



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 238/02

vom

16. September 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                nein

---

ZPO § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2

Gelangt ein Berufungsgericht im Einzelfall trotz gleichen oder identischen Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis als ein anderes gleich- oder höherrangiges Gericht, so begründet dies für sich allein nicht die Notwendigkeit der Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine Divergenz in Rechtsfragen oder ein Rechtsfehler mit symptomatischer Bedeutung vorliegt.

BGH, Beschluß vom 16. September 2003 - XI ZR 238/02 - OLG München  
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungereoth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

am 16. September 2003

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. April 2002 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 125.957,29 €.

#### Gründe:

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor.

1. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers begründen die unterschiedlichen Ergebnisse, zu denen das Berufungsgericht im vorliegenden Fall und ein anderer Senat des Berufungsgerichts in einem Par-

allelprozeß zwischen denselben Parteien gelangt sind, für sich allein nicht die Notwendigkeit einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO. Da die genannte Vorschrift nur eingreift, wenn Fehler in einem Berufungsurteil die Rechtsprechung im ganzen berühren, und gerichtliche Mißgriffe im Einzelfall ihre Anwendung nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. Senatsbeschluß BGHZ 152, 182, 186 ff.), können unterschiedliche Ergebnisse zweier Berufungsurteile für sich allein die Zulassung der Revision selbst dann nicht rechtfertigen, wenn beiden Urteilen ein völlig identischer Sachverhalt zugrunde lag. Im vorliegenden Fall kommt wesentlich hinzu, daß Sachverhalt und Parteivortrag bei den beiden hier interessierenden Parallelprozessen nicht in allen Punkten übereinstimmen und die konkludente Zusicherung der freien Handelbarkeit der Aktien eine Frage der tatrichterlichen Vertragsauslegung ist, die revisionsrechtlich nur sehr beschränkt überprüft werden kann (BGH, Urteil vom 14. Juni 2000 - VIII ZR 73/99, WM 2000, 2309, 2311).

2. Eine unter § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO fallende Divergenz in Rechtsfragen (vgl. Senatsbeschluß aaO S. 186) hat der Beschwerdeführer nicht darzulegen vermocht. Für das Verhältnis des vorliegenden Berufungsurteils zu dem Berufungsurteil in dem oben erwähnten Parallelprozeß der Parteien hat er dies nicht einmal versucht. Die von ihm geltend gemachte Divergenz zwischen dem vorliegenden Berufungsurteil und dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 1983 (VIII ZR 227/81, WM 1983, 363, 364) besteht nicht. Selbst wenn man den Gründen des Berufungsurteils entnimmt, das Berufungsgericht habe den vertraglichen Gewährleistungsausschluß - neben den anderen vom Gericht gewürdigten Umständen - als Indiz für das Fehlen einer

konkludenten Zusicherung der freien Handelbarkeit der streitgegenständlichen Aktien gewertet, so liegt darin kein Widerspruch zu dem genannten Urteil des Bundesgerichtshofs. Dort hatte der Bundesgerichtshof - in einem obiter dictum - einer Eigenschaftszusicherung den Vorrang vor einem vertraglichen Gewährleistungsausschluß eingeräumt. Das schließt es nicht aus, im Falle des Fehlens einer ausdrücklichen Eigenschaftszusicherung einem vertraglichen Gewährleistungsausschluß negative Indizwirkung beizumessen für die Frage, ob eine konkludente Eigenschaftszusicherung sich den Umständen des Falles entnehmen läßt (BGH, Urteil vom 14. Juni 2000 - VIII ZR 73/99, WM 2000, 2309, 2311).

3. Zu Unrecht macht der Beschwerdeführer geltend, die Nichterhebung von ihm angebotener Beweise zu bestimmten Punkten der Vertragsverhandlungen durch das Berufungsgericht verletze ihn unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Übergehen von Beweisanträgen kann einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nur dann begründen, wenn die Beweisanträge nach der rechtlichen Lösung des Berufungsgerichts entscheidungserheblich gewesen wären (Senatsbeschuß BGHZ 152, 182, 194), wobei es nicht darauf ankommt, ob die rechtliche Lösung des Berufungsgerichts auf zutreffenden Erwägungen beruht. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer nichts vorgetragen, was auf das Vorliegen dieser Voraussetzung schließen ließe. Er hat im Gegenteil die Ansicht vertreten, das Berufungsgericht habe die von ihm angebotenen Beweise deshalb nicht erhoben, weil es verkannt habe, daß Eigenschaftszusicherungen auch vor Vertragsunterzeichnung möglich seien. Wenn das Berufungsgericht aber von dieser irrigen Rechtsansicht ausgegangen sein sollte, so wären die

Beweisantritte des Beschwerdeführers nach der rechtlichen Lösung des Gerichts gerade nicht entscheidungserheblich gewesen.

4. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO kommt der Rechtssache entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nicht im Hinblick auf die Frage zu, ob die freie und sofortige Handelbarkeit von Aktien Gegenstand einer Eigenschaftszusicherung im Sinne des § 463 Satz 1 BGB a.F. sein kann. Da diese Frage nicht mehr geltendes Recht betrifft und sie sich für den geltenden § 443 BGB wegen der dort verwandten anderen Terminologie nicht in gleicher Weise stellt, könnte sie nur dann noch grundsätzliche Bedeutung haben, wenn ihr im Hinblick auf eine erhebliche Zahl von Altfällen eine fortdauernde Relevanz zukäme (vgl. BVerwG NVwZ-RR 1996, 712). Dazu hat der Beschwerdeführer nichts vorgetragen. Darüber hinaus fehlt es auch an der Entscheidungserheblichkeit der angeblichen Grundsatzfrage. Da das Berufungsgericht eine Zusicherung der freien Handelbarkeit der

streitgegenständlichen Aktien seitens des Beklagten verneint hat und in diesem Punkt keine Revisionszulassungsgründe durchgreifen, kommt es auf die genannte Rechtsfrage im Ergebnis nicht an.

Nobbe

Bungeroth

Müller

Wassermann

Appl