

beantragt hat, mit nachträglichen Anträgen zu den Nebenfolgen ausgeschlossen werden darf (vgl. BGE 95 IV 67), kann den Parteien im Falle der Nichtgenehmigung einer Ehescheidungskonvention verwehrt werden, sich zu den Nebenfolgen in einem separaten Schriftenwechsel nochmals zu äussern.

ZF 24/94

Urteil vom 3. Mai 1994

- 2** - Abänderung von Kinderunterhaltsbeiträgen (Art. 286 Abs. 2 ZGB). Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu und kann vom Inhaber der elterlichen Gewalt nicht im eigenen Namen, sondern nur im Namen des Kindes als dessen gesetzlicher Vertreter geltend gemacht werden. Eine vom Inhaber der elterlichen Gewalt im eigenen Namen als Partei erhobene Klage ist mangels Sachlegitimation abzuweisen und kann nicht auf dem Wege der Berichtigung der Parteibezeichnung in eine solche des Kindes umgedeutet werden.

ZF 5/94

Urteil vom 3. Mai 1994

- 3** -Schriftliches Berufungsverfahren (Art. 224 Abs. 2 und 3 ZPO); Säumnisfolgen bei verspäteter Einreichung der schriftlichen Begründung der Berufungsanträge. Reicht der Berufungskläger die schriftliche Berufungsbegründung innert der angesetzten Frist nicht ein, so findet - wie im mündlichen Berufungsverfahren beim Ausbleiben bei der Hauptverhandlung trotz gehöriger Vorladung (Art. 228 Abs. 1 ZPO) - das Kontumazverfahren statt (Erw. 1).
- Willensvollstrecker; Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 518 ZG B).
- Dem gemäss Art. 518 ZGB mit der Verwaltung der Erbschaft betrauten Willensvollstrecker steht an Stelle der materiell berechtigten Erben die alleinige und ausschliessliche Prozessführungsbefugnis im eigenen Namen und als Partei zu (Erw. 2).
  - Die eindeutige und klare Parteibezeichnung im Leitschein, dass die Erben als Partei auftreten und der Willensvollstrecker als deren Vertreter und nicht im eigenen Namen handelt, kann nicht auf dem Wege der Be-

**richtigung einer fehlerhaften Parteibezeichnung in eine Klage des allein prozessführungsbefugten Willensvollstreckers umgedeutet werden (Erw. 3).**

*Erwägungen:*

1. a) Die Kläger reichten gegen das Urteil des Bezirksgerichts innert der 20tägigen Frist gemäss Art. 219 ZPO Berufung ein. Dagegen verpassten sie die mit Schreiben des Kantonsgerichtspräsidenten vom 25. Oktober 1993 eingeräumte Frist bis zum 15. November 1993 zur Einreichung der schriftlichen Begründung. Die Rechtsschrift trägt zwar das Datum des

15. November 1994, wurde aber gemäss dem Stempel auf dem Couvert erst am 16. November 1994 aufgegeben. Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung dieser verpassten Frist zukommt. Zu prüfen ist namentlich, ob die verspätete Einreichung der Berufungsbegründung als Rückzug des Rechtsmittels zu qualifizieren und die Berufung abzuschreiben ist oder ob das Gericht ein Urteil aufgrund der Akten zu fällen hat. Trifft letzteres zu, ist zu entscheiden, ob die Vorschriften über die Kontumazierung Anwendung finden.

b) Nach Art. 224 Abs. 2 ZPO kann der Kantonsgerichtspräsident dem Berufungskläger und nötigenfalls der Gegenpartei Frist ansetzen, um die Berufungsanträge schriftlich zu begründen, wenn sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, nur Punkte von untergeordneter Bedeutung angefochten werden oder aus anderen Gründen von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden kann. In diesen Fällen findet keine Berufungsverhandlung statt (Art. 224 Abs. 3 ZPO). Weitere Vorschriften zum schriftlichen Berufungsverfahren gibt es in der ZPO nicht. Die Folge einer verspäteten Einreichung der Berufungsantwort ist daher mittels Auslegung zu ermitteln.

Für den Fall der verspäteten Einreichung des Leitscheins, der Prozesseingabe oder der Widerklage wird in Art. 83 ZPO ausdrücklich angedroht, dass die Klage mit Kostenentscheid abgeschrieben wird. Nach Art. 224 Abs. 1 ZPO kann der Kantonsgerichtspräsident die Berufung ohne weiteres Verfahren abschreiben, wenn sie offensichtlich verspätet ist. Wie sich aus der Systematik des Gesetzes ergibt, betrifft diese Bestimmung aber lediglich den Fall, dass die Berufungserklärung nicht innert der zwanzigtägigen Frist gemäss Art. 219 ZPO eingereicht wurde. Dass eine verspätete Berufungsbegründung dieselbe Säumnisfolge nach sich ziehen würde, ergibt sich aus der Zivilprozessordnung nicht. Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen für die Berufungskläger und unter Berücksichtigung der

Tatsache, dass eine Abschreibung der Klage beziehungsweise des Rechts- mittels in anderen Fällen explizit angedroht wird, müsste nach der Auffas- sung des Kantonsgerichts eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage vorhan-

den sein, wollte man die Berufung aufgrund der verspätet eingereichten Begründung abschreiben (vgl. neben den erwähnten Beispielen auch Art. 55 Abs. 2 OG für eine den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende zivilrechtliche Berufung ans Bundesgericht). Die fehlende oder verspätet eingereichte Berufungsbegründung kann daher nicht als Rückzug betrachtet werden. Das Gericht hat aufgrund der Akten zu entscheiden.

c) Wenn eine gehörig vorgeladene Partei im ordentlichen Verfahren zur Hauptverhandlung nicht erscheint oder die gesetzliche Vertröstung nicht leistet beziehungsweise keine Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beibringt, wird die andere Partei gleichwohl zum Vortrage ihrer Begehren zugelassen, und es wird sodann das Kontumazverfahren durchgeführt (Art. 125 Abs. 1 ZPO). Das gleiche gilt gemäss Art. 228 Abs. 1 ZPO

i. V.m. Art. 125 ZPO, wenn eine Partei trotz gehöriger Vorladung nicht an der Berufungsverhandlung erscheint. Während die Durchführung des Kontumazverfahrens für die säumige Partei im ordentlichen Verfahren auch mit Einschränkungen bezüglich der zur Verfügung stehenden Rechtsmittel verbunden ist (Art. 133 Abs. 2 ZPO), bewirkt die Kontumazierung im Berufungsverfahren allein, dass die säumige Partei unter bestimmten, im Gesetz eng umschriebenen Voraussetzungen die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen kann.

Vom Wortlaut des Art. 228 ZPO wird der zu prüfende Fall nicht erfasst, da sich diese Bestimmung allein auf das mündliche Berufungsverfahren bezieht. Sowohl beim unentschuldigtem Fernbleiben von der Hauptverhandlung trotz gehöriger Vorladung im mündlichen Berufungsverfahren als auch bei einer verspäteten Einreichung der Berufungsbegründung im schriftlichen Verfahren hat die das Rechtsmittel ergreifende Partei die Berufungserklärung rechtzeitig eingereicht, darf ihre Anträge aber infolge ihrer Säumnis nicht begründen. Die Situation ist praktisch dieselbe, weshalb eine Gleichbehandlung sachlich richtig scheint. Dies gilt trotz des Umstandes, dass es sich bei den Bestimmungen über das Kontumazverfahren um Ausnahmebestimmungen handelt, welche grundsätzlich eng auszulegen sind. Wird im schriftlichen Berufungsverfahren wie im vorliegenden Fall die Berufungsbegründung verspätet eingereicht, so ist Art. 228 ZPO demnach analog anzuwenden und das Kontumazverfahren durchzuführen. Den Berufungsklägern wird eine Purgationsfrist von einem Monat eingeräumt.

2. a) Die Kläger machen gemäss ihrer Prozesseingabe vom 30. März 1993 im wesentlichen geltend, zum Nachlass des G. gehöre auch

ein Anteil an der einfachen Gesellschaft «Baugemeinschaft G.», deren Zweck die Erstellung der Liegenschaft Parzelle 915 in D. sei. Es handelt sich also um einen Prozess über ein behauptetes Aktivum der Erbschaft. Es stellt sich die Frage, wer berechtigt ist, diesen Prozess zu führen.

b) G. sel. hat gemäss der Bescheinigung des Kreisamtes vom 12. Oktober 1992 in seinem Testament vom 23. Oktober 1991 unbestrittener- massen B. als Willensvollstrecker im Sinne der Art. 517 f. ZGB eingesetzt. Dieses Schreiben enthält keinerlei Beschränkungen in bezug auf die Voll- macht des Willensvollstreckers. Das Testament, welches allenfalls eine Ein- schränkung des Geschäftskreises des Willensvollstreckers enthalten könnte, wurde nicht zu den Akten gegeben. Da eine Kompetenzzuweisung durch den Erblasser somit nicht nachgewiesen ist, steht B. eine Generalvollmacht zu, es obliegen ihm die Befugnisse gemäss der dispositiven gesetzlichen Regelung des Art. 518 Abs. 2 ZGB (Alfred Escher, Zürcher Kommentar zum ZGB, Bd. III, 1. Abt., 3. Aufl., Zürich 1959, N 2 zu Art. 518 ZGB; Peter Tuor, Berner Kommentar zum ZGB, Bd. III., 1. Abt., 2. Aufl., Bern 1952, N. 2 f. zu Art. 518 ZGB; Hans Seeger, Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach ZGB, Bern, 1927, S. 52 f.; Urteil des Kantonsgerichts vom 30. Mai 1969 in Sachen R. P. gegen S. S. und R. C, ZF 13/68).

c) Gemäss Art. 518 Abs. 1 ZGB steht der Willensvollstrecker, so- weit der Erblasser nichts anderes verfügt hat, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters. Er hat den Willen des Erblassers zu vertreten und gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Soweit dem Willensvollstrecker die Verwaltung der Erbschaft im Sinne dieser Bestimmung übertragen wurde, ist er nach der Rechtsprechung des Bundes- gerichts und dem überwiegenden Teil der Lehre in Prozessen betreffend die Aktiven und Passiven des Nachlasses Partei (BGE 116 II 133 mit zahlrei- chen Hinweisen, BGE 94II 143 f.; Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 4, 1. Halbbd., Basel/Stuttgart 1978, S. 164, Tuor, a.a.O., N 35 zu Art. 518 ZGB; Escher, a.a.O., N 31-33 zu Art. 518 ZGB). Dabei ist unbe- stritten, dass der Willensvollstrecker im Streit mit Dritten um Erbschafts- werte nicht um seine eigene materielle Berechtigung kämpft (vgl. BGE 84 II 326f., 81 II, 31). Aus seiner gesetzlichen Stellung (Art. 518 ZGB in Verbindung mit Art. 596 ZGB) ergibt sich aber, dass er in eigenem Namen die Nachlassrechte zu wahren hat. Bei der Austragung gerichtlicher Streitig- keiten liegt demzufolge der Fall vor, dass ein Dritter (der Willensvollstrek- ker) aus besonderen Gründen an Stelle der materiell Berechtigten oder Verpflichteten den Prozess in eigenem Namen und als Partei führen kann. Dabei hat er auf die gesetzliche Ermächtigung hinzuweisen. Es handelt sich demzufolge nicht um die

Bejahung oder Verneinung der Sachlegitimation, sondern um die Prozessstandschaft oder die Befugnis zur Prozessführung als Partei. Sie steht dem Willensvollstrecker kraft Bundesprivatrechts zu (BGE 116 II 133f., 94 II 144; Escher, a.a.O., N 31 zu Art. 518 ZGB mit



Hinweisen, Oscar Vogel, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Bern 1992, S. 128, N 39; Seeger, a.a.O., S. 87, a.M. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 142).

d) Zu prüfen ist, ob neben dem mit einer Generalvollmacht ausgestattetem Willensvollstrecker auch die Erben berechtigt sind, Ansprüche des Nachlasses gerichtlich geltend zu machen.

Die Erben sind Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen gemäss Art. 602 Abs. 2 ZGB grundsätzlich gemeinsam über die Rechte der Erbschaft. Vertragliche oder gesetzliche Vertretungsbefugnisse, worunter namentlich diejenigen des Willensvollstreckers gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB zu verstehen sind, werden in der genannten Bestimmung aber ausdrücklich vorbehalten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Willensvollstrecker allein befugt, Betreibungen einzuleiten oder Aktivprozesse zu führen. Er ist ausschliesslich Partei anstelle der materiell berechtigten Erben, diesen ist das entsprechende Recht entzogen (BGE 116 II 134, 94 II 144, 90 II 3 81). Diese Auffassung wird auch vom überwiegenden Teil der Lehre geteilt (Escher, a.a.O., N 32 zu Art. 518 ZGB; Piotet, a.a.O., S. 153f., 164; Tuor, a.a.O. N. 20 zu Art. 518 ZGB, Seeger, a.a.O., S. 88;

Claude Wetzler, Interessenkonflikte des Willensvollstreckers, Diss. Zürich 1985, S. 38f.). Das Kantonsgericht schliesst sich dieser Auffassung an. Im konkreten Fall bedeutet dies, dass der Willensvollstrecker B. allein befugt ist, den Prozess in eigenem Namen als Partei für die materiell berechtigten Erben zu führen. Es bleibt zu untersuchen, ob die eingereichte Klage in diesem Sinn interpretiert werden kann.

3. a) Sowohl im Leitschein (Art. 71 Ziff. 3 ZPO) als auch in der Prozesseingabe sind die Parteien, ihr Wohnsitz und ihre Vertreter genau zu benennen. Diese Bestimmung erklärt sich daraus, dass gerade im Hinblick auf das Vollstreckungsverfahren eindeutig feststehen muss, wer gegen wen einen Vollstreckungstitel hat, ansonsten der Anspruch nicht genau durchgesetzt werden kann. Eine Grenze findet der Grundsatz der genauen Parteibezeichnung am Verbot des überspitzten Formalismus. Das Verfahrensrecht hat der Durchsetzung des materiellen Rechts zu dienen und darf nicht zum Selbstzweck werden. Zu berichtigen sind allerdings nur offensichtlich unrichtige Parteibezeichnungen; aus den Akten muss sich für Parteien und Gericht klar und unmissverständlich ergeben, gegen welche - zweifelsfrei identifizierbare - Personen sich die Klage richtet (BGE 85 II 316; PGK 1991 Nr. 9, vgl. PKG 1983, Nr. 3, PKG 1977 Nr. 32 mit Hinweisen).

b) Im Leitschein sind als Kläger die Erben G. nämlich 1994 G. **3**  
~~A., B., und H., gesetzlich vertreten durch B., wiedervertreten durch~~  
Rechtsan- walt X, aufgeführt. In der Prozesseingabe werden wiederum  
die Erben als Partei aufgezählt, bei der Nennung der Vertreter wird  
lediglich präzisiert, dass es sich beim gesetzlichen Vertreter um den  
Willensvollstrecker handelt.

Wie bereits die Vorinstanz in E. 4 zu Recht ausgeführt hat, ist der Wortlaut dieser beiden Parteibezeichnungen klar und eindeutig: Partei sind die aufgeführten Erben, der Willensvollstrecker tritt als deren Vertreter und nicht in eigenem Namen auf. Von einem offensichtlichen Irrtum, der von Amtes wegen zu berichtigen wäre, kann keine Rede sein. Dies gilt umso mehr, als die Kläger anwaltlich vertreten waren. Der Rechtsvertreter musste sich der Tragweite der Parteibezeichnung zweifellos bewusst sein und dieser die nötige Aufmerksamkeit schenken.

Nach dem Gesagten steht fest, dass allein der Willensvollstrecker B. berechtigt gewesen wäre, den vorliegenden Prozess in eigenem Namen zu führen. Als Kläger sind aber die namentlich genannten Erben des G. sel. zu betrachten. Das Urteil der Vorinstanz ist daher im Ergebnis richtig und die Berufung abzuweisen.

ZF 74/93

Urteil vom 11. Januar  
1994

#### **4 - Notweg (Art. 694 ZG B) .**

- **Wegenot besteht nicht schon dann, wenn nicht bis unmittelbar vor die Haustüre eines Ferienhauses mit Motorfahrzeugen gefahren werden kann.**
- **Das Vorhandensein eines genügenden Weges beurteilt sich in der ganzen Schweiz nach denselben nachbarrechtlichen Gesichtspunkten. Zur Erfüllung strengerer baupolizeilicher Anforderungen an das Genügen eines Weges kann ein Notweg nicht beansprucht werden.**

##### *Erwägungen:*

a) Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er nach Art. 694 Abs. 1 ZGB beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen. Die Gewährung eines Notwegrechts wird angesichts des damit verbundenen Eingriffs in die Eigentumsrechte des Nachbarn von strengen Voraussetzungen abhängig gemacht. Erforderlich ist, dass eine eigentliche Notlage geltend gemacht werden kann. Eine solche Wegenot liegt dann vor, wenn einem Grundeigentümer die zur bestimmungsgemässen Benutzung seines Grundstücks erforderliche Verbindung zur öffentlichen Strasse überhaupt fehlt oder der vorhandene Weg sich als ungenügend erweist (BGE 117 II 35 ff. Erw. mit Hinweisen). Die Wegenot beurteilt sich dabei nicht allein aus Sicht des Grundstücks, sondern auch aus der subjektiven Position des jeweiligen

---

Grundeigentümers: Keine Wege- not liegt daher vor, wenn zwar ein Grundstück keinen genügenden Weg zur öffentlichen Strasse besitzt, ein solcher jedoch über ein angrenzendes