

TE OGH 2025/11/26 6Ob189/25z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Faber, Mag. Pertmayr, Dr. Weber und Mag. Nigl LL.M. als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei * S*, vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, gegen die beklagte Partei I*, wegen Unterlassung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau als Rekursgericht vom 15. Oktober 2025, GZ 1 R 161/25v-8.3, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Gmünd in Niederösterreich vom 6. August 2025, GZ 7 C 25/25x-4, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses wird der Beschluss des Rekursgerichts im Umfang der Abweisung der Zuerkennung vorläufiger Vollstreckbarkeit als nichtig aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Das Erstgericht wies nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens den „Antrag ... auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags“ des Klägers ohne Prüfung der besonderen Voraussetzungen für die Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach § 549 Abs 1 ZPO zurück, weil auch der verbesserte verfahrenseinleitende Schriftsatz als formell verfehlt anzusehen sei. [1] Das Erstgericht wies nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens den „Antrag ... auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags“ des Klägers ohne Prüfung der besonderen Voraussetzungen für die Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach Paragraph 549, Absatz eins, ZPO zurück, weil auch der verbesserte verfahrenseinleitende Schriftsatz als formell verfehlt anzusehen sei.

[2] Das Rekursgericht erließ über Rekurs des Klägers den Unterlassungsauftrag. Die Zurückweisung sei nicht zu Recht erfolgt, weil der verfahrenseinleitende Schriftsatz als Klage anzusehen sei. Den Antrag auf Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit wies es mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 549 Abs 4 ZPO ab. Den ordentlichen Revisionsrekurs erklärte es für nicht zulässig. [2] Das Rekursgericht erließ über Rekurs des Klägers den Unterlassungsauftrag. Die Zurückweisung sei nicht zu Recht erfolgt, weil der verfahrenseinleitende Schriftsatz als Klage anzusehen sei. Den Antrag auf Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit wies es mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 549, Absatz 4, ZPO ab. Den ordentlichen Revisionsrekurs erklärte es für nicht zulässig.

Rechtliche Beurteilung

[3] Aus Anlass des gegen die Abweisung des Antrags auf Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit gerichteten Revisionsrekurses des Klägers ist eine von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit aufzugreifen:

[4] 1. Im Mandatsverfahren nach § 549 ZPO hat das Gericht einerseits die allgemeinen Prozessvoraussetzungen einer (Unterlassungs-)Klage sowie andererseits die besonderen Voraussetzungen zur Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach § 549 Abs 1 ZPO zu prüfen. Mangelt es an allgemeinen Prozessvoraussetzungen, so hat das Gericht die Klage samt dem Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags – allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsversuchs – zurückzuweisen (Ristic/Frybert, Das neue Mandatsverfahren nach dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, JAP 2020/2021, 239 [242 f]; vgl Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 549 ZPO Rz 13; Webhofer-Neumayr in Gappmayer, HB Hass, Amok, Terror [2022] Rz 11.48). Liegen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen vor, fehlen aber besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen, so ist der Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags mit Beschluss abzuweisen und die Klage im ordentlichen Verfahren weiter zu behandeln (§ 549 Abs 3 iVm § 556 Abs 5 ZPO; 6 Ob 166/22p ErwGr 1.2.; Mokrejs-Weinhappel, Zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von „Hass im Netz“, ÖJZ 2021, 53 [59]; Ristic/Frybert, Das neue Mandatsverfahren nach dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, JAP 2020/2021, 239 [242 f]; differenzierend Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 549 ZPO Rz 15; vgl auch Höllwerth in Höllwerth/Ziehensack, ZPO2 [2024] § 549 ZPO Rz 22). [4] 1. Im Mandatsverfahren nach Paragraph 549, ZPO hat das Gericht einerseits die allgemeinen Prozessvoraussetzungen einer (Unterlassungs-)Klage sowie andererseits die besonderen Voraussetzungen zur Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach Paragraph 549, Absatz eins, ZPO zu prüfen. Mangelt es an allgemeinen Prozessvoraussetzungen, so hat das Gericht die Klage samt dem Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags – allenfalls nach Durchführung eines Verbesserungsversuchs – zurückzuweisen (Ristic/Frybert, Das neue Mandatsverfahren nach dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, JAP 2020 aus 2021,, 239 [242 f]; vergleiche Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 549, ZPO Rz 13; Webhofer-Neumayr in Gappmayer, HB Hass, Amok, Terror [2022] Rz 11.48). Liegen die allgemeinen Prozessvoraussetzungen vor, fehlen aber besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen, so ist der Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags mit Beschluss abzuweisen und die Klage im ordentlichen Verfahren weiter zu behandeln (Paragraph 549, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 556, Absatz 5, ZPO; 6 Ob 166/22p ErwGr 1.2.; Mokrejs-Weinhappel, Zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von „Hass im Netz“, ÖJZ 2021, 53 [59]; Ristic/Frybert, Das neue Mandatsverfahren nach dem Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetz, JAP 2020 aus 2021,, 239 [242 f]; differenzierend Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 549, ZPO Rz 15; vergleiche auch Höllwerth in Höllwerth/Ziehensack, ZPO2 [2024] Paragraph 549, ZPO Rz 22).

