



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERZICHTSURTEIL

X ZR 147/17

vom

14. Dezember 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Verzichtsurteil

ZPO § 78 Abs. 1 Satz 3, § 128, § 306, § 544, § 555 Abs. 3

- a) § 306 ZPO findet im Verfahren über eine Nichtzulassungsbeschwerde entsprechende Anwendung. Eine Zulassung der Revision und eine mündliche Verhandlung sind nicht erforderlich (Aufgabe von BGH, Beschluss vom 28. September 2010 - X ZR 112/07, Rn. 3; Urteil vom 16. Juni 1987 - X ZR 102/85, NJW 1988, 210).
- b) Abweichend von § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO kann der Klageverzicht in dieser Verfahrenslage auch vom zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers wirksam erklärt werden.

BGH, Urteil vom 14. Dezember 2021 - X ZR 147/17 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2021:141221UXZR147.17.1

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Dezember 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bacher, den Richter Dr. Grabinski, die Richterinnen Dr. Kober-Dehm und Dr. Marx sowie den Richter Dr. Rensen

für Recht erkannt:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Dezember 2017 aufgehoben und das Urteil der 4b. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 24. März 2016 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin hat die Beklagten gestützt auf das europäische Patent 1 482 815 (Klagepatent) auf Unterlassung, Auskunft und Rechnungslegung, Rückruf, Vernichtung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.

2 Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen haben sich die Beklagten mit der Nichtzulassungsbeschwerde gewendet, die sie innerhalb der maßgeblichen Frist begründet haben.

3 Das Bundespatentgericht hat das Klagepatent mit Urteil vom 22. Oktober 2019 teilweise für nichtig erklärt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Patentinhaberin hat der Senat mit Urteil vom 28. September 2021 (X ZR 26/20) zurückgewiesen.

4 Die durch ihre zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vertretene Klägerin hat danach zunächst die Rücknahme der Klage erklärt. Die Beklagten haben mitgeteilt, dass sie dem nicht zustimmen.

5 Die Klägerin hat daraufhin - ebenfalls durch ihre zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten - auf den Klageanspruch verzichtet. Die Beklagten haben mitgeteilt, nach Zulassung der Revision müsse ein Verzichtsurteil ergehen.

Entscheidungsgründe:

6            Im Hinblick auf die von den Parteien abgegebenen Erklärungen hat ein  
Verzichtsurteil zu ergehen.

7            I.        Abweichend von der bisherigen Rechtsprechung des Senats kann  
ein Verzichtsurteil auch im Verfahren über eine Nichtzulassungsbeschwerde er-  
gehen. Einer vorherigen Zulassung der Revision bedarf es nicht.

8            1.        § 306 ZPO findet im Verfahren über eine Nichtzulassungsbe-  
schwerde entsprechende Anwendung (§ 555 Abs. 1 ZPO).

9            a)        Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgt aus der  
Dispositionsmaxime, dass die Parteien, soweit deren Dispositionsbefugnis reicht,  
in jeder Lage des Verfahrens die Möglichkeit haben müssen, dieses durch Aner-  
kenntnisurteil unmittelbar zu beenden. Würde die Möglichkeit des Anerkenntnis-  
ses erst nach Zulassung der Revision eröffnet, liefe dies dem Gesetzeszweck  
des § 307 BGB zuwider (BGH, Urteil vom 4. März 2010 - XI ZR 228/09, NJW-RR  
2010, 783 Rn. 2).

10          b)        Für einen Klageverzicht im Sinne von § 306 BGB kann nichts an-  
deres gelten.

11          Die Möglichkeit, auf den Klageanspruch zu verzichten, ist ebenfalls ein  
Ausfluss der Dispositionsbefugnis. Ein Klageverzicht stellt das Spiegelbild zu  
einem Anerkenntnis dar. Angesichts dessen müssen die Parteien vergleichbare  
Möglichkeiten haben, das Verfahren auf diese Weise ohne Weiterungen zu be-  
enden.

12          2.        Eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich.

13          a)        Der Umstand, dass das Gesetz in § 307 Satz 2 ZPO ein außerhalb  
der mündlichen Verhandlung abgegebenes Anerkenntnis ausdrücklich vorsieht,  
während ein Verzichtsurteil nach dem Wortlaut des § 306 ZPO eine Erklärung in

der mündlichen Verhandlung voraussetzt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

14 Das Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde wird regelmäßig schriftlich geführt. Die Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit der Nichtzulassungsbeschwerde kann gemäß § 544 Abs. 6 Satz 1 und § 128 Abs. 4 ZPO ohne mündliche Verhandlung ergehen. Bei dieser Ausgangslage wäre dem berechtigten Interesse der Parteien, auf einfache Weise über den Streitgegenstand zu disponieren, nicht hinreichend Genüge getan, wenn allein deshalb ein Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt werden müsste, um wirksam einen Klageverzicht erklären zu können.

15 b) Ein schriftliches Verfahren im Sinne von § 128 Abs. 2 ZPO kommt in dieser Verfahrenslage ebenfalls nicht in Betracht.

16 § 128 Abs. 2 ZPO setzt voraus, dass die Entscheidung grundsätzlich auf Grund mündlicher Verhandlung zu ergehen hat. Diese Voraussetzung ist im Verfahren über eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht erfüllt.

17 c) Ob ein Klageverzicht auch in Verfahrensarten, in denen die Entscheidung grundsätzlich aufgrund mündlicher Verhandlung zu ergehen hat, außerhalb der mündlichen Verhandlung und außerhalb eines schriftlichen Verfahrens nach § 128 Abs. 2 ZPO wirksam erklärt werden kann, bedarf keiner abschließenden Entscheidung.

18 Das Verfahren über eine Nichtzulassungsbeschwerde unterscheidet sich von solchen Verfahrensarten gerade dadurch, dass es in der Regel schriftlich geführt wird. Jedenfalls in dieser Verfahrenslage gebietet die Dispositionsmaxime aus den oben genannten Gründen, die Möglichkeit eines Verzichtsurteils ohne mündliche Verhandlung vorzusehen.

19           3.       Der Senat hat in zwei früheren Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass ein Verzichtsurteil nur nach Zulassung der Revision und mündlicher Verhandlung ergehen kann (BGH, Beschluss vom 28. September 2010 - X ZR 112/07, Rn. 3; Urteil vom 16. Juni 1987 - X ZR 102/85, NJW 1988, 210). Hieran hält der Senat nach erneuter Überprüfung im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Möglichkeit eines Anerkenntnisurteils im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde nicht mehr fest.

20           II.       Abweichend von § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO kann der Klageverzicht in dieser Verfahrenslage auch vom zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers wirksam erklärt werden.

21           Der Senat hat bereits entschieden, dass der Rechtsmittelgegner selbst in einem Revisionsverfahren den Klageanspruch jedenfalls dann durch seinen zweitinstanzlichen Bevollmächtigten wirksam anerkennen kann, wenn die Revision noch nicht begründet worden ist (BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - X ZR 11/14, NJW-RR 2014, 831 Rn. 4 ff.). Der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte kann auch wirksam die Rücknahme der Klage erklären, solange der Kläger nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten ist (BGH, Beschluss vom 10. Juli 1954 - III ZR 229/53, BGHZ 14, 210, 211; Beschluss vom 19. Oktober 1988 - IVa ZR 234/87, BGHR ZPO § 269 Abs. 2 Revisionsinstanz 1). Maßgeblich dafür ist, dass es sich um Erklärungen handelt, die grundsätzlich in jeder Instanz abgegeben werden können (BGH, Beschluss vom 10. Juli 1954 - III ZR 229/53, BGHZ 14, 210, 211) und die das Gericht davon entheben, den ihm ursprünglich vorgelegten Streitstoff zu überprüfen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - X ZR 11/14, NJW-RR 2014, 831 Rn. 5 f.).

22           Für einen Klageverzicht können keine strengeren Voraussetzungen gelten als für eine Klagerücknahme. Anders als eine Rücknahme der Klage führt ein Verzicht zwar zu einer rechtskräftigen Abweisung der Klage. Der Verzicht ist jedoch ebenfalls eine Prozesshandlung, die auch in den Vorinstanzen möglich ist

und die das Gericht von einer inhaltlichen Überprüfung des ursprünglichen Streitstoffs enthebt. In einem Verfahren, in dem ein Verzichtsurteil ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, kann deshalb auch die Verzichtserklärung durch den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten wirksam abgegeben werden, solange für den Kläger noch kein beim Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt bestellt ist.

23            III.     Die übrigen Voraussetzungen eines wirksamen Klageverzichts liegen im Streitfall ebenfalls vor.

24            Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein Verzichtsurteil in der Revisionsinstanz entsprechend der für ein Anerkenntnis geltenden Regelung in § 555 Abs. 3 ZPO nur auf Antrag des Beklagten ergehen kann. Der im Streitfall abgegebenen Stellungnahme der Beklagten ist zu entnehmen, dass sie ein Verzichtsurteil anstreben. Dies genügt dem Erfordernis des § 555 Abs. 3 ZPO. Dass die Beklagten davon ausgehen, ein solches Urteil könne nur nach Zulassung der Revision und mündlicher Verhandlung ergehen, steht dem nicht entgegen.

25 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Bacher

Grabinski

Kober-Dehm

Marx

Rensen

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.03.2016 - 4b O 7/15 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 20.12.2017 - I-2 U 39/16 -