



BUNDESPATEENTGERICHT

29 W (pat) 31/20

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2016 233 956

hat der 29. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 12. November 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Mittenberger-Huber und die Richterinnen Akintche und Seyfarth

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Markeninhaberin wird als unzulässig verworfen.
2. Der Hilfsantrag der Markeninhaberin auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der in blau, grau und weiß ausgestalteten, für Waren und Dienstleistungen aus den Klassen 9, 28 und 42 geschützten Wort-/Bildmarke 30 2016 233 956



hat der Rechtsvorgänger der hiesigen Beschwerdegegnerin aus der älteren Wortmarke 303 65 246

AVIRA

die geschützt ist für Waren und Dienstleistungen der Klassen 9, 38, 41, 42 und 45 Widerspruch erhoben. Nach Umschreibung der Marke auf die jetzige Inhaberin der Widerspruchsmarke wegen Rechtsübergangs hat diese im Laufe des Erinnerungsverfahrens am 24. April 2019 mitgeteilt, dass sie in das Verfahren eintritt.

Mit Erstbeschluss der Markenstelle für Klasse 28 des Deutschen Patent- und Markenamts (DPMA) vom 27. Februar 2019 ist die Löschung der angegriffenen Marke aufgrund des Widerspruchs aus der Marke 303 65 246 für alle Waren und Dienstleistungen der Klassen 9 und 42 sowie für einen Teil der Waren der Klasse 28 wegen Verwechslungsgefahr angeordnet worden. Die dagegen eingelegte Erinnerung hat die Markenstelle für Klasse 28 mit Beschluss vom 15. November 2019 zurückgewiesen. Der Erinnerungsbeschluss ist der Inhaberin der angegriffenen Marke gegen Empfangsbekanntnis am 20. November 2019 zugestellt worden.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Inhaberin der angegriffenen Marke.

In der Gerichtsakte befindet sich – der elektronischen Verfahrensakte des DPMA entnommen – als Beschwerdeschriftsatz ein von der Bevollmächtigten der Inhaberin der angegriffenen Marke unterschriebenes, auf 20. Dezember 2019 datiertes

Schreiben. Dieses zeigt am unteren Rand einen Faxeingangsvermerk vom 28. Februar 2020 und oben rechts die Anlagenbezeichnung „Anlage K1“.

Ferner befindet sich in der DPMA-Akte ein per Fax am 20. Dezember 2019 beim DPMA eingegangenes SEPA-Formular „Angaben zum Verwendungszweck des Mandats“ mit Angaben der Gebührennummer zur Beschwerde und der Registernummer der angegriffenen Marke. Das Formular ist unterschrieben und trägt einen Eingangsstempel des „Zahlungsverkehrs München“ mit Datumsangabe 20. Dezember 2019.

Laut Kontoauszug des DPMA ist als Zahlungstag der Beschwerdegebühr der 23. Dezember 2019 und als Zahlungsart „Überweisung“ angegeben.

Die Rechtspflegerin des erkennenden Senats hat mit gegen Empfangsbekanntnis zugestelltem Schreiben vom 19. Juni 2020 – das Empfangsbekanntnis ist am 23. Juni 2020 an das Bundespatentgericht zurückgefaxt worden – die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass der elektronischen Akte des DPMA nicht entnommen werden könne, dass der Beschwerdeschriftsatz schon am 20. Dezember 2019 an das DPMA gefaxt worden sei. Sie hat um Nachweis des rechtzeitigen Eingangs der Beschwerde gebeten. Auf dieses Schreiben hat die Beschwerdeführerin nicht geantwortet.

