

Das „Zwischenurteil zur Verjährung“

Mit dem BudgetbegleitG 2011 (BGBl I 2010/111) wurde der ZPO ein neuer § 393a hinzugefügt, der dem Gericht mittels „Zwischenurteil zur Verjährung“ eine abgesonderte Entscheidung nur über die Verjährung ermöglichen soll. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit Inhalt, Zweck und praktischer Anwendung dieser Bestimmung, die am 1. 5. 2011 in Kraft getreten ist, auseinander.

1. Einleitung/Regelungsinhalt

Wenn ein Anspruch sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach streitig und die Sache zunächst nur in Ansehung des Grundes entscheidungsreif ist, gibt § 393 Abs 1 ZPO dem Richter schon bisher die Möglichkeit, den Grund des Anspruchs mit einem selbstständig bekämpfbaren Zwischenurteil zu bejahen („Grundurteil“). Ein Grundurteil zergliedert den Prozessstoff insofern qualitativ, als darin die Frage der Höhe des Anspruchs vorerst ausgeklammert wird. Wird das Grundurteil angefochten und kommt es dadurch letztlich zu einer rechtskräftigen Verneinung des Anspruchsgrundes, erübrigt sich eine Fortsetzung des Verfahrens in Ansehung der Anspruchshöhe. Das Grundurteil dient also vor allem prozessökonomischen Zwecken (*Deixler-Hübner in Fasching/Konecny*, ZPO² III § 393 Rz 4).

Bislang war es aber nicht möglich, auch die Frage der Verjährung „herauszugreifen“ und nur darüber in einem Zwischenurteil vorweg zu entscheiden. Wurde die Verjährung eingewendet und gelangte das Gericht zum Schluss, dass der Anspruch nicht verjährt ist, hatte es idR das Verfahren über die Hauptsache in vollem Umfang „abzuarbeiten“ und die Verjährungseinrede im Endurteil zu verwerfen. Wurde die Verjährung im Rechtsmittelweg letztlich doch bejaht, war dann freilich der in Bezug auf die Hauptsache betriebene Verfahrensaufwand unnütz (ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 86).

Da die Einrede der Verjährung (§ 1501 ABGB) den Grund des Anspruchs berührt, konnte sie zwar schon bisher in einem Grundurteil gem § 393 ZPO – verneinend – mitentschieden werden (RIS-Justiz RS0034934; *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 1501 Rz 3). Auf diese Weise konnte immerhin der Verfahrensaufwand in Bezug auf die Höhe des Anspruchs,¹⁾ nicht aber der (restliche) Verfahrensaufwand in Bezug auf den Anspruchsgrund vermieden werden. War der anspruchgrundbezogene Verfahrensaufwand erheblich, kam ein Grundurteil aber idR gar nicht in Betracht, weil es dann meist prozessökonomischer war, über Anspruchsgrund und -höhe gemeinsam erst im Endurteil zu entscheiden.

Mit dem BudgetbegleitG 2011 wurde der ZPO daher ein neuer § 393a²⁾ hinzugefügt, der dem Gericht mittels „Zwischenurteil zur Verjährung“ eine abgesonderte Entscheidung nur über die Verjährung (nicht auch über andere Vorfragen) ermöglichen soll. Dieses Zwischenurteil zur Verjährung soll – so wie das Grundurteil – prozessökonomischen Zwecken dienen, weil dadurch „Fälle, in denen Ansprüche tatsächlich verjährt sind, das Erstgericht (allenfalls auch

das Berufungsgericht) aber gegenteiliger Rechtsauffassung ist, einer rascheren und kostengünstigeren Entscheidung zugeführt werden [könnten]“ (ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 86). Die Bestimmung lautet samt Überschrift wie folgt:

„Zwischenurteil zur Verjährung

§ 393a. Wenn in einem Rechtsstreit der Einwand der Verjährung des geltend gemachten Anspruchs erhoben wird, kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag über diesen Einwand gesondert mit Urteil entscheiden, soweit die Klage nicht aus diesem Grund abzuweisen ist. § 393 Abs. 3 erster und zweiter Satz sind sinngemäß anzuwenden.“

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung wird deutlich, dass mit einem Zwischenurteil zur Verjährung der Eintritt der Verjährung nicht bejaht, sondern nur verneint werden kann. Gelangt das Gericht zu dem Ergebnis, dass ein geltend gemachter Anspruch verjährt ist, so hat es mit abweisendem *Endurteil* (allenfalls *Teilurteil*) über das Klagebegehren zu entscheiden (ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 86). Das Zwischenurteil zur Verjährung kann zwar auch von Amts wegen ergehen, doch hat das Gericht die Frage der Verjährung nur über Einrede aufzugreifen³⁾ (§ 1501 ABGB). Wird die Verjährung vom Beklagten nicht eingewendet, ist § 393a ZPO also nicht anwendbar.

Durch den in § 393a ZPO enthaltenen Verweis auf § 393 Abs 3 S 1 ZPO wird klargestellt, dass auch Zwischenurteile zur Verjährung – so wie Zwischenurteile nach § 393 ZPO – bezüglich der Rechtsmittel wie *Endurteile* anzusehen sind. Sie können daher mit Berufung und, soweit zulässig, mit Revision bekämpft werden (*Deixler-Hübner in Fasching/Konecny*, ZPO² § 393 Rz 27). Aus dem Verweis auf § 393 Abs 3 S 2 ZPO folgt, dass auch beim Zwischenurteil zur Verjährung die Erhebung der Berufung oder Revision die weitere Verhandlung über die Klage bis zum Eintritt der Rechtskraft des erlassenen Zwischenurteils hemmt.

2. Risiken eines Zwischenurteils zur Verjährung

Der neue § 393a ZPO soll, wie bereits erwähnt, prozessökonomischen Zwecken dienen. Zu bedenken ist allerdings, dass durch ein Zwischenurteil zur Verjährung auch die Möglichkeit eines gesonderten Rechtsmittelverfahrens eröffnet wird, währenddessen das Verfahren über die Hauptsache gehemmt ist. Wird die verjährungsverneinende Entscheidung des Erstgerichts letztlich bestätigt, muss das Verfahren in der Hauptsache – allenfalls mehrere Jahre später –

Der Autor:

**Dr. Bernhard Köck, LL.M.
(Cambridge)**

ist Rechtsanwalt in Wien.

Kontakt:

bernhard.koeck@bmknet.at



Foto: Natascha Unkart

wieder fortgesetzt werden. Die dadurch bewirkte Verzögerung kann wiederum *Beweisschwierigkeiten* und damit umständlichere „Restverfahren“ über die Hauptsache zur Folge haben. So könnten Beweismittel, die zu Beginn des Verfahrens noch greifbar gewesen wären, nicht mehr zur Verfügung stehen.

Ein erfolglos bekämpftes Zwischenurteil zur Verjährung hat, wenn auch das Endurteil wieder angefochten wird, im Ergebnis *Mehrkosten* zur Folge, welche nicht entstanden wären, wenn die erstinstanzliche Beurteilung der Verjährungsfrage erst im Rechtsmittelverfahren über das Endurteil „mitüberprüft“ worden wäre. Der mit der gesonderten Bekämpfung des Zwischenurteils verbundene Aufwand (Rechtsmittel und -beantwortung, Rechtsmittelentscheidung, allenfalls auch Tagsatzungen) wäre dann erst gar nicht angefallen.

Mit einem Zwischenurteil zur Verjährung sind also stets auch die Risiken einer Verzögerung, Erschwerung und Verteuerung des Verfahrens verbunden.

3. Kriterien für die Anwendung von § 393a ZPO in der Praxis

Die Frage, ob ein Zwischenurteil zu fällen ist, ist nach der Rsp eine *nicht anfechtbare Frage der Prozessleitung* (RZ 1982/4). Dem Gericht kommt hier *Ermessen* zu. Angesichts der erwähnten Risiken wird das Gericht genau prüfen müssen, ob ein Zwischenurteil zur Verjährung zweckentsprechend, also tatsächlich prozessökonomisch ist. Dies setzt jedenfalls voraus, dass das restliche erstinstanzliche Verfahren über die Hauptsache eher umfangreich und kostenintensiv wäre. So wird auch zu der mit § 393a ZPO vergleichbaren Bestimmung des Art 237 der (neuen) schweizerischen ZPO vertreten, dass die Erlassung eines Zwischenurteils eine eher negative prozessökonomische Wirkung hätte, wenn der Rest des Verfahrens einfach

