“-Gebärde erkennt. Dem Amt ist zu folgen, wenn es meint, der Verbraucher achte nicht auf verschiedene Einzelheiten. Ihm ist jedoch nicht zu folgen, wenn es meint, der Verkehr werde auch die Einzelheiten des vorliegenden Zeichens nicht wahrnehmen. Bei dem beanstandeten Zeichen handelt es sich um ein minimalistisches Zeichen. Der Verkehr wird nicht auf den ersten Blick wahrnehmen, wie lang die Finger dargestellt sind oder wie die Proportionen der Hand an sich sind. Auch die Farbe der Hand wird er nicht weiter zur Kenntnis nehmen, da es sich um eine Hand in einer von vielen möglichen Hautfarben handelt.
- Es sind wenige Merkmale, die das Zeichen bei genauer Betrachtung von Vergleichszeichen unterscheiden. Ein solcher Vergleich ist im Markenrecht nicht erforderlich. Dennoch erkennt der Verkehr solche Merkmale, die einen erheblich anderen Eindruck machen als die ihm in Erinnerung befindlichen Zeichen. Solche Merkmale sind, auch wenn es sich nur um Einzelheiten handeln mag, gerade der abknickende Daumen sowie die linke Hand, denn dieses Merkmal unterscheidet sich erheblich von vergleichbaren und dem Verkehr in Erinnerung befindlichen Zeichen.
- Der Screenshot, den das Amt beifügt hat und der die Bildersuche „I love you sign emoji“ abbildet, ist zudem nicht aussagekräftig, denn nur eines von insgesamt 34 verschiedenen Abbildungen zeigt die Darstellung einer linken Hand. Dies ist nicht repräsentativ und belegt nicht, dass der Verkehr das Zeichen mit der linken Hand ebenfalls als „I Love You“-Gebärde erkennt.
- Auch stellt das Zeichen aus anderen Gründen nicht die „I Love You“- Gebärde dar. Zum einen wird die linke Hand verwendet. Selbst angenommen, es handelte sich um die kombinierte Darstellung der Buchstaben „ILY“, so wären die Buchstaben nach dem Fingeralphabet falsch herum dargestellt. Fraglich ist schon, ob der Verkehr dies überhaupt erkennen würde. Zum anderen, und das ist deutlich erheblicher, ist der Daumen nicht einfach ausgestreckt, sondern abgeknickt, und bildet gemeinsam mit dem Zeigefinger ein „J“. Insofern werden die Buchstaben „L“ und „Y“ auch nach dem Fingeralphabet nicht mehr dargestellt.
- Gerade die Kombination aus linker Hand und abknickendem Daumen offenbart nicht mehr nur eine möglicherweise vorliegende Gebärde, sondern bildet eine Geste ab, die keine Bedeutung hat. Und gerade diese Merkmale, die zwar Einzelheiten sein mögen, jedoch eine enorme Wirkung auf den Gesamteindruck haben, belegen, dass es sich gerade um ein unterscheidungskräftiges Zeichen handelt.
- Allein der Umstand, dass andere Zeichen eingetragen wurden, rechtfertigt nicht die Annahme, auch das streitgegenständliche Zeichen müsse eingetragen werden. Die Liste belegt jedoch, dass allein der Umstand, dass ein Zeichen eine Geste darstellt,

nach der Entscheidungspraxis des EUIPO wohl nicht dazu führt, dass es der Geste an Unterscheidungskraft für die jeweils beanspruchten Waren/Dienstleistungen fehlt.

- Neben den Gesten, die das EUIPO anhand seiner Entscheidungspraxis durchaus als unterscheidungskräftig einstuft, stuft das EUIPO auch Smileys – entgegen der angegebenen Entscheidung R 788 2013-4 –als unterscheidungskräftig ein.
- Insofern erschließt es sich nicht, dass aus dem vorliegenden Fall und dem Umstand, dass es sich bei dem Zeichen (möglicherweise) um ein Emoji handelt, das eine Geste darstellt, eine Verbindung zur Entscheidung R 788/2013-4 gezogen werden muss. Vielmehr muss es bei einer Einzelfallentscheidung verbleiben.

