



ELEKTRONISCH EINGEBRACHT

Handelsgericht Wien
Justizzentrum Wien Mitte
Marxergasse 1a
1030 Wien

**GZ: 48 Cg 218/11k
48Cg 222/11y**

13/0058Klage
Zuständig: Mag. Ronald Frankl

1 von 4

Wien, am 18.10.2017
frankl@lansky.at

Klagende und wider-
beklagte Partei: Stadt Linz
Altes Rathaus, Hauptplatz 1
4020 Linz

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

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

Beklagte und wider-
klagende Partei: BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft
Georg-Coch-Platz 2
1018 Wien

vertreten durch: **LANSKY, GANZGER + partner**
Rechtsanwälte GmbH
Biberstraße 5
1010 Wien
Code P130123
Vollmacht erteilt (§ 8 RAO)

und durch: DORDA Rechtsanwälte GmbH
Universitätsring 10
1010 Wien

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

LANSKY, GANZGER & partner
Rechtsanwälte GmbH

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. Andreas Bauer
Dr. Melany Buchberger-Golabi
Univ.-Doz. DDR. Alexander Egger
Valentin Neuser
DDR. Elisabeth Steiner
Mag. Piroška Vargha

Rechtsanwaltsanwärter

Mag. Osai Amiri
Ing. Mag. Amra Bajraktarevic
Mag. Kevin Barrett
Mag. Pia Burger
Mag. Sheng-Tien Lee
Mag. Oliver Peschel

Of counsel

Mgr. Štefan Holý
RAK Bratislava
Univ.Prof. Dr. Thomas Krüssmann, LL.M.
em. o. Univ.-Prof. DDR. Heinz Mayer
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

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

ÄUSSERUNG

Gleichschrift gemäß § 112 ZPO direkt zugestellt

2-fach

In umseits rubrizierter Rechtssache hat das Gericht mit Beschluss vom 27.9.2017 bekannt gegeben, dass es erwägt, aus prozessökonomischen Gründen das derzeit verbundene Verfahren 48 Cg 222/11y des HG Wien nach Einlangen des Ergänzungsgutachtens gemäß § 190 Abs 1 ZPO bis zur rechtskräftigen Erledigung des führenden Verfahrens 48 Cg 218/11k des HG Wien zu unterbrechen, wobei eine Fortsetzung allenfalls auch schon ab rechtskräftiger Klärung der isolierten Frage der Gültigkeit des Swaps 4175 zweckmäßig sein kann.

Das Gericht hat den Parteien bis zum 18.10.2017 eine Äußerung und Bekanntgabe, ob auch eine mündliche Verhandlung zu diesem Thema gewünscht wird, eingeräumt. Vor diesem Hintergrund erstattet BAWAG P.S.K. die nachfolgende

ÄUSSERUNG:

1. Trennung der Verfahren bzw Unterbrechung des Verfahrens 48 Cg 222/11y des HG Wien

Die vom Gericht beabsichtigte Unterbrechung des Verfahrens 48 Cg 222/11y des HG Wien ist mangels Präjudizialität nicht zulässig, aber auch generell nicht prozessökonomisch:

1.1. Keine Präjudizialität

Eine rechtskräftige Entscheidung über die mit der Klage der Stadt Linz im Verfahren 48 Cg 218/11k des HG Wien erhobenen Ansprüche wäre nicht präjudiziell iSd § 190 ZPO für die im Verfahren 48 Cg 222/11y des HG Wien mit der gegenständlichen Widerklage von BAWAG P.S.K. geltend gemachten Ansprüche.

Im Verfahren 48 Cg 218/11k soll nach der in Aussicht gestellten Vorgangsweise die "isolierte Frage der Gültigkeit des Swaps 4175" geklärt werden. Dabei handelt es sich um eine der Vorfragen des dort geltend gemachten (Rück)Zahlungsanspruches, der sich aber auch auf andere Anspruchsgrundlagen wie List, Irrtum, Wucher, cic bzw Schadenersatz stützt. Im Verfahren 48 Cg 222/11y wird eine vertragliche Ausgleichsforderung aus Basis des zwischen den Parteien abgeschlossenen Rahmenvertrages bzw Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend gemacht. Die Gültigkeit des Swaps 4175 ist auch hier nur eine der Vorfragen für die Entscheidung über Bestehen und Höhe der Ausgleichsforderung.

