

2.7. Schuldrecht – allgemein/Droit des obligations – en général

2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein/Droit des obligations – Partie générale – en général

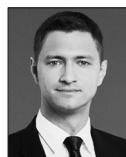
2.7.1.1. Entstehung/Formation

BGer 6B_336/2021: Gültigkeit einer transmortalen Vollmacht

Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil 6B_336/2021 vom 27. August 2021 (zur Publikation vorgesehen), Erben von A. sel. *gegen* Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Gültigkeit einer transmortalen Vollmacht.



CINZIA CATELLI*



ROMAN CINCELLI**

Stirbt der Vollmachtgeber im Laufe des Prozesses, besteht das Vollmachtsverhältnis in Beachtung des Vertrauensschutzprinzips unter Anwendung von Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR fort, wenigstens bis zu dem Zeitpunkt, in welchem abgeklärt ist, ob die Erben den Prozess fortzuführen gedenken. Dies gilt nicht nur im Falle einer Vollmacht über den Tod hinaus (transmortale Vollmacht), sondern auch, wenn es an einer solchen Vereinbarung mangelt.

I. Sachverhalt

Am 29. September 2018 stellte das Grenzwachtkorps anlässlich der Einreise von A. in die Schweiz mit Kokain kontaminiertes Bargeld in Höhe von EUR 15'000 sicher. Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Untersuchungsamt Altstätten, eröffnete in der Folge eine Strafuntersuchung gegen A. wegen Verdachts der Geldwäscherei.

Die Rechtsvertreterin von A. teilte dem Untersuchungsamt Altstätten am 26. November 2019 mit, dass A. kürzlich verstorben sei. Daraufhin stellte das Untersuchungsamt Altstätten mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 das

* CINZIA CATELLI, LL.M., Rechtsanwältin, Partner bei Bär & Karrer, Zürich.

** ROMAN CINCELLI, Dr. iur., LL.M., TEP, Rechtsanwalt, Associate bei Bär & Karrer, Zürich.

Strafverfahren gegen A. ein und verfügte die Einziehung des beschlagnahmten Bargeldes. Die Verfügung vom 9. Dezember 2020 wurde ausschliesslich der Rechtsvertreterin von A. zugestellt.

Gemäss der in der Verfügung enthaltenen Rechtsmittelbelehrung erhob die Rechtsvertreterin bei der Anklagekammer des Kantons St. Gallen innert der Beschwerdefrist von zehn Tagen Beschwerde gegen die Einziehung der EUR 15'000. Mangels einer gültigen Vollmacht fällte die Anklagekammer des Kantons St. Gallen am 10. Februar 2021 einen Nichteintretensentscheid, gegen welchen die Rechtsvertreterin im Namen der noch nicht bekannten Erben Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht einreichte.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Unter Hinweis auf die eigene Rechtsprechung¹ führte das Bundesgericht aus, dass im Falle des Todes der beschuldigten Person während des Untersuchungsverfahrens das Strafverfahren infolge eines Prozesshindernisses im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO einzustellen und eine allfällige Einziehung von Vermögenswerten des Verstorbenen zu Lasten der Erben, auf welche die Vermögenswerte übergegangen seien (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB), anzuordnen sei (Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO). Da die Erben im Verfahren, in welchem über die Einziehung der bei der beschuldigten Person beschlagnahmten Vermögenswerte entschieden wird, unmittelbar betroffene andere Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StPO mit entsprechenden Parteirechten seien, sei ihnen die Einstellungsverfügung mitzuteilen (Art. 321 Abs. 1 lit. c StPO) und die Möglichkeit einzuräumen, die darin erfolgte Einziehung der Vermögenswerte innert zehn Tagen mit Beschwerde anzufechten (Art. 322 Abs. 2 StPO). Aufgrund dessen, dass die Vermögenswerte des Verstorbenen mit dessen Tod im Rahmen einer Universalsukzession auf die Erben übergegangen seien, welche bis zur Erbteilung eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bildeten, wäre es folglich die Pflicht des Untersuchungsamtes Altstätten gewesen, die Erben ausfindig zu machen und die Einziehung der EUR 15'000 diesen gegenüber anzuordnen (E. 3).

Alsdann widmete sich das Bundesgericht der Gültigkeit einer Prozessvollmacht, welche über den Tod hinauswirkt (sog. transmortale Vollmacht). Eine Vollmacht erlösche grundsätzlich mit dem Tod des Vollmachtgebers (Art. 35 Abs. 1 OR). Jedoch könne eine Vollmacht gemäss Art. 35 Abs. 1 OR durch den Vollmachtgeber über den Tod hinaus

erteilt werden oder die Gültigkeit einer Vollmacht über den Tod hinaus könne sich auch aus der Natur des Geschäfts ergeben. Im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient greifen zudem, unter Vorbehalt von Sondervorschriften, die Bestimmungen über den Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR. So erlösche der Auftrag, sofern nicht das Gegenteil vereinbart worden sei oder aus der Natur des Geschäfts hervorgehe, mit dem Tod des Auftraggebers (Art. 405 Abs. 1 OR). Ferner sehe Art. 405 Abs. 2 OR vor, dass, falls das Erlöschen des Auftrages die Interessen des Auftraggebers gefährde, der Beauftragte verpflichtet sei, für die Fortführung des Geschäftes zu sorgen, bis die Erben des Auftraggebers in der Lage seien, es selbst zu tun (E. 4.1).

Das Bundesgericht bestätigte, dass Prozessvollmachten über den Tod hinaus nach der Rechtsprechung grundsätzlich zulässig sind.² In Fällen, in denen der Auftraggeber im Laufe des Prozesses sterbe und es an einer entsprechenden Vereinbarung mangle, *«muss das Auftragsverhältnis in Beachtung des Vertrauensschutzprinzips nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR auch wegen der Natur des Geschäfts fortbestehen, wenigstens bis zu dem Zeitpunkt, in welchem – nachdem die Erben ermittelt sind – abgeklärt ist, ob diese den Prozess fortzuführen gedenken und wer gegebenenfalls hierzu ermächtigt ist»*.³

Dies ist auch Sinn und Zweck einer transmortalen Vollmacht, die nach dem Tod des Erblassers sicherstellen soll, dass dessen vermögensrechtliche Interessen gewahrt bleiben, bis die Erbbescheinigung ausgestellt ist und die Erben damit legitimiert sind (E. 4.2).

Das Untersuchungsamt Altstätten entschied erst nach dem Tod des Erblassers über die Einziehung und hätte den Erben diesen Entscheid mitteilen müssen. Unbesehen der Tatsache, dass der Rechtsvertreterin vorliegend eine transmortale Vollmacht vom Erblasser ausgestellt wurde, ist es nach Ansicht des Bundesgerichts unabdingbar, dass die Erben von der Behörde, welche über die Einziehung zu befinden hat, über das Verfahren in Kenntnis gesetzt und aufgefordert werden, selber einen Rechtsbeistand zu ernennen. Erst wenn die Erben einen Rechtsbeistand bestimmt haben respektive auf eine Einsetzung verzichten, wird die Vollmacht des Erblassers über den Tod hinaus hinfällig. *«Bis dahin behält die Vollmacht über den Tod hinaus jedoch grundsätzlich ihre Gültigkeit und der bevollmächtigte Rechtsanwalt kann sich darauf berufen»*⁴ (E. 4.3). Folglich habe die Rechtsvertreterin die zu ihren Gunsten unterzeich-

¹ BGE 141 IV 155.

² BGE 75 II 190 E. 1; BGE 50 II 27 E. 1; BGer, 2C_498/2009, 28.8.2009, E. 2.1.

³ BGer, 6B_336/2021, 27.8.2021, E. 4.2.

⁴ BGer, 6B_336/2021, 27.8.2021, E. 4.3.

nete Vollmacht über den Tod hinaus und den ihr erteilten Auftrag nutzen dürfen und müssen, um die Interessen der noch nicht namentlich bekannten Erben durch die Ergreifung des Rechtsmittels gegen die Einziehung zu wahren (E. 4.4). Auf die Beschwerde der Rechtsanwältin hin hätte sich die Anklagekammer des Kantons St. Gallen gemäss Bundesgericht zwar nicht zur materiellen Zulässigkeit der Einziehung äussern müssen. Sie hätte jedoch in prozessualrechtlicher Hinsicht feststellen müssen, dass die Einziehung zu Unrecht gegenüber einer verstorbenen und damit nicht mehr existierenden Partei anstatt gegenüber deren Erben erfolgt sei und dass das Untersuchungsamt der Verpflichtung nicht nachgekommen sei, die Erben vor der Einziehung ausfindig zu machen und diesen im Einziehungsverfahren die Parteirechte zu gewähren (E. 4.4).

III. Anmerkungen

Neben der Beschwerdelegitimation der Erben im Strafverfahren äussert sich das Bundesgericht im vorliegenden Leitentscheid auch zur Gültigkeit von Prozessvollmachten, welche über den Tod hinauswirken. Solche Vollmachten sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich zulässig.⁵ Der vorliegende Entscheid unterscheidet sich gemäss Bundesgericht hingegen insofern von der genannten Rechtsprechung, als diese Fälle betraf, in denen im Zeitpunkt des Todes einer Partei ein Verfahren bereits hängig war und es folglich um die Frage des Parteiwechsels in einem laufenden Verfahren ging. Vorliegend entschied die zuständige Strafverfolgungsbehörde allerdings erst nach dem Tod des Erblassers über die Einziehung der Vermögenswerte und hätte diese folglich gegenüber dessen Erben anordnen müssen.⁶

In der Bankenpraxis ist es üblich, dass die vorgedruckte Bankvollmacht den Hinweis enthält, die erteilte Vollmacht erlösche nicht mit dem Tod des Vollmachtgebers. Ein entsprechender Hinweis ist in Vorlagen für Prozessvollmach-

ten ebenfalls häufig anzutreffen.⁷ Diese unter Lebenden erteilten Vollmachten sind von den Vollmachten zu unterscheiden, welche sich erst ab dem Tod des Vollmachtgebers auswirken sollen, folglich mit einer suspensiven Bedingung versehen sind. In Bezug auf die Terminologie ist zu beachten, dass ein Teil der Lehre für beide solcher Vollmachten den Begriff «postmortale Vollmacht» verwendet,⁸ während andere Autoren den Begriff der postmortalen Vollmacht auf jene Vollmachten beschränken, die erst *auf den Tod des Vollmachtgebers hin* wirken sollen. Vollmachten, welche *über den Tod hinaus* gelten, werden als «transmortale Vollmachten» bezeichnet.⁹ Die Unterscheidung dieser beiden Arten von Vollmachten ist insofern von Relevanz, als transmortale Vollmachten bereits zu Lebzeiten des Vollmachtgebers wirksam sind, weshalb sie aus rechtlicher Sicht als Rechtsgeschäft unter Lebenden zu qualifizieren sind und demnach formfrei ausgestellt und sogar vererbt werden können. Im Gegensatz dazu erlangen postmortale Vollmachten erst auf das Ableben des Vollmachtgebers hin Wirksamkeit, weshalb sie auch nicht vererbbar und als Verfügung von Todes wegen zu qualifizieren sind, auf welche die entsprechenden Formvorschriften Anwendung finden.¹⁰ Das Bundesgericht hat mit vorliegendem Entscheid diese Terminologie anscheinend ebenfalls angenommen.¹¹

Eine transmortale Vollmacht hat beim Ableben des Vollmachtgebers die Fortgeltung der Vollmacht mit Subjektwechsel auf Seiten des Vollmachtgebers zur Folge. Die Vollmacht wirkt dabei für und gegen die Erben unmittelbar aufgrund der von Gesetzes wegen eintretenden erbrechtlichen Gesamtnachfolge (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB). Dabei treten die Erben *ipso iure* an die Stelle des Vollmachtgebers, dessen vererbliche Rechtspositionen nahtlos und unverändert bei seinen Erben fortbestehen. Aus diesem Grund benötigt es für den Subjektwechsel auf Seiten des Vollmachtgebers weder die Zustimmung der Erben,¹² noch

⁵ BGE 75 II 190 E. 1. In diesem Entscheid wird im Zusammenhang mit den Eintretensvoraussetzungen erwähnt, dass die Erben des verstorbenen Klägers und Berufungsbeklagten in den Prozess eingetreten seien. In Bezug auf die Prozessvollmacht stellte das Bundesgericht fest, dass sie «*ihrerseits (unter Vorbehalt des Widerrufs) über den Tod des Vollmachtgebers hinaus, bis zur Beendigung des Prozesses*» gültig sei. Das Bundesgericht verwies dabei auf Ausführungen zum Weiterbestand einer Prozessvollmacht in BGE 50 II 27 E. 1 («*Bei der Prozessvollmacht ist nun anzunehmen, dass sie für die ganze Dauer des Prozesses gelten soll*»), welcher eine Prozessvollmacht betraf, die auf ein im Handelsregister gelöschtes Unternehmen ausgestellt wurde, das in eine Aktiengesellschaft übergegangen war.

⁶ BGer, 6B_336/2021, 27.8.2021, E. 3.

⁷ So auch zum Beispiel das Muster des Zürcher Anwaltsverbandes für eine Prozessvollmacht.

⁸ BSK OR I-WATTER, Art. 35 N 7, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-Verfasser); ROGER ZÄCH/ADRIAN KÜNZLER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Stellvertretung, Art. 32–40 OR, 2. A., Bern 2014 (zit. BK-ZÄCH/KÜNZLER), Art. 35 OR N 46.

⁹ ANNINA VÖGELI, Transmortale und postmortale Vollmachten als Instrumente der Nachlassplanung?, *successio* 2018, 31 ff., 32 f.

¹⁰ STEPHAN WOLF, Die Vollmacht im Erbgang des Vollmachtgebers – zu einer Schnittstelle zwischen Obligationen- und Erbrecht, in: Susan Emmenegger/Stephanie Hrubesch-Millauer/Frédéric Krauskopf/Stephan Wolf (Hrsg.), Brücken bauen – Festschrift für Thomas Koller, Bern 2018, 975 ff., 979 f.

¹¹ BGer, 6B_336/2021, 27.8.2021, E. 4.1; hingegen in BGer, 6B_582/2014, 7.1.2015, E. 3.3, als «postmortale Vollmacht» bezeichnet.

¹² BK-ZÄCH/KÜNZLER (FN 8), Art. 35 OR N 58 ff.

müssen diese dem Bevollmächtigten bekannt sein.¹³ Für den Fall, dass mehrere Erben vorhanden sind, bilden diese bis zur Erbteilung eine Erbengemeinschaft zur gesamten Hand, welche grundsätzlich nur gemeinsam oder durch eine Vertretung, namentlich einen Willensvollstrecker oder einen Erbschaftsverwalter, handeln kann (Art. 602 ZGB).¹⁴ Dies lässt die Vollmacht zu einer *gemeinsamen Vollmacht* werden. Sowohl die Vollmacht auf den Todesfall (postmortale Vollmacht) als auch die Vollmacht über den Tod hinaus (transmortale Vollmacht) bzw. entsprechende Aufträge können im Erbgang von jedem einzelnen Erben widerrufen werden.¹⁵ Ein Widerrufsrecht haben ebenso der Willensvollstrecker¹⁶ und der Erbenvertreter¹⁷.

In Bezug auf Prozessvollmachten hat das Bundesgericht bereits in seiner früheren Rechtsprechung anerkannt, dass, selbst wenn es an einer ausdrücklichen transmortalen Vollmacht fehlt, das Auftragsverhältnis beim Tod des Auftraggebers im Laufe des Prozesses in Anbetracht des Vertrauensschutzprinzips in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 OR auch wegen der Natur des Geschäfts, vermutungsweise bis zur Beendigung des Prozesses, fortbesteht.¹⁸ Dies kann den Anwalt in eine schwierige Situation bringen, falls eine gesetzliche Frist, insbesondere eine Rechtsmittelfrist, nach dem Tod des Vollmachtgebers läuft und die Erben noch nicht ausfindig gemacht werden konnten. In einem hängigen Zivilprozess scheidet nämlich in einer solchen Konstellation eine vorübergehende Sistierung des Verfahrens nach Art. 126 ZPO¹⁹ aus.

Ist das Gericht über den Tod einer Partei nicht unterrichtet und fällt es eine Entscheidung, löst die Zustellung desselben an den Rechtsvertreter des Verstorbenen den Ablauf der Rechtsmittelfrist aus.²⁰ In BGer, 2C_498/2009, 28.8.2009, E. 2.2, hielt das Bundesgericht fest, dass es den Erben in einer solchen Konstellation möglich sei, spätestens mit Ablauf der Frist für die Ausschlagung (Art. 567 ZGB) die Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist zu verlangen.

Im vorliegenden Entscheid scheint das Bundesgericht allerdings weiter zu gehen, indem es von einer Pflicht der Rechtsvertreterin des Erblassers zum Tätigwerden ausgeht. Die Anwältin «*durfte und musste*» gemäss Bundesgericht nämlich die zu ihren Gunsten unterzeichnete Vollmacht über den Tod hinaus und den ihr erteilten Auftrag nutzen und ein *Rechtsmittel* gegen die Einziehungsverfügung einlegen, um die Interessen der noch nicht namentlich bekannten Erben zu wahren.²¹ Es stellt sich indes in diesem Zusammenhang die Frage, ob dem Anwalt das Kostenrisiko der Erarbeitung einer unter Umständen aufwendigen Rechtsmitteleingabe zuzumuten ist, insbesondere wenn kein entsprechender Kostenvorschuss (mehr) vorhanden ist. Ferner könnte in komplexeren Fällen nicht ohne Weiteres deutlich erkennbar sein, welche Anträge im Rahmen des Rechtsmittels zur Wahrung der Interessen der nicht bekannten Erben erforderlich bzw. sinnvoll sind. Zu diesen Fragen äussert sich das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid nicht. Im Vergleich zur früheren Rechtsprechung scheint das Bundesgericht die Interessenwahrung zugunsten der unbekannteren Erben jedenfalls verstärkt in den Vordergrund zu rücken. Zu der in der Lehre umstrittenen Frage, ob bei kollidierenden Interessen der Bevollmächtigten den Interessen der verstorbenen Person oder denjenigen der Erben den Vorzug zu geben ist,²² musste sich das Bundesgericht vorliegend nicht äussern.

Der Prozessanwalt ist somit gut beraten, beim Todesfall des Klienten in einem hängigen Zivilverfahren unverzüglich das Gericht zu informieren und sofern möglich eine Sistierung zu beantragen, bis die Ausschlagungsfrist abläuft. Dies gilt auch, wenn in einem erstinstanzlichen Zivilverfahren die Hauptverhandlung bereits stattgefunden hat und sich das Verfahren in der Urteilsberatungsphase befindet und somit jederzeit mit der Zustellung des Entscheids zu rechnen ist.

¹³ WOLF (FN 10), 987.

¹⁴ BGE 144 III 277 E. 3.2.

¹⁵ BGer, 6B_582/2014, 7.1.2015, E. 3.3; STEPHAN WOLF, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014, Art. 602 ZGB N 73.

¹⁶ BGer, 6B_582/2014, 7.1.2015, E. 3.3; BSK OR I-WATTER (FN 8), Art. 35 N 10.

¹⁷ BSK OR I-WATTER (FN 8), Art. 35 N 10.

¹⁸ BGE 50 II 27 E. 1; BGE 75 II 190 E. 1.

¹⁹ Siehe zur Sistierung BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 126 N 4 f., in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017. Das Verfahren wird bis zur Ermittlung der Erben und der Klärung der Frage der Ausschlagung der Erbschaft sistiert.

²⁰ BGer, 2C_498/2009, 28.8.2009, E. 2.2; BGer, 6B_336/2021, 27.8.2021, E. 4.4; BGE 110 V 391.

²¹ BGer, 6B_336/2021, 27.8.2021, E. 4.4.

²² BK-ZÄCH/KÜNZLER (FN 8), Art. 35 OR N 59 f., sprechen sich für den grundsätzlichen Vorrang der Interessen der Erben aus; a.M. BSK OR I-WATTER (FN 8), Art. 35 N 10, der eine primäre Interessenbindung gegenüber dem Verstorbenen annimmt, soweit keine anderen Interessen der Erbengemeinschaft (bzw. der Gesamtheit der Erben) erkennbar sind.