

## 8. Kapitel Aufhebung der eV

### Übersicht

	Rz
I. Grundsätze .....	8.1
II. Fälle .....	8.4
A. Ablauf der Frist für die „Rechtfertigungsklage“ (§ 391 Abs 2 EO) ..	8.4
B. Zeitablauf (§ 396 EO) .....	8.6
C. Positive Rechtfertigung .....	8.9
D. Ablauf der Geltungsfrist (§ 391 Abs 1 Satz 1 EO) .....	8.12
E. § 399 EO .....	8.14
1. Ausführung der eV in zu weitem Umfang (§ 399 Abs 1 Z 1 EO)	8.15
2. Änderung der Verhältnisse (§ 399 Abs 1 Z 2 EO) .....	8.17
3. Sicherheitsleistung durch den Gegner (§ 399 Abs 1 Z 3 EO) . . .	8.19
4. Berichtigung, Aberkennung oder Erlöschen des Anspruchs (§ 399 Abs 1 Z 4 EO) .....	8.20
F. Aufhebung mit Zustimmung der gefährdeten Partei .....	8.21
G. Aufhebung infolge Zurückziehung des eV-Antrags .....	8.22
H. § 399a EO .....	8.23
III. Wirkung der Aufhebung .....	8.24
A. Wirkungsbeginn .....	8.24
B. Einfluss auf ein Exekutionsverfahren .....	8.25
1. Auswirkungen auf ein eigenständiges Exekutionsverfahren . . . .	8.25
2. Auswirkungen auf den verfahrensweg internen Vollzug .....	8.26/1
IV. Aufhebungs- und Einschränkungungsverfahren .....	8.27
A. Zuständigkeit .....	8.27
B. Verfahren .....	8.28
C. Sonstiges .....	8.30

### I. Grundsätze

An mehreren Stellen erwähnt bzw regelt die EO die Aufhebung von eV (§§ 378 a, 391 Abs 2, § 398 Abs 2, §§ 399, 399 a, 399 b Abs 1, § 402 Abs 1 EO). Neben diesen Stellen, in denen die Aufhebung ausdrücklich erwähnt wird, ist sie auch in anderen Zusammenhängen die adäquate Rechtsfolge (§ 391 Abs 1, § 393 Abs 3, § 396, sowie in einigen Fällen des § 39 EO). Zutreffend wird daher judiziert, dass die Aufzählung in § 399 EO **nicht taxativ** ist<sup>2457</sup>.

Ob ein nicht geregelter Aufhebungs-(Einschränkungs-)Fall analog § 399 EO oder analog zu anderen Aufhebungs-(Einschränkungs-)Tatbeständen zu behandeln ist, ist seit der Neuregelung des § 399 Abs 2 EO (Wegfall der obligatorischen mündlichen Verhandlung; dazu freilich Rz 8.29) nicht mehr erheblich.

---

2457 OGH EFSIlg 79.268; EvBl 1996/86; NZ 2000, 136 ff; 8 Ob 213/00g; G. Kodek § 399 EO Rz 1 a.

Diese Beendigung – im Verfahren der eV gibt es **keine Einstellung**<sup>2458</sup> – erfolgt je nach Sachlage über Antrag oder von Amts wegen, bei amtswegig erlassenen eV von Amts wegen (§ 378a EO). Der Antrag kann je nach Sachlage von der gefährdeten Partei, vom Gegner der gefährdeten Partei, nicht aber von Dritten<sup>2459</sup> gestellt werden. Ein „Erlöschen“ der (**wirksamen**)<sup>2460</sup> eV *ipso iure* ist dem Gesetz unbekannt<sup>2461</sup>.

- 8.2** Den Gründen der Aufhebung iES ist gemeinsam, dass sie **grundsätzlich erst nach der Erlassung der eV entstanden** sein müssen<sup>2462</sup>; war schon die Erlassung der eV (aus damaliger Sicht) unrichtig, ist dies mit Rekurs oder Widerspruch geltend zu machen. Nach der hier vertretenen Meinung (Rz 6.111/1) kann der Gegner der gefährdeten Partei freilich dann, wenn er **ohne Verschulden** an der Geltendmachung von bereits vor Erlassung der eV entstandenen Umständen gehindert war, einen Aufhebungsantrag stellen. Zum Schicksal der familienrechtlichen Verfügungen nach dem Tod eines Beteiligten siehe *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> III § 460 ZPO Rz 157 ff.
- 8.3** Will die **gefährdete Partei**, wenn sie später erkennt, dass die Voraussetzungen zur Erlassung einer eV von Anfang an nicht gegeben waren, Ansprüchen nach § 394 EO entgegen oder diese begrenzen, muss sie einen ihr jederzeit zustehenden, in § 399 EO nicht genannten Aufhebungsantrag stellen (Näheres Rz 5.86)<sup>2463</sup>.

## II. Fälle

### A. Ablauf der Frist für die „Rechtfertigungsklage“ (§ 391 Abs 2 EO)

- 8.4** Wurde in der eV der gefährdeten Partei eine Frist gesetzt, innerhalb der sie den Anspruch, über den verfügt worden ist, geltend machen muss (durch Klagseinbringung, Antragstellung im Außerstreitverfahren, Anschluss als Privatbeteiligter, Einleitung eines Schiedsverfahrens usw) oder das Exekutionsverfahren einzuleiten hat (siehe Rz 5.51 ff), so hat die gefährdete Partei diese Aktivität dem eV-Gericht rechtzeitig nachzuweisen<sup>2464</sup>. Unterlässt sie dies, ist die eV von Amts wegen oder auf Antrag aufzuheben. Dieser Aufhebung muss – wie sonst auch (§ 399 Abs 2 EO) – keine mündliche Verhandlung vorausgehen; eine Anhörung der Parteien, sofern der Aufhebungsantrag nicht von der gefährdeten Partei selbst gestellt worden ist, ist aber bei sonstiger Nichtigkeit vorgeschrieben (§ 402 Abs 4 iVm § 45 Abs 3, § 55 Abs 1 EO<sup>2465</sup>).

---

2458 Mir folgend *Zechner* 261; *G. Kodek* § 399 EO Rz 1 b.

2459 Zutreffend *Konecny*, Anwendungsbereich 332, gegen *Hausmaninger*, JBl 1990, 166. – *G. Kodek* § 399 EO Rz 5 erwägt ein Antragsrecht des (betroffenen) Dritten im Fall des „überschießenden Vollzugs“ (§ 399 Abs 1 Z 1 EO); dagegen spricht freilich die rechtsähnliche Funktion dieses Aufhebungsgrundes mit § 27 EO, der eine Antragslegitimation des Dritten auch nicht eröffnet.

2460 Zu § 396 EO siehe Rz 8.6 ff.

2461 OGH EFSlg 37.093; wbl 1992, 195 ff; EvBl 1996/86; 3 Ob 2423/96 m; 8 Ob 213/00 g; *Schubert-Soldern*, Zwangsverwaltung 531; *Kininger*, AnwBl 1989, 390 f; *G. Kodek* § 399 EO Rz 1 b.

2462 OGH 2 Ob 81/11 t; zustimmend *G. Kodek* § 399 EO Rz 2.

2463 Zustimmend *G. Kodek* § 399 EO Rz 2 a.

2464 Zur „Rechtzeitigkeit“ siehe Rz 5.56.

2465 OGH EvBl 1997/192; 8 Ob 213/00 g (Rekursbeantwortung erforderlich); *Zechner* 232. AM *G. Kodek* § 391 EO Rz 33, der zu Unrecht die Gehörgewährung dem (möglichen) amtswegig Vorgehen „opfert“.

Die Aufhebung der eV aus diesem Grund hindert eine neuerliche Beantragung bei unverändertem Sachverhalt<sup>2466</sup>. **8.5**

Solange ein Verfahren über die Frage, ob die Einbringung der Rechtfertigungsklage ausreichend nachgewiesen wurde, und damit, ob die Aufhebung gem § 391 Abs 2 EO ordnungsgemäß erfolgt ist, noch nicht beendet ist, besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Aufhebung der eV **aus anderen Gründen**<sup>2467</sup>.

### B. Zeitablauf (§ 396 EO)

§ 396 EO begrenzt die Möglichkeit, eine bewilligte eV auch zu vollziehen, zeitlich mit **einem Monat**<sup>2468</sup>; diese Frist ist unerstreckbar (§ 402 Abs 4, § 58 Abs 1 EO)<sup>2469</sup>. Da die Vollziehung der eV grundsätzlich von Amts wegen erfolgt, hat diese Bestimmung dann Bedeutung, wenn der Vollzug, also ua die Zustellung der eV an den Gegner, (ausnahmsweise) von einer Sicherheitsleistung (§ 390 Abs 3 EO) oder einem Vorschuss (§ 393 Abs 3 EO) der gefährdeten Partei abhängig ist<sup>2470</sup>. Ist Wirksamkeit der eV iSd § 396 EO einmal eingetreten, ist bei eV, die – wenn sie nicht befolgt werden – zu einem Exekutionsverfahren (ieS) führen, die Einleitung dieses Exekutionsverfahrens nicht mehr an die Frist des § 396 EO gebunden. **8.6**

Haftkosten sind von der gefährdeten Partei nicht (mehr) vorzuschießen (§ 386 Abs 2 EO iVm § 366 EO)<sup>2471</sup>. **8.7**

Da die eV in diesem Fall gar **nicht wirksam** wird, bedarf es **keiner Aufhebung**<sup>2472</sup>. Wurde die eV – zu Unrecht – vor Kautionsleistung zugestellt, ist ein Beschluss deklaratorischen Inhalts, dass die eV nicht wirksam geworden ist, zweckmäßig<sup>2473</sup>, dem eine Einvernahme, geschweige denn eine mündliche Verhandlung nicht vorangehen muss<sup>2474</sup>. **8.8**

Wird die Auferlegung einer Sicherheitsleistung **durch die gefährdete Partei** bekämpft, bleibt die Beschwer (auch ohne aufschiebende Wirkung des Rekurses) auch noch nach Ablauf der Frist des § 396 EO bestehen<sup>2475</sup>. Umgekehrt hemmt auch ein Rekurs des **Gegners der gefährdeten Partei**, wenn ihm aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, den Ablauf dieser Frist<sup>2476</sup>.

### C. Positive Rechtfertigung

Über das Schicksal der eV in dem Fall, dass das Verfahren über den Anspruch, der durch die eV gesichert oder wegen dem das Rechtsverhältnis geregelt worden ist, für die gefährdete Partei erfolgreich abgeschlossen wird, enthält die EO keine ausdrückliche Rege- **8.9**

2466 Siehe Rz 5.57.

2467 OGH 7 Ob 672/87.

2468 Siehe Rz 5.16.

2469 *Materialien* I 597.

2470 OGH 2 Ob 2195/96z (insoweit nicht in RdW 1998, 407f); 1 Ob 150/14m; zu anderen weniger bedeutsamen Fällen *G. Kodek* § 396 EO Rz 1.

2471 *Sailer* § 386 EO Rz 6.

2472 OGH SZ 42/73; JBl 1979, 38f; ÖBl 1987, 152ff; ÖBl 1993, 265f; *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup>, 448; *Zechner* 219.

2473 *Jelinek*, Unterlassungen 289; ihm folgend OGH ÖBA 1999, 57ff; *G. Kodek* § 396 EO Rz 7.

2474 Zustimmung *G. Kodek* § 396 EO Rz 7, § 399 EO Rz 59.

2475 OGH ÖBl 1989, 52ff. – Näher hiezu Rz 5.18f.

2476 OGH ÖBl 1987, 152ff; *König/Praxmarer* 96.

lung. Ein solcher Sachverhalt kann aber als „**Änderung der Verhältnisse**“ dem § 399 Abs 1 Z 2 EO<sup>2477</sup> unterstellt werden<sup>2478</sup>, wenn nicht ohnehin eine Aufhebung infolge **Ablaufs der Geltungsfrist** (hiez zu Rz 8.12 f) in Frage kommt.

- 8.10** Für die Exekution zur Sicherstellung wird einhellig vertreten, dass diese im Fall der „Rechtfertigung“ direkt in eine Exekution zur Befriedigung übergehen kann<sup>2479</sup>. Diese Rechtsfolge wird für eV, die die künftige Exekution sichern sollen, nicht eintreten können, da eV nicht – wie die Sicherungsexekution – bereits erste Vollzugsschritte des Exekutionsverfahrens selbst darstellen. EV sind von der Exekution wesensverschieden und können daher keine (unmittelbare) Fortsetzung in einem Exekutionsverfahren (zur Sicherung oder zur Befriedigung) erfahren<sup>2480</sup>. Jedenfalls muss, damit eine Exekution aufgrund einer eV eingestellt werden kann, die eV (rechtskräftig) aufgehoben sein (§ 39 Abs 1 Z 1, § 70 Abs 1 EO)<sup>2481</sup>.
- 8.11** Eine sorgfältige, allfällige Schadenersatzansprüche (§ 394 EO) vermeidende gefährdete Partei wird den Aufhebungsantrag unverzüglich stellen, allenfalls eine Verlängerung der eV bis zur möglichen Exekutionsführung (Leistungsfrist!) beantragen.

### D. Ablauf der Geltungsfrist (§ 391 Abs 1 Satz 1 EO)

- 8.12** Jede eV hat die Dauer, für welche sie getroffen wird, zu enthalten. Nach Ablauf dieser Frist (zu deren „Umschreibung“ siehe Rz 5.41) tritt die eV nicht etwa *ex lege* außer Kraft, sondern ist aufzuheben<sup>2482</sup>. Diese Aufhebung erfolgt (nur) über Antrag der gefährdeten Partei oder ihres Gegners<sup>2483</sup>.

Der Aufhebung hat eine Einvernahme voranzugehen, sofern nicht der Antrag von der gefährdeten Partei selbst gestellt wird (§ 399 Abs 2 EO analog)<sup>2484</sup>.

- 8.13** Dies bedeutet aber nicht, dass die durch die eV angeordneten **Eilmaßnahmen** selbst bis zur Aufhebung wirksam bleiben. Diese **verlieren** grundsätzlich **mit dem Fristablauf ihre Wirksamkeit**<sup>2485</sup>. Die Aufnahme des Zeitpunkts des Fristablaufs in den Spruch des Auf-

---

2477 Vgl auch § 927 Abs 1 dZPO, der die „Erledigung des Arrestgrundes“ ausdrücklich als Beispiel für „veränderte Umstände“ anführt.

2478 OGH SZ 6/246; 4 Ob 96/07 g; *Ohmeyer*, GZ 1926, 180; *Jelinek*, Unterlassungen 291 f; *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren<sup>2</sup> Rz 964; zustimmend auch *G. Kodek* § 399 EO Rz 11. – Dazu Rz 8.17 ff.

2479 OGH 3 Ob 167/10 w; *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup>, 418; *Klicka* in *Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 374 EO Rz 14; *Sailer* § 375 EO Rz 18.

2480 Siehe OGH EvBl 1972/176 (dort auch zur Frage, ob im eV-Verfahren verhängte Beugestrafen dann noch eingehoben werden können, wenn die Rechtfertigung der eV gelingt; hiez zu zusammenfassend OGH EvBl 1993/27); vgl auch OGH 3 Ob 146/93 Jus-Extra 1994, Z 1499 (Einfluss auf die Höhe der Strafe, wenn bereits der eV und dann der gleichlautenden Entscheidung in der Hauptsache zuwidergehandelt wurde).

2481 OGH 3 Ob 156/80.

2482 OGH ÖBl 1981, 108; ÖBl 1988, 15 ff (*H. Schmidt*); JBl 1989, 393 f; EvBl 1996/86; 10 Ob 69/08 g; 9 Ob 32/09 k; 3 Ob 87/15 p; *Konecny*, ÖBA 1997, 988 mwN; *Zechner* 231.

2483 Analog § 399 EO: *König*, JBl 1996, 600 (Entscheidungsbesprechung); *Konecny*, ÖBA 1997, 989; OGH 2 Ob 247/01 i; aM *G. Kodek* § 391 EO Rz 17, § 399 EO Rz 60. – Siehe auch Rz 8.17 ff.

2484 Ohne diese Einschränkung („jedenfalls keine Anhörungspflicht“) *G. Kodek* § 399 EO Rz 59.

2485 OGH 7 Ob 157/07 z; 4 Ob 96/07 g; idS auch 3 Ob 87/15 p; Einzelheiten bei *Konecny*, ÖBA 1997, 991 ff.

hebungsbeschlusses ist zweckmäßig, auch wenn sich dieser Zeitpunkt aus der Begründung ergibt<sup>2486</sup>.

Daher kann etwa die garantierende Bank ab diesem Zeitpunkt trotz Unterlassungsgebot oder Drittverbot die Garantiesumme auszahlen, wenn der Abruf rechtzeitig erfolgt ist, und ist bei der Unterhalts-eV einstweiliger Unterhalt nicht über die Geltungsfrist hinaus bis zur Aufhebung zu leisten<sup>2487</sup>. Exekution wegen Verstößen gegen Unterlassungs-eV, die vor Ablauf der Frist begangen worden sind, sind weiter zulässig<sup>2488</sup>.

In einigen Ausnahmefällen ist die gesonderte Beseitigung der Eilmaßnahmen erforderlich<sup>2489</sup>.

Ob laufende Exekutionsverfahren von Amts wegen (vor Aufhebung der eV) gem § 39 Abs 1 Z 10 EO oder nur auf Antrag (nach Aufhebung) gem § 39 Abs 1 Z 1 EO einzustellen sind, ist streitig<sup>2490</sup>.

### E. § 399 EO

§ 399 EO enthält weitere Fälle der Aufhebung bzw Einschränkung der eV. Die Norm weist selbst auf andere Fälle, nämlich auf die §§ 386 und 391 EO, hin. **8.14**

Der Hinweis auf § 386 EO ist einigermaßen dunkel, zumal dort ein Aufhebungstatbestand nicht unmittelbar geregelt ist; über den Weiterverweis auf § 361 EO wird hier wohl der Fall gemeint sein, dass die (höchstmögliche) Haftzeit abgelaufen ist<sup>2491</sup>.

#### 1. Ausführung der eV in zu weitem Umfang (§ 399 Abs 1 Z 1 EO)

Dieser Einschränkungstatbestand hat einen sehr engen Anwendungsbereich. Er betrifft nur die Ausführung der eV, nicht etwa auch Fehler bei der Bewilligung<sup>2492</sup>. Die Zielrichtung des § 399 Abs 1 Z 1 EO, der § 27 EO entspricht, ist somit insb eine (unrichtige) Vorgangsweise des Gerichts oder des Vollstreckungsorgans bei der Vollziehung der eV. **8.15**

Daraus ergibt sich mE, dass der Satz, § 399 Abs 1 Z 1 EO erfasse jene Fälle, in denen nicht der Umfang des zu sichernden Anspruchs, sondern nur das Maß der zur Sicherung des Anspruchs nötigen Mittel streitig ist<sup>2493</sup>, nur mit der Maßgabe richtig ist, dass sich das „Maß der zur Sicherung des Anspruchs nötigen Mittel“ **nicht schon aus der eV selbst** ergibt. Wird also zur Sicherung von Geldforderungen etwa die Verwahrung und Verwaltung von beweglichen körperlichen Sachen verfügt (§ 379 Abs 3 Z 1 EO) und nimmt das Vollstreckungsorgan dem Gegner solche Sachen in größerem Umfang als **8.16**

2486 OGH 4 Ob 96/07 g.

2487 OGH JBl 1989, 393 f; *Konecny*, ÖBA 1997, 991 f. Der Hinweis der E, dass bis zur Aufhebung der eV diese als Exekutionstitel für rückständigen Unterhalt aus der Geltungszeit dienen kann, ist irreführend; da die Aufhebung nur auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Geltungsfrist zurückwirkt, kann mit der eV auch noch nach deren Aufhebung wegen Unterhaltsrückständen aus der Zeit vor Ablauf der Geltungsfrist vollstreckt werden. Anders würde der Gegner der gefährdeten Partei eine Prämie für die Nichtbefolgung der eV erhalten; diesem Argument zustimmend *Konecny*, ÖBA 1997, 993. IdS auch OGH 3 Ob 99/07 s; 4 Ob 96/07 g.

2488 OGH 4 Ob 96/07 g.

2489 Näheres bei *Konecny*, ÖBA 1997, 992.

2490 Für amtswegige Einstellung *Konecny*, ÖBA 1997, 991; siehe aber Rz 8.25.

2491 Zu anderen möglichen Anlässen *G. Kodek* § 399 EO Rz 37.

2492 Zutreffend *Neumann/Lichtblau/Heller/Berger/Stix* 2884, 2885; OGH 4 Ob 1062/95.

2493 OGH 4 Ob 1062/95.

zur Sicherung notwendig ab, so liegt der Einschränkungsgrund des § 399 Abs 1 Z 1 EO vor<sup>2494</sup>.

Eine **unrichtige Anwendung des § 392 EO** (entspricht § 14 EO) ist dagegen nur mit Rekurs oder Widerspruch geltend zu machen<sup>2495</sup>. Wurde also statt einer eV gem § 382 Z 4 EO eine solche gem § 382 Z 1 EO (bezüglich der gleichen Sache) bewilligt<sup>2496</sup> oder antragsgemäß ein Drittverbot gegen mehr Drittschuldner als notwendig verfügt<sup>2497</sup>, steht bei diesem Streit um das „Maß der zur Sicherung des Anspruchs nötigen Mittel“ dieser Einschränkungsantrag nicht zur Verfügung.

Möglicherweise kann auch die Aufhebung (Einstellung) einer mangels Zuwiderhandelns unzulässigen Exekution aufgrund einer Unterlassungs-eV (wahlweise zur Impugnationsklage; siehe Rz 6.108 f) nach dieser Norm beantragt werden<sup>2498</sup>.

### 2. Änderung der Verhältnisse (§ 399 Abs 1 Z 2 EO)

- 8.17 a)** Voraussetzung für die hier behandelte Aufhebung (Einschränkung) ist der (teilweise) **Wegfall des Sicherungsbedürfnisses** der gefährdeten Partei<sup>2499</sup>. Aus der Formulierung dieses Tatbestands wird deutlich, dass hier nur Umstände zu einer Aufhebung (Einschränkung) der eV führen können, die **nachträglich** – nach dem Zeitpunkt der Erlassung der eV<sup>2500</sup> – eingetreten sind (*nova producta*).

Zu denken ist etwa an folgende Fälle:

Die gefährdete Partei hat zwischenzeitlich für die eV-gegenständliche Forderung ein Pfandrecht oder eine sonstige Sicherstellung erlangt<sup>2501</sup>; für die gefährdete Forderung ist nunmehr Exekution zur Sicherstellung möglich (vgl § 379 Abs 1 EO)<sup>2502</sup>; die gefährdete Partei, der ein einstweiliger Unterhalt zuerkannt worden ist, gelangt nachträglich zu ausreichendem Vermögen<sup>2503</sup>, oder es ändern sich Umstände, denen in Hinblick auf die Rechtslage<sup>2504</sup> oder die gesetzlichen Bemessungskriterien Bedeutung zukommt<sup>2505</sup>. Ebenso ist die gelungene „Rechtfertigung“ der eV hierunter zu subsumieren<sup>2506</sup>, die Rücknahme des eV-Antrags<sup>2507</sup>, aber auch „Erlöschen“ des Anspruchs anders als durch

---

2494 Siehe *Neumann/Lichtblau/Heller/Berger/Stix* 341 (zu § 27 EO); *E. Kodek in Angst/Oberhammer*<sup>3</sup> § 399 EO Rz 6; ohne diese Differenzierung *Zechner* 234, unter Hinweis auf OGH EvBl 1999/85.

2495 Wie im Text auch *G. Kodek* § 399 EO Rz 8. AM *Anonymus*, GH 1902, 220.

2496 Vgl OGH SZ 5/38.

2497 Vgl OGH Rsp 1931/415.

2498 Hiezu *G. Kodek* § 399 EO Rz 9, §§ 397, 398 EO Rz 37.

2499 OGH ÖBl 1996, 98 f; NZ 2000, 136 ff.

2500 Zutreffend *G. Kodek* § 399 EO Rz 3, 10, mit dem Hinweis, mit Widerspruch können nur nova reperta geltend gemacht werden (Rz 6.103); OGH 2 Ob 81/11 t.

2501 OGH ÖBl 1996, 98 f.

2502 OGH SZ 6/246 (allenfalls Aufhebungsantrag der gefährdeten Partei); *G. Kodek* § 399 EO Rz 11.

2503 OGH SZ 60/60.

2504 OGH 4 Ob 9/00 b.

2505 OGH EvBl 1999/78; SZ 38/209 (nach Rechtskraft der Ehescheidung mutiert der Unterhaltsanspruch von einem gem § 91 ABGB [nunmehr: § 94 ABGB] zu einem gem dem EheG); 1 Ob 139/11 i.

2506 OGH 4 Ob 155/07 h; 4 Ob 96/07 g.

2507 *Zechner* 262, 264 f.

Erfüllung<sup>2508</sup> und ohne dass dies rechtskräftig festgestellt wurde<sup>2509</sup>, etwa im Gefolge eines „ewigen Ruhens“, des Eingehens einer Lebensgemeinschaft durch die gefährdete Partei bei einer UnterhaltseV<sup>2510</sup>, eines außergerichtlichen Vergleichs<sup>2511</sup>, des Ablaufs der Benutzungsschonfrist (§ 33 a Muster-schutzG)<sup>2512</sup>, einer Änderung der Rechtslage, wodurch eine Unterlassungspflicht obsolet wird<sup>2513</sup>.

b) Über den Wortlaut des § 399 Abs 1 Z 2 EO hinaus wäre auch denkbar, einen solchen Aufhebungsgrund darin zu sehen, dass **wegen des Entstehens neuer Tatsachen** nach Bewilligung der eV nunmehr ein **unwiederbringlicher Schaden des Gegners** überwiegend wahrscheinlich ist, wovon das Bewilligungsgericht (nicht aus Bescheinigungs-, würdigungs-„gründen, sondern) mangels entsprechender Tatsachen nicht ausgehen konnte. Dies wird grundsätzlich nicht der Fall sein, wenn das (einstweilige) Belastungsverbot bloß die Aufnahme eines Hypothekarkredits für werterhaltende Investitionen verhindert<sup>2514</sup>. **8.17/1**

c) Eine Aufhebung/Einschränkung (nach diesem Tatbestand) kann nicht erfolgen, wenn die **Beweisergebnisse im Hauptverfahren** von den Bescheinigungsergebnissen im eV-Verfahren abweichen<sup>2515</sup>. **8.17/2**

ME können dagegen **Tatsachenfeststellungen** im nachträglichen Hauptverfahren (also nicht bloße „Beweisergebnisse“), welche die Bescheinigungslage hinsichtlich des **Anspruchs** verändern, zumindest analog zu diesem Tatbestand geltend gemacht werden<sup>2516</sup>.

Dass hier eine Aufhebung vor rechtskräftiger (abweisender) Hauptsacheentscheidung erfolgen kann, ist kein Widerspruch zu § 399 Abs 1 Z 4 EO. Während eine rechtskräftige (abweisende oder zurückweisende) Hauptsacheentscheidung zwingend zur Aufhebung der eV führt, bleibt hier dem eV-Gericht ein Beurteilungsspielraum.

Zum Verhältnis Aufhebungsantrag/**Oppositionsklage** und **Impugnationsklage** siehe Rz 6.108f.

Bei (**Sonder-)**Tatbeständen, die vom Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses absehen **8.18** (etwa § 382h EO; § 74 ASGG; § 24 UWG), kommt diese Aufhebungsmöglichkeit **im engeren Anwendungsbereich** (also bei Wegfall der Gefährdung<sup>2517</sup>) wohl nicht in Betracht.

2508 Siehe OGH 4 Ob 59/11x.

2509 Dem Text folgend nunmehr OGH 17 Ob 11/08d, unter Hinweis auf die „Waffengleichheit“; 4 Ob 53/16x. – AM noch OGH ÖBl 1996, 98f (nur Feststellungs- oder Oppositionsklage); G. Kodek § 399 EO Rz 12, 23 mwN (Aufhebung analog § 399 Abs 1 Z 4 EO); Grünzweig, Einwand der markenrechtlichen Nichtbenutzung gegen einstweilige Verfügung, RdW 2008, 706.

2510 OGH 2 Ob 258/97y.

2511 AM OGH 4 Ob 1088/92 (nur Oppositionsklage).

2512 OGH 17 Ob 11/08d (dazu Grünzweig, RdW 2008, 705); 4 Ob 53/16x.

2513 OGH 4 Ob 53/16x.

2514 OGH NZ 2000, 136ff. Wenn die Aufnahme des Hypothekarkredits durch den Sicherungszweck (Sicherstellung der unbelasteten Herausgabe der Liegenschaft) geradezu erforderlich ist, da andernfalls der Verlust von Wasserrechten (wegen Betriebsstillstands) oder sogar des auf der Liegenschaft befindlichen E-Werks infolge Zwangsversteigerung (wegen Nichtrückführung der bereits bestehenden Verbindlichkeiten mangels Stromeinnahmen) droht (siehe OGH aaO), ist mE analog zu § 401 EO.

2515 OGH ÖBl 1996, 98f (Hinweis auf § 399 Abs 1 Z 4 EO); RZ 2000, 20; 3 Ob 199/07x; 17 Ob 11/08d; 4 Ob 195/08t; 1 Ob 61/10t; G. Kodek § 399 EO Rz 14f. AM Zechner 263.

2516 Zechner 263 (im Ergebnis); OGH 1 Ob 179/00f; 9 Ob 113/01k. AM offenbar OGH 9 ObA 200/01d (nur bei Änderung des Sachverhalts oder der Gesetzeslage).

2517 Zutreffende Klarstellung in OGH 4 Ob 53/16x.