

# TE OGH 2005/11/8 10ObS82/05i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Hon. Prof. Dr. Neumayr als weitere Richter (Senat nach § 11a Abs 3 Z 1 ASGG) in der Sozialrechtssache des am 7. August 2005 verstorbenen Klägers Mag. Eugen K\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Kirchlechner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Pflegegeld, infolge des Antrages der Elfriede K\*\*\*\*\* auf Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens durch Entscheidung über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. April 2005, GZ 8 Rs 51/05m-23, denDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Hon. Prof. Dr. Neumayr als weitere Richter (Senat nach Paragraph 11 a, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG) in der Sozialrechtssache des am 7. August 2005 verstorbenen Klägers Mag. Eugen K\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Kirchlechner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien, vor dem Obersten Gerichtshof nicht vertreten, wegen Pflegegeld, infolge des Antrages der Elfriede K\*\*\*\*\* auf Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens durch Entscheidung über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. April 2005, GZ 8 Rs 51/05m-23, den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Oberste Gerichtshof ist zur Entscheidung über den Antrag der Elfriede K\*\*\*\*\* auf Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens nicht zuständig.

Der Antrag wird zur Entscheidung dem Erstgericht überwiesen.

## Text

Begründung:

Gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. 4. 2005, GZ 8 Rs 51/05m-23, hat der Kläger am 21. 6. 2005 eine außerordentliche Revision eingereicht. Am 4. 8. 2005 verfügte das Erstgericht die Vorlage des Aktes an den Obersten Gerichtshof, wo der Akt am 9. 8. 2005 eingelangt ist. Am 10. 8. 2005 gab der Klagevertreter dem Erstgericht bekannt, dass der Kläger am 7. 8. 2005 verstorben ist. Daraufhin hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 6. 9. 2005, GZ 10 ObS 82/05i-29,

ausgesprochen, dass das Verfahren durch den Tod des Klägers am 7. August 2005 unterbrochen ist und zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens die im § 19 BPGG genannten Personen in der dort festgelegten Rangordnung und unter den dort geregelten Voraussetzungen berechtigt sind. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. 4. 2005, GZ 8 Rs 51/05m-23, hat der Kläger am 21. 6. 2005 eine außerordentliche Revision eingebbracht. Am 4. 8. 2005 verfügte das Erstgericht die Vorlage des Aktes an den Obersten Gerichtshof, wo der Akt am 9. 8. 2005 eingelangt ist. Am 10. 8. 2005 gab der Klagevertreter dem Erstgericht bekannt, dass der Kläger am 7. 8. 2005 verstorben ist. Daraufhin hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 6. 9. 2005, GZ 10 ObS 82/05i-29, ausgesprochen, dass das Verfahren durch den Tod des Klägers am 7. August 2005 unterbrochen ist und zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens die im Paragraph 19, BPGG genannten Personen in der dort festgelegten Rangordnung und unter den dort geregelten Voraussetzungen berechtigt sind.

Am 18. 8. 2005 stellte die Witwe des Verstorbenen, Frau Elfriede K\*\*\*\*\*, beim Erstgericht den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 19 Abs 3 BPGG. Am 20. 10. 2005 verfügte das Erstgericht die Übermittlung des Aktes an den Obersten Gerichtshof mit der Begründung, dass dessen funktionelle Zuständigkeit vorliege (1 Ob 170/00g). Am 18. 8. 2005 stellte die Witwe des Verstorbenen, Frau Elfriede K\*\*\*\*\*, beim Erstgericht den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens gemäß Paragraph 19, Absatz 3, BPGG. Am 20. 10. 2005 verfügte das Erstgericht die Übermittlung des Aktes an den Obersten Gerichtshof mit der Begründung, dass dessen funktionelle Zuständigkeit vorliege (1 Ob 170/00g).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Antrag zur Erwirkung der Aufnahme eines nach § 76 Abs 1 und 4 ASGG unterbrochenen Verfahrens ist gemäß § 165 Abs 1 ZPO iVm § 2 Abs 1 ASGG bei dem Gericht zu stellen, bei dem die Rechtssache im Zeitpunkt des Eintritts des Unterbrechungsgrunds anhängig war. Trat die Verfahrensunterbrechung im Rechtsmittelstadium ein, wird folgendermaßen differenziert (siehe Fink in Fasching/Konecny2 II/2 § 165 ZPO Rz 2 mwN): War zum Zeitpunkt der Unterbrechung noch das dem Rechtsmittelverfahren vorangehende Vorverfahren vor dem Erstgericht (Einbringung der Rechtsmittelschrift, Zustellung an den Gegner, Abwarten der Rechtsmittelbeantwortung, formelle Prüfung durch das Erstgericht) in Gang, so ist der Aufnahmeantrag bei diesem einzubringen und von diesem zu entscheiden. Ist die Unterbrechung hingegen „erst nach der Aktenvorlage“ an das Rechtsmittelgericht eingetreten, so ist der Aufnahmeantrag dort einzubringen und auch von diesem Gericht zu entscheiden (10 ObS 56/97a = SSV-NF 11/26; 1 Ob 201/99m = SZ 73/55; RIS-Justiz RS0036655, RS0037225). Der Antrag zur Erwirkung der Aufnahme eines nach Paragraph 76, Absatz eins und 4 ASGG unterbrochenen Verfahrens ist gemäß Paragraph 165, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG bei dem Gericht zu stellen, bei dem die Rechtssache im Zeitpunkt des Eintritts des Unterbrechungsgrunds anhängig war. Trat die Verfahrensunterbrechung im Rechtsmittelstadium ein, wird folgendermaßen differenziert (siehe Fink in Fasching/Konecny2 II/2 Paragraph 165, ZPO Rz 2 mwN): War zum Zeitpunkt der Unterbrechung noch das dem Rechtsmittelverfahren vorangehende Vorverfahren vor dem Erstgericht (Einbringung der Rechtsmittelschrift, Zustellung an den Gegner, Abwarten der Rechtsmittelbeantwortung, formelle Prüfung durch das Erstgericht) in Gang, so ist der Aufnahmeantrag bei diesem einzubringen und von diesem zu entscheiden. Ist die Unterbrechung hingegen „erst nach der Aktenvorlage“ an das Rechtsmittelgericht eingetreten, so ist der Aufnahmeantrag dort einzubringen und auch von diesem Gericht zu entscheiden (10 ObS 56/97a = SSV-NF 11/26; 1 Ob 201/99m = SZ 73/55; RIS-Justiz RS0036655, RS0037225).

Zur Frage, was unter „Aktenvorlage“ zu verstehen ist, wird in mehreren Entscheidungen undifferenziert auf die „Verfügung“ der Vorlage der Akten an das Rechtsmittelgericht abgestellt, was insofern jeweils unproblematisch war, als der Unterbrechungsgrund vor der „Verfügung“ eingetreten war und daher jedenfalls das Erstgericht zur Entscheidung über den Fortsetzungsantrag berufen war (zB 4 Ob 53/94 = ÖBI 1995, 44; 10 ObS 90/98b; 10 ObS 210/02h).

Der vom Erstgericht zitierten Entscheidung 1 Ob 170/00g vom 25. 7. 2000 lag zugrunde, dass zeitgleich mit der Aktenvorlageverfügung des Erstgerichts (13. 9. 1999), „- somit noch vor der Vorlage der Noten an den Obersten Gerichtshof zur Entscheidung über die ordentliche Revision“, das Konkursverfahren über eine Partei eröffnet worden war. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass die Verfügung der Aktenvorlage an das Rechtsmittelgericht noch keinen Übergang der funktionellen Zuständigkeit auf das Rechtsmittelgericht bewirkt, sondern erst die „Aktenvorlage“ selbst.

Wie sich aus dem Wortlaut des § 165 Abs 1 ZPO ergibt („bei welchem die Rechtssache zur Zeit des Eintrittes des Unterbrechungsgrundes anhängig war“), kann der Übergang auch nicht schon mit dem Versenden des Aktes an das Rechtsmittelgericht eintreten, sondern erst mit dem Einlangen dort; erst damit wird die Sache dort „anhängig“, wie sich

auch aus dem Begriff der Gerichtsanhängigkeit ergibt, die (erst) mit dem Einlangen einer Klage in der Einlaufstelle eintritt (8 Ob 196/72 = SZ 45/110; RIS-Justiz RS0034675). Wie sich aus dem Wortlaut des Paragraph 165, Absatz eins, ZPO ergibt („bei welchem die Rechtssache zur Zeit des Eintrittes des Unterbrechungsgrundes anhängig war“), kann der Übergang auch nicht schon mit dem Versenden des Aktes an das Rechtsmittelgericht eintreten, sondern erst mit dem Einlangen dort; erst damit wird die Sache dort „anhängig“, wie sich auch aus dem Begriff der Gerichtsanhängigkeit ergibt, die (erst) mit dem Einlangen einer Klage in der Einlaufstelle eintritt (8 Ob 196/72 = SZ 45/110; RIS-Justiz RS0034675).

Zutreffenderweise wurde der Antrag auf Fortsetzung beim Erstgericht eingebracht; dieses hat auch darüber zu entscheiden. Der Akt wird dem Obersten Gerichtshof daher erst nach Rechtskraft eines allfälligen Fortsetzungsbeschlusses zur Entscheidung über die außerordentliche Revision vorzulegen sein.

**Textnummer**

E79048

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:010OBS00082.05I.1108.000

**Im RIS seit**

08.12.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)