und rasch zu erledigen wäre (*Oberhammer in Spühler/Tenchio/Infanger*, Schweizerische ZPO [2010] Art 237 Rz 5). Ist die Verjährungsfrage selbst erst nach umfangreichen Parteien- und Zeugeneinvernahmen entscheidungsreif, spricht dies also eher gegen ein Zwischenurteil zur Verjährung, weil dann schon im Zuge der verjährungsbezogenen Beweisaufnahmen die auf die Hauptsache bezogenen Beweisaufnahmen weitgehend mit erledigt werden können.⁴⁾

Ein Zwischenurteil zur Verjährung setzt mE zudem voraus, dass die Verjährungsfrage schwierig und daher eine – von der Beurteilung durch das Erstgericht abweichende – verjährungsbejahende (und damit verfahrensbeendende) abschließende Rechtsmittelentscheidung realistisch ist. Eine solche Schwierigkeit kann sich etwa – so wie zB beim sog Zinsenstreit (dazu etwa *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1480 Rz 11 mwN) – aus einem Mangel an (einheitlicher) Rsp zur konkreten Verjährungsfrage ergeben (*Leuenberger/Uffer-Tobler*, Kommentar zur ZPO des Kantons St. Gallen [1999] Art 84 Rz 2).

Da mit einem Zwischenurteil zur Verjährung aber stets die Risiken einer Verzögerung, Erschwerung und Verteuerung des Verfahrens verbunden sind, die in einem diametralen Widerspruch zum angestrebten Zweck der Verfahrensökonomie stehen, wird bei der Anwendung des § 393a ZPO grundsätzlich Zurückhaltung geboten sein (*Sutter-Somm/Hasenböhrer/Leuenberger*, Kommentar zur Schweizerischen ZPO [2010] Art 237 Rz 9 mwN).

4. Analoge Anwendung auch auf Präklusivfristen?

Übrigens: Gegenstand eines Zwischenurteils nach § 393a ZPO soll nach dem Wortlaut dieser Bestimmung zwar nur die „Verjährung“ sein. Dennoch ist mE davon auszugehen, dass § 393a ZPO auch auf materiell-rechtliche Verfalls- bzw Präklusivfristen analog anwendbar sein kann, zumal die Abgrenzung zur Verjährung unscharf ist (*R. Madl/Perner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON §§ 1451, 1452 Rz 17 mwN). So wendet der OGH zunehmend einzelne Verjährungsbestimmungen des ABGB analog auf die Präklusion an, wenn es der Zweck der Verfalls- bzw Präklusivfrist zulässt (*R. Madl/Perner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON §§ 1451, 1452 Rz 17 mwN). ME sollte § 393a ZPO daher jedenfalls auf solche Präklusivfristen analog angewendet werden, auf welche die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des ABGB anwendbar sind.

Hinweise und Anmerkungen

- 1) Wohl deshalb ist im Begutachtungsverfahren vom OGH die „*praktische Notwendigkeit*“ des § 393a ZPO bezweifelt worden (39/SN-233/ME 24. GP).
- 2) Allgemein hierzu etwa *Kodek*, Budgetbegleitgesetz 2011 – die justiziellen Bestimmungen, Zak 2011/8, 4 (5); *Peer/Scheuer*, Neuerungen im Bereich des Zivilverfahrensrechts durch das Budgetbegleitgesetz 2011, ÖJZ 2011, 101 (103).
- 3) Beachte auch ErläutRV 981 BlgNR 24. GP 86, wonach sich daran, dass Verjährung nur über Einrede aufzugreifen ist, nichts ändern soll.
- 4) So sinngemäß *Deixler-Hübner in Fasching/Konecny*, ZPO² § 393 Rz 16 zur Ermessensentscheidung in Bezug auf das Zwischenurteil nach § 393 Abs 1 ZPO.