

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB250038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 6. Februar 2026

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,
4. **D.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**E.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Erbschaftsklage**

**Berufung gegen einen Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 2. Mai 2025; Proz. CP240007**

**Rechtsbegehren:**

(act. 8/4/2/1 S. 21-23 [frz.] = act. 8/4/2/3 S. 21-23 [dt.])

"Die Kläger beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, dass die kantonale Erbschaftskammer Folgendes verfügt:

In der Hauptsache:

- I. Es sei festzustellen, dass A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ Eigentümer der Parzelle 1, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, Los 5 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 3, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, sind.
- II. Es sei festzustellen, dass A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ Eigentümer der Parzelle 4, H.\_\_\_\_\_ [Strasse], I.\_\_\_\_\_, Los 7 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 5, H.\_\_\_\_\_ [Strasse], I.\_\_\_\_\_, sind.
- III. Die E.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die erworbenen Vermögenswerte, die sie ersatzweise für die Parzellen Nr. 6, 7, 8, 9 am F.\_\_\_\_\_ 2 in G.\_\_\_\_\_ erworben haben, zurückzuerstatten.
- IV. Der Grundbuchverwalter des Bezirks G.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Eigentümer zu Gesamthand (Erbengemeinschaft) der Parzellen Nr. 1, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, Los 5 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 3, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, und der Parzelle 4, H.\_\_\_\_\_ [Strasse], I.\_\_\_\_\_, Los 7 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 5, H.\_\_\_\_\_ [Strasse], I.\_\_\_\_\_, einzutragen.
- V. Es sei die E.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ den gesamten verbleibenden Betrag des Verkaufspreises der Parzellen Nr. 6, 7, 8, 9 F.\_\_\_\_\_ 2 in G.\_\_\_\_\_, der nicht für den Erwerb anderer Vermögenswerte aufgewendet wurde, zurückzuerstatten.

Eventualiter:

- VI. Es sei die E.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die Parzelle 1, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, Los 5 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 3, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, zurückzuerstatten.
- VII. Die E.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ die Parzelle 4, H.\_\_\_\_\_ [Strasse], I.\_\_\_\_\_, Los 7 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 5, H.\_\_\_\_\_ [Strasse], I.\_\_\_\_\_, zurückzuerstatten.
- VIII. Die E.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ den Erlös aus dem Verkauf der Parzelle 6, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, Los 1 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 3,

- F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_ zurückzuerstatten, wobei dieser Erlös nicht geringer als CHF 100'000 ausfallen darf und sich die Gesuchsteller vorbehalten, diesen Betrag gemäss den im Verlaufe des Verfahrens basierend auf der Beweisabnahme gemachten Präzisierungen zu erhöhen.
- IX. Die E.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ den Erlös aus dem Verkauf der Parzelle 7, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, Los 3 des Stockwerkeigentums auf der Parzelle 3, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, zurückzuerstatten, wobei dieser Erlös nicht geringer als CHF 100'000 ausfallen darf und sich die Gesuchsteller vorbehalten, diesen Betrag gemäss den im Verlaufe des Verfahrens basierend auf der Beweisabnahme gemachten Präzisierungen zu erhöhen.
- X. Die E.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ den Erlös aus dem Verkauf der Parzelle 8, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, bildend das Los 4 des Stockwerkeigentums auf Parzelle 3, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, zurückzuerstatten, wobei dieser Erlös nicht geringer als CHF 100'000 ausfallen darf und sich die Gesuchsteller vorbehalten, diesen Betrag gemäss den im Verlaufe des Verfahrens basierend auf der Beweisabnahme gemachten Präzisierungen zu erhöhen.
- XI. Die E.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ den Erlös aus dem Verkauf der Parzelle 9, F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_, bildend das Los 6 des Stockwerkeigentums der Parzelle 3 an der F.\_\_\_\_\_ 2, G.\_\_\_\_\_ zurückzuerstatten, wobei dieser Erlös nicht geringer als CHF 100'000 ausfallen darf und sich die Gesuchsteller vorbehalten, diesen Betrag gemäss den im Verlaufe des Verfahrens basierend auf der Beweisabnahme gemachten Präzisierungen zu erhöhen."

**Prozessuale Anträge:**

(act. 8/1 S. 2)

- "1. Es sei das Verfahren vorerst auf die Frage der Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich zur Beurteilung der Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 zu beschränken.
2. Es sei festzustellen, dass das angerufene Bezirksgericht Zürich für die Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 örtlich zuständig ist.
3. Es sei festzustellen, dass mit der Klagebewilligung vom 30. Oktober 2019, erteilt durch die Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale des Kantons Waadt, eine für dieses Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich gültige Klagebewilligung besteht.

4. Es sei den Klägern unverzüglich nach Eingang dieser Eingabe mit der erneuten Einreichung der Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 das Anhängigmachen dieser Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 zuhanden des Juge délégué de la Chambre patrimoniale des Kantons Waadt zu bestätigen.
5. Eventualiter sei das Verfahren zu sistieren bzw. den Klägern eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels der fehlenden Klagebewilligung einzuräumen, bis die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Kreise ... & ..., J. \_\_\_\_\_-strasse ..., Postfach ..., ... Zürich in dieser Sache vorliegt.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

#### **Urteil des Bezirksgerichts:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 10'770.– (Pauschalgebühr) festgesetzt.  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten (zuzüglich der von den Klägern bezahlten Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von CHF 1'298.–) werden den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt; die Entscheidgebühr wird mit dem vom Kläger 1 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.  
Im Mehrbetrag wird der geleistete Kostenvorschuss dem Kläger 1 zurückerstattet.
4. Die Kläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 8'716.35 (inkl. 8.1 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel).

### **Berufungsanträge:**

#### der Berufungskläger (act. 2 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 2. Mai 2025 (CP240007-L) sei im Hinblick auf Dispositiv Ziff. 1., 2., 3., und 4. aufzuheben.
2. Es sei auf die Klage einzutreten und es sei die Klage zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Es sei den Berufungsklägern für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung von mindestens CHF **9'000** zu Lasten der Berufungsbeklagten zuzusprechen und die erstinstanzlichen Gerichtskosten seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
4. Eventualiter, für den Fall der Abweisung der Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3., sei die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

#### der Berufungsbeklagten (act. 15 S. 2):

- "1. Die Rechtsbegehren der Kläger und Berufungskläger Ziff. 1-5 der Berufungsschrift vom 10. Juli 2025 seien abzuweisen, sofern auf sie eingetreten wird.
2. In Bestätigung des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Mai 2025 (CP240007-L) sei auf die Klage nicht einzutreten.
3. Eventualiter zu Ziff. 1 und 2 vorstehend seien die Rechtsbegehren der Kläger und Berufungskläger Ziff. 2, 3 und 5 der Berufungsschrift vom 10. Juli 2025 abzuweisen, und es sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung der passiven Prozessführungsbefugnis an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren seien den Klägern und Berufungsklägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.
5. Die Kläger und Berufungskläger seien zu verpflichten, der Beklagten und Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer (derzeit 8.1%) zu bezahlen."

## Erwägungen:

### I.

1. Am 8. Februar 1993 schloss die am tt.mm.1996 in Zürich verstorbene K.\_\_\_\_\_ (Erblasserin) einen Erbvertrag mit ihren vier Kindern, A.\_\_\_\_\_ (Berufungskläger und Kläger 1, nachfolgend Kläger 1), B.\_\_\_\_\_ (Berufungskläger und Kläger 2, nachfolgend Kläger 2), L.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ ab. Die Berufungsklägerinnen und Klägerinnen 3 und 4 (nachfolgend Klägerinnen 3 und 4) sind die Töchter der am tt.mm.2017 verstorbenen L.\_\_\_\_\_. Im Erbvertrag sah die Erblasserin die Übertragung ihrer Grundstücke an ihre Kinder vor. Weiter bestimmte sie, dass die Zuwendung an die Tochter M.\_\_\_\_\_ im Sinne einer Vorerben-Zuwendung erfolge. Nacherben seien die blutsverwandten gesetzlichen Erben aus dem Stamm der Erblasserin (act. 8/4/6 = act. 8/21/4, jeweils Ziff. 1 und 3). Im mit "Gemischte Schenkungen" überschriebenen Vertrag vom 10. Januar 1994 zwischen K.\_\_\_\_\_ und ihrer Tochter M.\_\_\_\_\_ wird in Ziff. 15 daran erinnert, dass die Schenkungen mit der Nacherbschaft belastet sind und M.\_\_\_\_\_ bestätigt ihre mit dem Erbvertrag eingegangene Verpflichtung (act. 8/4/2/1A/4 [frz.] = act. 8/4/2/3A Beil. 4 [dt.])
2. Mit letztwilligen Verfügungen vom 9. März 2012 und vom 5. November 2014 setzte M.\_\_\_\_\_ die E.\_\_\_\_\_ (Berufungsbeklagte und Beklagte, nachfolgend Beklagte) als Erbin ein; ihren Ehemann setzte sie auf den Pflichtteil, sie richtete Vermächtnisse aus und ernannte N.\_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker sowie dessen Ehefrau O.\_\_\_\_\_ und dessen Sohn P.\_\_\_\_\_ als Ersatzwillensvollstrecker (act. 8/4/2/1A/5-6). Der Ehemann von M.\_\_\_\_\_ verstarb am tt.mm.2017. M.\_\_\_\_\_ verstarb am tt.mm.2018, ohne Pflichtteilerben zu hinterlassen (act. 7 E. I/1.1, act. 2 Rz 16).
3. Im September 2018 erhoben die Kläger Einsprache gegen die Rechte der eingesetzten Erben von M.\_\_\_\_\_ und die Ausstellung von Erbscheinen. Daraufhin ordnete der Juge de Paix du district de G.\_\_\_\_\_ die Aufnahme eines Sicherungsinventars betreffend den Nachlass von M.\_\_\_\_\_ an und entzog N.\_\_\_\_\_ das Willensvollstreckermandat, weil er als Verwaltungsrat der eingesetzten Erbin – der E.\_\_\_\_\_ – in einem Interessenkonflikt stehe (act. 8/21/5). In der Folge wurde

P.\_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker eingesetzt und am 6. Juni 2019 wurde das entsprechende Willensvollstreckerzeugnis ausgestellt (act. 8/21/6). Am 21. August 2019 bevollmächtigte P.\_\_\_\_\_ seinen als Willensvollstrecker abgesetzten Vater, N.\_\_\_\_\_, mit den administrativen und finanziellen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Verwaltung und Sicherung des Nachlasses von M.\_\_\_\_\_. Auf die dagegen von den Klägern erhobene Aufsichtsbeschwerde trat der Juge de Paix am 19. Mai 2020 nicht ein mit der Begründung, den Klägern fehle die Beschwerdelegitimation. Der Entscheid blieb unangefochten (act. 7 E. I/1.2, act. 2 Rz 15 f.).

4. Die Parteien liegen seit mehreren Jahren im Streit über die Liegenschaften, welche mit eingangs erwähntem Erbvertrag M.\_\_\_\_\_ zugewiesen worden waren. Mit der Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 verlangten die Kläger bei der Chambre patrimoniale cantonale des Kantons Waadt in Erfüllung des Erbvertrags, insbesondere die Herausgabe der von der Vorerbschaft umfassten Grundstücke (Stockwerkeigentumseinheiten) in G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ (VD) an die Nacherben (act. 8/4/2/1 = act. 8/4/2/3). Auf die Erbschaftsklage trat die Chambre patrimoniale cantonale des Kantons Waadt mit Entscheid vom 31. Januar 2023 mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein, der Cour d'appel civile du Tribunal cantonal bestätigte diesen Entscheid am 8. Juli 2024 (act. 8/4/3); dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen (act. 8/18).

5. Parallel zum Zivilprozess reichten die Kläger am 16. Dezember 2019 beim Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale ein Gesuch um einstweiligen Rechtsschutz ein. Mit Entscheid vom 18. Februar 2020 wurden im Nachlass von M.\_\_\_\_\_ vorsorglich das auf sie lautende Konto bei der PostFinance gesperrt, das Grundbuchamt des Bezirks G.\_\_\_\_\_ zum Vormerk einer Verfügungsbeschränkung betreffend die Grundstücke in G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ und das Grundbuchamt Q.\_\_\_\_\_ zum Vormerk einer Verfügungsbeschränkung betreffend zwei Parzellen in R.\_\_\_\_\_ angewiesen (act. 8/4/3 E. C.9.c f.). Am 7. Mai 2020 wurde – einem Antrag der Beklagten folgend – die Kontosperrung gelockert und der Willensvollstrecker P.\_\_\_\_\_ berechtigt, gewisse Rechnungen im Nachlass von M.\_\_\_\_\_ zu bezahlen. Im Übrigen schützte der Cour d'appel civile am 26. August 2020 die

vorsorglichen Massnahmen, welche bis heute bestehen (act. 7 E. I/1.3 und act. 2 Rz 15 f.). Ebenfalls am 16. Dezember 2019 verlangten die Kläger die Absetzung von P.\_\_\_\_\_ als Ersatzwillensvollstrecker des abgesetzten N.\_\_\_\_\_ (act. 8/30/3 S. 4).

6. Am 9. August 2024 reichten die Kläger die originale Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 zusammen mit der Klagebewilligung der *Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale* (Schlichtungsbehörde) vom 30. Oktober 2019 dem Bezirksgericht Zürich ein und stellten in Ergänzung der Klageschrift die eingangs genannten prozessualen Anträge (act. 8/1). Mit Eingabe vom 4. November 2024 nahm die Beklagte Stellung zum klägerischen Antrag auf Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit (act. 8/19) und erhob den Einwand der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis der Beklagten (act. 8/19 S. 5). Dazu nahmen die Kläger ihrerseits mit Eingabe vom 3. Februar 2025 Stellung (act. 8/29). Mit Beschluss vom 2. Mai 2025 trat die Vorinstanz auf die Klage mangels (passiver) Prozessführungsbefugnis der Beklagten nicht ein (act. 4/2 = act. 7 [Aktenexemplar] = act. 8/31).

7. Dagegen erheben die Kläger Berufung. Sie beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben, auf die Erbschaftsklage vom 16. Dezember 2019 sei einzutreten und das Verfahren sei zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 2 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-34). Mit Verfügung vom 11. Juli 2025 wurde den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von einstweilen Fr. 10'000.– angesetzt und die weitere Prozessleitung delegiert (act. 6). Mit Verfügung vom 25. November 2025 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 13). Diese datiert vom 12. Januar 2026 und ging unter Berücksichtigung der Gerichtsferien fristgerecht ein (act. 15). Die Sache erweist sich als spruchreif. Den Klägern ist mit dem vorliegenden Entscheid je ein Doppel der Berufungsantwort zuzustellen.

8. Die Kläger hatten im Februar 2025 die Klageschrift vom 16. Dezember 2019 zusammen mit der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich vom 12. November 2024 beim Bezirksgericht Zürich nochmals eingereicht (Ge-

schäfts-Nr. CP250004). Mit Beschluss vom 2. Mai 2025 trat das Bezirksgericht Zürich auch auf diese Klage mangels (passiver) Prozessführungsbefugnis der Beklagten nicht ein. Die dagegen erhobene Berufung wies die Kammer mit Urteil vom 15. Oktober 2025 zufolge Litispendenz ab (Geschäfts-Nr. LB250037).

## II.

1. Der angefochtene Beschluss stellt einen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 Bst. a ZPO dar. Dagegen steht die Berufung zur Verfügung, sofern der Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt. Dieses Erfordernis ist vorliegend erfüllt (vgl. act. 2 Rz 6). Die Berufungsschrift enthält überdies Anträge sowie eine Begründung und wurde innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist eingereicht (act. 8/32, Art. 311 ZPO). Die Kläger sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Sie leisteten den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 9 f.). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2.1 Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen; sie hat volle Kognition sowohl in Tat- wie auch in Rechtsfragen. Dies bedeutet nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3; ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufung erhebende Partei hat sich mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll. Blosser Verweise auf die Vorakten genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen oder allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4; REETZ

in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO Komm., 4. A., Art. 311 N 36 f.). Im Übrigen wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann. Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

2.2 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1; OGer LB170050 vom 22. Dezember 2017, E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1b; LB130063 vom 17. September 2014, E. II./2; LB140014 vom 3. Juni 2014, E. III./2).

3. Die Parteien sind sich uneinig darüber, ob die Beklagte als Erbin von M.\_\_\_\_\_ (passiv) zur Führung des vorliegenden Prozesses befugt ist oder ob diese Befugnis (ausschliesslich) dem eingesetzten Willensvollstrecker P.\_\_\_\_\_ zusteht.

4.1 Die Beklagte argumentierte vor Vorinstanz zusammengefasst, die Klageziele auf Vermögenswerte im Nachlass von M.\_\_\_\_\_ ab und richte sich nicht gegen sie als Erbin von M.\_\_\_\_\_. Der Willensvollstrecker sei in Prozessen um die Aktiven und die Passiven der Erbschaft Partei, soweit ihm die Verwaltung der fraglichen Erbschaftswerte zustehe. Er agiere als Prozessstandschafter anstelle des materiell Berechtigten oder Verpflichteten, so dass die Befugnis der Erben zur

Prozessführung für den Nachlass insoweit ausgeschlossen bzw. suspendiert sei (act. 8/19 S. 5 f.).

4.2 Die Kläger hielten dem entgegen, die streitgegenständlichen Grundstücke gehörten aufgrund der Nacherbeneinsetzung und infolge Rückfallklausel zum Nachlassvermögen von K.\_\_\_\_; die Kläger verlangten die Erbschaftsaktiven von der besitzenden Nicht-Erbin. Die Prozessführungsbefugnis über Erbschaftsklagen liege ausserhalb der Verwaltungskompetenz des Willensvollstreckers, da diesem nur jene Prozessführungsbefugnisse zustünden, die Rechte und Pflichten der Erblasserin und die Verwaltung deren Nachlasses beträfen, nicht aber – wie bei der Erbschaftsklage der Fall – das (bessere) Erbrecht der Erben. Sodann sei für die passive Prozessführungsbefugnis zur Erbschaftsklage der Besitz an den Erbschaftsgegenständen massgeblich. Vorliegend könne sich die (bestrittene) passive Prozessführungsbefugnis des Willensvollstreckers nicht auf das Erbrecht der Beklagten beziehen, sondern beschränke sich auf die Verwaltung des Nachlasses gemäss den Anordnungen der Erblasserin M.\_\_\_\_; es lägen Fragen im Recht, die keinen Bezug zur (bestrittenen) Verwaltungstätigkeit des Willensvollstreckers hätten. Massgebend für die Passivlegitimation und auch die passive Prozessführungsbefugnis sei der Besitz an den streitgegenständlichen Grundstücken und Surrogaten, welcher bei der Beklagten sei, weshalb auch diese und nicht der Willensvollstrecker passiv prozessführungsbefugt sei. Der Willensvollstrecker habe sodann mit der Bevollmächtigung seines Vaters dessen Absetzung als Willensvollstrecker durch die Aufsichtsbehörde unterlaufen. Die Auffassung, dass der Willensvollstrecker hätte ins Recht gefasst werden müssen, sei nicht nur falsch, sondern verstosse auch gegen Treu und Glauben: Die Parteien hätten in derselben Sache im Waadtland bereits längere Zeit gegeneinander prozessiert, wobei die Beklagte zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht habe, der Willensvollstrecker sei exklusiv passiv prozessführungsbefugt. Insbesondere seien auch Verfahren über vorsorgliche Massnahmen betreffend Konto- und Grundbuchsperrungen geführt worden und die Beklagte habe selbst die Anpassung der Massnahmen verlangt. Der am 4. November 2024 erstmals erhobene Einwand verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (act. 8/29 S. 3 ff.).

4.3 Die Vorinstanz erwog, die Kläger verlangten als Nacherben der Erblasserin zum einen die Feststellung, dass zwei Stockwerkeigentumseinheiten (Parzelle Nr. 1, F.\_\_\_\_\_ 2 in G.\_\_\_\_\_, sowie Parzelle Nr. 4, H.\_\_\_\_\_ [Strasse] in I.\_\_\_\_\_), für welche M.\_\_\_\_\_ immer noch als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen sei, in ihrem Eigentum stehen; dies verbunden mit dem Antrag auf Anweisung des Grundbuchamtes, die Kläger seien als Eigentümer ins Grundbuch einzutragen. Im Eventualantrag werde die Rückerstattung der Stockwerkeigentumseinheiten im Sinne einer Leistungsklage verlangt, mithin die Auslieferung *in natura*, für den Fall, dass die Beklagte Eigentümerin geworden wäre. Zum anderen beantragten die Kläger die Rückerstattung der Vermögenswerte, die ersatzweise für die Stockwerkeigentumseinheiten (Nr. 6, 7, 8 und 9, F.\_\_\_\_\_ 2 in G.\_\_\_\_\_) erworben worden seien sowie die Rückerstattung des erzielten Verkaufserlöses. Mit diesen Begehren verlangten die Kläger von der Beklagten als Erbin der Vorerbin die Auslieferung der Ersatzwerte, die durch Surrogation an die Stelle der nicht mehr vorhandenen Grundstücke der Vorerbschaft getreten seien. Wortlaut und Auslegung der gestellten Begehren zeigten, dass die Erbschaftsklage der Nacherben gesamthaft auf die Herausgabe von Aktiven im Nachlass von M.\_\_\_\_\_ abzielten. Sie sei daher als Passivprozess des Nachlasses von M.\_\_\_\_\_ zu qualifizieren, der aufgrund der Nacherbeneinsetzung auf dem Erbrecht der Erblasserin und nicht auf dem Erbrecht von M.\_\_\_\_\_ beruhe (act. 7 E. II/3.3).

Der Nachlass von M.\_\_\_\_\_ sei aufgrund der Sicherungsmassnahmen noch unverteilt bzw. sei noch nicht an die Beklagte als Erbin ausgerichtet worden. Dementsprechend sei nach wie vor M.\_\_\_\_\_ als Alleineigentümerin der Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Auch amte P.\_\_\_\_\_ weiterhin als Willensvollstrecker im Nachlass von M.\_\_\_\_\_ mit umfassenden Befugnissen. Ihm obliege daher, den Bestand des Nachlasses zu schützen und Passivprozesse wie die vorliegende Erbschaftsklage zu führen, die auf die Aussonderung von Erbschaftswerten gerichtet seien. Im Prozess gehe es um den Auslieferungsanspruch bezüglich der Vorerbschaft als (Dritt-)Nachlass und nicht um das bessere Erbrecht eines Erben von M.\_\_\_\_\_. In diesem Zusammenhang sei es Sache des Willensvollstreckers, die Rechte des Nachlasses sowie der Beklagten als Erbin am unverteilt Nachlass der M.\_\_\_\_\_ wahrzunehmen, wie wenn er eine gewöhnliche Vindikations-

klage gegen den Nachlass abwenden würde. Die Beklagte habe keine Verwaltungs- und Verfügungsmacht über den Nachlass und das darin enthaltene Sondervermögen. Die Prozessführungsbefugnis liege in einem solchen Fall exklusiv beim Willensvollstrecker (act. 7 E. II/3.6 f.). Ausserdem bestehe keine solidarische Haftung der Beklagten für die Herausgabe der Vorerbschaft. Das mit der Erbschaftsklage angegriffene Haftungssubstrat beschränke sich auf das Sondervermögen der Vorerbschaft, zumal kein Sekundäranspruch, namentlich keine Schadenersatzklage gegen die Beklagte erhoben werde. Die Erbschaft von M. \_\_\_\_\_ inklusive die mit der Nacherbeneinsetzung belastete Vorerbschaft sei noch nicht ausgerichtet und Teil ihres Nachlasses. Mangels solidarischer, persönlicher Haftung der Beklagten bestehe kein Raum für eine parallele Prozessführungsbefugnis der Erbin. Der Willensvollstrecker bleibe somit bis zur Erbteilung allein prozessführungsbefugt (act. 7 E. II/4.1 f.).

Die Vorinstanz erwog weiter, der Beklagten könne nicht vorgeworfen werden, sie verhalte sich gegen Treu und Glauben, wenn sie die Einrede der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis erst vor Vorinstanz erhoben habe: Es handle sich um einen Einwand von hoher rechtlicher Komplexität, der nicht ohne Weiteres erkennbar sei und eingehende Erörterungen erfordere. Es habe nicht erwartet werden müssen, dass neben der örtlichen Zuständigkeit weitere Prozessvoraussetzungen kritisch beleuchtet würden. Schliesslich sei das hiesige Gericht nicht an die unterlassene Prüfung dieser Prozessvoraussetzung durch ein Gericht eines anderen Kantons gebunden und beim durchgeführten Verfahren betreffend einstweiligen Rechtsschutz komme aufgrund der Dringlichkeit eine parallele Prozessführungsbefugnis der Erbin neben jener des Willensvollstreckers in Frage. Der neuen Rechtsvertretung sei es schliesslich gestattet gewesen, neue Einwände vorzubringen. Insgesamt gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die Einrede bewusst in Reserve gehalten hätte, um den Prozess zu verzögern, ein Verhalten gegen Art. 52 ZPO sei nicht ersichtlich (act. 7 E. II/5.3).

5.1 Die Kläger wenden wie bereits vor Vorinstanz ein, die Beklagte habe die Einrede der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis erst nach sechsjähriger Prozessdauer und damit verspätet erhoben. Auch fehle es diesbezüglich am

Rechtsschutzinteresse. Die Beklagte habe den Einwand der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis im Schlichtungsgesuch nicht erhoben. Die Vorinstanz würdige nicht, dass die Beklagte bereits in den Verfahren im Kanton Waadt äusserst rechtskundig vertreten gewesen sei. Der Rechtsvertreter der Beklagten habe den Einwand der angeblich fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis bewusst in Reserve gehalten. Ein solches Vorgehen widerspreche Treu und Glauben, eventualiter sei ihm ein allfälliges Vergessen oder nicht rechtzeitiges Erkennen des Einwands anzulasten; der Einwand sei verspätet und könne heute nicht mehr berücksichtigt werden. Zudem hätte die Vorinstanz den Klägern das rechtliche Gehör zur angeblichen "Rechtsunkenntnis" der Beklagten einräumen müssen. Die Vorinstanz verkenne auch, dass die Officialmaxime im Zusammenhang mit den Prozessvoraussetzungen Einschränkungen unterliege. Die Prozessstrategie der Beklagten bestehe gerade darin, die Kläger mit immer wieder neuen prozessualen Einwänden zu zermürben, so habe sie selbst die örtliche Zuständigkeit der Zürcher Instanzen bestritten. Es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn die Prozessvoraussetzungen entsprechend den Einwänden der Beklagten in mehreren zeitlich aufeinanderfolgenden Verfahren "gestaffelt" geprüft werden müssten. Auch das Bundesgericht habe entschieden, dass der Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess und das Verbot des Rechtsmissbrauchs verlangten, dass Einwendungen gegen das Fehlen einer Prozessvoraussetzung in den einleitenden Schriftsätzen erhoben würden. Daran ändere auch nichts, dass die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen seien (act. 2 Rz 9, 12, 26 ff., 31 ff. und 44 ff., vgl. BGer 5A\_347/2018 vom 26. Oktober 2018 E. 3.2).

5.2 Die Beklagte hält dem entgegen, es handle sich bei der Prozessführungsbefugnis um eine Prozessvoraussetzung, welche der Disposition der Parteien gänzlich entzogen sei und die jederzeit, auch noch im Rechtsmittelverfahren erhoben werden könne. Im Unterschied zur örtlichen Zuständigkeit, welche ebenfalls streitig gewesen sei, sei keine Einlassung möglich und die Vorschriften stellten zwingendes Recht dar, welches die Vorinstanz von Amtes wegen zu prüfen habe. Dabei gelte diesbezüglich eine asymmetrische Untersuchungsmaxime, d.h. das Gericht müsse lediglich von Amtes wegen prüfen, ob Tatsachen bestünden, welche gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprächen, wogegen Tatsa-

chen, die für das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen sprächen, nicht zu berücksichtigen seien, wenn sie von den Klägern nicht oder verspätet vorgebracht werden. Sie, die Beklagte, habe überdies den Einwand bei ihrer ersten Äusserung vorgebracht; das Vorbringen vor Schlichtungsbehörde, welcher insoweit keine Überprüfungscompetenz zukomme, sei ihr nicht vorzuwerfen. Aus dem Umstand, dass die fehlende passive Prozessführungsbefugnis in den Waadtländer Verfahren nicht thematisiert worden sei, könnten die Kläger nichts für sich ableiten. Es werde bestritten, dass die Beklagte sich treuwidrig und rechtsmissbräuchlich verhalten habe; ebenso werde die unsubstantiierte Behauptung der Kläger bestritten, die Beklagte habe den Einwand der fehlenden Prozessführungsbefugnis bewusst in Reserve gehalten (act. 15 Rz 18 - 24; Rz 34 ff., Rz 39, 55, 57, 65).

5.3.1 Die Prozessvoraussetzungen sind grundsätzlich der Parteidisposition entzogen und es gilt nach allgemeiner Auffassung der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Gericht von Amtes wegen Abklärungen vorzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass ein Sachurteil trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung ergeht (BGer 4A\_427/2018 vom 14. September 2018 E. 4; BGer 4A\_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4.2). Das Gericht hat daher unabhängig vom Einwand einer Partei den Tatsachen nachzugehen, welche die Zulässigkeit der Klage beeinflussen könnten (BGE 146 III 185 E. 4.4.2 m.w.H.; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO Komm., 4. A., Art. 60 N 4). Gestützt auf diese Rechtslage, hatte die Vorinstanz das Vorliegen der Prozessführungsbefugnis der Beklagten unabhängig vom Einwand der Beklagten zu prüfen, zumal sich aus den Akten die Anordnung einer Willensvollstreckung ergeben hatte.

5.3.2 Es trifft zu, dass auch im Zivilprozess das Gebot des prozessualen Handelns nach Treu und Glauben gilt (Art. 52 ZPO). Dieses kann verletzt sein, wenn verfahrensrechtliche Einwendungen nicht so früh wie möglich erhoben, sondern in "Reserve" gehalten oder erst dann erhoben werden, wenn sich ein Urteil als ungünstig erweist (OGer LB210038 vom 30. Dezember 2021; BGer 5A\_347/2018 vom 26. Oktober 2018 E. 3.2; BGer 4A\_622/2018 vom 5. April 2019 E. 4). Treuwidriges Verhalten im Zivilprozess beschlägt in der Regel das Ausnützen formaler

Rechtspositionen, den Institutsmisbrauch oder aber die schikanöse Rechtsausübung. Da der Grundsatz von Treu und Glauben in verschiedenen prozessualen Einzelregelungen konkretisiert wird, ist die Generalklausel zurückhaltend anzuwenden (CHEVALIER/BOOG, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler, ZPO Komm., 4. A., Art. 52 N 20 ff.). Die Kläger sehen die Treuwidrigkeit insbesondere darin, dass die Beklagte – obwohl durch einen Erbrechtsspezialisten vertreten – den Einwand der fehlenden Prozessführungsbefugnis nicht bereits im waadtländischen Verfahren (in welchem es um die örtliche Zuständigkeit ging) erhoben haben. Das kann nicht genügen, zumal über die Gründe für das Vorgehen nichts bekannt ist (vgl. dazu nachstehend E. 6.3.2). Woraus die Kläger konkret schliessen, dass der Einwand bewusst zurückgehalten und dies Teil einer Zermürbungstaktik sei, erschliesst sich nicht und es lässt sich dies auch nicht aus einem schlichten Versäumnis ableiten. Allfällige Versäumnisse im damaligen Verfahren können sich im vorliegenden Verfahren jedenfalls dann nicht auswirken, wenn nicht konkrete Hinweise für ein missbräuchliches Verhalten dargetan sind. Es kann deshalb auch nicht darauf ankommen, ob und durch wen die Beklagte damals vertreten war. Auf den Einwand der Kläger, es sei ihr rechtliches Gehör vor Vorinstanz verletzt worden, weil sie sich nicht zur (bestrittenen) Rechtsunkenntnis der Beklagten im waadtländischen Verfahren hätten äussern können (act. 2 Rz 11), braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

5.3.3 Vor Vorinstanz stellten die Kläger mit der Einreichung der damaligen Klageschrift (act. 8/4/2/1) am 9. August 2024 prozessuale Anträge u.a. betreffend die Beschränkung des Verfahrens auf die Fragen der örtlichen Zuständigkeit und der Gültigkeit der Klagebewilligung (act. 8/1 S. 2). Mit Beschluss vom 8. Oktober 2024 wurde u.a. der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 8/12). Mit ihrer ersten Eingabe vom 4. November 2024 erhob die Beklagte dann den Einwand der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis (act. 8/19). Dass sie nicht bereits im Schlichtungsverfahren darauf hingewiesen hatte, ist ihr nicht vorzuwerfen, zumal die Schlichtungsbehörde hierüber auch nicht hätte entscheiden können. Das Schlichtungsverfahren ist nicht darauf ausgelegt, u.U. heikle Abgrenzungen erfordernde Fragen in verlässlicher Weise zu klären, wie dies hier bei der Prüfung der Prozessführungsbefugnis der Fall gewesen wäre (vgl. dazu ZÜRCHER, a.a.O.,

Art. 59 N 6c). Es ergibt sich mithin, dass nicht von einer zu späten Erhebung des Einwandes durch die Beklagte ausgegangen werden kann.

5.3.4 Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten sehen die Kläger auch darin, dass sich die Beklagte im Verfahren betreffend einstweiligen Rechtsschutz vor der waadtländischen Chambre patrimoniale cantonale materiell ins Verfahren einbrachte und eine Lockerung der verfügbaren Sicherungsmassnahmen beantragte. Es habe keinerlei Dringlichkeit bestanden, welche es rechtfertige, dass im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aufgrund der Dringlichkeit eine parallele Prozessführungsbefugnis der Erbin hätte angenommen werden dürfen, wie dies die Vorinstanz tue (act. 2 Rz 50 ff.). Die Beklagte hält dem entgegen, dass die Vorinstanz zu Recht von einer parallelen Prozessführungsbefugnis der Erbin ausgegangen sei, da andernfalls der Beklagten im Falle eines Erfolgs der Kläger bei der von ihnen verlangten Absetzung des Willensvollstreckers erhebliche Nachteile entstanden wären (act. 15 Rz 68, 69).

Den Klägern ist insoweit zuzustimmen, als nicht ersichtlich ist, dass im Verfahren betreffend einstweiligen Rechtsschutz nicht der Willensvollstreckter hätte handeln können; eine Dringlichkeit wird weder behauptet noch ist eine solche ersichtlich. Auf der andern Seite trifft zu, dass im Zeitpunkt der Eingabe der Beklagten, am 6. April 2020, der Entscheid des Juge de Paix, welcher sich mit dem Antrag der Kläger auf Absetzung des Willensvollstreckers befasste, noch ausstand. Der Entscheid, mit welchem auf das Begehren der Kläger nicht eingetreten wurde, datiert vom 19. Mai 2020 (act. 8/30/2 und 3). Wenn die Beklagte, welche im Verfahren betreffend einstweiligen Rechtsschutz als Beklagte ins Recht gefasst worden war, in dieser Situation selbst handelte und die Einschränkung der Sicherungsmassnahmen forderte, kann dies jedenfalls nicht als missbräuchlich qualifiziert werden. Auch insoweit kann im Verhalten der Beklagten kein Rechtsmissbrauch erblickt werden.

6.1 Die Kläger verneinen weiter ein Rechtsschutzinteresse der Beklagten am erhobenen Einwand der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis der Beklagten und machen geltend, die Willensvollstreckung von P. \_\_\_\_\_ sei nur vorgeschoben und bestehe nur noch zum Schein. Die beklagte Stiftung sei

Alleinerbin von M.\_\_\_\_\_, Präsident des Stiftungsrates der Beklagten sei N.\_\_\_\_\_, welcher aufgrund des Interessenkonflikts als Willensvollstrecker abgesetzt worden sei. Der als Ersatzwillensvollstrecker eingesetzte Sohn, P.\_\_\_\_\_, dem am 6. Juni 2019 das Willensvollstreckerzeugnis ausgestellt worden sei, habe am 21. August 2019 seinen Vater und abgesetzten Willensvollstrecker für die Verwaltung und Sicherung des Nachlasses bevollmächtigt und damit dessen Absetzung rechtsmissbräuchlich ausgehebelt, was unzulässig sei und keinen Rechtsschutz verdiene. Die Nachlassverwaltungsbefugnisse seien damit quasi per Vollmacht via den Stiftungspräsidenten auf die Stiftung, d.h. die Beklagte als Alleinerbin übertragen worden. Die rein formell bestehende Willensvollstreckung durch P.\_\_\_\_\_ sei damit de facto per 21. August 2019 beendet und werde nur künstlich aufrecht erhalten. Dazu komme, dass aufgrund der Alleinerbeneinsetzung der Nachlass nicht verteilt werden müsse und die Beklagte bereits einen Erbschein und de facto auch die Verwaltungs- und Verfügungsmacht über das "Nachlassvermögen" inne habe. Bei nur einem Erben verschmelzen das Erblasser- und Erbenvermögen unmittelbar mit dem Erbgang, der Alleinerbe werde Alleineigentümer der Erbschaftsaktiven und hafte mit seinem ganzen Vermögen für die Erbschaftspassiven. Eine Erbteilung erübrige sich, woran auch die angeordneten vorsorglichen Massnahmen nichts zu ändern vermöchten (act. 2 Rz 12 Spiegelstrich 5 und 7, Rz 34 ff. und Rz 54 ff.).

6.2 Die Beklagte macht geltend, der Willensvollstrecker amte bis heute. Unabhängig davon, wie viele Erben vorhanden seien, sei es die Aufgabe des Willensvollstreckers den letztwilligen Anordnungen des Erblassers zum Durchbruch zu verhelfen. Vorliegend habe P.\_\_\_\_\_ insbesondere die Liegenschaften von M.\_\_\_\_\_ zu verwalten sowie die Vermächtnisse auszurichten, sobald die im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen blockierten Konten freigegeben würden. Die Willensvollstreckung ende auch bei einer Alleinerbeneinsetzung erst mit der vollständigen Durchführung der Nachlassabwicklung bzw. der Erledigung der unter sie fallenden Aufgaben; allein dies sei vorliegend relevant und es gelte nicht die Amtsführung des Willensvollstreckers zu beurteilen. Es sei im Übrigen falsch, dass P.\_\_\_\_\_ die Amtsführung an seinen Vater delegiert hätte, da die erwähnte Vollmacht vom 21. August 2019 vor dem Hintergrund eines im Raum stehenden

Verkaufs bzw. eines Bauprojekts erstellt worden sei und darüber hinaus keine Bedeutung habe. Aufgrund des Erbscheins (act. 4/11) zeichne P. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker im Nachlass von M. \_\_\_\_\_ allein verantwortlich (act. 15 Rz 12, Rz 31/32, Rz 60/61 sowie Rz 70/71).

6.3.1 Soweit die Beklagte in der Berufungsantwort die klägerische Behauptung, die Willensvollstreckung sei nur vorgeschoben, als neu und unzulässig bezeichnet (act. 15 Rz 15 ff.), kann dem insoweit nicht gefolgt werden, als die Kläger bereits vor Vorinstanz geltend gemacht hatten, mit der Bevollmächtigung von N. \_\_\_\_\_ sei dessen Absetzung als Willensvollstrecker durch die Aufsichtsbehörde unterlaufen worden (act. 8/29 Rz 10). Neu ist indes, dass hieraus ein fehlendes Rechtsschutzinteresse abgeleitet wird, was indes zulässig ist. Noch vor Vorinstanz gingen die Kläger davon aus, P. \_\_\_\_\_ sei im Nachlass von M. \_\_\_\_\_ weiterhin Willensvollstrecker (act. 8/29 Rz 11).

6.3.2 Zutreffend ist, dass die Willensvollstreckung erst mit der vollständigen Abwicklung des Nachlasses endet (CHRIST/EICHNER, PraxKomm Erbrecht, 5. A., Art. 517 N 24 f. mit weiteren Hinweisen). Aufgabe des Willensvollstreckers ist es mitunter, die von der Erblasserin angeordneten Vermächtnisse auszurichten (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Solche hat M. \_\_\_\_\_ in ihrer letztwilligen Verfügung vom 13. Juli 2018 unbestrittenermassen angeordnet (act. 8/4/2/1A Beil. 5 Ziff. 5 = act. 8/4/2/3A Beil. 5 Ziff. 5). Dass die Vermächtnisse ausgerichtet wurden, wurde weder dargelegt noch ist dies ersichtlich, weshalb nicht von einer Beendigung der Willensvollstreckung gesprochen werden kann. Auf das Begehren der Kläger auf Absetzung von P. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker wurde überdies mit Entscheid des Juge de Paix vom 19. Mai 2020 nicht eingetreten; dies mit der Begründung, dass die Kläger als Nacherben im Nachlass von K. \_\_\_\_\_ keine eigenen Rechte am Nachlass von M. \_\_\_\_\_ hätten. Legitimiert, die Absetzung des Willensvollstreckers zu verlangen, seien jene Personen, die materiell am Nachlass von M. \_\_\_\_\_ partizipierten, nicht indes die Gläubiger (act. 8/30/3 S. 9 f.). Mit dem Nichteintretensentscheid des Juge de Paix vom 19. Mai 2020 hat das Willensvollstreckerman- dat von P. \_\_\_\_\_ heute weiterhin Bestand.

6.3.3 Zu prüfen bleibt, ob die Beklagte darin zu schützen ist, wenn sie sich auf den Weiterbestand des Willensvollstreckermandates beruft. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die korrekte Mandatsausübung durch den Willensvollstrecker nicht im vorliegenden Verfahren geklärt werden kann. Wesentlich für das vorliegende Verfahren ist immerhin die im Recht liegende Bevollmächtigung vom 21. August 2019 (act. 8/4/3/2A/14 = act. 4/10), deren Bestand und Wortlaut von der Beklagten nicht bestritten wird. Sie lautet wie folgt:

"Suite à l'information par la juge de paix..., que j'ai été désigné comme exécuteur testamentaire en remplacement de mon père, N.\_\_\_\_\_, je confirme, par la présente, d'avoir délégué à mon père l'exécution des affaires administratives et financières liées à la bonne gestion et le maintien du patrimoine de cette succession.

Ceci inclus la vente de la propriété située au S.\_\_\_\_ [Strasse] ..., T.\_\_\_\_\_, pour le compte de la Succession, ainsi que la mise à l'enquête publique du projet de construction de deux villas bi-familiales par les acquéreurs. U.\_\_\_\_ SA, V.\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_ Sàrl, Mme AA.\_\_\_\_\_."

Die Beklagte macht geltend, die Vollmacht sei nicht umfassend zur Anwendung gekommen und der eingesetzte Willensvollstrecker P.\_\_\_\_\_ sei als solcher tätig und allein verantwortlich. Die Vollmacht beschlägt allerdings nicht nur den Verkauf der Liegenschaft T.\_\_\_\_\_ sowie ein Bauprojekt, wie die Beklagte geltend zu machen scheint (act. 15 Rz 60), sondern ist vielmehr umfassend. Angesichts der umfassenden Delegation der Befugnisse des Willensvollstreckers P.\_\_\_\_\_ an seinen Vater als einzelzeichnungsberechtigter Stiftungsratspräsident der Beklagten, erscheint der Einwand der Beklagten, nicht sie, sondern allein der Willensvollstrecker sei passiv zur Prozessführung befugt, mindestens befremdlich. Für den Zeitpunkt der Klageerhebung ist sodann anzumerken, dass die Kläger – entsprechend der unbestrittenen Chronologie im angefochtenen Entscheid – am 16. Dezember 2019 im Kanton Waadt nicht nur die vorliegende Erbschaftsklage und ihr Gesuch um einstweiligen Rechtsschutz anhängig gemacht haben, sondern wie gesehen auch ihr Gesuch um Absetzung des Willensvollstreckers P.\_\_\_\_\_; letzteres nachdem der von M.\_\_\_\_\_ eingesetzte N.\_\_\_\_\_ wegen Interessenkollision abgesetzt und dessen Sohn als Ersatz eingesetzt worden war (act. 8/21/5) und

nachdem die vorstehend im Wortlaut wiedergegebene umfassende Vollmacht erteilt worden war (act. 8/30/3). Wie das Verfahren ausgehen würde, war in jenem Zeitpunkt selbstredend offen, was sich auch darauf auswirken musste, wer von den Klägern für die Erbschaftsklage und das Verfahren betreffend einstweiligen Rechtsschutz ins Recht zu fassen war. Die Beklagte beruft sich wie gesehen (vorstehend E. 5.3.2) für das Verfahren betreffend einstweiligen Rechtsschutz darauf, dass im Zeitpunkt ihrer Eingabe vom 6. April 2020 noch nicht entschieden gewesen sei, ob das Willensvollstreckermandat von P. \_\_\_\_\_ Bestand haben werde oder nicht. Gleiches gilt selbstredend auch für den Zeitpunkt der Anhängigmachung des Verfahrens und gleichermassen für die Kläger.

7. Als Zwischenfazit ergibt sich, dass der Einwand der fehlenden passiven Prozessführungsbefugnis der Beklagten nicht als zu spät und deswegen rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann. Da im Zeitpunkt der Klageeinreichung über den Weiterbestand der Willensvollstreckung noch Unklarheit herrschte, war nicht zu beanstanden, dass die Kläger die Beklagte ins Recht fassten; aufgrund der weiterhin ungeklärten Rechtslage hatte sich auch die Beklagte bei ihrer Eingabe vom 6. April 2020 materiell äussern dürfen. Wenn sich die Beklagte indes nach dem Nichteintretensentscheid des Juge de Paix (vom 19. Mai 2020) auf den Weiterbestand des Mandates und die ausschliessliche Prozessführungsbefugnis des Willensvollstreckers beruft, erweist sich dies angesichts der vollständigen Delegation der Aufgaben an den einzelzeichnungsberechtigten Stiftungsratspräsidenten der Beklagten gestützt auf die Bevollmächtigung vom 21. August 2019 als mindestens befremdlich. Ob der Beklagten das Rechtsschutzinteresse aus diesem Grund abzusprechen ist, kann hier offen bleiben.

8.1 In der Sache verneinte die Vorinstanz die Prozessführungsbefugnis der Beklagten zusammengefasst mit der Begründung, dass Wortlaut und Auslegung der klägerischen Rechtsbegehren zeigten, dass die Erbschaftsklage der Nacherben gesamthaft auf die Herausgabe von Aktiven im Nachlass der Vorerbin M. \_\_\_\_\_ abzielten. Da in diesem Nachlass weiterhin P. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker amte, habe die Erbin und Beklagte keine Verwaltungs- und Verfügungsmacht über den Nachlass und das darin enthaltene, umstrittene Sondervermögen und die Pro-

zessführungsbefugnis stehe exklusiv dem Willensvollstrecker zu (act. 7 E. II/3.4 - 3.7).

8.2 Die Kläger monieren, die Klage richte sich nicht auf den Nachlass von M.\_\_\_\_\_, sondern auf das Nacherbschaftsvermögen, das eben nicht zum Nachlass von M.\_\_\_\_\_ zähle und für das keine Verwaltungs- und Prozessführungs-kompetenz des im Nachlass von M.\_\_\_\_\_ eingesetzten Willensvollstreckers bestehe (act. 2 Rz 12). Mit dem Tod der Vorerbin sei es zu einer zweiten Universal-sukzession im Nachlass der Erblasserin gekommen. Die Kläger seien als Nacherben ex lege bei Eintritt des Nacherbfalles volle Eigentümer der Erbschaftsaktiven und Schuldner der Passiven geworden. Ein Eintrag im Grundbuch sei dazu nicht nötig. Die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass sich die Klage gegen den Nachlass von M.\_\_\_\_\_ richte. Die Beklagte werde als Besitzerin der Vorerbschaft und nicht in ihrer Eigenschaft als Erbin der Vorerbin eingeklagt. Deshalb komme nur ihr die passive Prozessführungsbefugnis zu. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt und gegen Art. 488 ff. ZGB verstossen (act. 2 Rz 17 ff.).

8.3 In ihrer Berufungsantwort bestreitet die Beklagte den Nacherbenanspruch der Kläger mit der Begründung, die streitgegenständlichen Grundstücke seien zu Lebzeiten der Erblasserin, am 10. Januar 1994, ins Alleineigentum ihrer Tochter M.\_\_\_\_\_ übertragen worden und hätten nicht Gegenstand des Nachlasses der Erblasserin gebildet. Eine Vor- und Nacherbschaft mit Bezug auf die Grundstücke sei daher rechtlich gar nicht möglich. Die Grundstücke gehörten zum Nachlass von M.\_\_\_\_\_, dessen Verwaltung exklusiv beim im Amt stehenden Willensvollstrecker liege (act. 15 Rz 25 - 30, Rz 38). Läge indes ein Vor-/Nacherbschaftsverhältnis – wie von den Klägern behauptet – vor, dann würde der Willensvollstrecker den Besitz für die Kläger (als Nacherben) ausüben und wäre auch diesfalls allein prozessführungsbefugt (act. 15 Rz 48).

8.4.1 Grundlage der klägerischen Ansprüche bildet der eingangs erwähnte Erbvertrag vom 8. Februar 1993, welchen K.\_\_\_\_\_ mit ihren vier Kindern, den Klägern 1 und 2 und den am tt.mm.2017 bzw. am tt.mm.2018 verstorbenen Töchtern abgeschlossen hatte. Ziff. 3 des Erbvertrages (act. 8/21/4) enthält nach Auffas-

sung der Kläger eine Nacherbeneinsetzung zu ihren Gunsten; die Beklagte bestreitet dies (act. 8/19 S. 4). Zutreffend ging die Vorinstanz davon aus, dass die Frage der gültigen Nacherbeneinsetzung sowohl für die materielle Beurteilung wie auch für die Beurteilung der Prozessführungsbefugnis relevant ist, wovon vor Vorinstanz auch die Beklagte auszugehen schien (act. 8/19 S. 4). Es handelt sich um eine sog. doppelrelevante Tatsache, die nur einmal, und zwar grundsätzlich auf der Stufe der Begründetheit der Ansprüche zu prüfen ist. Auf der Zulässigkeitsebene wird der klägerische Tatsachenvortrag ungeprüft zugrunde gelegt (KUKO ZPO-DOMEJ, 3. A., Art. 60 N 6 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Das bedeutet, dass im Rahmen der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen vom Bestand einer gültigen Nacherbeneinsetzung auszugehen ist. Auf den von der Beklagten im Berufungsverfahren neu erhobenen Einwand, eine Nacherbeneinsetzung sei rechtlich nicht möglich, weil die streitgegenständlichen Vermögenswerte am 10. Januar 1994 ins Alleineigentum von M.\_\_\_\_\_ übertragen worden seien, ist daher im Rahmen der vorliegend einzig zu prüfenden Prozessführungsbefugnis nicht näher einzugehen. Es ist dies gegebenenfalls im Rahmen der materiellen Prüfung der Ansprüche zu prüfen. Es kann deshalb auch offen bleiben, ob der neue Einwand der Beklagten mit Blick auf die Novenbeschränkung als zulässig erscheint.

8.4.2 Primäres Wesensmerkmal der Nacherbeneinsetzung ist, dass zwei Universalsukzessionen auf den Tod ein und desselben Erblassers folgen. Die Erbenstellung des Vorerben ist auflösend (resolutiv) bedingt oder befristet, diejenige des Nacherben aufschiebend (suspensiv) bedingt. Vor- und Nacherbe haben resolutiv bzw. suspensiv bedingtes Eigentum, was bedeutet, dass der Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalls unter dem Vorbehalt des sachenrechtlichen Gutgläubenschutzes beim Dritterwerber Nachlassgegenstände der mit der Nacherbschaft belasteten Gegenstände herausverlangen kann. Der Nacherbfall löst die zweite Universalsukzession aus, womit die Nacherben zu Vollerben werden und die Erbenstellung des Vorerben hinsichtlich der Nacherbschaft erlischt. Die Erbschaft bildet ein Sondervermögen im Vermögen des Vorerben (BGer 5A\_715/2015 vom 14. April 2016 E. 3.2 mit Verweis auf BGE 129 III 113 E. 4.3.2), an welchem der Nacherbe im Rahmen der zweiten Universalsukzession betref-

fend die Erbschaft des Erblassers Eigentum erwirbt. Der Vorerbe wird zwar Eigentümer und für den Erwerb gelten die allgemeinen Regeln über die Rechtsstellung eines Erben, der Übergang von Grundeigentum erfolgt mithin beim Tod des Erblassers ausserbuchlich. Gemäss Art. 491 Abs. 2 ZGB ist der Vorerbe indes mit der Auslieferungspflicht gegenüber dem Nachberufenen beschwert, welche in erster Linie in natura zu erfüllen ist (BGE 129 III 113). Kraft Surrogation hat der Vorerbe den Nacherben auch auszuliefern, was er für nicht mehr in natura vorhandene Erbschaftsgegenstände erhalten hat. Der Nachverfügung sind also der Veräusserungserlös, allfällige Schadenersatz-, Enteignungs- oder Versicherungszahlungen oder die mit den Mitteln des Erblassers erworbenen Gegenstände unterworfen (BSK ZGB II-RICKLI, 7. A., Vor Art. 488 - 492a N 1 und 3; Art. 491 N 1 und 8; PraxKomm Erbrecht-GRÜNINGER, 5. A., Art. 488 N 1 und 3; Art. 491 N 4 und N 19 - 20; EITEL, Die Nacherbeneinsetzung in Theorie und Praxis, in: *successio* 2007 S. 82 ff.; ITEN, Willensvollstreckung bei Nacherbeneinsetzung, in: *successio* 2024 S. 299 ff.). Dabei nimmt das Bundesgericht hinsichtlich der Auslieferungspflicht von Erlösen aus Verkäufen von Erbschaftsgegenständen nicht eine dingliche, sondern eine vermögensrechtliche Surrogation an (BGer 5A\_377/2016 vom 9. Januar 2017 E. 3.2; BGer 5A\_715/2015 vom 14. April 2016 E. 3.3.2; BGer 5A\_294/2014 vom 5. Februar 2015 E. 6.2). Inwieweit von dinglicher oder aber vermögensrechtlicher Surrogation auszugehen ist, wird in der Literatur allerdings unterschiedlich beurteilt (vgl. dazu BSK ZGB II-RICKLI, a.a.O., Art. 491 N 8; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO/HÜRLIMANN-KAUP, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. A., § 72 N 35).

8.4.3 Nach der Rechtsprechung ist der Willensvollstrecker in Prozessen um Aktiven und Passiven der Erbschaft Partei, soweit ihm gemäss Art. 518 ZGB die Verwaltung der betreffenden Erbschaftswerte zusteht (BGE 151 II 409 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 129 V 113 E. 4.2). Er ist im betreffenden Nachlass und in Prozessen um Ansprüche des Nachlasses gegen Dritte oder von Dritten gegen den Nachlass aktiv- und passivlegitimiert. Dabei führt er den Prozess an Stelle des materiell Berechtigten oder Verpflichteten in eigenem Namen und als Partei, wobei er auf seine gesetzliche Ermächtigung hinzuweisen hat. Es handelt sich um eine Prozessstandschaft oder Befugnis der Prozessführung als Partei, welche

dem Willensvollstrecker kraft Bundesprivatrecht zusteht (BGE 146 III 106 E. 3.2.2; BGE 129 V 113 E. 4.2; BGer 5A\_134/2013 vom 23. Mai 2013 E. 5.1.2; BGer 4A\_600/2018 vom 1. April 2019 E. 4.1). Das Haftungssubstrat bei Prozessen oder Betreibungen gegen den Willensvollstrecker ist auf die Nachlassaktiven beschränkt. Ein Gläubiger, der zugleich auf eine unverteilte Erbschaft und auf das persönliche Vermögen eines Erben greifen möchte, müsste daher sowohl gegen diesen Erben wie auch gegen den Willensvollstrecker klagen (BGE 116 II 131 E. 3b; BGE 59 II 119 E. 2 S. 123).

8.4.4 Ist im vorliegenden Zusammenhang vorläufig und vorbehältlich einer anderen Beurteilung im Rahmen der materiellen Prüfung von einer gültigen Nacherbeneinsetzung auszugehen, dann gingen die Grundstücke der Nacherbschaft, d.h. die Liegenschaften Stockwerkeinheiten F.\_\_\_\_\_ in G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ [Strasse] in I.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 8/21/4 Ziff. 1 Spiegelstrich 2 und Ziff. 3), mit dem Tod der Vorerbin M.\_\_\_\_\_ kraft Universalsukzession ins Eigentum der Nacherben über. Sie bzw. die Surrogate gehören damit nicht zum Nachlass der Vorerbin, sondern bilden ein Sondervermögen. Dieses ist von der Verwaltungstätigkeit des Willensvollstreckers, welche sich auf den Nachlass der Vorerbin beschränkt, nicht erfasst und es wäre deshalb im Streit um einzig dieses Vermögen auch die Prozessführungsbefugnis des Willensvollstreckers zu verneinen. Die Kläger gehen indes selbst davon aus, dass bei einer Alleinerbschaft wie vorliegend mit dem Erbgang das Erblasser- und das Erbenvermögen verschmelzen (act. 2 Rz 61) und der Besitz der beanspruchten Vermögen der Beklagten zuzurechnen sei (act. 2 Rz 21 und act. 21/29 Rz 18 ff.). Von Letzterem ging auch die Vorinstanz (act. 7 E. II/5.2) aus, wogegen die Beklagte den Besitz – auch bezüglich des Sondervermögens – beim Willensvollstrecker sieht (act. 15 Rz 48). Ist wie vorliegend streitig, ob die streitgegenständlichen Grundstücke bzw. die Surrogate zum Nachlass von M.\_\_\_\_\_ gehören oder eben nicht und befinden sich die streitgegenständlichen Grundstücke im Besitz der Beklagten (oder beim Willensvollstrecker), dann muss dem Willensvollstrecker gestützt auf seine Kompetenzen in Prozessen um Aktiven und Passiven des Nachlasses auch die Befugnis als Partei aufzutreten (BGE 146 III 106 E. 3.2.2) bzw. die Prozessführungsbefugnis zukommen (vgl. dazu: CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 518 N 106; PICHLER, Die Stellung des Willensvollstre-

ckers in "nichterbrechtlichen" Zivilprozessen, Diss. 2011, S. 136/7), da ihm mitunter eben gerade die Aufgabe zukommt, Drittansprüche gegen den Nachlass abzuwehren.

8.5.1 Die Frage, ob im Sinne einer Ausnahme von der grundsätzlich exklusiven Prozessführungsbefugnis des Willensvollstreckers eine kumulative Prozessführungsbefugnis der Beklagten bestehe, hat die Vorinstanz mit der Begründung verneint, dass die Kläger mit ihren Begehren die Auslieferung von Vermögenswerten aus der Vorerbschaft bzw. von Surrogaten verlangten, indes keinen Sekundäranspruch – namentlich Schadenersatz – geltend machten, welcher eine persönliche, solidarische Haftung der Beklagten zu begründen vermöchte (act. 7 E. II/4).

8.5.2 Die Kläger halten dem entgegen, dass sich aus den Rechtsbegehren III und V und insbesondere den Eventualbegehren VIII - XI ergebe, dass sie auch Schadenersatzansprüche geltend machten, was sie in der Replik noch weiter substantiieren würden. Es verletze ihr rechtliches Gehör, wenn die Vorinstanz vor Abschluss des Schriftenwechsels etwas Gegenteiliges unterstelle (act. 2 Rz 62 f.). Die Beklagte hält das Vorbringen für irrelevant, weil es um eine Forderung über Vermögenswerte gehe, welche der exklusiven Verfügungsbefugnis des Willensvollstreckers unterstünden (act. 15 Rz 75).

8.5.3 Die Pflicht zur Auslieferung der Erbschaft an die Nacherben trifft die Vorerin (Art. 488 Abs. 1 und Art. 492 Abs. 2 ZGB). Deren Erben haften für die Erfüllung dieser Pflicht gestützt auf Art. 560 Abs. 2 ZGB und zwar solidarisch nach Art. 603 ZGB (BGer 5A\_715/2015 vom 14. April 2016 E. 3.1). Die Gläubiger bzw. Dritte – und als solche sind auch die Kläger als Nacherben zu verstehen – können sich somit ohne weiteres an die Erbin halten (vgl. analog beim Vermächtnis: BGer 5A\_69/2021 vom 7. Januar 2022 E. 4.3.2). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist nicht erkennbar, dass die Auslieferungspflicht der Nacherbschaft im Sinne einer Ausnahme (und jedenfalls für die primäre Leistung der Auslieferung) von der Solidarhaft ausgenommen sein soll. Dagegen spricht insbesondere die Ausdehnung der Auslieferungspflicht auf Surrogate oder Erlöse aus verkauften Vermögenswerten der Nacherbschaft (vgl. zu den Ausnahmen, PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, 5. A., Art. 603 N 13). Auch der Weiterbestand der Willensvollstre-

ckung würde hieran nichts ändern (WEIBEL, a.a.O. Art. 603 N 26; BSK ZGB II-MIN-  
NIG, 7. A., Art. 603 N 8). Wird der Willensvollstrecker ins Recht gefasst, ist die  
Haftung überdies auf das Nachlassvermögen der Vorerbin beschränkt. Wird die  
Beklagte ins Recht gefasst, so greift die Haftung auf deren ganzes Vermögen. Er-  
wiese sich im Rahmen der materiellen Prüfung die behauptete Nacherbschaft als  
beständig, so entfiere überdies die auf den Nachlass von M.\_\_\_\_\_ beschränkte  
Prozessstandschaft und auch die Prozessführungsbefugnis des Willensvollstre-  
ckers gänzlich.

8.5.4 Wenn die Vorinstanz aus den Formulierungen, die Beklagte sei zu ver-  
pflichten, den Klägern "die erworbenen Vermögenswerte, die sie ersatzweise ...  
erworben haben" (Rechtsbegehren Ziff. III) bzw. "den gesamten verbleibenden  
Betrag des Verkaufserlöses" (Rechtsbegehren Ziff. V) "zurückzuerstatten",  
schliesst, es gehe den Klägern um die Auslieferung der Vorerbschaft bzw. deren  
Surrogate, ist dies zwar nicht zu beanstanden, was aber die Solidarhaftung der  
Beklagten nicht auszuschliessen vermag. Mit den Eventualbegehren Ziff. VIII - XI  
verlangen die Kläger überdies die Verpflichtung der Beklagten, Erlöse aus Ver-  
käufen zurückzuerstatten, wobei sie je einen Minimalerlös einfordern, der unter  
dem Vorbehalt einer späteren Erhöhung steht. Auch insoweit erscheint der  
Schluss der Vorinstanz beim heutigen Stand des Verfahrens nachvollziehbar. Es  
trifft indes zu, dass nebst dem Vorbehalt in den Rechtsbegehren ergänzende Aus-  
führungen dazu noch ausstehen, weshalb heute eine abschliessende Qualifika-  
tion der geltend gemachten Ansprüche nicht möglich ist. Insgesamt ist von einer  
Solidarhaftung der Beklagten auszugehen.

8.6 Nach dem Gesagten ist gestützt auf die Solidarhaftung der Beklagten ihre  
passive Prozessführungsbefugnis zu bejahen.

9. Im Ergebnis ist in Gutheissung der Berufung der Beschluss der Vorinstanz  
vom 2. Mai 2025 aufzuheben. Da bisher keine materielle Prüfung der Klage er-  
folgt ist, ist in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO die Sache an die Vorin-  
stanz zurückzuweisen, zur Durchführung des Verfahrens und zu neuem Ent-  
scheid.

### III.

1. Da die Beklagte mit ihrem Standpunkt nicht durchdringt, sind ihr die Kosten sowohl des erst- wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen (Art. 106 ZPO), mit Ausnahme der Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von Fr. 1'298.--, welche nicht die hier beurteilten Prozessvoraussetzungen beschlagen, sondern die Erbschaftsklage als solche. Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr wurde nicht beanstandet und gibt zu keiner Korrektur Anlass. Sie bemisst sich nach dem seitens der Vorinstanz festgelegten Streitwert von Fr. 539'500.--, der auch dem vorliegenden Berufungsverfahren zugrunde gelegt wurde (act. 6 S. 2). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung der aufgrund der komplexen Fragestellung sowie des Umstandes, dass kein Entscheid in der Sache zu beurteilen war, auf Fr. 10'000.-- festzusetzen. Der von den Klägern geleistete Vorschuss ist diesen unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsrechts zurückzuerstatten (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Die Prozessentschädigung hat sich ebenfalls nach dem Streitwert zu richten. Sie wurde von der Vorinstanz auf Fr. 8'716.35 (inkl. 8.1% Mehrwertsteuer) festgelegt und ist den Klägern in diesem Umfang zuzusprechen (vgl. auch act. 2 Rz 64). Der darüber hinausgehende Antrag gemäss Berufungsantrag Ziff. 3 steht im Widerspruch zur Begründung (act. 2 Rz 64), wo eine Entschädigung in der Höhe der von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigung verlangt wird. Für das Berufungsverfahren ist die Entschädigung in Anwendung von § 13 Abs. 4 i.V.m. § 4 Abs. 2 Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) vom 8. September 2010 auf Fr. 8'000.-- zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer festzusetzen. Die Beklagte ist zu verpflichten, die Kläger für das Berufungsverfahren in dieser Höhe zu entschädigen.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich (2. Abteilung) vom 2. Mai 2025 aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 10'770.-- werden der Beklagten und Berufungsbeklagten auferlegt.

Die vom Kläger und Berufungskläger 1 bezahlten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden diesem zurückerstattet. Vorbehalten bleibt ein allfälliges Verrechnungsrecht.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.-- festgesetzt und der Beklagten und Berufungsbeklagten auferlegt.

Der von den Klägern und Berufungsklägern geleistete Prozesskostenvorschuss wird diesen zurückerstattet. Vorbehalten bleibt ein allfälliges Verrechnungsrecht.

4. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Klägern und Berufungsklägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'716.35 (inkl. 8.1% Mehrwertsteuer) und für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'648.-- (Fr. 8'000.-- zuzüglich 8.1 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger und Berufungskläger je unter Beilage eines Doppels von act. 15 sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich (2. Abt.), je gegen Empfangsschein.

6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 539'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Vorsitzende:

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw L. Altermatt

versandt am: