



5A_579/2021

Urteil vom 31. August 2022
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

**Erbengemeinschaften des A.A._____ und
der B.A._____**,

bestehend aus:

1. **C.A.**_____
2. **D.A.**_____

beide vertreten durch

Rechtsanwalt Andreas Hauenstein und/oder
Rechtsanwältin Maria Ingold,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **E.**_____
2. **F.**_____

beide vertreten durch

Rechtsanwalt Andreas Fankhauser,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Herausgabe von Aktien,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 9. Juni 2021
(LB200047-O/U).

Sachverhalt:

A.

A.a A.A._____ (Erblasser), Jahrgang 1928, starb am 12. November 2019. Er hinterliess als Erben seine Ehefrau B.A._____ und seine Kinder C.A._____ und D.A._____.

A.b B.A._____, Jahrgang 1930, starb am 6. Februar 2021. Erben sind ihre Kinder C.A._____ und D.A._____.

A.c Zu Lebzeiten hatte der Erblasser mit Rechtsanwalt G._____ (H._____ Rechtsanwälte) am 8. Oktober 2010 einen Aktienkaufvertrag abgeschlossen. Mit einer Vereinbarung betreffend Vertragsübernahme vom 19. August 2011 traten E._____ und F._____ in die Stellung von G._____ (sowie der H._____ Rechtsanwälte) ein.

B.

B.a Am 31. Juli 2019 stellte C.A._____ im Namen ihres – damals noch lebenden – Vaters gegen E._____ und F._____ (Beklagte) ein Schlichtungsgesuch. Die Klagebewilligung datiert vom 4. November 2019.

B.b Am 20./24. Februar 2020 klagte C.A._____ im Namen der drei Erben des – inzwischen gestorbenen – Erblassers gegen die Beklagten auf Herausgabe von 212 Inhaberaktien der I._____ AG Zug um Zug gegen Bezahlung von Fr. 1.--.

B.c Mit Schreiben vom 23. April 2020 erklärte D.A._____ gegenüber dem Gericht, dass er weder sein stillschweigendes Einverständnis noch seine formelle Zustimmung zur Klage gegeben habe und C.A._____ den Prozess nicht für ihn führen dürfe bzw. das Verfahren zu beenden sei. Die weiteren Stellungnahmen wurden gerichtlich auf die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit der klagenden Partei unter Einbezug der Aktivlegitimation beschränkt. Die Beklagten beantragten, auf die Klage nicht einzutreten, eventuell die Klage als durch Rückzug erledigt abzuschreiben, soweit sie im Namen von D.A._____ erfolgt sei, subeventuell die Klage abzuweisen. Mit Eingabe vom 14. August 2020 erklärte D.A._____ gegenüber dem Gericht, am vorliegenden Verfahren als Teil der Erbengemeinschaft teilzunehmen.

B.d Mit Beschluss vom 20. Oktober 2020 trat das Bezirksgericht Zürich auf die Klage ein mit der Begründung, dass alle Erben des Erblassers ausdrücklich als Teil der Erbengemeinschaft gemeinsam den vorliegenden Prozess führen wollten, die Erbengemeinschaft, bestehend aus allen Miterben als Kläger, aktivlegitimiert sei und die Kläger alle partei- und prozessfähig seien.

B.e Die Beklagten legten dagegen Berufung ein, die das Obergericht des Kantons Zürich guthiess. Es erkannte, dass die Klage von D.A._____ als nicht erfolgt gilt und dass die Klage von C.A._____ und der Erbengemeinschaft der – inzwischen gestorbenen – B.A._____, bestehend aus C.A._____ und D.A._____, mangels Aktivlegitimation abzuweisen ist (Urteil vom 9. Juni 2021).

C.

C.a Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 an das Bundesgericht beantragen C.A._____ (Beschwerdeführerin) und D.A._____ (Beschwerdeführer), auf die Klage vom 20. Februar 2020 einzutreten und den bezirksgerichtlichen Beschluss zu bestätigen, eventuell die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen.

C.b Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten eingeholt. Während das Obergericht auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, schliessen die Beklagten (Beschwerdegegner) auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Weitere Eingaben wurden nicht erstattet.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil betrifft eine Klage auf Herausgabe von Aktien und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 464'745.-- beträgt und den für die Beschwerde in Zivilsachen vorausgesetzten Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 37 II 138 E. 3; 94 II 51 E. 2). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die – im Weiteren rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) erhobene – Beschwerde kann eingetreten werden.

2.

2.1 Im kantonalen Verfahren war streitig, ob die Beschwerdeführerin ihren Vater A.A._____ im Schlichtungsverfahren wirksam vertreten konnte und damit ob eine auf den nachmals gestorbenen A.A._____ lautende gültige Klagebewilligung besteht. Das Obergericht hat festgehalten, A.A._____ habe die Beschwerdeführerin mit Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 ausdrücklich bevollmächtigt, insbesondere in seinem Namen Prozess zu führen, gerichtliche und aussergerichtliche Vergleiche abzuschliessen, den Abstand oder die Anerkennung von Klagen zu erklären und Rechtsmittel gegen Urteile zu ergreifen. Die Beschwerdeführerin sei damit zur Führung eines Schlichtungsverfahrens im Namen ihres Vaters bevollmächtigt gewesen, ohne dass sie einer zusätzlichen Spezialvollmacht bedürft hätte. Die Beschwerdegegner hätten weder einen Widerruf der Generalvollmacht durch den späteren Erblasser noch dessen Urteilsunfähigkeit im Zeitpunkt der Vollmachterteilung bewiesen. Die Beschwerdeführerin habe ihren Vater im Schlichtungsverfahren folglich gültig vertreten, womit insoweit auch die am 4. November 2019 auf A.A._____ lautende Klagebewilligung gültig sei.

2.2 Nach Ausstellung der Klagebewilligung am 4. November 2019 starb der Kläger A.A._____ am 12. November 2019. Unangefochten ist das Obergericht davon ausgegangen, der Kläger A.A._____ sei während des hängigen Verfahrens gestorben (Art. 62 Abs. 1 ZPO) und seine Erben seien kraft Gesetzes in den Prozess als notwendige Streitgenossen eingetreten (Art. 83 Abs. 4 ZPO i.V.m. Art. 560 ZGB). Kläger seien die Beschwerdeführerin, der Beschwerdeführer und deren gemeinsame Mutter.

2.3 Die Klagebewilligung hat mit Klageschrift vom 20./24. Februar 2020 allein die Beschwerdeführerin als Vertreterin der Erben des Klägers A.A._____ beim Bezirksgericht eingereicht. Sie hat sich dabei auf Vollmachten vom 1. Dezember 2019 ihrer Miterben gestützt. Streitig war im kantonalen Verfahren, ob die von den Miterben je unterzeichneten Vollmachten genügt haben, die Klage einzureichen. Während das Bezirksgericht die Frage offengelassen hat, ist das Obergericht davon ausgegangen, durch die Vollmachten vom 1. Dezember 2019 sei die Beschwerdeführerin nicht bevollmächtigt gewesen, im Namen der Miterben und insbesondere des Beschwerdeführers die streitgegenständliche Klage zu erheben.

2.4 Schliesslich war im kantonalen Verfahren streitig, ob die Miterben der Beschwerdeführerin deren Klageerhebung ohne Vollmacht nach-

träglich genehmigt haben. Das Obergericht hat die Frage der nachträglichen Genehmigung für den Beschwerdeführer ausdrücklich verneint mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe sich mit seinem Schreiben an das Bezirksgericht vom 23. April 2020 von der ohne sein Wissen vollmachtlos eingereichten Klage ausdrücklich distanziert, ohne der Beschwerdeführerin die Prozessführung zu überlassen, und das Bezirksgericht um Beendigung des Verfahrens ersucht. Der Beschwerdeführer mache keine Umstände geltend, die auf Willensmängel hindeuteten. Seine Erklärung vom 23. April 2020, die Klageeinleitung durch die Beschwerdeführerin nicht zu genehmigen, sei als Ausübung eines Gestaltungsrechts unwiderruflich, weshalb der Beschwerdeführer auf seine Nichtgenehmigung mit Eingabe vom 14. August 2020 nicht mehr habe zurückkommen können.

2.5 Als Ergebnis hat das Obergericht festgehalten, das Bezirksgericht hätte die im Namen des Beschwerdeführers erhobene Klage aufgrund der Nichtgenehmigung mit Schreiben vom 23. April 2020 als nicht erfolgt abschreiben müssen. Das Verfahren wäre nur noch mit der Beschwerdeführerin und deren Mutter als Klägerinnen fortzuführen und die Klage mangels Einbezugs aller notwendigen Streitgenossen abzuweisen gewesen. In diesem Sinne hat das Obergericht denn auch die Berufung der Beschwerdegegner gutgeheissen.

3.

3.1 Zur Hauptsache wenden sich die Beschwerdeführer gegen die obergerichtliche Auslegung der Vollmachten vom 1. Dezember 2019 (E. 2.3 oben). Vorweg rügen sie, das Obergericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Sie hätten vor Bezirks- wie vor Obergericht geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe die Klage mit Vertretungswirkung für sämtliche Erben des Erblassers gestützt auf dessen Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 eingeleitet. Die Generalvollmacht habe ausdrücklich über den Tod des Erblassers hinaus gegolten. Die Miterben der Beschwerdeführerin hätten die Generalvollmacht bis zur Klageeinreichung nicht widerrufen und vielmehr mit Erteilung der Vollmachten vom 1. Dezember 2019 bestätigt. Ober- wie Bezirksgericht hätten diese Fragen nicht geprüft. Einzig in der Erwägung zu den Parteivorträgen erwähne das Obergericht den Einwand, gehe darauf aber anschliessend nicht mehr ein. Der Einwand sei wesentlich und hätte inhaltlich geprüft werden müssen. Das Obergericht habe selber festgestellt, die Generalvollmacht habe ausdrücklich die Befugnis zur Prozessführung umfasst. Das bedeute, dass die Klageeinreichung beim Bezirksgericht gültig, d.h. mit Vertretungswirkung für alle Erben erfolgt sei, falls die Generalvollmacht zu diesem Zeitpunkt

mangels Widerrufs durch einen der Erben noch bestanden habe. Die Generalvollmacht sei nicht nur nicht widerrufen, sondern von den Erben ausdrücklich bestätigt worden. Mit diesen Fragen habe sich das Obergericht nicht befasst, obwohl sich ihre Beantwortung – ungeachtet der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör – auch auf das Ergebnis auswirke, hätte doch das Obergericht zum Schluss gelangen müssen, dass die Klageeinreichung gestützt auf die Generalvollmacht auch mit Vertretungswirkung für den Beschwerdeführer erfolgt sei und somit die Aktivlegitimation gegeben sei. Die Beschwerdeführer beantragen deshalb, das Urteil des Obergerichts aufzuheben. Die Sache sei spruchreif, da keine der kantonalen Instanzen festgestellt habe, dass einer der Erben die Generalvollmacht jemals widerrufen habe, und davon auszugehen sei, die Erben hätten die Generalvollmacht bestätigt. Eventuell sei die Sache an das Obergericht zur Sachverhaltsfeststellung zurückzuweisen.

3.2 Die Beschwerdegegner führen dazu aus, das Obergericht habe den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Soweit sich der Beschwerdeführer das Argument der Gehörsverletzung zu eigen mache, habe er dieses – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – gegenüber dem Obergericht nie vorgebracht, womit er den Instanzenzug nicht ausgeschöpft habe. Zudem handle er widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, was keinen Rechtsschutz verdiene. Der jetzt eingenommene Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe die Klage gestützt auf die Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 einreichen dürfen, sei mit seiner früheren Position unvereinbar, wonach er sehr bezweifle, dass der Erblasser den Rechtsstreit gegen die Beschwerdegegner je gewollt habe. Überdies habe der Beschwerdeführer die Klage zurückgezogen, soweit sie in seinem Namen erfolgt sei, was er nicht mehr habe widerrufen können. Eine allfällige Gehörsverletzung betreffe somit nur die Rechtsposition der Beschwerdeführerin, nicht aber jene des Beschwerdeführers. Die Beschwerdeführerin wiederum habe an der Behandlung ihrer Gehörsrüge kein Rechtsschutzinteresse, zumal sich die fehlende Thematisierung der angeblichen Wirkung der Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 über den Tod hinaus aus ihrer Sicht nicht auf das Dispositiv des erstinstanzlichen Beschlusses ausgewirkt habe und ohne Folgen geblieben sei. Ihre Vorbemerkung zur Berufungsantwort, wonach auch besagte Generalvollmacht eine ausreichende Grundlage für die Klage gewesen wäre, sei keiner Rüge gleichgekommen, mit welcher sie den erstinstanzlichen Beschluss hätte anfechten und abändern wollen, sodass sich das Obergericht nicht damit habe auseinandersetzen müssen. Im Übrigen sei das Argument auch nicht wesentlich im Sinne der Recht-

sprechung zum rechtlichen Gehör, da sich die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Klageeinreichung gerade nicht auf die Generalvollmacht gestützt habe. Vor und nach der Klageeinreichung habe sie sich nicht so verhalten, wie sich ein aufgrund einer transmortalen Vollmacht berechtigter Vertreter hätte verhalten müssen und tatsächlich verhalten hätte.

4.

4.1 Im Verfahren vor den kantonalen Instanzen (Art. 1 ZPO) gewährleistet Art. 53 ZPO den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör, wie ihn Art. 29 Abs. 2 BV umschreibt (BGE 142 III 48 E. 4.1.1 mit Hinweis). Danach verlangt das rechtliche Gehör, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 146 II 335 E. 5.1 mit Hinweis). Daraus folgt die Verpflichtung des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 148 III 30 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.2 Gemäss den Feststellungen des Obergerichts zu den Parteivorträgen liess die Beschwerdeführerin in ihrer Berufungsantwort ausführen, die nicht widerrufen und bestätigte Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 sei eine hinreichende Grundlage für die Klageeinleitung. In der verwiesenen Berufungsantwort (act. 14) findet sich die Rüge, deren unterbliebene Beurteilung die Beschwerdeführer heute bemängeln. Es heisst dort, die Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 stelle eine hinreichende Vollmacht für die Klageeinleitung dar, weil sie über den Tod von A.A. _____ hinaus gelte und sie vor der Prozesseinleitung nicht widerrufen, sondern von B.A. _____ und dem Beschwerdeführer durch Ausstellen der beiden Vollmachten vom 1. Dezember 2019 bestätigt worden sei (Rz. 17). Das Bezirksgericht habe sich zu diesem Vorbringen nicht geäußert (Rz. 24).

4.3 Die Ausführungen der Beschwerdegegner hierzu zielen an der Sache vorbei. Es steht ausser Diskussion, dass die Beschwerdeführer

als Berufungsbeklagte im kantonalen Verfahren zu obgenannten Vorbringen befugt waren (Urteile 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.2 mit Hinweisen; 5A_804/2018 vom 18. Januar 2019 E. 3.2 mit Hinweis; 4A_34/2019 vom 15. April 2020 E. 2.3). Gleichwohl hat sich das Obergericht ausschliesslich zur Generalvollmacht im Schlichtungsverfahren geäussert, als der spätere Erblasser noch lebte. Dass die Generalvollmacht über den Tod hinaus gelten sollte, hat das Obergericht deshalb nicht erörtert und folglich auch nicht geprüft, ob eine transmortale Bevollmächtigung besteht und die Erhebung der Klage durch die Beschwerdeführerin mit Wirkung für alle Erben zulässt. Das angefochtene Urteil ist insoweit lückenhaft.

4.4 Prozessvollmachten über den Tod hinaus sind grundsätzlich zulässig. Stirbt der Auftraggeber im Laufe des Prozesses und mangelt es an einer diesbezüglichen Vereinbarung, muss das Auftragsverhältnis fortbestehen, wenigstens bis zu dem Zeitpunkt, in dem – nachdem die Erben ermittelt sind – abgeklärt ist, ob diese den Prozess fortzuführen gedenken und wer gegebenenfalls hierzu ermächtigt ist. Eine über den Tod hinaus erteilte Prozessvollmacht ist demnach nicht einfach unbeachtlich. Sinn und Zweck einer transmortalen Vollmacht ist es unter anderem, die vermögensrechtliche Interessenwahrung nach dem Tod des Erblassers bis zur Ausstellung der Erbbescheinigung sicherzustellen, um so die Zeit bis zur Legitimation der Erben, die sehr lang sein kann, zu überbrücken. Darum geht es vorliegend (zum Ganzen: BGE 147 IV 465 E. 4.2 mit Hinweisen).

4.5 Die Rüge der Beschwerdeführer erweist sich aus den dargelegten Gründen als begründet. Ob die Generalvollmacht, die der Erblasser zu Lebzeiten der Beschwerdeführerin ausgestellt hat, über seinen Tod hinaus wirksam ist, kann für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein. Die Sache ist indessen nicht spruchreif, da – worauf die Beschwerdegegner zutreffend hinweisen – die kantonalen Gerichte die für den Entscheid wesentlichen Tatsachenfeststellungen nicht getroffen und namentlich nicht festgestellt haben, ob und allenfalls wann und von welchen Erben die Generalvollmacht widerrufen oder bestätigt worden ist (vgl. für einen Widerruf z.B. Urteil 5A_454/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 4.3, in: ZBGR 96/2015 S. 115). Das Obergericht wird sich mit der Generalvollmacht zur Klageerhebung nochmals zu befassen haben.

5.

Insgesamt muss die Beschwerde gutgeheissen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdegegner werden damit zu gleichen Tei-

len und unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungs-
pflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 9. Juni 2021 aufgehoben und die Sache zur Tatsachenfeststellung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'500.-- werden den Beschwerdegegnern auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegner haben die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 10'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 31. August 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Gutzwiller