



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 115/16

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2012 015 602

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 26. Juni 2019 durch die Vorsitzende Richterin Klante, den Richter Schwarz und die Richterin Lachenmayr-Nikolaou

beschlossen:

Dem Beschwerdeführer wird Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nach §§ 66 Abs. 2, 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 PatKostG gewährt.

Gründe:

I.

Die am 18. Februar 2012 angemeldete Wort-/Bildmarke



ist am 16. September 2014 unter der Nummer 30 2012 015 602 für
Waren und Dienstleistungen der
Klasse 28: Spiele und Sportartikel;
Klasse 35: Werbung;
Klasse 41: sportliche und kulturelle Aktivitäten

in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Markenregister eingetragen worden. Am 17. Oktober 2014 wurde die Eintragung veröffentlicht.

Die Marke wurde am 12. Mai 2016 (mit Veröffentlichung am 17. Juni 2016) auf den Beschwerdegegner umgeschrieben. Dieser hat am 15. August 2016 beim DPMA eine Sachstandsanfrage gestellt. Das Gericht hat mit Schreiben vom 21. November 2016 darauf hingewiesen, dass es diese Sachstandsanfrage als Übernahme des Verfahrens i.S.v. § 28 Abs. 2 MarkenG werte.

Gegen die Eintragung dieser Marke hat der Inhaber der am 8. November 2011 international registrierten Wortmarke IR 1 128 501

OLYMPIC

am Montag, den 19. Januar 2015, Widerspruch erhoben. Die Widerspruchsmarke genießt für die Europäische Union Schutz für eine Vielzahl von Waren und Dienstleistungen u.a. der Klassen 28, 35 und 41.

Mit Beschluss vom 3. Mai 2016 hat das DPMA, Markenstelle für Klasse 41, den Widerspruch zurückgewiesen, da weder eine Verwechslungsgefahr i.S.v. 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG angenommen werden könne, noch die Voraussetzungen des Bekanntheitsschutzes nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG vorlägen.

Gegen den ihm am 9. Mai 2016 zugestellten Beschluss hat der Widersprechende mit Schriftsatz vom 9. Juni 2016 Beschwerde eingelegt. Am selben Tag hat der Verfahrensbevollmächtigte des Widersprechenden sowohl das Formular „Verwendungszweck zum Mandat“ als auch ein nicht unterschriebenes SEPA-Basis-Lastschriftmandat jeweils per Fax eingereicht. Dieses SEPA-Basis-Lastschriftmandat wurde am 11. Juni 2016 im Original nachgereicht, ebenfalls ohne Unterschrift. Mit E-Mail des DPMA vom 13. Juni 2016 wurde der Verfahrensbevollmächtigte über die fehlende Unterschrift informiert. Am 14. Juni 2016 ging so-

dann ein unterschriebenes SEPA-Basis-Lastschriftmandat im Original beim DPMA ein, so dass die Beschwerdegebühr i.H.v. 200.- Euro am selben Tag gebucht wurde.

Das Gericht hat die Beteiligten mit Schreiben des zuständigen Rechtspflegers vom 27. Dezember 2016 darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegebühr erst am 14. Juni 2016 und somit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gezahlt worden sei und daher festzustellen sei, dass die Beschwerde gem. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte.

Der Widersprechende ist der Ansicht, dass die Beschwerdegebühr rechtzeitig bezahlt worden sei, da nicht der 14. Juni 2016, sondern der 9. Juni 2016 als Tag der Einzahlung anzusehen sei. Es sei ausreichend, wenn das ausgefüllte SEPA-Basis-Lastschriftmandat innerhalb der Beschwerdefrist per Fax eingehe, ohne dass es auf dessen Unterschrift ankäme. Des Weiteren müsse das handschriftlich unterschriebene Mandat im Original gem. § 2 PatKostZV erst innerhalb eines Monats nachgereicht werden. Beide Voraussetzungen seien hier erfüllt, da das (nicht unterschriebene) Basis-Lastschriftmandat innerhalb der Beschwerdefrist per Fax eingereicht worden sei und zudem innerhalb eines Monats nach Eingang des Fax unterschrieben im Original beim DPMA eingegangen sei. Auch aus den Hinweisen auf der Homepage des DPMA ergebe sich, dass das innerhalb der Frist eingereichte Fax dabei noch nicht unterschrieben sein müsse, wenn es dort heiße: „Zur Wahrung des Zahlungstages ist es allerdings ausreichend, wenn Sie uns Ihr SEPA-Basis-Lastschriftmandat per Fax einreichen und das SEPA-Basis-Lastschriftmandat handschriftlich unterschreiben und im Original innerhalb eines Monats nach Eingang des Fax im Original nachreichen.“ Eine Unterschrift auf dem Fax sei auch deshalb nicht erforderlich, weil der Einzug nur mit dem Original des Mandats erfolgen könne. Dementsprechend sei es ausreichend, wenn das binnen eines Monats nach Eingang des Fax eingereichte Original handschriftlich unterschrieben sei. Zudem ergebe sich aus der Tatsache, dass das Fax dem unterschriebenen Beschwerdeschriftsatz beigefügt gewesen sei, die Übernahme der

inhaltlichen Verantwortung durch den Unterzeichner auch für die Anlage. Denn nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei anerkannt, dass das Fehlen der Unterschrift auf einer Urschrift unschädlich sein könne, wenn sich aus anderen Umständen eine vergleichbare Gewähr ergebe, dass der Prozessbevollmächtigte die inhaltliche Verantwortung übernehme und der Schriftsatz willentlich in Verkehr gebracht worden sei.

Hilfsweise sei dem Beschwerdeführer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da die Fristversäumung alleine auf einem Versehen der bis dahin stets zuverlässigen Kanzleiangestellten des Verfahrensbevollmächtigten beruhe. Es bestehe die allgemeine Büroanweisung des Verfahrensbevollmächtigten, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor Versendung per Telefax oder Absendung per Post zu überprüfen, ob sie mit der Unterschrift des Rechtsanwalts versehen seien. Dies gelte auch für Lastschriftmandate oder Anlagen. Dem Verfahrensbevollmächtigten sei die Beschwerdeschrift nebst der Anlage des SEPA-Basis-Lastschriftmandats zusammen mit anderen Schriftsätzen in einer Unterschriftenmappe zur Unterschrift vorgelegt worden. Dabei habe er übersehen, das Lastschriftmandat zu unterzeichnen. Dies hätte der Büroangestellten, Frau W..., im Hinblick auf die allgemeine Büroanweisung auffallen müssen. Bei Frau W... handele es sich um eine geschulte und zuverlässige Bürokraft, die – wie regelmäßige Kontrollen des Verfahrensbevollmächtigten ergeben hätten – die Büroanweisungen, insbesondere im Hinblick auf ausgehende fristgebundene Schriftsätze, seit über zwei Jahren sorgfältig und fehlerlos durchgeführt und beachtet habe. Die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag sei gewahrt, da für den Fristbeginn auf den Zugang des gerichtlichen Hinweises vom 27. Dezember 2016 abzustellen sei. Zudem ersetze die Nachholung der Zahlung den Wiedereinsetzungsantrag.

Der Beschwerdeführer und Widersprechende hat mit Schriftsatz vom 11. Januar 2017 hilfsweise beantragt,

ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Der Beschwerdegegner und Inhaber der angegriffenen Marke hat einen ausdrücklichen Antrag nicht gestellt. Er ist der Ansicht, dass die Beschwerde mangels rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr gem. § 6 Abs. 2 PatKostG als nicht eingelegt gelte. Auch das per Fax eingereichte SEPA-Basis-Lastschriftmandat hätte der Unterschrift bedurft. Mit seinem hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag widerspreche sich der Beschwerdeführer selber, wenn er einerseits die Ansicht vertrete, dass die Unterzeichnung des per Fax eingereichten Lastschriftmandats nicht erforderlich sei, und andererseits vortrage, dass eine versehentliche Nichtunterzeichnung vorliege. Die vorgelegte eidesstattliche Versicherung sei nicht plausibel, da nicht nur das Fax nicht unterschrieben worden sei, sondern auch das zunächst eingereichte Original ohne Unterschrift an das DPMA versendet wurde. Dies spreche eher gegen ein Versehen. Zudem sei der Wiedereinsetzungsantrag nicht rechtzeitig innerhalb der Frist des § 91 Abs. 2 MarkenG gestellt worden. Die Wiedereinsetzungsfrist habe bereits an dem Tag zu laufen begonnen, an dem das DPMA dem Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers mitgeteilt habe, dass die Lastschrift mangels Unterschrift nicht bearbeitet werden könne, also am 13. Juni 2016. Zu diesem Zeitpunkt hätte der Verfahrensbevollmächtigte erkennen können und müssen, dass die Beschwerdefrist nicht gewahrt sein könne, so dass die Wiedereinsetzungsfrist am 13. August 2016 geendet habe. Schließlich liege ein Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten vor, da die Büroanweisung ausgehende „Schriftsätze“ betreffe, es sich vorliegend aber nicht um einen Schriftsatz, sondern um ein Lastschriftmandat gehandelt habe. Da nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Büroangestellte über die besondere Regelung in § 6 Abs. 2 PatKostG informiert sei, hätte der Verfahrensbevollmächtigte die Unterzeichnung des Lastschriftmandats selber kontrollieren oder eine konkrete Einzelanweisung erteilen müssen. Aufgrund der Besonderheiten im speziellen Rechtsgebiet des Markenrechts, nämlich dem Erfordernis der Zahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist, gehöre es zur verkehrüblichen Sorgfalt eines Anwalts, auf die rechtzeitige Zahlung besonders zu

achten, zumal gleichzeitig der Beschwerdeschriftsatz von ihm unterzeichnet worden sei. Eine allgemeine Anweisung an die Büroangestellte, sämtliche Schriftsätze vor dem Versand auf ihre Unterschrift zu kontrollieren, reiche dann nicht aus, wenn es zur Fristwahrung zusätzlich auf die Zahlung der Gebühr ankomme.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss des DPMA, die Schriftsätze der Beteiligten, die Hinweise des Gerichts und den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr ist zulässig und begründet, so dass dem Beschwerdeführer gem. § 91 Abs. 1 MarkenG Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nach §§ 66 Abs. 2, 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 PatKostG zu gewähren war.

1. Die Beschwerdegebühr wurde nicht rechtzeitig einbezahlt.

Gem. § 66 Abs. 2 MarkenG ist eine Beschwerde gegen einen Beschluss des DPMA innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich beim Patentamt einzulegen. Binnen dieser Frist ist gem. § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 PatKostG auch die dafür vorgesehene Gebühr zu zahlen (BGH, GRUR 2017, 1286, Rn. 12 – Mehrschichtlager; BGH, GRUR 2015, 1255 Rn. 10 – Mauersteinsatz). Für die vorliegende Beschwerde ist nach Nr. 401 300 des Gebührenverzeichnisses zum Patentkostengesetz eine Gebühr i.H.v. 200.- Euro zu entrichten. Gem. § 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 2 PatKostG gilt die Handlung – also die Einlegung der Beschwerde – als nicht vorgenommen, wenn die Gebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Vorliegend war der Beschluss des DPMA, Markenstelle für Klasse 41, vom 3. Mai 2016 mit den nach § 61 Abs. 2 MarkenG erforderlichen Belehrungen (über das gegebene Rechtsmittel, die Stelle, bei der das Rechtsmittel einzulegen ist, über die Rechtsmittelfrist und die nach dem Patentkostengesetz zu zahlende Gebühr) versehen, so dass die Beschwerdefrist mit der Zustellung dieses Beschlusses an den Antragsteller am 9. Mai 2016 zu laufen begann (vgl. Miosga in: Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 61 Rn. 19). Dementsprechend endete die Frist zur Einlegung der Beschwerde und zur Einzahlung der Beschwerdegebühr gem. § 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG, § 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am 9. Juni 2016. An diesem Tag ist zwar die Beschwerde beim DPMA eingegangen, die Zahlung der Beschwerdegebühr erfolgte jedoch erst mit Eingang des unterzeichneten SEPA-Basislastschriftmandats am 14. Juni 2016, aufgrund dessen die Gebühr erfolgreich eingezogen werden konnte.

Gem. § 2 Nr. 4 PatKostZV i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 2 PatKostG gilt bei Erteilung eines SEPA-Basis-Lastschriftmandats mit Angaben zum Verwendungszweck der Tag des Eingangs beim DPMA oder beim Bundespatentgericht als Zahlungstag, sofern die Einziehung zu Gunsten der zuständigen Bundeskasse für das Deutsche Patent- und Markenamt erfolgt. Dabei kann das SEPA-Basis-Lastschriftmandat auch durch Telefax übermittelt werden. In diesem Fall gilt gem. § 2 Nr. 4 S. 1, S. 2 PatKostZV der Tag des Eingangs des Fax als Zahlungstag, wenn dessen Original innerhalb einer Frist von einem Monat nach Eingang des Telefax nachgereicht wird, andernfalls gilt gem. § 2 Nr. 4 S. 3 PatKostZV der Tag des Eingangs des Originals als Zahlungstag.

Vorliegend sind zwar sowohl das SEPA-Basis-Lastschriftmandat (Formular A 9530) als auch das Formular A 9532 mit den Angaben zum Verwendungszweck des Mandats per Fax am 9. Juni 2016 beim DPMA eingegangen, das zugefaxte SEPA-Basis-Lastschriftmandat trug jedoch keine Unterschrift. Die Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr ist auch nicht dadurch gewahrt, dass am 14. Juni 2016 und damit vor Ablauf von einem Monat nach Eingang des Fax ein zwischen-

zeitlich unterschriebenes Original beim DPMA eingegangen ist. Die zitierte Regelung in § 2 Nr. 4 S. 2 PatKostZV führt vorliegend nicht zur Wahrung der Zahlungsfrist, da es sich bei dem eingereichten SEPA-Basis-Lastschriftmandat nicht um das Original des zuvor eingereichten Fax handelt. Dies nicht nur, weil zunächst am 11. Juni 2016 das konkrete, ebenfalls nicht unterschriebene Original beim DPMA eingereicht wurde, sondern vor allem, weil es sich bei dem am 14. Juni 2016 eingereichten SEPA-Basis-Lastschriftmandat schon im Hinblick auf die zwischenzeitlich vorgenommene Unterschrift nicht um das Original zu dem am 11. Juni 2016 eingegangenen Fax handelt. Damit sind die in § 2 Nr. 4 S. 2 PatKostZV normierten Voraussetzungen für eine Rückwirkung nicht erfüllt, weil nach dieser Vorschrift der Tag des Eingangs des Fax nur dann als Zahlungstag gilt, wenn „dessen Original“ innerhalb einer Frist von einem Monat nach Eingang des Telefax nachgereicht wird. Vorliegend konnte aber das zunächst am 11. Juni 2016 eingereichte Original mangels Unterschrift eine Rückwirkung nicht entfalten und bei dem ebenfalls noch innerhalb der Monatsfrist am 14. Juni 2016 eingereichten SEPA-Basis-Lastschriftmandat handelt es sich gerade nicht um das Original zu dem eingereichten Fax, da die Unterschrift erst nachträglich geleistet wurde. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist auch nicht ausreichend, dass das per Fax eingereichte, nicht unterzeichnete Basis-Lastschriftmandat dem unterzeichneten Beschwerdeschriftsatz beigelegt war. Zwar hat der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit einer Berufungseinlegung entschieden, dass eine nicht unterzeichnete Berufungsschrift, der die letzte Seite und die Unterschrift fehlen, den Formerfordernissen jedenfalls dann genügen kann, wenn sich aus einer gleichzeitig eingereichten, unterschriebenen beglaubigten Abschrift ergibt, dass an der Absicht des Prozessbevollmächtigten, die Berufung in der erklärten Form einlegen zu wollen, keine Zweifel bestehen (BGH, NJW 2009, 2311). Vorliegend kann die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift jedoch nicht die Unterzeichnung des Basis-Lastschriftmandats „ersetzen“, weil – unabhängig davon, ob Zweifel daran bestehen, dass ein solches Lastschriftmandat erteilt werden sollte, – es nicht um die Unterzeichnung von nur einem von zwei an das Gericht gerichteten Schriftsätzen geht, sondern um die Einlegung einer Beschwerde einerseits und eine Zah-

lungsanweisung andererseits, die die nach § 6 Abs. 2 PatKostG für die Wirksamkeit der Beschwerdeeinlegung erforderliche Einzahlung der Beschwerdegebühr bewirken soll und anschließend von einem Finanzdienstleister zu bearbeiten ist. Denn das Lastschriftmandat umfasst neben der Zustimmung des Zahlenden zum Einzug der Zahlung per SEPA-Lastschrift durch den Zahlungsempfänger auch den Auftrag an den eigenen Zahlungsdienstleister zur Einlösung der Zahlung (vgl. Fitzner in: BeckOK Kostenrecht, 24. Edition, Stand: 01.09.2018, § 2 PatKostZV Rn. 8).

2. Dem Beschwerdeführer war jedoch auf seinen zulässigen Antrag Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr (§§ 66 Abs. 2, 82 Abs. 1 S. 3 MarkenG i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 PatKostG) zu gewähren.

a) Der Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich der Frist zur Einzahlung der Beschwerdegebühr ist zulässig.

Er ist gem. § 91 Abs. 1 MarkenG statthaft. Zwar wurde der Antrag erst mit Schriftsatz vom 11. Januar 2017 und damit nicht rechtzeitig innerhalb der Frist von 2 Monaten nach Wegfall des Hindernisses gem. § 91 Abs. 2 MarkenG gestellt. Insofern ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Antragsteller von dem verspäteten Eingang der Beschwerdegebühr positive Kenntnis hatte. Dies war bereits der 13. Juni 2016. Allerdings wurde die versäumte Handlung innerhalb der Zwei-monatsfrist des § 91 Abs. 2 MarkenG nachgeholt, da das unterschriebene Original des SEPA-Basis-Lastschriftmandats am 14. Juni 2016 eingereicht wurde. Gem. § 91 Abs. 4 S. 2 MarkenG kann in einem solchen Fall auch ohne Antrag Wiedereinsetzung gewährt werden. Entgegen dem Wortlaut besteht insoweit kein Ermessen (so Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 236 Rn. 5 zur entsprechenden Regelung in § 236 Abs. 2 S. 2 ZPO).

b) Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch begründet.

Eine Wiedereinsetzung wird gem. § 91 Abs. 1 S. 1 MarkenG demjenigen gewährt, der an der Einhaltung der Frist ohne Verschulden gehindert war. Eine Fristversäumung ist dabei ohne Verschulden erfolgt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war (vgl. Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 91 Rn. 10; Gruber in: BeckOK Markenrecht, 12. Edition, Stand 01.01.2018, § 91 Rn. 15 m.w.N.). Gem. §§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO steht dabei das Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten dem Verschulden des Beteiligten gleich. An die Sorgfalt eines Anwalts werden von der Rechtsprechung berufsbedingt strenge Maßstäbe angelegt (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 233 Rn. 13; Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 91 Rn. 13). Damit sich ein Rechtsanwalt auf seine eigentliche Tätigkeit als Organ der Rechtspflege konzentrieren kann, darf er bestimmte einfache Aufgaben an sein gut ausgebildetes und überwachtes Personal übertragen (vgl. Kazele in: Prütting / Gehrlein: ZPO Kommentar, 10. Auflage 2018, § 233 Rn. 17, 30; Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 233 Rn. 23, Stichwort „Büropersonal und –organisation“). Ein eigenes Verschulden des Rechtsanwalts ist jedoch anzunehmen, wenn er die ihn treffenden Pflichten hinsichtlich einer sorgfältigen Büroorganisation sowie hinsichtlich der Auswahl und Überwachung des Personals verletzt (Greger in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 233 Rn. 23, Stichwort „Büropersonal und –organisation“).

Nach diesen Grundsätzen fehlt es an einem rechtlich erheblichen Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers.

aa) Zwar liegt ein Versehen des Prozessbevollmächtigten vor, da dieser übersehen hat, das Basis-Lastschriftmandat zu unterzeichnen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die vom Beschwerdeführer in seinem Wiedereinsetzungsantrag angeführte Formulierung auf der Homepage des DPMA möglicherweise falsch verstanden werden kann. Unabhängig davon, dass das zu diesem Zeitpunkt gültige und online abrufbare Merkblatt des DPMA eine eindeutige Formulierung enthielt

(„Zur Wahrung des Zahltages können Sie ihr handschriftlich unterschriebenes SEPA-Basis-Lastschriftmandat per Fax einreichen und das Original innerhalb eines Monats nach Eingang des Fax im DPMA nachreichen“), darf sich ein Rechtsanwalt auf eine möglicherweise missverständliche Formulierung nicht verlassen, sondern er muss entweder weitere Erkundigungen einholen bzw. dieser rechtlichen Frage nachgehen (s. auch BPatG 28 W (pat) 543/14 zu den vom DPMA bereitgehaltenen Informationen) oder aber „auf Nummer sicher gehen“ und dementsprechend im vorliegenden Fall auch das Fax unterschreiben. Vor allem aber muss er sich in erster Linie am Wortlaut der einschlägigen rechtlichen Vorschrift orientieren. Die Formulierung in § 2 Nr. 4 PatKostZV, dass bei Einreichung eines Fax des SEPA-Basis-Lastschriftmandats „dessen Original“ nachzureichen ist, ist eindeutig. Denn es handelt sich nur dann um das Original zu einem bereits eingereichten Fax, wenn es mit diesem übereinstimmt – und hierzu gehört auch die Unterschrift. Dem Rechtsanwalt ist bei der fehlenden Unterzeichnung des Basis-Lastschriftmandats somit ein Versehen unterlaufen.

bb) Das Versehen des Prozessbevollmächtigten im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Lastschriftmandats ist allerdings nicht rechtlich erheblich und daher dem Antragsteller nicht gem. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

Das Verschulden eines Verfahrensbevollmächtigten ist dann nicht rechtlich erheblich, wenn dieser alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei normalem Ablauf der Dinge mit Sicherheit dazu führen würden, dass die einzuhaltende Frist gewahrt werden kann. Wird die Frist dennoch versäumt, ist nicht mehr das Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten als ursächlich für die Versäumung dieser Frist anzusehen, sondern das von diesem nicht verschuldete Hindernis, das sich der Fristwahrung entgegengestellt hat (BGH, NJW 2014, 2961, Rn. 9). Besteht eine generelle Anordnung des Rechtsanwalts, alle Schriftsätze vor Abgang daraufhin zu überprüfen, ob sie mit einer Unterschrift versehen sind, kann er grundsätzlich darauf vertrauen, dass diese Anordnung beachtet wird; in der Rechtsprechung ist deshalb anerkannt, dass beispielsweise bei fehlender Unter-

zeichnung der bei Gericht fristgerecht eingereichten Rechtsmittel(begründungs)schrift Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann, wenn der Prozessbevollmächtigte sein Büropersonal allgemein angewiesen hatte, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor der Absendung auf das Vorhandensein der Unterschrift zu überprüfen (BGH, NJW 2014, 2961, Rn. 9; BGH, NJW 1996, 998). Dementsprechend kann bei einer versehentlich unterbliebenen Unterzeichnung einer Berufungsschrift regelmäßig nicht auf ein zeitlich vor der unterbliebenen Unterschriftenkontrolle liegendes Anwaltsversehen im Zusammenhang mit der Unterzeichnung der Berufungsschrift zurückgegriffen werden, da die Unterschriftenkontrolle, die der Rechtsanwalt zuverlässigen Bürokräften überlassen darf, gerade der Vermeidung eines erfahrungsgemäß nicht gänzlich ausschließbaren Anwaltsversehens bei der Unterschriftsleistung dient (BGH, NJW 2014, 2961; NJW 1996, 998). Ist jedoch eine Kanzleianordnung nicht geeignet, den konkreten Fehler des Rechtsanwalts bei einem normalen Verlauf der Dinge aufzufangen, ist das Anwaltsverschulden bei der Unterschriftsleistung als für die versäumte Frist ursächlich anzusehen und bei einer wertenden Betrachtung dem Anwalt und nicht (allein) dem Büropersonal zuzurechnen (vgl. BGH, NJW 2012, 856; vgl. Kazele in: Prütting / Gehrlein: ZPO Kommentar, 10. Auflage 2018, § 233 Rn. 17, 31).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer vorgetragen und mittels anwaltlicher Versicherung sowie eidesstattlicher Versicherung seiner Büroangestellten W... glaubhaft gemacht, dass es eine allgemeine Büroanweisung gegeben habe, sämtliche ausgehenden Schriftsätze vor Versendung per Telefax oder Absendung per Post dahingehend zu überprüfen, ob sie mit der Unterschrift des Verfahrensbevollmächtigten versehen seien, und dass seine geschulte und zuverlässige Bürokräft W... die Büroanweisungen seit über zwei Jahren sorgfältig und fehlerlos durchgeführt und beachtet habe, so dass dieser hätte auffallen müssen, dass das zusammen mit anderen Schriftstücken in einer Unterschriftenmappe als Anlage zur Beschwerdeschrift vorgelegte Basis-Lastschriftmandat zu unterzeichnet worden sei. Auch wenn in der eidesstattlichen Versicherung der Bürokräft W... vom 11. Januar 2016 eine allgemeine Büroanweisung hinsichtlich der Un-

terschriftenkontrolle ausgehender „Schriftsätze“ versichert wird und es sich bei einem Lastschriftmandat nicht um einen anwaltlichen Schriftsatz im engeren Sinne handelt, so ergibt sich doch aus der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung hinreichend deutlich, dass die Büroanweisung ausgehende „Schriftstücke“ und nicht lediglich Schriftsätze im eigentlichen Sinne erfassen sollte. So führt die Büroangestellte W... in ihrer eidesstattlichen Versicherung weiter aus, dass ihr die fehlende Unterschrift auf dem Lastschriftmandat eben im Hinblick auf diese Büroanweisung hätte auffallen müssen.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners ist der Vortrag des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang auch nicht als widersprüchlich zu werten. Der Vortrag zur Sache ist vielmehr eindeutig. Lediglich in rechtlicher Hinsicht ist der Beschwerdeführer der Ansicht, dass die Zahlung bereits als rechtzeitig anzusehen sei, so dass er den Antrag auf Wiedereinsetzung lediglich hilfsweise gestellt hat. Dieses Vorgehen ist zulässig und nicht widersprüchlich.

Damit hat der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers vorliegend die für die Vermeidung der Fristversäumung erforderlichen Schritte unternommen, so dass die Fristversäumnis auf einem ihm nicht zuzurechnenden Verschulden seines Büropersonals beruht und damit kein dem Beschwerdeführer gem. §§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten vorliegt. Dementsprechend war auf Antrag Wiedereinsetzung zu gewähren.

3. Die Entscheidung konnte ohne mündliche Verhandlung ergehen. Für das Wiedereinsetzungsverfahren gelten gem. §§ 82 Abs. 1 S. 1 MarkenG i.V.m. § 238 Abs. 2 S. 1 ZPO ergänzend diejenigen Bestimmungen, die für die nachgeholt Handlung gelten. Da die zugrundeliegende Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde – und ebenso auch die Entscheidung, dass eine Beschwerde mangels rechtzeitiger Zahlung der Beschwerdegebühr als nicht eingelegt gilt (vgl. BPatG BeckRS 2018, 9233, Rn. 24; BPatGE 1, 132, 136).) – gem. § 70 Abs. 2

MarkenG ohne mündliche Verhandlung ergehen kann (Ströbele/Hacker/Thiering, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 69 Rn. 9), konnte auch über die Frage der Wiedereinsetzung im schriftlichen Verfahren entschieden werden (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 91 Rn. 36; Ströbele/Hacker, Markengesetz, 12. Aufl. 2018, § 91 Rn. 33). Dabei steht es im Ermessen des Gerichts, über den Wiedereinsetzungsantrag zusammen mit der Hauptsache oder gesondert zu entscheiden.

4. Die Entscheidung der Wiedereinsetzung ist gem. § 91 Abs. 7 MarkenG unanfechtbar.

Klante

Schwarz

Lachenmayr-Nikolaou