



Fall-Nr.: HG.2001.1
Stelle: Handelsgericht
Rubrik: Handelsgericht
Publikationsdatum: 03.04.2006
Entscheiddatum: 03.04.2006

Entscheid Handelsgericht, 03.04.2006

Art. 264 ZPO (sGS 961.2). Kostenverlegung in einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage (Handelsgericht, 3. April 2006, HG.2001.1).

Entscheid vom 3. April 2006

in der Sache

Kreditanstalt Grabs in Liquidation, Postfach 63, 9472 Grabs,

Klägerin,

vertreten von Rechtsanwalt PD Dr. Roland Müller, Müller Eckstein Rechtsanwälte,
Hauptstrasse 17, Postfach, 9422 Staad,

gegen

1. A. AG,

Beklagte 1,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Adrian Rüesch, Oberer Graben 43, 9000 St. Gallen,

2. B. Beklagter 3,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Peter N. Duft, Bleicherweg 45, 8002 Zürich, und

Rechtsanwalt Dr. Hardy Notter, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

3. C., Beklagter 4,



St.Galler Gerichte

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Peter N. Duft, Bleicherweg 45, 8002 Zürich, und
Rechtsanwalt Dr. Hardy Notter, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

4. D., Beklagter 5,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Peter N. Duft, Bleicherweg 45, 8002 Zürich, und
Rechtsanwalt Dr. Hardy Notter, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

5. E., Beklagter 6,

vertreten von Rechtsanwalt Werner Bodenmann, Brühlgasse 39, Postfach 22, 9004 St.
Gallen,

6. F., Beklagter 7,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Peter N. Duft, Bleicherweg 45, 8002 Zürich, und
Rechtsanwalt Dr. Hardy Notter, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

7. G., Beklagter 8,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Georg Lehner, Löwenstrasse 11, 8023 Zürich,

8. H., Beklagter 9,

vertreten von Rechtsanwalt Dr. Peter N. Duft, Bleicherweg 45, 8002 Zürich, und
Rechtsanwalt Dr. Hardy Notter, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

betreffend

aktienrechtliche und bankengesetzliche Verantwortlichkeit

Rechtsbegehren der Klägerin:

a) gemäss Klage



St.Galler Gerichte

Die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 10'000'000.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 2. November 2000 (Datum des Vermittlungsvorstandes) zu bezahlen unter Vorbehalt des Nachklagerechts für den Mehrbetrag der Forderungen der Klägerin.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

b) gemäss Replik

Die Klägerin hält an ihrem Rechtsbegehren gemäss Klageschrift vom 2. Januar 2001 fest.

Die Klägerin beantragt, die Sistierungs- und Editionsanträge der Beklagten 3 bis 5 und 7 bis 9 abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Rechtsbegehren der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9:

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Eventuell sei das Verfahren zu sistieren bis zum Abschluss der von der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich unter der Nr. Büro 3, 1995/000119 u.a. geführten Strafuntersuchung, und den Beklagten sei die Frist zur Ergänzung der Klageantwort nach Edition sämtlicher Untersuchungsakten neu zu eröffnen.
3. Subeventuell seien die vorhandenen Akten in der Strafuntersuchung Nr. Büro 3, 1995/000119 u.a. der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich editionsweise beizuziehen, und den Beklagten sei nach deren Eingang die Frist zur Ergänzung der Klageantwort neu zu eröffnen.
4. I., vertreten durch RA Till Gontersweiler, Besser & Gontersweiler, Neumarkt 6, 8025 Zürich, wird gemäss Art. 49 ZPO der Streit verkündet.
5. J. wird gemäss Art. 49 ZPO der Streit verkündet.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.



Erwägungen

1. Am 2. Januar 2001 reichte die Klägerin die vorliegende Klage gegen die Beklagten 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9 sowie zusätzlich gegen K. (Beklagter 2) und L. (Beklagter 10), mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. Die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 beantragten mit Klageantwort vom 10. Oktober 2001 im Wesentlichen die kostenfällige Abweisung der Klage.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2005 reichte die Klägerin einen Teilvergleich zwischen der Klägerin und den Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 ein, wobei sie festhielt, sie habe diesem Vergleich auf der ausdrücklichen Grundlage zugestimmt, dass das Handelsgericht gemäss Ziff. 1.7 des Vergleichs sämtliche bisherigen Prozesskosten betreffend die fünf Beklagten im Abschreibungsbeschluss den Beklagten auferlege. Gegen die übrigen drei nicht am Vergleich beteiligten Beklagten (Beklagte 1, 6 und 8) führe die Klägerin den Verantwortlichkeitsprozess unverändert weiter. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Klage über Fr. 10 Mio. nun bereits im Umfang von Fr. 2'625'000.-- anerkannt und bezahlt werde. Unter dem Vorbehalt der Bezahlung des Teilvergleiches könnten die Beklagten 1, 6 und 8 demnach nur noch zur Bezahlung von maximal Fr. 7'375'000.-- zuzüglich Zinsen verurteilt werden. Der zwischen der Kreditanstalt Grabs in Liq. (Klägerin) einerseits und B. (Beklagter 3), C. (Beklagter 4), D. (Beklagter 5), F. (Beklagter 7) und H. (Beklagter 9) andererseits am 20. / 21. Dezember 2005 abgeschlossene Vergleich lautet wie folgt:

1 Vergleichsvereinbarung über Zahlungen

1.1 Die Beklagten bezahlen der Klägerin einen Betrag von CHF 2'625'000.--, zuzüglich die Kosten gem. Punkt 1.2 und 1.7. Gelingt es den Beklagten, den Schweiz. Verband der Raiffeisenbanken (SVRB) zu bewegen, auf den allfälligen Liquidationserlös auf die von ihm gehaltenen 551 Aktien durch Übertragung in den Bestand an eigenen Aktien der Kreditanstalt Grabs zu verzichten, reduziert sich die Summe auf CHF 2'525'000.--, zuzüglich die Kosten gem. Punkt 1.2 und 1.7.



St.Galler Gerichte

1.2 Die Beklagten entschädigen die Klägerin für die Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung mit CHF 75'000.-- und bezahlen diesen Betrag bis 16.1.2006 auf das Konto der Kreditanstalt Grabs in Liq. bei der Bank M..

1.3 Die Beträge sind bis zum 16.1.2006 (Datum des Zahlungseinganges) auf das Konto der Kreditanstalt bei der Bank M. fällig. Der Übertrag der Namenaktien hat bis 16.1.2006 durch Titelübergabe und -übertragung an die Kreditanstalt c/o TEAG Treuhandbüro Eggenberger AG, Grabs, zu erfolgen.

1.4 Die an der vorliegenden Vereinbarung beteiligten Beklagten haften für die Zahlung dieses Vergleichs solidarisch.

1.5 Die Zahlung der Vergleichsbeträge durch die Beklagten erfolgt unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.

1.6 Die beiden Parteien erklären sich wechselseitig mit der Erfüllung dieser Vereinbarung aus der betroffenen Streitsache als befriedigt und verzichten mit der Rechtskraft dieser Vereinbarung auf weitere Ansprüche.

1.7 Die Beklagten tragen die im Abschreibungsbeschluss für den vorliegenden Vergleich erhobenen Gerichtskosten.

2 Vergleichsvereinbarung über den Verzicht auf eine Liquidationsdividende aus der Liquidation der Kreditanstalt Grabs in Liq.

2.1 Die an der vorliegenden Vereinbarung beteiligten Beklagten besitzen oder vertreten wie folgt Aktien der Kreditanstalt Grabs in Liq.

B.: 14 Aktien

C.: 29 Aktien

D.: 70 Aktien

F.: 38 Aktien



H.: 17 Aktien

Total 168 Aktien

2.2 Die an der vorliegenden Vereinbarung beteiligten Beklagten verzichten für die von ihnen gehaltenen oder vertretenen Aktien gemäss Ziff. 2.1 vorstehend gleichmässig zugunsten der übrigen Aktionäre der Kreditanstalt Grabs in Liq. auf ihnen zustehende Beteiligungen am Liquidationserlös und übertragen ihre Aktien bis 16.1.2006 durch Titelübergabe und -übertragung in den Bestand an eigenen Aktien der Kreditanstalt Grabs.

3 Ansprüche gegen die an der vorliegenden Vergleichsvereinbarung nicht beteiligte Personen

3.1 Die Klägerin behält sich ausdrücklich das Recht vor, ihre Ansprüche aus aktienrechtlicher und bankengesetzlicher Verantwortlichkeit gegen die nicht an der vorliegenden Vereinbarung beteiligten Beklagten im Prozess HG.2001.1-HGK vor Handelsgericht St. Gallen weiterhin geltend zu machen. Die vorliegende Vergleichsvereinbarung stellt nach dem Willen der Parteien keinen Gesamtvergleich über die aktienrechtlichen und bankengesetzlichen Verantwortlichkeitsansprüche dar und besitzt keine schuldbefreiende Wirkung gegenüber den an dieser Vergleichsvereinbarung nicht beteiligten Prozessparteien.

3.2 Die an der vorliegenden Vereinbarung beteiligten Beklagten verpflichten sich, dem Prozess der Klägerin gegen die im Prozess verbleibenden Beklagten in keiner Weise beizutreten, weder auf Seiten der Klägerin noch auf Seiten der Beklagten, weder als Streitberufene noch als Nebenintervenienten.

4 Schlussbestimmungen



St.Galler Gerichte

4.1 Mit Überweisung der in Ziff. 1 genannten Beträge und mit dem Verzicht auf die den an dieser Vereinbarung beteiligten Beklagten zustehende Liquidationsdividende aus der Liquidation der Kreditanstalt Grabs in Liq. gemäss Ziff. 2 erklären sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt.

4.2 Für Streitigkeiten aus der vorliegenden Vereinbarung vereinbaren die Parteien die ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen.

4.3 Änderungen und Ergänzungen der vorliegenden Vereinbarung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform, dies gilt auch für die Schriftformbestimmung selbst.

2. Damit kann die Streitsache in Bezug auf die Klägerin und die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 zufolge Vergleichs als erledigt abgeschrieben werden (Art. 83 lit. b ZPO).

3. In Bezug auf die Kostenverlegung machten die Parteien im wesentlichen was folgt geltend:

a) Wie bereits ausgeführt, stimmte die Klägerin gemäss Schreiben vom 21. Dezember 2005 dem Vergleich auf der ausdrücklichen Grundlage zu, dass im Abschreibungsbeschluss gemäss Ziff. 1.7 des Vergleichs sämtliche bisherigen Prozesskosten betreffend die fünf Beklagten diesen auferlegt werden. In der Eingabe vom 9. Januar 2006 hielten die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 fest, die von der Klägerin erwähnte "ausdrückliche Grundlage" für den Abschluss des Vergleichs habe im Vergleichstext selber keinen Eingang gefunden, und ein solcher Vorbehalt der Klägerin sei an den Vergleichsverhandlungen weder erwähnt noch von den Parteien vereinbart worden. Massgebend sei ausschliesslich der Wortlaut von Ziff. 1.7 des Vergleichs, wonach die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 im Abschreibungsbeschluss die für den vorliegenden Vergleich erhobenen Gerichtskosten tragen würden. Die Anordnung einer Expertise wäre nicht notwendig gewesen, wenn die Klägerin in Klage und Replik den behaupteten Schaden ausreichend substantiiert hätte. Im Übrigen stünden das Ergebnis dieses Gutachtens und dessen weiteres Schicksal noch nicht fest. Indem die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 durch zwei gemeinsam agierende Anwälte vertreten worden seien, sei durch diese Konzentration der Kräfte die Arbeitslast des Gerichts verringert worden.



b) Der Beklagte 8 stellte mit Eingabe vom 12. Januar 2006 in Ziff. 2 den Antrag, der gerichtliche Gutachter sei anzuhalten, über seine Bemühungen bis zum Zeitpunkt des Teilvergleiches eine detaillierte, separate Abrechnung zu erstellen. Er machte geltend, um die Gerichtskosten adäquat verteilen zu können, sei es notwendig, dass das Gutachten kostenmässig entsprechend der Zeit vor und nach dem Ausscheiden gemäss Teilvergleich verteilt werde.