Entscheidungsgründe

- 6 Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Artikel 7 Absatz Buchstabe b UMV

- 7 Nach ständiger Rechtsprechung besitzt ein Zeichen Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV, wenn es geeignet ist, die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und damit diese Waren bzw. Dienstleistungen von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden, so dass der Verbraucher, der die gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung erwirbt, bei einem späteren Erwerb die Möglichkeit hat, diese Erfahrung zu wiederholen, wenn sie sich als positiv erweist, oder sie zu vermeiden, wenn sie sich als negativ erweist (11/12/2012, T-22/12, Qualität hat Zukunft, EU: T:2012:663, § 22 und die dort angeführte Rechtsprechung; 01/09/2021, T-96/20, Limbic® Types, EU:T:2021:527, § 66). Dies ist u. a. bei Zeichen der Fall, die üblicherweise im Zusammenhang mit der Vermarktung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen verwendet werden (vgl. 20/10/2021, T-211/20, \$ Cash App (fig.), EU:T:2021:712, § 18).
- 8 Aus der Rechtsprechung ergibt sich auch, dass die in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c UMV genannten beschreibenden Zeichen ebenfalls keine Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV haben. Umgekehrt kann einem Zeichen die Unterscheidungskraft im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV aus anderen Gründen als dem Umstand fehlen, dass es beschreibend sein kann (10/03/ 2011, C-51/10 P, 1000, EU:C:2011:139, § 46). Darüber hinaus bestimmt Artikel 7 Absatz 2 UMV, dass die Schutzhindernisse nach Artikel 7 Absatz 1 UMV auch dann Anwendung finden, wenn sie nur in einem Teil der Union vorliegen. Nach ständiger Rechtsprechung ist jedes der in Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b bis d UMV aufgeführten Eintragungshindernisse von den anderen unabhängig und erfordert eine gesonderte Prüfung (vgl. 08/05/2008, C-304/06 P, Eurohypo, EU:C:2008:261, § 54).
- 9 Ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft genügt, um die Anwendung des absoluten Eintragungshindernisses nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV auszuschließen (24/01/2017, T-96/16, STRONG BONDS. TRUSTED SOLUTIONS., EU:T:2017:23, § 14).

- 10 Die Unterscheidungskraft einer Marke ist zum einen im Hinblick auf die Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und zum anderen im Hinblick auf die Wahrnehmung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen, die sich aus den Verbrauchern dieser Dienstleistungen zusammensetzen (21/01/2010, C-398/08 P, Vorsprung durch Technik, EU:C:2010:29, § 34).

