



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 158/08

vom

2. Juli 2009

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 2. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

beschlossen:

Der Kläger zu 5 trägt die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens.

Im Übrigen verbleibt es bei den Kostenentscheidungen im Urteil der 25. Zivilkammer - 5. Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Hannover vom 25. Oktober 2007 sowie im Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 7. Mai 2008.

Gründe:

- 1 I. Der Kläger zu 5 sowie sechs weitere Kläger haben mit ihren Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen den zu TOP 2 gefassten Hauptversammlungsbeschluss der Beklagten vom 13. November 2006 angegriffen, welcher die Errichtung einer stillen Gesellschaft zwischen der Beklagten und der S. GmbH sowie den Abschluss eines Darlehensvertrages zwecks Vorfinanzierung von Steuererstattungsansprüchen der genannten GmbH zum Gegenstand hatte. Dazu hatten der Vorstand der Beklagten und die Geschäftsführung der genannten GmbH einen gemeinsamen Bericht gemäß § 293 a AktG vom 29. September 2006 vorgelegt.

2 Die vormaligen Kläger zu 1 bis 3 und 6 haben ihre Klagen bereits in erster Instanz zurückgenommen; die übrigen Klagen hat das Landgericht abgewiesen und den Klägern die Kosten des Rechtsstreits sowie den Nebenintervenienten der Kläger deren eigene Kosten auferlegt. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Kläger zu 4, 5 und 7 kostenpflichtig zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision hat sich allein der Kläger zu 5 mit seiner Beschwerde gewandt, jedoch dann den Rechtsstreit, "soweit er seine Klage betrifft", mit Zustimmung der Beklagten in der Hauptsache für erledigt erklärt.

3 II. Infolge der beiderseitigen Erledigungserklärung, die auch im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren möglich und zulässig ist (vgl. BGH, Beschl. v. 13. Februar 2003 - VII ZR 121/02, BauR 2003, 1075, 1076; vom 1. März 2007 - I ZR 249/02, NJW-RR 2007, 694 Tz. 12) und auch bei der hier gegebenen notwendigen Streitgenossenschaft mehrerer Anfechtungskläger i.S. des § 246 AktG i.V.m. § 62 ZPO (vgl. Senat BGHZ 122, 211, 240 und st. Rspr.) auf das Prozessrechtsverhältnis zwischen einem von ihnen und der beklagten Gesellschaft beschränkt werden kann (vgl. MünchKomm-ZPO/Schultes 3. Aufl. § 62 Rdn. 49; Musielak/Weth, ZPO 5. Aufl. § 62 Rdn. 18; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO 29. Aufl. § 62 Rdn. 17), ist gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO über die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des hypothetischen Ergebnisses der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zu 5 zu entscheiden (vgl. BGH, Beschl. v. 13. Februar 2003 und vom 1. März 2007, jeweils aaO). Danach sind die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens dem Kläger zu 5 aufzuerlegen und verbleibt es im Übrigen bei den vorinstanzlichen Kostenentscheidungen, weil die Nichtzulassungsbeschwerde mangels Vorliegens eines Zulassungsgrundes i.S. von § 543 Abs. 2 ZPO keinen Erfolg gehabt hätte. Eine Überprüfung der vorinstanzlichen Kostenentscheidungen findet in

diesem Fall nicht statt (vgl. BGH, Beschl. v. 28. März 2006 - XI ZR 388/04, NJW-RR 2006, 1508).

- 4 Entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde ist das Berufungsgericht nicht in einer die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gebietenden Weise grob rechtsfehlerhaft von einer "Heilung" der angeblichen Mängel des Vorstandsberichts (§ 293 a AktG) durch nachträgliche Angaben in der Hauptversammlung, sondern zutreffend davon ausgegangen, dass ein die Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses begründender Berichtsmangel (vgl. dazu BGHZ 107, 296, 302 ff.) hinsichtlich der allenfalls unter das erweiterte Informationsrecht der Aktionäre gemäß § 293 g Abs. 3 AktG fallenden Angaben über (hier nicht einmal wesentliche) "Angelegenheiten des anderen Vertragsteils" nicht vorlag (vgl. auch BGHZ 156, 38, 45). Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde des weiteren einen Berichtsmangel wegen fehlender Abwägung der Vor- und Nachteile des gewählten gegenüber alternativen Finanzierungsmodellen rügt (vgl. dazu Hüffer aaO § 293 a Rdn. 12), geht dies

daran vorbei, dass in dem vorliegenden Bericht dargelegt wird, weshalb die Kapitalbeschaffung durch die stille Beteiligung ohne Veränderung der Beteiligungs- bzw. Stimmrechtsquote und ohne zusätzlichen Kapitalaufwand der Aktionäre gegenüber der ebenfalls gegebenen Möglichkeit der Ausnutzung eines genehmigten Kapitals vorzugswürdig erscheint. Darauf hat sich auch das Berufungsgericht gestützt. Mit der gewählten Alternative verbundene berichtspflichtige Nachteile hat die Nichtzulassungsbeschwerde nicht dargetan.

Goette

Kraemer

Strohn

Caliebe

Reichart

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 25.10.2007 - 25 O 132/06 -

OLG Celle, Entscheidung vom 07.05.2008 - 9 U 195/07 -