



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**VII ZR 308/13**

vom

21. Oktober 2015

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Oktober 2015 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Wimmer

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. September 2013 wird zurückgewiesen.

Von einer Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO).

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Gegenstandswert: 320 Mio. €

Für das weitere Verfahren weist der Senat zur Begründetheit der Feststellungsklage auf Folgendes hin:

Zutreffend führt das Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem Mitverschuldenseinwand der Beklagten aus, dass vorrangig zu prüfen ist, ob und inwieweit die Beklagte überhaupt in Leistungsverzug geraten ist.

Soweit es darüber hinaus noch auf ein Mitverschulden der Klägerin an von der Beklagten zu vertretenden Bauzeitverzögerungen (haftungsbegründende Kausalität) ankommen sollte, ist auch hierüber zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1977 - I ZR 30/76, NJW 1978, 544).

Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass ausnahmsweise von der Bestimmung einer Mitverschuldensquote bei fehlender gesicherter Grundlage abgesehen werden könne, anders verstanden werden könnten, wäre dem nicht beizutreten. Diese Ausführungen betreffen nicht die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, auf der die Aufhebung des Ersturteils unmittelbar beruht und werden deshalb nicht von der Bindungswirkung entsprechend § 563 Abs. 2 ZPO erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - IX ZR 27/04, BGHZ 163, 223, 233, juris Rn. 24 m.w.N.; Hk-ZPO/Wöstmann, ZPO, 6. Aufl., § 538 Rn. 21).

Kartzke

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Wimmer

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 27.02.2013 - 41 O 54/12 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 26.09.2013 - I-21 U 64/13 -