Relevantes Publikum

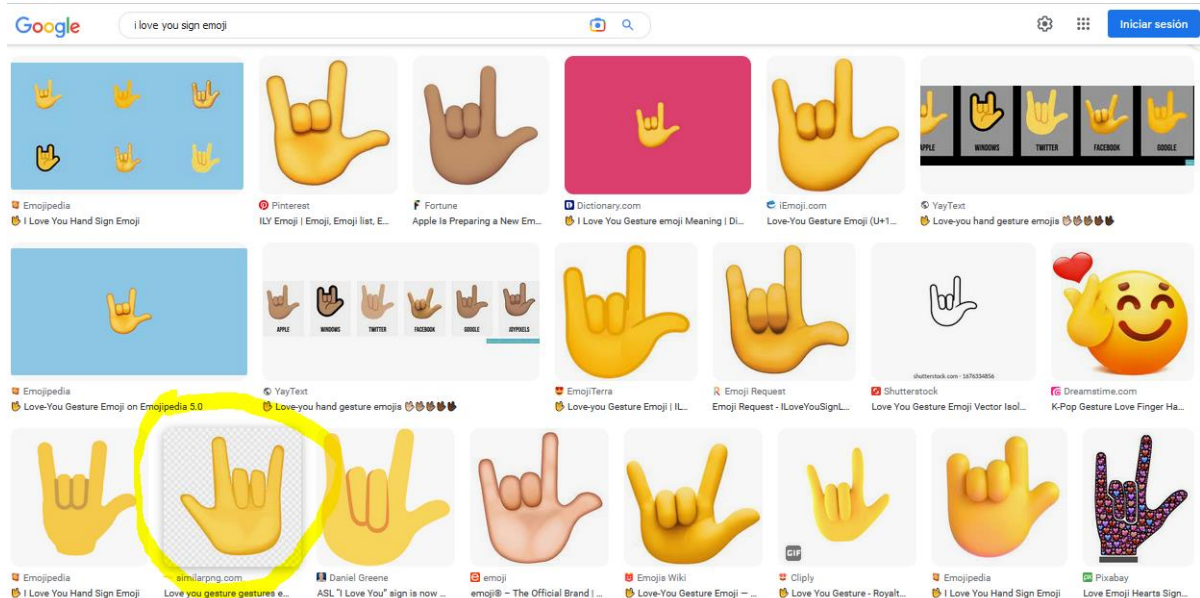
- 11 Die maßgeblichen Verkehrskreise sind die potentiellen Nutzer der fraglichen Dienstleistungen. Auszugehen ist konkret von einem Durchschnittsverbraucher, der durchschnittlich informiert, aufmerksam und verständig ist (21/12/2021, T-6/20, Alpenrausch Dr. Spiller / RAUSCH, EU:T:2021:920, § 52).
- 12 Die in Rede stehenden Dienstleistungen in den Klassen 36 und 37 richten sich sowohl an das allgemeine Publikum als auch an ein Fachpublikum. Der Aufmerksamkeitsgrad ist überdurchschnittlich bis hoch, weil – insbesondere im Falle des allgemeinen Publikums – diese Dienstleistungen in der Regel mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbunden sind und den eigenen Wohnsitz betreffen können (09/09/2011, T-197/10, Austria Leasing, EU:T:2011:455, § 20; 10/06/2015, T-514/13, Agri.Capital, EU:T:2015:372, § 28; 19/09/2012, T-220/11, f@ir Credit, EU:T:2012:444, § 21; 08/07/2020, T-328/19, Scorify, EU:T:2020:311, § 36; siehe auch, analog, 08/12/2022, R 695/2022-4, DEVICE OF A NEST OF TWO ORANGE CIRCLES (fig.) / DEVICE OF A NEST OF FIVE ORANGE CIRCLES (fig.), §18 bezüglich Klasse 37).
- 13 Der überdurchschnittliche Aufmerksamkeitsgrad spielt jedoch im Rahmen der Prüfung der Eintragungsfähigkeit einer Markenmeldung üblicherweise keine entscheidende Rolle (12/07/2012, C-311/11 P, Wir machen das Besondere einfach, EU:C:2012:460, § 48; 02/12/2020, T-26/20, Forex, EU:T:2020:583, § 39; 10/02/2021, T-341/20, Radioshuttle, EU:T:2021:72, § 35). Wie das Gericht festgestellt hat, können die maßgeblichen Verkehrskreise aufgrund ihrer Erfahrung und beruflichen Ausbildung die Bedeutung der angemeldeten Marke leichter verstehen (11/10/2011, T-87/10, Pipeline, EU:T:2011:582, § 28; 07/05/2019, T-423/18, vita, EU:T:2019:291, § 13-14).
- 14 Darüber hinaus ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass die Aufmerksamkeit der maßgeblichen Verkehrskreise relativ gering sein kann, wenn es um Werbeangaben geht, unabhängig davon, ob sie sich an den durchschnittlichen Endverbraucher richten (17/11/2009, T-473/08, Thinking ahead, EU:T:2009:442, § 33; 25/03/2014, T-291/12, Passion to Perform, EU:T:2014:155, § 32) oder an ein aufmerksames Publikum, das sich aus Fachleuten oder vorsichtigen Verbrauchern zusammensetzt (05/12/2002, T-130/01, Real People, Real Solutions, EU:T:2002:301, § 24; 03/07/2003, T-122/01, Best Buy, EU:T:2003:183, § 25; 15/09/2005, T-320/03, Live richly, EU:T:2005:325, § 74), auch wenn die relevanten Waren und Dienstleistungen in der Regel einen höheren Grad an Aufmerksamkeit erfordern (15/09/2005, T-320/03, Live richly, EU:T:2005:325, § 73-74; 25/03/2014, T-291/12, Passion to Perform, EU:T:2014:155, § 33; 29/01/2015, T-59/14, INVESTING FOR A NEW WORLD, EU:T:2015:56, § 27).

Zeichenbedeutung

15 Gegenstand der Anmeldung ist das folgende Zeichen:



- 16 Wie bereits vom Prüfer ausgeführt wurde, handelt es sich beim angemeldeten Zeichen um eine realistische (gängige) Abbildung einer Hand mit abgespreiztem Daumen, ausgestrecktem Zeige- und kleinen Finger sowie eingeklapptem Ring- und Mittelfinger, die eine Geste darstellt. Es handelt sich um ein Piktogramm, genaugenommen um ein Emoji, da dieses als Oberbegriff nicht nur Gesichter bzw. Gesichtsausdrücke sondern auch Gesten (Handzeichen) umfasst.
- 17 Der Prüfer hat festgehalten, dass dieses Emoji eine eindeutige und bestimmte Aussage hat, nämlich „I Love You“ (Ich liebe dich), also eine Zuneigungsbekundung der höchsten Art.
- 18 Die Anmelderin trägt vor, dass es sich bei dem Zeichen um ein Emoji handeln kann. Allerdings stelle das Zeichen keine „I Love You“-Gebärde dar. Vielmehr habe das verfahrensgegenständliche Zeichen keine klare Bedeutung. Die Anmelderin weist auf Unterschiede zwischen dem Zeichen und dem „I Love You“-Emoji hin und insbesondere auf den Umstand, dass das „I Love You“-Emoji die rechte Hand abbildet, während es sich bei dem verfahrensrelevanten Zeichen um die linke Hand handelt.
- 19 Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Prüfer bereits Beispiele vorgeführt hat, die zeigen, dass verschiedene Variationen des „I Love You“-Emoji existieren. Darunter wird das Emoji auch mit der linken Hand dargestellt:



(abgerufen am 15/11/2022 unter
https://www.google.com/search?q=i+love+you+sign+emoji&tbm=isch&ved=2ahUKEwjfwL6nl7X7AhXatKQKHZmUCmAQ2-cCegQIABAA&oq=i+love+you+sign+emoji&gs_lcp=CgNpbWcQAzIHCAAQgAQQEzIICAAQBxAeEBMyCggAEAUQBxAeEBMyCAGAEAgQHhATMggIABAIEB4QEzoE

CAAQQzoFCAAQgAQ6BggAEAcQHjoICAAQBRAHEB46CAgAEAgQBxAeUMEIWL
LYrYOkwaABwAHgAgAHWAogByAaSAQczLjIuMC4xmAEAoAEBqgELZ3dzLXd
pei1pbWfAAQE&sclient=img&ei=ZiR2Y9_1KNrpkGWZqaqABg&bih=578&biw=1158
&hl=es).

- 20 Daraus folgt, dass der Verkehr das verfahrensgegenständliche Zeichen durchaus als das „I Love You“-Emoji wahrnehmen kann.
- 21 Ebenso ist auf darauf hinzuweisen, dass der Verkehr sich auf eine unvollkommene Erinnerung des Zeichens stützen muss (27/11/2018, T- 824/17, H2O+ (fig.), EU:T:2018:843, § 27). Die relevanten Verkehrskreise verbinden die konkrete Geste mit der „I love you“-Bedeutung. Ob sie mit der rechten oder linken Hand ausgeführt wird, ist nicht entscheidend. Die linke Hand ist auch kein Merkmal, das das Zeichen unterscheidungskräftig machen kann. Das gleiche trifft auf die anderen von der Anmelderin hervorgehobenen Unterschiede zu, wie etwa die Proportionen und die Farbe der Hand.
- 22 Generell ist darauf hinzuweisen, dass die Hauptfunktion eines Emojis darin besteht, emotionale Hinweise zu geben, die sonst in einer getippten Unterhaltung fehlen. Emojis fungieren daher als Parallelsprache, die eine nuancierte Bedeutung vermitteln und das Ausdrücken der Gefühle einfacher machen. Oft werden sie mit positiver Kommunikation verbunden. Als solche werden sie in der Regel nicht als Herkunftshinweis wahrgenommen.
- 23 Diese Feststellung steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung, die besagt, dass es für die Feststellung der fehlenden Unterscheidungskraft ausreicht, dass das Zeichen ausschließlich eine abstrakte Werbeaussage vermittelt und in erster Linie als ein Werbeslogan und nicht als Hinweis auf die Herkunft der Dienstleistung aufgefasst wird (05/12/2002, T- 130/01, REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, EU:T:2002:301, § 29-30).
- 24 Sie entspricht auch der Entscheidungspraxis der Kammer, der zufolge der Durchschnittsverbraucher an eine Vielzahl von Piktogrammen wie Emoticons und Emojis gewöhnt ist, die Emotionen darstellen und in der privaten Kommunikation allgemein eingesetzt werden, um meist positive Gefühle, wie Freude, Zustimmung, Begeisterung oder Glück auszudrücken. Solche Piktogramme (darunter auch Emojis) werden von den maßgeblichen Verkehrskreisen als eine allgemeine Werbebotschaft oder als rein dekorative Elemente wahrgenommen, die keine Unterscheidungskraft besitzen (siehe u.a. 17/01/2018, R 1489/2017-1, DEVICE OF AN EMOJI WITH A SMILING FACE (fig.); § 24-26 und 34; 04/10/2013, R 788/2013-4, Darstellung eines Smileys, §13; 16/10/2014, R 602/2014-1, LUBIEĚ :), § 16-17). Oft fehlt den Piktogrammen die Unterscheidungskraft auch deswegen, weil es sich bei ihnen um einfache geometrische Formen, werbeübliche Gestaltungselemente, stilisierte Anweisungen zur Benutzung der Ware oder um die Wiedergabe der Ware selbst handelt (29/06/2017, R 2034/2016-4, DARSTELLUNG VON ZWEI HÄNDEN (fig.), § 11; 21/03/2006, R 1243/2006-4, Biegsame Welle, § 8; siehe auch 02/04/2020, R 2189/2019-4, DARSTELLUNG EINES FAHRRADS (fig.); 02/10/2017, R 570/2017-4, KREISFÖRMIGE FIGUR).
- 25 In Verbindung mit den beanspruchten Dienstleistungen, nämlich die Finanzdienstleistungen (Klasse 36) und u.a. Gebäudereinigung (Klasse 37), wird das fragliche Zeichen daher als eine allgemeine Werbebotschaft wahrgenommen, die besagt, dass die Kunden besonders zufrieden mit den unter dem Zeichen angebotenen

Dienstleistungen sein werden und aufgrund ihrer Zufriedenheit mit an Liebe grenzender Zuneigung an sie denken werden.

- 26 Daher entnimmt der Verbraucher dem beanspruchten Zeichen im Zusammenhang mit den beanstandeten Dienstleistungen lediglich eine positive Konnotation allgemeinsten Art, sei es im Sinne einer ansprechenden Verzierung, sei es im Sinne einer allgemeinen Anpreisung und Kaufaufforderung. Als einfache Darstellung einer positiven Geste enthält das Zeichen nichts, was dem angesprochenen Verbraucher eine betriebliche Zuordnung der so gekennzeichneten Waren ermöglichen würde.
- 27 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Zeichen nicht geeignet ist, den betroffenen Verkehrskreisen als Hinweis auf die Herkunft der relevanten Waren zu dienen.
- 28 Dem angemeldeten Zeichen fehlt somit das gemäß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b UMV erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft.
- 29 Die Beschwerde der Anmelderin hat daher keinen Erfolg.

Tenor der Entscheidung

Aus diesen Gründen entscheidet

DIE KAMMER

wie folgt:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Unterzeichnet

S. Stürmann

Unterzeichnet

K. Guzdek

Unterzeichnet

S. Martin

Geschäftsstellenbeamter

Unterzeichnet

H. Dijkema