Ebenfalls mit Schreiben vom 19. Juni 2020 an die Zahlstelle des DPMA hat die Rechtspflegerin unter Hinweis auf das – nach Aktenlage – am 20. Dezember 2019 dort per Fax eingegangene SEPA-Formular um Überprüfung des Zahlungstags gebeten. Die Zahlstelle hat daraufhin mitgeteilt, dass mit Wertstellung 23. Dezember 2019 die Beschwerdegebühr überwiesen wurde. Sie hat ferner ausgeführt, dass die Einzugsermächtigung mit Fax vom 20. Dezember 2019 und das Original vom 27. Dezember 2019 von der Zahlstelle nicht bearbeitet wurden, weil sie vom Fachbereich nicht bereitgestellt wurden.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2020 an die Markenstelle für Klasse 28 des DPMA hat die Rechtspflegerin unter Beifügung des Schreibens der Zahlstelle des DPMA um Aufklärung gebeten. Mit Aktenvermerk vom 27. Juli 2020 hat das DPMA folgendes festgehalten: „Das Fax ist direkt beim Zahlungsverkehr eingegangen. Eingangsdatum: 20.12.2019. Nur Seite 2 Verwendungszweck wurde eingescannt.“

Mit neuerlichem Senatsschreiben vom 11. August 2020 ist die Beschwerdeführerin zum einen an das bisher nicht beantwortete Schreiben vom 19. Juni 2020 erinnert sowie zum anderen um Sachverhaltsaufklärung und Stellungnahme – nunmehr auch bezüglich der Zahlung der Beschwerdegebühr – gebeten worden. Sie ist ferner darauf hingewiesen worden, dass bei nicht rechtzeitigem Eingang der Beschwerdegebühr bzw. der Beschwerde diese entweder als nicht eingelegt gelte oder als unzulässig verworfen werden müsse.

Mit Schriftsatz vom 26. August 2020 – eingegangen bei Gericht über das besondere Anwaltspostfach „beA“ am gleichen Tag – hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass die Beschwerde fristgemäß eingereicht worden sei. Dies werde durch die beigefügten Unterlagen belegt. So sei die Beschwerde ausweislich des Sendeprotokolls vom 20. Dezember 2019 an das beA-Postfach des DPMA zugestellt worden. Diese Zustellung sei auch möglich gewesen. Das DPMA habe den Empfang mit Fax-Schreiben vom 23. Dezember 2019 auch bestätigt, jedoch fälschlicherweise mitgeteilt, dass die Beschwerde nicht bearbeitet werden würde. Aufgrund dieses DPMA-Schreibens sei die Beschwerde nochmals per Fax eingereicht worden, wenngleich schon die ursprüngliche Einreichung als fristgerecht erachtet werde. In der Rechtsmittelbelehrung zum angegriffenen Beschluss werde darauf hingewiesen, dass die Einreichung mittels elektronischer Form grundsätzlich möglich und zulässig sei. Des Weiteren werde auf § 130a ZPO, insbesondere § 130a Abs. 4 Nr. 2 und 3 ZPO verwiesen, wonach ebenfalls die Einreichung über sichere Übermittlungswege gestattet sei. Das DPMA habe ein besonderes Behördenpostfach eingerichtet. Mithin sei die Übermittlung dahin auch zulässig und möglich. Ebenfalls sei auf § 3 ERVDPMAV hinzuweisen, wonach für die signaturgebundene

Einreichung die elektronische Annahmestelle über die vom DPMA zur Verfügung gestellte Zugangs- und Übertragungssoftware erreichbar sei. Das DPMA habe unter der beA-Adresse gerade eine solche Annahmestelle geschaffen, so dass darüber die Einreichung wirksam sei.

Ferner sei auch die Beschwerdegebühr fristgemäß entrichtet worden. Durch die Ausstellung des SEPA-Mandats am gleichen Tage sei die Möglichkeit geschaffen worden, dass die Gebühr hätte fristgemäß eingezogen werden können. Lediglich aufgrund der anwaltlichen Sorgfaltspflicht sei nach dem DPMA-Schreiben vom 23. Dezember 2019 am gleichen Tag eine Sofortüberweisung vorgenommen worden. Da jedenfalls die Frist unverschuldet versäumt worden sei, sei ihr hilfsweise die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß,

1. die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 28 vom 27. Februar 2019 und vom 15. November 2019 aufzuheben und den Widerspruch aus der Marke 303 65 246 zurückzuweisen;
2. ihr hilfsweise die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

Die Beschwerdegegnerin hat sich im Beschwerdeverfahren nicht zur Sache geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

A) Die gemäß § 66 Abs. 1 MarkenG statthafte Beschwerde der Markeninhaberin ist unzulässig. Denn sie ist nicht wirksam eingereicht worden.