2. Rechtsmittel im Mandatsverfahren nach § 549 ZPO: 2. Rechtsmittel im Mandatsverfahren nach Paragraph 549, ZPO:

[5] 2.1. Weist das Erstgericht wegen Fehlens der allgemeinen Prozessvoraussetzungen oder aus anderen allgemeinen formellen Gründen die Klage samt Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags zurück, richten sich sowohl die Rechtsmittelzulässigkeit als auch die Kognitionsbefugnis des Rechtsmittelgerichts nach allgemeinen Regeln (dazu unten Punkt 4.1. ff).

[6] 2.2. Weist das Gericht den Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags wegen Fehlens der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 549 Abs 1 ZPO ab, so ist der Rekurs des Klägers gegen diese Entscheidung statthaft (vgl Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 549 ZPO Rz 15; Pierer, Das Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, MR 2021, 27 [31]). Ebenso ist der Rekurs des Klägers gegen die Versagung der vorläufigen Vollstreckbarkeit nach § 549 Abs 4 ZPO zulässig, weil der Rechtsmittelausschluss nach Satz 3 leg cit nur stattgebende Entscheidungen erfasst (Pierer, MR 2021, 33; Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 549 ZPO Rz 20). [6] 2.2. Weist das Gericht den Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags wegen Fehlens der besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Paragraph 549, Absatz eins, ZPO ab, so ist der Rekurs des Klägers gegen diese Entscheidung statthaft vergleiche Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 549, ZPO Rz 15; Pierer, Das Mandatsverfahren nach Paragraph 549, ZPO, MR 2021, 27 [31]). Ebenso ist der Rekurs des Klägers gegen die Versagung der vorläufigen Vollstreckbarkeit nach Paragraph 549, Absatz 4, ZPO zulässig, weil der Rechtsmittelausschluss nach Satz 3 leg cit nur stattgebende Entscheidungen erfasst (Pierer, MR 2021, 33; Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 549, ZPO Rz 20).

[7] 2.3. Gibt das Rekursgericht dem Rekurs gegen die Abweisung des Unterlassungsauftrags statt, kann es diesen selbst erlassen; Einwendungen sind dann beim Erstgericht einzubringen (Mokrejs-Weinhappel, ÖJZ 2021, 62; zum

Wechselmandatsverfahren: RS0044666; Klicka in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] § 557 ZPO Rz 6; A. Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO5 [2019] § 557 ZPO Rz 2; Höllwerth in Höllwerth/Ziehensack, ZPO2 [2024] § 557 ZPO Rz 2). [7] 2.3. Gibt das Rekursgericht dem Rekurs gegen die Abweisung des Unterlassungsauftrags statt, kann es diesen selbst erlassen; Einwendungen sind dann beim Erstgericht einzubringen (Mokrejs-Weinhappel, ÖJZ 2021, 62; zum Wechselmandatsverfahren: RS0044666; Klicka in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] Paragraph 557, ZPO Rz 6; A. Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO5 [2019] Paragraph 557, ZPO Rz 2; Höllwerth in Höllwerth/Ziehensack, ZPO2 [2024] Paragraph 557, ZPO Rz 2).

[8] 3. Das Erstgericht wies hier zwar nach dem Spruch seiner Entscheidung (nur) den Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags zurück. Es begründete dies aber nicht damit, dass die besonderen Voraussetzungen für die Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach § 549 Abs 1 ZPO nicht vorgelegen hätten; eine solche Prüfung nahm es gar nicht vor. Ungeachtet der Bezeichnung im Spruch hat das Erstgericht erkennbar auch die Klage aus formellen Gründen zurückgewiesen. [8] 3. Das Erstgericht wies hier zwar nach dem Spruch seiner Entscheidung (nur) den Antrag auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags zurück. Es begründete dies aber nicht damit, dass die besonderen Voraussetzungen für die Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach Paragraph 549, Absatz eins, ZPO nicht vorgelegen hätten; eine solche Prüfung nahm es gar nicht vor. Ungeachtet der Bezeichnung im Spruch hat das Erstgericht erkennbar auch die Klage aus formellen Gründen zurückgewiesen.

[9] Das Rekursgericht hat über den Antrag des Klägers auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags eine Sachentscheidung getroffen. Es hat mit der Erlassung des Unterlassungsauftrags und der Abweisung des Antrags auf Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit implizit dem Rekurs des Klägers teilweise Folge gegeben und den Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichts – hinsichtlich der Zurückweisung der Klage und des Antrags auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags – behoben, was sich zweifelsfrei aus der Begründung des zweitinstanzlichen Beschlusses ergibt.

4. Zur funktionellen Zuständigkeit des Rekursgerichts:

[10] 4.1. Die Überprüfung einer unterinstanzlichen Entscheidung hat nur im Rahmen der Anfechtung stattzufinden (RS0007416 [T1]). Der Gegenstand des angefochtenen Beschlusses begrenzt den Rahmen der Nachprüfung, sodass aus Anlass der Bekämpfung einer Formalentscheidung in der Regel eine Erledigung in der Sache selbst nicht in Betracht kommt (Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] § 526 ZPO Rz 25 f; G. Kodek in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 526 ZPO Rz 14 f). Weist das Erstgericht die Klage wegen Fehlens einer allgemeinen Prozessvoraussetzung zurück, so ist die Kognitionsbefugnis des Rekursgerichts auf die Nachprüfung des Zurückweisungsgrundes beschränkt (vgl RS0042059). [10] 4.1. Die Überprüfung einer unterinstanzlichen Entscheidung hat nur im Rahmen der Anfechtung stattzufinden (RS0007416 [T1]). Der Gegenstand des angefochtenen Beschlusses begrenzt den Rahmen der Nachprüfung, sodass aus Anlass der Bekämpfung einer Formalentscheidung in der Regel eine Erledigung in der Sache selbst nicht in Betracht kommt (Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] Paragraph 526, ZPO Rz 25 f; G. Kodek in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 526, ZPO Rz 14 f). Weist das Erstgericht die Klage wegen Fehlens einer allgemeinen Prozessvoraussetzung zurück, so ist die Kognitionsbefugnis des Rekursgerichts auf die Nachprüfung des Zurückweisungsgrundes beschränkt (vergleiche RS0042059).

[11] 4.2. Es entspricht daher auch ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass dieser dann, wenn das Berufungsgericht über die Berufung nicht meritorisch, sondern formell im Sinne einer Nichtigerklärung und Zurückweisung der Klage entschieden hat, über berechtigten Rekurs dem Berufungsgericht nur die meritorische Entscheidung über die Berufung auftragen, nicht aber selbst in der Sache entscheiden kann (RS0065254).

[12] 4.3. Von diesem Grundsatz abweichend (und vom Rekursgericht seiner Entscheidung zugrundegelegt) wird zwar für das Sicherungsverfahren vertreten – und dies mit der Eilbedürftigkeit bei Realisierung des Sicherungszwecks begründet –, dass die funktionelle Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Sicherungsantrag infolge eines Rekurses gegen einen Beschluss des Erstgerichts, mit dem über das Provisorialbegehren – sei es durch eine Zurückweisung aus formellen Gründen, sei es durch eine meritorische Erledigung – erkannt wurde, umfassend auf die zweite Instanz übergehe (Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] § 526 ZPO Rz 29 mwN unter Berufung auf 1 Ob 159/02t [ErwGr 1.4.: das Rekursgericht ist zur meritorischen Erledigung eines Sicherungsantrags funktionell auch dann zuständig, wenn ihn das Erstgericht aus formellen Gründen {mangelnde internationale Zuständigkeit} zurückwies]; RS0116828; RS0005849). [12] 4.3. Von diesem Grundsatz abweichend (und vom Rekursgericht seiner Entscheidung

zugrundegelegt) wird zwar für das Sicherungsverfahren vertreten – und dies mit der Eilbedürftigkeit bei Realisierung des Sicherungszwecks begründet –, dass die funktionelle Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Sicherungsantrag infolge eines Rekurses gegen einen Beschluss des Erstgerichts, mit dem über das Provisorialbegehren – sei es durch eine Zurückweisung aus formellen Gründen, sei es durch eine meritorische Erledigung – erkannt wurde, umfassend auf die zweite Instanz übergehe (Sloboda in Fasching/Konecny³ IV/1 [2019] Paragraph 526, ZPO Rz 29 mwN unter Berufung auf 1 Ob 159/02t [ErwGr 1.4.: das Rekursgericht ist zur meritorischen Erledigung eines Sicherungsantrags funktionell auch dann zuständig, wenn ihn das Erstgericht aus formellen Gründen {mangelnde internationale Zuständigkeit} zurückwies]; RS0116828; RS0005849).

[13] Allerdings sind auch im Bereich des Sicherungsverfahrens Dringlichkeitsgründe nicht generell ausschlaggebend, um von den dargelegten Grundsätzen der funktionellen Zuständigkeit (Punkt 4.1. f) abzuweichen (vgl. König/Weber, Einstweilige Verfügungen⁶ Kap 6 [2022] Rz 6.93/3). Der Oberste Gerichtshof vertritt etwa ebenso, dass wenn das Rekursgericht das erstinstanzliche Verfahren wegen Nichtigkeit aufhebt und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückweist, er bei Unrichtigkeit der Rekursentscheidung nur zurückverweisen könne, also nicht funktionell für eine Entscheidung in der Sache zuständig sei (vgl. 6 Ob 142/19d ErwGr 4.; 6 Ob 222/20w ErwGr 4.). [13] Allerdings sind auch im Bereich des Sicherungsverfahrens Dringlichkeitsgründe nicht generell ausschlaggebend, um von den dargelegten Grundsätzen der funktionellen Zuständigkeit (Punkt 4.1. f) abzuweichen (vergleiche König/Weber, Einstweilige Verfügungen⁶ Kap 6 [2022] Rz 6.93/3). Der Oberste Gerichtshof vertritt etwa ebenso, dass wenn das Rekursgericht das erstinstanzliche Verfahren wegen Nichtigkeit aufhebt und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zurückweist, er bei Unrichtigkeit der Rekursentscheidung nur zurückverweisen könne, also nicht funktionell für eine Entscheidung in der Sache zuständig sei (vergleiche 6 Ob 142/19d ErwGr 4.; 6 Ob 222/20w ErwGr 4.).

[14] 4.4. Ein Sicherungsverfahren iSd §§ 378 ff EO liegt hier aber ohnedies nicht vor. Im Rahmen des Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetzes hat der Gesetzgeber das Mandatsverfahren als Sonderverfahren zur raschen und effektiven Bekämpfung von massiven Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet wiederbelebt (Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 549 ZPO Rz 1). Das Mandatsverfahren nach § 549 ZPO soll einen effizienten und raschen Schutz vor Eingriffen in Persönlichkeitsrechte gewährleisten. Der Kläger soll nicht in die Situation kommen, die Dauer eines aufgrund von allfälligen Einwendungen der beklagten Partei einzuleitenden ordentlichen Gerichtsverfahrens bis zu dessen Rechtskraft abwarten zu müssen (vgl. ErläutRV 481 BlgNR 27. GP 11), weshalb zusätzlich die Möglichkeit der Antragstellung nach § 549 Abs 4 ZPO eingeräumt wurde, ohne diese in die Bestimmungen über die Erlassung einstweiliger Verfügungen einzubetten. [14] 4.4. Ein Sicherungsverfahren iSd Paragraphen 378, ff EO liegt hier aber ohnedies nicht vor. Im Rahmen des Hass-im-Netz-Bekämpfungsgesetzes hat der Gesetzgeber das Mandatsverfahren als Sonderverfahren zur raschen und effektiven Bekämpfung von massiven Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet wiederbelebt (Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 549, ZPO Rz 1). Das Mandatsverfahren nach Paragraph 549, ZPO soll einen effizienten und raschen Schutz vor Eingriffen in Persönlichkeitsrechte gewährleisten. Der Kläger soll nicht in die Situation kommen, die Dauer eines aufgrund von allfälligen Einwendungen der beklagten Partei einzuleitenden ordentlichen Gerichtsverfahrens bis zu dessen Rechtskraft abwarten zu müssen (vergleiche ErläutRV 481 BlgNR 27. Gesetzgebungsperiode 11,), weshalb zusätzlich die Möglichkeit der Antragstellung nach Paragraph 549, Absatz 4, ZPO eingeräumt wurde, ohne diese in die Bestimmungen über die Erlassung einstweiliger Verfügungen einzubetten.

[15] Das Mandatsverfahren ist fakultativ. Der verletzten Partei steht es (weiterhin) frei, zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 381 EO (bzw. allenfalls auch § 382d EO) zu beantragen (Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 549 ZPO Rz 2; Webhofer-Neumayr in Gappmayer, HB Hass, Amok, Terror 11. Kapitel [2022] Rz 11.43, 11.51). [15] Das Mandatsverfahren ist fakultativ. Der verletzten Partei steht es (weiterhin) frei, zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 381, EO (bzw. allenfalls auch Paragraph 382 d, EO) zu beantragen (Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 549, ZPO Rz 2; Webhofer-Neumayr in Gappmayer, HB Hass, Amok, Terror 11. Kapitel [2022] Rz 11.43, 11.51).

[16] 4.5. Das Rekursgericht begründet seine funktionelle Zuständigkeit weiters mit einem Verweis auf das Wechselmandatsverfahren. Klicka (in Fasching/Konecny³ IV/1 [2019] § 556 ZPO Rz 11) vertritt zum Wechselmandatsverfahren, dass das Rekursgericht, wenn es dem Rekurs gegen den Beschluss, mit dem die Erlassung

eines Wechselzahlungsauftrags verweigert (der Antrag also abgewiesen oder zurückgewiesen oder gleichzeitig auch die Wechselklage zurückgewiesen) werde, stattdesse, sogleich den Zahlungsauftrag zu erlassen habe (zustimmend Pierer, Materielle und formelle Fragen der Maßnahmen gegen „Hass im Netz“, JBl 2024, 412 [412]; Mokrejs-Weinhappel, Zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von „Hass im Netz“, ÖJZ 2021, 53 [62]). Es nehme damit lediglich eine Richtigstellung der erstinstanzlichen Entscheidung vor (Klicka in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] § 556 ZPO Rz 11; in Fasching/Konecny2 [2005] § 552 ZPO Rz 5 hielt Klicka demgegenüber noch lediglich fest: „Wenn das Rekursgericht dem Rekurs des Klägers gegen die Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines Zahlungsauftrages stattgibt, hat es sogleich den Zahlungsauftrag zu erlassen. Es nimmt damit lediglich eine Richtigstellung der erstinstanzlichen Entscheidung vor.“). Klicka verweist dazu auf die Entscheidung1 Ob 25/67 (= RS0044666), der aber der Rekurs des dortigen Klägers gegen die Abweisung seines Antrags auf Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags zugrunde liegt. Zu § 557 ZPO bezieht sich demgegenüber auch Klicka (in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] § 557 ZPO Rz 6) nur auf den Fall des Rekurses gegen die Abweisung eines Antrags auf Erlassung eines Zahlungsauftrags (vgl dazu oben Punkt 2.2.). [16]

4.5. Das Rekursgericht begründet seine funktionelle Zuständigkeit weiters mit einem Verweis auf das Wechselmandatsverfahren. Klicka (in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] Paragraph 556, ZPO Rz 11) vertritt zum Wechselmandatsverfahren, dass das Rekursgericht, wenn es dem Rekurs gegen den Beschluss, mit dem die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags verweigert (der Antrag also abgewiesen oder zurückgewiesen oder gleichzeitig auch die Wechselklage zurückgewiesen) werde, stattdesse, sogleich den Zahlungsauftrag zu erlassen habe (zustimmend Pierer, Materielle und formelle Fragen der Maßnahmen gegen „Hass im Netz“, JBl 2024, 412 [412]; Mokrejs-Weinhappel, Zivilprozessuale Maßnahmen zur Bekämpfung von „Hass im Netz“, ÖJZ 2021, 53 [62]). Es nehme damit lediglich eine Richtigstellung der erstinstanzlichen Entscheidung vor (Klicka in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] Paragraph 556, ZPO Rz 11; in Fasching/Konecny2 [2005] Paragraph 552, ZPO Rz 5 hielt Klicka demgegenüber noch lediglich fest: „Wenn das Rekursgericht dem Rekurs des Klägers gegen die Abweisung eines Antrages auf Erlassung eines Zahlungsauftrages stattgibt, hat es sogleich den Zahlungsauftrag zu erlassen. Es nimmt damit lediglich eine Richtigstellung der erstinstanzlichen Entscheidung vor.“). Klicka verweist dazu auf die Entscheidung 1 Ob 25/67 (= RS0044666), der aber der Rekurs des dortigen Klägers gegen die Abweisung seines Antrags auf Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags zugrunde liegt. Zu Paragraph 557, ZPO bezieht sich demgegenüber auch Klicka (in Fasching/Konecny3 IV/1 [2019] Paragraph 557, ZPO Rz 6) nur auf den Fall des Rekurses gegen die Abweisung eines Antrags auf Erlassung eines Zahlungsauftrags vergleiche dazu oben Punkt 2.2.).

[17] Von einer „bloßen Richtigstellung“ der erstinstanzlichen Entscheidung kann aber in Fällen, in denen das Erstgericht ohne Prüfung der besonderen Voraussetzungen für die Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach § 549 Abs 1 ZPO eine klags- und antragszurückweisende Entscheidung trifft und das dagegen angerufene Rekursgericht erstmals eine Sachentscheidung über die Erlassung eines Unterlassungsauftrags fällt, nicht gesprochen werden (siehe Punkt 4.1.). Dazu kommt, dass – anders als im Verfahren nach § 549 ZPO – im Wechselmandatsverfahren vertreten wird, dass das Fehlen bestimmter besonderer Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags zur Zurückweisung der Klage führt (vgl RS0111818; vgl dazu Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] § 556 ZPO Rz 8 ff; Höllwerth in Höllwerth/Ziehensack, ZPO2 [2024] § 555 ZPO Rz 10 f und § 556 Rz 1), weil Gegenstand der Wechselklage nur ein abstrakter wechselfähiger Anspruch sein kann. Daher kann die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur für das Verfahren nach § 549 ZPO nur eingeschränkt herangezogen werden.

[17] Von einer „bloßen Richtigstellung“ der erstinstanzlichen Entscheidung kann aber in Fällen, in denen das Erstgericht ohne Prüfung der besonderen Voraussetzungen für die Erlassung eines Unterlassungsauftrags nach Paragraph 549, Absatz eins, ZPO eine klags- und antragszurückweisende Entscheidung trifft und das dagegen angerufene Rekursgericht erstmals eine Sachentscheidung über die Erlassung eines Unterlassungsauftrags fällt, nicht gesprochen werden (siehe Punkt 4.1.). Dazu kommt, dass – anders als im Verfahren nach Paragraph 549, ZPO – im Wechselmandatsverfahren vertreten wird, dass das Fehlen bestimmter besonderer Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrags zur Zurückweisung der Klage führt vergleiche RS0111818; vergleiche dazu Koller in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON [2023] Paragraph 556, ZPO Rz 8 ff; Höllwerth in Höllwerth/Ziehensack, ZPO2 [2024] Paragraph 555, ZPO Rz 10 f und Paragraph 556, Rz 1), weil Gegenstand der Wechselklage nur ein abstrakter wechselfähiger Anspruch sein kann. Daher kann die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur für das Verfahren nach Paragraph 549, ZPO nur eingeschränkt herangezogen werden.

[18] 4.6. Es bleibt hier somit beim Grundsatz, dass der Gegenstand des angefochtenen Beschlusses – hier die Zurückweisung der Klage und des Antrags auf Erlassung eines Unterlassungsauftrags – den Rahmen der Nachprüfung

begrenzt. Dem Rekursgericht oblag demnach nur die Nachprüfung des Beschlusses im Rahmen der vom Erstgericht ausgesprochenen Zurückweisung. Mit seiner erstmaligen Sachentscheidung über die Erlassung des Unterlassungsauftrags samt des Antrags auf vorläufige Vollstreckbarkeit überschritt es die funktionelle Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts im Rahmen des Rekursverfahrens gegen die Zurückweisung der Klage.

[19] 5. Eine in Überschreitung der funktionellen Zuständigkeit ergangene Entscheidung ist nichtig (RS0042059 [T4]; RS0007436). Soweit der Mangel nicht mit Eintritt der formellen Rechtskraft geheilt ist (vgl. RS0007108; Pimmer in Fasching/Konecny 3 IV/1 [2019] § 477 ZPO Rz 12), ist die Nichtigkeit zur Wahrung der Rechtssicherheit von Amts wegen aufzugreifen (vgl. RS0041942; RS0042973; RS0007095). Zur Wahrnehmung der Nichtigkeit genügt ein zulässiges Rechtsmittel, worunter ein nicht jedenfalls unzulässiges Rechtsmittel zu verstehen ist. Auf die Geltendmachung einer im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfrage kommt es nicht an (RS0041942 [T20, T24]). [19] 5. Eine in Überschreitung der funktionellen Zuständigkeit ergangene Entscheidung ist nichtig (RS0042059 [T4]; RS0007436). Soweit der Mangel nicht mit Eintritt der formellen Rechtskraft geheilt ist vergleiche RS0007108; Pimmer in Fasching/Konecny 3 IV/1 [2019] Paragraph 477, ZPO Rz 12), ist die Nichtigkeit zur Wahrung der Rechtssicherheit von Amts wegen aufzugreifen vergleiche RS0041942; RS0042973; RS0007095). Zur Wahrnehmung der Nichtigkeit genügt ein zulässiges Rechtsmittel, worunter ein nicht jedenfalls unzulässiges Rechtsmittel zu verstehen ist. Auf die Geltendmachung einer im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblichen Rechtsfrage kommt es nicht an (RS0041942 [T20, T24]).

[20] 6. Der vom Rekursgericht erlassene Unterlassungsauftrag ist (unanfechtbar: § 549 Abs 3 ZPO) in Rechtskraft erwachsen. Die Beklagte hat in der Zwischenzeit (rechtzeitig) Einwendungen erhoben. Im Umfang des angefochtenen Ausspruchs über die (Versagung der) vorläufige(n) Vollstreckbarkeit des Unterlassungsauftrags ist die angefochtene Entscheidung aber aufzuheben. Einen Übergang der funktionellen Zuständigkeit für die Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit kann die Erlassung des Unterlassungsauftrags durch das funktionell unzuständige Rekursgericht nicht bewirken. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht über den Antrag auf Zuerkennung vorläufiger Vollstreckbarkeit erstmals zu entscheiden haben. [20] 6. Der vom Rekursgericht erlassene Unterlassungsauftrag ist (unanfechtbar: Paragraph 549, Absatz 3, ZPO) in Rechtskraft erwachsen. Die Beklagte hat in der Zwischenzeit (rechtzeitig) Einwendungen erhoben. Im Umfang des angefochtenen Ausspruchs über die (Versagung der) vorläufige(n) Vollstreckbarkeit des Unterlassungsauftrags ist die angefochtene Entscheidung aber aufzuheben. Einen Übergang der funktionellen Zuständigkeit für die Zuerkennung der vorläufigen Vollstreckbarkeit kann die Erlassung des Unterlassungsauftrags durch das funktionell unzuständige Rekursgericht nicht bewirken. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht über den Antrag auf Zuerkennung vorläufiger Vollstreckbarkeit erstmals zu entscheiden haben.

[21] 7. Der Kostenvorbehalt gründet – auch hinsichtlich des Ausspruchs zur Nichtigkeit (RS0035870) – auf § 52 Abs 1 dritter Satz ZPO. [21] 7. Der Kostenvorbehalt gründet – auch hinsichtlich des Ausspruchs zur Nichtigkeit (RS0035870) – auf Paragraph 52, Absatz eins, dritter Satz ZPO.

Textnummer

E146243

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:00600B00189.25Z.1126.000

Im RIS seit

30.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2026

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