c) Die Beklagten 1 und 6 machten in den Eingaben vom 3. Februar 2006 geltend, die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 würden für die Gerichtskosten (inklusive die Expertisekosten) bis zum Zeitpunkt haften, da ihr Ausscheiden aus dem Prozess als Beklagte definitiv feststehe, d.h. bis zur Rechtskraft des entsprechenden Abschreibungsbeschlusses. Die anteilmässige Auferlegung der "Kosten bis dato" habe die differenzierte Solidarität gemäss Art. 759 OR zu berücksichtigen. Die Beklagten 1 und 6 verwiesen in diesem Zusammenhang auf das nach Durchführung des einfachen Schriftenwechsel anlässlich der ersten Vorbereitungsverhandlung den Parteien abgegebene Referat Zellweger, in welchem von einer Haftungsquote der Beklagten 3, 4, 5, 7, 8 und 9 von 60 - 80 % ausgegangen worden sei. Der Beklagte 6 brachte zusätzlich vor, die vom Gutachter erstellte Zwischenrechnung unterscheide nicht zwischen dem Aufwand, welcher für die Beantwortung des Beweisthemas gemäss Ziff. 1 lit. b des Beweisbeschlusses entstanden sei und demjenigen, welcher mit den weiteren Beweisthemata verbunden sei. Nachdem die gesamten Kosten (Expertise, Gerichts- und Parteikosten) dieses Teils der Expertise (Beweisthema Ziff. 1 lit. b) zufolge der im Beweisbeschluss erwähnten Unterlassung der Klägerin von vornherein in jedem Fall und völlig unabhängig vom weiteren Prozessergebnis die Klägerin zu tragen haben, könne die Teilrechnung keine genügende Grundlage für die im Abschreibungsbeschluss zu verlegenden Kosten sein.

4. Nachdem gemäss Ziff. 1.7 des Vergleichs die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 die im Abschreibungsbeschluss für den vorliegenden Vergleich erhobenen Gerichtskosten tragen, ist zu prüfen, welche Gerichtskosten im vorliegenden Beschluss den Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 aufzuerlegen sind, welche als wohlbezahlt gelten und welche erst im Endentscheid entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen zu verlegen sind.

a) Mit Entscheid vom 3. April 2001 verpflichtete der Handelsgerichtspräsident die Klägerin, bis zum 15. Mai 2001 für die Gerichtskosten Sicherheit im Betrag von Fr.



100'000.-- und für die Parteikosten der Beklagten 1-10 von Fr. 623'400.-- zu leisten. Die Kosten dieser Verfügung von Fr. 3'000.-- wurden entsprechend dem Verfahrensausgang je zur Hälfte der Klägerin und den Beklagten 1-10 überbunden, die somit an die Gerichtskosten je 1/20 zu bezahlen hatten. Der Entscheid ist rechtskräftig. Die Beklagten 1-10 bezahlten je ihren Anteil von Fr. 150.--. Ebenso ist von der Klägerin der Gerichtskostenanteil von Fr. 1'500.-- bezahlt worden. Die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 haben sich in Ziff. 1.7 des Vergleichs verpflichtet, die im Abschreibungsbeschluss für den vorliegenden Vergleich erhobenen Gerichtskosten zu tragen. Mit dieser Formulierung anerkennen Parteien sinngemäss, dass im vorliegenden Abschreibungsbeschluss über rechtskräftig verlegte und bezahlte Gerichtskosten nicht mehr verfügt werden kann. Diese Auslegung steht ferner auch in Übereinstimmung mit dem Schreiben der Klägerin vom 21. Dezember 2005, wonach ihr, nachdem ihr mit rechtskräftigem Entscheid vom 3. April 2001 Gerichtskosten auferlegt worden sind, bei Abschluss des Hauptprozesses im Falle des Obsiegens keine Gerichtskosten mehr auferlegt würden. Die der Klägerin auferlegten Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- bleiben damit wohlbezahlt.

b) Mit Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten vom 19. November 2002 wurde die Streitsache in Bezug auf die Klägerin einerseits und die Beklagten 2 und 10 andererseits als erledigt abgeschrieben. Entsprechend Ziff. 4 des am 15./21./22. Oktober 2002 unterzeichneten Vergleichs trug die Klägerin die Gerichtskosten von Fr. 5'000.--. Diese gelten als wohlbezahlt, nachdem der Vergleich und der gestützt darauf erlassene, rechtskräftige Abschreibungsbeschluss die Beklagten 2 und 10 und nicht die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 betraf.

c) Der Handelsgerichtspräsident setzte mit Entscheid vom 28. Februar 2003 die Sicherheitsleistung der Klägerin für die Parteikosten der Beklagten 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9, nachdem das Verfahren gegen die Beklagten 2 und 10 durch Vergleich erledigt worden war, auf Fr. 520'000.-- herab. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hatte die Klägerin an die Kosten dieser Verfügung von Fr. 2'500.-- einen Anteil von Fr. 400.-- zu bezahlen. Fr. 2'100.--, d.h. je Fr. 300.--, wurden den Beklagten 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9 auferlegt. Dieser Entscheid ist rechtskräftig, womit die der Klägerin auferlegten Gerichtskosten als wohlbezahlt gelten. Im Übrigen ist auch davon auszugehen, dass die Klägerin und die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 die in dieser rechtskräftigen Verfügung



vorgenommene Kostenverteilung bei der Festsetzung der Parteientschädigung in Ziff. 1.2 des Vergleichs berücksichtigt haben.

d) Die Verfügung des Handelsgerichtspräsidenten vom 25. August 2004 (HG.2004.62-HGP) ist bei der vorliegenden Kostenverlegung nicht zu berücksichtigen, da es ausschliesslich um einen Entscheid zwischen den Beklagten 1 und 6 als Gesuchsteller und der Klägerin als Gesuchsgegnerin ging.

Mit Entscheid vom 12. Oktober 2004 verpflichtete der Handelsgerichtspräsident die Klägerin, eine zusätzliche Sicherheitsleistung für die Beklagten 3, 4, 5, 7, 8 und 9 von Fr. 31'000.-- zu leisten (HG.2004.75-HGP). Die Kosten dieser Verfügung von Fr. 700.-- wurden der Klägerin und dem Beklagten 8 je zur Hälfte auferlegt. Entsprechend den bereits gemachten Ausführungen gelten diese Kosten als von der Klägerin wohlbezahlt.

e) Über die im Entscheid vom 10. Januar 2005 verlegten Gerichtskosten ist nicht zu befinden, nachdem dieser ausschliesslich die Beklagten 1, 6 und 8 als Gesuchsteller und die Klägerin als Gesuchsgegnerin betraf (Verfahren HG.2004.97-HGP).

Mit Entscheid vom 21. Januar 2005 verpflichtete der Handelsgerichtspräsident die Klägerin, bis zum 25. Januar 2005 eine zusätzliche Sicherheit von Fr. 17'500.-- für die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 zu leisten. Die Kosten dieser Verfügung von Fr. 300.-- wurden der Klägerin auferlegt. Diese gelten – wie soeben ausgeführt – als wohlbezahlt.

f) Mit Entscheid vom 15. April 2005 wies das Handelsgericht das Wiedererwägungsgesuch der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 ab. Die Kosten dieses Entscheides wurden bei der Hauptsache belassen, womit diese nunmehr zu verlegen sind. Die Gerichtskosten sind, nachdem die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 mit ihrem Gesuch unterlegen sind, diesen vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Bei der Bemessung der Entscheidgebühr ist zu berücksichtigen, dass sich nicht der ganze Aufwand des Entscheides auf das Wiedererwägungsgesuch bezog, sondern auch Ausführungen zu machen waren, die, wenn das Wiedererwägungsgesuch nicht eingereicht worden wäre, im Endentscheid zu machen gewesen wären. Damit erscheint es angemessen, die Entscheidgebühr für den Wiedererwägungsentscheid auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.



5. a) Im Entscheid vom 3. April 2001 setzte der Handelsgerichtspräsident die Kautions für die Gerichtskosten einstweilen, d.h. ohne Berücksichtigung eines allfälligen Beweisverfahrens, auf Fr. 100'000.-- fest (Ziff. 332 i.V.m. Ziff. 304 lit. c GKT). Der Handelsgerichtspräsident erhöhte die Sicherheitsleistung für die Gerichtskosten mit Entscheid vom 10. Januar 2005 (HG.2004.97-HGP) in Berücksichtigung der Vorbereitungsverhandlung und des verfügten Beweisverfahrens inklusive Schlussverhandlung um 20% bzw. Fr. 20'000.--. Die gesamte Entscheidgebühr kann damit vorliegend auf Fr. 120'000.-- festgesetzt werden. Nachdem zwei Vorbereitungsverhandlungen und eine Hauptverhandlung stattgefunden haben und ein Expertenauftrag erteilt worden ist, ist davon auszugehen, dass bis zum Eingang des Vergleichs vom 20./21. Dezember 2005 ein Anteil von rund 2/3 des bis zur Ausfertigung des Urteils sich ergebenden mutmasslichen Aufwandes entstanden ist. Es ist nachfolgend zu prüfen, wie hoch die Haftungsquote der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 ist, womit die von ihnen zu tragende Entscheidgebühr entsprechend festzusetzen ist. Hinzu kommen die Kosten für den Wiedererwägungsentscheid von Fr. 3'000.-- (vorne Ziff. 4 lit. f).

b) In Bezug auf die vorliegend in Auftrag gegebene Expertise sind die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 für den bis zum Eingang des Vergleichs vom 20./21. Dezember 2005 entstandenen Aufwand anteilmässig kostenpflichtig. Gemäss Schreiben des Experten vom 6. Dezember 2005 ist der Aufwand für die Einarbeitung in den Fall und für die Beantwortung der Frage 1 mehr oder weniger definitiv. Auf entsprechendes Ersuchen des Gerichts reichte Dr. rer.pol. Max Gsell am 18. Januar 2006 eine detaillierte Teilabrechnung über die Arbeit des Experten und seiner Mitarbeiter per 22. Dezember 2005 in der Höhe von Fr. 29'520.05 ein. Gegen den geltend gemachten Aufwand sind von den Parteien keine Einwendungen erhoben worden. Entgegen den Ausführungen der Beklagten 1 und 6 haben die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 anteilig die Expertisekosten bis zum 22. Dezember 2005, d.h. bis zum Eingang des Vergleichs beim Gericht, und nicht bis zur Rechtskraft des Abschreibungsbeschlusses des Handelsgerichts zu tragen. Entsprechend der Dispositionsmaxime steht es der klägerischen Partei frei, welchen Anspruch sie in welchem Zeitpunkt und Umfang gerichtlich geltend machen will (vgl. BGE 110 II 115 E. 4). Die Parteien verfügen damit auch über die Möglichkeit, einen Prozess insbesondere durch Vergleich zu beenden (Art. 83 lit. b ZPO), bevor der Anspruch materiell geprüft worden ist (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, N 4 zu Art. 56



ZPO). Mit dem Eingang des Vergleichs beim Gericht stand fest, dass der Anspruch der Klägerin gegenüber den Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 nicht mehr zu prüfen war, womit der Expertenauftrag zu jenem Zeitpunkt, wenn ausschliesslich die Klägerin und die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 Parteien des vorliegenden Verfahrens wären, zu widerrufen gewesen wäre. Die Einholung einer Expertise ist indessen nach wie vor notwendig, nachdem der Anspruch der Klägerin gegenüber den Beklagten 1, 6 und 8 gerichtlich zu beurteilen ist. Die Kostentragungspflicht der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 für die Expertise besteht damit anteilig bis zum 22. Dezember 2005.

c) In Übereinstimmung mit der Lehre und Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass niemand für Schaden gemäss Art. 44 aBankG und Art. 759 OR haftet, den er nicht selbst adäquat verursacht hat. 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 ihres eigenen Verschuldens persönlich zurechenbar ist. Im Innenverhältnis ist der Rückgriff nach Art. 44 aBankG unter mehreren Beteiligten vom Richter nach dem Grade des Verschuldens des Einzelnen zu bestimmen. Der Wortlaut dieser Bestimmung stimmt mit Art. 759 Abs. 2 OR in der Fassung vor 1992 überein (vgl. Art. 759 Abs. 3 revOR, wo als Zumessungskriterium die "Würdigung aller Umstände" genannt wird; ferner Referat Zellweger S. 50 ff.). Die Beklagten 1 und 6 verweisen auf Seite 71 des nach Vorliegen der Klageantwortschriften verfassten und den Parteien an der ersten Vorbereitungsverhandlung abgegebenen Referats Zellweger, in welchem unter dem Titel "Verschulden (für den Fall, dass eine Haftung zu bejahen ist)" für den solidarisch haftenden Verwaltungsrat eine Haftungsquote von "ca. 60-80%" angenommen wurde. Dabei geht es um die Solidarität der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 und insbesondere auch des Beklagten 8 im Aussenverhältnis. Festgehalten wird, dass die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 wohl betreffend Verschulden gleich zu behandeln seien, während beim Beklagten 8 ein etwas erhöhter Verschuldensanteil anzunehmen sei, da er Präsident des Verwaltungsrats gewesen sei. Im Referat Zellweger werden hingegen keine Ausführungen gemacht, welchen Anteil des Schadenersatzes jeder Mitschuldner im Innenverhältnis letztlich zu tragen hat (vgl. BÜRGI, Zürcher Kommentar, N 19 zu Art. 759 aOR). Die endgültige Aufteilung des Schadens im Innenverhältnis ist massgebend für die Aufteilung der Prozesskosten. Vorliegend ist davon auszugehen, dass der vom Beklagten 8 endgültig zu tragende Schadenanteil in einem gewissen Umfang grösser



ist als derjenige der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9. Dieser wie auch die für den Fall, dass der Klägerin ein Schadenersatz zuzusprechen ist, von den Beklagten 1 und 6 zu tragenden Anteile am Schadenersatz brauchen vorliegend nicht festgesetzt zu werden. In Berücksichtigung der Stellung und Verantwortung der Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 als Verwaltungsräte und insbesondere ihres in Bezug auf die übrigen Beklagten eher als kleiner einzuschätzenden Verschuldens ist davon auszugehen, dass diese im Innenverhältnis solidarisch zur Bezahlung von 35 % des Gesamtschadens verpflichtet werden könnten. Wird entsprechend den Kautionsverfügungen von Gerichtskosten bei einem Endentscheid von Fr. 120'000.-- ausgegangen, ergeben sich für den Verfahrensstand im Zeitpunkt des Eingangs des Vergleichs Gerichtskosten von Fr. 80'000.--. Der von den Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 zu tragende Anteil beträgt damit Fr. 28'000.--.

d) Die Beklagten 1 und 6 brachten vor, mit dem Beweisthema gemäss Ziff. 1b des Beweisbeschlusses vom 7. Dezember 2004 werde nachgeholt, was die Liquidatoren im Jahre 1998 hätten tun müssen ("Die Klägerin hat es unterlassen ... zu verlangen"; Beweisbeschluss S. 3). Die gesamten Kosten (Expertise, Gerichts- und Parteikosten) dieses Teils der Expertise seien damit – eben zufolge Unterlassung der Klägerin – von vornherein und unabhängig vom Prozessergebnis von der Klägerin zu tragen. Grundsätzlich werden die Prozesskosten nach dem Prozessausgang, d.h. entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen der Parteien, verlegt. Im vorliegenden Verfahren besteht nun aber kein Grund zur Annahme, dass in Anwendung der Ausnahmeregelungen von Art. 265 und Art. 266 ZPO von diesem Grundsatz abzuweichen wäre (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, N 1a zu Art. 264 ZPO). Erst nach Durchführung der Expertise wird feststehen, ob und in welchem Umfang die Klägerin mit ihrer Schadenersatzforderung durchdringt. Entsprechend werden die Prozesskosten zu verlegen sein. Gemäss der Teilrechnung des Experten Dr. Max Gsell vom 18. Januar 2006 ist per 22. Dezember 2005 ein Aufwand von Fr. 29'520.05 entstanden. Davon haben die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 35 %, d.h. Fr. 10'332.--, zu tragen. Insgesamt haben damit die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9 Gerichtskosten von Fr. 41'332.-- (Entscheidgebühr Fr. 28'000.--; Kosten des Wiedererwägungsentscheides Fr. 3'000.--; Expertisekosten Fr. 10'332.--) zu bezahlen. Es ist auf solidarische Haftbarkeit zu erkennen (Art. 271 Abs. 2 ZPO). Über die Parteikosten ist nicht zu befinden,



nachdem die Parteien diesbezüglich in Ziff. 1.2 des Vergleichs eine Regelung getroffen haben.

Demgemäss wird

entschieden:

1. Die Streitsache betreffend die Klägerin einerseits und die Beklagten 3, 4, 5, 7

sowie 9 andererseits wird als erledigt abgeschrieben.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 41'332.-- bezahlen die Beklagten 3, 4, 5, 7 und 9

unter solidarischer Haftbarkeit.