Der angegriffene Erinnerungsbeschluss der Markenstelle für Klasse 28 vom 15. November 2019 ist der Beschwerdeführerin ausweislich des Empfangsbekennnisses am 20. November 2019 zugestellt worden. Die einmonatige Beschwerdefrist nach § 66 Abs. 2 MarkenG lief mithin am Freitag, den 20. Dezember 2019 ab. Innerhalb dieser Frist war die Beschwerde schriftlich beim DPMA einzulegen und die Beschwerdegebühr zu zahlen, § 66 Abs. 2 MarkenG und § 82 Abs. 1 Satz 3 MarkenG i. V. m. § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG.

1. Die Beschwerdegebühr ist rechtzeitig gezahlt worden.

Am 20. Dezember 2019 ist per Fax direkt an „Zahlungsverkehr München“ des DPMA ein SEPA-Basislastschriftmandat sowie das Formular „Verwendungszweck zum Mandat“ übermittelt worden.

Die jeweiligen Originale sind sodann mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2019 – eingegangen bei der Hauptpost des DPMA am 27. Dezember 2019 – nachgereicht worden; durch Nachreichung des Originals des Grundmandats gilt der Eingang des Faxes am 20. Dezember 2019 nach § 2 Nr. 2 PatKostZV als Zahlungstag. Es liegt daher eine rechtzeitige Zahlung der Beschwerdegebühr vor. Dass mit Wertstellung vom 23. Dezember 2019 und insoweit verfristet die Zahlung (nochmals) durch Sofortüberweisung geleistet wurde, ändert daran nichts.

2. Die Beschwerde ist jedoch nicht form- und fristgerecht erhoben worden, § 66 Abs. 2 MarkenG.

Die Beschwerde ist ursprünglich am 20. Dezember 2019 über das besondere Behördenpostfach (beBPo) eingereicht worden. Diese über das beBPo beim DPMA eingegangene bzw. gespeicherte Datei enthält weder eine händische Unterschrift noch wurde sie mit der erforderlichen Signatur versehen. Die Dokumentenannahme des DPMA hat mit Fax-Schreiben vom 23. Dezember 2019 die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass schutzrechtsbezogene Eingaben nicht über das besondere Behördenpostfach eingereicht werden können und diese Eingabe daher nicht bearbeitet werde. Ferner hat sie auf die auf der Homepage des Amtes verfügbaren Informationen zur elektronischen Einreichung verwiesen.

Mit Amtsbescheid vom 7. Februar 2020 hat die Markenstelle für Klasse 28 durch einen Sachbearbeiter die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass eine Zahlung der Beschwerdegebühr vom 23. Dezember 2019 verbucht wurde, aber eine schriftliche Beschwerde fehle. (Erst) Daraufhin hat die Beschwerdeführerin den Beschwerdeschriftsatz vom 20. Dezember 2019 als „Anlage K1“ zu einem gesonderten Anschreiben am 28. Februar 2020 nunmehr handschriftlich unterschrieben an das DPMA gefaxt.

a) Dieser per Fax am 28. Februar 2020 nachgereichte Schriftsatz ist zwar formwirksam, aber nicht fristgerecht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt worden, § 66 Abs. 2 MarkenG.

b) Die über das beBPo übermittelte Beschwerdeschrift vom 20. Dezember 2019 ist zwar innerhalb der Monatsfrist eingegangen, aber formunwirksam, denn weder ist sie schriftlich eingereicht noch genügt sie den Anforderungen an die Einreichung eines elektronischen Dokuments beim DPMA.

Eine Beschwerde ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 66 Abs. 2 MarkenG schriftlich einzulegen. Dies erfordert, dass eine Urkunde vom Aussteller gekennzeichnet wird (vgl. BGH GRUR 2008, 838 Rn. 10 – Berufungsbegründung

per E-Mail; GRUR 1981, 410 – Telekopie; BPatG, Beschluss vom 17.10.2019, 30 W (pat) 4/18 – Bienensauna). Daneben ist gemäß § 95a MarkenG i. V. m. § 1 Nr. 3 ERVDPMAV die Möglichkeit eröffnet, die Beschwerde beim DPMA als elektronisches Dokument einzureichen.

aa) Der Eingang vom 20. Dezember 2019 mit der Datei des Beschwerdeschriftsatzes in elektronischer Form bei der elektronischen Annahmestelle des DPMA im besonderen Behördenpostfach erfüllt nicht die Anforderungen an die Einreichung eines elektronischen Dokuments und der Schriftsatz gilt daher auch nicht nach § 130 a Abs. 5 Satz 1 ZPO a. F. bereits mit der Speicherung bei der elektronischen Annahmestelle des DPMA als eingegangen.

Es ist auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde im Dezember 2019 abzustellen. Insofern haben sich die Vorschriften des § 95 a MarkenG und der ERVDPMAV nicht geändert. Dagegen sind der Beurteilung die über § 95 a Abs. 1 MarkenG anwendbaren Vorschriften des § 130 a ZPO in der bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Fassung zugrunde zu legen.

bb) Die über den Weg des beBPo gewählte Übermittlung des Schriftsatzes am 20. Dezember 2019 entspricht nicht den – zwingenden – Anforderungen an die Einreichung eines elektronischen Dokuments im Sinne von § 95a Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 130a ZPO a. F. und den §§ 1 ff ERVDPMAV.

Das elektronische Dokument enthält keine elektronische Signatur im Sinne von § 95a Abs. 3 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 3 ERVDPMAV. Zwar wurde das Dokument an die elektronische Annahmestelle des DPMA gesandt, nicht aber über den dafür vorgesehenen Dienst DPMAdirektpro (§ 95a Abs. 3 Nr. 1 MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ERVDPMAV).

(1) Soweit sich die Beschwerdeführerin in ihrem letzten Schriftsatz auf die Vorschrift des § 130a ZPO, insbesondere auf § 130a Abs. 4 ZPO stützt, wonach als „Sicherer Übermittlungsweg“ in Nr. 2 auch das besondere Anwaltspostfach genannt ist, so ist und war die Vorschrift des § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO, die das besondere Anwaltspostfach „beA“ als „sicheren Übermittlungsweg“ bezeichnet, gerade nicht anwendbar.

(2) Die Signaturanforderungen und sonstigen Anforderungen ergeben sich vielmehr aus den insoweit vorrangigen Normen des § 95a Abs. 3 MarkenG i. V. m. § 3 Abs. 1 und Abs. 3 ERVDPMAV. Um eine Beschwerde in Markenangelegenheiten formwirksam einzulegen, ist es zur Signierung eines elektronischen Dokuments erforderlich, dass dieses Dokument entweder eine qualifizierte elektronische Signatur im Sinne des § 3 Abs. 3 Nr. 1 ERVDPMAV oder eine fortgeschrittene elektronische Signatur im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 2 ERVDPMAV enthält. Die über das beBPO übermittelte Eingabe vom 20. Dezember 2019 enthält keine Signatur in diesem Sinne.

(3) Die Ausnahmegvorschrift, wonach in bestimmten Markenverfahren elektronische Dokumente auch signaturfrei eingereicht werden können, greift nicht ein. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ERVDPMAV sieht eine signaturfreie Einreichung von elektronischen Dokumenten nur für Markenmeldungen vor.

(4) Nur wenn ein elektronisches Dokument die Anforderungen der Vorschriften aus der ERVDPMAV erfüllt, ist es nach § 95a Abs. 1 MarkenG i. V. m. § 130 a Abs. 5 Satz 1 ZPO beim DPMA eingegangen, sobald es auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung des DPMA gespeichert ist. Hiervon kann vorliegend – wie dargestellt – nicht ausgegangen werden.

