

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB110033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 21. November 2011

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

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

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____,

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

3. **E.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____,

betreffend **Testamentsanfechtung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 9. September 2011; Proz. CP110005**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 15. Juni 2011 (act. 8/2), unter Beilage der Weisung des Friedensrichteramtes W. _____ vom 15. März 2011 (act. 8/1), gelangten A. _____ und B. _____ (im Folgenden: Beschwerdeführer) an das Bezirksgericht Zürich. Sie verlangten, das am 2. Januar 2009 in Zürich errichtete Testament der am tt.mm.2009 verstorbenen V. _____ sei für nichtig, eventualiter für ungültig zu erklären (act. 8/2 S. 2). Den Streitwert bezifferten sie mit Fr. 1'000'000.-- übersteigend (act. 8/2 S. 8).

1.2. Den Parteien wurde mit Verfügung vom 8. Juli 2011 (act. 8/6) Frist angesetzt, um den Streitwert der Klage, inklusive denjenigen der zum Nachlass gehörenden Liegenschaft im ..., bekannt zu geben.

E. _____, die Beklagte 3 (im Folgenden: Beschwerdegegnerin 3), bezifferte den Streitwert in einem Schreiben vom 12. August 2011 (act. 8/10) mit Fr. 2'278'496.62. Zur Begründung führte sie an, die Guthaben hätten per 9. August 2011 Fr. 997'896.62 betragen. Gemäss Schätzung und Berechnung betrage der Gesamtwert der Liegenschaft im ... Fr. 448'209, was 30 bis 40 Prozent des Verkehrswertes entspreche. Dieser betrage somit etwa Fr. 1'280'000.--; es wäre indessen sinnvoll, wenn eine Bank oder ein Immobilientreuhänder diesen Wert bestimmen würde.

Die Beschwerdeführer vertraten in ihrer Eingabe vom 23. August 2011 (act. 8/11) den Standpunkt, der Streitwert betrage Fr. 1'025'937.57. Gemäss Inventar vom 23. März 2010 habe der Nettonachlass Fr. 1'025.937.57 betragen. Die Liegenschaft im ... sei mit einer lebenslänglichen Nutzlastung zu Gunsten des Beschwerdeführers 2 belastet. Dessen Lebenserwartung betrage noch weitere 20 Jahre. Gemäss öffentlicher Schätzung vom 30. Januar 2009 belaufe sich der Steuerwert der Liegenschaft auf Fr. 448'209.--, während der steuerbare Eigenmietwert gemäss Auskunft des Kantonalen Schätzungsamtes auf Fr. 25'835.04 festgesetzt worden sei. Da der Wert der Nutzniessung an der Liegenschaft in je-

dem Fall deren Wert übersteige, sei dieser bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen. Selbst wenn die Steuerwerte erfahrungsgemäss etwas tiefer als die Verkehrswerte liegen würden, so würden diese sicher nicht nur 30 bis 40 Prozent des Verkehrswertes betragen, wie die Beschwerdegegnerin 3 behauptet habe. Wenn man einen höheren Verkehrswert einsetzen würde, so müsste analog ein höherer Eigenmietwert eingesetzt werden, was wiederum dazu führen würde, dass die Liegenschaft per Todestag im Erbschaftsinventar mit Fr. 0.-- eingesetzt werden müsste, da die Belastung mit der Nutzniessung den Wert der Liegenschaft übersteige.

Die Beklagten 1 und 2 (im Folgenden: Beschwerdegegner 1 und 2) erachteten in ihrer Stellungnahme vom 2. September 2011 den von den Beschwerdeführern genannten Streitwert als nachvollziehbar (act. 8/15).

1.3. In einem Beschluss vom 9. September 2011 (act. 4 = act. 7 = act. 8/16) zog die 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich in Betracht, dass im Falle widersprechender Parteiangaben regelmässig der höhere genannte Betrag als Streitwert festzusetzen sei. Demzufolge sei von einem Streitwert von Fr. 2'278'496.62 auszugehen. Es sei folglich mit mutmasslichen Gerichtskosten von Fr. 43'535.-- zu rechnen. Dementsprechend setzte die Vorinstanz den Beschwerdeführern eine Frist von zehn Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 43'535.-- zu leisten.

1.4. Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. September 2011 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 8/17/1). Sie verlangten im Wesentlichen, sie seien zu einem (ersten) Kostenvorschuss von maximal Fr. 8'000.-- zu verpflichten (act. 2 S. 2). Es wurde ihnen darauf mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2011 (act. 9) Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.-- zu leisten. Überdies wurde ihrer Beschwerde die von ihnen beantragte aufschiebende Wirkung nicht erteilt, nachdem die Vorinstanz die angesetzte und erstreckte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses mit Beschluss vom 30. September 2011 (act. 8/24) bis zum rechtskräftigen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich über die erhobene Beschwerde einstweilen abgenommen hatte. Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde fristgerecht geleistet (act. 12 und act. 13).

1.5. Den Beschwerdegegnern 1-3 wurde mit Verfügung vom 20. Oktober 2011 (act. 14) je eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Die Beschwerdegegner 1 und 2 verzichteten mit Schreiben vom 3. November 2011 (act. 16) auf eine Beantwortung der Beschwerde. Auch die Beschwerdegegnerin 3 stellte in ihrer Eingabe vom 2. November 2011 (Datum Poststempel: 3. November 2011; act. 17) keine Anträge für das Beschwerdeverfahren. Sie hielt lediglich fest, der Streit um den Streitwert sei lächerlich. Da keine Schätzung der Liegenschaft erfolgt sei, könne man deren Wert nicht genau eruieren. Die Berechnung des Wertes der Nutzniessung und der Lebenserwartung des Beschwerdeführers 2 seien theoretisch. Es treffe auch nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin 3 ein indirektes Interesse an einem höheren Streitwert habe.

1.6. Die Beschwerdeführer haben die erwähnten Eingaben am 9. November 2011 zur Kenntnis genommen (act. 19/1). Am selben Tag haben die Beschwerdegegner 1 und 2 das Schreiben der Beschwerdegegnerin 3 und die Letztere die Verzichtserklärung der Ersteren betreffend Stellungnahme zugestellt erhalten (act. 19/2 und act. 19/3).

2. Auslegung und Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO

2.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe Art. 91 Abs. 2 ZPO unrichtig ausgelegt und falsch angewendet, indem sie bei widersprechenden Parteiangaben ohne weitere Prüfung die höhere Streitwertangabe als massgebend erachtet habe (act. 2 S. 7 f.).

2.2. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Das Gesetz schreibt nicht vor, wie das Gericht den Streitwert zu bestimmen hat. Er ist daher gemäss herrschender Auffassung unter Berücksichtigung von objektiven Kriterien nach Ermessen zu schätzen (DIKE-Komm-Diggelmann, Art. 91 N 21 und 23 sowie

ZK ZPO-Stein-Wigger, Art. 91 N 25). Dabei stellt das Gericht auf die Vorbringen der Parteien ab (BSK ZPO-Rüegg, Art. 91 N 6).

2.3. Nachdem sich die Parteien nicht über einen bestimmten Streitwert geeinigt haben (vgl. act. 8/10, act. 8/11 und act. 8/15), war es grundsätzlich korrekt, dass die Vorinstanz einen Streitwert bestimmt hat. Diese hat auch richtig erkannt, dass zumindest ein Teil der Lehre fordert, im Fall widersprechender Parteiangaben regelmässig den höheren Wert als Streitwert zu Grunde zu legen (act. 4 S. 2 mit Hinweis auf Mohs, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 91 N 4). Zur Begründung wird auf Seite 7291 der Botschaft zur ZPO verwiesen. Dort ist festgehalten, dass der Streitwert nach dem objektiven Wert festzulegen ist, wenn keine Geldleistung verlangt wird. Ist dieser nicht für beide Parteien gleich, so wird in der Regel auf den höheren Wert abgestellt (beispielsweise kann der Wert eines streitigen Wegrechts für das berechnete Grundstück kleiner sein als die Wertebusse, die das dienende Grundstück erleidet). Ein Fall, wie ihn der Gesetzgeber im Auge hatte, liegt hier nicht vor. Insbesondere hätte auf Grund der Vorbringen der Parteien und der eingereichten Unterlagen im vorliegenden Fall die Möglichkeit bestanden, den Streitwert nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen. Die Beschwerdeführer rügen daher zu Recht, dass die Vorinstanz ohne weitere Prüfung und Begründung den höheren Betrag als massgebend erachtet hat (act. 2 S. 8). Da die Sache spruchreif ist, ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

