

# **SG\_KANTONSGERICHT HG.2002.81 vom 10. Juli 2009**

Sg Kantonsgericht, 2009-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_HG.2002.81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_HG.2002.81)

FR: SG\_KANTONSGERICHT HG.2002.81 du 10 juillet 2009

IT: SG\_KANTONSGERICHT HG.2002.81 del 10 luglio 2009

## **Regeste**

Art. 754 ff. OR (SR 220); Art. 63 ZPO (sGS 961.2). Aktienrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, des faktischen Geschäftsführers und der Revisionsstelle für den mittelbaren Schaden (Handelsgericht, 10. Juli 2009, HG.2002.81).

## **Erwägungen**

### **E. 29**

März 2005 habe der kantonale Untersuchungsrichter für Wirtschaftsdelikte – nach Nachforschungen im Archiv der Staatsanwaltschaft – die mit der NE1 eingereichten Akten (Detail-Konten: kläg. act. 2008 - 2014) am 2. Mai 2005 dem Rechtsvertreter der Kläger zustellen können (kläg. act. 2004, 2007). Mit der NE1 würden diese Akten nun dem Gericht eingereicht; die Frist nach Art. 164 ZPO sei demnach gewahrt. Die Beklagten beantragen, die NE1 sei inklusive der dazugehörigen Beweismittel – da verspätet – kostenfällig aus dem Recht zu weisen (vgl. Stellungnahme B1 in Duplik-B1, S. 5 f., Ziff. 6; Stellungnahme B3 in Duplik-B3, S. 42 ff.; Stellungnahme B5 vom 15.09.2005, act. 103). Weder seien die Voraussetzungen für die Gewährung des rechtlichen Gehörs gegeben noch hätten die eingelegten Beweismittel "trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden können". Allein der Umstand, dass es sich bei den eingelegten Beweismitteln um zehn Jahre alte Unterlagen handle und die Kläger – nach dem Anhängigmachen der Klage im Jahr 1999 – diese Unterlagen, auf welche sich ihre Klage u. a. stütze, erst im März 2005 angefordert hätten (kläg. act. 2003, 2004), zeige, dass die zumutbare Sorgfalt für deren Beschaffung nicht aufgewendet worden sei, zumal die Rechtsvertreter der Kläger die Akten der Vidamed vom Konkursamt zur Aufbewahrung übernommen hätten und vom Untersuchungsrichteramt St. Gallen hierüber ein Aktenverzeichnis erhalten hätten; die Rechtsvertreter demnach stets gewusst hätten, wo sich die mit der NE1 eingereichten Unterlagen befunden hätten. Nachdem den Klägern das Vorhandensein der Detailbuchhaltung 1995 der Vidamed sowie deren Aufenthaltsort seit rund sieben Jahren bekannt gewesen sei, sei mit der NE1 die 10-tägige Frist bei weitem verpasst. Ferner seien die mit der NE1 eingereichten Unterlagen und die damit verbundenen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge auch nicht im Sinn von Art. 164 ZPO erheblich, zumal die

- 15 - Kläger in der NE1 nicht dargetan hätten, inwiefern die Rechts-, Rechtsverfolgungs-, Lizenz- oder Werbekosten Einfluss auf den geltend gemachten Schaden hätten. Nachdem in diesem Verfahren nochmals ein voller Schriftenwechsel durchgeführt wurde, hätten die Kläger die mit NE1 eingereichten Akten ohne weiteres mit ihrer Replik einreichen können (vgl. Replik, S. 45). Der Umstand, dass vorliegend ein Teil der Konkursakten von der Staatsanwaltschaft behändigt worden war, da auch Strafverfahren gegen die Geschäftsführer und einzelne Mitarbeiter der Vidamed hängig waren, und diese auf

rechtzeitige Anforderung der Klägervorteiler vom Untersuchungsrichter nicht mehr vor Einreichung der Replik in diesem Verfahren zugestellt wurden, darf unter den gegebenen Umständen den Klägern nicht zum Nachteil gereichen, zumal der Umstand, dass die mit NE1 nachgereichten Akten nicht rechtzeitig gefunden werden konnten, nicht im Verantwortungsbereich der Klägervorteiler lag. Mit Brief von UR L. vom 29. April 2005 an den vormaligen Klägervorteiler (kläg. act. 2007; Beilagen zur NE1, act. 85a) wurden genannte Kontounterlagen dem Rechtsverteiler der Kläger zugestellt, worauf dieser die nachgereichten Unterlagen als kläg. act. 2008 - 2014 mit nachträglicher Eingabe vom 12. Mai 2005 dem Handelsgericht fristgerecht<sup>2</sup> innert 10 Tagen einreichte. Da im Übrigen die mit NE1 eingelegten Akten vorliegend grundsätzlich erhebliche Beweismittel darstellen, was die Kläger auch hinreichend begründet haben, ist die NE1 zuzulassen. b) Zur nachträgliche Eingabe der Kläger vom 30. September 2005 (act. 113; nachfolgend: NE2): Mit NE2 berufen sich die Kläger wenn auch nicht explizit, sondern bloss implizit auf ihr rechtliches Gehör und nehmen darin zu vom Beklagten 3 mit seiner Duplik neu eingereichten Akten Stellung. Damit ist die Zulässigkeit dieser nachträglichen Eingabe evident, weshalb die NE2 nicht aufgrund fehlender Ausführungen der Kläger zur Zulässigkeit ihrer nachträglichen Eingabe aus dem Recht zu weisen ist (Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO; GVP 1993 Nr. 65 Erw. b). In- soweit die Kläger mit NE2 zu den neuen vom Beklagten 3 mit der Duplik eingereichten Beweismitteln Stellung nehmen, und diese für die Beurteilung der Streitsache von Bedeutung sind, ist demnach die NE2 entgegenzunehmen. c) Zur nachträglichen Eingabe der Kläger vom 15. Mai 2007 (act. 386 - 388; nachfolgend: NE3) und zur nachträglichen Eingabe der Kläger vom 27. März 2008 (act. 458; nachfolgend NE8): Mit der NE3 reichten die Kläger dem Gericht die Urteilsdispositive des Kreisgerichts St. Gallen vom 8. Mai 2007 in den Strafverfahren gegen B. B. (ST.1998.197-SG3K-BVO; act. 387) sowie gegen C. C. (Beklagter 4; ST.2002.75-SG3K-BVO; act. 388) betreffend gewerbsmässigem Betrug etc. ein. Mit NE8 reichten die Kläger die begründeten Strafurteile des Kreisgerichts St. Gallen vom 8. Mai 2007 (Versanddatum: 14.03.2008; Posteingang beim Klägervorteiler am 17.03.2008) in der Strafsache gegen B. B. und in der Strafsache gegen D. D.

- 16 - und C. C. betreffend gewerbsmässigem Betrug etc. ein. Die Kläger machen geltend, es handle sich hierbei um erhebliche Beweismittel, die bestätigten, dass sich die mit der Geschäftsführung betrauten Personen betrügerischer Machenschaften bedient hätten, die vom Verwaltungsrat hätten unterbunden werden müssen (vgl. insbesondere S. 52 des Urteils in Sachen D. D. / C. C. bzw. S. 58 des Urteils i. S. B. B.). Diesen Machenschaften sei der Verwaltungsrat nicht in geeigneter Form entgegengetreten, was den ins Recht gefassten Verwaltungsräten als Pflichtwidrigkeit im Sinne von Art. 754 OR anzulasten sei. Die Beklagten 1, 3 und 5 beantragen, die NE3 sei aus dem Recht zu weisen (act. 393 [B3], act. 398 [B2], act. 402 [B5]). Nachdem die Kläger mit nachträglicher Eingabe vom 27. März 2008 (act. 458; NE8) die begründeten Strafurteile zu vorgenannten Urteilsdispositiven einreichten, kann offen bleiben, ob die NE3 entgegen zu nehmen ist. Der Beklagte 1 (act. 461), der Beklagte 3 (act. 466) und die Beklagte 5 (act. 463) erachten NE8 als nicht zulässig und beantragen, diese sei aus dem Recht zu weisen. Da alle Voraussetzungen für die Zulassung dieser nachträglichen Eingabe – entgegen den Vorbringen der Beklagten – vorliegend gegeben sind, ist diese nachträgliche Eingabe entgegenzunehmen. Insoweit das Handelsgericht die genannten, noch nicht rechtskräftigen Strafurteile in vorliegendem Verfahren überhaupt zur Entscheidungsfindung heranzieht, achtet es gegenüber den Beklagten die Unschuldsvormutung. d) Zu den nachträglichen Eingaben der Beklagten 5 vom 10.

November 2005 (act. 128; nachfolgend: NE4), vom 1. Dezember 2005 (act. 138; nachfolgend: NE5) und vom 5. April 2006 (act. 188; nachfolgend: NE7) sowie zu der nachträglichen Eingabe des Beklagten 3 vom 2. Dezember 2005 (act. 143; nachfolgend: NE6): Mit der nachträglichen Eingabe NE4 beantragte die Beklagte 5, die klägerischen Anwälte seien von der verfahrensleitenden Behörde im Sinne von Art. 26 Abs. 2 Anwaltsgesetz aufzufordern, Vollmachten der 39 Kläger einzureichen, die sie als Vertreter im Verfahren HG.2002.81-HGK legitimierten. Mit den nachträglichen Eingaben NE5, NE6 und NE7 wurde im Wesentlichen beantragt, die klägerischen Anwälte seien von der Verfahrensleitung aufzufordern, die aktuellen und korrekten Adressen der 39 Kläger einzureichen. Nachdem zwischenzeitlich dem Gericht die Originalvollmachten der verbleibenden Kläger vorliegen und diese Adressbereinigung stattgefunden hat, erübrigt es sich, zu genannten nachträglichen Eingaben Stellung zu nehmen. e) Die Kläger (KS, S. 19) und der Beklagte 3 (KA-B3, S. 8, Rz. 11) beantragten den Beizug der von ihnen im Verfahren HG.1999.54/55-HGK eingereichten Akten. Diesen Anträgen ist aus 2 Der 29.04.2005 (Datum des Briefes von UR L.) war ein Freitag; die Behauptung des Klägervertreters, die Unterlagen seien bei ihm am Montag 2.5.2005 eingegangen, ist damit plausibel. Die NE 1 datiert vom 12.5.2005 (Poststempel Couvert ebenfalls 12.5.2005, act. 86) womit die 10 Tagefrist nach Art. 164 ZPO gewahrt ist.

- 17 - Gründen der Prozessökonomie (beschränkt) stattzugeben. Die Akten werden – allerdings nur insofern sie in vorliegendem Verfahren zum Beweis verstellt wurden – beigezogen. III. 9. Einrede der abgeurteilten Sache (res iudicata) An Schranken erhob insbesondere der Rechtsvertreter des Beklagten 1 die Einrede der abgeurteilten Sache (res iudicata) und begründete dies damit, dass der Klagebetrag gemäss Ziff. 1 des Rechtsbegehrens der Kläger bloss der Summe der Konkursverluste der einzelnen Gläubiger entspreche bzw. dem mit Rechtsbegehren der Kläger 1-39 im Prozess HG.1999.54/55.-HGK eingeklagten unmittelbaren Schaden entspreche, worüber aber bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliege. Zudem sei auch die Klagebegründung im Verfahren HG.1999.54/55.-HGK mehr oder weniger identisch mit der Klagebegründung im vorliegenden Verfahren. Wie der Klägervertreter an Schranken zu Recht erwiderte, steht es den Klägern frei, ihr Prozessrisiko im Verfahren auf Ersatz des mittelbaren Schadens dadurch zu reduzieren, dass sie nicht den behaupteten Gesamtschaden, sondern bloss einen Teilschaden hiervon einklagen. Ob dieser eingeklagte Teilschaden in der Summe den Forderungen der Kläger aus unmittelbarem Schaden entspricht, ist unerheblich, da sie jedenfalls in ihrer Klage gegen die Organe der Gesellschaft auf Ersatz des mittelbarem Schadens aus anderem Rechtsgrund klagen, als sie dies im Rahmen der Klage auf Ersatz ihres direkten Gläubigerschadens haben tun können, weshalb eine Identität des Streitgegenstandes zu verneinen ist. 10. Zulässigkeit des Rechtsbegehrens der Kläger a) Die Beklagten kritisieren das Rechtsbegehren der Kläger ferner als unvollständig und im Eventualbegehren als unzulässig, weshalb auf den Eventualantrag nicht eingetreten werden könne (KA-B1, S. 3, Ziff. 4; KA-B3, S. 5, N 5, KA-B5, S. 4, N 9; Duplik-B3, S. 3, Ziff. II.3.c). Insofern die Kläger in ihrer Replik das Rechtsbegehren dahingehend geändert hätten, dass sie nun neu den Antrag auf solidarische Haftung durch den Antrag ersetzen, dass die Ersatzpflicht der einzelnen Beklagten durch das Gericht festzulegen sei, liege eine unzulässige Klageänderung im Sinne von Art. 72 ZPO vor. Die Kläger verlangten anstelle der solidarischen Haftung, die Feststellung der Haftung jedes einzelnen Beklagten. Das sei kein minus gegenüber dem Rechtsbegehren der Klageschrift, sondern ein aliud. Der Beklagte 3 verweigere eine Zustimmung zur Klageänderung (Duplik-B3, S. 3, Ziff. II.3 a

und b). Die Kläger halten dagegen, wenn sie sich in der Klageschrift darauf beschränkt hätten, den Gesamtschaden geltend zu machen, so seien sie hierzu berechtigt, stehe dies doch in Einklang

- 18 - mit Art. 759 OR. Nachdem die Festlegung der Ersatzpflicht der einzelnen Schadenverursacher nicht Aufgabe der Kläger sei, sei die Abänderung des Rechtsbegehrens hinsichtlich des Antrags, dass die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten durch das Gericht festzulegen sei, zulässig (Replik, S. 6 f., Ziff. 4). Ob vorliegend auch die Ergänzung des klägerischen Rechtsbegehrens in Bezug auf den in der Replik neu vorgebrachten klägerischen Antrag, der Richter habe die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten nach Massgabe von Art. 759 Abs. 2 OR festzulegen, zulässig ist, kann offen gelassen werden, da – entgegen dem Wortlaut von Art. 759 Abs. 2 OR – der Richter ohnehin, d.h. auch ohne Antrag der Kläger, die individuelle Schadenersatzpflicht jedes Haftpflichtigen im Urteil feststellen muss, denn es geht hier nicht in erster Linie um eine Regelung des Innenverhältnisses unter verschiedenen solidarisch Haftpflichtigen, sondern zunächst um die Festlegung der Haftpflicht gegenüber den Klägern (Widmer / Gericke / Waller, in: Basler-Kommentar OR II, 3. Aufl., Basel 2008, N 7 zu Art. 759 OR). Nachdem Ziff. 2 des klägerischen (Eventual-)Rechtsbegehrens an Schranken fallen gelassen worden ist (Plädoyer RA-K, S. 1 Ziff. A.1), ist über dessen Zulässigkeit nicht mehr zu befinden. b) Insofern die Kläger in der Replik in Ziff. 1 ihres Rechtsbegehrens neu den Zinslauf nicht mehr ab 29. September 1997, sondern erst ab 29. Oktober 1997 verlangen, ist diese Änderung im Sinne einer Klagereduktion ohne weiteres zulässig (Leuenberger / Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Ziff. 3b, lemma 5 zu Art. 72 ZPO, S. 190). 11. Einrede der Verjährung Insofern die Beklagten die Einrede der Verjährung gegenüber Forderungen einzelner Kläger erheben (KA-B3, S. 4 f., N 4; KA-B5, S. 4, N 10; KA-B4, S. 37, N 166), wäre eine solche – selbst wenn sie gegeben wäre – für dieses Verfahren unerheblich. Wie dargetan, machen die Kläger vorliegend nicht ihren eigenen Anspruch auf Schadenersatz geltend, sondern denjenigen der konkursiten Gesellschaft gegenüber ihren Organen. Eine allfällige Verjährung der Schadenersatzansprüche (aus direktem bzw. unmittelbarem Schaden) der Kläger hat deshalb keinen Einfluss auf die Verjährung der Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber ihren Organen; m. a. W. sind gegen einzelne Kläger bestehende Einreden ausgeschlossen (BGE 4C.366/2000 (19.06.2001) E. 6.b.bb; BGE 117 II 432 E. 1b/gg S. 440). Die Verjährung der von den Klägern behaupteten Forderung aus indirektem Schaden ist – insoweit sie Fr. 1'292'694.35 nicht übersteigt – zu verneinen. Vor der erstmaligen Klageeinreichung am 11./12. Juli 1999 [HG.1999.54/55-HGK] war die Forderung aus indirektem Schaden

- 19 - jedenfalls nicht verjährt. In der Folge wurde bis zum (Teil-)Rückzug der Klage betreffend indirekten Schaden am 29. November 2002 die Verjährung durch jede gerichtliche Handlung der Parteien und mit jeder Verfügung oder Entscheidung des Richters unterbrochen (Art. 138 Abs. 1 OR). Ab dem ersten Tag nach dem freiwilligen (Teil-)Rückzug der Klage betreffend den indirekten Schaden, lief für die Kläger sodann eine Nachfrist von 60 Tagen, innert welcher der Eintritt der Verjährung gehemmt wurde (Art. 139 OR). Nachdem die Kläger die vorliegende Klage [HG.2002.81-HGK] zusammen mit der Rückzugerklärung am 29. November 2002 angebrachter massen wiedereingebracht hatten, war diese Frist gewahrt (Art. 135 Abs. 2 OR). Im vorliegenden Verfahren ist seither bis heute die Verjährung der klägerischen Forderung aus mittelbarem Schaden

demnach nicht eingetreten (Art. 138 OR). Mit der am 29. November 2002 (act. 1) angebrachter weise zurückgezogenen und wiederein- gebrachten Klage betreffend den indirekten Schaden machen die Kläger neu aber einen mittel- baren (reduzierten Teil-)Schaden von Fr. 1'319'252.10 geltend. Ob damit nach Art. 760 OR vor- liegend die Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus indirektem Schaden für den Fr. 1'292'694.35 übersteigenden Betrag eingetreten ist, kann indessen offen bleiben, da – wie noch zu zeigen sein wird – ein Fr. 1'292'694.35 übersteigender indirekter Schaden ohnehin nicht bewiesen ist. 12. Haftungsvoraussetzungen Nach Art. 754 Abs. 1 OR ist die Haftung der Organe der Gesellschaft an vier allgemeine Vor- aussetzungen gebunden: Pflichtverletzung eines Organs, Eintritt eines Schadens, Verschulden (in Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und adäquater Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrig schuldhaftem Verhalten und dem Schaden (BGE 127 III 453 E. 5a). Die Personen, für welche die Haftungsvoraussetzungen von adäquater Verursachung, Pflichtwidrigkeit und Verschulden gegeben sind, haften untereinander solidarisch. Das bedeutet für das konkrete Vorgehen bei differenzierter Solidarität, dass in einem ersten Schritt der von einem Verantwort- lichen durch schuldhafte Verletzung einer aktienrechtlichen Pflicht adäquat verursachte Scha- den zu ermitteln ist. In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob individuelle Herabsetzungs- gründe eine Reduktion der Haftung rechtfertigen und welchen Grad das Verschulden des ein- zeln erreicht. Bis zu dem entsprechend berechneten Solidaritätsplafond haftet der Verant- wortliche mit den anderen Organmitgliedern und Organen solidarisch (Widmer / Banz in: BK- OR II, N 5 zu Art. 759 OR).

- 20 - 13. Rückstellungsbedarf in der Jahresrechnung 1994 13.1. Vorbringen der Kläger Die Kläger machen im Wesentlichen geltend, bereits im September 1994, jedenfalls aber spä- testens im Zeitraum der Erstellung und Prüfung der Jahresrechnung 1994 (d.h. im Frühling 1995), habe sich für jedermann offensichtlich abgezeichnet, dass aufgrund der von der Ge- schäftsleitung verfolgten, unlauteren und betrügerischen Geschäftspolitik, aufgrund der in je- nem Zeitpunkt bereits laut gewordenen, negativen Publizität gegen die Geschäftspraktiken der Vidamed und aufgrund der in jenem Zeitpunkt bereits hängigen wie angedrohten Prozesse von und gegen die Vidamed absehbar gewesen sei, dass mit einer Prozessflut von Rückforde- rungsklagen und Vertragsanfechtungsklagen im In- und Ausland gegen die Vidamed sowie mit Strafverfahren gegen einzelne Exponenten der Vidamed zu rechnen gewesen sei. Hätte der Verwaltungsrat insbesondere seine Aufsichts- und Instruktionspflichten pflichtgemäss wahrge- nommen, hätte er das Entstehen des indirekten Schadens verhindern können und müssen, in- dem er sich aufgrund vorgenannter tatsächlicher Umstände – abgesehen von einer hinreichen- den Instruktion der Geschäftsleitung – dem Substanzabfluss u. a. durch Auszahlung übermäs- siger Gehälter und Provisionen an die Geschäftsführer sowie durch Ausschüttung übermüssi- ger Dividenden an die Aktionäre hätte widersetzen müssen und gleichzeitig hätte sicherstellen müssen, dass in die Bilanz der Vidamed für das Geschäftsjahr 1994 hinreichende Rückstellun- gen aufgenommen wurden. Wären per Ende 1994 die notwendigen Rückstellungen gehörig bi- lanziert worden, hätte 1994 – so die Kläger – kein verteilbarer Gewinn, sondern vielmehr ein Verlust vorgelegen und der Verwaltungsrat hätte Sanierungsmassnahmen (Art. 725 OR) einlei- ten müssen (KS, S. 123 f.; Replik, S. 32) bzw. hätte er bereits Ende 1994 unter Berücksichti- gung aller Rückstellungen und Eventualverpflichtungen die Bilanz deponieren müssen und nicht 900% Dividende auszahlen dürfen (Replik, S. 33). Im Einzelnen – so behaupten die Kläger – hätten Rückstellungen in folgender Höhe gemacht werden müssen (vgl. KS, S. 124/125): 1994 in

CHF Rückstellungen für die angemeldeten Rückforderungen 383'000.00 Rückstellungen für weltweite Werbekampagne 800'000.00 (KS, S. 124) - 1'000'000.00 (KS, S. 125) Rückstellungen für Werbeaufwendungen, Ersatz von Kissen 504'000.00 Rückstellungen für laufende und drohende Zivilprozesse 1'500'000.00 (KS, S. 124) - 800'000.00 (KS, S. 125) Rückstellungen für die Rückforderungen aufgrund von Strafklagen und Vertragsanfechtungen ausserhalb des deutschsprachigen Raums 250'000.00 (KS, S. 124) - 500'000.00 (KS, S. 125) Total Rückstellungsbedarf 3'639'000.00 (KS, S. 124) - 3'189'000.00 (KS, S. 125) Zum Beweis ihrer Behauptungen verlangen die Kläger eine "Expertise über die durch das Geschäftsgebaren notwendigen Rückstellungen für 1994 und 1995" (KS, S. 126).

- 21 - 13.2. Vorbringen der Beklagten Die Beklagten bestreiten allesamt einen Rückstellungsbedarf in der Jahresrechnung 1994. Die Kläger stellten eine Liste für einzelne Rückstellungen zusammen; diese sei indessen unbehelflich, da die Kläger jegliche Tatsachenbehauptung für die Bemessung der Rückstellungen unterliessen, so dass auch ihr Beweisantrag auf Expertise völlig untauglich sei (KA-B3, S. 44). Aus damaliger Sicht habe vielmehr keine wirtschaftliche Notwendigkeit bestanden, irgendwelche Rückstellungsmassnahmen zu treffen. In der damals vorteilhaften Situation (1994/1995) hätte es auch betriebswirtschaftlich keinen Sinn gemacht, einfach Geld zu horten und Reserven zu bilden. Auch die Steuerverwaltung hätte höhere Reserven nicht akzeptiert, weil sie schlicht nicht zu begründen gewesen wären. Im Zeitraum der Erstellung bzw. der Prüfung der Jahresrechnung 1994 sei weder eine Prozessflut angelaufen noch absehbar gewesen noch sei für den Verwaltungsrat oder die Revisionsstelle erkennbar gewesen, dass die Geschäftspraktiken der Vidamed unlauter bzw. betrügerisch gewesen seien. Insofern von Aussen (Medien; und einzelnen Vidamed-Kunden) Kritik gegen die Verkaufspraktiken und die Vertragsformulare der Vidamed erhoben worden sei, habe der Beklagte 1 darauf durch seine Weisung vom 23. März 1994 adäquat reagiert (vgl. bekl1. act. 24), und damit sicher gestellt, dass die Vertragspartner der Vidamed von den Vidamed-Verkäufern explizit auf die von ihnen eingegangene vertragliche Gesamtverpflichtung hingewiesen würden. Bei den wenigen Gerichtsverfahren, die im Frühling 1995 bereits hängig gewesen seien, habe es sich ausschliesslich um Aktivklagen der Vidamed gehandelt, mit welchen sie den vereinbarten Kaufpreis bei den zur Vorauskasse verpflichteten Vertragspartnern habe eintreiben müssen. Entgegen den Behauptungen der Kläger hätten die Vertragsanfechtungen im Jahre 1994 im Umfang von Fr. 320'330.-- den Reingewinn nicht geschmälert; diese Vertragsanfechtungen hätten vielmehr gar keinen Einfluss auf die Jahresrechnung gehabt, nachdem die Vidamed – was von den Klägern nicht bestritten worden sei – in der Buchhaltung nur vereinnahmte Vorauszahlungen von Kunden erfasst habe. Fälle, in denen die Vidamed bereits bezahlte Beträge an die Kunden habe zurückzahlen müssen, hätten Ende 1994 nicht vorgelegen. Die ersten Urteile des Bezirksgerichts St. Gallen, mit welchen Rückforderungsklagen von unzufriedenen Kunden geschützt worden seien, seien erst im Juni 1997 ergangen (Prozesseinleitung Sommer 1996). Auch in den Fällen, in welchen die Vidamed ihren Kunden mit einer Reduktion der Bestellmenge entgegengekommen sei, habe dies keine Auswirkung auf die Buchhaltung gehabt, da nur Zahlungen berücksichtigt worden seien, die tatsächlich bei der Vidamed eingegangen seien (Duplik-B1, S. 16; kläg. act. 539 - 541). Damit sei im Zeitraum der Erstellung bzw. Prüfung der Jahresrechnung 1994 weder für den Verwaltungsrat noch die Revisionsstelle ein Rückstellungsbedarf für Prozessrisiken erkennbar gewesen, zumal bei einem Umsatz von über Fr. 13 Mio. und einem Gewinn von fast Fr. 1 Mio., sowie in jenem

Zeitpunkt weiteren guten Geschäftsaussichten keinerlei Bedenken bestanden hätten, dass die Vidamed auch in Zukunft all ihren finanziellen Verpflichtungen aus fortlaufend erwirtschafteten finanziellen Mitteln werde nachkommen können.

- 22 - Ein Rückstellungsbedarf für eine weltweite Medienkampagne sei ebenfalls nicht gegeben gewesen, nachdem die Geschäftsleitung der Vidamed gar nicht beabsichtigt habe, eine solche durchzuführen. Ebenso wenig seien Rückstellungen für Ersatzkissen notwendig gewesen, da aufgrund des Geschäftsgangs habe davon ausgegangen werden können, dass die Vidamed die hierfür nötigen Mittel ohne weiteres aus den laufend erwirtschafteten Mitteln werde bestreiten können.

13.3. Wann müssen Rückstellungen vorgenommen werden? Nach Art. 669 Abs. 1 OR müssen Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen vorgenommen werden, soweit sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen notwendig sind; m. a. W. müssen sie sachlich begründet sein. Die Rückstellungen sind von Wertberichtigungen als Korrekturposten zu Aktiven für bereits eingetretene oder zu erwartende Vermögenseinbussen zu unterscheiden. Rückstellungen dienen der periodenkonformen Erfassung von Aufwendungen und Verlusten, die am Bilanzstichtag dem Grunde, nicht aber der Höhe nach bekannt sind, oder deren Bestand zweifelhaft ist. Damit sind Rückstellungen sachlich begründete, interne Vorgänge, Wissens- und Willensakte der Unternehmensleitung, die aufgrund pflichtgemässen Ermessens unter Berücksichtigung des Vorsichts- und Stetigkeitsprinzips zu Stande kommen müssen. Hat eine Bilanz den Bezug zur Wirklichkeit verloren, ist es u. a. meist wegen ungenügender Rückstellungen (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2004, S. 890, § 8, N 483 ff.). Es sind sämtliche per Bilanzstichtag bestehenden und erkennbaren rückstellungsbedürftigen Risiken zu ermitteln. Die Verlustrisiken sind einzeln und nach dem Vorsichtsprinzip zu bemessen, wobei es zweckmässig sein kann über die handelsrechtlich notwendigen Rückstellungen hinaus, betriebswirtschaftlich wünschbare und steuerlich erfolgswirksame Rückstellungen zu bilden. Bei der Bildung von Rückstellungen ist auf die Kontinuität der Rechnungslegung zu achten (Stetigkeitsprinzip). Handelsrechtlich notwendige Rückstellungen sind auch dann zu bilden, wenn sie steuerlich nicht zulässig sind. Bei den schwebenden, d.h. beidseits noch nicht oder erst teilweise erfüllten Geschäften (z.B. Kaufverträgen) ist für die Bemessung des Rückstellungsbedarfs die Entwicklung nach dem Bilanzstichtag voll zu berücksichtigen. Vom Rückstellungsbedarf am Bilanzstichtag und jenem am Tag der Errichtung der Bilanz ist der höhere Betrag zurückzustellen. In der Bilanz sind Rückstellungen auf der Passivseite gesondert als Fremdkapital auszuweisen (Art. 663a Abs. 3 OR). In der Erfolgsrechnung ist die Äufnung von Rückstellungen zu Lasten derjenigen Erfolgspositionen zu verbuchen, unter die der Aufwand bzw. Minderertrag bei Kenntnis des Umfangs des Risikos einzusetzen wäre (Peter Böckli, a. a. O., § 8 N 483, 506; Schweizerische Treuhand- und Revisionskammer, Revisionshandbuch der Schweiz, Teil I, S. 110 ff.).

- 23 - 13.4. Rückstellungsbedarf für eine Werbekampagne Unbestritten ist, dass eine solche Werbekampagne seitens der Unternehmensleitung der Vidamed im Zeitraum zwischen 1993 und 1997 nie auch nur in Ansätzen geplant war. Dass – wie die Kläger behaupten – eine solche landesweite oder weltweite Werbekampagne den Käufern mündlich versprochen worden war, wird nicht durch die von den Klägern für den Beweis dieser Tatsachenbehauptung offerierten Beweismittel belegt (kläg. act. 203, 731.1, 731.2, 739, 741). Es wurde zwar gemäss der zum Beweis offerierten Dokumente den Kunden

versprochen, dass die Vidamed die "ganze Werbung" übernehmen werde. Inhaltlich konkretisiert wurde dies in- dessen nur insoweit, als die Vidamed den Kunden versprach, die vom Depositär genannten Versicherungsunternehmen anzuschreiben bzw. diese über dessen Abgabebereitschaft zu in- formieren sowie dem Depositär Prospektmaterial abzugeben. Insofern im Verkaufsgespräch gemäss kläg. act. 203 auf weitere Werbemassnahmen der Vidamed wie die Teilnahme der Vi- damed mit dem Sorbarix-Kissen an Messen sowie die Bewerbung in Medien (RTL / PRO 7; Zeitschrift Stern; vgl. kläg. act. 203, S. 7) hingewiesen wurde, so wurde dies – soweit aus den zum Beweis verstellten Dokumenten ersichtlich – nur insoweit konkretisiert, als auf redaktionel- le Berichterstattungen der betreffenden Medien über Sorbarix verwiesen wurde; nicht dagegen auf eigene von der Vidamed geschaltete Werbespots oder andere Werbemassnahmen. Damit ist nicht hinreichend bewiesen, dass den Vidamed-Kunden vertraglich eine weltweite Werbe- kampagne dergestalt versprochen worden war, dass die Vidamed-Kunden daraus einen über den erhaltenen Werbeservice hinaus gehenden vertraglichen Anspruch auf eine weltweite oder landesweite Werbekampagne für das von ihnen abzusetzende Sorbarix-Kissen hätten ableiten können. Demnach waren in der Jahresrechnung der Vidamed für eine weltweite Werbekam- pagne auch keine Rückstellungen vorzunehmen. 13.5. Rückstellungen für Werbemassnahmen und Ersatz von Referenzkissen Rückstellungen sind insbesondere zu bilden, um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken. Auch müssen Rückstellungen für Vermö- genseinbussen gebildet werden, wenn sie aus der späteren Erfüllung von Lieferungsverpflich- tungen oder ähnlich schwebenden Geschäften zu erwarten sind (Schweizerische Treuhand- und Revisionskammer, Revisionshandbuch der Schweiz, Teil I, S. 178, Ziff. 2.2532/2.2; Peter Böckli, a. a. O., § 8 N 496 f.). Dem Beweisantrag der Kläger, es seien alle Depositärverträge sowie die Verkaufsstatistik durch die Beklagten zu edieren, ist nicht stattzugeben. Diese sämtlichen Kaufverträge müssen bei den Konkursakten liegen, welche den Klägern bei der Begründung ihrer Klage zur Verfügung gestanden haben und die sie selbst hätten beibringen müssen (KS, S. 106 f.). Da- gegen sind aber für die Beurteilung der klägerischen Vorbringen die Depositärverträge, wie sie

- 24 - von den Klägern ins Recht gelegt worden sind, vorliegend bei der Beurteilung zu berücksichti- gen (vgl. Kaufverträge der Kläger K1-K39; kläg. act. 401-415, 432, 433 und 452). Aufgrund der schriftlichen Vertragsdokumente (vgl. statt vieler kläg8 [Mathis]. act. 5) ist bewie- sen, dass zwischen der Vidamed und den Depositären der kostenlose Ersatz von Referenzkis- sen und Werbematerial bei einer Nachbestellung vertraglich vereinbart worden war. Damit be- stand – sofern man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass zumindest der Verwaltungs- rat daran glaubte, dass die Vidamed an einer langjährigen Partnerschaft mit den Depositären interessiert war – grundsätzlich Rückstellungsbedarf für die kostenlos zu ersetzenden Refe- renzkissen, da es sich hierbei um schwebende künftige vertragliche Verbindlichkeiten handelte. Die Berechnungen der Kläger zur Höhe dieser Rückstellungen sind indessen nicht nachvoll- ziehbar. Insbesondere ist nicht klar, wie die Kläger ein durchschnittliches Bestellvolumen pro Depositär von Fr. 3'000.-- begründen; dies nachdem aufgrund der von den Klägerin 1-39 ein- geklagten Beträgen und auch unter Berücksichtigung der Kaufverträge gemäss kläg. act. 401- 415, 432, 433 und 452 vielmehr von einem durchschnittlichen Bestellvolumen von rund Fr. 20'000.--3 auszugehen ist. Dies ergäbe gemessen am Jahresumsatz mit Sorbarix [Nicht Gesamtjahresumsatz, wie von den Klägern verrechnet] ohne Berücksichtigung der Vertragsbe- ziehungen der Vidamed, bei

welchen die Depositäre Abstandszahlungen geleistet haben, da diesbezüglich ohnehin nicht zu erwarten war, dass Nachbestellungen getätigt würden: 1993: Umsatz mit Sorbarix: ca. Fr. 2.05 Mio. [vgl. kläg. act. 930.1, Erfolgsrechnung 1993 S. 3] -> min. ca. 100 Depositäre 1994: Umsatz mit Sorbarix insgesamt: ca. Fr. 12,73 Mio. [vgl. kläg. act. 940, Erfolgsrechnung S. 3] -> min. ca. 635 Depositäre 1995: Umsatz mit Sorbarix: ca. Fr. 9,75 Mio. [vgl. kläg. act. 951, Erfolgsrechnung Seite 3] -> min. ca. 488 Depositäre Zudem war nicht davon auszugehen, dass sämtliche Depositäre in Zukunft 10 Referenzkissen ersetzt haben wollten und es ist auch – selbst wenn man grundsätzlich von der Beabsichtigung einer langjährigen Geschäftsbeziehung ausginge – nicht davon auszugehen, dass alle Depositi- täre in Zukunft Nachbestellungen machen würden. Es rechtfertigt sich deshalb im Schnitt nicht – wie von den Klägern veranschlagt – von 10 Referenzkissen pro Depositär, sondern vielmehr nur von 5 zu ersetzenden Referenzkissen pro Depositär auszugehen; dies zumal in den Ver- tragsunterlagen von 5 bis 10 Privatpersonen oder Betrieben die Rede ist, welche zu Werbe- 3 Vgl. zudem auch die durchschnittliche Vertragssumme der Privatkläger im Strafverfahren gegen B. B., und C. C., Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 8. Mai 2007 [ST.2002.75-SG3K-BVO und ST.1998.191- SG3K-BVO], durchschnittliche Vertragssumme der Zivilkläger im genannten Zivilverfahren liegt bei rund Fr. 20'587.00. Vgl. auch Notizen des Beklagten 2 betreffend interne Information der Geschäftsleitung und des Beklagten 1 der Vidamed vom 13.09.1994 im Vorfeld der Mandatsannahme durch den Beklagten 2: "Ein Durchschnittsauftrag beläuft sich auf etwa Fr. 20'000. Die grössten Aufträge bewegen sich in der Grössenord- nung von Fr. 200'000." (HG.1999.54/55: bekl3. act. 2, S. 1, letzter Absatz).

- 25 - zwecken vom Depositär mit Referenzkissen ausgerüstet werden können. Damit wären in der jeweiligen Jahresrechnung grundsätzlich zurückzustellen gewesen: JR 1994 [1993/94] für 735 Depositäre insgesamt die Kosten für 3'675 Referenzkissen, JR 1995 [für 1993 - 1995] für 1'223 Depositäre insgesamt die Kosten für 6'115 Referenzkissen, Für die Berechnung allfällig notwendiger Rückstellungen ist ferner der Betrag pro Referenzkis- sen festzulegen; die Kosten des nachgelieferten Werbematerials dürfte sowieso mit der Nach- folgelieferungspreis gedeckt sein und deshalb in der vorliegenden Rechnung vernachlässigbar sein; dies zumal es die Kläger unterlassen haben, hinreichend darzulegen, wie hoch diese Kos- ten für Werbematerial zu veranschlagen wären. Es wären die Rückstellungen für Referenzkis- sen zum Einstandspreis der Vidamed für die Kissen mit einem kleinen Zuschlag für Lager- und Transportkosten zu berücksichtigen gewesen. Gemäss Kaufvertrag zwischen der Vidamed und der X. AG hatte die Vidamed für den geschaffenen Goodwill, die Patente und Marken am Pro- dukt sowie den gegenwärtigen Lagerstand an Sorbarix A20 Kissen total Fr. 593'000.-- zu be- zahlen. Dividiert man den Gesamtlagerwert von Fr. 593'000.-- durch den Gesamtlagerbestand an Sorbarix A20 Kissen im Juli 93 von 80'600 Stück (vgl. Annex 2 zum Kaufvertrag vom 21.07.1993; kläg. act. 939.7), ergibt dies einen Einstandspreis der Vidamed von rund Fr. 7.35 pro Kissen. Nachdem die ersten Einzellieferungen aber zu einem wesentlich tieferen Stück- preis von rund Fr. 6.80 an die Vidamed verkauft worden waren, ist davon auszugehen, dass im Kaufpreis gemäss Kaufvertrag vom 21. Juli 1993 zwischen der X. AG und der Vidamed eine gewisse Marge für Goodwill und Immaterialgüterrechte eingerechnet worden war. Zieht man also vom Kaufpreis zumindest noch Fr. 32'000.-- ab (zu diesem Wert hat die Vidamed ihre Pa- tentrechte an Sorbarix am 12. September 1994 an die Schwesterfirma I. S.A. in Luxemburg übertragen), so erhält man einen Einstands- Stückpreis von Fr. 6.96 pro Kissen. Für den Rück- stellungsbedarf rechtfertigt es sich deshalb inklusive Zuschlag für

Lager- und Transportkosten und begleitendes Prospektmaterial rund Fr. 7.-- pro Kissen<sup>4</sup> zu veranschlagen. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Parameter ergäbe dies einen Rückstellungsbedarf in der jeweiligen Jahresrechnung von: Jahresrechnung 1994 von max. Fr. 25'725.00 (3'675 Stück x Fr. 7.--); Jahresrechnung 1995 von max. Fr. 42'805.00 (6'115 Stück x Fr. 7.--). <sup>4</sup> Zum Vergleich: Auch im Strafteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 8. Mai 2007 gegen B. B. und C. C. (ST2002.75-SG3K-BVO und ST.1998.191-SG3K-BVO; vgl. S. 17 ff.) wird von einem Einstandspreis von Fr. 6.-- bis Fr. 8.-- pro Kissen ausgegangen. Vgl. aber auch kläg. act. 955.3 [VR-Sitzungsprotokoll vom 20.11.1995, S. 2, Ad 3]: Dort wird der Einstandspreis von der Vidamed selbst mit Fr. 7.-- angegeben.

- 26 - 13.6. Rückstellungsbedarf in der Jahresrechnung 1994 für Vertragsanfechtungen und Rückforderungen a) Prozessrisiken sind abzuschätzen und es sind hierfür angemessene Rückstellungen zu bilden. Lassen sich die Risiken nicht beziffern, muss in jenen Fällen, in denen ein negativer Prozessausgang im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegt und wesentliche Summen auf dem Spiel stehen, eine Rückstellung für Prozessrisiken getrennt pro memoria ausgewiesen werden und sollte diese Position in geeigneter Form im Geschäftsbericht erläutert werden. Es empfiehlt sich, dass der Bilanzierende in Fällen von laufenden Prozessen bei den Anwälten Erkundigungen über den mutmasslichen Prozessausgang und die Höhe der allfälligen Schadenersatzverpflichtungen (einschliesslich Prozesskosten) einholt. Werden nach dem Bilanzstichtag, jedoch vor Errichtung der Bilanz, Prozesse gegen den Bilanzierenden angestrengt, ist eine Rückstellung zu bilden, sofern das prozessauslösende Ereignis vor dem Bilanzstichtag eingetreten ist. Negative Prozessentscheide in Verfahren, die vor dem Bilanzstichtag zu laufen begonnen haben und vor Bilanzerstellung bekannt werden, sind bei der Bilanzierung zu berücksichtigen. (Schweizerische Treuhand- und Revisionskammer, Revisionshandbuch der Schweiz, Teil I, S. 110 und S. 176 [Ziff. 2.2532]). Über die Höhe der angemessenen Rückstellungen für solche Eventualverbindlichkeiten gibt es keine verbindlichen Regelungen. Nach Böckli wäre selbst bei einer (Haftungseintritts-)wahrscheinlichkeit von unter 50 Prozent u. U. eine Rückstellung in der Bilanz in einem Teilbetrag des schlimmstmöglichen Ausgangs angebracht, wenn z.B. ein Versicherer, der viele solche Risiken auf seinen Büchern hätte, eine Rückstellung in einem Betrag, der der Wahrscheinlichkeit entspricht, für notwendig erachten würde (Peter Böckli, a. a. O., § 8 N 494). b) Für eine adäquate Beurteilung ist u. a. entscheidend, welche Verfahren am jeweiligen Bilanzstichtag hängig waren und wie das zukünftige Prozessrisiko aufgrund der bereits ergangenen Entscheide sowie aufgrund weiterer Kenntnisse der Beklagten im Zeitraum der Erstellung bzw. Prüfung der Jahresrechnung 1994 zu beurteilen war. Ein solcher Rückstellungsbedarf, insbesondere für künftige Prozessrisiken, lässt sich nicht ziffernmässig beweisen. Er ist vielmehr aufgrund des gesamten wirtschaftlichen Umfelds der Vidamed am Bilanzstichtag 31. Dezember 1994 und unter Berücksichtigung der weiteren relevanten Ereignisse im Zeitraum bis zur Erstellung bzw. Prüfung der Jahresrechnung 1994 nach dem Vorsichtsprinzip – wie von den Klägern beantragt – vom Gericht zu schätzen, wie dies in jenem Zeitraum auch von den Organen der Vidamed hätte getan werden müssen. Die von den Klägern beantragte Expertise zur Frage der Notwendigkeit von Rückstellungen für Vertragsanfechtungen und die angemeldeten Rückforderungen sowie für laufende und drohende Zivilprozesse durchzuführen, ist nicht notwendig, nachdem das Handelsgericht selbst die Sachkompetenz hat, um Prozessrisiken und deren Kostenfolgen sowie zusammenhängend einen allfällig notwendigen

Rückstellungs- bedarf zu beurteilen.

- 27 - ca) 7 von 9 am Bilanzstichtag vom 31. Dezember 1993 noch hängige Verfahren waren vor dem Abschluss der Prüfungsarbeiten für die Jahresrechnung 1994 (im Juni 1995; bek15. act. 3) im Verhältnis 5/7 zu Ungunsten der Vidamed entschieden (kläg. act. 500, 502, 504, 553, 556; bek15. act. 7/A2 und 7/A13); 3 dieser 5 Verfahren, in denen die Vidamed unterlag, waren Aktiv- prozesse der Vidamed betreffend Sorbarix (kläg. act. 504, 553, 556). Im Geschäftsjahr 1994 waren zudem 7 weitere Gerichtsverfahren (kläg. act. 505, 506, 549; bek15. act. 7/A8, 7/A17, 7/A18, 7/A19) mit Entscheid abgeschlossen worden. In einem weiteren 1995 anhängig ge- machten Verfahren (kläg. act. 511, Appellation gegen Rechtsöffnungsentscheid) unterlag die Vidamed am 8. Mai 1995, also ebenfalls vor dem Abschluss der Prüfungsarbeiten für die Jah- resrechnung 1994. Ferner waren am Bilanzstichtag vom 31.12.1994 – soweit nachgewiesen – noch weitere 17 Gerichtsverfahren hängig (kläg. act. 508, 509, 510, 512, 514, 515/518, 550, 552, 553; bek15. act. 7/A4, 7/A5u.6, 7/A7, 7/A9, 7/A10, 7/A11, 7/A16, und 7/A22). Hiervon wa- ren im Zeitpunkt der Revision (Juni 1995) bereits 9 Verfahren durch Gerichtsentscheid abge- schlossen worden (kläg. act. 508, 509, 510, 512, 514, 550, 552; bek15. act. 7/A7 und 7/A22); in 7 dieser 9 Verfahren unterlag die Vidamed. Insgesamt hatte die Vidamed im Zeitpunkt der Prü- fung der Jahresrechnung 1994 damit – soweit zum Beweis verstellt – mindestens bereits 25 Aktivverfahren geführt und war hiervon mindestens in 17 Fällen unterlegen (allerdings nicht nur im Zusammenhang mit Sorbarix, sondern in Bezug auf den Vertrieb von Sorbarix, Sanaperl und Nippondenso; Sorbarix allein betrafen hiervon nur 12 Verfahren, wovon die Vidamed in 6 Verfahren<sup>5</sup> unterlag). Bereits diese im Zeitpunkt der Erstellung bzw. Prüfung der Jahresrech- nung relativ schlechte Prozesserfolgsquote ergab erkennbare Anhaltspunkte, dass die Pro- zessaussichten für die Zukunft der Vidamed nicht so unproblematisch waren, wie dies die Be- klagten auch noch in diesem Verfahren an Schranken behaupten liessen. cb) Zwar ist den Beklagten insofern beizupflichten, als für die – soweit nachgewiesen – im Zeitpunkt der Erstellung bzw. Prüfung der Jahresrechnung 1994 hängigen Aktivverfahren der Vidamed kein zusätzlicher Rückstellungsbedarf erforderlich war, nachdem die eigenen Rechts- vertretungskosten in genannten Verfahren im Geschäftsjahr 1994 zumindest zum Teil bereits bevorschusst worden sein dürften und die im Streit stehenden, von der Vidamed noch nicht vereinnahmten Kunden-Forderungen aufgrund der vereinbarten Vorleistungspflicht der Vida- med-Kunden per 31. Dezember 1994 noch nicht bilanzwirksam waren. Ebenfalls war für diese genannten hängigen Verfahren kein zusätzliches Delkredere für den im Streit stehenden Kauf- preis zu berücksichtigen, nachdem die Vidamed unbestritten nicht gesicherte Forderungen nicht in ihre Buchhaltung aufgenommen hatte und von den hier in Frage stehenden Verträgen betreffend Sorbarix – soweit aus den Urteilen ersichtlich – die Kaufpreisforderungen nicht durch Check, Bürgschaft oder anderweitig gesichert waren. 5 Kläg. act. 504, 505, 552, 553, 556; bek15. act. 7/A9.

- 28 - cc) Ebenfalls waren keine Rückstellungen für künftige Aktivprozesse der Vidamed notwen- dig, da es einerseits jederzeit im freien Entscheid der Unternehmensleitung der Vidamed lag, solche Prozesse zu führen oder zu unterlassen und in der Jahresbilanz per 31. Dezember 1994 zudem in den transitorischen Passiven eine Rückstellung für Prozessrisiken von Fr. 25'000.-- enthalten war (kläg. act. 943.3). cd) Entgegen den Behauptungen der Kläger war auch kein Rückstellungsbedarf im Zusam- menhang mit Verfahrenskosten in Strafverfahren gegen einzelne Exponenten (Geschäftsführer und Verkäufer der Vidamed)

gegeben, da die Vidamed nicht verpflichtet war, Verfahrenskosten im Zusammenhang mit diesen Strafverfahren zu übernehmen. Insofern die Kläger Rückstellungen für die mit den Strafklagen adhäsionsweise geltend gemachten Rückforderungsklagen behaupten, ist ein allfälliger Rückstellungsbedarf im Rahmen der Beurteilung des Risikos der Vidamed betreffend Rückforderungsklagen zu berücksichtigen. ce) Im Rahmen des gesamten Rückstellungsbedarfs für Prozessrisiken hatte der Verwaltungsrat der Vidamed grundsätzlich das ganze wirtschaftliche Umfeld der Vidamed zu analysieren. Hierzu gehörte auch die bereits im September 1994 angelaufene negative Pressekampagne gegen die Vidamed. Verschiedene schweizerische und deutsche Zeitschriften und Tageszeitungen (kläg. act. 600 - 656), hatten ihre Leserschaft vor Geschäften mit der Vidamed gewarnt und z. T. sogar die Depositäre aufgerufen, ihre Verträge zu widerrufen (kläg. act. 615). Im Zeitpunkt der Revision der Jahresrechnung 1994 (Juni 1995) waren in der Schweiz und in Deutschland – soweit aus den Akten nachgewiesen – mindestens 17 redaktionelle Artikel in verschiedenen Zeitschriften und Tageszeitungen erschienen, in welchen mehrheitlich negativ über die Vidamed berichtet worden war und z. T. vor Geschäftsabschlüssen mit der Vidamed gewarnt worden war (kläg. act. 600 - 617). Diese negative Publizität für die Vidamed liess erwarten, dass in Zukunft Verträge widerrufen würden und dass Kunden, welche den Kaufpreis bereits bezahlt hatten, vermehrt Rückforderungsklagen anstrengen würden. Ein solcher Rückstellungsbedarf für in der näheren Zukunft wahrscheinliche Prozessrisiken lässt sich naturgemäss nur schätzen und ergibt sich logischerweise nur bedingt aus den aktuellen Zahlen der Jahresrechnung. Doch ist es – auch bei Delegation der Geschäftsführung – gerade hier Aufgabe des Verwaltungsrates einer Gesellschaft solche Risikoanalysen pro futuro unter Einbezug aller bekannten, relevanten Faktoren durchzuführen, die notwendigen Schlüsse daraus zu ziehen und das Ergebnis der Risikoanalyse unter Anwendung des Vorsichtsprinzips und des Stetigkeitsprinzips bei der Erstellung der Jahresrechnung zu berücksichtigen. Aufgrund der gesamten im vorliegenden Verfahren zum Beweis verstellten und dem Verwaltungsrat im Zeitpunkt der Erstellung der Jahresrechnung 1994 bekannt gewesenen bzw. bei pflichtgemässer Wahrnehmung seiner Aufsicht über die Geschäftsleitung bekannt sein müssen Tatsachen (durchgezogene Prozesserfolgsquote, negative Publizität, vgl. hierzu nachfol-

- 29 - gend ausführlich unter Erw. 13.8.b) hätte spätestens im Frühjahr 1995 eine Risikoanalyse auch für die aufgrund der von der Vidamed verfolgten Geschäftspolitik absehbaren künftigen Prozessrisiken durchgeführt werden müssen und hätte – unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt der Erstellung der Jahresrechnung 1994 bekannten Umstände – das Prozessrisiko abgeschätzt und eine entsprechende Rückstellung in die Jahresrechnung 1994 aufgenommen werden müssen. Aufgrund der gesamten nachgewiesenen Umstände (insbesondere bisherige Gerichtsurteile und deren Inhalt, im Juni 1995 hängige Verfahren und aufgrund der anhaltend negativen Publizität), welche im Zeitpunkt der Erstellung bzw. Revision der Jahresrechnung 1994 bekannt waren oder den Organen bei pflichtgemässer Ausführung ihres Mandates hätten bekannt sein müssen, hatte bereits damals (Ende 1994 / Frühling 1995) damit gerechnet werden müssen, dass schätzungsweise mindestens 3% der bis zum Bilanzstichtag bilanzwirksam abgeschlossenen Verträge betreffend Sorbarix in naher oder mittelfristiger Zukunft widerrufen würden und der Vidamed damit spätestens mittelfristig, d.h. in ein bis zwei Jahren, ein erhebliches Prozessrisiko für Passivprozesse (bzw. Rückforderungsklagen) entstehen dürfte, zumal zu erwarten war, dass die Geschäftspraxis der Vidamed auch bei den Gerichten je länger je

mehr gerichtsnotorisch werden würde und sich damit die Prozesschancen der Vidamed zunehmend verschlechtern dürften (Art. 42 Abs. 2 OR). Nachdem bei wesentlichem Irrtum oder absichtlicher Täuschung des Depositärs beim Vertragsabschluss die einjährige Frist für die Unverbindlichkeitserklärung und die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs erst im Zeitpunkt der Entdeckung des Irrtums bzw. der Täuschung zu laufen beginnt (Art. 23 ff. und Art. 28 OR i. V. m. Art. 31 Abs. 2 OR), rechtfertigt es sich, für die Einschätzung des Prozessrisikos die bilanzwirksam abgeschlossenen Vertragsabschlüsse der Vorjahre (1993/1994) heranzuziehen. Unter Berücksichtigung des in der Bilanz per 31. Dezember 1994 bereits enthaltenen Delkredereabzugs in der Höhe von 10% (= Fr. 45'468.96; kläg. act. 952, S. 3) auf Forderungen aus Lieferungen und Leistungen und einer in den transitorischen Passiven per 31. Dezember 1994 vorgesehene Rückstellung für Prozesse von Fr. 25'000.-- (kläg. act. 943.3 und 2002.05), wird der zusätzliche Rückstellungsbedarf für zukünftige Rückforderungsklagen und den Ersatz von Referenzkissen (vgl. Erw. 13.5. hier vor) in der Jahresrechnung 1994 auf insgesamt mindestens rund Fr. 450'000.-- geschätzt (= 3% des bilanzierten Umsatz Sorbarix 1993/1994 von total Fr. 14,78 Mio.7 = Fr. 443'400.-- zuzüglich Rückstellungen für zukünftigen Ersatz von Referenzkissen). Geht man von einem durchschnittlichen Auftragsvolumen von Fr. 20'000.--8 aus und veranschlagt man für die Verfahrenskosten (Gerichtskosten und Parteikosten für beide Parteien zusammen) insgesamt wei- 6 Bilanzwirksam in dem Sinne, dass die Kaufpreisforderung durch die Vidamed bereits eingenommen oder gesichert und verbucht worden war. 7 Bilanzwirksamer Umsatz Sorbarix 1993: rund Fr. 2'050'000.-- (kläg. act. 930.1); bilanzwirksamer Umsatz Sorbarix 1994: rund Fr. 12'726'000.-- (kläg. act. 952). 8 Vgl. Fussnote 4 hiervor.

- 30 - tere Fr. 12'000.--9; geht man ferner von der im damaligen Zeitpunkt – soweit zum Beweis ver- stellt – bekannten Prozesserfolgsquote der Vidamed von ca. 50% aus (vgl. Erw. 13.6.ca hier vor), so hätte man mit der Rückstellung von Fr. 443'000.-- zumindest das Risiko abgedeckt, dass sich die Vidamed kurz bis mittelfristig mit rund 27 bis 28 Rückforderungsklagen konfrontiert sehen könnte und in 50% dieser Fälle vollständig unterliegen könnte und damit zur Rückzahlung der bereits vereinnahmten Kaufpreisforderung und zur Übernahme sämtlicher Verfahrenskosten verpflichtet wäre10. 13.7. Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 4 im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen in der Jahresrechnung 1994 Der Beklagte 4 war während der ganzen Zeit aktiver Geschäftstätigkeit der Vidamed zuerst faktisches Organ (Mitglied der Geschäftsleitung) und ab 27. Juni 1995 zusätzlich auch formelles Organ der Vidamed, da er am 27. Juni 1995 nicht nur offiziell zum Geschäftsführer sondern auch zum Delegierten des VR ernannt worden war (kläg. act. 902; 955.1 Ziff. 4, 955.2; BGE 128 III 29). Aufgrund des von der Geschäftsleitung initiierten und durchgeführten unlauteren und z. T. betrügerischen Verkaufssystems (vgl. Erw. 2.2. hiervor) konnte es – was der Beklagte 4 wissen musste – nur eine Frage der Zeit sein, bis sich die Klagen gegen die Gesellschaft und deren Mitarbeiter häufen würden. Ebenso war es bei Verfolgung dieser Geschäftspraktiken offensichtlich zu erwarten, dass zuerst die Presse und dann auch die Gerichte die bekannt werdenden Einzelfälle aufgrund deren Häufung – mit seitens der Vidamed im Wesentlichen immer gleich ablaufendem Anwerbungs- und Verkaufsgesprächsmuster – in einem grösseren Zusammenhang einer systematischen Vorgehensweise erkennen würden. Spätestens dann war zu erwarten, dass der prozessuale Vorteil der Vidamed schwinden würde, welcher anfänglich darin bestand, dass die Depositäre ihre Behauptungen u. a.

betreffend unlauteren Vorgehensweisen 9 Ausgegangen wird bei der Berechnung der Verfahrenskosten von der St. Gallischen Honorarordnung für Rechtsanwälte (sGS 963.75; HonO) sowie vom (bis Juni 2009 gültigen) Gerichtskostentarif des Kantons St. Gallen (sGS 941.12; GKT). Mehrere der laufenden Verfahren waren indessen nicht vor St. Galler Gerichten hängig, sondern vor ausserkantonalen, deutschen oder österreichischen Gerichten. Unter Einbezug aller Gerichtsverfahren im Ausland sind aber die effektiv zurückzustellenden Verfahrenskosten tiefer anzusetzen, da insbesondere die Parteikosten nach österreichischem Rechtsanwaltsstarifgesetz und nach deutschem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) tiefer ausfallen, als nach der st. gallischen Honorarordnung. So verurteilte zum Beispiel das Bezirksgericht Linz-Land im Entscheid vom 18.04.1995 (Streitwert Fr. 10'300; kläg. act. 553) die Vidamed, die Gegenpartei für ihre Parteikosten mit S 25'049.28 (darin enthalten S 4'174.88 Ust) zu entschädigen; dies entspricht einem Honorar inkl. USt von rund Fr. 3'100.--. Dagegen läge das Anwaltshonorar nach HonO bei rund Fr. 3'590.00 exkl. MWST. Da die Kostenverlegung nach deutschem Zivilprozessrecht nicht im Hauptentscheid festgehalten wird, sondern nur auf die anwendbaren Paragraphen des RVG verwiesen wird, die Kläger in diesem Verfahren diesbezüglich ferner keine hinreichend substantiierten Parteibehauptungen gemacht haben, rechtfertigt es sich, vorliegend – um einen durchschnittlichen Rückstellungsbedarf der Verfahrenskosten bei einer durchschnittlichen Vertragssumme von Fr. 20'000.00 zu veranschlagen – pro Verfahren mit einem Total von Gerichts- und Parteikosten (für beide Parteien) von Fr. 12'000.-- zu operieren. 10 Fr. 443'000.-- : Fr. 32'000.--  
[=durchschnittlicher Maximalaufwand pro Verfahren bei Prozesserfolgsquote der Vidamed von 0%] -> Rückerstattungspflichten und Prozesskosten für 13,8 kurz bis mittelfristig drohende Passivprozesse sind zurückgestellt; bei Annahme einer Prozesserfolgsquote der Vidamed von 50% sind mit Fr. 443'000.-- die Rückerstattungspflichten und Prozesskosten für 27 – 28 kurz bis mittelfristig drohende Passivprozesse zurückgestellt.

- 31 - der Vidamed-Mitarbeiter im Verkaufsgespräch oft nicht beweisen konnten, da die Verkaufsgespräche i. d. R. nur mündlich, unter vier Augen geführt wurden. Sodann war zu erwarten, dass es einerseits – bei Beibehaltung des unlauteren und teilweise betrügerischen Verkaufssystems – mittel- bis längerfristig u. a. aufgrund von Berichterstattung in den Medien immer schwieriger würde, Verkaufsabschlüsse zu erreichen, bzw. die Vertragsabschlüsse (notfalls mittels Aktivprozessen) durchzusetzen und andererseits mittelfristig bei immer schlechter werdenden Prozesschancen für die Vidamed mit zahlreichen Rückforderungsklagen zu rechnen war; dies spätestens dann, wenn sich die übervorteilten Depositäre nach Abschluss des Vertrages insbesondere aufgrund eigener Verkaufsbemühungen und aufgrund von Presseberichten über die tatsächlichen Gegebenheiten (v. a. bezüglich Nicht-Existenz des suggerierten Vertriebssystems und bezüglich Absatzchancen des Produktes zu den von ihnen bezahlten Einstandspreisen) bewusst werden würden. Nachdem die Geschäftsleitung und insbesondere auch der Beklagte 4 – was unbestritten geblieben ist – während der gesamten Zeit aktiver Geschäftstätigkeit der Vidamed nie wesentlich von vorgenannten Verkaufspraktiken abzuweichen gewillt war und auch nicht abgewichen war, mussten dem Beklagte 4 auch die der Gesellschaft daraus entstehenden, kurz- bis mittelfristigen Prozessrisiken bekannt sein. Unter diesen Umständen hätte er – in Kenntnis der Sachlage – mindestens dafür besorgt sein müssen, dass der Verwaltungsrat in den hier zu beurteilenden Jahresrechnungen der Geschäftsjahre 1994 und 1995 hinreichende Rückstellungen für diese Prozessrisiken vorsah. Zu einer entsprechenden Berichterstattung an den Verwaltungsrat der Vidamed war

die Geschäftsleitung auch aufgrund des Organisationsreglements vom 6. November 1992 (kläg. act. 901; Art. 716b Abs. 2 OR) verpflichtet: In Art. 13 dieses Organisationsreglements wurde bezüglich Reporting festgelegt: Art. 13 Die Mitglieder der Geschäftsleitung nehmen an den Sitzungen des Verwaltungsrates mit beratender Stimme teil. Sie orientieren den Verwaltungsrat über den laufenden Geschäftsgang und die wichtigen Geschäftsvorfälle. Ausserordentliche Vorfälle sind den Mitgliedern des Verwaltungsrates unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Sodann wurden in Art. 9 des ausführenden Reglements der Geschäftsleitung (kläg. act. 902) die Mitglieder der Geschäftsleitung verpflichtet, alle ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt zu erfüllen, die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen zu wahren und es wurde ihnen die Verantwortung auferlegt, für die Einhaltung der Statuten, Reglemente und Weisungen sowie der einschlägigen nationalen und internationalen Gesetze zu sorgen. Aufgrund der im Recht liegenden Beweise ist deshalb davon auszugehen, dass der Beklagte 4 nicht nur massgeblich am Aufbau und an der Beibehaltung der systematisch angewendeten unlauteren Geschäftspraxis der Vidamed beteiligt war, sondern dass er auch während seiner ganzen aktiven Zeit bei der Vidamed die Mitverantwortung dafür trägt, dass der Verwaltungsrat weder zeitgerecht noch vollständig, noch den Tatsachen entsprechend über den Geschäfts-

- 32 - gang und über die Verkaufsmethoden informiert worden war. Diese Pflichtwidrigkeit war denn auch wesentliche Mitursache für die falsche Einschätzung des Verwaltungsrates ab Herbst 1994, insbesondere bezüglich der entstandenen und der fortwährend auflaufenden Prozessrisiken für absehbare Rückforderungsklagen sowie bezüglich der künftigen Geschäftsaussichten der Vidamed für die Geschäftsjahre 1995 und 1996. 13.8.

Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 1 im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen in der Jahresrechnung 1994 a) Vorab ist festzuhalten, dass der Beklagte 1 während seiner gesamten Zeit als Verwaltungsratspräsident sowie in seiner darauffolgenden Mandatszeit als Mitglied des Verwaltungsrates bis Ende Juni 1995 in der vollen Verantwortung stand. Der vom Beklagten 1 angeführte "faktische" Austritt im Moment seines Rücktritts als Verwaltungsratspräsident Ende Januar 1995 (kläg. act. 954.0) ist für die Beurteilung der behaupteten Pflichtwidrigkeiten durch den Beklagten 1 deshalb unbeachtlich. Ferner ist klarzustellen, dass sich ein Verwaltungsrat – anders als z.B. die Strafverfolgungsbehörden oder die Medien – nicht an die Unschuldsvermutung zu halten hat, vielmehr hat er bei Anzeichen von Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung in einem ersten Schritt alle notwendigen, angemessenen und verhältnismässigen Massnahmen zu treffen, um den Sachverhalt unternehmensintern hinreichend abzuklären. Werden dabei Unregelmässigkeiten festgestellt, hat er in einem zweiten Schritt umgehend adäquate Massnahmen zu ergreifen, um die Missstände zu beseitigen und in der Folge auch zu kontrollieren, ob die angeordneten Massnahmen weisungsgemäss umgesetzt werden bzw. umgesetzt worden sind. Insofern stimmt es nur beschränkt, dass sich die Instruktionspflicht des Delegierenden generell auf "Grundsätze und das Setzen von Leitplanken im Sinne der Unternehmensphilosophie" beschränkt. Dies mag solange genügen, als dem Verwaltungsrat keine Anhaltspunkte für Unregelmässigkeiten bekannt werden, bzw. bei hinreichender Aufsicht hätten bekannt werden müssen. In der Situation aber, in welcher der Verwaltungsrat nicht nur von Kunden der Gesellschaft direkt auf Unregelmässigkeiten aufmerksam gemacht wird, sondern die Gesellschaft zudem wiederholt negativer Publizität in der Presse und in den Medien ausgesetzt ist, ist der Verwaltungsrat gefordert, den öffentlich erhobenen Vorwürfen gegen die Gesellschaft unternehmensintern vertieft

nach- zugehen und hinreichend abzuklären, ob und welcher Handlungsbedarf besteht und gegebe- nenfalls adäquate Massnahmen zu treffen und deren Umsetzung kontrollierend zu begleiten. b) Es ist belegt, dass der Beklagte 1 bereits im Dezember 1992, d.h. bereits kurz nach der Gesellschaftsgründung im November 1992 (kläg. act. 906.0) von Unregelmässigkeiten in der Geschäftstätigkeit der Vidamed Kenntnis erlangt hatte (kläg. act. 907) und von den später (1994) an ihn adressierten Schreiben von Depositären (kläg. act. 949.11, 949.26, 949.60) wie

- 33 - auch zumindest von einem Teil der in seiner Mandatszeit veröffentlichten Presseartikel (vom Beklagten 1 zitierter Beobachter-Bericht [vgl. in diesem Zusammenhang auch kläg. act. 939.3: Schreiben der Redaktion des Beobachters vom 5.10.1993 an B. B.]; kläg. act. 949.1; kläg. act. 600 - 616; kläg. act. 949.10, 949.11, 949.16) ebenfalls Kenntnis hatte und er selbst seinen Handlungsbedarf erkannte, schrieb er doch am 23. März 1994 an die Geschäftsleitung: "Da die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen gemäss OR zu den un- übertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gehört, bin ich durch den Beobachter-Bericht gefordert" (kläg. act. 949.1 = bekl1. act. 6 [1994]; vgl. auch vorher: kläg. act. 907 [1992]). Ferner ist belegt, dass sich – trotz der Weisung des Beklagten 1 im März 1994 (kläg. act. 949.1) – ab September 1994 regional, national und international die negative Publizität über die Vidamed häufte (kläg. act. 600 - 616) und in der Presse und im Rundfunk insbesondere über folgende Tatsachen bzw. Vorwürfe öffentlich berichtet wurde: - die Vidamed operiere mit "unklaren Verträgen" (kläg. act. 600, 601); - dass sich die Vidamed im Zusammenhang mit dem Verkauf wasserabsorbierender Kissen unlauterer Machenschaften / Kundenfangmethoden bediene (kläg. act. 601, 603, 606, 607, 608); - es würden Produkte als neu angeboten, die nicht neu seien und in einigen Fällen auch nicht die zugesicherten Eigenschaften hätten (kläg. act. 605, 606); - die Handwerker würden über die abzunehmenden Mengen getäuscht (kläg. act. 603); - dass den Handwerkern vor Vertragsabschluss Exklusivrechte und Gebietsschutz versprochen werde (kläg. act. 604); - den Handwerkern werde ein satter Gewinn versprochen (kläg. act. 606); - dass die angebotenen Kissen für den Weiterverkauf indessen zufolge günstiger Konkurrenz viel zu teuer seien (kläg. act. 601, 612); - dass die Vidamed am 12.12.1994 in zahlreiche Gerichtsverfahren im In- und Ausland verwickelt sei (kläg. act. 604); - Im Dezember 1994: dass die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde gegen die Einstellung von 7 Strafanzeigen gutgeheissen habe und damit eine Strafuntersuchung gegen Verkäufer der Vidamed laufe (kläg. act. 604); - dass Handwerker in verschiedenen Ländern sich zusammengeschlossen hätten, um sich vor Gericht zu wehren (kläg. act. 600, 603, 604, 607, 608); - dass im Urteil des Richteramtes in Bern der Vidamed eine Rechtsöffnung verweigert worden sei (kläg. act. 604); - dass, "sollte sich das Blatt tatsächlich zugunsten der Geprellten wenden, Vidamed For- derungen in Millionenhöhe" drohten (kläg. act. 604); - Februar / März 1995: dass Deutsche Gerichte Klagen der Geschädigten gutgeheissen hätten; dass die Vidamed immer mehr unter Beschuss komme (kläg. act. 609, 610);

- 34 - - Februar 1995: dass umfassende Berichterstattungen in Radio DRS, im hessischen Rundfunk und in der ARD über die Vidamed ausgestrahlt worden seien (kläg. act. 609); - März 1995: dass aus Deutschland eine Flut von Anschuldigungen gegen die Vidamed anrolle (kläg. act. 610); - März 1995: dass der Vidamed ein Werbeverbot in Deutschland drohe (kläg. act. 610); - März 1995: dass die Vidamed immer mehr Gerichte beschäftige (kläg. act. 611, 613); - April 1995: Bericht in der SonntagsZeitung über Demonstrationen gegen die Vidamed an ihrem Sitz und am Wohnsitz ihres Verwaltungsrates (kläg. act. 614);

- Beobachter, 9. Juni 1995: dass Vidamed in Deutschland bereits einige Prozesse verloren habe (kläg. act. 616); - (...). Es ist davon auszugehen, dass der Beklagte 1 mindestens teilweise von diesen Publikationen Kenntnis hatte oder aber hätte haben müssen. Im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 12. September 1994 ist festgehalten: "Leider wurde die Vidamed in jüngster Vergangenheit von diversen Medien aus dem Lager der Konsumentenschützer stark angeschossen. Es wurden unter anderem folgende haltlose Gerüchte verbreitet:" (...). Leider haben viele Kunden aufgrund dieser "Schmutzkampagne" ihre ausstehenden Rechnungen nicht bezahlt. (...)" (kläg. act. 945.2; im internen Memo an die Mitarbeiter vom 8. September 1994 wird sogar von "enormen Debitorenverlusten" gesprochen kläg. act. 948.3). Ferner war dem Beklagten 1 laut Verwaltungsratssitzungsprotokoll vom 15. November 1994 bekannt, dass der Kantonale Untersuchungsrichter, Herr S., einige Wechsel von Vidamed-Kunden beschlagnahmte liess, angeblich wegen Betrugs seitens der Herren G. G. und H. H. (beides Verkäufer der Vidamed) (kläg. act. 945.3). Wie das Verwaltungsratssitzungsprotokoll vom 15. November 1994 belegt, liess es der Beklagte 1 diesbezüglich damit bewenden, diese Wechselbeschlagnahmung mit "Erstaunen und Entrüstung" zur Kenntnis zu nehmen und im Sinne eines weiteren Vorgehens nach Rücksprache mit dem Schweizer Anwalt der Vidamed, letzteren zu beauftragen, bei den zuständigen Stellen zu intervenieren da "hier offensichtlich Missbrauch mit strafrechtlichen Klagen betrieben" werde. Im Übrigen liess er protokollieren, dass sich die Vidamed Schadenersatzforderungen vorbehalte, "da ihre Rechtstellung als Gläubigerin mit der Beschlagnahmung der Wechsel erheblich geschwächt" worden sei (kläg. act. 945.3). Sodann wusste der Beklagte 1, dass sich die geprellten Kunden der Vidamed teilweise zu einem "Verein der Geschädigten" zusammengeschlossen hatten, welcher gemäss Presseberichten entschlossen war, gegen die Vidamed auch gerichtlich vorzugehen und ausserdem sowohl vor der Universität St. Gallen wie am privaten Wohnsitz des Beklagten 1 im April 1995 gegen die Praktiken der Vidamed demonstriert hatte (kläg. act. 613, 614). Auch ist aufgrund des vom Beklagten 1 gegen Herrn O. O. (Kunde der Vidamed) angestrebten Ehrverletzungsprozesses belegt, dass der Beklagte 1 über die übersteuerten Preise der Vidamed für

- 35 - Sorbarix unter Berücksichtigung der bis zum Ausscheiden des Beklagten 1 aus dem Verwaltungsrat immer noch bestehenden Konkurrenzsituation auf dem Markt im Bilde war (kläg. act. 508, S.16 f.; vgl. auch bekl3. act. 2, S. 2 f., Ziff. 6 und 7), die es den Vidamed-Kunden offensichtlich unmöglich machte, die einmal erworbenen Kissen weiter zu veräussern, zumal das von der Vidamed suggerierte Vertriebssystem über die Versicherungen ebenso offensichtlich eine Farce war, was der Beklagte 1 ohne weiteres hätte erkennen können, wenn er sich etwas vertieft mit dem Verkaufskonzept der Vidamed auseinandergesetzt hätte. Auch das Bezirksgericht Arbon kam im Januar 1995 aufgrund der im Ehrverletzungsprozess als Beweismittel im Recht liegenden Urteile zum Schluss, dass Kunden der Vidamed "systematisch falsche Angaben über angebliche Marktuntersuchungen, Referenzlisten und Kaufinteressenten im jeweiligen Absatzgebiet gemacht" worden seien und damit "die Verkäufer der Vidamed ihre Kunden zu einem voreiligen Verkaufsschluss" gebracht hätten; dass ein solches Geschäftsgebahren mit Fug und Laune als "reinlegen" bezeichnet werden dürfe (kläg. act. 508, S. 19; Entscheid des Bezirksgerichts Arbon vom 25. Januar 1995, Entscheid speidiert am 18. April 2005). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beklagte 1 aufgrund dieses erstinstanzlichen Ehrverletzungsprozesses zumindest die dort zum Beweis eingelegten Urteile und die darin erhobenen Vorwürfe gegen die Vidamed kannte oder hätte kennen müssen. c) Soweit

nachgewiesen wendete sich der Beklagte 1 unternehmensintern mit drei Massnahmen gegen die von aussen gegen die Geschäftspraktiken der Vidamed erhobenen Vorwürfe. Erstens empfahl er mit Schreiben vom 23. März 1994 (kläg. act. 949.1 = bek11. act. 6 [1994]) als "wirksame Prophylaxe gegen mögliche Vorwürfe" und als Weisung an die Verkäufer "bei Schweizer Kunden" ab sofort entweder nur noch Verträge mit Totalsumme zu schreiben oder/und den Kunden ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, er solle die im Vertrag ein- gesetzten Mengen und Preise überprüfen und auch den restlichen Vertragsinhalt zur Kenntnis nehmen. Zweitens führte er im August 1994 anhand eines Fragebogens eine Befragung bei den Verkäufern der Vidamed bezüglich Verhalten / Problemen im Verkaufsgespräch durch (kläg. act. 949.24; bek11. act. 7; KA-B1, S. 15). Zweck dieser Umfrage war wohl die unternehmensinterne Informationsbeschaffung bezüglich der von verschiedenen Seiten erhobenen Vorwürfe bezüglich unlauteren Verhaltens der Verkäufer während den Verkaufsgesprächen. Inhaltlich befasste sich Frage 1 und 2 mit dem Vorwurf der nachträglichen Vertragsabänderung durch die Verkäufer (nach Unterschrift des Kunden). In der Frage 3 bis 5 hatten sich die Verkäufer sodann dazu zu äussern, ob sie ihre Kunden schon ganz gezielt im Unklaren darüber gelassen hätten, dass es sich bei der Verkaufseinheit um Packages (à je 40 Kissen) und nicht um Einzelkissen handle oder ob sie andere gegen Treu und Glauben verstossende Verkaufsmethoden bzw. Tricks - 36 - angewendet hätten, um wesentlich grössere Bestellmengen abzuschliessen, als die Kunden eigentlich gewollt hätten bzw. ob sie von der Geschäftsleitung angehalten worden seien, gezielt mittels widerrechtlichen oder gegen Treu und Glauben verstossender Verkaufsmethoden bzw. Tricks die Kunden reinzulegen. Ferner hatten die Verkäufer in Frage 6 Auskunft darüber zu geben, ob das Schreiben von Verträgen mit Totalsumme für sie ein Problem sei, was 5 von 7 Verkäufern in ihren Antworten als "kleineres Problem" bezeichneten. Bei Frage 7 hatten die Verkäufer anzugeben, wie hoch der Prozentsatz ihrer Kunden sei, die als Kleinhandwerker (0 - 3 Angestellte) bezeichnet werden könne. Drittens hatte der Beklagte 1 nach eigenen Angaben die schriftlichen Vertragsunterlagen der Vidamed im Frühjahr 1995 dem BIGA (heute seco) vorgelegt, welches die Vertragsunterlagen für in Ordnung befunden hätte (Duplik-B1, Ziff. III/3.c, S. 10). d) Diese drei Massnahmen des Beklagten 1 im Zeitraum 1993 bis Sommer 1995 genügten indessen nicht. Dem Beklagten 1 ist vorzuwerfen, dass er – nachdem er über die "unsauberen" Geschäftspraktiken der Vidamed zahlreiche Hinweise von verschiedensten Seiten (Vidamed- Kunden, Presseberichten, Gerichtsentscheiden) erhalten hatte – es nicht mit den von ihm ver- anlassten Weisungen und internen Befragungen hätte bewenden lassen dürfen; zumal kaum zu erwarten war, dass sich die befragten Verkäufer selbst oder ihre Vorgesetzten der Urkundenfälschung und / oder anderer widerrechtlicher oder gegen Treu und Glauben verstossender Verhaltensweisen bezichtigen würden und nachdem dem Beklagten 1 auch nachgewiesener- massen bekannt war, dass die Täuschungsvorwürfe nicht allein die Gestaltung der schriftlichen Vertragsdokumente und den Nichteintrag der Totalsumme auf denselben beschlugen, sondern vielmehr auch den Inhalt und die Art und Weise, wie die mündlichen Verkaufsgespräche mit den Vidamed-Kunden geführt worden waren; insbesondere bezüglich abzunehmender Pro- duktmengen, bezüglich der Anpreisung des angeblichen Versicherungsservices, bezüglich fal- scher Angaben über die Konkurrenzsituation auf dem Markt für Sorbarix A20 und die im Ver- hältnis völlig überrissenen Einstandspreise für die Vidamed-Kunden für Sorbarix A20, welche die Weiterverkaufschancen der Vidamed-Kunden von vornherein nicht existent machten. Der Beklagte 1 hätte es aber auch nicht bei den Weisungen und Befragungen belassen dürfen,

weil bewiesen ist, dass sich – trotz seiner Weisung im März 1994 (kläg. act. 949.1) – ab September 1994 regional, national und international die negative Publizität über die Vidamed häufte (kläg. act. 600 - 616). Ob die Interessengemeinschaft der Geprellten die vorgenannten Publikationen teilweise mitinitiiert hatte, ist nicht relevant und kann dahingestellt bleiben; entscheidend ist, dass der Beklagte 1 spätestens im Zeitraum der Erstellung der Jahresrechnung 1994 (Frühling 1995) aufgrund vorgenannter Umstände – selbst wenn er nicht von allen Presseberichten Kenntnis hatte oder hätte haben müssen, davon ausgehen musste, dass die Vidamed aufgrund ihrer Geschäftspraktiken ein erhebliches öffentliches Imageproblem hatte und sich wiederholt widerrechtlicher Verkaufsmethoden angeprangert sah; ihr in Deutschland sogar ein Werbever-

- 37 - bot drohte. Aufgrund der negativen Publizität und bei Verhängung des Werbeverbots war zu- dem ein Umsatzeinbruch für das Geschäftsjahr 1995 insbesondere im deutschsprachigen Raum absehbar. Ferner musste auch davon ausgegangen werden, dass, nachdem sich – was der Beklagte 1 ebenfalls wusste – die Kunden der Vidamed teilweise zu einem Geschädigten- verein zusammengeschlossen hatten, die gemäss Presseberichten entschlossen waren, gegen die Vidamed vorzugehen, auch mit vermehrten Gerichtsverfahren (Aktiv- wie Passivprozessen) bei gleichzeitig sinkenden Prozesschancen zu rechnen war. e) Insofern der Beklagte 1 einwendet, er hätte bis zu seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat der Vidamed keine Kenntnis von den unlauteren und teilweise betrügerischen Geschäftspraktiken der Vidamed gehabt und hätte mit den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auch keine Kenntnis hiervon bis zu seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat erlangen können, ebenso wenig sei für ihn deshalb erkennbar gewesen, dass Rückstellungen für Prozessrisiken hätten gemacht werden müssen bzw. seien aus damaliger Sicht gar keine Rückstellungen für Prozessrisiken notwendig gewesen, ist dem Beklagten 1 entgegenzuhalten, dass er spätestens im November 1994, als er noch einziger Verwaltungsrat der Vidamed war, allen Grund dazu gehabt hätte, über diese negativen Entwicklungen für die Vidamed beunruhigt zu sein und bereits in jenem Zeitpunkt allen Anlass dazu gehabt hätte, den Ursachen dieser Entwicklung à fond nachzugehen. Jedenfalls aber im Frühling 1995 hätte der Beklagte 1, allenfalls zusammen mit dem neuen Verwaltungsratspräsidenten (Beklagter 2), vertiefte unternehmensinterne Abklärungen bezüglich der gegen die Vidamed erhobenen Vorwürfe an die Hand nehmen müssen und sich über die Prozesschancen insgesamt (nicht nur in der Schweiz) ein genaues Bild machen müssen. Insbesondere hätte der Verwaltungsrat in Ausübung seiner Oberaufsicht Einsicht in sämtliche bisher ergangenen Gerichtsurteile sowie mittels Anweisung zum Rapport der Geschäftsleitung über den Stand und Inhalt aller hängigen Gerichtsverfahren (auch Aktivprozesse im In- und Ausland) verlangen müssen, zumal er hatte davon ausgehen müssen, dass auch im Ausland verschiedene Verfahren hängig waren, wurde doch bereits 1994 ein viel grösserer Umsatzanteil in Deutschland und Österreich (zusammen ca. CHF 6 Mio., kläg. act. 940, Erfolgsrechnung, S. 3) erzielt, als in der Schweiz (ca. CHF 2,23 Mio.; kläg. act. 940, Erfolgsrechnung, S. 3) und wurde dort, – wie der Beklagte 1 aufgrund seiner beschränkten Weisung vom 23. März 1994 ebenfalls wissen musste, von den Verkäufern nach wie vor mit Vertragsformularen ohne Eintrag der Totalsumme operiert. Die Delegation der Prozessführungsbefugnis an die Geschäftsleitung stand diesem Informationsanspruch nicht entgegen (kläg. act. 939.8 und 949.37). Auch hätte der Beklagte 1 sich (zusammen mit dem Beklagten 2) über den genauen Ablauf der Vertragsanbahnung mit den Vidamed-Kunden sowie über den Ablauf der Verkaufsgespräche informieren müssen, sich z.B. Beispiele der standardisierten

Korrespondenz (z.B. erste An- schreiben mit Geschäftsantwortkarte, Einladungsschreiben für Besuch in St. Gallen, allenfalls

- 38 - Nachfrage nach internen Vorlagen/Anleitungen für den Ablauf der mündlichen Einladungsge- spräche per Telefon) geben lassen müssen und einen neutralen Beobachter einsetzen müs- sen, um solchen Verkaufsgesprächen beizusitzen, wie dies im Übrigen anscheinend im Janu- ar/Februar 1995 von der Geschäftsleitung (D. D.) ebenfalls in den Niederlanden veranlasst worden war, hatte D. D. doch einen niederländischen Anwalt beauftragt, einzelnen Verkaufsge- sprächen von Frau L. L. und Herrn H. H. beizuwohnen (kläg. act. 958.0). Interessant in der Antwort von Rechtsanwalt E. ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Passage in kläg. act. 958.0, in welcher er u. a. seine Beobachtungen bezüglich Versicherungsservice be- schreibt: "Was mir besonders aufgefallen ist, ist, dass die Zusammenarbeit mit den Versicherungs- unternehmen/-agenten ausdrücklich betont wird. Der Käufer kann anhand des Gesprächs sehr einfach den Eindruck bekommen, dass alle Verkäufe der Kissen über die Versiche- rungen laufen, ohne dass er selbst noch etwas zu tun braucht. (...)." (kläg. act. 958.0). Es lässt sich demnach sagen, dass es durchaus wahrscheinlich gewesen wäre, dass der Be- klagte 1 durch die Veranlassung einer solchen Massnahme nützliche Informationen hätte er- langen können, die ihm geholfen hätten, die in den Gerichtsverfahren und in der Presse erho- benen Vorwürfe betreffend Ablauf der Verkaufsgespräche – unabhängig von der Geschäftslei- tung – besser einzuschätzen. Stattdessen gab der Beklagte 1 auch im veröffentlichten Inter- view vom 10. November 1994 (kläg. act. 603) zu: "Was bei den Verkaufsgesprächen passiert, weiss ich genauso wenig wie Sie. Ich habe mit dem Verkaufspersonal gesprochen, sie mit den Vorwürfen konfrontiert und sie zur vermehrter Vorsicht angemahnt." (kläg. act. 602). Mit zwei- tem Satz wird wohl auf die im August 1994 vom Beklagten 1 durchgeführte, vorerwähnte Um- frage verwiesen (bek11. act. 7), die wie bereits festgestellt worden ist, der Abklärung der tat- sächlichen Verhältnisse nur sehr beschränkt dienlich gewesen war. Damit ist dem Beklagten 1 der Vorwurf zu machen, entweder die an ihn direkt und die über die Medien an die Vidamed gerichteten Vorwürfe in seiner gesamten Mandatszeit nicht hinreichend ernst genommen zu haben, oder aber die unlauteren Verkaufsmethoden unter dem Titel "hard-selling" (kläg. act. 948.2; vgl. auch bek13. act. 2, S. 2 f., Ziff. 6 und 7) bewusst geduldet bzw. gutgeheissen zu ha- ben. Indizien für Zweiteres ergeben sich bereits aus der Weisung des Beklagten 1 vom 23. März 1994 (kläg. act. 949.1 = bek11. act. 6). In genanntem Schreiben an die Geschäftslei- tung hatte der Beklagte 1 seine Weisung nur auf "Schweizer Kunden" beschränkt, obwohl auch im Ausland – wie der Beklagte 1 wusste oder wissen musste – mit den gleichen Verkaufsme- thoden operiert wurde wie in der Schweiz. Die Beschränkung der Weisung auf "Schweizer Kunden" legt – entgegen seinen nachträglichen Beteuerungen – nahe, dass der Beklagte 1 nicht gewillt war, grundsätzlich am Verkaufssystem etwas zu ändern, bzw. der Kritik umfassend Rechnung zu tragen, sondern vielmehr nur dort eingriff, wo bereits konzentrierte Kritik öffentlich geworden war und nur insoweit, als sich die erhobenen Vorwürfe Schwarz auf Weiss beweisen liessen (Nichteintrag der Totalsumme auf dem Vertragsformular). Dass der Beklagte 1 sich grundsätzlich ganz hinter die "Hard-Selling"-Methoden der Vidamed stellte, belegt auch ein

- 39 - Schreiben bzw. die Gesprächsnotiz des Beklagten 2 vom 13. September 1994, mit welchem der Beklagte 2 den Inhalt des Vorgesprächs des Beklagten 2 mit der Vidamed (vertreten durch den Beklagter 1 und D. D.) betreffend Übernahme des

Verwaltungsratspräsidenten-Mandats durch den Beklagten 2 dokumentierte (bekl3. act. 2, Ziff. 6): "6. Probleme Die VIDAMED wurde von den Medien angegriffen, von Radio DRS (Espresso) und vom Beobachter. Der Firma wurde vorgeworfen, sie würden die Gewerbler in der Schweiz mit ihren Hard-Selling-Methoden betrügen, die Preise seien wucherisch und die Kunden wüssten vielfach nicht, was sie eigentlich unterschrieben hätten. Ein Vorwurf bestand auch darin, dass die Vertreter nachträglich andere Mengen auf dem Kaufvertrag einge- setzt hätten. Dieser Vorwurf konnte aber nicht erhärtet werden. – Die Herren D. D. und E. E. [Beklagter1] sagten, natürlich seien sie hart im Verkauf und der Kunde würde mit psychologischen Mitteln zum Kauf veranlasst. Und wenn er dann unterschrieben hätte, würde der Vertrag, wenn er nachträglich zurücktreten möchte, äusserst rigoros durchge- setzt. Auch Wechselbetreibungen werden konsequent durchgezogen. Das sei aber durchaus legal, etwa vergleichbar mit dem, dass ein Fahrer auf der Autobahn durchaus 120 km/h fahren könne, da sage auch niemand etwas" (bekl3. act. 2, Ziff. 6). Zusammenfassend wird festgestellt: Wäre der Beklagte 1 seiner Aufsichts- und Instruktions- pflicht insbesondere im Zeitraum zwischen Herbst 1994 und Ende Juni 1995 mit hinreichender Sorgfalt nachgekommen – wie es objektiv von einem Verwaltungsrat unter den damaligen kon- kreten, ihm bekannt sein müssenden Umständen zu erwarten gewesen wäre – hätte er die Tragweite der der Vidamed aus ihren Geschäftsmethoden entstandenen und entstehenden Ri- siken erkennen können und müssen. Er hätte insbesondere erkennen können und müssen, dass es aufgrund der unlauteren Geschäftspraktiken der Vidamed nur eine Frage wohl relativ kurzer Zeit war, bis sich die Vidamed aufgrund ihrer Geschäftsmethoden mit zahlreichen Ge- richtsverfahren konfrontiert sehen würde, einerseits weil es für sie mit zunehmendem Bekannt- heitsgrad ihrer Geschäftsmethoden und steigendem Widerstand seitens der getäuschten Kun- den immer schwieriger sein würde, ihre Verträge durchzusetzen; andererseits, weil es nur eine Frage kurzer Zeit sein würde, bis auch mit Rückforderungsklagen zu rechnen war. Aufgrund dieser Erkenntnis hätte er spätestens im Frühjahr 1995 dafür besorgt sein müssen, dass zu- mindest als erste Sofortmassnahme in der Jahresrechnung 1994 hinreichende Rückstellungen für die der Vidamed aus ihren Geschäftsmethoden entstandenen und absehbaren Prozessrisi- ken aufgenommen wurden. Dem Beklagten 1 ist nach dem Vorgesagten deshalb in Folge der Verletzung seiner Aufsichtspflicht und seiner Instruktionspflicht vorzuwerfen, dass er – obwohl er die Unlauterkeit der Geschäftsmethoden der Vidamed bei pflichtgemässer Aufsicht bereits ab Herbst 1994 und spätestens im Frühjahr 1995 hätte erkennen können und müssen – die wahre Sachlage bis zum Ende seiner Mandatszeit als Verwaltungsrat nicht erkannt hatte oder nicht hatte erkennen wollen und er es in der Folge u. a. verpasst hatte, das Prozessrisiko der Vidamed bei der Erstellung der Jahresrechnung 1994 richtig einzuschätzen und entsprechend hinreichende Rückstellungen für Prozessrisiken in der Jahresrechnung 1994 vorzusehen bzw. zu verlangen.

- 40 - 13.9. Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 3 im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen in der Jahresrechnung 1994 Dem Beklagten 3 kann im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen für Prozessrisi- ken in der Jahresrechnung 1994 indessen aus nachfolgenden Gründen keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden: a) Unbestritten ist, dass der Beklagte 3 aufgrund seiner Fachkompetenz als Chemiker in den Verwaltungsrat der Vidamed mandatiert worden war, um der Vidamed Impulse in der Produkt- entwicklung, -sicherheit und -einführung zu geben (vgl. auch kläg. act. 955.1, Ziff. 7). Dieser beschränkten Funktion des Beklagten 3 im Verwaltungsrat der Vidamed entsprach auch, dass er für die Vidamed nicht zeichnungsberechtigt war (kläg. act. 954.0, S. 2).

Dennoch hat sich der Beklagte 3 mit der Annahme des Verwaltungsratsmandats über die reine fachliche Beratung hinaus der Vidamed verpflichtet. Dessen war sich der Beklagte 3 – wie mit seinem Schreiben vom 26. März 1996 (kläg. act. 969) belegt ist – auch durchaus bewusst, hielt er in genanntem Schreiben an den Geschäftsleiter (B. B.) doch fest, der Verwaltungsrat habe eine Reihe von unentziehbaren Verantwortlichkeiten inne, weshalb für strategische Entscheidungen das Einverständnis des Verwaltungsrats eingeholt werden müsse. Damit der Verwaltungsrat seine Aufsichtspflicht wahrnehmen könne, müsse er zudem laufend über die wichtigsten Geschäftsvorgänge orientiert werden. Im Mandatsvertrag vom 20.12.1994 / 9.01.1995 war dem Beklagten 3 denn auch jederzeit die Möglichkeit eingeräumt worden, in sämtliche Geschäftsunterlagen Einblick zu nehmen; ferner wurden ihm monatliche Finanzberichte versprochen (kläg. act. 956, Ziff. 5; vgl. auch kläg. act. 955.1, Ziff. 3). Aufgrund dieser Tatsachen stimmt die Behauptung des Beklagten 3 nicht, ihn treffe grundsätzlich keine Verantwortung für Sachverhalte, die sich vor seiner Mandatszeit ereignet hätten. Vielmehr stand er als Verwaltungsrat auch dann in der Pflicht, wenn sich aus den Ereignissen vor seiner Mandatszeit ein Handlungsbedarf während seiner Mandatszeit ergeben hatte und dem Beklagten 3 diesbezüglich eine Sorgfaltspflicht- oder Treuepflichtverletzung vorzuwerfen wäre. Festzuhalten ist ferner, dass der Beklagte 3 nach seiner Wahl in den Verwaltungsrat zwar an der Verwaltungsratssitzung vom 31. März 1995 anwesend war (kläg. act. 955.1); dass er indes nicht an der Generalversammlung vom 26. Juni 1995, an welcher über den Antrag zur Gewinnverwendung im Geschäftsjahr 1994 entschieden worden war (kläg. act. 954.1) und auch nicht an der Verwaltungsratssitzung vom 25. Juli 1995 (kläg. act. 955.2) teilgenommen hatte. Sodann ist erstellt, dass der Beklagte 3 bereits Ende März 1995 von der negativen Publizität über die Geschäftstätigkeit der Vidamed und dem sich bildenden organisierten Widerstand seitens der Vidamed-Kunden Kenntnis hatte (kläg. act. 955.1 = bekl3. act. 5; kläg. act. 607 [Beobachter 21/94] und kläg. act. 611 [St. Galler Tagblatt vom 17.03.1995]). Wie aus den Notizen des Beklagten 2 zur Vorbereitung der Verwaltungsratssitzung vom 13. März 1995 hervor-

- 41 - geht (bekl3. act. 4, Ziff. 5), ist davon auszugehen, dass an dieser Verwaltungsratssitzung auch über die Prozessrisiken der Vidamed im Zusammenhang mit der negativen Publizität gesprochen worden war. Obwohl im Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 13. März 1995 nicht festgehalten (kläg. act. 955.1), ist ferner davon auszugehen, dass im Zeitraum vor der Verwaltungsratssitzung vom 20. November 1995 das Prozessrisiko durch den Beklagten 2 intern abgeklärt worden war (vgl. hierzu die Notiz des Beklagten 3 zur Verwaltungsratssitzung vom 20. November 1995; bekl3. act. 25, Ziff. 1, insb. letzter Absatz). b) Nachdem auch einem hinreichend sorgfältig agierenden Verwaltungsrat nach der Mandatsübernahme zuerst einmal eine Einarbeitungsphase zugestanden werden muss, in welcher er sich einen Überblick nicht nur über die von ihm selbst im Verwaltungsrat zu leistenden Aufgaben, sondern auch ganz allgemein einen Überblick über das Unternehmen und seine Stärken und Schwächen verschaffen können muss und nachdem der Beklagte 3 verwaltungsratsintern zudem nicht für die Erstellung der Jahresrechnung 1994 zuständig war, sondern diese Aufgabe dem Beklagten 1 und 2 zugeteilt worden war (vgl. KA-B1, Ziff. III/2.1.2., S. 8 unten), ist ihm kein Vorwurf zu machen, dass er kurz nach Übernahme seines Verwaltungsratsmandates nicht erkannt hatte, dass aufgrund der Gesamtumstände Rückstellungen für Prozessrisiken in der Jahresrechnung 1994 hätten bilanziert werden müssen. Aufgrund der Arbeitsteilung im Verwaltungsrat durfte der Beklagte 3 darauf vertrauen, dass das Ergebnis der Abklärungen

und Einschätzungen des Beklagten 1 und 2 u. a. betreffend Prozessrisiken vollständig und richtig war. Aus dem Umstand, dass er auf die Richtigkeit des Ergebnisses dieser Abklärungen und Einschätzungen des Beklagten 1 und des Beklagte 2 vertraute, kann ihm demnach bis Ende Juni 1995 grundsätzlich keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden.

13.10. Pflichtwidrigkeiten der Beklagten 5 im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen in der Jahresrechnung 1994 Auch der Beklagten 5 kann im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen für Prozess- risiken in der Jahresrechnung 1994 aus nachfolgenden Gründen keine Pflichtwidrigkeit vorge- worfen werden: Die Behauptung der Kläger, die Beklagte 5 hätte die deliktischen Tätigkeiten bei der Vidamed aufdecken müssen, geht zu weit, zumal die Beklagte 5 zurecht geltend macht, es sei nicht Aufgabe der Revisionsstelle, nach möglichen Verletzungen straf-, öffentlich- oder zivilrechtlicher Normen ausserhalb der Rechnungslegung zu suchen (Schweizer Handbuch zur Wirtschaftsprüfung 1998, Band 2, S. 68, N 3.1542), zumal die Geschäftsführung weder Prüffeld der Revisionsstelle sei noch sie befugt sei, diese auch nur zu beurteilen. Ferner ist unbestritten, dass die Beklagte 5 im Rahmen ihrer Prüfungsarbeiten im Zusammenhang mit der Jahresrech- nung 1994 beim Hausanwalt der Vidamed eine Auskunft über Rechtsangelegenheiten der Vi- damed eingeholt (bekl5. act. 5 vom 22.05.1995) und sich von der Vidamed eine Vollständig- keitserklärung hat geben lassen, in welcher in Ziff. 3 explizit festgehalten worden war, dass alle

- 42 - bilanzierungspflichtigen Risiken und Wertebussen bei der Bewertung und Festsetzung der Wertberichtigungen und Rückstellungen genügend Rechnung getragen worden sei (bekl5. act. 6). Nachdem die Beklagte 5 nicht befugt war, die Geschäftsführung inhaltlich zu überprü- fen, durfte sie im Frühling 1995 aufgrund der gesamten ihr bekannten Umstände noch darauf vertrauen, dass die vom Hausanwalt und der Gesellschaft gegebenen Auskünfte vollständig und richtig waren. Eine pflichtwidrige Unsorgfalt bei ihren Prüfungsarbeiten kann ihr unter den damaligen Umständen im Frühjahr 1995 deshalb nicht vorgeworfen werden. 14. Unrechtmässiger Substanzabfluss und mittelbarer Schaden im Zusammenhang mit der pflichtwidrigen Unterlassung hinreichender Rückstellungen in der Jahres- rechnung 1994 14.1. Die Kläger machen im Wesentlichen geltend, zufolge der pflichtwidrig unterlassenen Rückstellungen sei in der Jahresrechnung 1994 ein viel zu positives Ergebnis ausgewiesen worden. Wären hinreichende Rückstellungen in der von den Klägern behaupteten Höhe ge- macht worden, so hätte nicht ein Unternehmensgewinn von fast Fr. 1 Mio. ausgewiesen wer- den können. Vielmehr hätte die Dividende von Fr. 0,9 Mio. überhaupt nicht ausgeschüttet wer- den dürfen und auch der im September 1994 beschlossene Sonderbonus für die drei Ge- schäftsleitungsmitglieder von je Fr. 0,5 Mio. hätte – da im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR in ei- nem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Ge- sellschaft – nicht ausbezahlt werden dürfen bzw. hätte zurückgefordert werden müssen. Der unrechtmässige Mittelabfluss aus der Vidamed entspreche dem indirekten Schaden. Da es hier um einen Anspruch auf Rückleistung des zu viel Entnommenen an die Gesellschaft gehe, wel- cher ausserhalb des Konkurses der Gesellschaft zustehe und nach der Konkurseröffnung durch die Gläubigergemeinschaft geltend gemacht werden könne, ändere sich durch das kon- kursbedingte Klagerecht der Gläubigergemeinschaft am Haftungssubstrat nichts. Der von den verantwortlichen Organen zu ersetzende Schaden bestehe weiterhin in dem, was der Gesell- schaft zu Unrecht entzogen worden sei. Der Schadensbegriff, wonach der Schaden nur in der Differenz zwischen dem (niedrigeren) Vermögensstand der Gesellschaft per Konkurseröffnung und einem (höheren) Vermögensstand zu einem bestimmten früheren

Zeitpunkt bestehen können, als die Überschuldung eingetreten sei, gelte nur bei der verspäteten Benachrichtigung des Richters (Widmer / Banz, BSK-OR II N 22 zu Art. 754 OR; Plädoyer RA-K, S. 10, Ziff. 9). 14.2. Die Beklagten machen geltend, ein mittelbarer Schaden zufolge unrechtmässigem Substanzabfluss aus der Gesellschaft – wie ihn die Kläger behaupteten – sei weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung je als möglicher mittelbarer Schaden genannt worden. Vielmehr könne ein mittelbarer Schaden nur in der Differenz zwischen dem Vermögensstand der Gesellschaft im Zeitpunkt, in welchem die Überschuldung der Gesellschaft eingetreten sei bzw. die

- 43 - Bilanz hätte deponiert werden müssen und dem Vermögensstand im Zeitpunkt, in welchem der Konkurs über die Gesellschaft tatsächlich eröffnet worden sei, bestehen. Ein solcher mittelbarer Schaden sei indessen von den Klägern in ihren Prozessschriften auch nicht ansatzweise substantiiert, noch bewiesen worden, weshalb die Klage schon aus diesem Grund abzuweisen sei. 14.3. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt ein mittelbarer Gläubigerschaden dann vor, wenn durch das pflichtwidrige Verhalten des Organs bzw. der Organe der Gesellschaft Bestimmungen verletzt werden, die entweder nur den Interessen der Gesellschaft oder sowohl den Interessen der Gesellschaft wie auch dem Schutz der Gläubiger dienen (BGE 122 III 88; 122 III 193). Unmittelbar geschädigt und damit auch anspruchsberechtigt ist in diesen beiden Fällen jeweils stets die Gesellschaft, welche diese Ansprüche auch ausserhalb des Konkurses geltend machen kann, währenddessen die Gläubiger nur insoweit mittelbar betroffen sind, als sie deswegen bei einem Gesellschaftskonkurs einen Ausfall auf ihren Forderungen erleiden. Wie bereits dargetan haben es der Beklagte 4 wie auch der Beklagte 1 durch ihr pflichtwidriges Verhalten letztlich unterlassen darauf hinzuwirken, dass die nach Art. 669 Abs. 1 OR nach allgemein anerkannten Grundsätzen notwendigen Rückstellungen insbesondere für zukünftige Prozessrisiken in die Jahresrechnung 1994 der Vidamed aufgenommen wurden. Eine Jahresrechnung, welche u. a. dank hinreichender Rückstellungen für zukünftige absehbare Ereignisse die Unternehmensrealität vorsichtig einschätzt, ist nicht nur ein wichtiges Kontroll- und Hilfsinstrument des Verwaltungsrates für die Beurteilung des bisherigen Geschäftsgangs und für den Entscheid über die Ausrichtung der Geschäftspraxis in der Zukunft. Vielmehr zielt der Schutzzweck von Art. 699 Abs. 1 OR auch auf das Interesse der Gesellschaft an ihrem Fortbestehen ab, sind doch hinreichende Rückstellungen für – wie hier – im Zeitpunkt der Aufnahme der Rückstellungen in die Bilanz zwar noch ungewisse, bezüglich mittelfristigem tatsächlichem Eintreten jedoch absehbare Risiken wichtige Voraussetzung dafür, dass die Gesellschaft beim Eintritt dieser Risiken noch "überlebensfähig" ist. Mithin ist ein aus vorgenannten Pflichtwidrigkeiten resultierender Schaden grundsätzlich als mittelbarer Schaden zu qualifizieren. Insofern aufgrund fehlender Rückstellungen in der Folge ein unrechtmässiger Substanzabfluss aus dem Vermögen der Gesellschaft erfolgt, kann dieser unrechtmässige Substanzabfluss im Konkurs der Gesellschaft dann zum mittelbaren Schaden werden, wenn er vom Zeitpunkt des Abflusses aus dem Vermögen der Gesellschaft bis zur Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft nicht mehr durch regulär ausschüttbaren, aber in der Gesellschaft thesaurierten Gewinn (z. B. in Form offener Reserven, in Form von Rückstellungen oder in Form eines Gewinnvortrags) kompensiert worden ist. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass sich der unrechtmässige Substanzabfluss bis zum Zeitpunkt des Konkurses dergestalt auswirkt, dass sich in dem im

- 44 - Konkursverfahren zu liquidierenden Sondervermögen der Gesellschaft entsprechend der Höhe des unrechtmässigen Substanzabflusses weniger zugunsten der Gläubiger verwertbare Aktiven befinden, was sich wiederum direkt auf die Konkursdividende der Gesellschaftsgläubiger auswirkt. Ein unrechtmässiger Substanzabfluss im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR wird aber dann nicht zum mittelbaren Schaden der Gläubigergemeinschaft im Konkurs der Gesellschaft, wenn aufgrund des hypothetischen Kausalverlaufs mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der unrechtmässige Substanzabfluss im Sinne von Art. 678 Abs. 2 OR – wenn er denn von den zuständigen Organen der Gesellschaft verhindert worden wäre bzw. zurückgefordert worden wäre – im relevanten Beurteilungszeitraum, z. B. im Zeitpunkt des Dividendenbeschlusses (ohne ex post Betrachtung), im gleichen Umfang auch als legaler Substanzabfluss z.B. in Form einer höheren Dividende aus dem Vermögen der Gesellschaft abgeflossen wäre. In dieser Konstellation ist davon auszugehen, dass der Schadenersatzanspruch der Gläubigergemeinschaft am mangelnden adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit der beklagten Organe und dem der Gesellschaft bzw. der Gläubigergemeinschaft im Konkurs entstandenen Schaden scheitert. b) Es ist den Klägern insofern beizupflichten, als die pflichtwidrige Nichtbilanzierung notwendiger Rückstellungen für Prozessrisiken dazu geführt hatte, dass der Verwaltungsrat in der von ihm erstellten Jahresrechnung 1994 einen zu hohen Gewinn ausgewiesen hatte, welcher in der Folge auch ausgeschüttet worden war. Indessen hat das Handelsgericht in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR den zusätzlich notwendigen Rückstellungsbedarf per 31. Dezember 1994 mit rund Fr. 450'000.-- wesentlich tiefer eingeschätzt, als von den Klägern behauptet (Erw. 13.6.ce. hiervor). Dies hat zur Folge, dass zwar in der Jahresrechnung 1994 auch ein um mindestens Fr. 450'000.-- tieferer Gewinn hätte ausgewiesen werden dürfen, als er von der Vidamed per

### **E. 31**

Dezember 1995 zusätzlich zu den Rückstellungen per 31. Dezember 1994 rund Fr. 0,640 Mio. zurückgestellt werden müssen. Im Einzelnen stützt sich das Handelsgericht bei seiner Schätzung auf folgende Kennzahlen aus den Jahresrechnungen der Vidamed ab: 11 Seit 1993 bis zum Bilanzstichtag (31.12.1995) waren – soweit von den Parteien nachgewiesen – 30 Zivilverfahren zwischen der Vidamed und Depositären mit Gerichtsentscheid abgeschlossen worden; hiervon war die Vidamed in 18 Verfahren unterlegen, in 12 Verfahren hatte sie obsiegt. Sodann waren am Bilanzstichtag (31.12.1995) – soweit von den Parteien nachgewiesen – weitere 17 Zivilverfahren hängig (kläg. act. 517, 520, 521, 523, 524, 525, 533, 535, 536, 537, 538; bekl5. act. 7/A3, 7/A4, 7/A9, 7/A11, 7/A12, 7/A15). Im Zeitpunkt des Abschlusses der Revisionsarbeiten (März 1996) waren hiervon drei Verfahren der Vidamed gegen Depositäre mit Gerichtsentscheid entschieden worden (kläg. act. 517, 520; bekl5. act. 7/A9), in zwei dieser drei Verfahren unterlag die Vidamed (kläg. act. 517 und 520) in einem Verfahren obsiegt sie (bekl5. act. 7/A9). Insgesamt waren im Zeitpunkt der Revision der Jahresrechnung 1995 seit 1993 demnach nachgewiesenermassen

### **E. 33**

Verfahren abgeschlossen worden, wovon die Vidamed in 20 Verfahren unterlegen war und in 13 Verfahren obsiegt hatte, was insgesamt einer Prozesserfolgsquote von rund 40% ergibt (dies allerdings unter Einbezug aller von der Vidamed vertriebenen Produkte (Nippondenso, Sorbarix, Sanaperl). Betreffend Sorbarix allein waren – soweit von den

Parteien nachgewiesen – bis zur Prüfung der Bilanz (März 1996) 16 Verfahren abgeschlossen worden, wovon die Vidamed in 11 Verfahren unterlag, was einer Prozesserfolgsquote von rund 32% für Verfahren im Zusammenhang mit Sorbarix entspricht (Vidamed ist unterlegen: kläg. act. 504, 505, 517, 520, (513/530), 531, 549, 552, 553, 554, 556; Vidamed hat obsiegt: bek15. act. 7/A7, 7/A8, 7/A9, 7/A12, 7/A18).

- 54 - Umsatz mit Sorbarix 1993/1994: Fr. 14,78 Mio. Umsatz mit Sorbarix 1995: Fr. 9,76 Mio. Umsatz mit Sorbarix 1993-1995: Fr. 24,54 Mio. wovon 6% für Rückstellungen: Fr. 1,47 Mio. abzüglich bereits in der Jahresrechnung 1994 vorzusehende Rückstellungen (vgl. Erw. 13.6.ce. hiervor) Fr. -0,45 Mio. abzüglich frei gewordene Steuerrückstellungen (vgl. kläg. act. 952) Fr. -0,38 Mio. 12 Zusätzlicher Rückstellungsbedarf inkl. Rückstellungen für Ersatzkissen per 31.12.1995 von mindestens rund: Fr. 0,640 Mio. d) Da die Vidamed nach Juni 1995 keine Dividenden mehr ausschüttete, hatte das Fehlen von hinreichenden Rückstellungen in der Bilanz per 31. Dezember 1995 zwar nicht unmittelbar schadensrelevante Auswirkungen im Sinne eines unrechtmässigen Mittelabflusses zufolge Dividendausschüttung, doch hatte die Tatsache, dass weder die Bilanz per 31. Dezember 1994 noch die Bilanz per 31. Dezember 1995 aufgrund fehlender hinreichender Rückstellungen die tatsächliche Ertrags- und Vermögenslage der Gesellschaft wiedergaben, Einfluss auf die Beurteilung weiterer von den Klägern geltend gemachte Schadenspositionen wie u.a. auf die Beurteilung der Gehalts- und Provisionszahlungen an den Beklagten 4 im Geschäftsjahr 1995 (vgl. Erw. 18 hiernach) sowie auf die Beurteilung der Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 (vgl. Erw. 19 hiernach). 17.3. Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 1 im Zusammenhang mit der Jahresrechnung 1995 Der Beklagte 1 zeichnete für die Jahresrechnung 1995 nicht mehr verantwortlich. Demnach kann ihm im Zusammenhang mit den fehlenden Rückstellungen in der Bilanz per 31. Dezember 1995 keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden. 17.4. Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 4 im Zusammenhang mit der Jahresrechnung 1995 Dem Beklagten 4 ist vorzuwerfen, dass er in voller Kenntnis der tatsächlichen Sachlage, – insbesondere auch bezüglich der tatsächlich betrügerischen und unlauteren Geschäftspaxis der Vidamed und der damit kurz- bis mittelfristig zusammenhängenden Prozessrisiken – in treuwidriger Weise die übrigen Organe der Gesellschaft nicht nur nicht über das ihm bekannte bzw. bekannt sein müssende tatsächliche Prozessrisiko rechtzeitig informiert hatte. Vielmehr ist aufgrund der vorliegenden Beweismittel davon auszugehen, dass er mit voller Absicht durch aktive 12 Obwohl gemäss Erfolgsrechnung 1995 (vgl. kläg. act. 952) die Steuern im Umfang von Fr. 424,618.30 als Aufwand verbucht worden waren, wurde in der Bilanz die Rückstellung für Steuern und Garantieleistungen im Umfang von Fr. 515'000.-- belassen, dies obwohl der bilanzierte Gewinn 1995 mit weniger als Fr. 100'000.-- keine solch hohen Rückstellungen erfordert hätte. Diese Reservebildung wurde bei der Errechnung des Rückstellungsbedarfs für Prozessrisiken im Umfang von Fr. 0,38 Mio. berücksichtigt, da keine Pflicht bestand, solche Rückstellungen bzw. stille Reserven zu bilden.

- 55 - Verschleierung versucht hatte, die übrigen Organe möglichst lange über die tatsächlichen Prozessrisiken im Unklaren zu lassen. So ist belegt, dass an der VR-Sitzung vom 20. November 1995 die anstehende Kassensturzsandung, welche sich kritisch mit der Geschäftstätigkeit der Vidamed auseinandersetzen sollte, sowie weitere Presseartikel und das Werbeverbot in Deutschland Thema waren. Auch wurde kommuniziert, dass 1995 ein starker Umsatzrückgang gegenüber 1994 zu erwarten war (prognostizierter Umsatz per Ende 1995: Fr. 8 Mio. / Gewinn ca. Fr. 0,5 Mio.). Ferner ist protokolliert, dass

zwischenzeitlich die Märkte Holland, Belgien, Deutschland und Schweiz aufgegeben bzw. exklusiv an die E. AG vergeben worden waren (kläg. act. 955.3). Im Protokoll der VR-Sitzung vom 20. November 1995 (kläg. act. 955.3 = bekl3. act. 6) wurde zwar nichts betreffend Prozessrisiken für die Vidamed notiert. Der Beklagte 3 hatte aber selbst eine Notiz von jener VR-Sitzung erstellt (bekl3. act. 25). Darin vermerkte er, es seien in der BRD 300013 Verträge abgeschlossen worden, hiervon seien 50 verklagt und davon 46 Verfahren gewonnen worden; Gründe für die verlorenen Klagen seien u. a. "Täuschung im Verkaufsgespräch" gewesen; der Beklagte 2 habe bezüglich Prozessrisiko Abklärungen und Analysen vorgenommen und demzufolge das Prozessrisiko in zweiter Instanz als gering eingestuft, da die vorgebrachten Klagen und Behauptungen derart haarsträubend seien, dass kaum ein vernünftiger Richter eines Kantonsgerichts darauf eingehen werde. Diese Notiz des Beklagten 3 belegt, dass über die anstehenden Prozessrisiken anlässlich der VR-Sitzung vom 20. November 1995 gesprochen worden war. Allerdings waren die gemäss Notizen des Beklagten 3 erteilten Auskünfte betreffend Prozessrisiko am 20. November 1995 offensichtlich falsch. Allein aufgrund der von den Klägern und den Beklagten in vorliegendem Verfahren zum Beweis verstellten Gerichtsentscheide stellte sich die Sachlage in tatsächlicher Hinsicht am 20. November 1995 ganz anders dar: Von den angeblich zu jenem Zeitpunkt bereits entschiedenen 50 Klagen in Deutschland liegen 2214 im Recht; hiervon war die Vidamed in 11 Fällen unterlegen und hatte nur in 11 Fällen obsiegt. Damit muss allein schon aufgrund der im Recht liegenden Beweismittel davon ausgegangen werden, dass die Geschäftsleitung den Verwaltungsrat falsch informiert und den Beklagten 3 nur selektiv mit Prozessmaterial dokumentiert hatte und dass der Beklagte 3 aufgrund dieser falschen und nur unvollständigen Information das Prozessrisiko im November 1995 nicht den objektiven Tatsachen entsprechend eingeschätzt hatte; zumal zu jenem Zeitpunkt allein in Deutschland, Österreich und in der Schweiz noch mindestens (soweit in diesem Verfahren nachgewiesen) weitere 18 Klagen mit z. T. beträchtlichen Streitwerten hängig waren. 13 Auch diese Zahl darf bezweifelt werden; nachdem von der Geschäftsleitung selbst von einer durchschnittlichen Vertragssumme von ca. Fr. 20'000 / Vertrag gesprochen wurde (bekl3. act. 2, S. 1 letzter Absatz); ansonsten hätte der Umsatz von 1993 bis Ende 1995 nicht bei knapp Fr. 26 Mio. (vgl. Anhang 2 zu diesem Referat) sondern bei rund Fr. 60 Mio. liegen müssen. 14 Vidamed ist in BRD unterlegen: kläg. act. 502, 504, 505, 506, 510, 512, 514, 531, 552, 554, 556, [+kläg. act. 513/530: Werbeverbot in Deutschland]; Vidamed hat in BRD obsiegt: bekl5. act. 7/A1, 7/A2, 7/A7, 7/A8, 7/A12, 7/A13, 7/A16, 7/A17, 7/A18, 7/A21. 15 Kläg. act. 512/523, 515/518, 517, 519, 520, 521, 525, 535, 536, 537, 538, bekl5. act. 7/A3, 7/A4, 7/A9, 7/A11, 7/A10, 7/A14 (o) aber -> kläg. act. 553 (u); bekl5. act. 7/A15.

- 56 - 17.5. Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 3 im Zusammenhang mit der Jahresrechnung 1995 a) Betreffend Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 3 im Zusammenhang mit notwendigen Rückstellungen bis Ende Juni 1995 wird auf das bereits Gesagte (Erw. 13.9 hiervor) verwiesen. b) Wie bereits dargetan (Erw. 13.9 hiervor) ist davon auszugehen, dass im Zeitraum vor der VR-Sitzung vom 20. November 1995 das Prozessrisiko durch den Beklagten 2 intern abgeklärt worden war (vgl. hierzu die Notiz des Beklagten 3 zur VR-Sitzung vom 20.11.1995; bekl3. act. 25, Ziff. 1, insb. letzter Absatz). Weiter ist belegt, dass sich der Beklagte 3 erstmals im November 1995 über eine mangelhafte Information und Dokumentation des Verwaltungsrats beschwert hatte (kläg. act. 955.3 = bekl3. act. 6) und sich die Situation trotzdem bis März 1996 nicht geändert hatte (kläg. act. 969 = bekl3. act. 34 [= act. 107b]). Vielmehr stellte der Beklagte 3 zuhanden der Geschäftsleitung und

des Beklagten 2 im März 1996 fest, dass er seit Ende November 1995 im Wesentlichen ohne Nachricht von der Vidamed sei, weder ein Protokoll noch eine Gesprächsnotiz von der letzten VR-Sitzung [November 1995] erhalten habe; dies obwohl er an der letzten VR-Sitzung im November 1995 darauf aufmerksam gemacht habe, dass der VR laufend über die wichtigsten Geschäftsvorgänge orientiert werden müsse und für strategische Entscheidungen das Einverständnis des VR eingeholt werden müsse (bekl3. act.

#### **E. 34**

und 35 [= act. 107b und c]). In der Antwort der Geschäftsleitung vom 10. April 1996 (unterzeichnet vom Beklagten 4) wurde u. a. festgestellt: "Dringende Probleme von den letzten 3 Monaten stehen tatsächlich nicht an". Im Weiteren verwies der Beklagte 4 den Beklagten 3 auf die nächste VR-Sitzung zum Jahresabschluss 1995, anlässlich welcher die aufgelaufenen Fragen diskutiert werden könnten (bekl3. act. 36, Ziff. 3 [= act. 107d]). Mit Schreiben vom 14. April 1996 des Beklagten 3 an den Beklagten 2 drückte ersterer abermals seine Vorbehalte über die Antwort des Beklagten 4 vom 10. April 1996 sowie sein Unbehagen über seine Einbindung in den Verwaltungsrat der Vidamed aus und zog daraus den Schluss: "Ich möchte daher dabei bleiben und auf mein VR-Mandat verzichten" (bekl3. act. 37 [= act. 107e]). Das ungenügende Reporting war sodann anlässlich der VR-Sitzung vom 7. Juni 1996 abermals Thema (kläg. act. 965.0, S. 2, Ziff. 2, letzte alinea). Der Beklagte 3 notierte diesbezüglich, dass er sich kaum mehr in der Lage fühle, die Verantwortung als Verwaltungsrat wahrzunehmen. Gemäss Notizen des Beklagten 3 soll ihm in der VR-Sitzung vom 7. Juni 1996 die Wiederaufnahme des regelmässigen Informationsflusses zugesichert worden sein (bekl3. act. 13, Ziff. 4). Sodann wurde von der Geschäftsleitung anlässlich der VR-Sitzung vom 7. Juni 1996 über die hängigen Prozesse informiert, es sollen im Juni 1996 in der Schweiz und in Deutschland noch je 1 - 2 Prozesse hängig gewesen sein (vgl. bekl3. act. 11 = kläg. act. 965.0, S. 2 Ziff. 2). Diese Information war aber offensichtlich falsch. Allein aufgrund der im Recht liegenden Entscheidung ist belegt,

- 57 - dass am 7. Juni 1996 mindestens 12 Verfahren pendent waren und zusätzlich mindestens 5 Rückforderungsklagen unmittelbar bevorstanden.<sup>16</sup> c) Ab Sommer 1995 ist dem Beklagten 3 vorzuwerfen, dass er – unter Einbezug der vorgenannten Faktenlage bezüglich negativer Publizität und seiner Kenntnis von laufenden Gerichtsverfahren – das von der Geschäftsleitung der Vidamed verfolgte und vom Beklagten 1 unterstützte Hard-Selling-Konzept nicht hinreichend kritisch hinterfragt hatte, nachdem wie ihm nachgewiesenermassen bekannt, in den Medien der Vidamed vorgeworfen worden war, ihre Verkäufer würden die Gewerbler in der Schweiz mit ihren "Hard-Selling-Methoden" betrügen, die Preise seien wucherisch und die Kunden wüssten vielfach nicht, was sie eigentlich unterschrieben hätten; die Vertreter hätten sogar nachträglich andere Mengen auf dem Kaufvertrag eingesetzt. Allein schon aufgrund dieser Fakten hätte der Beklagte 3 über den ihm intern im Verwaltungsrat der Vidamed zugeteilten Aufgabenbereich hinaus spätestens ab Sommer 1995 aktiv werden müssen. Er hätte sich nicht nur über die bisher zu diesem Thema vom Beklagten 1 veranlasseten Massnahmen (insb. Befragung der Vidamed-Verkäufer durch den Beklagten 1) informieren müssen, sondern eine erneute interne Überprüfung der Vorwürfe verlangen müssen. Hätte – wovon auszugehen ist – eine solche Überprüfung (z.B. durch Einsitz eines neutralen Beobachters, bei mehreren Verkaufsgesprächen; vgl. auch kläg. act. 958.0) eine Erhärtung des Täuschungsvorwurfs, insbesondere im Zusammenhang mit dem suggerierten Vertriebskonzept (insbesondere

bezüglich "Versicherungsservice") ergeben, hätte auch der Beklagte 3 die Geschäftsleitung spätestens im Sommer 1995 anweisen müssen, entsprechende Korrekturen am von der Vidamed verfolgten "Hard-Selling-Konzept" vorzunehmen. Gleichzeitig wäre dann auch für den Beklagten 3 klar geworden, dass die Prozessrisiken aufgrund der bereits abgeschlossenen Verträge für die nächsten zwei Jahre wesentlich pessimistischer einzustufen waren, als dies von der Geschäftsleitung und den Beklagten 1 und 2 kommuniziert worden war, war doch ebenso offensichtlich die Tatsache, dass die Vidamed bis dato zumindest in einigen Gerichtsverfahren obsiegt hatte, im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass es den Getäuschten anfänglich nicht gelang, die Vorgänge anlässlich der i. d. R. ohne Zeugen durchgeführten, mündlichen Verkaufsgespräche zu beweisen, da die von den Geschädigten erhobenen Vorwürfe betreffend unlauterem und betrügerischem Geschäftsgebaren an die Adresse der Vidamed so schwerwiegend waren, dass die Gerichte die stets seitens der Vidamed bestrittenen Behauptungen der Geschädigten erst mit der Zeit als glaubhaft erkannten, als in immer mehr Gerichtsverfahren die Geschädigten unabhängig voneinander im Wesentlichen immer wieder denselben Sachverhalt behaupteten und im Wesentlichen immer wieder dieselben Vorwürfe gegen 16 Kläg. act. 521, 525, 535, 536, 538; bekl5. act. 7/A3, 7/A4, 7/A10, 7/A15, bekl5. act. 7/A20(o) aber -> 522/547 (u), bekl5. act. 7/A14 (o) aber -> kläg. act. 553 (u); zudem in Österreich hängig: kläg. act. 537; sowie 5 weitere Rückforderungsklagen, die unmittelbar bevorstanden [Leitscheine ausgestellt im Mai/Juni 1996]: kläg. act. 540, 541, 542, 543, bekl3. act. 18.

- 58 - die Vidamed erhoben. Im Unterschied zu den Gerichten, welche im Rahmen der Zivilprozesse nur den von den Parteien vorgebrachten Sachverhalt und die eingelegten Beweismittel prüfen konnten, hatte der Verwaltungsrat – wie bereits dargetan – vorliegend umfassendere Möglichkeiten, den erhobenen Vorwürfen nachzugehen und hätte – wäre er seinen Aufsichtspflichten nachgekommen – auch die Unlauterkeit der Geschäftsmethoden der Vidamed erkennen und entsprechend handeln müssen. Aufgrund dieser Erwägungen ist auch dem Beklagten 3 der Vorwurf zu machen, dass er – nachdem er genügend Zeit hatte, sich über die Geschäftspraktiken der Vidamed zu informieren – auch nach Juni 1995 das Vertriebskonzept der Vidamed nicht hinreichend kritisch hinterfragt hatte und nicht spätestens ab Sommer 1995 aufgrund der ihm in jenem Zeitpunkt bereits bekannten (vgl. bekl3. act. 4, Ziff. 5) bzw. bekannt sein müssenden Fakten (zumindest teilweise Kenntnis der negativen Publizität und hängiger Gerichtsverfahren) weitere interne Abklärungen bezüglich der in den Medien gegen die Vidamed erhobenen Vorwürfe verlangt hatte. Eine kritische Hinterfragung der Verkaufsmethoden der Vidamed und eine unternehmensinterne Untersuchung der gegen die Vidamed erhobenen Vorwürfe spätestens im Sommer 1995 hätte denn auch zu einer anderen Einschätzung der Prozessrisiken führen müssen, was wiederum zur Aufnahme hinreichender Rückstellungen für Prozessrisiken zumindest in der laufenden Buchhaltung für das Geschäftsjahr 1995, spätestens aber zu hinreichenden Rückstellungen im Jahresabschluss 1995 hätte führen müssen. d) Die Kläger liessen an Schranken behaupten, der Beklagte 3 sei zwar nicht für den Be- schuss über die Ausrichtung des Sonderbonus 1994 an die Geschäftsleitung verantwortlich, weil er erst später in den Verwaltungsrat der Vidamed eingetreten sei. Aufgrund vorgenannter Entwicklungen im Geschäftsjahr 1994 und 1995 wäre der Beklagte 3 (zusammen mit dem Beklagten 2) aber verpflichtet gewesen, unter Berufung auf Art. 678 OR die Rückleistung der 1994 ausgerichteten Sonderprovision von Fr. 1,5 Mio. durchzusetzen, da im Laufe des Geschäftsjahres 1995 offensichtlich geworden sei, dass Feuer im Dach der Vidamed gewesen sei und das Überleben der Gesellschaft ernsthaft

gefährdet gewesen sei. Die zurückgeforderten Mittel wären nach Ansicht der Kläger nicht nur für die Wiederherstellung des ramponierten Rufs der Vidamed notwendig gewesen, sondern auch für die bereits damals offenkundigen, kost- spieligen und risikobehafteten Inkassoprobleme sowie die substantiellen Mindereinnahmen, die zwingend zu erwarten gewesen seien, sollten – wie vom Verwaltungsrat gefordert – die "rechtswidrigen Formen von Vertragsschlüssen" einer korrekten Geschäftspolitik weichen, ganz zu schweigen von den drohenden Rückforderungsansprüchen unzufriedener Kunden, deren Begründetheit zwar in jenem Zeitpunkt noch offen gewesen sei, die jedoch, gleichsam nach dem "Prinzip Hoffnung" nicht einfach hätten gänzlich ausgeblendet werden dürfen (Plädoyer RA-K, S. 12, Ziff. 13). Die Behauptung einer sorgfaltspflichtwidrigen Unterlassung der Rückforderung ist eine Tatsachenbehauptung. Sie ist zumindest in Bezug auf den Sonderbonus 1994

- 59 - und die Dividende 1994 so nirgends in den Rechtsschriften der Kläger behauptet worden und damit an Schranken neu erhoben worden. Die Beklagtenvertreter und insbesondere der Rechtsvertreter des Beklagten 3 haben denn auch an Schranken gegen diese neue Tatsachenbehauptung explizit protestiert: Es sei im ganzen Kontext der ganzen 250 Seiten Klageschrift-Replik nie geltend gemacht worden, es hätte jemand aus dem Verwaltungsrat eine frühere Auszahlung rückfordern müssen und – und das hätte auch zum tatsächlichen Klagefundament gehört – es sei pflichtwidrig unterlassen worden, eine solche Rückforderung anzumelden oder allenfalls gar klageweise geltend zu machen (...). Nach Art. 159 ZPO ist das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen nach Abschluss des Schriftenwechsels unter Vorbehalt zulässiger nachträglicher Eingaben (Art. 164 ZPO) nicht mehr zulässig, wenn die Gegenpartei deren Zulassung nicht zustimmt. Damit kann der an Schranken gegen den Beklagten 3 neu erhobene Vorwurf, er hätte den Sonderbonus 1994 im Geschäftsjahr 1995 unter Berufung auf Art. 678 OR zurückfordern müssen bzw. für die Durchsetzung der Rückerstattung desselben besorgt sein müssen, nicht gehört werden. e) Während die Kläger an Schranken auch eine Pflichtverletzung des Beklagten 3 im Zusammenhang mit der unterlassenen Rückforderung von an den Beklagten 4 ausgerichtetes Gehalt im Geschäftsjahr 1995 behaupten liessen, werfen sie dem Beklagten 3 in ihren Rechtsschriften nur vor, eine Pflichtverletzung des Beklagten 3 habe bereits in der "Gewährung von völlig überrissenen Gehältern für Geschäftsleitung 1995, mindestens Fr. 500'000.00" (Replik, S. 87) bestanden bzw. der Beklagte 3 habe seine Sorgfaltspflicht dadurch verletzt, dass er die Gehälter der Geschäftsleitung 1995 und 1996 "genehmigt" habe (Replik, S. 63), von einer Pflichtverletzung zufolge unterlassener Rückforderung nach Art. 678 OR ist nichts zu lesen. Insofern die Kläger in den Rechtsschriften behaupten, der Beklagte 3 wäre verpflichtet gewesen auch einen Anteil des Gehalts 1995 an den Beklagte 4 "rückgängig" zu machen [davon steht allerdings nichts – wie an Schranken vorgebracht – auf S. 64 der Replik], kann die Frage, ob damit eine Rückforderung nach Art. 678 OR gemeint sei, wie noch zu zeigen sein wird, offen bleiben, da ein daraus resultierender Schaden nicht hinreichend nachgewiesen worden ist (vgl. Erw. 18 hiernach). 17.6. Pflichtwidrigkeiten der Beklagten 5 im Zusammenhang mit der Jahresrechnung 1995 Im Frühjahr 1996 hätte die Beklagte 5 der Frage notwendiger Rückstellungen für Inkasso- und Prozessrisiken besondere Aufmerksamkeit widmen müssen, wenn sie im Rahmen ihrer Prüfungsarbeiten im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss 1995 der Vidamed der Entwicklung bei den Prozess- und Inkassokosten, d.h. des Kontos Nr. 4760 (im Geschäftsjahr 1995 nur noch für Rechtsberatung) und des (neuen) Kontos Nr. 4765 (für Inkassokosten) und des eben-

- 60 - falls neuen Kontos Nr. 4775 (übrige Honoraraufwendungen) hinreichend Beachtung geschenkt hätte. Per Ende 1995 belief sich der Saldo dieser Konti gemäss Buchhaltung der Vidamed auf: Konto Nr. 4760 (Rechtsberatung) Fr. 294'180.65 Konto Nr. 4765 (Inkasso) Fr. 617'800.75 Konto Nr. 4775 (übrige Honoraraufwendungen) Fr. 1'317'034.75 Total Konti 4760, 4765 u. 4775 per 31.12.1995 Fr. 2'229'016.15 Der Beklagte 4 bestreitet zwar, dass es sich beim 1995 neu geschaffenen Konto Nr. 4775 um "Honoraraufwand für laufende Prozesse handelte" (vgl. HG.1999.54-HGK, KA-B4, S. 26, N 91). Aus einem internen Memo an die Mitarbeiter der Vidamed vom 11.04.1995 (kläg. act. 957.1, Ziff. 1) ist indessen bekannt, dass die G. AG – unter der Leitung von D. D. – per sofort das Personalmanagement, die rechtliche Beratung sowie die Koordination Einkauf und Finanzplanung der Vidamed übernommen hatte. Aus dem Detailauszug des Kontos 4775 (vgl. Beilagen zur NE1, act. 85a, kläg. act. 2011) geht sodann hervor, dass folgende Einzelbuchungen auf dem Konto 4775 wohl unter dem im internen Memo genannten Titel "Rechtsberatung" ganz oder teilweise ebenfalls dem Inkasso- und Rechtsberatungsaufwand im Zusammenhang mit den Debitoren zuzurechnen waren: Auszug aus dem Konto 4775 "übrige Honoraraufwendungen" (Geschäftsjahr 1995, kläg. act. 2011, act. 85a): Datum Text Gegenkonto Soll 23/05/95 Rg Beratung D. D. 1040 64'645.50 01/06/95 Inkassoberatung Mai 1040 67'095.00 13/06/95 G. AG Umbuchen Faktura 4760 150'415.00 31/07/95 Korrekturbuchung Rechnung G. AG 4760 109'268.98 31/07/95 Korrekturbuchung Rechnung G. AG 4760 10'231.02 22/08/95 G. AG: Umbuchen Faktura 4760 142'071.00 27/09/95 Kosten Personal / Buha / Inkasso September 1040 104'689.50 27/10/95 G. AG: Honorar Okt 1040 133'977.00 23/11/95 G. AG: Rg Okt / Nov 1040 201'711.00 20/12/95 1632 / 109 / G. AG Honorar 19.11 - 19.12 8887 96'702.00 22/12/95 G. AG: Honorar Dezember 1040 120'313.05 31/12/95 G. AG Rg 19.12.95 10584 141'378.75 Teiltotal Aufwand G. AG zu Lasten Vidamed 1'342'427.80 (Konto 1040: KK CHF KB St. Gallen; Konto 10584: KK G. AG; Konto 8887 erscheint nicht in der Jahresrechnung 1995 der Vidamed) Insbesondere die Korrekturbuchungen, mit welchen beim Konto 4760 (Rechtsberatung) Umbuchungen zu Lasten des Kontos 4775 erfolgten, handelte es sich de facto wohl im Wesentlichen um umgebuchten Aufwand im Zusammenhang mit ausstehenden Debitorenrechnungen; zumal unter den vorliegenden tatsächlichen Umständen nicht davon auszugehen ist, dass der Hauptaufwand der G. AG im Bereich Personalmanagement bzw. im Bereich "Koordination Einkauf" angefallen war, nachdem die Vidamed im Geschäftsjahr 1995 ihren Umsatz praktisch nur noch mit dem Verkauf von Sorbarix erwirtschaftete (vgl. Erfolgsrechnung 1995 (kläg. act. 951, S. 2, Konti 3000 - 3003), und sie diese Kissen entweder an Lager hatte oder bei Bedarf bei bloss einer Herstellerfirma (Allpack) jeweils nachzubestellen hatte. Vielmehr kann unter den gegebenen Umständen davon ausgegangen werden, dass der grösste Anteil des im Geschäftsjahr 1995 im Konto 4775 verbuchten Aufwands de facto Inkasso- und Rechtsberatungsaufwand der Vidamed im Zusammenhang mit ihren Debitoren betraf (insofern der von der G. AG der Vidamed in Rechnung gestellte Aufwand überhaupt geschäftlich begründet war und es sich hierbei nicht um eine verdeckte Gewinn- bzw. Mittelverschiebung von der Vidamed zur G. AG gehandelt hatte; vgl. hierzu Erw. 19 hiernach). Die Revisionsstelle, welche bei pflichtgemässer Sorgfalt ebenfalls wissen musste, dass der Hauptaufwand der G. AG vorliegend nicht im Bereich des Personalmanagements und der Koordination Einkauf lag (zumal sie gleichzeitig auch Revisionsstelle der G. AG war), hätte jedenfalls erkennen müssen, dass der auf dem Konto Nr. 4775 zum grössten Teil verbuchte Aufwand im Zusammenhang mit dem Inkasso der

Debitoren stehen musste; sich mithin der Aufwand der Vidamed für die Eintreibung ihrer Debitoren bzw. die Durchsetzung ihrer Kaufverträge von (1994) fast Fr. 0,7 Mio. bei sinkenden Umsatzzahlen auf (1995) sicher über Fr. 1,5 Mio. mehr als verdoppelt hatte. Unter der weiteren Berücksichtigung, dass die negative Publizität über die Vidamed bis im März 1996 auch für die Revisionsstelle wahrnehmbar weiter anhielt (kläg. act. 614, 616, 618, 625), und auch der Hausanwalt der Vidamed in seiner Auskunft über Rechtsangelegenheiten vom 8. Mai 1996 ausführte, es wäre wohl mit einer "Flut" von Rückforderungsprozessen zu rechnen, falls die Streitsache Vidamed / M. GmbH für die Vidamed negativ verlaufen sollte, allerdings nicht im laufenden Geschäftsjahr (bekl5. act. 8, S. 9) und dass er im Übrigen über drohende Rechtstreitigkeiten resp. Eventualverbindlichkeiten keine Angaben machen könne; ferner aus dem detaillierten Auszugs des Kontos 4760 im Geschäftsjahr 1995 ohne weiteres ersichtlich war, dass neben Rechtsanwalt Rüesch zahlreiche weitere Rechtsanwälte im In- und Ausland für die Vidamed tätig waren, hätte sie auch bei der Prüfung der Jahresrechnung 1995 an der Richtigkeit der Vollständigkeitserklärung der Vidamed (bekl5. act. 9) zweifeln müssen. Insofern die Beklagte 5 behauptet, das Risiko für Rückforderungsklagen sei mit der Übertragung der exklusiven Vertriebsrechte für ihre Produkte in der Schweiz, in Deutschland, in den Niederlanden und in Belgien per Mitte / Ende 1995 an die E. AG ebenfalls ausgelagert worden, ist dies nicht bewiesen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Vidamed bezüglich der bereits abgeschlossenen Verträge auch nach der Übertragung genannter Vertriebsrechte an die E. AG nach wie vor Vertragspartner der Vidamed-Kunden blieb und damit auch Subjekt für Rückforderungsklagen im Zusammenhang mit diesen Verträgen blieb; mithin die Prozessrisiken im Zusammenhang mit den vor der Übertragung der Vertriebsrechte bereits abgeschlossenen Verträgen bei der Vidamed verblieben. Würde es sich so wie von der Beklagten 5 behauptet verhalten, hätte die Vidamed in der Zwischenbilanz per 11. September 1997 (bekl3. act. 20) keine Rückstellung für Prozessrisiken im Umfang von Fr. 0,54 Mio. für Prozessrisiken aufgenommen.

- 62 - Insofern die Beklagte 5 geltend macht, in der Jahresrechnung 1995 sei ein Hinweis auf laufende Forderungsprozesse p. m. gemacht worden, was im damaligen Zeitpunkt hinreichend gewesen sei und diesbezüglich auf das Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung (Duplik-B5, S. 25) verweist, sei aus genanntem Handbuch wie folgt zitiert: "Die verschiedenen Verlustrisiken, sind einzeln und nach dem Vorsichtsprinzip zu bemessen. (...). Handelsrechtlich notwendige Rückstellungen müssen auch dann gebildet werden, wenn sie steuerlich keine Anerkennung finden. (...) Bei beidseits noch nicht oder erst teilweise erfüllten Geschäften ist nach Art. 669 Abs. 1 OR für die Bemessung des Rückstellungsbedarfs die Entwicklung nach dem Abschlussstichtag zu berücksichtigen. (...). Sobald das bilanzierende Unternehmen erkennt, dass aus einer Verpflichtung aus schwebenden Geschäften eine Schuld entsteht, muss es für dies erkennbar gewordene Verbindlichkeit oder Vermögenseinbusse eine Rückstellung bilden. (...). Besonders schwierig kann die Bilanzierung von Prozessrisiken sein. Sie sind trotzdem abzuschätzen, und es ist dafür eine angemessene Rückstellung zu bilden. Lassen sich die Risiken nicht beziffern, muss in jenen Fällen, in denen ein negativer Prozessausgang im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegt und wesentliche Summen auf dem Spiel stehen, eine Rückstellung für Prozessrisiken getrennt pro memoria ausgewiesen werden. (...). Es ist das Verlustrisiko des Einzelfalls zu beurteilen, wobei grundsätzlich die Situation am Abschlussstichtag massgebend ist. Verluste, die nach dem Abschlussstichtag bekannt werden,

aber auf Ursachen vor dem Abschlussstag zurückgehen, müssen ebenfalls zurück- gestellt werden (...)." (Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung 1998, Band I, Ziff. 2.3423, S. 217 f.; dieses Zitat ist inhaltlich im Wesentlichen unverändert bereits enthal- ten in: Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung 1979, Band I (Loseblatt), Ziff. 2.24.T.3.2, S. 111; 2. f. und Ziff. 2.2532, S. 176) Bei der Prüfung der Jahresrechnung 1995, bei welcher ein eklatantes Anwachsen der Rechts- beratungs- und Inkassokosten bei sinkenden Umsatzzahlen offensichtlich war, hätte es die Be- klagte 5 ablehnen müssen, dass bloss ein Hinweis "p. m. laufende Forderungsprozesse" im Anhang gemacht wurde (kläg. act. 952); dies bei einem gegenüber dem Vorjahr auf weniger als 100'000.-- geschrumpften Jahresgewinn, was für die Beklagte 5 ebenso klar machen musste, dass dieser ausgewiesene Jahresgewinn bei Aufnahme bezifferter Rückstellungen für Prozess- risiken in der Bilanz per 31. Dezember 1995 rasch in einen Verlust umschlagen konnte. Auf- grund der vorgenannten Fakten hätte sie spätestens bei der Prüfung der Jahresrechnung 1995 das Gespräch mit dem Verwaltungsrat suchen und verlangen müssen, dass bezifferte hinrei- chend hohe Rückstellungen für (auch kurz bis mittelfristig drohende) Prozessrisiken in die Bi- lanz per 31. Dezember 1995 aufgenommen werden. Der Rückstellungsbedarf für die zukünfti- gen aber absehbaren Prozessrisiken war damals ohne weiteres – wie es vorliegend auch das Gericht getan hat – aus den damaligen Kennzahlen der Buchhaltung des laufenden Geschäfts- jahres und der vorangehenden Geschäftsjahre unter Beobachtung des Vorsichtsprinzips ab- schätzbar. Insofern die Beklagte 5 behauptet, es seien in der Jahresrechnung 1995 hinreichende Rück- stellungen gemacht worden, handelt es sich hierbei um Rückstellungen für Steuern (1995: Fr. 440'000.--) und Garantieleistungen (1995: Fr. 75'000.--) und nicht um Rückstellungen für Prozessrisiken (vgl. kläg. act. 951, Bilanzkonto-Nummern 2080 und 2082). Während die Rück- stellung für Steuern, insofern sie tatsächlich nicht mehr begründet war, bei der Schätzung des

- 63 - Handelsgerichts der per 31. Dezember 1995 notwendigen zusätzlichen Rückstellungen be- rücksichtigt worden ist (vgl. Erw.17.2.c hiervoor), beschlagen Rückstellungen für Garantieleis- tungen einen anderen Sachgrund und können deshalb nicht bei der Schätzung des Rückstel- lungsbedarfs für Prozessrisiken angerechnet werden. Zusammenfassend ist der Revisionsstelle damit der Vorwurf zu machen, dass sie – aufgrund pflichtwidriger Unsorgfalt bei der Erfüllung ihres Prüfungsmandats – die Unvollständigkeit der Jahresrechnungen 1995 nicht erkannt hatte bzw. nicht beanstandet hatte, da sie sich nicht hin- reichend mit der Frage notwendiger Rückstellungen für Prozessrisiken befasst hatte, obwohl sogar aufgrund der ihr vorgelegten Jahresrechnung 1995 Anhaltspunkte dieses steigenden Prozessrisikos erkennbar waren (eklatantes Anwachsen der Rechtsberatungs- und Inkasso- kosten bei sinkenden Umsatzzahlen); dies auch unter Mitberücksichtigung der ihr zusätzlich zur Verfügung stehender Informationen u. a. des "Hausanwalts" der Vidamed (bekl5.act. 5 und 8) bzw. ihr weiter zuzurechnender Informationen (vorzitierte negative Medienberichterstattung über die Vidamed). 18. Mittelbarer Schaden zufolge Auszahlung eines übermässigen Gehalts des Beklag- ten 4 im Geschäftsjahr 1995? 18.1. Die Kläger behaupten, bereits anfangs 1995 wäre der Verwaltungsrat verpflichtet gewe- sen, die Entlöhnung der Geschäftsführung neu zu regeln und auf ein Mass zu reduzieren, das den erbrachten Leistungen entsprochen hätte und in einem vernünftigen Verhältnis zur wirt- schaftlichen Lage der angeschlagenen Vidamed gestanden hätte. Da es bereits im Jahre 1995 glasklar erkennbar gewesen sei, dass die Vidamed nur überleben könne, wenn mit der erarbei- teten Liquidität sorgsam umgegangen werde, hätten Leistungen, die zur Gegenleistung in ei- nem offensichtlichen Missverhältnis

standen, zwingend auch in einem offensichtlichen Miss- verhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft gestanden (Art. 678 Abs. 2 OR). Mit ent- sprechenden, das 'dealing at arm's length'-Prinzip verletzenden Leistungen sei die Vidamed weiter geschwächt und zusätzlichen, aus damaliger Sicht nicht vertretbaren Risiken ausgesetzt worden. Es sei erstellt, dass der Beklagte 4 als alleiniger Geschäftsführer der Vidamed 1995 ein Ge- samtgehalt (einschliesslich Spesen) von brutto Fr. 715'118.75 bzw. Fr. 641'780.35 netto bezo- gen habe; die relativ grosse Differenz zwischen Brutto- und Nettogehalt erkläre sich aus der ihm als Quellensteuer abgezogenen Grenzgängersteuer (kläg. act. 2006). Dieses Gehalt sei übersetzt gewesen und habe in einem offensichtlichen Missverhältnis zu den vom Beklagten 4 erbrachten Leistungen gestanden. Einem unabhängigen Dritten wäre nicht annähernd ein sol- ches Gehalt ausbezahlt worden. Da die herrschende Lehre die "Offensichtlichkeit des Missver- hältnisses" verlange, sei vorliegend wohl ein Gehalt von Fr. 300'000.--, entsprechend dem

- 64 - Lohnjournal (act. 2006) gerade noch vertretbar, weil in einem offensichtlichen Missverhältnis zur erbrachten Leistung stehend, seien hingegen die übrigen Bezüge, nämlich die Verkaufs- provision von monatlich Fr. 25'000.-- (die gar keine Provision im eigentlichen Sinne gewesen sei, weil sie in monatlich gleichbleibender Höhe ausgerichtet worden sei) sowie die im Novem- ber 1995 ausbezahlte Gratifikation von Fr. 50'000.--. Nicht beanstandet werde die Auszahlung der Vertrauensspesen von Fr. 18'000.-- sowie der effektiven Spesen von Fr. 47'118.75, obwohl Letztere reichlich hoch erscheinen würden. Damit sei das Gehalt des Beklagten 4 im Ge- schäftsjahr 1995 im Umfang von Fr. 350'000.-- als verdeckte Gewinnentnahme zu qualifizieren, deren Ausrichtung die Beklagten 1- 4 hätten verhindern müssen (Plädoyernotizen RA-K vom 03.03.2009, S. 25 f., Ziff. 28 u. 29; Replik, S. 34 u. 44 f.; kläg. act. 2006). 18.2. Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, dass die Bezüge (Gehalt und Provision) der Geschäftsleitungsmitglieder zwar hoch, indessen aus damaliger Sicht nicht rechtswidrig gewesen seien und auch nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstossen hätten. Sie seien nicht im Widerspruch mit dem Gesellschaftsinteresse gestanden, seien ordnungsge- mäss zustande gekommen, ohne dass ein Interessenkonflikt bestanden habe. Im Übrigen be- streitet die Beklagte 5 generell, dass die Lohnzahlungen an die Verkaufsleiter und Firmeninha- ber übersetzt gewesen sein sollen, zumal das Ermessen in diesem Bereich erheblich sei, v. a. wenn die Bezüger gleichzeitig Eigentümer der Gesellschaft seien. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Gehälter an der oberen Grenze des Zulässigen gewesen seien, so habe es sich vorliegend – rein objektiv betrachtet – nicht um verdeckte Gewinnentnahmen gehandelt (kläg. act. 756, KA-B5, S. 25, N 63 und S. 36 f., N 102 - 105; Duplik-B3, S. 16 f). Vielmehr sei es Ausfluss der Unternehmensstruktur der Vidamed gewesen, dass die Geschäftsleiter der Vi- damed im Wesentlichen ihre Bezüge selbst bestimmt hätten; entsprechende Beschlüsse der Generalversammlung der Vidamed habe der Verwaltungsrat auszuführen gehabt (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR; Duplik-B1, S. 14). Doch selbst wenn sich der Verwaltungsrat gegen die ho- hen Bezüge gewendet hätte, wären ohne die entsprechenden Lohnbezüge die Bilanzgewinne in den einzelnen Jahren einfach höher ausgefallen (Plädoyernotizen RA-B3 vom 03.03.2009, S. 17 f., lit. 2.c). Im Übrigen sei der angebliche Substanzabfluss durch übermässige Gehälter in den Rechtsschriften nicht hinreichend dargelegt worden, weshalb er mangels Substantiierung abzuweisen sei (Plädoyernotizen, RA-B5, S. 7, Ziff. 15, BGE 4C.292/2003, E. 4.2, S. 5; Plä- doyernotizen, RA-B1, S. 4 f., Ziff. 1.3; vgl. auch HG.1999.54/55-HGK: Duplik-B4, S. 23, Ziff. 76). 18.3. Dass bei grundsätzlicher Beibehaltung der bisherigen Geschäftspraxis der Vidamed zu-

sätzliche, erhebliche Rückstellungen im laufenden Geschäftsjahr 1995 insbesondere für zukünftige Prozessrisiken notwendig sein würden, wäre für einen nach objektiviertem Massstab

- 65 - sorgfältig pflichtgemäss agierenden Verwaltungsrat bereits im Frühling 1995 erkennbar gewesen. Aufgrund des sich bereits im Frühling 1995 abzeichnenden zunehmenden Prozessrisikos, aufgrund des zunehmenden Imageproblems der Gesellschaft in der Öffentlichkeit durch die zahlreiche negative Publizität sowie aufgrund des drohenden Werbeverbots in Deutschland, hätte ein nach objektiviertem Massstab sorgfältig pflichtgemäss agierender Verwaltungsrat bereits im Frühling 1995 mit einem Umsatzabwärtstrend rechnen müssen und deshalb die Gehaltsvereinbarung mit den Geschäftsleitungsmitgliedern vom 30. Juni 1994 (kläg. act. 945.1, Ziff. 4.1) mittels Änderungskündigung entsprechend anpassen müssen. Die Gehaltsvereinbarung vom 30. Juni 1994 hatte folgenden Inhalt: "Der derzeitige Lohn der drei Verkaufsleiter beträgt Fr. 30'000.-- pro Monat pauschal. Dieser soll insoweit angepasst werden, als inskünftig ein Fixum von Fr. 25'000.-- plus ein variabler Zuschlag in der Höhe von 7,5 % des erzielten Umsatzes ausgerichtet werden soll. Da sich die Regionalumsätze je nach Bearbeitungsstufe des einzelnen Marktes sehr unterschiedlich entwickeln, scheint es wenig angebracht, die Regionalumsätze als Grundlage zur Berechnung des variablen Teils der Vergütung heranzuziehen. Um temporäre Unterschiede aufzuheben, soll der Provisionsatz von 7,5 % des Umsatzes gleichmässig auf die drei Regionalleiter verteilt werden. (...). Die vorstehend genannte Lohnanpassung soll ihre Wirkung ab Ende Juli 1994 entfalten." (kläg. act. 945.1, Ziff. 4.1). Der nach objektiviertem Massstab sorgfältig pflichtgemäss agierende Verwaltungsrat hätte diese Lohnvereinbarung im Frühling 1995 insofern korrigieren müssen, als er zumindest das Fixum des Beklagter 4 von monatlich 25'000.-- per 1. Juli 1995 um 50 % hätte herabsetzen müssen und ferner sowohl der Verwaltungsrat wie auch die Revisionsstelle darauf hätten achten müssen, dass sich die Geschäftsleitung nicht mehr Provisionen auszahlen liessen, als dies vertraglich vereinbart worden war: Lohnfixum des Beklagten 4 von 01.01.1995 - 30.06.1995 (6 Monate à Fr. 25'000.-- gemäss Vereinbarung vom 30. Juni 1994) Fr. 150'000.-- Lohnfixum des Beklagten 4 von 01.07.1995 - 31.12.1995 (6 Monate à Fr. 12'500.-- gemäss hyp. Änderungskündigung im Frühling 1995) Fr. 75'000.-- 1/3 der Provision von 7,5% des Gesamtumsatzes 1995 von Fr. 9,757 Mio. Fr. 244'000.-- Total des herabgesetzten Gehalts (Fixum + Provision, ohne Spesen) des Beklagten 4 für vom 01.01.1995 - 31.12.1995 Fr. 469'000.-- Gemäss internem Lohnjournal vom 22. März 1996 und der Abrechnung der Vidamed mit der kantonalen Steuerverwaltung für das Geschäftsjahr 1995 (kläg. act. 2006) liess sich der Beklagte 4 vom 1. Januar 1995 bis 31. Dezember 1995 indessen effektiv im Frühling 1996 Fr. 650'000.-- als Gehalt 1995 (Fixum + Provision + Gratifikation von Fr. 50'000.-- im November 1995, ohne Spesen) ausweisen. Nachdem der Verwaltungsrat – wie bereits dargelegt – bei pflichtgemässigem Vorgehen im Frühling 1996 in der Bilanz per 31. Dezember 1995 zusätzliche Rückstellungen von mindestens Fr. 0,640 Mio. hätte aufnehmen müssen (vgl. Erw. 17.2.c hier- vor), wäre spätestens bei der Erstellung der Jahresrechnung 1995 offensichtlich gewesen, dass die Vidamed wirtschaftlich nicht mehr in der Lage war, dem Beklagten 4 ein Gehalt von

- 66 - rund Fr. 650'000.-- (ohne Spesen) auszurichten. Hinzu kam, dass aus den dannzumal vorliegenden Umsatzzahlen 1995 ebenso offensichtlich war, dass sich der Beklagte 4 gemäss kläg. act. 2006 eine höhere, als die vertraglich vereinbarte Provision hatte

anrechnen lassen (12 x Fr. 25'000.-- = Fr. 300'000.--; anstatt 1/3 von 7,5 % vom Totalumsatz von Fr. 9'757 Mio. = Fr. 244'000.--). Ein Rückerstattungsanspruch der Vidamed für nicht vertraglich vereinbarte Provisionen war ohnehin gegeben (hier: Fr. 56'000.--). Nach Art. 678 Abs. 2 OR hat die Gesellschaft zudem gegenüber den Aktionären und den Mitgliedern des Verwaltungsrates sowie gegenüber diesen nahestehenden Personen Anspruch auf Rückerstattung von übermässigem Gehalt oder übermässigen Provisionen, etc., soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen. In diesem Sinne war das Gehalt des Beklagten 4 im Geschäftsjahr 1995 wie er sich dieses im März 1996 ausweisen liess (kläg. act. 2006) – auch unter Anwendung des von den Beklagten geltend gemachten Beurteilungsmassstabs des Unternehmenserfolgs – zumindest im Umfang von Fr. 181'000.-- als übermässig zu qualifizieren und hätte vom Verwaltungsrat zurückgefordert werden müssen. Auch die Beklagte 5 hätte insbesondere die Provisionszahlungen an den Beklagten 4 beanstanden müssen, da diese doch erheblich von der Gehaltsvereinbarung vom 30. Juni 1994 abgewichen waren. Nun hatte aber – wie durch die interne Notiz des Beklagten 3 zur Generalversammlung vom 7. Juni 1996 [u.a. betreffend Jahresabschluss 1995] belegt ist – der Verwaltungsrat im Juni 1996 erkannt, dass das Gehalt des Beklagten 4 aufgrund der angespannten Situation nach unten korrigiert werden musste. Gemäss dieser Notiz wurde zur Senkung der Kosten eine "Reduktion der Saläre der Aktionäre von 700'000 auf 400'000 beschlossen (bekl3. act. 13, S. 2, Ziff. 2). Ob dieser Beschluss bloss pro futuro wirken sollte, oder aber rückwirkend auch für das Geschäftsjahr 1995 gelten sollte, geht aus dieser Notiz zwar nicht hervor, doch ist eine Rückwirkung dieses Beschlusses auf das Geschäftsjahr 1995 bzw. eine entsprechende Rückforderung im Jahr 1997 i. S. v. Art. 678 Abs. 2 OR zumindest in beschränktem Umfang aufgrund der von den Klägern ebenfalls zum Beweis verstellten kläg. act. 958.6 und 958.7 sehr wahrscheinlich. Denn aus dem erst 1997 erstellten, korrigierten Lohn-Kumulativjournal 1995 für den Beklagten 4 (kläg. act. 958.7) sowie der wohl ebenfalls nachträglich 1997 korrigierten internen Abrechnung der Grenzgängersteuer 1995 für den Beklagten 4 (kläg. act. 958.6) geht hervor, dass das Gehalt und die Provision des Beklagten 4 im Geschäftsjahr 1995 nachträglich (1997) insgesamt um Fr. 200'000.-- auf Fr. 450'000 herabgesetzt worden war. Nachdem sich gemäss kläg. act. 958.7 und kläg. act. 2006 der Beklagte 4 von dem ihm angerechneten Gehalt insgesamt (nur) rund Fr. 243'000.-- hatte auszahlen lassen, ist nicht hinreichend bewiesen, dass 1995 im Umfang von Fr. 181'000.-- tatsächlich ein unrechtmässiger Mittelabfluss aus dem Vermögen der Gesellschaft stattgefunden hatte, weshalb ein indirekter Schaden zufolge überhöhter Gehaltszahlungen an den Beklagten 4 im Geschäftsjahr 1995 nicht hinreichend bewiesen ist.

- 67 - 18.4. Ist ein mittelbarer Schaden zufolge eines widerrechtlich überhöhten Gehalts des Beklagten 4 nicht hinreichend bewiesen, erübrigt es sich zu den Vorbringen der Parteien hinsichtlich der übrigen Schadenersatzvoraussetzungen (Pflichtverletzung, Kausalzusammenhang, Verschulden) Stellung zu nehmen. 19. Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 (kläg. act. 2005) 19.1. Vorbringen der Kläger Die Kläger machen geltend, am 19. Dezember 1995 habe die G. AG für Treuhand- und Finanzberatung der Vidamed Fr. 141'378.75 (inklusive Mehrwertsteuer) in Rechnung gestellt (kläg. act. 2005). Auffallend an dieser Rechnung sei, dass mit ihr Leistungen fakturiert worden seien, die gar noch nicht erbracht worden waren, beschlage sie doch angebliche Verrichtungen im Zeitraum vom 20. Dezember 1995 bis 31. Dezember 1995. Noch auffallender sei, dass man

am 19. Dezember 1995 bereits gewusst haben wolle, wie viele Stunden die einzelnen Mitarbei- ter in den kommenden Tagen leisten würden; Stunden im übrigen, die parktisch einem Einsatz rund um die Uhr erfordert hätten, ganz abgesehen davon, dass auch noch die Weihnachtszeit in diesen Zeitraum gefallen sei. Es könne somit nicht zweifelhaft sein, dass mit dieser Rech- nung Geldmittel von der Vidamed in die G. AG verschoben worden seien, denen keine von der G. AG erbrachten Leistungen gegenüber gestanden hätten. Weil es sich bei der G. AG um eine mit der O. AG (Aktionärin der Vidamed) verbundene Unternehmung gehandelt habe, fielen die entsprechenden Leistungen unter Art. 678 OR, wonach Aktionäre sowie diesen nahestehende Personen zur Rückleistung ungerechtfertigter Zahlungen verpflichtet gewesen seien (vgl. Plä- doyer RA-K, S. 26, Ziff. 30). Der Mittelabfluss im Zusammenhang mit der Rechnung der G. AG sei damit ebenfalls unzulässig im Umfang von Fr. 132'750.--. Die Mehrwertsteuer von Fr. 8'628.75 sei nicht Schaden, da sie als Vorsteuer wieder eingebracht habe werden können. Der Mittelabfluss im Umfang von Fr. 132'750.-- hätte indes bei gehörigem Vorgehen des Verwal- tungsrates und der Revisionsstelle verhindert werden können und müssen (Replik, S. 44 f.; Plädoyer RA-K, S. 28, Ziff. 33).

19.2. Vorbringen der Beklagten Die Beklagten bestreiten, dass dem seitens der G. AG mit Rechnung vom 19. Dezember 1995 verrechneten Aufwand (kläg. act. 2005) keine entsprechende Leistung gegenüber gestanden habe. Vielmehr – so der Rechtsvertreter der Beklagten 5 an Schranken – sei davon auszuge- hen, dass es sich beim auf der Rechnung aufgeführten Rechnungsdatum oder beim angege- benen Abrechnungszeitraum um einen Verschieb handle.

- 68 - 19.3. Beweiswürdigung Bei der Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 (kläg. act. 2005) handelt es sich offen- sichtlich um eine Mittelverschiebung bzw. eine verdeckte Gewinnausschüttung im Umfang von Fr. 132'750.-- kurz vor Ende des Geschäftsjahres 1995 von der Vidamed in eine andere Kon- zerngesellschaft (G. AG), welcher keine entsprechende Leistung der G. AG gegenüberstand. Dass es sich beim Rechnungsdatum bzw. beim angegebenen Abrechnungszeitraum um einen Verschieb handelt, wie dies die Beklagte 5 an Schranken einwenden liess, ist nicht glaubhaft.

19.4. Pflichtwidrigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit der Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 (kläg. act. 2005): a) Dem Beklagten 1 kann im Zusammenhang mit der Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden, da er zum Zeitpunkt der Rech- nungsstellung nicht mehr Organfunktion bei der Vidamed inne hatte. b) Da der Beklagte 4 im massgeblichen Zeitraum, in welchem diese Rechnung vom 19. Dezember 1995 der Vidamed zugegangen war, alleiniger Geschäftsführer der Vidamed war, ist auch davon auszugehen, dass er von dieser Rechnung mit diesem doch erheblichen Saldo Kenntnis hatte, oder aber hätte Kenntnis haben müssen. Dem Beklagten 4 ist deshalb im Zusammenhang mit der Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 eine grobe Verletzung der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft vorzuwerfen, da er im Dezember 1995 in voller Kenntnis der damaligen tatsächlichen Sachlage bei der Vidamed diese verdeckte Gewinnaus- schüttung zugelassen hatte. c) Auch wenn eine Revisionsstelle im Rahmen ihrer Prüfungsarbeiten nicht jede Rechnung kontrolliert, so ist doch schon allein aufgrund des relativ hohen Rechnungsbetrages von Fr. 141'000.-- davon auszugehen, dass eine pflichtgemäss sorgfältig prüfende Revisionsgesell- schaft vorliegend kläg. act. 2005 auch bei strichprobeweiser Kontrolle der Buchhaltungsbelege hätte einsehen müssen. Der Beklagten 5 ist deshalb vorzuwerfen, dass sie bei der Revision des Jahresabschlusses 1995 diese Rechnung nicht beanstandet hatte bzw. den Verwaltungs- rat nicht auf diese Rechnung und die darin enthaltenen Ungereimtheiten hingewiesen hatte. d) Der Beklagte 3

war verwaltungsratsintern nicht dazu berufen, die Buchhaltung der Gesellschaft im Detail zu überprüfen. Dies war Sache der Beklagten 5. Demnach hätte dem Beklagten 3 im Zusammenhang mit der Rechnung der G. AG vom 19. Dezember 1995 nur eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden können, wenn er von der Revisionsstelle im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss 1995 auf diese Rechnung aufmerksam gemacht worden wäre. Dass der Beklagte 3 von dieser Rechnung Kenntnis hatte oder von sich aus hätte Kenntnis

- 69 - verschaffen müssen, ist von den Klägern nicht behauptet worden. Damit ist davon auszugehen, dass der Beklagte 3 diese Rechnung im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses 1995 nie gesehen hatte und auch nicht hätte von sich aus einsehen müssen. Ihm kann deshalb auch keine Pflichtwidrigkeit im Zusammenhang mit dieser Rechnung vorgeworfen werden.

19.5. Mittelbarer Schaden Da aufgrund der Rechnungsstellung in kläg. act. 2005 offensichtlich davon auszugehen ist, dass keine der verrechneten Arbeitsstunden im Zeitpunkt der Rechnungsstellung geleistet worden war und auch im Übrigen in genanntem Zeitraum mit absolut unrealistischen Stundenzahlen (z.B. 242 h / in 7 Werktagen für 2 Personen; ergibt Arbeitstage von durchschnittlich knapp 17,3 verrechnete Arbeitsstunden pro Arbeitstag pro Person) und für die Herren B. B., F. F. und D. D. mit völlig überrissenen Stundenansätzen (Fr. 380.--/ h) kalkuliert worden war, ist die Rechnung im Gesamtbetrag von Fr. 132'750.-- (exkl. MWST) als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren. Wären bei Nichtbezahlung bzw. Rückweisung dieser Rechnung vom 19. Dezember 1995 diese Fr. 132'750.-- (exkl. MWST) nicht aus dem Vermögen der Gesellschaft abgeflossen, hätte bei ordnungsgemäßer Rechnungslegung und bei Berücksichtigung der auch in der Bilanz per 31. Dezember 1995 zusätzlich notwendigen Rückstellungen von rund Fr. 0,640 Mio. (vgl. Erw.17.2.c hiervor) kein ausschüttbarer Gewinn resultiert (ausgewiesener Gewinn per 31.12.1995 ohne Rückstellungen gemäss kläg. act. 952 und kläg. act. 962: Fr. 98'756.--). Damit ist der ganze Rechnungsbetrag (ohne MWST: Fr. 132'750.--) als unrechtmässiger Substanzabfluss aus der Vidamed zu qualifizieren. Ob dieser unrechtmässige Substanzabfluss im Konkurs der Vidamed zum mittelbaren Schaden wurde, ist im Rahmen des weiteren Kausalverlaufs zu prüfen.

19.6. Kausalzusammenhang (vgl. im allgemeinen Erw. 15.3.a hiervor) a) In Bezug auf den Beklagten 4 ist offensichtlich, dass die bewusste Duldung der genannten verdeckten Gewinnausschüttung zu einem unrechtmässigen Substanzabfluss aus der Gesellschaft führen musste, da – wie der Beklagte 4 ebenfalls wissen musste – bei pflichtgemässer Vornahme der notwendigen Rückstellungen für die absehbaren künftigen Prozessrisiken der Vidamed in der Bilanz per 31. Dezember 1995 selbst bei Rückweisung der Rechnung vom 19. Dezember 1995 gar kein ausschüttbarer Gewinn hätte ausgewiesen werden dürfen. Da die Vidamed bis zur Konkurseröffnung in der Folge nie mehr in der Lage war, diesen unrechtmässigen Substanzabfluss durch ausschüttbaren Gewinn zu kompensieren, realisierte sich dieser unrechtmässige Substanzabfluss in vollem Umfang als mittelbarer Schaden im Konkurs. b) Der in erster Linie von den Exekutivorganen gestiftete Schaden ist den Revisoren dann zuzurechnen, "wenn sie dem unheilvollen Geschehen durch eine pflichtgemässe (d. h. vor al-

- 70 - lem rechtzeitige und sachadäquate) Information hätten Einhalt gebieten können" (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., § 18 N 183). In Bezug auf die Beklagte 5 ist davon auszugehen, dass wenn der Verwaltungsrat von der Beklagten 5 auf die Ungereimtheiten dieser Rechnung aufmerksam gemacht worden wäre, zumindest der

Beklagte 2 und der Beklagte 3 der Sache nachgegangen wären, zumal belegt ist, dass sich der Verwaltungsrat im Juni 1996 durchaus der zunehmend angespannten Situation in der Vidamed bewusst war und u. a. darauf bedacht war, die Kosten bzw. den Aufwand zu reduzieren (vgl. u. a. bekl3. act. 13). Damit stellt die Tatsache, dass die Revisionsstelle den Verwaltungsrat nicht pflichtgemäss auf die Ungereimtheiten dieser Rechnung vom 19. Dezember 1995 aufmerksam gemacht hat, adäquate Ursache für den als mittelbaren Schaden zu qualifizierenden unrechtmässigen Substanzabfluss aus der Gesellschaft dar.

19.7. Verschulden a) Das Verschulden des Beklagten 4 wiegt schwer. Es ist aufgrund der erwiesenen Faktenlage davon auszugehen, dass der Beklagte 4 bösgläubig und vorsätzlich diese verdeckte Gewinnausschüttung, wenn nicht selbst initialisiert, so dann zumindest bewusst und treuwidrig geduldet hatte. b) Der Beklagten 5 ist Fahrlässigkeit bei der Prüfung der Jahresrechnung 1995 vorzuwerfen, weil sie in pflichtwidriger Unsorgfalt diese Rechnung vom 19. Dezember 1995 entweder nicht prüfte oder aber in fahrlässiger Weise die offensichtlichen Ungereimtheiten dieser Rechnung bei der Prüfung übersah und es verpasste, den Verwaltungsrat pflichtgemäss auf diese Rechnung, mit welcher offensichtlich eine verdeckte Gewinnverschiebung bezweckt worden war, aufmerksam zu machen. Insofern sich die Beklagte 5 auf BGE 119 II 255, 259 beruft, kann der jenem Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt nicht mit dem vorliegenden verglichen werden, da hier keinerlei Anhaltspunkte bestehen, dass der Beklagte 2 oder der Beklagte 3 ebenfalls aktiv in die unlauteren bzw. betrügerischen Geschäftspraktiken der Geschäftsführung involviert waren. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie davon in der ganzen Tragweite keine Kenntnis hatten, aber hätten haben können und müssen, wenn sie die ihnen obliegende Aufsicht über die Geschäftsleitung sorgfaltspflichtgemäss wahrgenommen hätten. In dieser Konsellation kann nicht behauptet werden, ein Hinweis der Revisionsstelle auf Unregelmässigkeiten (auch in der Rechnungslegung) wäre ohnehin ohne jegliche Wirkung geblieben; dies zumal die finanzielle Situation der Vidamed bereits in der ersten Hälfte 1996 auch ohne die zusätzlich notwendigen Rückstellungen als angespannt bezeichnet werden muss.

- 71 - 20. Unrechtmässiger Mittelabflusses in unbekannter Höhe an die E. AG und I. S.A. und an die H. Ltd. / Tätigkeit der Beklagten 5 als Revisorin und Steuerberaterin 20.1. Die Kläger behaupten, die Beklagte 5 habe sich auch mit Treuhandgeschäften der Vidamed befasst. Insbesondere seien Abklärungen betreffend der Gründung einer Handelsgesellschaft in Luxemburg mit M. M. von der Beklagten 5 gemacht worden. Es sei dabei einerseits um die Vereinnahmung von Lizenzen, um Namensabklärungen, um die Treuhandunternehmung in Luxemburg sowie um Unterlagen zu einer luxemburgischen Handelsgesellschaft gegangen, wobei der als Revisor unterzeichnete N. N. auch mit Schreiben vom 20. April 1995 an die Vidamed unterzeichnet habe (kläg. act. 751). Mit Schreiben vom 21. Juni 1995, also unmittelbar vor der entscheidenden Generalversammlung habe sich die Beklagte 5 mit Lizenzzahlungen und steuerlichen Fragen für die Vidamed in Luxemburg befasst. Insbesondere habe sie Kenntnis von den Verkaufserlösen und den Einkaufspreisen sowie der 300%-Marge der Vidamed und der E. AG gehabt (kläg. act. 752). Aus den Einvernahme-Protokollen betreffend Herrn M. M. (Mitarbeiter der Beklagten 5) gehe weiter hervor, dass die Beklagte 5 für die Vidamed die Gründung der Firma H. Ltd. vorgesehen habe, und dass diese einer ebenfalls noch zu gründenden luxemburgischen Gesellschaft als Mutterfirma habe dienen sollen, da in Irland gewisse Typen von Gesellschaften einer tieferen Besteuerung unterlägen, womit die Erträge der luxemburgischen Firma (E. AG) als Dividenden an die irische Firma gezahlt

und dort steuer- günstig geäufnet werden konnten (kläg. act. 755, Antworten 7, 8 und 10). Damit habe die Be- klagte 5 1995 bei der Schaffung einer Plattform für die Verschiebung von Vermögen von der Vidamed über die E. AG und I. S.A. an die H. Ltd. in Irland mitgeholfen und damit den Mittelab- fluss in unbekannter Höhe an die E. AG und I. S.A. und H. Ltd. ermöglicht, wodurch die Kläger massiv geschädigt worden seien (Replik, S. 83 f.; kläg. act. 751, 752, 753, 755, 761). Aus den Einvernahmen und Akten der Beklagten 5 gehe klar hervor, dass der Beklagte 1 und 4 an der Einrichtung dieses Konstrukts mitbeteiligt gewesen seien und die Beklagte 5 Kenntnis vom Steuerkonstrukt und über den Abzug von verdeckten Gewinnentnahmen durch Zahlung von Patentgebühren gehabt habe, welche steuerfrei an die I. S.A. und an die H. Ltd. erfolgt seien. Welche Gelder von der Vidamed an die I. S.A. und die H. Ltd. verschoben worden seien, ent- ziehe sich der Kenntnis der Kläger (KS, S. 101; KS, S. 100 ff. und Replik, S. 83 f. und S. 89; weitere BO: Edition der Jahresrechnungen der I. S.A. 1994 - 1997 und der H. Ltd. 1994 - 1997 und Detailkonten durch die Beklagten 1, 4 und 5; Edition sämtlicher Verträge zwischen der Vi- damed und I. S.A. durch die Beklagte 5 und die U. AG; Expertise über den Wert der Patent- und Markenrechte von Sorbarix A20 und 08). Die gesamten Ausführungen zeigten, dass die Gesamtkonstruktion dieser Firmen von der Beklagten 5 vermittelt und initiiert worden sei. Sie habe volle Kenntnis über die gesamte Situation gehabt und hafte deshalb als Beauftragte der Vidamed und der Herren D. D., C.C. und B. B. vollumfänglich für den gesamten Schaden.

- 72 - 20.2. Die Beklagte 5 beanstandet die Ausführungen der Kläger als diffus und unverständlich. Es könne nicht entnommen werden, was die Kläger daraus ableiten wollten. Insbesondere feh- le jeglicher Bezug bzw. jegliche Angabe, die eine Verbindung von der 'Gesamtkonstruktion' über die 'volle Kenntnis der gesamten Situation' zur Haftung 'für den gesamten Schaden' her- stellen liessen. Dass ein solcher Bezug bestehen solle, werde vorsorglich bestritten. Insbeson- dere werde bestritten, dass die Beklagte 5 auch als Treuhänderin der Vidamed tätig gewesen sei. Aus den eingereichten Unterlagen ergebe sich lediglich, dass die Beklagte 5 für die Vida- med im Rahmen der Optimierung der Konzernstruktur Abklärungen vorgenommen habe, Aus- künfte erteilt habe und bei gewissen Geschäften eine Vermittlerfunktion inne gehabt habe. Im Übrigen stellten die Kläger auch keinen Zusammenhang zwischen der Unterstüt- zung/Kontaktvermittlung seitens der Beklagten 5 im Hinblick auf die Gründung der ausländi- schen Firmen und dem geltend gemachten angeblichen Schaden her. Bestritten werde, dass solche Zusammenhänge bestünden (Duplik-B5, S. 57 N 138 und 140). 20.3. Insofern die Kläger behaupten, die Beklagte 5 habe sie geschädigt, indem sie nicht die verdeckten Gewinnentnahmen bei der Vidamed durch Zahlung überhöhter Patentgebühren an die I. S.A. und die H. Ltd. beanstandet habe, sind ihre Vorbringen zu wenig substantiiert und die in diesem Zusammenhang gestellten Editionsbegehren entweder nicht durchführbar oder ebenfalls zu wenig substantiiert. Betreffend dem Editionsbegehren der Kläger, es seien die Jahresrechnungen der I. S.A. 1994 - 1997 und der H. Ltd. 1994 - 1997 samt Detailkonten durch die Beklagten 1, 4 und 5 zu edieren, bestreitet die Beklagte 5 explizit, jemals in einer der vorgenannten Gesellschaften Organfunkti- on inne gehabt zu haben; ferner tun die Kläger auch nicht dar, dass der Beklagte 1 oder 4 in einer der vorgenannten Gesellschaften je Organfunktion inne gehabt hätten oder aus welchem anderen Grund sich die genannten Unterlagen bei einem der genannten Beklagten in Gewahr- sam befinden müssten. Dasselbe gilt auch für den Beweisantrag, wonach sämtliche Verträge zwischen der Vidamed und I. S.A. durch die Beklagte 5 und die U. AG zu edieren seien. Mit keinem Wort tun die Klä-

ger dar (KS, S. 101), was die U. AG mit den hier zur Edition beantragten Unterlagen zu tun hat. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, wie die an vorliegendem Verfahren nicht beteiligte U. AG zur Edition von Verträgen einer in diesem Verfahren ebenfalls nicht beteiligten Gesellschaft ge- zwungen werden könnte. Mit einer freiwilligen Herausgabe ist aufgrund des von der U. AG ge- gegenüber ihrer allfälligen Klientin (I. S.A.?) zu wahrenen Berufsgeheimnisses ohnehin nicht zu rechnen. Nachdem die Beklagte 5 auch diesbezüglich explizit bestreitet, die genannten Unter- lagen in ihrem Gewahrsam zu haben, die Kläger ihrerseits keine glaubhafte Begründung ange-

- 73 - ben, wieso die Beklagte 5 oder die U. AG die genannten Unterlagen in ihrem Gewahrsam ha- ben müssten, kann auch diesem Editionsbegehren nicht stattgegeben werden. Insofern die Kläger eine Expertise über den Wert der Patent- und Markenrechte von Sorbarix A20 und 08 beantragen, ist auch dieser Beweisantrag abzuweisen. Zum Einen sind auch die diesbezüglichen Vorbringen der Kläger in tatsächlicher Hinsicht nicht hinreichend substantiiert. Selbst wenn die beantragte Expertise durchgeführt würde, und der Wert der Patent- und Mar- kenrechte von Sorbarix A20 und 08 bestimmt werden könnten, wäre damit noch nicht be- stimmt, wie hoch die hierfür angemessener Weise zu zahlenden Lizenzgebühren hätten ausfal- len dürfen; was ohnehin schwierig bestimmbar sein dürfte, nachdem hier im Rahmen der Pri- vatautonomie ein erheblicher Ermessensspielraum bestehen dürfte. Im Weiteren liegt – nach Vorbringen der Kläger – die Grösse der angeblich unrechtmässigen Gewinnausschüttungen durch überhöhte Lizenzgebühren "in unbekannter Höhe". Die Höhe der hierfür seitens der Vi- damed getätigten Lizenzzahlungen müssten sich indessen aus den Jahresrechnungen der Vi- damed ergeben. So sind den in den Jahresrechnungen 1994 – 1996 der Vidamed auch tat- sächlich Lizenzzahlungen im Aufwandkonto 4600 verbucht worden (1994: vgl. kläg. act. 940, Konto 4600: Fr. 2'708.--; 1995: vgl. kläg. act. 951: Fr. 5'098.--; 1996: vgl. kläg. act. 961, Konto 4600: Fr. 3'020.--). Zumindest diese Beträge ergeben keinen Anhaltspunkt für die angebliche Überrissenheit von Lizenzzahlungen. Zudem wird von den Klägern auch nicht substantiiert be- hauptet, dass der im Zusammenhang mit dem angeblichen Mittelabfluss in unbekannter Höhe zufolge unrechtmässiger Vermögensverschiebung von der Vidamed in andere Gesellschaften und dem daraus resultierenden Schaden in unbekannter Höhe, Bestandteil des in diesem Ver- fahren behaupteten Gesamtschadens ist, wie ihn die Kläger in ihrer Replik explizit zusammen- gefasst haben (Replik, S. 85). Damit ist der diesbezüglich seitens der Kläger geltend gemachte Schaden weder hinreichend substantiiert noch hinreichend bewiesen. Im Übrigen sind weder nach Gesetz (Art. 727c aOR; 728 OR) noch nach den als "soft law" vom Berufsverband erlassenen Richtlinien zur Unabhängigkeit aufgrund der Vorbringen der Kläger Anhaltspunkte zu sehen, inwiefern die Beklagte 5 vorliegend das Gebot der Unabhängigkeit verletzt haben soll. Soweit nachgewiesen, hatte die Beklagte 5 bei der Gründung der I. S.A. bzw. der Mantelübernahme der H. Ltd. reine Vermittlungsfunktion inne, die durchaus vereinbar war mit ihrem Revisionsmandat. Ebenso ist die Schaffung einer Unternehmensgruppe, in wel- cher die Äufnung anfallender Gewinne möglichst steuergünstig organisiert wird, durchaus nor- mal und – solange im Rahmen der Gesetze operiert wird – auch legal. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagten 5 unter diesem Titel eine Pflichtverletzung vorzuwerfen wäre.

- 74 - 21. Zum Vorwurf der Unterlassung der notwendigen Sanierungsmassnahmen Die Kläger machen geltend, wären per Ende 1994 Rückstellungen für sämtliche Eventualver- pflichtungen, laufenden Prozesse, für angefochtene Depositärverträge und drohende

Rückforderungsklagen sowie die Rückstellungen für Werbung und für den Ersatz der Referenzkissen gemacht worden, wären Sanierungsmassnahmen im Sinne von Art. 725 OR notwendig gewesen. Durch die Nichteinleitung derselben, spätestens 1994, sei den heutigen Klägern und Depositären Schaden entstanden (KS, S. 123 ff.). Die Beklagten bestreiten diese Behauptung. Die Ausführungen der Kläger blieben diffus (KA-B5, S. 43, N 118). Der Vorwurf der Unterlassung notwendiger Sanierungsmassnahmen ist – aufgrund des festgestellten indirekten Schadens – grundsätzlich berechtigt. Nachdem aber diese Unterlassung unmittelbare Folge der Unvollständigkeit der Jahresrechnungen 1994 und 1995 der Vidamed insbesondere aufgrund fehlender Rückstellungen war, kommt dieser Pflichtverletzung vorliegend keine eigenständige Bedeutung zu. 22.

Schadenersatzbemessung, differenzierte Solidarität und Rückgriff Es ist zu unterscheiden zwischen der Berechnung des Schadens und der Schadenersatzberechnung.

Ausgangspunkt ist stets der erlittene Schaden; Geschädigte erhalten nie mehr als vollen Schadenersatz. Als Grundsatz gilt also, dass der Schaden vollständig gedeckt werden muss. Dazu gehört ein Schadenszins zum Zinssatz von 5% (unveröffentlichter BGE 4C.117/1999 [16.11.1999], E. 5.c). Unter Umständen werden der/die Schädigenden aber nur für einen Teil des verursachten Schadens ersatzpflichtig, denn eine Schadenersatzpflicht besteht nur insoweit, als jemand durch sein eigenes pflichtwidriges Verhalten eine Schädigung verursacht hat. So hält denn auch Art. 759 Abs. 1 OR ausdrücklich fest: Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen (nur) insoweit (...) haftbar, als ihr der Schaden (...) persönlich zurechenbar ist (Forstmoser / Sprecher / Töndury, Persönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Zürich 2005, S. 38 f., N 86 f.). Es gilt somit eine differenzierte Solidarität, d.h. auch im Aussenverhältnis ist jede einzelne von mehreren haftpflichtigen Personen nur insoweit haftbar, als ihr der Schaden aufgrund eigenen Verschuldens persönlich zurechenbar ist (BGE 132 III 577 f. E. 7; Widmer / Gericke / Waller, in: BSK-OR II, 3. Aufl., Basel 2008, Art. 759 N 3; Bodmer / Kleiner / Lutz [2001], N 2 f. zu Art. 44 BankG; Bertschinger in, BSK-BankG, Art. 39 N 2; Forstmoser, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, N 270, N 385; Forstmoser / Meier-Hayoz / Nobel, a. a. O., § 36 N 95; Honsell, Solidarität und Rückgriff bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage in: Jusletter 6. Mai 2002, Rz. 15 ff.; BGE 127 III 455 E. 2b; BGE 4C.53/2003 S. 5, teilweise abgedruckt in Pra 2004 Nr. 40). Der Grad des Verschuldens ist demnach auch im Aussenverhältnis, d.h. gegenüber dem Geschädigten (hier der geschädigten Gesellschaft) zu berücksichtigen, m. a. W. finden die allgemeinen Bestimmungen von Art. 43 Abs. 1 OR und Art. 44 OR auch im Recht der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit

- 75 - Anwendung (Widmer / Gericke / Waller, a. a. O., Art. 759 N 4). Eine Reduktion des Schadenersatzes ist u. a. bei nur leichter Fahrlässigkeit möglich (Widmer / Gericke / Waller BK-OR II, N 50 zu Art. 754 OR). Gemäss Art. 759 Abs. 2 OR können mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden eingeklagt werden. Als Gesamtschaden gilt dabei der Schaden, der durch gemeinsame adäquate Verursachung entstand oder sich aus mehreren, verschiedenartig verursachten Einzelschäden zusammensetzt, wobei der Richter in jedem Fall, d.h. auch ohne Antrag des Klägers, die individuelle Schadenersatzpflicht im Urteil festzustellen hat (Widmer / Gericke / Waller, a. a. O., Art. 759 N 7; Heinrich Honsell, Solidarität und Rückgriff bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage, in: Jusletter 6. Mai 2002, Rz. 15 ff.; Isler, a. a. O., S. 199 ff.). Bis zu dem entsprechend berechneten Solidaritätsplafond haftet der Verantwortliche mit den anderen Organmitgliedern und Organen solidarisch (Widmer / Gericke / Waller, a. a. O., N 5 zu Art. 759 OR). 22.1. Die

Haftung der Beklagten im Aussenverhältnis: a) Es wurde ein Gesamtschaden von rund Fr. 532'750.-- als ausgewiesen erachtet. Der bewiesene Gesamtschaden setzt sich aus zwei Schadenspositionen zusammen: erstens dem Schaden zufolge zu hoher Dividendenausschüttung Ende Juni 1995 (Fr 400'000.--; vgl. Erw. 15.3.d hiervor) und zweitens dem Schaden zufolge Duldung bzw. Nichtbeanstandung bzw. Nichtrückforderung des von der G. AG mit Rechnung vom 19. Dezember 1995 geltend gemachten Aufwands (Fr. 132'750.--, vgl. Erw. 19.5 u. 19.6 hiervor). b) Im Zusammenhang mit der ersten Schadensposition (zu hohe Dividendenausschüttung) wurde weiter festgestellt, dass sowohl dem Beklagten 1 als auch dem Beklagten 4 schuldhaft pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden muss, welches adäquat kausal zum Schaden beigetragen hat. Während dem Beklagten 4 absichtliche Pflichtverletzung zur Last gelegt wird, wurde dem Beklagten 1 (bloss) Fahrlässigkeit vorgeworfen. Dagegen sind unter Berücksichtigung der zum Beweis verstellten Faktenlage weder Pflichtwidrigkeiten des Beklagten 3 noch der Beklagten 5 im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss 1994 hinreichend bewiesen. Aufgrund dieser Erwägungen ist es gerechtfertigt, die Haftung der Beklagten im Zusammenhang mit den zu hohen Dividendenausschüttungen im Aussenverhältnis wie folgt festzulegen: Beklagter 1 75% von Fr. 400'000.-- Fr. 300'000.-- Beklagter 3 0% von Fr. 400'000.-- Fr. --- Beklagter 4 100% von Fr. 400'000.-- Fr. 400'000.-- Beklagte 5 0% von Fr. 400'000.-- Fr. ---.

- 76 - c) Im Zusammenhang mit der zweiten Schadensposition (Rechnung G. AG vom 19.12.1995; kläg. act. 2005) wurde festgestellt, dass der Beklagte 1 hierfür nicht verantwortlich gemacht werden kann, weil diese Rechnung erst ausgestellt worden war, nachdem er nicht mehr Organfunktion bei der Vidamed inne hatte (vgl. Erw. 19.4.a hiervor); dass ferner auch der Beklagte 3 für diese Schadensposition nicht haftet, weil er unternehmensintern nicht dazu berufen war, diesen Buchhaltungsbeleg im Einzelnen zu überprüfen, sondern dies vielmehr Aufgabe der Beklagten 5 gewesen wäre (vgl. Erw. 19.4.d hiervor). Dagegen sind sowohl dem Beklagten 4, als auch der Beklagten 5 Pflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit vorgenannter Rechnung vorzuwerfen (vgl. Erw. 19.4.b und c hiervor), welche adäquat kausal zu einem unrechtmässigen Substanzabfluss aus dem Vermögen der Gesellschaft geführt hatten, allerdings trifft den Beklagten 4 und die Beklagte 5 nicht ein Verschulden in demselben Ausmass. Aufgrund dieser Erwägungen ist es gerechtfertigt, die Haftung der Beklagten im Zusammenhang dieser Schadensposition im Aussenverhältnis wie folgt festzulegen: Beklagter 1 0% von Fr. 132'750.-- Fr. --- Beklagter 3 0% von Fr. 132'750.-- Fr. --- Beklagter 4 100% von Fr. 132'750.-- Fr. 132'750.-- Beklagte 5 50% von Fr. 132'750.-- Fr. 66'375.--. d) Insgesamt haften die Beklagten damit im Aussenverhältnis für den bewiesenen Gesamtschaden solidarisch bis zu folgendem Betrag: Beklagter 1: Dividende 1994: 75% von Fr. 400'000.-- Fr. 300'000.-- kläg. act. 2005: 0% von Fr. 132'750.-- Fr. --- Total: Fr. 300'000.-- Beklagter 3: Dividende 1994: 0% von Fr. 400'000.-- Fr. --- kläg. act. 2005: 0% von Fr. 132'750.-- Fr. --- Total: Fr. --- Beklagter 4: Dividende 1994: 100% von Fr. 400'000.-- Fr. 400'000.-- kläg. act. 2005: 100% von Fr. 132'750.-- Fr. 132'750.-- Total: Fr. 532'750.-- Beklagte 5: Dividende 1994: 0% von Fr. 400'000.-- Fr. --- kläg. act. 2005: 50% von Fr. 132'750.-- Fr. 66'375.-- Total: Fr. 66'375.--.

- 77 - 22.2. Die Haftung der Beklagten im Innenverhältnis Soweit mehrere Haftpflichtige nach Art. 759 Abs. 1 OR solidarisch haften, ist unter ihnen die Regressordnung festzulegen. Der Richter hat den Rückgriff unter den Beteiligten "in Würdigung aller Umstände zu

bestimmen (Art. 759 Abs. 3 OR), d. h. es sollen sämtliche nach allgemeinem Haftpflichtrecht beachtlichen Umstände berücksichtigt werden (Widmer / Gericke / Waller, a. a. O., N 9 f. zu Art. 759 OR). Das Verhältnis unter den Solidarschuldnern wird von Art. 147 ff. OR beherrscht. Dies bedeutet u. a., dass ein Solidarschuldner nur dann Rückgriff auf seine Mitschuldner nehmen kann, wenn er mehr als seinen (internen) Anteil bezahlt hat (Art. 148 Abs. 2 OR). Im Verhältnis unter den Beklagten ist vorliegend insbesondere zu berücksichtigen, dass bei der Vidamed eine Geschäftsleitung am Ruder war, welche von der Gründung der Gesellschaft bis zum Konkurs unlautere, teilweise betrügerischer Geschäftspraktiken verfolgte und den Verwaltungsrat – insbesondere hinsichtlich der notwendigen Rückstellungen für Prozessrisiken – entweder gar nicht, wahrheitswidrig oder nur selektiv informierte und dadurch den Hauptanteil an dem der Gesellschaft entstandenen Schaden zu verantworten hat. Sowohl beim Beklagten 1 wie auch bei der Beklagten 5 ist dagegen ein kleinerer Verschuldensgrad gegeben als beim Beklagten 4, da beiden keine vorsätzlich begangene Pflichtverletzung zur Last gelegt werden kann. Im Innenverhältnis ist deshalb für den indirekten Schaden – soweit dieser in diesem Verfahren hinreichend nachgewiesen ist – unter Berücksichtigung aller Umstände von folgenden Haftungsquoten der Beklagten auszugehen: Beklagter 1: Dividende 1994: 3/7 von Fr. 400'000.-- rund Fr. 171'430.-- Beklagter 4: Dividende 1994: 4/7 von Fr. 400'000.-- rund Fr. 228'570.-- kläg. act. 2005: 2/3 von Fr. 132'750.-- Fr. 88'500.-- Total: rund Fr. 317'070.-- Beklagte 5: kläg. act. 2005: 1/3 von Fr. 132'750.-- Fr. 44'250.-- 22.3. Der Schadenszins Sodann verlangen die Kläger 5% Schadenszins seit 29. Oktober 1997 (vgl. Rechtsbegehren, Ziff. 1; vgl. auch Erw. 10.b hiervor betreffend Änderung des Rechtsbegehrens). Schadenszins von 5% ist vom Zeitpunkt an zu bezahlen, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat (BSK OR-II, Schnyder, N 13 zu Art. 46 OR). Vorliegend kann damit Schadenszins ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung verlangt werden, da sich in jenem Zeitpunkt das schädigende Ereignis dadurch auswirkt, dass die konkursite Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist, die Forderungen ihrer Gläubiger zu befriedigen.

- 78 - Nachdem der Konkurs über die Vidamed durch den Konkursrichter des Kreisgerichts St. Gallen mit Entscheid vom 29. September 1997 eröffnet worden war, könnte grundsätzlich Schadenszins ab dem 29. September 1997 verlangt werden. Die Kläger verfügen indessen nach der Dispositionsmaxime über den Streitgegenstand und das Gericht kann nicht mehr zusprechen, als von den Klägern verlangt wird. Da die Kläger den Schadenszins erst ab einem späteren Zeitpunkt verlangen, ist dieser spätere Zeitpunkt deshalb ohne weiteres für den Beginn des Zinslaufs bestimmend.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.