(5) Anders als die Beschwerdeführerin offensichtlich meint, vermittelt auch die dem angegriffenen Beschluss angefügte Rechtsmittelbelehrung nicht den Eindruck, eine Beschwerde könne über das beA-Postfach eingereicht werden. Vielmehr wird in der

Rechtsmittelbelehrung hinsichtlich der näheren Voraussetzungen des elektronischen Rechtsverkehrs ausdrücklich auf die ERVDPMAV verwiesen; diese wiederum eröffnet in § 1 Nr. 3 ERVDPMAV die Möglichkeit der signaturgebundenen Einreichung in Markenverfahren; § 3 Abs. 3 ERVDPMAV regelt, welche Signatur erforderlich ist. Hinsichtlich der Möglichkeit zum Herunterladen der für die elektronische Einreichung erforderlichen Zugangs- und Übertragungssoftware verweist § 3 Abs. 1 ERVDPMAV auf die Homepage des DPMA. Auf seiner Internetseite weist das DPMA ausdrücklich darauf hin, dass über das beBPO keine schutzrechtsbezogenen Eingaben eingereicht werden können. So finden sich folgende Ausführungen:

„In Verwaltungsangelegenheiten können Sie das DPMA auch über die De-Mail-Adresse "info@dpma.de-mail.de" und über das besondere Behördenpostfach (beBPO) als Teil der Infrastruktur des Elektronischen Gerichts und Verwaltungspostfachs (EGVP) erreichen. Bitte beachten Sie, dass über diese Zugänge weder schutzrechtsbezogene Eingaben (Patente und Gebrauchsmuster, Marken, Designs) noch Eingaben zu den Verfahren der Schiedsstellen des DPMA eingereicht werden können. Gleiches gilt für Verfahren nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz.

Bitte senden Sie uns Ihre Schutzrechtsanmeldung (Patent-, Marken-, Gebrauchsmuster- oder Designanmeldung) auch nicht per E-Mail. Rechtswirksame Verfahrenshandlungen wie Anmeldungen, Anträge, Eingaben sind **nicht per E-Mail**, sondern **ausschließlich per Post, per Telefax**, mit den Verfahren **DPMAdirektPro** und **DPMAdirektWeb** oder persönlich möglich.“

Auf diesen Umstand wurde die Beschwerdeführerin vom DPMA innerhalb eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs mit Fax vom Montag, den 23. Dezember 2019 aufmerksam gemacht. Eine darüberhinausgehende Hinweispflicht oblag dem DPMA nicht (vgl. BPatG, Beschluss vom 17.10.2019, 30 W (pat) 4/18 – Bienensauna m. w. N.).

cc) Auch eine Heilung nach § 130a Abs. 6 Satz 2 ZPO kommt nicht in Betracht. Ist hiernach ein elektronisches Dokument für das DPMA zur Bearbeitung nicht geeignet, ist dies dem Absender unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs und auf die geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall aber nicht erfüllt. Nach dem Wortlaut der genannten Vorschrift müssen elektronische Dokumente für die „Bearbeitung“ durch das DPMA/Gericht nicht geeignet sein. Von dieser „Bearbeitung“ ist die „Übermittlung“ von Dokumenten zu unterscheiden (vgl. BAG NJW 2020, 2351; BSG NJW 2018, 2222).

c) Die Bejahung einer rechtzeitigen und formwirksamen Beschwerde kommt vorliegend auch nicht unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände in Betracht.

Die Rechtsprechung hat Ausnahmen vom Unterschriftserfordernis zugelassen, wenn bei den in anderer Weise übermittelten Erklärungen deren Inhalt und die Person, von der sie ausgehen, hinreichend zuverlässig feststehen (vgl. hierzu Miosga in Ströbele/Hacker/Thiering, MarkenG, 12. Aufl., § 42 Rn. 36).

aa) So ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt, dass eine im Original unterzeichnete Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift, die eingescannt und im Anhang einer elektronischen Nachricht (e-mail) als PDF-Datei übermittelt wird, dann in schriftlicher Form bei Gericht eingereicht ist, sobald bei dem Gericht, dessen Beschluss angefochten wird, ein Ausdruck der den vollständigen Schriftsatz enthaltenden PDF-Datei vorliegt. Denn erst der Ausdruck erfüllt die Schriftform, weil durch ihn die Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift in einem Schriftstück verkörpert wird und dieses mit der Unterschrift des Verfahrens- oder Prozessbevollmächtigten abgeschlossen wird. Dass die Unterschrift nur in Kopie wiedergegeben ist, ist entsprechend § 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO unschädlich, weil der im Original unterzeichnete Schriftsatz elektronisch übermittelt und von der Geschäftsstelle entgegengenommen worden ist (vgl. BGH FamRZ 2015, 919 Rn. 10; BGH NJW 2008, 2649 Rn. 13).

Auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung kann nicht von einer schriftlichen Einlegung der Beschwerde ausgegangen werden. Denn zum einen hat die elektronische Annahmestelle des DPMA den Schriftsatz nicht ausgedruckt (wozu sie auch nicht verpflichtet ist/war) und zum anderen war der Schriftsatz auch nicht handschriftlich unterschrieben. Der in Druckbuchstaben wiedergegebene Name „M. Depner LL.M Rechtsanwältin“ genügt insoweit nicht.

bb) Schließlich ändert an diesem Ergebnis auch die – rechtzeitige – Zahlung der Beschwerdegebühr nichts. Zwar ist das Basislastschriftmandat sowie das Formular „Verwendungszweck zum Mandat“ mit eigenhändiger Unterschrift fristgerecht beim DPMA eingegangen. Dies reicht aber nicht aus.

Allein eine Gebühreinzahlung ist nicht dahingehend zu verstehen, dass sich aus ihr ein eindeutiger Willen ergibt, gleichzeitig Beschwerde einlegen zu wollen (vgl. BGH GRUR 1989, 506, 507 – Widerspruchsunterzeichnung). Aus der Zahlung einer Beschwerdegebühr können keine weiteren Informationen bezüglich der konkreten Absichten der Beschwerdeführerin entnommen werden. Lediglich aus der Beschwerdeschrift selbst kann sich z. B. der Umfang der Beschwerde ergeben (vgl. BPatG, Beschluss vom 17.10.2019, 30 W (pat) 4/18 – Bienensauna; Beschluss vom 19.04.2012, 30 W (pat) 551/11).

Die Beschwerde ist nach alledem unzulässig und daher zu verwerfen.

B) Der (hilfsweise gestellte) Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde ist unzulässig.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird gemäß § 91 Abs. 1 MarkenG gewährt, wenn eine dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Bundespatentgericht gegenüber einzuhaltende Frist, deren Versäumung nach einer gesetzlichen Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat, ohne Verschulden versäumt wurde.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung durch die Beschwerdeführerin ist vorliegend schon unzulässig, denn er ist nicht rechtzeitig gemäß § 91 Abs. 2 MarkenG innerhalb von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt worden. Bereits mit Fax vom 23. Dezember 2019 ist die Beschwerdeführerin vom DPMA darauf hingewiesen worden, dass der über das beBPO übermittelte Schriftsatz nicht auf dem richtigen Weg eingereicht worden ist. Nach Auffassung des Senats ist bereits dieses Schreiben als Wegfall des Hindernisses nach § 91 Abs. 2 MarkenG anzusehen. Letztlich kann dies aber als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben kann. Denn selbst wenn man zugunsten der Beschwerdeführerin erst den Zugang des Senatsschreibens vom 19. Juni 2020, der Beschwerdeführerin zugestellt gegen Empfangsbekanntnis am 23. Juni 2020, als Wegfall des Hindernisses zugrunde legt, ist der Wiedereinsetzungsantrag verfristet. Die Zweimonatsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG lief nämlich am Montag, den 24. August 2020 ab. Der Antrag ist jedoch erst im Schriftsatz vom 26. August 2020, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, gestellt worden, mithin zwei Tage zu spät.

Der Wiedereinsetzungsantrag war deshalb als unzulässig zu verwerfen.

C) Zu einer vom gesetzlichen Regelfall abweichenden Kostenentscheidung aus Billigkeitsgründen gemäß § 71 Abs. 1 S. 1 MarkenG besteht keine Veranlassung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,

4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt schriftlich einzulegen.

Mittenberger-Huber

Akintche

Seyfarth