3. Massgeblicher Streitwert

3.1. Vorliegend ist der Streitwert der Betrag, um welchen sich die Beschwerdeführer als Kläger besser stellen wollen (DIKE-Komm-Diggelmann, Art. 91 N 32 und Breitschmid/Kamp, Entwicklungen zum Erbrecht, in SJZ 107/2011, S. 105 ff., S. 107 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 5A_41/2010 vom 21. Oktober 2010, Erw. 3.3). Wird das Testament vom 2. Januar 2009 für nichtig bzw. ungültig erklärt, so erhalten die Beschwerdeführer ihren gesetzlichen Erbteil am Nachlass der Erblasserin. Dieser beträgt gemäss Auffassung der Beschwerdeführer je ein Drittel (act. 8/2 S. 8). Es ist jedoch auch die Darstellung in der Klageschrift zu berücksichtigen, wonach die Erblasserin und der Beschwerdegegner 1 aus der (ers-

ten) Ehe ihrer vorverstorbenen Eltern stammen, während es sich bei den Beschwerdeführern lediglich um Halbgeschwister der Erblasserin (aus der zweiten Ehe des vorverstorbenen Vaters) handelt (act. 8/2 S. 8 und S. 9 f.). Demnach beträge der Erbteil der Beschwerdeführer je 1/6 (Art. 458 Abs. 1 bis 3 ZGB). Zwischen den Beschwerdeführern besteht eine einfache Streitgenossenschaft. Da sich die von ihnen geltend gemachten Ansprüche nicht gegenseitig ausschliessen, sind sie zusammenzurechnen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der widersprüchlichen Angaben der Beschwerdeführer beträge ihr Interesse 2/3 (d.h. 4/6) oder 2/6 des Nachlassvermögens. In diesem Stadium des Verfahrens ist auf den Mittelwert abzustellen und für die Festlegung eines Streitwertes einstweilen davon auszugehen, dass die Klage der Beschwerdeführer auf die Hälfte des Nachlasses der Erblasserin abzielt.

3.2. Bisher unbestritten gehören zum Nachlass der Erblasserin Guthaben von Fr. 1'025'937.57 gemäss Inventar vom 23. März 2011 (act. 8/4/5), welches die Beschwerdegegnerin 3 in ihrer Funktion als Willensvollstreckerin erstellt hat (act. 8/2 S. 8, act. 8/11 S. 2 und act. 8/15). Hinzu kommt eine Liegenschaft im ..., die mit einer lebenslänglichen Nutzniessung zu Gunsten des Beschwerdeführers 2 belastet ist (act. 8/2 S. 8 und S. 22, act. 8/10, act. 8/11 S. 2 und act. 8/15; vgl. act. 12/1). Deren Wert ist für die (vorläufige) Bestimmung des Streitwertes und die Berechnung des Kostenvorschusses nach gerichtlichem Ermessen zu schätzen.

3.3. Dabei ist nicht in erster Linie zu berücksichtigen, dass der Steuerwert der Liegenschaft gemäss öffentlicher Schätzung vom 30. Januar 2009 Fr. 448'209.-- betrug (act. act. 12/2; vgl. auch act. 8/10 S. 1 und act. 8/11 S. 2) und der steuerbare Eigenmietwert auf Fr. 25'835.04 festgesetzt wurde (act. 10 S. 3 und act. 12/3; vgl. auch act. 8/11 S. 2). Im Erbrecht kommt dem Verkehrswert eines Grundstückes entscheidende Bedeutung zu (Art. 617 ZGB). Es ist deshalb vielmehr zu beachten, dass die Beschwerdeführer selbst in ihrer Klageschrift darlegten, bei der Liegenschaft im ... handle es sich um eine herrschaftliche Villa mit Umschwung, welche sie der Erblasserin am 26. Juni 1995 geschenkt hätten. Der Verkehrswert der Liegenschaft habe damals ca. Fr. 2'000'000.-- betragen (act. 8/2 S. 21 und S. 24). Im Laufe der Jahre hätten die Beschwerdeführer darüber hinaus

rund Fr. 600'000.-- in die Liegenschaft investiert (act. 8/2 S. 21). Unter Abzug der Hypothek von Fr. 525'000.--, welche im Zeitpunkt der Schenkung auf dem Objekt lastete (act. 8/4/10 S. 3), wäre demnach ohne Belastungen von einem Verkehrswert von rund Fr. 1'500'000.-- bis Fr. 2'000'000.-- auszugehen.

3.4. Den Beschwerdeführern ist insoweit beizupflichten, als das lebenslängliche Nutzniessungsrecht des Beschwerdeführers 2 den Verkehrswert der Liegenschaft mindert (act. 2 S. 12 f. und act. 8/11 S. 2 f.). Ebenso ist ihrer Argumentation zu folgen, wonach unter Berücksichtigung der statistischen Lebenserwartung des Beschwerdeführers 2 von einer mutmasslichen Nutzniessungsdauer von weiteren 20 Jahren ausgehen ist (act. 8/11 S. 2 mit Hinweis auf act. 8/12/4). Dieses Vorgehen deckt sich im Übrigen mit Art. 92 Abs 2 ZPO, gemäss welchem bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer von wiederkehrenden Nutzungen oder Leistungen als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung gilt. Mangels anderer Angaben spricht auch nichts dagegen, den steuerbaren Eigenmietwert in die Berechnung des Nutzniessungswertes einfliessen zu lassen (vgl. act. 8/11 S. 2). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer (act. 2 S. 12 und act. 8/11 S. 3) hat jedoch ein höherer Verkehrswert der Liegenschaft nicht zwingend einen höheren Eigenmietwert zur Folge. Im Kanton ... richtet sich der Letztere nach dem für ein vergleichbares Objekt bezahlten Mietzins. Er muss im Allgemeinen 60-70 Prozent des Marktpreises der Mieten in derselben Gegend entsprechen (Die Besteuerung der Eigenmietwerte, Team Dokumentation und Steuerinformation Eidg. Steuerverwaltung, Bern 2010, S. 17). Ausgehend von einem steuerrechtlichen Eigenmietwert von Fr. 25'835.04 ergäbe dies einen jährlichen Marktmietwert von rund Fr. 36'907.-- bis Fr. 43'058.-- und folglich einen Nutzniessungswert von ca. Fr. 738'140.-- bis Fr. 861'160.--.

3.5. Auf Grund der dargelegten Erwägungen liesse sich ein Verkehrswert der Liegenschaft zwischen Fr. 638'840.-- bis Fr. 1'261'860.-- ohne weiteres begründen. Der Einwand der Beschwerdeführer, wonach der Wert der Nutzniessung den Wert der Liegenschaft übersteigt (act. 2 S. 12 und act. 8/11 S.) erweist sich somit als haltlos. Zum gleichen Ergebnis würde man im Übrigen auch gelangen, wenn man die Zahlen des ... (vgl. act. 10 S. 2 und 3), welche die Berechnungsgrundla-

gen für den Steuerwert der Liegenschaft bildeten, als massgebend erachten würde. Diesem zufolge beträgt der Wert der Liegenschaft Fr. 940'316.17 und derjenige der Nutzniessung Fr. 350'543.-- (Eigenmietwert von Fr. 25'835.04 bei einem Kapitalisierungszins von 7,37 Prozent). Es verbliebe somit ein Betrag von rund Fr. 589'773.--. Für die Streitwertberechnung ist in diesem Verfahrensstadium der Mittelwert zwischen den möglichen Verkehrswerten, d.h. der Betrag von rund Fr. 950'000.-- heranzuziehen. Dieser Wert steht auch im Einklang mit der insoweit richtigen Erkenntnis der Beschwerdeführer, dass die Liegenschaft einen wesentlichen Teil des Nachlasses betrifft (act. 8/2 S. 24 unten).

3.6. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt zu bemerken, dass die Beschwerdeführer geltend machten, die Erben der Erblasserin seien wie diese dazu verpflichtet, dem Beschwerdeführer 2 bis zum 31. Dezember 2013 eine jährliche Rente von Fr. 12'500.-- auszurichten (vgl. act. 8/2 S. 22). Ein entsprechendes Nachlasspassivum ist im Inventar vom 23. März 2010 nicht vermerkt (vgl. act. 8/4/5). Es kann für die heutige Streitwertbemessung jedoch ausser Acht gelassen werden, da Zinsen auf die Sparguthaben von über Fr. 1'039'000.-- als Nachlassaktiven ebenfalls nicht berücksichtigt wurden.

3.7. Auf Grund der dargelegten Erwägungen ist der Streitwert im heutigen Zeitpunkt auf rund Fr. 988'000.-- zu schätzen, obwohl die Beschwerdeführer diesen mit Fr. 1'025'937.57 beziffert haben (act. 2 S. 2 und act. 8/11 S. 2).

4. Höhe des Kostenvorschusses

4.1. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten, wozu auch die Gerichtskosten gehören (Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO), fest (Art. 96 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gerichtsgebühren bilden im Zivilprozess der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (vgl. § 2 Abs. 1 GebV OG). Bei einem Streitwert von Fr. 988'000.-- ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG von einer mutmasslichen Gerichtsgebühr von rund Fr. 30'000.-- auszugehen. Im gegenwärtigen Verfahrensstadium sind keine Anhaltspunkte da-

für ersichtlich, dass aufgrund des zu erwartenden Zeitaufwands des Gerichts oder der Schwierigkeit des Falles die Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG ermässigt werden müsste.

4.2. Zwar haben die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift geltend gemacht, es dürfte als gerichtsnotorisch gelten, dass Erbstreitigkeiten besonders oft durch Vergleiche erledigt werden. Dies spreche klar dafür, lediglich für die ersten Schritte im Gerichtsverfahren einen Vorschuss zu verlangen, nach welchem sich das weitere Vorgehen ohnehin weisen werde. Ein Kostenvorschuss, welcher dies nicht berücksichtige, widerspreche dem Erfordernis der Proportionalität (act. 2 S. 10). Hierzu ist vorab festzuhalten, dass sich den vorinstanzlichen Akten nichts entnehmen lässt, weshalb mit einem (baldigen) Vergleichsschluss zwischen den Parteien zu rechnen wäre. Gemäss Darstellung der Beschwerdeführer wurden bereits während längerer Zeit erfolglos Vergleichsgespräche geführt (act. 8/2 S. 9). Eine Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG fällt damit für die Bemessung des Vorschusses ausser Betracht. Überdies ist zu bemerken, dass die Kostenvorschusspflicht der klagenden Partei ausdrücklich als Kann-Vorschrift konzipiert ist. Das Gericht kann daher im begründeten Einzelfall ganz oder teilweise auf die Erhebung des Vorschusses verzichten. Die Einforderung des vollen Kostenvorschusses bleibt indes die Regel (DIKE-Komm-ZPO, Art. 98 N 3 und N 8, KUKO ZPO-Schmid, Art. 98 N 3 [Auferlegen von Amtes wegen] sowie ZK ZPO-Suter/Von Holzen, Art. 98 N 10).

4.3. Als Beispiel für eine Ausnahme von der vollen Kostenvorschusspflicht aus Billigkeitsgründen nennt die Botschaft zur ZPO den Fall, dass der Kläger nur wenig über dem Existenzminimum lebt, sodass die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege knapp nicht erfüllt sind. Erst dann soll das Gericht einen entsprechenden ermässigten Vorschuss verlangen, um den Zugang zum Gericht nicht faktisch zu verwehren (DIKE-Komm-ZPO, Art. 98 N 8 f. und ZK ZPO-Suter/Von Holzen, Art. 98 N 10 mit Hinweis auf Botschaft zur ZPO, S. 7293). Im vorinstanzlichen Verfahren haben die Beschwerdeführer weder um unentgeltliche Rechtspflege ersucht noch Ausführungen zu ihren finanziellen Verhältnissen gemacht (vgl. act. 8/2 und act. 8/11). Einzig die von ihnen behauptete grosszügige

Schenkung an die Erblasserin (vgl. act. 8/2 S. 21) liesse Rückschlüsse auf die (damals offenbar gute) wirtschaftliche Lage der Beschwerdeführer zu. Soweit die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerdeschrift (erstmalig) ihre finanzielle Situation schildern (act. 2 S. 10 f.), erweisen sich ihre Tatsachenbehauptungen als verspätet, weshalb sie nicht zu berücksichtigen sind (Art. 326 ZPO). Darüber hinaus würde es auch nicht genügen, lediglich darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführer nicht einmal zusammen über ein Jahresgehalt in dieser Höhe verfügen (act. 2 S. 10 f.). Es bleibt damit nämlich offen, ob Ersparnisse oder andere Vermögenswerte vorhanden sind, mit welchen der Kostenvorschuss ohne weiteres geleistet werden könnte.

4.4. Schliesslich verweisen die Beschwerdeführer auf einen Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 4. Mai 2006, gemäss welchem ein Vorschuss von umgerechnet EUR 323'000.- oder etwa 1 % des Streitwerts von EUR 30,6 Millionen als überhöht und unvereinbar mit Art. 6 Abs. 1 EMRK erachtet worden sei. Die Vorinstanz habe einen Vorschuss von Fr. 43'535.-- und damit immerhin knapp 2 Prozent des Streitwertes verlangt (act. 2 S. 9 f. mit Hinweis auf act. 11/5). Tatsächlich beträgt der heute festzusetzende Kostenvorschuss rund 3 Prozent des geschätzten Streitwertes. Dennoch versuchen die Beschwerdeführer zu Unrecht, etwas aus dem erwähnten Entscheid zu ihren Gunsten abzuleiten.

Der Gerichtshof hat damals beanstandet, dass die Summe von EUR 323'264.- alleine auf Grund eines gesetzlich vorgesehenen fixen Prozentsatzes festgelegt worden sei und weder den konkreten Umständen des Falles noch der finanziellen Situation der Kläger Rechnung getragen habe. Dies trifft auf einen Kostenvorschuss, der in Anwendung der GebV OG festgesetzt wird, gerade nicht zu, sind dabei doch der mutmassliche Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falles zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang haben die Beschwerdeführer nichts vorgetragen, das einen Betrag von Fr. 30'000.-- als unverhältnismässig hoch erscheinen liesse. Der Umstand allein, dass nach Angaben des Bundesamtes für Statistik das verfügbare Jahres-Äquivalenzeinkommen im ... Sprachgebiet

der Schweiz im Jahre 2009 nur Fr. 46'044.-- betragen habe (act. 2 S. 10 f. mit Hinweis auf act. 5/12), genügt jedenfalls nicht.

Beim Erbrecht handelt es sich um eine komplexe Materie. Überdies wurde eine Klageschrift eingereicht, die immerhin 28 Seiten umfasst und nicht nur ein Rechtsbegehren, sondern auch diverse Eventual- und Subeventualbegehren enthält (vgl. act. 8/2). Sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagtenseite sind mehrere Personen involviert, was mit einem zusätzlichen Aufwand verbunden ist. Ferner ist zu beachten, dass das vorinstanzliche Verfahren in den Zuständigkeitsbereich des Kollegialgerichtes fällt (§ 19 GOG), weshalb – auch im Falle eines Vergleichs – vier Personen mitzuwirken haben werden. Es bleibt anzufügen, dass das Bezirksgericht Zürich mit den eingenommenen Gerichtsgebühren seine Kosten nicht zu decken vermag. Eine Verletzung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips liegt somit nicht vor. Schliesslich ist an dieser Stelle nochmals zu erwähnen, dass es die Beschwerdeführer versäumt haben, bei der Vorinstanz Ausführungen zu ihren finanziellen Verhältnissen zu machen, weshalb sie es sich selbst anzulasten haben, dass dieses Kriterium unberücksichtigt zu bleiben hat (Art. 326 ZPO).

4.5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass ein Kostenvorschuss von Fr. 30'000.-- als angemessen erscheint. In diesem Sinne ist ein neuer Entscheid zu fällen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Mit ihrer Beschwerde haben die Beschwerdeführer eine Reduktion des Kostenvorschusses von Fr. 43'535.-- auf maximal Fr. 8'000.-- beantragt (act. 2 S. 2). Da der Kostenvorschuss bloss um Fr. 13'535.-- auf Fr. 30'000.-- zu reduzieren ist, unterliegen die Beschwerdeführer zu 3/5. Die Beschwerdegegner haben sich mit dem angefochtenen Beschluss nicht identifiziert (vgl. act. 16 und act. 17). Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend sind dessen Kosten folglich den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung zu 3/5 aufzuerlegen und im darüber hinausgehend Umfang auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 106 Abs. 2 und 3 ZPO, Art. 107 Abs. 2 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 GebV OG erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- als angemessen.

Die den Beschwerdeführern auferlegten Gerichtskosten sind mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

5.2. Da die Beschwerdegegner keine (teilweise) Bestätigung des angefochtenen Beschlusses verlangt haben (vgl. act. 16 und act. 17), ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 1 lit. b und Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ebenso wenig besteht ein Anspruch der Beschwerdeführer auf eine (reduzierte) Parteientschädigung.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. September 2011 aufgehoben und der klagenden Partei eine Frist von 10 Tagen ab der Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten des bezirksgerichtlichen Verfahrens bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto 80-4713-0) einen Kostenvorschuss von Fr. 30'000.-- zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung zu 3/5 auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. Im übrigen Umfang werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen.
5. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich sowie an die Bezirksgerichtskasse Zürich und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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. 988'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: