



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

55 Cg 28/18f-637

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 688

BESCHLUSS

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Stadt Linz,
vertreten durch den Bürgermeister
Altes Rathaus, Hauptpl. 1
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 P.S.K.
Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkassen AG
1100 Wien, Wiedner Gürtel 11
Firmenbuchnummer 205340x

vertreten durch
Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte
GmbH
Biberstraße 5
1010 Wien
und durch
DORDA Rechtsanwälte GmbH
Universitätsring 10
1010 Wien

Wegen:

EUR 25.185.074,30 samt Anhang (Schadenersatz/Gewährleistungsanspruch)

Der Antrag der Beklagten, das Gericht möge anordnen, dass die weitere Verhandlung über Klage und Widerklage bis zum Eintritt der Rechtskraft des erlassenen Zwischenurteils ausgesetzt werde, wird hinsichtlich des Widerklageverfahrens zurückgewiesen und hinsichtlich dieses Verfahrens abgewiesen.

Begründung:

Am Handelsgericht Wien sind zu 55 Cg 28/18f die Klage der Stadt Linz gegen die BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkassen AG („Bawag“) und zu 55 Cg 29/19b die Widerklage der Bawag gegen die Stadt Linz im Zusammenhang mit dem Swap 4175 anhängig. Die Verfahren waren, sind derzeit aber nicht mehr verbunden.

In diesem Verfahren wurde aufgrund eines Antrags auf Zwischenfeststellung der Klägerin am 7.1.2020 ein – nicht rechtskräftiges – Zwischenurteil über den Bestand des Swap 4175

verkündet. Das Widerklageverfahren wurde bereits zuvor mit rechtskräftigem Beschluss vom 26.4.2019 bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über das Rechtsverhältnis „Swap 4175“ zwischen den Parteien im [vormals] führenden Verfahren 55 Cg 28/18f gemäß § 190 Abs 1 ZPO unterbrochen. In beiden Verfahren werden Ansprüche bzw Gegenforderungen sowohl gestützt auf eine Ungültigkeit, als auch auf einen gültigen Swap 4175 erhoben.

Zur Zurückweisung des Antrags hinsichtlich des Widerklageverfahrens:

Der Antrag ist aus mehreren Gründen prozessual unzulässig. Die beiden Verfahren sind nicht verbunden, sodass keine Grundlage dafür besteht, dass die Beklagte in diesem Verfahren Anträge zu einem anderen, selbständigen Verfahren, nämlich dem Widerklageverfahren, stellt. Schon deshalb ist der Antrag hier unzulässig.

Darüber hinaus ist das Widerklageverfahren unterbrochen, sodass Prozesshandlungen unzulässig sind. Darüber hinaus ist auch völlig unklar, was die Beklagte mit diesem Antrag bezweckt, ist das Verfahren doch ausdrücklich bis zur Rechtskraft einer Entscheidung über den Swap 4175 unterbrochen, sodass insofern zum inhaltlich deckungsgleichen Antrag auch bereits eine res iudicata vorliegt. Ein unterbrochenes Verfahren kann nicht auch noch ausgesetzt werden, derartiges hätte auch keinen Zweck. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens und eine neuerliche Verbindung mit diesem war auch nie Thema und widerspräche dem Sinn und dem Spruch des gefassten und nicht bekämpften Unterbrechungsbeschlusses. Abschließend sieht das Gesetz eine mögliche Aussetzung nach § 393 Abs 3 ZPO nur in dem Verfahren vor, in dem das Zwischenurteil gefällt wurde. Das war nicht das Widerklageverfahren.

Aus all diesen Gründen ist der Antrag, soweit er sich auf das Widerklageverfahren bezieht, unzulässig und daher zurückzuweisen. Ergänzend angemerkt wird, dass den Parteien mangels erkennbaren Sinnes auch keine Äußerung im oder für das Widerklageverfahren eingeräumt wurde.

Zur Abweisung des Antrags hinsichtlich dieses Verfahrens:

Im Gegensatz zum Zwischenurteil nach § 393 Abs 1 ZPO führt ein solches nach Abs 2 leg cit nicht zu einer gesetzlich zwingenden Hemmung des weiteren Verfahrens. Das Gericht kann aber die weitere Verhandlung aussetzen, wenn ein für die Entscheidung in der Hauptsache wesentliches Rechtsverhältnis für nicht begründet erkannt wurde (Abs 3 leg cit).

Die Lit kritisiert diese Entscheidung des Gesetzgebers als unzweckmäßig, verweist auf mögliche Komplikationen und Widersprüche mit dem Präjudizialverhältnis und auf nicht berechtigten Prozessaufwand und plädiert für eine großzügige Anwendung der Möglichkeit, das Verfahren auszusetzen (siehe zB *Deixler-Hübner in Fasching/Konecny*³ III/2 § 393 ZPO, Rz 35; *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁵ (2019) zu § 393 ZPO, Rz 16)

Die Beklagte führt dazu ergänzend als Begründung aus, dass *selbst bei Themen, die sowohl bei Gültigkeit als auch bei Ungültigkeit des Abschlusses relevant sein können, Fragen und Vorhalte an die jeweiligen Zeugen von der rechtskräftigen Entscheidung über die- aus Sicht der BAWAG P.S.K gegebene- Gültigkeit abhängen. Beispielsweise werde bei den an die Zeugen zu richtenden Fragen auch relevant sein, welchen Sachverhalt die Instanzen letztlich feststellen und wie diese die strittigen Rechtsfragen beurteilen, wie etwa jene zur Frage, ob Gemeinden anders zu behandeln sind, als andere Teilnehmer am Rechtsverkehr.*

Die Beklagte vermengt hier Tat- und Rechtsfragen und Beweisaufnahmen und stellt Zusammenhänge und Abhängigkeiten zwischen diesen dar, die nicht existieren. Die Ausführungen sind daher nur bedingt einer Erwiderung zugänglich, doch sei festgehalten, dass unabhängig von der Rechtsfrage, ob der Swap 4175 gültig war, Tatfragen entscheidungswesentlich sein werden und daher einem Beweisverfahren unterzogen werden können, ohne dass Widersprüche oder frustrierter Prozessaufwand zu befürchten wären. So erweist sich etwa der Themenbereich wechselseitiger Informationsstand und allfällige Informationspflicht und -verletzung der Parteien relevant sowohl für einen allfälligen Vertrauensschaden der Bawag und dessen Minderung bei eigener Pflichtverletzung bei Ungültigkeit, als auch für einen allfälligen schadenersatzrechtlichen Anspruch bei gültigem Abschluss des Vertrags. Es kann ergänzend auch auf die aus Sicht des Gerichts zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Klägerin in ihrer Äußerung verwiesen werden (die Klägerin tritt für eine Fortsetzung der Verhandlung ein). Detailfragen zum weiteren Prozessprogramm sind nicht hier zu erörtern.

Der Gefahr der Belastung von Zeugen mit Fragen, die sich später als irrelevant herausstellen könnten, wird das Gericht im Rahmen der Verfahrensführung entgegenwirken. Ob und inwieweit der Sachverständigenbeweis zum jetzigen Zeitpunkt fortgesetzt wird, wird das Gericht unter Berücksichtigung prozessökonomischer Erwägungen entscheiden. Nochmals wird festgehalten, dass Beweisthemen existieren, deren Entscheidungsrelevanz nicht von der Vorfrage der Gültigkeit des Swaps abhängen. Die dafür notwendigen Beweise sollen aufgenommen werden, nicht aber unreflektiert alle Beweisangebote in diesem Verfahren.

Soweit die Beklagte auf dem Standpunkt steht, dass die mit der Aussetzung verbundene Verzögerung hinnehmbar sei, ist ihr vorweg ihr eigener, vor kurzem noch vertretener

gegenteiliger Standpunkt entgegenzuhalten. In der Frage, ob die Widerklage bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zwischenfeststellungsantrag unterbrochen werden soll (also für den gleichen Zeitraum, in dem nun ausgesetzt werden soll), sprach sich die Beklagte ausdrücklich gegen eine solche aus und argumentierte unter anderem mit der Verschlechterung der Beweislage und einer unabsehbaren Dauer der Unterbrechung.

Das Gericht hat bereits im Rahmen der mündlichen Streitverhandlung ausreichend klar gemacht, dass es jeglicher sachlich nicht gerechtfertigter weiterer Verzögerung des Verfahrens (sei es durch die Parteien, sei es durch sonstige Umstände) nach Möglichkeit entgegentreten wird. Ein weder notwendiges noch sinnvolles Aussetzen des Verfahrens wird vom Gericht als eine solche Verzögerung gesehen und kommt daher nicht in Betracht. Da wie ausgeführt aufgrund der besonderen Fallkonstellation des gegenständlichen Verfahrens mit seinen ineinander verschränkten Forderungen und Gegenforderungen, die gleichwohl aus gültigem wie ungültigem Geschäftsabschluss abgeleitet werden, worauf die Beklagte in ihrer Antragsbegründung nicht weiter eingeht, durchaus Beweisthemen bestehen, die weder Widersprüche noch frustrierten Prozessaufwand befürchten lassen, besteht kein Anlass, mit der Aufnahme der Beweise und Fortsetzung des Verfahrens zuzuwarten. Im Übrigen liegt es selbst bei möglichen Komplikationen oder frustriertem Aufwand im pflichtgebundenen Ermessen des Gerichts, diese Gefahr in Kauf zu nehmen, sofern deren Eintritt entsprechend wenig wahrscheinlich und/oder aufgrund des überwiegenden Nutzens einer Fortsetzung des Verfahrens ein solches Risiko akzeptabel erscheint. Als Extremfall führen ja auch die zitierten Literaturstimmen den Fall an, dass ein Rechtsmittel aussichtslos scheint.

Das Gericht hat bereits in der mündlichen Urteilsbegründung darauf hingewiesen, dass es unvorgreiflich der Entscheidungen der Instanzen bei einer hier notwendigen ex ante-Einschätzung aus rechtlichen Erwägungen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von einer Ungültigkeit des Swaps 4175 ausgeht und die Wahrscheinlichkeit, dass nach dem Rechtsmittelverfahren und allenfalls auch nach einem weiteren Rechtsgang festgestellt wird, dass der Vertrag gültig (gewesen) sei, sehr gering ansetzt, was ebenso in die Abwägung einfließt, inwieweit die Rechtsmittelentscheidungen abgewartet werden sollen mit den damit verbundenen Nachteilen. Die Wahrscheinlichkeit eines solchen Ausgangs rechtfertigt bei einer Gesamtbetrachtung aus Sicht des Gerichts ein Zuwarten nicht. Der Antrag der Beklagten war daher abzuweisen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 55
Wien, 15. Jänner 2020
Andreas Pablik, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG