



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

X ZR 112/07

vom

28. September 2010

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Gröning, Dr. Berger, Dr. Grabinski und Hoffmann

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde wird die Revision der Beklagten gegen das am 28. Juni 2007 verkündete Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf zugelassen.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin nimmt die Beklagte aus dem deutschen Patent 42 03 820 (Klagepatent) wegen Patentverletzung in Anspruch. Das Landgericht hat antragsgemäß erkannt. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgesicht zurückgewiesen. Mit Urteil vom 13. April 2010 (X ZR 29/07) hat der Senat das Klagepatent im Umfang der Patentansprüche 1 und 2 für nichtig erklärt. Der von der Klägerin daraufhin erklärten Klagerücknahme hat die Beklagte nicht zugestimmt.
- 2 II. Die Revision gegen das angefochtene Urteil ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil der ausgesprochenen Verurteilung durch die Nichtigklärung des Klagepatents im Umfang des Patentan-

spruchs 1, auf den die Klage gestützt ist, die Grundlage entzogen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 6. April 2004 - X ZR 272/02, BGHZ 158, 372, 376 - Druckmaschinen-Temperierungssystem I).

- 3 Die Zulassung der Revision kann nicht deshalb unterbleiben, weil die Klägerin durch ihre zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten den Verzicht auf die Klageansprüche erklärt hat. Diese Erklärung entfaltet keine prozessuale Wirkung. Ein Verzicht auf den Klageanspruch kann nach § 306 ZPO nur "bei der mündlichen Verhandlung" und nur durch einen beim Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt erklärt werden (BGH, Urteil vom 16. Juni 1987 - X ZR 102/85, NJW 1988, 210). Entgegen der Ansicht der Klägerin entspricht die prozessuale Lage nicht der bei einer Klagerücknahme gegebenen. Die prozessökonomischen Überlegungen, die den Bundesgerichtshof zu der Annahme bewogen haben, dass der Kläger als Revisionsbeklagter die Klage, solange sich für ihn noch kein beim Revisionsgericht zugelassener Rechtsanwalt bestellt hat, auch durch seinen zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten zurücknehmen kann (BGH, Beschluss vom 10. Juli 1954 - III ZR 229/53, NJW 1954, 1405), beruhen darauf, dass außer dieser Erklärung keine weiteren verfahrensbezogenen Prozesshandlungen mehr erforderlich sind. So verhält es sich im Falle eines Klageverzichts gerade nicht. Der Klageverzicht beendet den Rechtsstreit nicht, sondern hat nach § 306 ZPO zur Folge, dass die Klage durch Verzichtsurteil

abzuweisen ist, wenn der Beklagte die Abweisung beantragt. Eine solche Sachentscheidung kann durch den Bundesgerichtshof nur im Revisionsverfahren ergehen.

Meier-Beck

Gröning

Berger

Grabinski

Hoffmann

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.02.2006 - 4a O 55/05 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.06.2007 - I-2 U 22/06 -