

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE180006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 24. Juli 2018

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

1. **Verein D.** _____,
2. **E.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. X1. _____,

betreffend **Ungültigkeitsklage**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 9. Mai 2018; Proz. FM180001

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei das von Herrn F. _____, geb. tt.12.1933, verfasste Testament, datiert vom 22.10.2014, für ungültig zu erklären.

2. Es seien die eingesetzten Erben aufzufordern, das durch den Erblasser im Oktober 2013 beim Notariat Winterthur abgeholte Testament und alle anderen testamentarischen Schriften vom Erblasser (inkl. ihre Kopien), sowie die übrigen Schriften – als zusätzliche, aufklärende Unterlagen – beim Gericht einzureichen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 9. Mai 2018:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– angesetzt.
 3. Die Gerichtskosten werden den Klägern zu je einem Drittel auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Vorschuss zurückerstattet, wobei das Verrechnungsrecht des Staates vorbehalten bleibt.
 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- (5. / 6. Mitteilung; Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

der Berufungskläger (sinngemäss; vgl. act. 13 S. 2):

1. Es sei in Gutheissung der Berufung die Nichteintretensverfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom 9. Mai 2018 in Sachen der Parteien aufzuheben und die Sache durch die Berufungsinstanz neu zu entscheiden.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsgegner 1 und 2.

Erwägungen:

1. F._____, geboren tt. Dezember 1933, verstarb am tt.mm.2015 kinderlos. Sein einziger Bruder war kinderlos vorverstorben. Am 22. Oktober 2014 hatte †F._____ eine eigenhändige letztwillige Verfügung getroffen, in der er den Verein

D._____ und die E._____ als Erben einsetzte und unter anderem A._____, B._____ sowie C._____ mit einem Vermächtnis bedachte. Diese letztwillige Verfügung wurde u.a. vom Notariat ...-Winterthur dem Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht in Erbschaftssachen, zur amtlichen Eröffnung eingereicht. Die Eröffnung durch das Gericht erfolgte mit Urteil vom 29. Oktober 2015 (act. 6/2). Darin wurde festgehalten, es sei nicht klar ersichtlich, wie hoch das Vermächtnis an A._____ sei (vgl. a.a.O., S. 3). A._____ gelangte deswegen 2016 an das Friedensrichteramt G._____ und machte am 28. April 2017 eine Klage beim Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht, anhängig, mit der er geltend machte, es stehe ihm ein Vermächtnis von Fr. 40'000.- und nicht nur von Fr. 20'000.- zu. Mit Urteil vom 6. Dezember 2017 wurde seine Klage abgewiesen (vgl. act. 8).

Mit einer Klage vom 13. März 2018 (vgl. act. 1), die gegen die eingesetzten Erben, den Verein D._____ und die E._____ (fortan: die Beklagten) gerichtet ist, beantragten A._____, B._____ sowie C._____ (fortan: die Kläger) beim Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht, die letztwillige Verfügung des †F._____ vom 22. Oktober 2014 für ungültig erklären zu lassen (vgl. act. 1).

2. - 2.1 Die Klage, die dem Bezirksgericht, Einzelgericht, eingereicht wurde, stützt sich auf eine Klagebewilligung des Friedensrichteramtes G._____ (act. 2), die ausdrücklich an das Einzelgericht gerichtet ist (a.a.O., S. 1) und als Streitwert gemäss den Angaben der Kläger einen Mindestwert von Fr. 20'000.- bezeichnet (vgl. a.a.O., S. 2).

Mit Verfügung vom 26. März 2018 setzte das Einzelgericht den Klägern eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an sowie eine Frist, um die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts mit Unterlagen zu untermauern und sich in gleicher Weise zur Frage des Rechtsschutzinteresses an der Klage zu äussern (vgl. act. 3). Der Kläger 1 (A._____) und der Kläger 3 (C._____) holten die ihnen von der Post avisierte Sendung mit der Verfügung nicht ab (vgl. act. 4; angeheftete Couverts). Der Kostenvorschuss wurde indes geleistet und die Kläger äusserten sich mit Eingabe vom 20. April 2018 (act. 5); sie reichten auch Unterlagen ein (act. 6/1 - 2). Das Einzelgericht zog das Urteil vom 6. Dezember 2017 in seinem Verfahren FV170016 i.S. des Klägers 1 gegen die Beklagten bei (act. 8) und trat mit Verfügung vom 9. Mai 2018 auf die Klage nicht ein (act. 15 [= act. 10

= act. 14/1]). Die postalische Zustellung dieser Verfügung an die Kläger scheiterte (erfolglose Abholungseinladung am 16. Mai 2018; Ablauf der Abholfrist am 23. Mai 2018; vgl. 11). Die Verfügung wurde jedoch beim Bezirksgericht am 6. Juni 2018 abgeholt (vgl. a.a.O.).

2.2 Mit Schriftsatz vom 22. Juni 2018, der der Post auch an diesem Tag übergeben worden war, erhoben die Kläger rechtzeitig Berufung gegen die Verfügung vom 9. Mai 2018. In der Folge wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und es wurde den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Der Vorschuss wurde geleistet (vgl. act. 19). Weitere Verfahrensschritte erübrigen sich, weil sogleich über die Berufung entschieden werden kann. Den Beklagten ist zusammen mit diesem lediglich je ein Doppel bzw. eine Kopie der Berufungsschrift (act. 13) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

3. - 3.1 Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche Entscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren wenigstens Fr. 10'000.- erreicht. Sie ist innert 30 Tagen seit der Eröffnung des angefochtenen Entscheides schriftlich, begründet und mit einem Antrag versehen, aus dem hervorgeht, wie die Rechtsmittelinstanz in der Sache zu entscheiden hat, bei der Rechtsmittelinstanz zu erheben.

3.1.1 Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden. An die Begründung der Berufung und sowie an den Antrag werden bei Laien keine hohen Anforderungen gestellt. Insbesondere genügt als Antrag, wenn wenigstens aus der Begründung klar und unzweideutig hervorgeht, wie die Rechtsmittelinstanz nach Auffassung der Berufung führenden Partei in der Sache entscheiden soll. Als Begründung genügt, wenn dem vernünftigen und korrekten Leser klar wird, was nach Auffassung der Berufung führenden Partei am

angefochtenen Entscheid falsch sein soll. Blosser Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen sowie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen genügen dem daher nicht (vgl. auch BGE 138 III 375).

3.1.2 Die Berufungsinstanz prüft die Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59 ZPO) von Amtes wegen (vgl. Art. 60 ZPO). Von Amtes wegen wendet sie ebenso das Recht an (Art. 57 ZPO) und prüft daher sämtliche hinreichend beanstandeten Mängel frei und uneingeschränkt. Bei ihren Prüfungen ist die Rechtsmittelinstanz weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). In der Begründung ihrer Entscheidung darf sich die Rechtsmittelinstanz auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von denen sie sich hat leiten lassen.

3.2 - 3.2.1 Das Einzelgericht trat auf die Klage nicht ein, weil es bei den Klägern kein hinreichendes erbrechtliches Interesse erkannte, die letztwillige Verfügung von †F. _____ für ungültig erklären zu lassen. Die Kläger behaupteten – so das Einzelgericht im Wesentlichen – in ihrer Stellungnahme (act. 5) nicht, mit dem Dahinfallen des Testamentes gelange eine sie umfassender begünstigende letztwillige Verfügung zur Anwendung. Und es bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür. Die Kläger hätten lediglich auf einen Entwurf zu einem Testament verwiesen, gemäss dem †F. _____ ihnen je Fr. 100'000.- habe vermachen wollen, es dann aber nicht getan habe. Den Klägern liege nach eigenem Bekunden vor allem daran, die tatsächlichen letztwilligen Verfügungen des Erblassers herauszufinden und diese erfüllt zu wissen (vgl. act. 15 S. 3 f.). Damit sei ein zureichendes erbrechtliches Interesse an der Ungültigkeitsklage nicht dargetan (vgl. a.a.O., S. 4).

Lediglich der Vollständigkeit halber wies das Einzelgericht auch noch darauf hin, der Kläger 1 habe gegen das Urteil vom 6. Dezember 2017 Berufung erheben lassen, mit dem sein Anspruch auf Ausrichtung des ihm seiner Meinung nach zustehenden Vermächtnisses abgewiesen worden sei. Wenn er zugleich auch auf Ungültigkeit des Testamentes klage, in dem er mit einem Vermächtnis bedacht

worden sei, verhalte er sich widersprüchlich. Darin liegen ein weiterer Aspekt, der aufzeige, dass es an den Prozessvoraussetzungen gebreche (vgl. a.a.O.).

3.2.2 Die Kläger machen mit ihrer Berufung (act. 13) im Wesentlichen geltend, ihr Interesse an der Ungültigkeitsklage müsse als schutzwürdig erachtet werden, und zwar deshalb, weil sie als am meisten mit †F._____ nahestehende bzw. vertraute Personen erkannt hätten, dass das Testament nicht dem Willen von †F._____ entsprochen habe (vgl. a.a.O., S. 3). Ihre Vertrautheit mit †F._____ betonen die Kläger auch anderweitig (vgl. a.a.O., S. 5). Schon allein aus der E-Mail des für den Beklagten 1 handelnden Rechtsanwaltes X2._____ (act. 6/1) ergebe sich, dass †F._____ zu Hause noch andere testamentarische Schriften aufbewahrt habe, was die Erben und der Willensvollstrecker verschwiegen hätten. Das spreche für ein schutzwürdiges Interesse an der Ungültigkeitsklage, zumal sie – die Kläger – in ihrer Klage nicht ausgeschlossen hätten, durch das Dahinfallen des Testaments vom 22. Oktober 2014 werde eine sie umfassender begünstigende letztwillige Verfügung von †F._____ zur Anwendung gelangen (vgl. a.a.O.). Zudem habe das Einzelgericht den Begriff des schutzwürdigen Interesses falsch ausgelegt bzw. bei seiner Auslegung gegen den Grundsatz einheitlicher Auslegung von Gesetzesbegriffen verstossen (vgl. a.a.O., S. 5).

Die Kläger verwahren sich weiter gegen die Auffassung, der Kläger 1 handle widersprüchlich (vgl. a.a.O., S. 4 f.), und verweisen auf rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten (vgl. a.a.O., S. 5).

3.3 - 3.3.1 Die Kläger haben eine Ungültigkeitsklage i.S. des Art. 519 ZGB beim Einzelgericht anhängig gemacht. Diese Klage kann von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter oder aus einem anderen Grund (vgl. BGer, Urteil 5C.163/2003, E. 2.1 mit Verweis auf BGE 83 II 507) ein erbrechtliches Interesse hat. Dieses Interesse, welches die Klagelegitimation umschreibt und sich mit dem prozessual geforderten deckt (vgl. BGer, Urteil 5A_702/2016, E. 2.4), ist dann gegeben, wenn sich die Klage gegen Personen richtet, die aus den Anordnungen im angefochtenen Testament erbrechtliche Vorteile erlangen, die sich zum Nachteil des Klägers auswirken (vgl. BGer, Urteil 5A_89/2011, dort E. 2.1 mit Verweis auf BGE 96 II 79: "l'action en nullité doit être dirigée contre les personnes

qui tirent des dispositions testamentaires des avantages de nature successorale au détriment du demandeur"). Das ist namentlich dann der Fall, wenn die Ungültigkeit einer bestimmten letztwilligen Verfügung dazu führt, dass eine frühere Verfügung oder die gesetzliche Erbfolge auflebt, mit der dem Kläger zu seinem Vorteil – und zum Nachteil anderer Erben oder Bedachter – ein grösseres oder anderes, werthaltigeres Vermächtnis oder ein grösserer Erbanteil zugewandt wird als in der angefochtenen letztwilligen Verfügung. Das erbrechtliche Interesse ist somit stets auch ein vermögensrechtliches Interesse, das immerhin dann fehlt, wenn sich auch bei Ungültigkeit der angefochtenen letztwilligen Verfügung für die klagende Partei nichts ändert (vgl. dazu ein Beispiel bei GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. Zürich 1979, S. 213, auf das auch das Urteil 5A_702/2016 des Bundesgerichtes in E. 2.4.1 verweist).

3.3.2 Die Kläger sind unbestrittenermassen weder gesetzliche Erben von †F._____ noch wurden sie von diesem im Testament vom 22. Oktober 2014 als Erben eingesetzt. Sie wurden jedoch mit einem Vermächtnis von je Fr. 20'000.- bedacht (vgl. act. 8, S. 6/7 und S. 10). Als Vermächtnisnehmer haben sie eine Stellung inne, aufgrund der ihnen dann ein erbrechtliches Interesse im eben erläuterten Sinn zukommt, wenn im Fall der Ungültigkeit des Testamentes die eingesetzten Erben ihnen wenigstens ein grösseres Vermächtnis auszurichten haben als je Fr. 20'000.-.

Mit ihrer Klage behaupten die Kläger, das Testament vom 22. Oktober 2014 entspreche nicht dem tatsächlichen Willen von †F._____; dieser sei beim Verfassen des Testaments gar nicht mehr fähig gewesen, selbständig und unabhängig zu schreiben (vgl. act. 5 S. 2). Wie das Einzelgericht zutreffend vermerkt hat, fühlen sich die Kläger als †F._____ zu Lebzeiten besonders nahestehende Personen gewissermassen uneigennützig bzw. selbstlos verpflichtet, dessen tatsächlichen letzten Willen erfüllt zu wissen (vgl. auch act. 5 S. 1: sieht sich die klagende Partei verpflichtet ... erfüllt zu wissen). Die Kläger versprechen sich von ihrer Klage aber ebenso einen vermögensrechtlichen Vorteil zu Lasten der eingesetzten Erben und haben das – wie sie mit der Berufung sinngemäss richtig geltend machen – dem Einzelgericht gegenüber etwa mit dem Hinweis auf act. 6/1 auch kundgetan (vgl. act. 5 S. 2). Sie machten zudem geltend, sie wüssten, dass †F._____ seine frühe-

ren Testamente und die Kopien dazu aufbewahrt habe, welche Unterlagen die Erben bzw. der Willensvollstrecker von Anfang verheimlicht bzw. dem Eröffnungsgericht nicht eingereicht hätten (vgl. a.a.O.). Das habe Rechtsanwalt X2._____ für die Beklagten in act. 6/1 eingeräumt (vgl. a.a.O., S. 3). In act. 6/1 wird ausgeführt, †F._____ habe in einem früheren Testamentsentwurf den Klägern je Fr. 100'000.- vermachen wollen, das im Testament vom 22. Oktober 2014 aber nicht getan.

Ein erbrechtliches Interesse der Kläger, das sich mit dem schutzwürdigen Interesse i.S. des Art. 59 Ab. 2 lit. a ZPO deckt, liegt daher insoweit vor.

3.4 - 3.4.1 Die Kläger haben ihre Klage unter Beilage einer entsprechenden Klagebewilligung beim Einzelgericht anhängig gemacht. Nach der Ordnung des GOG ist für die erstinstanzliche Beurteilung vermögensrechtlicher Streitigkeiten grundsätzlich das Bezirksgericht als Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren zuständig (vgl. § 19 GOG). Das Einzelgericht ist sachlich zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie hier eine vorliegt, lediglich dann zuständig, wenn die Sache nicht im ordentlichen Verfahren zu behandeln ist, deren Streitwert Fr. 30'000.- nicht übersteigt (vgl. § 24 GOG i.V.m. Art. 243 ZPO). Massgebend für die Bestimmung des die sachliche Zuständigkeit bestimmenden Streitwertes ist das Rechtsbegehren (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Offensichtlich unrichtige Angaben der Parteien zum Streitwert, namentlich bei sog. unbezifferten Klagen i.S. des Art. 85 ZPO (vgl. etwa BOPP/BESSENICH, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. A. Zürich 2016, Art. 85 N 19), sind vom Gericht nicht nur bei der Festsetzung der Prozesskosten, sondern auch bei der Prüfung seiner Zuständigkeit zu korrigieren (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO).

3.4.2 Die Kläger haben dem Einzelgericht eine unbezifferte Forderungsklage i.S. von Art. 85 ZPO vorgelegt und das dem Einzelgericht gegenüber mit der Klagebewilligung (act. 2) und auch sonst der Sache nach offen gelegt (vgl. act. 5 S. 2). Den Streitwert ihrer Klage bezifferten sie gemäss Klagebewilligung gegenüber der Friedensrichterin als Mindestwert, der einstweilen Fr. 20'000.- betrage (vgl. act. 2 S. 2). Die Bezeichnung des einstweiligen Streitwerts als Mindestwert zeigt an, dass dieser Wert nicht das Maximum dessen darstellt, was sich die Kläger als

vermögenswerten Vorteil im Fall der Ungültigkeit des Testaments vom 22. Oktober 2014 erhoffen. Die Kläger haben allerdings weder der Friedensrichterin noch dem Einzelgericht näher dargelegt, weshalb sie den Mindeststreitwert einstweilen gerade mit Fr. 20'000.- beziffern. Ihre Behauptung in act. 5, der Wert sei nach Empfehlung/Entscheid der Friedensrichterin in der Klagebewilligung eingetragen worden (vgl. a.a.O., S. 2), bietet keine Anhaltspunkte, welche die Festlegung des Mindestwertes nachvollziehbar oder gar plausibel machen, und widerspricht im Übrigen dem, was in der Klagebewilligung ausdrücklich festgehalten ist (Mindeststreitwert nach Angaben der Kläger; vgl. act. 2 S. 2). Auch sonst finden sich in den Akten keine Anhaltspunkte, welche den einstweiligen Mindestwert nachvollziehbar oder gar plausibel erscheinen liessen. Die Kläger machen insbesondere nicht geltend, die Beklagten hätten den ohne erkennbare Gründe auf Fr. 20'000.- limitierten Mindestwert als zutreffend anerkannt.

Die Kläger wiesen beim Einzelgericht auf frühere Testamente sowie auf act. 6/1 hin (vgl. act. 5 S. 2/3) und machen sowohl damit wie auch mit der Bezeichnung des Streitwerts als Mindestwert unzweideutig geltend, †F. _____ habe sie in früheren Testamenten nach ihrer Auffassung mit wesentlich mehr als den je Fr. 20'000.- bedacht wie im Testament vom 22. Oktober 2014. Gemäss act. 6/1 ginge es um ein Vermächtnis von je Fr. 100'000.- und damit um je Fr. 80'000.- mehr als im Testament vom 22. Oktober 2014 ausgerichtet wurden. Das führte zu einem gesamthaften Streitwert von Fr. 240'000.-. Mit ihrem dem Einzelgericht unterbreiteten Rechtsbegehren machen die Kläger folglich ein vermögenswertes Interesse geltend, das aus objektiver Sicht betrachtet den als einstweilig bezeichneten Mindestwert von Fr. 20'000.- offensichtlich übersteigt, und auch einen Streitwert von Fr. 30'000.- bereits dann offensichtlich übersteigt, wenn ihnen †F. _____ in einer früheren Verfügung je ein Vermächtnis ausgesetzt hat, das lediglich einen Achtel bzw. 12.5 % dessen übersteigt, was in act. 6/1 als von †F. _____ einst als Vermächtnis Gewolltes dargestellt wird. Stichhaltige Anhaltspunkte dafür, dass es den Klägern mit ihrer Klage vermögensrechtlich um weniger geht, sind nicht ersichtlich (vgl. insbesondere act. 5 und act. 13), weshalb aufgrund des Rechtsbegehrens zwar von einem einstweilen unbezifferten, aber Fr. 30'000.- offenkundig übersteigenden Streitwert auszugehen war und ist. Das Einzelgericht war somit

für die Beurteilung der bei ihm anhängig gemachten Klage sachlich unzuständig und durfte daher auf die Klage nicht eintreten (vgl. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO). Zu dieser Anordnung gelangte es in Dispositivziffer 1 seiner Verfügung ebenfalls, wenn auch aus anderem Grund. Seine Anordnung des Nichteintretens erweist sich im Ergebnis folglich gleichwohl als zutreffend, was zur Abweisung der Berufung führt.

3.5 Der Klarheit halber bleibt anzumerken, dass mit der Abweisung der Berufung die Dispositivziffer 1 der einzelgerichtlichen Verfügung zu bestätigen ist, was heisst, dass auf die Klage nicht eingetreten wird. Deshalb ist über die mit der Klage geltend gemachte Ungültigkeit des Testamentes vom 22. Oktober 2014 weder vom Einzelgericht noch im Berufungsverfahren entschieden worden. Ebenso wenig wurde mit den vorstehenden Erwägungen zum schutzwürdigen, nämlich erbrechtliches Interesse der Kläger i.S. des Art. 519 ZGB etwas über die materielle Begründetheit und die entsprechenden Aussichten der Ungültigkeitsklage und des damit verbundenen Rechtsbegehrens Ziffer 2 ausgesagt.

4. Die Berufung ist abzuweisen. Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens den Klägern aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Festsetzung bzw. Bemessung der einzelgerichtlichen Entscheidgebühr in Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung wird von den Klägern mit der Berufung nicht angefochten. Eine Parteientschädigung hat das Einzelgericht den Beklagten nicht zugesprochen, was seitens der Kläger, die in diesem Punkt nicht beschwert sind, richtigerweise ebenfalls unbeanstandet blieb. Es ist daher auch das einzelgerichtliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2 - 3) zu bestätigen und damit die Verfügung vom 9. März 2018 insgesamt.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gemäss § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG festzusetzen; Ausgangspunkt ist der Streitwert im vorhin erwogenen Sinn. Bei der Liquidation (vgl. Art. 111 ZPO) ist zu berücksichtigen, dass die Kläger einen Vorschuss geleistet haben. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine aufzuerle-

gen, den Klägern nicht, weil sie unterliegen, den Beklagten nicht, weil ihnen keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und es wird die Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 9. Mai 2018 bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'000.- festgesetzt, den Klägern und Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an die Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 13, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht o.V.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am: