

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 9. Juni 2021

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Erbengemeinschaft des C.____ **sel.**, bestehend aus:

1. **D.**_____,

2. **Erbengemeinschaft der E.**____ **sel.**, bestehend aus:

a) **D.**_____,

b) **F.**_____,

3. **F.**_____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

betreffend **Herausgabe / Eintreten**

**Berufung gegen einen Beschluss der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 20. Oktober 2020; Proz. CG200019**

Rechtsbegehren:

der Kläger (act. 6/2 S. 3)

- " 1. Die Beklagten seien zu verpflichten, den Klägern Zug um Zug gegen Bezahlung von CHF 1 (einen Schweizer Franken) 212 Inhaberaktien der G. _____ SA mit Sitz in Zürich (CHE-...) herauszugeben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten zuzüglich Mehrwertsteuer."

der Beklagten (act. 6/41 S. 2 f.):

- " 1. Auf die Klage vom 20. Februar 2020 sei nicht einzutreten;
2. eventuell sei die Klage als durch Rückzug erledigt abzuschreiben, soweit sie im Namen von F. _____ erfolgt ist;
3. subeventuell sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin D. _____."

Beschluss des Bezirksgerichtes:

(act. 5)

1. Der Nichteintretensantrag der Beklagten wird abgewiesen und auf die Klage vom 20. Februar 2020 wird eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für diesen Beschluss wird festgesetzt auf Fr. 5'000.-.
3. Die Kosten des vorliegenden Beschlusses werden dem Kläger 1c persönlich auferlegt.
4. Der Kläger 1c wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 gemeinsam eine Parteientschädigung von total Fr. 5'500.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung / Rechtsmittel].

Berufungsanträge:

Der Berufungskläger (act. 2 S. 2):

- "1. Der Beschluss vom 20. Oktober 2020 des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, Geschäfts-Nr. CG200019-L/Z04, sei aufzuheben und das vor erster Instanz von den Berufungsklägern 1 und 2 gestellte Rechtsbegehren vollumfänglich gutzuheissen, welches lautet:
 - a. Auf die Klage vom 20. Februar 2020 sei nicht einzutreten;
 - b. eventuell sei die Klage als durch Rückzug erledigt abzuschreiben, soweit sie im Namen des Berufungsbeklagten 3 erfolgt ist;
 - c. subeventuell sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten 1 und 3."

Der Berufungsbeklagten 1 (act. 14 S. 3):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten zuzüglich Mehrwertsteuer und unter solidarischer Haftung.

Prozessualer Antrag:

Das Berufungsverfahren sei zu sistieren, bis die Erben von E. _____ ermittelt sind."

Des Berufungsbeklagten 3 (act. 13 S. 3):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 20. Oktober 2020 zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten und Berufungskläger."

Erwägungen:

I. Parteien und Prozessverlauf

1. Die Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Kläger) bilden die Erben-gemeinschaft des C. _____ sel., gestorben am tt.mm. 2019 (nachfolgend: Erblasser) sowie der E. _____ sel., gestorben am tt.mm. 2021, welche ihrerseits bis zu ihrem Versterben Teil der Erben-gemeinschaft ihres vorverstorbenen Ehemannes

(Erblasser) war. Der Erblasser hatte mit Rechtsanwalt H. _____ (I. _____ Rechtsanwälte) einen Aktienkaufvertrag abgeschlossen, wobei die Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend: Beklagte) mit einer Vereinbarung betreffend Vertragsübernahme vom 19. August 2011 in die Stellung von H. _____ (sowie der I. _____ Rechtsanwälte) eintraten.

2. Mit einer namens der Kläger eingereichten Klage vom 20. Februar 2020 machten die Rechtsvertreter der Klägerin 1 bei der Vorinstanz eine Klage auf Ungültigkeit des Aktienkaufvertrags sowie der Vereinbarung betreffend Vertragsübernahme anhängig (act. 6/1 f.). Der Kläger 3 wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 23. April 2020 an die Vorinstanz und machte geltend, die Klage sei nicht im Namen der Erbengemeinschaft erhoben worden und er habe in seiner Eigenschaft als Erbe weder Einverständnis noch Zustimmung zur Klage gegeben (act. 6/11). Die Vorinstanz setzte den Parteien mit Beschluss vom 11. Mai 2020 Frist, um sich zur Frage der Partei- und Prozessfähigkeit der klagenden Partei (recte: der klagenden Parteien) zu äussern (act. 6/13). Die Klägerinnen 1 und 2 sowie die Beklagten liessen sich innert (erstreckter) Frist am 25. Mai resp. 4. Juni 2020 vernehmen (act. 6/18 und act. 6/25), während vom Kläger 3 keine Stellungnahme einging. Die Klägerinnen 1 und 2 äusserten sich mit Stellungnahme vom 25. Juni 2020 wiederum zur Stellungnahme der Beklagten (act. 6/30). Daraufhin beantragte der Kläger 3 am 6. Juli 2020 Frist, um (erstmalig) ebenfalls Stellung zu nehmen (act. 6/34), was ihm mit Verfügung vom 9. Juli 2020 gestattet wurde (act. 6/35). Am 13. Juli 2020 nahmen sodann die Beklagten Stellung zur (zweiten) Stellungnahme der Klägerinnen 1 und 2, und am 14. August 2020 liess sich (erstmalig) der Kläger 3 vernehmen (act. 6/37 f.). Mit Verfügung vom 19. August 2020 wurde den Beklagten Frist gesetzt, um sich zur Stellungnahme des Klägers 3 zu äussern, und die entsprechende (dritte) Stellungnahme der Beklagten erfolgte am 4. September 2020 (act. 6/39 und 6/41). Am 20. Oktober 2020 beschloss die Vorinstanz, auf die Klage vom 20. Februar 2020 einzutreten (act. 4/1 = act. 5 [Aktensexemplar] = act. 6/42, nachfolgend zitiert als act. 5).

Am 7. Dezember 2020 erhoben die Beklagten rechtzeitig (act. 16/43/3) Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen. Die vorinstanzlichen Akten wur-

den beigezogen (act. 6/1-43). Die Klägerin 1 sowie der Kläger 3 erstatteten je am 22. Februar 2021 ihre Berufungsantworten (act. 13 f.), wobei die Klägerin 1 darauf hinwies, dass die Klägerin 2 am tt.mm. 2021 verstorben sei und einen Sistierungsantrag nach Ermessen des Gerichts stellte (act. 14 Rz 13, Rz 15); mit Eingabe vom 9. März 2021 wurde sodann die Todesurkunde der Klägerin 2 zu den Akten gereicht (act. 16). Der Rechtsvertreter der Klägerin 1 gab dem Referenten auf telefonische Rückfrage am 23. März 2021 zur Auskunft, es sei nicht mit Weiterungen im Zusammenhang mit der Ausstellung der Erbbescheinigung zu rechnen und ihm liege grundsätzlich nichts an einer formellen Sistierung (act. 18), woraufhin von einer formellen Sistierung abgesehen wurde. Die Erbbescheinigung, aus welcher hervorgeht, dass die Klägerin 1 sowie der Kläger 3 die einzigen Erben der Klägerin 2 sind, ging bei der Kammer am 16. April 2021 ein (act. 19 f.). Nachdem die Erbengemeinschaft der Klägerin 2 ausschliesslich aus der Klägerin 1 und dem Kläger 3 besteht, welche ihre Berufungsantworten bereits erstatteten und die Klägerin 2 überdies eine Vollmacht an die Rechtsvertreter der Klägerin 1 ausdrücklich auch über ihr Ableben hinaus erteilt hatte, wurde im Einverständnis mit der Klägerin 1 und dem Kläger 3 von einer erneuten Fristsetzung an die Erbengemeinschaft der Klägerin 2 zur Erstattung der Berufungsantwort abgesehen (act. 21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Den Beklagten wird mit dem Entscheid je ein Doppel von act. 13, 14, 15/48, 16, 17/49, 19 und 20 zuzustellen sein, der Klägerin 1 ein Doppel von act. 13 und dem Kläger 3 ein Doppel der Berufungsantwort der Klägerin 1 samt deren Eingaben betreffend das Versterben der Klägerin 2.

II. Formelles

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 7. Januar 2021 (act. 7) auferlegte Kostenvorschuss wurde geleistet. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht, vielmehr liegt es gemäss ständiger Rechtsprechung an der Berufung erhebenden Partei, im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfechten möchte, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen ihre Kritik beruht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Ent-

sprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, *dass* und *inwiefern* die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, *zutreffen* muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

III. Inhaltliche Beurteilung

1. Unbestrittenermassen hatte die Klägerin 1 mit Eingabe vom 31. Juli 2019 gegen die Beklagten 1 und 2 beim Friedensrichteramt Zürich ... und ... im Namen des damals noch lebenden Erblassers das Schlichtungsgesuch gestellt (act. 6/1). Die Klägerin 1 stützte sich ebenso unstreitig auf eine Generalvollmacht des Erblassers vom 14. Dezember 2016 (act. 6/19/40). Der betagte Erblasser war aus gesundheitlichen Gründen von der Teilnahme am Schlichtungsverfahren dispensiert. Die Klagebewilligung datiert vom 4. November 2019. Kurz darauf, am tt.mm. 2019, verstarb der Erblasser. Strittig ist zwischen den Parteien einerseits, ob die Klägerin 1 den Erblasser im Schlichtungsverfahren gültig vertreten konnte und damit, ob die Klagebewilligung vom 4. November 2019 gültig sei (dazu nachfolgend Ziff. 4). Strittig ist sodann andererseits, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Klage eingetreten sei, nachdem wie bereits geschildert (oben, Ziff. I.2.) der Kläger 3 sich mit Schreiben vom 23. April 2020 an die Vorinstanz gewandt und vorgebracht hatte, die Klage sei nicht im Namen der Erbengemeinschaft erhoben worden, er habe in seiner Eigenschaft als Erbe weder Einverständnis noch Zustimmung zur Klage gegeben und überlasse die Prozessführung auch nicht seiner Schwester, weshalb das Verfahren zu beenden sei (act. 6/11). In seiner Eingabe vom 14. August 2020 liess der Kläger 3 indes ausführen, nach zwischenzeitlicher Akteneinsicht und dem Studium weiterer Unterlagen vermöge er sich kein abschliessendes Urteil zu bilden, ob zur strittigen Frage des behaupteten Willensmangels die Angaben der Klägerseite oder jene der Beklagtenseite zuträfen, was

einer gerichtlichen Überprüfung bedürfe, weshalb das Verfahren mit ihm als Teil der Erbengemeinschaft fortzusetzen sei (dazu nachfolgend Ziff. 5 ff.).

2. Die Vorinstanz entschied mit Beschluss vom 20. Oktober 2020 im Wesentlichen aus folgenden Gründen auf die Klage einzutreten:

2.1. Was die gültige Vertretung des Erblassers im Schlichtungsverfahren durch die Klägerin 1 und damit die Frage einer gültigen Klagebewilligung betrifft, führte die Vorinstanz aus, die zugrunde liegende Generalvollmacht (act. 6/19/40) bevollmächtige die Klägerin 1, den Erblasser generell in allen seinen Angelegenheiten, in denen eine rechtsgeschäftliche Vertretung möglich sei, zu vertreten, sowie ihn vor allen Behörden der Verwaltung und der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gegenüber rechtsgültig zu vertreten. Die Generalvollmacht zähle sodann explizit einzelne Handlungen auf, die nach Art. 396 Abs. 3 OR einer besonderen Ermächtigung bedürften, wie insbesondere Prozesse zu führen, Schiedsgerichte anzunehmen sowie gerichtliche oder aussergerichtliche Vergleiche abzuschliessen. Die Klägerin 1 sei damit gültig bevollmächtigt gewesen, solche Rechtshandlungen ohne zusätzliche Spezialvollmacht vorzunehmen. Darüber hinaus bestünden vorliegend keinerlei Hinweise, dass der Erblasser die Handlungen der Klägerin 1 nicht gewollt resp. im Falle einer ungenügenden Bevollmächtigung nicht genehmigt hätte. Insbesondere hätten die Beklagten den ihnen obliegenden Beweis für ihre Behauptung, der Erblasser habe die Klägerin 1 nicht zum Einleiten und Führen des Schlichtungsverfahrens ermächtigt, nicht erbracht, vielmehr sei in der Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 ein starkes Indiz zu erblicken, dass die fragliche Schlichtungsverhandlung dem Willen des Erblassers entsprochen habe. Im Weiteren könne die Frage offen gelassen werden, ob der Erblasser wie von den Beklagten geltend gemacht zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 oder zur Zeit des Schlichtungsverfahrens urteilsunfähig gewesen sei. Die Genehmigung der Vertretung sei nicht an eine bestimmte Form gebunden und könne auch konkludent erfolgen; sie sei vom Vertretenen selbst bzw. von seinen Rechtsnachfolgern (gegebenenfalls sei dies auch der Vertreter) zu erklären. Selbst wenn der Erblasser zum besagten Zeitpunkt nicht urteilsfähig gewesen sein sollte und daher die Klägerin 1 nicht gül-

tig hätte bevollmächtigen können, so hätten seine Rechtsnachfolger, die Kläger 1-3, die entsprechende Bevollmächtigung der Klägerin 1 durch die Einreichung der vorliegenden Klage bzw. durch die Kundgabe ihres entsprechenden Prozessführungswillens zumindest konkludent nachträglich genehmigt (act. 5 E. 3.4.1).

2.2. Unter dem Titel "Aktivlegitimation, Klagerückzug und Partei- und Prozessfähigkeit" prüfte die Vorinstanz sodann, ob auf Klägerseite die richtigen Personen aufgetreten seien. Die Vorinstanz hielt hierzu fest, dass die Erben die geltend gemachte Forderung als ungeteilte Erbengemeinschaft gemeinsam als notwendige Streitgenossenschaft geltend machen müssten. Dabei wirke eine rechtzeitig vorgenommene Prozesshandlung eines notwendigen Streitgenossen wie die Klageeinleitung mit Klage vom 20. Februar 2020 auch für säumige Streitgenossen. Die vorliegend strittige und allfällig fehlende Ermächtigung der beiden Miterben bei der Einreichung der Klage könne somit geheilt werden, wenn die säumigen Streitgenossen die vorgenommene Prozesshandlung im Nachhinein genehmigten. Dies sei vorliegend erfolgt durch die nachgereichte Vollmacht der Klägerin 2 von 22. Juni 2020 sowie durch die eindeutige Erklärung des Klägers 3, als Teil der Erbengemeinschaft klagen zu wollen.

Entgegen den Beklagten sei die Klage des Klägers 3 nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben: Der Kläger 3 habe zwar mit Eingabe vom 23. April 2020 an das Gericht erklärt, dass das Verfahren zu beenden sei, handle es sich bei der Klage doch um die Fortsetzung einer persönlichen Initiative seiner Schwester, zu welcher er weder sein stillschweigendes Einverständnis noch seine formelle Zustimmung gegeben habe. Indes sei diesem Schreiben keine vorbehaltlose Klagerückzugserklärung zu entnehmen, wozu er aufgrund des Gesamthandverhältnisses auch nicht berechtigt gewesen wäre. Da die Erklärung nicht eindeutig gewesen sei, sei den Parteien Frist gesetzt worden, um sich zur Partei- und Prozessfähigkeit und damit zusammenhängend auch zur Aktivlegitimation zu äussern. Der Kläger 3 habe mit seiner Stellungnahme vom 14. August 2020 seinen Prozessführungswillen sowie sein Interesse an der materiellen Beurteilung der Klage unmissverständlich erklärt und dargelegt, seine Erklärung vom 23. April 2020 an das Gericht sei vor dem Hintergrund zu erklären, dass er bis zu jenem

Zeitpunkt durch die Klägerin 1 nicht umfassend informiert worden sei und noch keine Akteneinsicht erhalten hatte. Aufgrund dieser einleuchtenden Erläuterung des Klägers 3 und der grossen Bedeutung einer anderslautenden Beurteilung, so die Vorinstanz weiter, sei der schriftlichen Erklärung des Klägers 3 vom 23. April 2020 keine eigenständige Bedeutung zuzumessen. Den Parteien sei gerade deshalb, weil die Eingabe des Klägers 3 vom 23. April 2020 unklar gewesen sei, das rechtliche Gehör gewährt worden. Ohnehin genüge es, wenn sich sämtliche notwendigen Streitgenossen im entscheidungsmassgeblichen Zeitpunkt beteiligen würden, der Mangel könne mithin geheilt werden (act. 5 E. 3.4.2).

3. Die Beklagten halten in der Berufung im Hauptstandpunkt daran fest, auf die Klage sei mangels gültiger Klagebewilligung nicht einzutreten (act. 2 Rz 8-39). Im Eventualstandpunkt sei die Klage abzuweisen, da die Kläger 1-3 als notwendige Streitgenossen gemeinsam klagen müssten. Tatsächlich habe nur die Klägerin 1 geklagt. Die Klägerin 2 habe die Klägerin 1 nicht zur Einleitung und Führung des Prozesses ermächtigt und der Kläger 3 habe die Klage zurückgezogen, soweit sie in seinem Namen erhoben worden sei oder zumindest nachträglich auf den Beitritt zum Prozess verzichtet (act. 2 Rz 40-75). Die Klägerin 1 liess in der Berufungsantwort ausführen, die nicht widerrufen und bestätigte Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 sei hinreichende Grundlage für die Klageeinleitung. Ein wirksamer Klagerückzug sei ebenfalls nicht erfolgt. Sie bestritt sodann die Ausführungen in der Berufungsschrift im Einzelnen (act. 14 Rz 17 ff.). Der Kläger 3 brachte in der Berufungsantwort vor, bei seinem Schreiben vom 23. April 2020 habe es sich nicht um einen Klagerückzug gehandelt, da ein solcher aufgrund des der Erbengemeinschaft zugrunde liegenden Gesamthandverhältnisses nur durch alle notwendigen Streitgenossen gemeinsam hätte ausgesprochen werden können. Im Weiteren genüge es, wenn die Sachlegitimation im Zeitpunkt des Urteils vorliege, weshalb den Parteien zu Recht Frist zur Stellungnahme zur Tragweite des Schreibens vom 23. April 2020 eingeräumt worden sei und der Kläger 3 mit Schreiben vom 14. August 2020 seine Haltung und den Prozessführungswillen nachvollziehbar dargelegt habe (act. 13 Rz 10 ff.).

4.1. Die Vorinstanz hat wie gesehen (oben, Ziff. 2.1.) festgehalten, die Generalvollmacht des Erblassers an die Klägerin 1 vom 14. Dezember 2016 (act. 6/19/40) umfasse von ihrem Wortlaut her auch die Führung eines Schlichtungsverfahrens, weshalb die Klägerin 1 hierzu auch ohne zusätzliche Spezialvollmacht bevollmächtigt gewesen sei (act. 5 E. II.3.4.1 S. 15). Der Vollmachtgeber hat mit der vorliegenden Generalvollmacht, welche sehr weit gefasst ist, die Klägerin 1 – nebst vielem anderen – ausdrücklich zur Vertretung vor allen Behörden der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit bevollmächtigt, insbesondere in seinem Namen Prozesse zu führen, gerichtliche oder aussergerichtliche Vergleiche abzuschliessen, den Abstand von Klagen oder die Anerkennung solcher vorzunehmen und Rechtsmittel gegen Urteile zu ergreifen. Nicht erforderlich ist dabei, dass der Vollmachtgeber genau für dieses Schlichtungsverfahren (betreffend Herausgabe von Aktien) der Klägerin 1 eine Vollmacht erteilen wollte. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz sind zutreffend. Soweit sich die Beklagten in der Berufungsschrift dagegen wenden mit dem Argument, die Prozessführung werde von einer generellen Vollmacht nicht umfasst und zum Beleg ihrer Ansicht ein Urteil der Kammer aufführen (act. 2 Rz 35 unter Hinweis auf Urteil PE190017 vom 2. August 2019, E. 2.1.2), so übersehen sie, dass die vorliegende Generalvollmacht das Recht zur Prozessführung ausdrücklich und detailliert umschreibend mitumfasst, während es – so die Sachlage im zitierten Urteil der Kammer – einer generellen ("allgemeinen") Vollmacht hieran gebricht. Ob mit dieser Generalvollmacht ein starkes Indiz vorliegt, dass die fragliche Schlichtungsverhandlung dem Willen des Vollmachtgebers (Erblasser) entsprochen hat, wie die Vorinstanz festhält (act. 5 E. II.3.4.1 S. 16), ist unerheblich. Die Frage, ob der Erblasser dieses konkrete Verfahren führen wollte, kann offen gelassen werden, weil aus der Generalvollmacht unmissverständlich der Wille des Erblassers hervorgeht, sich bis auf Widerruf in allen erdenklichen Verfahren von seiner Tochter vertreten zu lassen.

Der Vollmachtgeber hat seine Vollmacht unstreitig nie widerrufen und gegen das streitgegenständliche Schlichtungsverfahren – von welchem er, wie die Beklagten vorbringen, allenfalls tatsächlich keine Kenntnis hatte – nie etwas eingewendet, was als Widerruf der Vollmacht zu deuten gewesen wäre. Wohl haben im

vorinstanzlichen Verfahren der Kläger 3 in seinem Schreiben vom 23. April 2020 und in der Folge auch die Beklagten bezweifelt, dass dieses gerichtliche Verfahren (wozu auch das Schlichtungsverfahren zählt) dem Willen des Erblassers entsprach. Wenn die Vorinstanz dem nicht weiter nachgegangen ist, so geschah dies letztlich in antizipierter Beweiswürdigung: nach dem Versterben des Erblassers würde sich nicht erstellen lassen, dass der Erblasser seine Vollmacht in Bezug auf dieses Verfahren widerrufen hätte, so er davon Kenntnis gehabt hätte. Dies ist im Ergebnis nicht zu bemängeln, wurde doch auch seitens der Beklagten sowie des Klägers 3 hierzu kaum mehr vorgetragen, als dass der Erblasser dem Kläger 3 gegenüber das fragliche Rechtsgeschäft nie in Frage gestellt hätte und deshalb (vehement) zu bezweifeln sei, ob der Erblasser dieses Verfahren gewollt hätte. Als Tatsachenfundament eines Widerrufs würde dies kaum genügen. Entgegen dem Vortrag in der Berufungsschrift ist auch der vorinstanzliche Schluss nicht zu beanstanden, dass eine diesbezügliche Beweislosigkeit die Beklagten treffe, sind sie doch bezüglich des Widerrufs der Vollmacht zuhanden der Klägerin 1 behauptungs- und beweisbelastet.

Die Vorinstanz hat sodann offen gelassen, ob der Vollmachtgeber wie von den Beklagten behauptet zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 oder in der Zeit zwischen der Schlichtungsverhandlung und seinem Tod urteilsunfähig war, da eine allfällig deshalb ungültige Bevollmächtigung von den Rechtsnachfolgern des Erblassers zumindest konkludent nachträglich genehmigt worden wäre (act. 5 E. II.3.4.1 S. 16). Die Beklagten wenden sich in der Berufungsschrift dagegen (act. 2 Rz 16-21). Sie bringen vorab vor, entgegen der Vorinstanz hätten sie nicht behauptet, der Erblasser sei bereits im Zeitpunkt des Ausstellens der Generalvollmacht am 14. Dezember 2016 urteilsunfähig gewesen, sondern während der angeblichen Beauftragung und Vorbereitung des Schlichtungsgesuchs vom 31. Juli 2019 sowie während des gesamten Schlichtungsverfahrens. Entscheidend für die gültige Bevollmächtigung – welche wie gesehen die Führung des vorliegenden Verfahrens umfasst – ist, ob der Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Vollmachterteilung (14. Dezember 2016) urteilsfähig war. Die Beklagten haben im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, der Vater der Kläger sei während des Schlichtungsverfahrens nicht urteilsfähig

gewesen. Nachdem die Urteilsfähigkeit grundsätzlich anzunehmen ist (Art. 16 ZGB) und Gegenteiliges nicht behauptet wurde, erübrigen sich Weiterungen hierzu. Insbesondere braucht bei dieser Sachlage nicht abgeklärt zu werden, wie es sich mit dem von der Klägerin 1 in der Berufungsantwort vorgebrachte Einwand verhält, entgegen der aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz hätten die Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren gar nie behauptet, der Erblasser sei urteilsunfähig gewesen (act. 14 Rz 30 ff.).

4.2. Zusammenfassend konnte die Klägerin 1 ihren damals noch lebenden Vater im Schlichtungsverfahren gültig vertreten. Der Schluss der Vorinstanz, es sei am 4. November 2019 eine gültige Klagebewilligung (lautend auf C._____) ausgestellt worden, ist damit nicht zu bemängeln. Die Beklagten vermögen demnach mit ihrem Hauptantrag, auf die Klage sei mangels gültiger Klagebewilligung nicht einzutreten, nicht durchzudringen.

5.1. Wenige Tage nach Ausstellung der Klagebewilligung verstarb C._____. Mit dem Tod des Erblassers während des hängigen Verfahrens, gingen sämtliche Rechte und Pflichten des Erblassers von selbst auf die Erben über (Art. 560 ZGB). Steht fest, wer die Erben sind und schlagen diese die Erbschaft nicht aus, so treten diese in das hängige Verfahren ein. Die Erben bilden eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand. Nicht die Erbengemeinschaft wird Partei im hängigen Verfahren, sondern die einzelnen Erben werden Parteien. Kein Unterschied macht diesbezüglich die Tatsache aus, dass der Erblasser nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens und vor Einreichung der Klageschrift verstorben ist und nicht während des erstinstanzlichen Entscheidverfahrens: Das Schlichtungsverfahren vor Friedensrichter ist – wo erforderlich (Art. 197 f. ZPO) – unter dem Vorbehalt der rechtzeitigen Einreichung der Klage beim Bezirksgericht Teil des erstinstanzlichen Verfahrens und geht insoweit dem Entscheidverfahren vor Bezirksgericht notwendigerweise voraus (vgl. BGE 138 III 792 E. 2.6.1 i.f.). Der Erblasser ist damit während des erstinstanzlichen Verfahrens verstorben.

Prozessual heisst das Folgendes: Durch den Tod des Erblassers während des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgte ein Parteiwechsel, und zwar ein Parteiwechsel ohne Veräusserung des Streitobjekts. Ein solcher ist gemäss Art. 83

Abs. 4 ZPO dann (und nur dann) ohne Zustimmung der Parteien möglich, wenn er aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen über die Rechtsnachfolge erfolgt. Dies ist vorliegend der Fall (Art. 560 ZGB). Die (nicht ausschlagenden) Erben traten dadurch dem hängigen Verfahren als Parteien bei, und zwar – da vorliegend die Erben in einen vom Erblasser eingeleiteten Aktivprozess eintreten – als notwendige Streitgenossen (BSK ZPO-RUGGLE, 3. Aufl. 2017, Art. 70 N 6).

5.2. Vorliegend wurde die Klagebewilligung am 24. Februar 2020 unstreitig (nur) von der Klägerin 1 bei der Vorinstanz hängig gemacht, wobei sie nicht im eigenen Namen handelte, sondern als Vertreterin der Erben ihres Vaters, und zwar gestützt auf Vollmachten der Miterben vom 1. Dezember 2019 (act. 6/2 Rz 29 unter Verweis auf act. 6/4/7). Unter den Parteien ist strittig, ob die Klägerin 1 gestützt auf die genannten Vollmachten zur Klageeinreichung im Namen der Miterben ermächtigt war oder nicht (vgl. act. 5 E. II.3.3.1 und 3.3.3). Die Vorinstanz liess diese Frage offen, weil sie zum Schluss kam, eine allfällig fehlende Ermächtigung der beiden Miterben zur Klageeinleitung könne geheilt werden, wenn die säumigen Streitgenossen die vorgenommene Prozesshandlung im Nachhinein genehmigten, was die Vorinstanz in der Folge bejahte (act. 5 E. II.3.4.2 S. 17).

5.3. Nach dem Versterben von C. _____ unterzeichneten die Klägerin 2 sowie der Kläger 3 am 1. Dezember 2019 je eine Vollmacht für die Klägerin 1 als Erbenvertreterin. Die Erben als Gemeinschaft zur gesamten Hand (Art. 602 Abs. 1 ZGB) verfügen über die Rechte der Erbschaft gemeinsam, wobei die vertraglichen Vertretungsbefugnisse ausdrücklich vorbehalten sind (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Die Vollmachten vom 1. Dezember 2019 (act. 6/4/7) sind solche vertraglich eingeräumte Vertretungsbefugnisse. Gemäss deren Wortlaut wird die Klägerin 1 bevollmächtigt, "vor Behörden und Privaten die erforderlichen Erklärungen und Unterschriften abzugeben, Verträge anzuschliessen, sie öffentlich beurkunden zu lassen und zur Eintragung im Grundbuch anzumelden, Vergleiche einzugehen, Gelder und andere Werte in Empfang zu nehmen und dafür rechtsgültig zu quittieren, überhaupt die nachbezeichnete Angelegenheit (Erbenvertreterin, Anm. hinzugefügt) mit den Kompetenzen eines Generalbevollmächtigten zu erledigen" (act. 6/4/7).

5.3.1. Vertragliche Willenserklärungen haben die Tragweite, welche die Parteien diesen übereinstimmend beimessen: Es ist, selbst wenn dies im Wortlaut nicht eindeutig zum Ausdruck gekommen sein sollte, in erster Linie das übereinstimmende tatsächliche Verständnis der Vertragsparteien massgeblich. Dass sich die Parteien am 1. Dezember 2019 darüber tatsächlich einig gewesen wären, mit dieser Vollmacht sei die Klägerin 1 ausdrücklich zur Prozessführung im Allgemeinen oder zur Weiterführung des bereits am 1. Juli 2019 beim Friedensrichteramt angehobenen Verfahrens gegen die Beklagten im Speziellen bevollmächtigt worden, wurde und wird zu Recht von keiner Partei geltend gemacht. Besteht kein tatsächlich übereinstimmendes Verständnis darüber, welcher Umfang der Vollmacht zukommt, so ist die Frage, ob in Bezug auf eine konkrete Handlung (hier: die Klageeinreichung beim Bezirksgericht) eine Vollmacht bestand, nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln. Nicht nur abredewidriges Verhalten kann von der Vollmacht nicht gedeckt sein, sondern auch ein Handeln, das erkennbar den Interessen des Vertretenen zuwiderläuft. Die Vollmacht erstreckt sich demnach (nur) auf all jene Handlungen, die der Vertreter aus dem zu Grunde liegenden Vertretungsverhältnis (hier: die Erbenvertretung im Nachlass von C._____) heraus tun darf, um die Interessen des Vertretenen zu fördern (BSK OR I-WATTER, 7. Aufl. 2020, Art. 33 N 17).

Der Kläger 3 hat dem Gericht gegenüber mit seiner Eingabe vom 23. April 2020 erklärt, dass die Klägerin 1 die Klage ohne seine Zustimmung eingereicht habe, es handle sich vielmehr bei der Klage um die Fortsetzung einer persönlichen Initiative seiner Schwester, zu der er auch in Zukunft seine Zustimmung nicht geben werde, was er auch der von der Klägerin 1 beauftragten Anwaltskanzlei bereits mitgeteilt habe (act. 6/11). Die Klägerin 1 hat im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrer Stellungnahme vom 25. Mai 2020, auf welche sie in der Berufungsantwort verweist (act. 14 Rz 18), ein Schreiben vom 4. März 2020 eingereicht, in welchem sie ihrem Bruder (dem Kläger 3) schrieb, sie könne akzeptieren, dass er nichts gegen die Beklagten machen wolle, aber sie müsse ihm auch sagen, dass sie sich in der vorliegenden Klage nicht einfach von ihm aufhalten lasse; sie lasse sich nicht von ihm blockieren (act. 6/19/44 S. 1 unten). Das klingt nicht nach einer Bevollmächtigten, welche die Interessen des Vertretenen wahr-

nimmt. Aufgrund dieser Äusserungen kann mithin nicht gesagt werden, aufgrund des Vertrauensprinzips sei der Umfang der Vollmacht vom 1. Dezember 2019 so zu verstehen, dass die Klägerin 1 bevollmächtigt worden wäre, gegen die Beklagten eine Klage im Namen des Klägers 3 einzureichen.

Die Vollmacht des Klägers 3 an die Klägerin 1 vom 1. Dezember 2019 beinhaltet demnach nicht die Bevollmächtigung zur Einleitung einer Klage gegen die Beklagten. Die damit verbundene Frage der nachträglichen Genehmigung der Klageerhebung durch den Kläger 3 wird noch zu untersuchen sein (nachfolgend Ziff. 7.).

5.3.2. Betreffend den Umfang der Vollmacht ist weiter Folgendes zu beachten: In einer Vollmacht sind in aller Regel auch Geschäfte mit eingeschlossen, die das Erreichen des Hauptauftrages unterstützen oder eine Voraussetzung für dessen Erfüllung bilden (BGE 99 II 44). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, ist doch die Bevollmächtigte als Erbenvertreterin im Nachlass des Erblassers mit den Kompetenzen eines Generalbevollmächtigten ausgestattet (act. 6/4/7; vgl. oben, Ziff. 5.2.). Einer besonderen Ermächtigung bedarf es indessen zur Einleitung eines Prozesses (BSK OR I-WATTER, Art. 33 N 21 mit Verweis auf Art. 396 Abs. 3 OR). Anders als in der Generalvollmacht vom 14. Dezember 2016 (act. 6/19/40), in welcher sich die Klägerin 1 vom Erblasser ausdrücklich das Recht einräumen liess, in dessen Namen Prozesse zu führen, wird die Prozessführung in der Vollmacht vom 1. Dezember 2019 nicht genannt.

Die Klägerin 1 lässt in der Berufungsantwort (wie schon vor Vorinstanz) vortragen, gemäss Art. 396 Abs. 3 OR brauche es in der seit 1. Januar 2011 gültigen Fassung keiner Ermächtigung für das Anheben einer Klage mehr. Da dieses Erfordernis mit der Gesetzesänderung vom 1. Januar 2011 aufgegeben worden sei, brauche es für einen Prozess keine besondere Vollmacht (act. 14 Rz 67 f.). Sie beruft sich dabei auf eine Kommentierung im Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK-GEHRER/GIGER, 3. Aufl. 2016, Art. 396 OR N 11).

Zutreffend ist, dass mit der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) auch Art. 396 Abs. 3 OR abgeändert worden ist. Es wurde der

ehedem geltende "Vorbehalt der Bestimmungen des eidgenössischen oder kantonalen Prozessrechtes" gestrichen, und bei den Spezialvollmachten wird die Prozessanhebung nicht mehr genannt; Klageanerkennung sowie Klagerückzug waren ehedem in Art. 396 Abs. 3 OR nicht genannt und sind es nach wie vor nicht, doch wird soweit ersichtlich von niemandem bezweifelt, dass es hierfür (ehedem wie aktuell) einer Spezialvollmacht bedarf. Dass der Vorbehalt gestrichen wurde, leuchtet ohne Weiteres ein und bedarf keiner Erklärung. Mit dem Erlass der ZPO wurde sodann schweizweit geregelt, wie die Mitteilung der Bevollmächtigung gegenüber dem Gericht zu erfolgen hat (Art. 68 ZPO). Weshalb es hingegen der Wille des Gesetzgebers gewesen sein sollte, im Rahmen der Prozessrechtskodifikation etwas am materiellen Stellvertretungsrecht zu ändern, ist nicht ersichtlich. In der Botschaft zur ZPO (BBI 2006 7221 ff.) ist dazu nichts zu finden (so zutreffend CHK-GEHRER/GIGER, a.a.O.), und auch der Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission vom Juni 2003, in welchem die Neuredaktion von Art. 396 Abs. 3 OR bereits enthalten war, erwähnt die Änderung mit keinem Wort. Art. 396 Abs. 3 OR will den Auftraggeber davor schützen, dass dem Auftrag im Verlauf der Ausführung eine Bedeutung zukommt, die am Anfang nicht vorauszusehen war, wobei nicht zuletzt die Anhebung eines Prozesses Konsequenzen bringt, die im Voraus kaum zu überblicken sind (BK-FELLMANN, Art. 396 OR N 132 m.w.H.). Wie vor der Neuredaktion von Art. 396 Abs. 3 OR ist damit nach wie vor davon auszugehen, dass es grundsätzlich einer Spezialvollmacht bedarf, um einen Prozess anzuheben oder eine Klageanerkennung oder einen Klagerückzug vorzunehmen, auch wenn nunmehr alle drei Handlungen im Gesetzeswortlaut nicht (mehr) genannt sind (so auch BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 397 N 15; CR CO-WERRO, 2. Aufl. 2019, Art. 396 N 12). Auch von daher liegt in der Vollmacht vom 1. Dezember 2019 keine genügende Bevollmächtigung, im Namen der Miterben eine Klage zu erheben.

5.3.3. Zusammenfassend war die Klägerin 1 durch die Vollmacht vom 1. Dezember 2019 nicht bevollmächtigt, im Namen der Miterben und insbesondere des Klägers 3 die streitgegenständliche Klage zu erheben.

6. Gemäss Art. 70 Abs. 2 ZPO wirken rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für säumige Streitgenossen, mit Ausnahme des Ergreifens von Rechtsmitteln. Da die Bestimmung nur das Ergreifen von Rechtsmitteln ausdrücklich ausnimmt, liegt der Schluss nahe, dass auch eine rechtzeitige Klageerhebung eines Streitgenossen für die säumigen Streitgenossen gilt und mithin einer Heilung zugänglich ist, und dies ohne dass die Gegenseite zustimmen müsste – so entschied die Vorinstanz.

Ob Art. 70 Abs. 2 ZPO auf die Einreichung einer Klage beim erstinstanzlichen Gericht anwendbar ist und eine Klageeinreichung durch einen Streitgenossen allein ermöglicht, ist in der Lehre allerdings umstritten (Letzteres ablehnend etwa MOREF, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2015, Art. 70 N 14, differenzierend KUKO ZPO-DOMEJ, 2. Aufl. 2014, Art. 70 N 14). Vorliegend kann diese Frage indes aus den nachstehenden Gründen offen gelassen werden.

7. Handlungen eines Erben, der ohne Vollmacht für die Erbengemeinschaft handelt, können von den übrigen Erben nachträglich genehmigt werden (Praxis Komm Erbrecht-WEIBEL, 4. Aufl. 2019, Art. 602 ZGB N 34 m.w.H.). Das folgt aus dem materiellen Recht (vgl. Art. 37 OR). Die vollmachtlose Einreichung einer Klage im Namen eines notwendigen Streitgenossen bedürfte, damit sie für einen "säumigen" (d.h. nicht mit einbezogenen) Streitgenossen Wirkung entfalten könnte, auf jeden Fall dessen nachträglicher Genehmigung. Daran gebricht es vorliegend. Eine Genehmigung im Sinne von Art. 38 OR kann an den Vertreter oder an einen Dritten gerichtet sein (BGer 9C_495/2015 vom 17. Juni 2016 E. 5.2.6.). Der Kläger 3 hat sich mit dem Schreiben an das Bezirksgericht vom 23. April 2020 (act. 6/11) von der ohne sein Wissen vollmachtlos eingereichten Klage ausdrücklich distanziert, ohne der Klägerin 1 die Prozessführung zu überlassen, und das Gericht um Beendigung des Verfahrens ersucht. In diesem Schreiben brachte der Kläger 3 unmissverständlich zum Ausdruck, dass er die Klageeinleitung durch die Klägerin 1 nicht genehmigt. Der Kläger 3 macht in diesem Zusammenhang auch keine Umstände geltend, die auf einen Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR oder gar eine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR

hindeuten, wenn er erstmals in seiner Stellungnahme vom 14. August 2020 ausführte, seine Wahrnehmung sei durch die vom Beklagten 1 erfolgte Schilderung geprägt gewesen, zwischenzeitlich habe er Akteneinsicht erhalten und andere Unterlagen studieren können, was bei ihm zu einem differenzierten Bild der Sachlage geführt habe (act. 6/38 Rz 20 ff.).

Wie jedes Gestaltungsrecht ist die Genehmigung unwiderruflich und bedingungsfeindlich (BSK OR I-WATTER, Art. 38 N 6). Das Gleiche muss für die Nichtgenehmigung gelten. Mit der Nichtgenehmigung des Klägers 3 mit Schreiben vom 23. April 2020 (act. 6/11) wurde der Schwebezustand, der infolge der vollmachtlosen Einreichung der Klage durch die Klägerin 1 entstanden war, beendet und es bestand kein Raum mehr, den Kläger 3 nochmals Stellung nehmen zu lassen, wie dies die Vorinstanz tat. Die Auffassung der Vorinstanz, dem Schreiben des Klägers 3 vom 23. April 2020 (act. 6/11) komme keine eigenständige Bedeutung zu, geht fehl. Daraus folgt, dass die Eingabe des Klägers 3 vom 14. August 2020, in welcher er um die Fortführung des Verfahrens ersuchte und die Klageeinleitung sinngemäss genehmigte, wirkungslos blieb, nachdem er die vollmachtlose Einreichung der Klage in seinem Namen bereits zuvor mit Schreiben vom 23. April 2020 nicht genehmigt hatte und er auf diese Nichtgenehmigung nicht mehr zurückkommen konnte.

Nach dem Gesagten ergibt sich Folgendes: Falls die Klageeinleitung durch die Klägerin 1 gestützt auf Art. 70 Abs. 2 ZPO überhaupt für die übrigen Streitgenossen Geltung gehabt hätte (vgl. vorstehend Ziff. 6), wurde sie durch den Kläger 3 nicht genehmigt. Entsprechend hätte die Vorinstanz die im Namen des Klägers 3 erhobene Klage aufgrund der Nichtgenehmigung mit Schreiben vom 23. April 2020 als nicht erfolgt abschreiben müssen (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren wäre nur noch mit der Klägerin 1 und der zwischenzeitlich verstorbenen E. _____ fortzuführen gewesen, wobei die Klage der Klägerin 1 und ihrer Mutter mangels Aktivlegitimation abzuweisen gewesen wäre.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf die namens des Klägers 3 erhobene Klage eingetreten ist. In Gutheissung des Eventualstandpunktes der Beklagten ist die Berufung gutzuheissen und die Klage des

Klägers 3 hat als nicht erfolgt zu gelten. Die Klage der verbleibenden Klägerin 1 sowie der Klägerin 2 resp. der Erbengemeinschaft der Klägerin 2 ist mangels Aktivlegitimation abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kläger unterliegen vollumfänglich. Entsprechend sind ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Mit dem Entscheid in der Sache ist zudem über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO).
2. Bei einem Streitwert von Fr. 464'745.– betrüge die Grundgebühr rund Fr. 20'000.–. Die Vorinstanz hat die erstinstanzlichen Gerichtskosten sodann zutreffend auf Fr. 5'000.– festgelegt; darauf kann verwiesen werden, verbunden mit dem Hinweis, dass diese Kosten im Berufungsverfahren auch gar nicht beanstandet wurden. Sie sind mit der Vorinstanz dem Kläger 3 aufzuerlegen, ebenso wie die von der Vorinstanz festgesetzte und im Berufungsverfahren nicht beanstandete Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'500.– (inkl. MwSt.).
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist – ausgehend vom Streitwert – gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 7'000.– festzusetzen und den Klägern aufzuerlegen. Die Kläger sind zudem zu verpflichten, den Beklagten gestützt auf § 13 Abs. 1-2 AnwGebV in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen, und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 20. Oktober 2020 wird aufgehoben.
2. Die Klage des Berufungsbeklagten 3 vom 20. Februar 2020 gilt als nicht erfolgt.

3. Die Klage der Berufungsbeklagten 1 sowie der Erbengemeinschaft der Berufungsbeklagten 2, bestehend aus den Berufungsbeklagten 2 a) und 2 b), ist mangels Aktivlegitimation abzuweisen.
4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt und dem Berufungsbeklagten 3 auferlegt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 7'000.– festgesetzt und den Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
6. Die Gerichtskosten werden aus dem von den Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Im Mehrumfang wird der Kostenvorschuss zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches. Den Berufungsklägern wird der von ihnen im Berufungsverfahren geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.
7. Der Berufungsbeklagte 3 wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von total Fr. 5'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Berufungsbeklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Berufungsklägern für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von total Fr. 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungskläger unter Beilage je eines Doppels von act. 13, 14, 15/48, 16, 17/49, 19 und 20, an die Berufungsbeklagte 1 unter Beilage eines Doppels von act. 13, an den Berufungsbeklagten 3 unter Beilage eines Doppels von act. 14, 15/48, 16, 17/49, 19 und 20, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

9. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 464'745.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am: