

**Zivilprozessordnung. Art. 60, Art. 107 Abs. 1 lit. e und Art. 107 Abs. 2 ZPO. Versterben des Berufungsbeklagten während hängigem Berufungsverfahren. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Entfällt die Parteifähigkeit im Laufe des Verfahrens, ist dieses als gegenstandslos abzuschreiben. Dieser Fall tritt bei natürlichen Personen bei ihrem Tod ein, wenn keine Rechtsnachfolge stattfindet. Dies ist namentlich der Fall, wenn alle Erben ausschlagen und die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven eingestellt wird und hernach kein Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 230a Abs. 1 SchKG zustande kommt. In concreto wurde die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven eingestellt und ein Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 230a Abs. 1 SchKG liegt nicht vor. Abschreibung des Berufungsverfahrens. Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben, kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Ist der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben, sind die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen. Vorliegend ist das Gegenstandsloswerden des Verfahrens dem Verhalten der Erben des ursprünglichen Berufungsbeklagten zuzuschreiben. Diese haben die Erbschaft ausgeschlagen, was in der Folge zur konkursamtlichen Liquidation mit Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven und zum Verlust der Parteifähigkeit auf der Seite des Berufungsbeklagten führte. Infolge des Verlustes der Parteifähigkeit ist es nicht mehr möglich, die Gerichtskosten der Beklagtenseite aufzuerlegen. Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichts- und Parteikosten aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. In concreto wurde beiden Parteien des Berufungsverfahrens die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Es rechtfertigt sich aus Billigkeitsgründen, den Rechtsvertretern der Berufungsparteien im Rahmen der diesen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aus der Staatskasse für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten.**

Obergericht, 27. April 2016, OG Z 12 1

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- gemäss Art. 60 ZPO das Gericht von Amtes wegen prüft, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind;

- lag eine Prozessvoraussetzung ursprünglich vor, fällt sie aber im Laufe des Prozesses dahin, die Folgen je nach in Frage stehender Prozessvoraussetzung verschieden sind (Simon Zingg, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 53 zu Art. 60);

- entfällt die Parteifähigkeit im Laufe des Verfahrens, dieses als gegenstandslos abzuschreiben ist, dieser Fall bei natürlichen Personen bei ihrem Tod eintritt, wenn keine Rechtsnachfolge stattfindet, dies namentlich der Fall im Scheidungsverfahren ist, aber auch bei einem beliebigen Anspruch zutreffen kann, wenn alle Erben ausschlagen und die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven eingestellt wird und hernach kein Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 230a Abs. 1 SchKG zustande kommt (Simon Zingg, a.a.O.);

- vorliegend wie erwähnt, die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven eingestellt wurde, ein Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 230a Abs. 1 SchKG nicht vorliegt;

- das vorliegende Verfahren als gegenstandslos am Geschäftsprotokoll abzuschreiben ist;

- die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt werden (Art. 105 Abs. 1 ZPO), die Entscheidegebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) für das Rechtsmittelverfahren auf Fr. 1'000.-- festzulegen ist Art. 1 Abs. 1 lit. a und Art. 2 ff. Gerichtsgebührenverordnung, Art. 6 i.V.m. Art. 3 lit. a Gerichtsgebührenreglement, dazu die Kosten des durch das Obergericht eingeholten Gutachtens in der Höhe von Fr. 2'859.-- kommen (Art. 95 Abs. 2 lit. c ZPO);

- wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben und sieht das Gesetz nichts anderes vor, kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (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, Band I, 2012, N. 18 zu Art. 107);

- ist der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben, 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 Beweissmassnahmen und von den Parteien eingereichte Beweismittel zu berücksichtigen sind, eine nachträgliche Beweisführung bloss zur Erhellung der Prozesschancen dagegen zu unterbleiben hat, lässt sich der Prozessausgang nicht abschätzen, hilfsweise darauf abgestellt werden kann, welche Partei das Verfahren veranlasst hat (Martin H. Sterchi, a.a.O.);

- das Gegenstandsloswerden des vorliegenden Verfahrens dem Verhalten der Erben des ursprünglichen Berufungsbeklagten zuzuschreiben ist, haben doch diese die Erbschaft ausgeschlagen, was in der Folge zur konkursamtlichen Liquidation mit Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven und zum Verlust der Parteifähigkeit auf der Seite des Berufungsbeklagten führte;

- die Gerichtskosten somit der Beklagtenseite aufzuerlegen wären, dies infolge des Verlustes der Parteifähigkeit aber nicht mehr möglich ist;

- gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen kann, entgegen dem klaren Wortlaut auch Parteikosten aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden können (BGE 138 III 483 E.7; Hans Schmid, in Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar zu Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 107 N. 15) die Kosten daher der Staatskasse Uri aufzuerlegen sind;

- ebenso die Beklagtenseite dem Berufungskläger für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung zu entrichten hätte, die Beklagtenseite aber wie erwähnt der Parteifähigkeit verlustig gegangen ist;

- mit heutigem Datum das Präsidium der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichtes des Kantons Uri das Gesuch des Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege in vorliegendem Verfahren ab dem 14. Mai 2014 gutheisst und ihm RA MLaw X, Altdorf als unentgeltlicher Rechtsbeistand zuweist;

- vorliegend es sich aus Billigkeitsgründen rechtfertigt, dem Rechtsvertreter des Berufungsklägers im Rahmen der diesem gewährten unentgeltlichen Rechtspflege zulasten des Kantons eine Parteientschädigung zuzusprechen;

- der Rechtsvertreter des Berufungsklägers mit Eingabe vom 25. Januar 2016 dem Gericht eine Kostennote in der Höhe von Fr. 3'165.50 eingereicht hat, der geltend gemachte Zeitaufwand von 11.25 Stunden in der Höhe von 11 Stunden anerkannt werden kann (scannen nicht zum Anwaltstarif entschädigt werden kann), ausgehend von einem praxisgemäss maximal zulässigen Stundenansatz von Fr. 260.-- /Stunde (eingeschlossen die Mehrwertsteuer) und unter Abzug des Armenrechtsviertels (Art. 26 Abs. 2 Gerichtsgebührenverordnung) dies ein Honorar von Fr. 2'145.-- ergibt, dazu Spesen in der Höhe von Fr. 85.80 kommen, was einen Gesamtbetrag von Fr. 2'230.80 ergibt;

- dem Rechtsvertreter der Berufungsbeklagtenseite im Rahmen der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aus der Staatskasse Uri für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten ist;

- der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagtenseite am 25. März und 23. Dezember 2015 je eine Kostennote eingereicht hat, die Forderung sich auf insgesamt Fr. 7'348.-- beläuft (Honorar, Barauslagen, Mehrwertsteuer), der geltend gemachte Aufwand nicht in vollem Umfang anerkannt werden kann, die Erstellung von Kopien und Doppel Kanzleiarbeiten darstellen, die im Anwaltshonorar mit eingeschlossen sind, pro Fotokopie ein Aufwand von Fr. 0.50 anerkannt wird, der geltend gemachte Aufwand vom 24. September 2013 für einen Brief an die Staatsanwaltschaft und für Telefonate am 29. Juni und 29. Oktober 2014 mit Rechtsanwalt Q nicht dem vorliegenden Verfahren zu belasten sind, der geltend gemachte Zeitaufwand von 28.8 Stunden in der Höhe von 21.20 Stunden anerkannt werden kann, bei einem Stundenansatz von Fr. 260.-- (eingeschlossen die Mehrwertsteuer) und nach Abzug des Armenrechtsviertels (Art. 26 Abs. 2 Gerichtsgebührenverordnung) ein Betrag von Fr. 4'134.-- resultiert, dazu Barauslagen in der Höhe von Fr. 277.25 kommen, was einen Betrag von Fr. 4'411.25 ergibt.