

ELEKTRONISCH EINGEBRACHT

Handelsgericht Wien
Justizzentrum Wien Mitte
Marxergasse 1a
1030 Wien

**AT72 6000 0000 0957 8090, BIC: OPSKATWW
GZ: 55CG28/18f**

13/0058Klage201610/2951/
Zuständig: Mag. Ronald Frankl

1 von 3

Wien, am 14.1.2020
frankl@lansky.at

Klagende Partei: Stadt Linz
Altes Rathaus, Hauptplatz 1, A-4020 Linz

vertreten durch: Aigner Rechtsanwalts-GmbH
Pestalozzigasse 4/5
1010 Wien

und durch: Wildmoser/Koch & Partner
Rechtsanwälte GmbH
Hopfengasse 23
4020 Linz

Beklagte Partei: BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft,
FN 205340x
Wiedner Gürtel 11, 1100 Wien

vertreten durch: **LANSKY, GANZGER & partner**
Rechtsanwälte GmbH
Biberstraße 5
1010 Wien
Code P130123

und durch: DORDA-Rechtsanwälte GmbH
Universitätsring 10
1010 Wien

Vollmacht erteilt (§ 8 RAO)

(Die Zahlung der Kosten wird gem. § 19a RAO
zu Handen der gefertigten Gesellschaft begehrt)

wegen CHF 30.640.161,40 s.A. (Klage)
EUR 417.737.018,29 s.A. (Widerklage)

AUFGETRAGENE ÄUSSERUNG

Gleichschrift gemäß § 112 ZPO direkt zugestellt



LANSKY, GANZGER & Partner
Rechtsanwälte GmbH

In Kooperation mit Andersen Global

1010 Wien
Biberstraße 5
T: +43 1 533 33 30-0
F: +43 1 532 84 83
www.lansky.at

ADV-Code P130123
FN 214760z HG Wien
UID: ATU 52816403
DVR: 0657794

Rechtsanwälte

Dr. Gabriel Lansky
Dr. Gerald Ganzger
Mag. Ronald Frankl
Dr. Julia Andras
Mag. Katharina Raabe-Stuppig
Mag. Valentin Neuser

Mag. Andreas Bauer
Univ.-Doz. DDr. Alexander Egger
Mag. Daniel Kocab, LL.M.
DDr. Elisabeth Steiner
Mag. Piroška Vargha

Rechtsanwaltsanwärter

Mag. Osai Amiri, MSc
Mag. Sheng-Tien Lee
Mag. Andreea Muresan
Dr. Levente B. Nagy
Mag. Daniel Söllner
Mag. Peter Virnbauer, LL.B.

Of counsel

Mag. Dimitrios Droutsas
Dr. Dietmar Fellner
Wolf-Dietrich Freiherr von Fircks-Burgstall
RAK Oldenburg
Mag. Peter Michael Ikraht
Prof. DDr. h.c. Thomas Kruessmann LL.M.
em. o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer
Dr. Wolfgang Petritsch Botschafter a.D.
ao. Univ.-Prof. Dr. Hannes Tretter
Tatiana Urdaneta-Wittek
RAK Saarland
Kurt A. Wagner, JD, MBA
RAK Washington DC, Illinois
Dipl. jur. Anna Zeitlinger
RAK Region Moskau
Arlind Zeqiri, M.A.

Bankverbindungen

UniCredit Bank Austria AG
BLZ 12000, BKAUATWW
Kanzleikonto: 0068-4141-005
IBAN: AT74 1200 0006 8414 1005
Fremdgeldkonto: 0068-4141-013
IBAN: AT52 1200 0006 8414 1013

BAWAG
BLZ 14000, BAWAATWW
Nr. 02010-716-716
IBAN: AT29 1400 0020 10 716 716
PSK
BLZ 60000, OPSKATWW
Nr. 7-357-354
IBAN: AT73 6000 0000 0735 7354

1-fach

Die BAWAG P.S.K. erstattet entsprechend dem Auftrag des Gerichts in der Tagsatzung vom 7.1.2020 binnen der gesetzten Wochenfrist folgende

ÄUSSERUNG:

Die BAWAG P.S.K. spricht sich dagegen aus, das (nun wieder verbundene) Verfahren während des laufenden Rechtsmittelverfahrens gegen das ergangene Zwischenurteil fortzusetzen, weil dies nicht prozessökonomisch wäre:

Das Gericht hat jedenfalls weitere Zeugenvernehmungen und eine Beweisaufnahme zur Höhe des Schadens in Aussicht gestellt. Selbst bei Themen, die sowohl bei Gültigkeit als auch bei Ungültigkeit des Abschlusses relevant sein können, hängen aber die Fragen und Vorhalte an die jeweiligen Zeugen von der rechtskräftigen Entscheidung über die – aus Sicht der BAWAG P.S.K. gegebene – Gültigkeit ab. Beispielsweise wird bei den an die Zeugen zu richtenden Fragen auch relevant sein, welchen Sachverhalt die Instanzen letztlich feststellen und wie diese die strittige Rechtsfragen beurteilen, wie etwa jene zur Frage, ob Gemeinden anders zu behandeln sind, als andere Teilnehmer am Rechtsverkehr.

Der Hinweis des Gerichtes, dass es zur Einvernahme „psychisch beeinträchtigter Zeugen“ eine längere Vorbereitung benötigt (und diese schwierig ist), ist richtig. Umso weniger sollte in Kauf genommen werden, dass diese Zeugen einerseits mit umfangreichen Fragen belastet werden, die bei Gültigkeit keine Rolle spielen (zB alle Fragen zum Vertrauensschaden einschließlich seiner Höhe) oder sich aus sonstigen Gründen als nicht relevant herausstellen. Andererseits könnten sich diese Zeugen nach der rechtskräftigen Entscheidung der Instanzen nochmals mit einer – tatsächlich vermeidbaren – weiteren Vernehmung zu den von den Instanzen für notwendig erachteten Beweisthemen konfrontiert sehen.

BAWAG P.S.K. verweist weiters auf die zahlreichen von beiden Parteien bereits an die Sachverständigen gestellten Fragen, die vom Gericht vorerst zurückgestellt wurden und zudem darauf, dass bei Führung des Verfahrens unter der Prämisse der Ungültigkeit auch weitere Fragen hinzukämen. Dass die mehrfache Befassung der Sachverständigen mit dann nach dem Rechtsmittelverfahren möglicherweise als (ganz oder teilweise) irrelevant erkannten Fragen, oder Fragen auf geänderter Rechtsgrundlage ein hohes Risiko frustrierter Kosten (in beträchtlicher Höhe) birgt und nicht prozessökonomisch ist, ist offensichtlich.

Insgesamt ergibt sich für BAWAG P.S.K., dass Komplikationen in einem jetzt fortgesetzten Verfahren parallel zum Rechtsmittelverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind und es zu einem im Endergebnis nicht berechtigten Prozessaufwand kommt. Dies ist insbesondere angesichts des hohen Streitwertes und der Einbindung von Sachverständigen mit ganz erheblichen Kosten verbunden. Daher widerspricht eine Fortführung der verbundenen Verfahren während des laufenden Rechtsmittelverfahrens gegen das ergangene Zwischenurteil den Grundsätzen der Prozessökonomie.

Auch die führenden Kommentare zur ZPO (*Deixler/Hübner* in *Fasching/Konecny*³ III/2 [2018] § 393 Rz 35; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*⁵ [2019] § 393 Rz 16) bezeichnen es übereinstimmend als unzweckmäßig, dass für den Fall der Erhebung eines Rechtsmittels gegen ein Zwischenurteil gemäß § 393 Abs 2 ZPO (Grundlagenurteil) keine zwingende Hemmung der Verhandlung der Hauptsache ex lege vorgesehen ist. Auch in solchen Fällen soll die Verhandlung nicht fortgesetzt werden, weil das Präjudizialverhältnis sonst zu Komplikationen und Widersprüchen, insbesondere auch zu einem im Endergebnis nicht berechtigten Prozessaufwand führen kann (*Deixler-Hübner* aaO mit Hinweis auf *Sperl*, Lehrbuch 503). Nur dann, wenn auf Rechtsmittel verzichtet wurde oder ein Rechtsmittel gegen das Zwischenurteil von vornherein aussichtslos erscheint, was hier nicht zutrifft, kann mit der Verhandlung ohne weiteres fortgefahren werden. Es soll daher von der in § 393 Abs 3 Satz 4 ZPO vorgesehenen Möglichkeit der Aussetzung der Verhandlung großzügig Gebrauch gemacht werden. *Schwaighofer* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-Kommentar (2019) § 393 Rz 26 verweist darauf, dass in der Praxis die Aussetzung der Verhandlung in der Hauptsache gemäß § 393 Abs 3 Satz 4 ZPO gängig ist, um dieses prozessökonomische Defizit auszugleichen.

In der eine ähnliche Frage betreffenden Möglichkeit der Unterbrechung eines Zivilprozesses wegen eines Strafverfahrens nach § 191 ZPO soll eine solche Unterbrechung nur dann nicht stattfinden, wenn das Ende dieses Strafverfahrens zeitlich noch völlig ungewiss ist (*Fucik* in *Rechberger*, ZPO Kommentar³, § 191 ZPO Rz 1). Im vorliegenden Fall ist die Dauer des Rechtsmittelverfahrens keineswegs völlig ungewiss, und angesichts der bisherigen Verfahrensdauer auch keine so eklatante Verzögerung, dass dafür die genannten Nachteile und Unsicherheiten in Kauf genommen werden sollten.

BAWAG P.S.K. beantragt daher,

dass das Gericht anordnet, dass die weitere Verhandlung über die Klage und Widerklage bis zum Eintritt der Rechtskraft des erlassenen Zwischenurteils ausgesetzt wird.

Wien, am 14.1.2020

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft