

**Zivilprozessordnung. Art. 59 Abs. 2 lit. a, Art. 236 Abs. 1 ZPO. Art. 143b Abs. 1 SchKG. Berufung gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Rechtsbegehren einer Miterbin gegen die Erbenvertreterin und das zuständige Betreibungsamt um Erlass eines Verbotes, die Löschungsbewilligung für die Grundpfandrechte zugunsten der Erbengemeinschaft im ersten Rang zu erteilen beziehungsweise die Liegenschaften freihändig zu veräussern. Zum Rechtsschutzinteresse bei Unterlassungsbegehren: Es muss geprüft werden, ob eine genügende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Gesuchsgegner die zu unterlassende Handlung in naher Zukunft vorzunehmen beabsichtigen, deren aktuelles Verhalten muss eine künftige Verletzung ernstlich befürchten lassen. Ein Freihandverkauf nach Art. 143b SchKG ist nur zulässig, wenn ihm alle Beteiligten zustimmen. Die gültige Zustimmung aller Beteiligten muss im Moment des Abschlusses des Freihandverkaufs vorliegen. Die Löschung eines Grundpfandeintrages im Grundbuch erfolgt gestützt auf eine schriftliche Erklärung der aus dem Eintrag berechtigten Person. Mit der Niederlegung des Mandats als Erbenvertreterin fällt das Rechtsschutzinteresse ihr gegenüber weg, da nicht mehr die Erbenvertreterin einer Löschung der Grundpfandrechte oder einem Freihandverkauf zustimmen kann. Nötig ist wieder zwingend die Einwilligung der Erbengemeinschaft und somit auch der Berufungsklägerin. Betreffend die Erbenvertreterin: Abschreibung des Berufungsverfahrens als gegenstandslos infolge Wegfalles des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens. Das Betreibungsamt hätte zu keiner Zeit gültig der Löschung der Grundpfandrechte oder dem Freihandverkauf eigenmächtig zustimmen können. Die Berufungsklägerin und vorinstanzliche Gesuchstellerin hatte schon im Gesuchsverfahren nie ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der vorsorglichen Massnahme. Betreffend das berufungsbeklagte Betreibungsamt: Abweisung der Berufung und damit Bestätigung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheides.**

Obergericht, 2. Mai 2016, OG Z 16 3

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- X, Flüelen, beim Landgerichtspräsidium Uri am 21. Januar 2016 beantragte, dass Q, Schwyz, und dem Betreibungsamt Erstfeld, Erstfeld, zu untersagen sei, die Löschungsbewilligung für die Grundpfandrechte im 1. Rang, lastend auf den Liegenschaften der ZZ .., Erstfeld, gegen eine Zahlung von Fr. 850'000.-- zu erteilen sowie die Liegenschaften der ZZ .. (L000, L0000 und L0000, alle Erstfeld) namens der Erbengemeinschaft freihändig zu verkaufen, die Verbote sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuordnen seien (Art. 265 Abs. 1 ZPO), alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln im Hauptverfahren (Proz. Nr. LGZ 13 15);

- das Landgerichtspräsidium Uri mit Entscheid LGP 16 13 und LGP 16 14 vom 25. Januar 2016 auf das Gesuch von X, vom 21. Januar 2016 gegen Q und das Betreibungsamt Erstfeld um Erlass einer vorsorglichen und superprovisorischen Massnahme mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eintrat (Dispositiv-Ziff. 1), die Gerichtskosten pauschal auf Fr. 750.-- festgesetzt und X auferlegt wurden (Dispositiv Ziff. 2), keine Parteientschädigung zugesprochen wurde (Dispositiv-Ziff. 3);

- X gegen diesen Entscheid am 2. Februar 2016 beim Obergericht des Kantons Uri Berufung erhob mit den Anträgen, den Entscheid des Landgerichtspräsidiums Uri vom 25. Januar 2016 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Anträge gemäss Gesuch vom 21. Januar 2016 gutzuheissen, der vorliegenden Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten, eventuell fairerweise zulasten der Staatskasse Uri;
- das eingereichte Rechtsmittel mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. Februar 2016 in das Geschäftsprotokoll des Obergerichtes des Kantons Uri (Zivilrechtliche Abteilung) aufgenommen und Q sowie dem Betreibungsamt Erstfeld zur Berufungsantwort zugestellt wurde, unter gleichzeitiger Aufforderung, zum Gesuch um aufschiebende Wirkung innert 3 Tagen Stellung zu nehmen, Stillschweigen als Einverständnis ausgelegt werde;
- Q mit Eingabe vom 5. Februar 2016 auf eine ausführliche Stellungnahme verzichtete;
- das Betreibungsamt Erstfeld mit Eingabe vom 11. Februar 2016 auf eine Stellungnahme verzichtete;
- das Landgerichtspräsidium Uri am 11. Februar 2016 die Akten in den Verfahren LGP 16 13 und LGP 16 14 sowie das Landgericht Uri (Zivilrechtliche Abteilung) am 16. März 2016 zudem auch die Akten des Verfahrens LGZ 13 15 an das Obergericht edierte;
- Q mit Eingabe vom 16. Februar 2016 dem Obergericht mitteilte, dass sie das Mandat als Erbenvertreterin der Erbengemeinschaft AA niedergelegt habe;
- das Obergericht mit verfahrensleitender Verfügung vom 23. Februar 2016, soweit nicht abgeschrieben, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abwies und im Weiteren festhielt, dass über die Kosten mit der Hauptsache entschieden werde;
- die Berufung innert Frist (Art. 314 Abs.1 ZPO) und formgerecht (Art. 311 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO) eingereicht wurde;
- das Obergericht sachlich zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 37a Abs. 2 GOG) und spruchfähig (Art 33 Abs. 3 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 GOG) ist;
- mit Berufung unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 310 lit. a und b ZPO);
- die Berufungsklägerin unrichtige Rechtsanwendung rügt;
- demnach auf das Rechtsmittel einzutreten ist;
- der Kläger oder Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse (sogenanntes Rechtsschutzinteresse) an der Prozessführung aufweisen muss (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; Simon Zingg, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 31 zu Art. 59), das Rechtsschutzinteresse als allgemeine Prozessvoraussetzung nicht nur bei Rechtshängigkeit, sondern auch im Zeitpunkt der Entscheidfällung vorliegen muss, bei Verlust des Rechtsschutzinteresses vor Eintritt der Rechtshängigkeit das Gericht auf die Klage nicht eintritt, bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens, der Prozess gegenstandslos wird und vom Gericht abgeschrieben werden muss (Laurent Killias, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 10 zu Art. 242);
- das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich aktuell sein muss (BGE 122 III 282 E. 3a), dieses Interesse sich nach der Zielsetzung der Klage beziehungsweise des

Rechtsmittels bestimmt und an der möglichen Auswirkung und Tragweite einer allfälligen Gutheissung zu messen ist (BGE 118 Ia 492 E. 2a);

- bei Unterlassungsklagen geprüft werden muss, ob eine genügende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die beklagte Partei die zu unterlassende Handlung in naher Zukunft vorzunehmen beabsichtigt, ihr aktuelles Verhalten eine künftige Verletzung ernstlich befürchten lassen muss (Simon Zingg, a.a.O., N. 40 zu Art. 59 ZPO);

- somit auch für das Berufungsverfahren ein wie oben umschriebenes Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin Prozessvoraussetzung ist;

- ein Freihandverkauf nach Art. 143b SchKG nur zulässig ist, wenn ihm alle Beteiligten zustimmen, das Zustimmungsrecht vor Schaden schützen will, gegen den beabsichtigten Verkauf nur einsprechen kann, wer durch den vereinbarten Preis einen Verlust erleiden würde und sich von einer öffentlichen Steigerung ein besseres Ergebnis erhofft, darunter neben dem Schuldner im Allgemeinen alle Pfand- und Pfändungsgläubiger zu verstehen sind (Markus Häusermann, in Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl., 2010, N. 7 zu Art. 143b);

- im Moment des Abschlusses des Freihandverkaufs die gültige Zustimmung aller Beteiligten vorliegen muss (Markus Häusermann, a.a.O., N. 18 zu Art. 143b SchKG);

- der Freihandverkauf auch mit Zustimmung aller Beteiligten nur abgeschlossen werden können soll, wenn das Angebot den Schätzwert des Grundstücks erreicht, darunter der Schätzwert nach abgeschlossenem Lastenbereinungsverfahren zu verstehen ist (Markus Häusermann, a.a.O., N. 45 zu Art. 143b SchKG);

- ein Grundpfand mit der Löschung des Eintrags im Grundbuch untergeht (Art. 801 Abs. 1 ZGB);

- die Löschung gestützt auf eine schriftliche Erklärung der aus dem Eintrag berechtigten Person erfolgt (Löschungsbewilligung; Art. 964 Abs. 1 ZGB);

- bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens, wie erwähnt, der Prozess gegenstandslos wird und vom Gericht abgeschrieben werden muss (Laurent Killias, a.a.O., N. 10 zu Art. 242);

- die Berufungsklägerin ursprünglich ein praktisches und aktuelles Rechtsschutzinteresse betreffend vorsorgliche und superprovisorische Massnahmen in Bezug auf die Berufungsbeklagte 1 hatte, mit Niederlegung des Mandats als Erbenvertreterin das Rechtsschutzinteresse aber weggefallen ist, da nicht mehr die Erbenvertreterin einer Löschung der Grundpfandrechte oder einem Freihandverkauf zustimmen kann, sondern wieder zwingend die Einwilligung der Erbgemeinschaft und somit auch der Berufungsklägerin nötig ist;

- das vorliegende Berufungsverfahren in Bezug auf die Berufungsbeklagte 1 somit infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens als gegenstandslos am Geschäftsprotokoll abzuschreiben ist;

- in Bezug auf die Berufungsbeklagte 1 der erstinstanzliche Entscheid infolge deren Rücktritts als Erbenvertreterin bedeutungslos geworden ist;

- vorliegend für die Löschung der Grundpfandrechte sowie den Freihandverkauf jeweils – wie vorerwähnt – die gültige Zustimmung der Erbenvertreterin oder der Erbgemeinschaft hätte vorliegen müssen, die Berufungsbeklagte 2 zu keiner Zeit gültig der Löschung der Grundpfandrechte oder dem Freihandverkauf eigenmächtig hätte

zustimmen können, deshalb in Bezug auf die Berufungsbeklagte 2 schon vor Eintritt der Rechtshängigkeit nie ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an den vorsorglichen und superprovisorischen Massnahmen vorgelegen hat;

- bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) ein Nichteintretensentscheid zu erfolgen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO);

- der angefochtene Entscheid der Vorinstanz auf Nichteintreten betreffend die Berufungsbeklagte 2 – im Ergebnis – somit zutreffend war;

- die Berufung vorliegend demnach insoweit nicht abgeschrieben, abzuweisen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen ist;

- die Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. b ZPO) für das Rechtsmittelverfahren unter Berücksichtigung, dass vorweg über ein Gesuch um aufschiebende Wirkung zu entscheiden war und es sich vorliegend, soweit nicht abgewiesen um einen Abschreibungsentscheid, handelt, auf insgesamt Fr. 1'500.-- (Art. 2 ff., insbesondere Art. 6 Gerichtsgebührenverordnung, Art. 6 i.V.m. Art. 3 Gerichtsgebührenreglement) festzulegen sind;

- die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs.1 ZPO);

- deshalb die eine Hälfte der Gerichtskosten – die Abweisung der Berufung betreffend – der Berufungsklägerin aufzuerlegen sind;

- betreffend die andere Hälfte der Prozesskosten, das Gericht diese nach Ermessen verteilen kann, da das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO);

- die Gründe, die ein Verfahren gegenstandslos werden lassen, mannigfaltig sind, für die Kostenregelung die konkreten Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen sind, massgebend insbesondere sein kann, wer oder was Anlass zur Abschreibung des Verfahrens gegeben hat (Martin H. Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 18 zu Art. 107);

- wenn der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben ist, die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen sind, fällt dagegen das Rechtsschutzinteresse am Verfahren aus einem Grund dahin, den keine der Parteien zu vertreten hat, regelmässig zu prüfen sein wird, welche Partei materiell im Unrecht war, das heisst, es auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen ist, massgebend hierfür die Sachlage im Zeitpunkt des Eintritts des Erledigungsgrundes ist, bereits durchgeführte Beweismassnahmen und von den Parteien eingereichte Beweismittel zu berücksichtigen sind, eine nachträgliche Beweisführung bloss zur Erhellung der Prozesschancen dagegen zu unterbleiben hat, wenn sich der Prozessausgang nicht abschätzen lässt, hilfsweise darauf abgestellt werden kann, welche Partei das Verfahren veranlasst hat (Martin H. Sterchi, a.a.O.);

- vorliegend die Berufungsbeklagte 1 durch die Niederlegung ihres Mandats als Erbenvertreterin die Gegenstandslosigkeit verursacht hat, ihr deshalb die andere Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen ist;