Eine Unterbrechung nach § 190 ZPO ist nur zulässig, wenn die Entscheidung im Verfahren 48 Cg 222/11y ganz oder zum Teile von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das Gegenstand des Verfahrens 48 Cg 218/11k ist, und daher Bindungswirkung hat. Die bloße Lösung als Vorfrage in den Entscheidungsgründen löst eine Bindungswirkung nicht aus (jüngst dazu OGH 23.3.2017, 1 Ob 47/17v: "*Die ganz überwiegende jüngere oberstgerichtliche*

Rechtsprechung nimmt eine Bindungswirkung aber nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage, nicht aber an eine dort beurteilte Vorfrage an").

Insbesondere eine Entscheidung über ein bloßes Leistungsbegehren im Vorprozess (wie hier das Zahlungsbegehren im Verfahren 48 Cg 218/11k) entfaltet keine über dieses hinausgehende Bindungswirkung hinsichtlich des diesem zugrundeliegenden Rechts oder Rechtsverhältnisses (so auch in der Entscheidung OGH 1 Ob 28/15x, wo im Vorprozess dem Begehren auf Rückzahlung geleisteter (Kredit)raten Berechtigung zukam, damit aber eben nicht auch über die (Un-)Wirksamkeit der Kreditgeschäfte rechtskräftig abgesprochen wurde, und somit Bindungswirkung verneint wurde).

Im Hinblick auf die daraus drohende Verfahrensverzögerung macht eine Prozessunterbrechung nur dann Sinn, wenn das Prozessgericht nach erfolgter Entscheidung im anderen Verfahren an diese auch gebunden ist. Existiert die Bindungswirkung nicht, dann ist die Entscheidung des Prozessgerichts gerade nicht von jener im anderen Verfahren abhängig, sodass es auch sein Verfahren nicht unterbrechen darf (*Höllwerth in Fasching/Konecny*³ II/3 § 190 ZPO Rz 5 (Stand: 1.10.2015, rdb.at)). Eine Unterbrechung des Verfahrens 48 Cg 222/11y ist daher nach Ansicht der BAWAG P.S.K. nicht zulässig.

1.2. Prozessökonomie

Es wäre auch nicht sinnvoll, die Beweisaufnahme (insbesondere die begonnene Erstattung des Sachverständigengutachtens) nur für ein Verfahren fortzusetzen. Das Gericht hat im Beschluss vom 2.2.2015 (ON 321) aufgetragen, alle Beweismittel, die für die "umfassende geplante Gutachtererstattung" relevant sind, vorzulegen, auch und insbesondere diejenigen, die die Höhe des Widerklagebegehrens betreffen. Spätestens seit dann ist (wie im erwähnten Beschluss ausgeführt) "*die ausschließliche Fokussierung der Beweisaufnahme auf die Gültigkeit des Vertrags obsolet*". Auch weil im Verfahren 48 Cg 222/11y jedenfalls weitere Zeugenvernehmungen erforderlich sein werden, ist in Anbetracht der ohnehin bereits langen Verfahrensdauer und der laufend anfallenden Zinsen eine Unterbrechung nicht geboten.

In jedem Fall würde eine Unterbrechung des Verfahrens 48 Cg 222/11y zu einer wesentlichen Verzögerung des Verfahrens führen, obwohl nach der ZPO die Verhandlung möglichst ohne Unterbrechung zu Ende zu führen ist. Ein Verfahrensstillstand ist nicht erwünscht, eine Unterbrechung muss daher eine Ausnahme bleiben, die im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt.

2. Anberaumung einer Tagsatzung

BAWAG P.S.K. erachtet angesichts der Bedeutung einer Trennung und Unterbrechung für den weiteren Verlauf des/der Verfahren(s) die Erörterung in einer Tagsatzung als notwendig.

Mit dem Einlangen des Ergänzungsgutachtens ist am 29.12.2017 zu rechnen, danach wird eine Tagsatzung zur Erörterung des Ergänzungsgutachtens stattfinden. Aus Sicht von BAWAG P.S.K. ist eine gesonderte Anberaumung einer Tagsatzung allein zum Zweck der Erörterung der Fragen einer allfälligen Trennung der Verfahren und Unterbrechung des Verfahrens 48 Cg 222/11y des HG Wien nicht ökonomisch, sondern sollte die Erörterung einer möglichen Trennung der Verfahren im Rahmen der Tagsatzung zur Erörterung des Ergänzungsgutachtens stattfinden.

Die beklagte Partei stellt daher den

ANTRAG,

die genannte Thematik im Rahmen der nächsten Tagsatzung zu erörtern und in oder nach dieser Tagsatzung darüber zu entscheiden.

Wien, am 18.10.2017

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und
Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft

Kostenverzeichnis:

Schriftsatz TP3A	EUR 17.308,80
50 % ES	EUR 8.654,40
ERV-Kosten	EUR 2,10
20 % USt	EUR 5.193,06
S u m m e	EUR 31.158,36