

# **BGer 5A 410/2023 vom 25. September 2024**

Bundesgericht, 2024-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_410\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_410_2023)

FR: TF 5A 410/2023 du 25 septembre 2024

IT: TF 5A 410/2023 del 25 settembre 2024

## **Regeste**

Herausgabe von Aktien | Erbrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin ( Art. 75 BGG ) über eine Klage auf Herausgabe von Aktien befunden hat. Die Vorinstanz urteilte auf Rückweisung des Bundesgerichts hin (Urteil 5A\_579/2021 vom 31. August 2022), sodass die fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 2 BGG ) erhobene Beschwerde in Zivilsachen vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen grundsätzlich zulässig bleibt (Urteil 5A\_292/2023 vom 6. Mai 2024 E. 1.1 mit Hinweis). Die Beschwerdeschrift ist mit einer gültigen qualifizierten elektronischen Signatur versehen und wurde über eine anerkannte Plattform übermittelt ( Art. 42 Abs. 4 lit. b BGG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 des Reglements des Bundesgerichts vom 20. Februar 2017 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen [ReRBGer; SR 173.110.29]).

### **E. 1.2**

Die Parteivertreter und -vertreterinnen haben sich durch eine Vollmacht auszuweisen ( Art. 40 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 1.2.1**

Wie bereits im Verfahren 5A\_579/2021 bemängeln die Beschwerdegegner, die mit der Beschwerde eingereichte und von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Anwaltsvollmacht betreffe nicht die im Streit liegende Angelegenheit, sondern ein "Gesuch um Einsetzung eines Erbenvertreters". Mangels ausreichender Vollmacht sei die Beschwerde deshalb unzulässig, soweit die Beschwerdeführerin im eigenen Namen und als Mitglied der Erbengemeinschaft von B.\_\_\_\_\_ Beschwerde erhoben habe.

#### **E. 1.2.2**

Zunächst einmal verkennen die Beschwerdegegner, dass auf die Beschwerde bei fehlender Vollmacht erst nach unbenutztem Ablauf einer Nachfrist nicht eingetreten werden kann (vgl. Art. 42 Abs. 5 BGG ). Eine Nachfrist wurde den Beschwerdeführern nicht angesetzt und erübrigt sich ohnehin, zumal die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. September 2024 eine den hier zu beurteilenden Streit betreffende Vollmacht nachgereicht haben. Darüber hinaus gab die Parteivertretung der Beschwerdeführerin im Verfahren 5A\_579/2021 angesichts dessen, dass ihre Rechtsvertreter sie bereits im kantonalen Verfahren vertreten hatten und die Vorinstanz ohne weiteres auf die Berufung eingetreten war, damals zu keinen Bemerkungen Anlass, was auch im hiesigen Verfahren weiter zu

gelten hat. Unter diesem Gesichtspunkt steht der Zulässigkeit der Beschwerde mithin nichts entgegen.

### **E. 1.3**

Auf die Beschwerde ist indessen nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführer Feststellungsbegehren formulieren, zumal diese subsidiär zu den gestellten Anträgen sind, es sei auf die Klage einzutreten (vgl. Art. 76 Abs. 1 BGG ; BGE 148 II 392 E. 1.4.2 in fine ; 148 I 160 E. 1.6; 141 III 68 E. 2.3; je mit Hinweisen).

### **E. 2**

Umstritten ist einerseits die Vertretungsmacht der Beschwerdeführerin im Klageverfahren und andererseits die Aktivlegitimation der Klägerschaft.

#### **E. 2.1**

Der Erblasser hatte die Beschwerdeführerin mit Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 ausdrücklich dazu 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. Es ist im hiesigen Verfahren nicht mehr streitig, dass diese Bevollmächtigung es der Beschwerdeführerin erlaubte, ihren Vater im Schlichtungsverfahren gültig zu vertreten.

#### **E. 2.2**

Kurz nach Ausstellung der Klagebewilligung verstarb der Erblasser. Die Vorinstanz hatte sich hinsichtlich der Klageeinleitung auf Rückweisung durch das Bundesgericht hin mit der Frage zu befassen, ob eine transmortale Bevollmächtigung bestand, welche die Klageerhebung durch die Beschwerdeführerin mit Wirkung für alle Erben zuliesse. Namentlich sollte sie prüfen, ob und allenfalls wann und von welchen Erben die Generalvollmacht widerrufen oder bestätigt worden ist.

#### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erwog im nun angefochtenen Entscheid was folgt:

##### **E. 2.3.1**

Es bestehe kein Anlass, von der im ersten Berufungsentscheid (vgl. vorne Sachverhalt lit. C.a) vertretenen Auffassung abzuweichen, wonach die Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 grundsätzlich eine hinreichende Grundlage für die Klageeinleitung darstelle. Die zu beurteilende Generalvollmacht gelte nach ihrem Wortlaut unmissverständlich über den Tod des Vollmachtgebers hinaus, was grundsätzlich zulässig sei. Der Erblasser sei am 12. November 2019 verstorben. Die Erbenbescheinigung sei bereits am 9. Dezember 2019 gefolgt und am 1. Dezember 2019 hätten der Beschwerdeführer sowie B.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin je eine Vollmacht als Erbenvertreterin erteilt, welche die Beschwerdeführerin indes nicht legitimiert habe, die Klage im Namen der Erbengemeinschaft einzureichen. Allerdings sei von den Parteien auch nicht behauptet worden, eine gestützt auf die Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 bestehende Ermächtigung sei bis zur Klageeinreichung widerrufen worden. Die Wirksamkeit der transmortalen Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 ende jedenfalls mit dem Widerruf durch einen Erben. Ein solcher Widerruf sei auch nach der Darstellung der Beschwerdeführer erfolgt, indes nach Klageeinreichung, und zwar am 12. Februar 2020 gegenüber den Rechtsvertretern. Mit der gegenüber dem Bezirksgericht abgegebenen

Erklärung vom 23. April 2020 habe der Beschwerdeführer sodann ausdrücklich festgehalten, dass die Klage nicht im Namen der Erbgemeinschaft erhoben worden sei. Dies könne nur so verstanden werden, dass der Beschwerdeführer - als ein zur Rechtsnachfolge berechtigter Erbe - die mit der Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 erteilte Prozessbevollmächtigung an die Beschwerdeführerin widerrufen habe. Angesichts dieser Umstände könne die Frage, ob die transmortale Vollmacht nach Ausstellung der Erbbescheinigung am 9. Dezember 2019 überhaupt noch gültig gewesen sei, vorliegend offenbleiben, denn spätestens im Zeitpunkt des Widerrufs durch den Beschwerdeführer sei sie erloschen. Die Ausübung dieses Gestaltungsrechts sei unwiderruflich und bedingungsfeindlich. Darin liege nicht ein unzulässiger Klagerückzug des Beschwerdeführers, sondern Letzterer sei mit dem Widerruf der Generalvollmacht unwiderruflich aus dem Verfahren ausgeschieden. Auf die namens des Beschwerdeführers erhobene Klage sei daher nicht einzutreten. Ab diesem Zeitpunkt habe es den verbleibenden Klägerinnen an der Aktivlegitimation gefehlt.

### **E. 2.3.2**

Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hätten mit Eingabe vom 18. November 2022 mitgeteilt, es habe auf Seite der Klägerinnen ein Parteiwechsel i.S.v. Art. 83 Abs. 1 ZPO stattgefunden. Sie hätten einen partiellen Erbteilungsvertrag vom 11./16. November 2022 zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer in den Nachlässen des Erblassers sowie von B. \_\_\_\_\_ eingereicht. In diesem partiellen Erbteilungsvertrag hätten die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer vereinbart, dass der materiell noch nicht beurteilte Herausgabeanspruch der I. \_\_\_\_\_-Aktien der Beschwerdeführerin zugewiesen bzw. an diese abgetreten werde, womit die Beschwerdeführerin alleinige Verfügungsberechtigte über diesen Nachlassgegenstand werde. Mit der vollständigen Entäusserung des Anteils des Beschwerdeführers am Streitgegenstand an die Beschwerdeführerin scheide der Beschwerdeführer aus dem Verfahren aus und an seine Stelle trete die Beschwerdeführerin als Erwerblerin und alleinige Verfügungsberechtigte über den Streitgegenstand. Die partielle Erbteilung rund zweieinhalb Jahre nach dem Zeitpunkt, zu welchem der Beschwerdeführer infolge Widerrufs der Generalvollmacht unwiderruflich aus dem Verfahren ausgeschieden sei, könne sich auf den Prozess nicht mehr auswirken, sei doch der Beschwerdeführer bereits aus dem Verfahren ausgeschieden gewesen. Auch lasse sich mit dem im (zweiten) Berufungsverfahren erfolgten partiellen Erbteilungsvertrag nicht im Nachhinein der Mangel der Aktivlegitimation auf Klägerseite sanieren. Wohl genüge es nach allgemeinen Grundsätzen, wenn die Aktiv- oder die Passivlegitimation im entscheidungsmassgeblichen Zeitpunkt gegeben sei. Eine Sanierung der mangelnden Aktivlegitimation durch eine Neugestaltung der materiellen Rechtslage wäre vor dem erstinstanzlichen Beschluss betreffend die Aktivlegitimation grundsätzlich wohl möglich gewesen, zumal Noven im damaligen Zeitpunkt noch unbeschränkt zulässig gewesen wären. Eine solche sei indes nicht erfolgt. Daran ändere nichts, wenn nunmehr im zweiten Berufungsverfahren betreffend die Frage der Aktivlegitimation das materiellrechtliche Gesamthandverhältnis nachträglich aufgelöst werde.

### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, die Klageeinleitung sei gültig erfolgt, zumal die Generalvollmacht zu jenem Zeitpunkt von keinem der Erben widerrufen worden sei, was im Übrigen auch die Vorinstanz festgestellt habe. Der Widerruf einer Vollmacht habe keine Rückwirkung, sondern entfalte lediglich Wirkung für die Zukunft.

Die Erklärung des Beschwerdeführers vom 23. April 2020 habe somit lediglich zur Folge gehabt, dass die Beschwerdeführerin im Prozess fortan nicht mehr als Vertreterin des Beschwerdeführers handeln können. An der bereits erfolgten gültigen Klageeinreichung für alle Erben und der damit erworbenen Parteistellung habe der Widerruf der Vollmacht hingegen nichts geändert. Der Beschwerdeführer habe weiterhin Klägerstellung gehabt. Ohnehin hätte die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der partiellen Erbteilung und damit verbundenen Zuweisung der prozessgegenständlichen Rechte an sie nun allein aktivlegitimiert sei. Die partielle Erbteilung sei der Vorinstanz als echtes Novum unverzüglich angezeigt worden, nämlich bloss zwei Tage nach Unterzeichnung des Teilungsvertrags.

### **E. 2.5.1**

Eine transmortale, d.h. eine über den Tod des Vollmachtgebers hinaus wirkende Vollmacht kann, wenn mehrere Erben vorhanden sind, von jedem Erben allein widerrufen werden, sodass die bevollmächtigte Person nicht mehr für die Erbengemeinschaft bzw. für alle Erben handeln kann ( BGE 118 II 496 E. 5b mit Hinweisen; Urteil 6B\_582/2014 vom 7. Januar 2015 E. 3.3; BREITSCHMID/MATT, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung, *successio* 2010 S. 88; CHAPPUIS, in: *Commentaire romand*, 3. Aufl. 2021, N. 13 zu Art. 35 OR ; DE CAPITANI, Vorkehren im Hinblick auf den Tod des Bankkunden, in: Forstmoser [Hrsg.], *Rechtsprobleme der Bankpraxis*, 1976, S. 70; ERB, *Die Bankvollmacht*, 1974, S. 287; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. I, 11. Aufl. 2020, Rz. 1370; GEISER, Über den Tod hinaus wirksame Vollmacht und wirksamer Auftrag, in: *Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi* [Hrsg.], *Temi scelti di diritto ereditario*, 2002, S. 36 Rz. 29 und S. 41 Rz. 42; KLEIN, *Zürcher Kommentar*, 3. Aufl. 2020, N. 86 zu Art. 35 OR ; KUT/BAUER, in: *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 4. Aufl. 2023, N. 16 zu Art. 35 OR ; PIOTET, *Un des héritiers ou autres communistes peut-il révoquer la procuration donnée par tous?*, *SJZ* 1994 S. 4; SCHRÖDER, *Informationspflichten im Erbrecht*, 2000, S. 123; SCHMID, *Vollmachten und Vorsorgeauftrag*, in: Schmid [Hrsg.], *Nachlassplanung und Nachlassteilung*, 2014, S. 266; WATTER, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, 7. Aufl. 2020, N. 11 zu Art. 35 OR ; WEIBEL, in: *Praxiskommentar Erbrecht*, 5. Aufl. 2023, N. 33 zu Art. 602 ZGB ; WOLF, *Die Vollmacht im Erbgang des Vollmachtgebers - zu einer Schnittstelle zwischen Obligationen- und Erbrecht*, in: Emmenegger et al. [Hrsg.], *Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller* [nachfolgend zit.: *Festschrift*], 2018, S. 986 und S. 990 ff.; derselbe, in: *Berner Kommentar* [nachfolgend zit.: *Berner Kommentar*], 2014, N. 73 zu Art. 602 ZGB ; WOLF/GENNA, *Erbrecht, SPR Bd. IV/2*, 2015, S. 172; ZÄCH/KÜNZLER, *Berner Kommentar*, 2. Aufl. 2014, N. 33 zu Art. 34 OR und N. 73 zu Art. 35 OR ; ZOBL, *Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht*, *AJP* 2001 S. 1008; a.M. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2. Aufl. 1997, S. 401; zur begrifflichen Unterscheidung von trans- und postmortaler Vollmacht vgl. VÖGELI, *Transmortale und postmortale Vollmachten als Instrumente der Nachlassplanung?*, *successio* 2018 S. 32; WOLF, in: *Festschrift*, S. 978 ff.). Mit dem Widerruf erlischt die Vollmacht nicht rückwirkend auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung hin, sondern *ex nunc* (Urteil 1A.140/2005 vom 4. April 2006 E. 1.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 132 II 209 ; CHAPPUIS, a.a.O., N. 3 zu Art. 34 OR ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 1364; KLEIN, a.a.O., N. 16 zu Art. 34 OR ; KUT/BAUER, a.a.O., N. 6 zu Art. 34 OR ; VÖGELI, a.a.O., S. 37; WATTER, a.a.O., N. 14 zu Art. 35 OR ; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 34 OR sowie N. 56 und N. 73 zu Art. 35 OR ).

### **E. 2.5.2**

Den Feststellungen im angefochtenen Entscheid zufolge wurde die Generalvollmacht bis zur Klageeinleitung am 20./24. Februar 2020 von keinem der Miterben widerrufen. Die Beschwerdegegner rügen in dieser Hinsicht keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 148 V 366 E. 3.3 mit Hinweisen), sodass ihrem Standpunkt, der Beschwerdeführer und B. \_\_\_\_\_ hätten mit Erteilung der Vollmachten vom 1. Dezember 2019 die Generalvollmacht "sinngemäss" widerrufen, die tatsächliche Grundlage fehlt ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Sodann erklärte der Beschwerdeführer zwar bereits mit Schreiben vom 12. Februar 2020 und damit vor Klageeinleitung, die Beschwerdeführerin vertrete weder ihn noch die Erbgemeinschaft, doch war diese Mitteilung - entgegen der missverständlichen Erwägung im angefochtenen Entscheid (vgl. vorne E. 2.3.1) - an die Beschwerdegegner, nicht an die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer adressiert. Aus dem erstinstanzlichen Beschluss vom 20. Oktober 2020 (E. II.3.3.1 S. 9) erhellt, dass die Beschwerdeführerin geltend machte, ihr sei dieser Widerruf erst am 28. Februar 2020 zugegangen, wovon im Übrigen auch die Beschwerdegegner ausgehen. Insofern besteht kein Anlass, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz zu berichtigen (vgl. Art. 105 Abs. 2 BGG ). Soweit die Beschwerdegegner sinngemäss dafürhalten, die Beschwerdeführerin habe sich prozessual verspätet darauf berufen, gestützt auf die Generalvollmacht zur Klageerhebung befähigt gewesen zu sein, haben sie mit ihrer Rüge den Instanzenzug materiell nicht ausgeschöpft (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG ; BGE 146 III 203 E. 3.3.4; 143 III 290 E. 1.1; je mit Hinweisen), sodass sie damit nicht zu hören sind. Im Grundsatz konnte sich die Beschwerdeführerin mithin auf die Generalvollmacht stützen, um als Vertreterin der Erben des Erblassers gültig die Klage anzuheben.

### **E. 2.5.3**

An dieser Einschätzung ändert entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner nichts, dass am 9. Dezember 2019 (und damit vor Klageeinleitung) die Erbscheine ausgestellt wurden. Es mag sein, dass eine transmortale Vollmacht unter anderem bezweckt, die vermögensrechtliche Interessenwahrung nach dem Tod des Erblassers bis zur Ausstellung der Erbenbescheinigung sicherzustellen, um so die Zeit bis zur Legitimation der Erben zu überbrücken ( BGE 147 IV 465 E. 4.2 in fine mit Hinweisen). Daraus lässt sich jedoch nicht folgern, die transmortale Vollmacht würde auf diesen Zeitpunkt hin erlöschen. Andernfalls dürfte etwa die Berechtigung des Erbenvertreters, die transmortale Vollmacht zu widerrufen (vgl. KUT/BAUER, a.a.O., N. 16 zu Art. 35 OR ; VÖGELI, a.a.O., S. 37; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 72 zu Art. 35 OR ), ihres Sinnes entleert sein. Die Beschwerdegegner tragen ferner nicht vor, die Beschwerdeführerin habe ihre Bevollmächtigung vor Klageeinleitung niedergelegt (vgl. KUT/BAUER, a.a.O., N. 2 zu Art. 34 OR ; VÖGELI, a.a.O., S. 37; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 4 f. der Vorbemerkungen zu Art. 34-35 OR ), und dies ergibt sich auch nicht aus dem angefochtenen Entscheid. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, es sei das Geschäft erledigt worden, für welches die Vollmacht erteilt wurde (vgl. KUT/BAUER, a.a.O., N. 3 zu Art. 34 OR ; VÖGELI, a.a.O., S. 36; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 7 der Vorbemerkungen zu Art. 34-35 OR ), zumal hier nicht eine Spezial-, sondern eine Generalvollmacht im Streit steht.

### **E. 2.5.4**

Sodann behaupten die Beschwerdegegner nicht, der Beschwerdeführer sei über das Bestehen und die Tragweite der transmortalen Vollmacht vor Klageeinleitung nicht

orientiert gewesen. Auch aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich nichts Derartiges. Die Beschwerdegegner erheben in diesem Zusammenhang weder eine Sachverhaltsrüge, noch werfen sie der Vorinstanz vor, mangels Feststellung des massgeblichen Sachverhalts Bundesrecht verletzt zu haben. Mithin erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der in der Lehre umstrittenen Frage, ob der transmortal bevollmächtigten Person gegenüber den (Mit-) Erben eine Informationspflicht obliegt ( pro : CHAPPUIS, a.a.O., N. 12 zu Art. 35 OR ; ERB, a.a.O., S. 278 f.; KUT/BAUER, a.a.O., N. 16 zu Art. 35 OR ; SCHRÖDER, a.a.O., S. 124; WATTER, a.a.O., N. 11 zu Art. 35 OR ; WOLF, in: Festschrift, S. 986 ff.; s.a. Urteil des Genfer Justizhofs vom 24. Juni 1994 E. 4, in: SJ 1995 S. 217; contra : BREITSCHMID/MATT, a.a.O., S. 89; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 62 zu Art. 35 OR ; differenzierend GEISER, a.a.O., S. 38 Rz. 34, welcher eine Informationspflicht nur für den Fall bejaht, dass der Bevollmächtigte Gebrauch von der Vollmacht machen will) und welches die rechtlichen Konsequenzen einer allfälligen Pflichtverletzung wären.

### **E. 2.5.5**

Hingegen sprechen die Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin die Befugnis zur Klageeinleitung gestützt auf die Generalvollmacht mit dem Argument ab, die Einreichung der Klage habe erkennbar den damaligen Interessen des Beschwerdeführers widersprochen. Eine transmortale Vollmacht kann nicht rechtswirksam gegen die (vermutlichen) Interessen der Erben verwendet werden (SCHRÖDER, a.a.O., S. 123) und der Vertreter, welcher die transmortale Vollmacht zweckwidrig verwendet, haftet nach Art. 39 OR als falsus procurator post mortem (ERB, a.a.O., S. 292 f.; ZÄCH/KÜNZLER, a.a.O., N. 65 zu Art. 35 OR ). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner ist vorliegend keine derartige Vollmachtsüberschreitung auszumachen. Die gegen die Beschwerdegegner angestrengte Klage verfolgt den Zweck, den Nachlass zu vergrössern, was objektiv betrachtet den Interessen des Beschwerdeführers dient. Die mutmasslichen Interessen der Erben standen der Wirksamkeit der transmortalen Vollmacht mithin nicht entgegen. Insofern ist unerheblich, ob der Beschwerdeführer vorgängig über die beabsichtigte Fortführung des mit Schlichtungsgesuch vom 31. Juli 2019 anhängig gemachten Verfahrens orientiert war.

### **E. 2.5.6**

Aus dem vorstehend Ausgeführten folgt, dass die Erben mit der Klageeinreichung Prozessparteien wurden. An diesem Umstand vermag nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Bezirksgericht am 23. April 2020 den Widerruf der Generalvollmacht erklärte. Damit entfiel lediglich die Befugnis der Beschwerdeführerin, im Prozess weiterhin für alle Erben zu handeln. Die Stellung des Beschwerdeführers als Prozesspartei berührte seine Erklärung indessen nicht, da der Widerruf keine Wirkung ex tunc zeitigte. Ferner konnte sein Schreiben nicht als Klagerückzug taugen, zumal es hierfür - wie die Beschwerdeführer zu Recht vertreten - an der Einstimmigkeit mangelte, welcher es für gemeinsame Prozesshandlungen der notwendigen Streitgenossenschaft bedurft hätte (vgl. Art. 602 ZGB i.V.m. Art. 70 ZPO ; BGE 121 III 118 E. 3 mit Hinweisen; HOLLENSTEIN, Der Prozessabstand im Erbrechtsprozess, 2022, Rz. 30; JEANDIN, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 11 zu Art. 70 ZPO ; RUGGLE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 29 zu Art. 70 ZPO ; SCHAAD, La consorité en procédure civile, 1993, S. 463 f.; VON HOLZEN, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, 2006, S. 68 f.), und der Beschwerdeführer nicht erklärte, sich dem Urteil zu unterziehen (vgl. BGE 136 III 123 E. 4.4.1 in fine ; 100 II 440 E. 1; je mit Hinweisen). Insofern verhielt sich der

Beschwerdeführer auch nicht widersprüchlich und versties er entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben, wenn er gegenüber dem Bezirksgericht mit Eingabe vom 14. August 2020 bestätigte, als Teil der Erbengemeinschaft am Verfahren teilnehmen zu wollen. Die Teilnahme am Prozess als notwendige Streitgenossenschaft einerseits ( Art. 70 ZPO ) und eine allfällige Vertretung der Erben andererseits ( Art. 72 ZPO ) sind auseinanderzuhalten.

## **E. 2.6**

Es bleibt zu prüfen, welche Konsequenzen die am 11./16. November 2022 erfolgte partielle Erbteilung für das vorliegende Verfahren hat.

### **E. 2.6.1**

Die Aktivlegitimation muss im Urteilszeitpunkt vorliegen und kann bis dahin hergestellt werden ( BGE 108 II 475 E. 1b mit Hinweis; Urteile 5A\_590/2016 vom 12. Oktober 2017 E. 2.1 in fine , nicht publ. in: BGE 143 III 624 ; 5A\_745/2014 vom 16. März 2015 E. 3.3, in: FamPra.ch 2015 S. 743). Als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist sie von Amtes wegen zu prüfen (Urteil 5A\_923/2020 vom 1. Juli 2021 E. 3.4.2 in fine ). Dies gilt jedoch nur für die Rechtsanwendung, nicht für den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt ( BGE 108 II 216 E. 1 mit Hinweisen; Urteil 5A\_557/2011 vom 9. Juli 2012 E. 2.1.2). Fraglich ist mithin, ob die Beschwerdeführer noch ein echtes Novum ins Verfahren einbringen durften, nachdem das Bundesgericht die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen hatte.

### **E. 2.6.2**

Ein bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheid bindet sowohl das Bundesgericht selbst als auch die kantonalen Instanzen (vgl. BGE 150 III 123 E. 3 mit Hinweisen). Wird die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts zurückgewiesen, so bedeutet dies nicht, dass auf jegliche verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen zurückgekommen werden könnte (vgl. BGE 148 I 127 E. 3.1; 135 III 334 E. 2 und E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Bindungswirkung bringt es mit sich, dass der Beurteilung des Rechtsstreits grundsätzlich kein anderer als der bisherige Sachverhalt unterstellt werden darf. Die Neubeurteilung beschränkt sich auf den Rahmen und die Elemente des Sachverhalts, zu deren Klärung die Sache im Rückweisungsentscheid zurückgewiesen wurde (vgl. BGE 131 III 91 E. 5.2 mit Hinweisen). Vorbehalten bleiben allenfalls zulässige Noven, die sich indes im Rahmen jenes Tatsachenkomplexes bewegen müssen, welchen die Vorinstanz nach Massgabe des Rückweisungsentscheids neu zu beurteilen hat (zum Ganzen: Urteile 5A\_274/2023 vom 15. November 2023 E. 5.3.2, in: FamPra.ch 2024 S. 238; 5A\_593/2021 vom 29. Oktober 2021 E. 1.2.1; 5A\_582/2018, 5A\_588/2018 vom 1. Juli 2021 E. 5.1.2, nicht publ. in: BGE 147 III 393 ; je mit Hinweisen).

### **E. 2.6.3**

Bereits im ersten bundesgerichtlichen Verfahren war die Aktivlegitimation der Kläger streitig. Das Bundesgericht wies die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück, damit diese den Sachverhalt ergänze, um festzustellen, ob die Beschwerdeführerin gestützt auf die Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 zur Klageerhebung im Namen der Erben bevollmächtigt gewesen sei (vgl. vorne E. 2.2). Der Tatsachenkomplex, welchen die Vorinstanz auf Rückweisung hin neu zu beurteilen hatte, umfasste mithin weiterhin jene Tatsachen, welche die Aktivlegitimation der Kläger bzw. deren Fehlen zu begründen vermochten. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz waren deshalb auch nach der

Rückweisung durch das Bundesgericht noch nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässige neue Tatsachen zu berücksichtigen, welche für die Aktivlegitimation eine Rolle spielen konnten.

#### **E. 2.6.4**

Die Beschwerdeführer zeigten der Vorinstanz mit Eingabe vom 18. November 2022 an, mit Vertrag vom 11./16. November 2022 eine partielle Erbteilung vorgenommen zu haben, mit welcher der materiell noch nicht beurteilte Herausgabeanspruch der I. \_\_\_\_\_-Aktien der Beschwerdeführerin zugewiesen bzw. an diese abgetreten werde. Zu Recht vertreten die Beschwerdeführer, dieses echte Novum unverzüglich vorgebracht zu haben ( Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ). Soweit die Beschwerdegegner geltend machen, das Berufungsverfahren sei zu jenem Zeitpunkt spruchreif gewesen, tun sie nicht dar, dass die Vorinstanz bereits in die Phase der Urteilsberatung übergegangen war (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5 f.), und dies ergibt sich auch nicht aus dem angefochtenen Entscheid. Sodann stellte die Vorinstanz die Gültigkeit des partiellen Erbteilungsvertrags nicht infrage (vgl. vorne E. 2.3.2 in fine ). Sie hätte den Klägerwechsel für die Beurteilung der Aktivlegitimation deshalb berücksichtigen müssen ( Art. 83 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 607 Abs. 2 ZGB ; vgl. Urteil 1C\_646/2020 vom 28. März 2022 E. 1.3). Der Umstand, dass die Beschwerdeführer das Novum "selbst geschaffen" haben, wie dies die Beschwerdegegner monieren, steht seiner Zulässigkeit nicht entgegen. Von einer "Sanierung" der Aktivlegitimation (vgl. hierzu GRABER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 34 zu Art. 83 ZPO ; s. auch BGE 142 III 782 E. 3.2.2 in fine ), wie es die Vorinstanz formuliert hat, kann vorliegend nicht die Rede sein, zumal die Klage wie gezeigt gültig für alle Erben angehoben worden war.

#### **E. 2.6.5**

Mit dem Parteiwechsel ist der Beschwerdeführer aus dem Verfahren ausgeschieden und die Beschwerdeführerin blieb allein aktivlegitimiert. Der erstinstanzliche Beschluss, mit welchem auf die Klage eingetreten wurde, wäre deshalb zu bestätigen gewesen. Die Beschwerde erweist sich folglich als begründet, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Berufung abzuweisen ist.

#### **E. 3**

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdegegner sowohl für das bundesgerichtliche Verfahren (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG ) als auch das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 Satz 1 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO ). Es besteht kein Anlass, die Höhe der kantonalen Gerichtskosten anders festzulegen, als es die Vorinstanz in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (LS 211.11) getan hat, zumal dies auch keine der Parteien beantragt. Über die Höhe der den Beschwerdeführern zu leistenden Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird die Vorinstanz zu befinden haben ( Art. 68 Abs. 5 Satz 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.