

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB200002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

Beschluss vom 1. Juli 2020

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Winterthur,

betreffend **Aberkennung (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom
8. Januar 2020 (CG190005-K)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 28. März 2019 wurde B._____ und C._____ (fortan Beklagte) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 1'100'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. November 2017 und für das Pfandrecht (Grundpfandrecht lastend an zweiter Pfandstelle auf der Liegenschaft D._____ -Weg ..., Kat. Nr. ST2, GBBI 3, in ... Winterthur) im Betrag von Fr. 1'100'000.– (Urk. 6/4/1). Innerhalb der gesetzlichen Frist gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG machte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) mit Eingabe vom 23. April 2019 bei der Vorinstanz eine Aberkennungsklage mit folgendem Rechtsbegehren anhängig (Urk. 6/1 S. 2):

1. Es sei festzustellen, dass die von den Beklagten mit Zahlungsbefehl vom 28. August 2018 des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt, Betreuung Nr. 1, in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 1'100'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. November 2017 nicht besteht.
2. Es sei weiter festzustellen, dass die Beklagten am Namensschuldbrief über nominell Fr. 1'100'000.–, lastend im 2. Rang auf dem Grundstück Grundbuch Blatt 3, Kat. Nr. ST2, D._____ -Weg ..., ... Winterthur nicht berechtigt sind.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer), auch für das vor Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht summarisches Verfahren, geführte Rechtsöffnungsverfahren Geschäft-Nr. EB180388, zu Lasten der Beklagten.

Mit derselben Eingabe stellte die Klägerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person ihres Rechtsvertreters (Urk. 6/1 S. 3).

1.2 Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Beschluss vom 8. Januar 2020 wegen Aussichtslosigkeit der Aberkennungsklage ab und setzte der Klägerin eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 31'750.– an (Urk. 2 = Urk. 6/18).

1.3 Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 22. Januar 2020 rechtzeitig (vgl. Urk. 6/19) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Januar 2020 sei aufzuheben.
2. Der Klägerin und Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des Unterzeichnenden ein Rechtsbeistand zu bestellen.

3. Eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten und Beschwerdegegner.

Prozessualer Antrag:

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei der Klägerin die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 31'750.– einstweilen abzunehmen.

1.4 Mit Verfügung vom 27. Januar 2020 wurde auf das Gesuch der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten (Urk. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-19). Die Beklagten als Gegenparteien im Aberkennungsverfahren haben im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteistellung (BGE 139 III 334 E. 4.2), weshalb von ihnen keine Beschwerdeantwort einzuholen ist. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz kann verzichtet werden (Art. 324 ZPO).

2.1 Die Vorinstanz legte die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zutreffend dar (Urk. 2 E. II S. 2 f.). Darauf kann vorweg verwiesen werden.

2.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Ausschluss von Noven gilt auch für Verfahren, welche – wie das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege, wenn auch eingeschränkt durch die umfassende Mitwirkungsobligenheit – der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGer 5A_14/2015 vom 16. Juli 2015, E. 3.2; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3; vgl. auch Wuffli/Fuhrer, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2019, Rz 898). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Da die Beschwerdeinstanz das

Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO), ist sie nicht an die Begründung der Vorinstanz gebunden. Mithin kann sie den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BGE 133 III 545 E. 2.2).

2.3 Die Klägerin ist der Ansicht, die Vorinstanz habe die Aberkennungsklage vorschnell und zu Unrecht als aussichtslos qualifiziert (vgl. Urk. 1 S. 5 ff.). Entsprechend rügt sie eine Verletzung von Art. 117 lit. b ZPO und mithin eine unrichtige Rechtsanwendung. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind daher die Erfolgsaussichten der Aberkennungsklage zu beurteilen. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. II.4.1).

3. Der Aberkennungsklage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

3.1 Die Klägerin ist die Witwe von B._____. Die Beklagten sind B._____'s Söhne aus erster Ehe. B._____ war der Neffe von E._____ (fortan E._____). Letztere verstarb am tt.mm.2001 und hinterliess keine pflichtteilsgeschützten Erben. Sie setzte B._____ zu zwei Dritteln und die Beklagten zu je einem Sechstel als Erben ein. Gemäss testamentarischer Anordnung von E._____ sollte der Erbteil von B._____ diesem nicht sofort ausgerichtet werden, sondern unter der lebenslänglichen Verwaltung des Willensvollstreckers Dr. F._____ (fortan Willensvollstrecker) bleiben, wobei der Willensvollstrecker B._____ monatlich Fr. 10'000.- (zzgl. Gesundheitskosten) aus seinem Erbteil auszurichten hatte und der bei Versterben von B._____ verbleibende Rest dieses Erbteils an die Beklagten gehen sollte (vgl. Urk. 6/4/5a-c; siehe auch Urk. 6/4/10a-c).

3.2 Im Dezember 2004 unterzeichneten die Erben von E._____ – B._____ und die Beklagten – ein vom Willensvollstrecker ausgearbeitetes Dokument "Schlussteilung" mit folgendem Inhalt (vgl. Urk. 6/4/9):

"Die Erben [...] stellen fest:

Im Wesentlichen ist der Nachlass geteilt. Er besteht derzeit noch aus

- Darlehen der Erblasserin an B._____ von Fr. 1'280'000.-- (zu Lebzeiten von B._____ unkündbar und unverzinslich), das im Umfang von 1.1 Mio. mit dem

Schuldbrief Serie 4, lastend auf der Liegenschaft D.____-Weg ... in Winterthur, gesichert ist;

- Konto ZKB 5;

und vereinbaren:

1. Das Darlehen gegen B.____ wird einstweilen unverzinslich und unkündbar stehen gelassen.
2. Das Konto ZKB 5 wird saldiert und der Saldo gemäss den Erbquoten wie folgt aufgeteilt:
 - zu zwei Dritteln auf das Konto von Herrn B.____ bei der ZKB Winterthur Konto Nr. 6;
 - zu einem Drittel auf das gemeinsame Konto von C.____ und B.____ bei der CS Winterthur Konto Nr. 7.

Der Testamentsvollstrecker wird die entsprechenden Anweisungen vornehmen und allfällige Verrechnungssteuern zu Gunsten der Erben zurückfordern.
3. Mit der Saldierung und Aufteilung des ZKB Kontos gemäss Ziff. 2 ist die Erbteilung abgeschlossen und die Erben sind per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche im Nachlass der E.____ vollständig auseinandergesetzt. Vorbehalten bleibt das Darlehen gemäss Ziff. 1.
4. Die Aufgaben des Testamentsvollstreckers sind beendet, und die Erben erteilen dem Testamentsvollstrecker vollständige Entlastung."

3.3 Nachdem B.____ am tt.mm.2016 verstorben war, schlugen die Beklagten das Erbe ihres Vaters aus. Die Klägerin erklärte die Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar (Urk. 6/4/12b). Unbestrittenermassen ist sie Alleinerbin im Nachlass von B.____ (Urk. 6/1 S. 13; Urk. 6/5/1 S. 3). Im öffentlichen Inventar des Nachlasses von B.____ aufgeführt ist mitunter die in der Höhe von Fr. 1'100'000.– durch einen Namensschuldbrief, lastend an zweiter Pfandstelle auf der Liegenschaft D.____-Weg ..., ... Winterthur, gesicherte Darlehensschuld von Fr. 1'280'000.– gegenüber dem Nachlass von E.____ (Urk. 6/4/12a).

3.4 Eigentümerin der Liegenschaft D.____-Weg ..., ... Winterthur ist die Klägerin (Urk. 6/5/3/5). Sie erwarb die Liegenschaft am 3. Oktober 2012 käuflich von ihrem Ehemann (Urk. 6/4/11). Der Namensschuldbrief, welcher auf dieser Liegenschaft lastet, wurde am 5. März 1981 zulasten von B.____ und zugunsten der Schweizerischen Volksbank über einen Betrag von Fr. 200'000.– errichtet. Im September 1982 wurde die Schuld- und Pfandsomme zufolge Abzahlung auf Fr. 100'000.– reduziert und die Schuldbriefforderung von der Schweizerischen Volksbank an G.____ – den Ehemann von E.____ – abgetreten. Nach dem Ableben von G.____ im Jahre 1986 ging er durch Erbfolge an E.____ und wurde

am 5. Mai 1998 um Fr. 1'000'000.– auf Fr. 1'100'000.– erhöht. Am 20. August 2018 übertrug der Willensvollstrecker den Schuldbrief auf die Beklagten (Urk. 6/4/16; siehe auch Urk. 6/1 S. 15 und S. 21; Urk. 6/5/1 S. 3 f.). Der Schuldbrief war per 1. November 2017 gekündigt worden (Urk. 6/4/13a-b; siehe auch Urk. 6/1 S. 13; Urk. 6/5/1 S. 4).

3.5 Am 28. August 2018 leiteten die Beklagten gegen die Klägerin die obgenannte Betreuung auf Grundpfandverwertung im Betrag von Fr. 1'100'000.– nebst Zins zu 5% seit 1. November 2017 ein (Urk. 6/4/15). Nachdem die Klägerin und ihr Beistand Rechtsvorschlag erhoben hatten (Urk. 6/4/15), wurde den Beklagten gestützt auf den Schuldbrief am 28. März 2019 die provisorische Rechtsöffnung erteilt (Urk. 6/4/1; siehe auch oben E. 1.1).

4.1 Die Klägerin machte im Rahmen ihrer Aberkennungsklage zunächst geltend, die in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 1'100'000.– bestehe nicht, weil das Darlehen, welches durch den Schuldbrief hätte gesichert werden sollen, gar nie ausbezahlt worden sei. E._____ habe am 5. Mai 1998, d.h. im Zeitpunkt der Erhöhung der Schuldbriefforderung auf Fr. 1'100'000.–, keine Darlehensforderung gegenüber B._____ gehabt. Beabsichtigt sei vielmehr gewesen, dass sie B._____ sukzessive Darlehen bis zum Betrag von Fr. 1'100'000.– auszahle. Diese Darlehenszahlungen seien jedoch nicht erfolgt. Entsprechend habe – entgegen der Ansicht der Beklagten – im Zeitpunkt des Todes von E._____ (am tt.mm.2001) keine Darlehensforderung von Fr. 1'280'000.– gegenüber B._____ bestanden. Die Beweislast für den Bestand der Darlehensforderung liege im Aberkennungsprozess bei den Beklagten. Diese verfügten über keine geeigneten Beweismittel, zumal weder ein Darlehensvertrag noch irgendwelche Auszahlungsbelege oder Quittungen bestünden. Auch der Schuldbrief sei nicht dafür geeignet, die behauptete Darlehensforderung zu beweisen (Urk. 6/1 S. 15-17).

4.2 Die Vorinstanz erachtete die Gewinnaussichten der Klage gestützt auf den behaupteten Umstand der Nichtauszahlung der Darlehenssumme als deutlich geringer als das Verlustrisiko und mithin als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Dazu erwog sie im Wesentlichen, dass der Schuldbrief, auf den die Beklagten ihre Forderung stützten, am 5. März 1981 und damit vor Inkrafttreten

der Teilrevision des Sachenrechts per 1. Januar 2012 errichtet worden sei. Gemäss dem anwendbaren Art. 855 Abs. 1 aZGB bestehe daher die (widerlegbare) gesetzliche Vermutung, dass das Schuldverhältnis, welches der Errichtung allenfalls zu Grunde gelegen habe, durch Novation getilgt worden sei, so dass nur noch die Schuldbriefforderung und nicht mehr die Grundforderung bestehe. Diese Vermutung gelte auch für den Fall, dass E._____ gar nicht beabsichtigt hätte, eine bereits bestehende, sondern eine neue Darlehensforderung abzusichern. Zwar hätte diesfalls keine Novation im eigentlichen Sinn stattgefunden, es werde aber dennoch vermutet, dass E._____ den neuen Zuschuss als Gegenleistung für die Übergabe des Schuldbriefs ausbezahlt und hierfür bloss die Schuldbriefforderung und nicht zusätzlich noch eine Darlehensforderung erhalten habe. Die Klägerin äussere sich in ihrer Klagebegründung nicht zur Wirkung der Errichtung des Schuldbriefs und bezeichne auch keine Beweismittel, welche die Vermutung einer Novation widerlegen würden. Es sei daher im Rahmen der summarischen Einschätzung der Erfolgsaussichten der Klage von einer Novation der Forderung aus Darlehensvertrag durch die Errichtung des Schuldbriefs auszugehen. Bei dieser Sachlage werde der Bestand der strittigen Forderung vermutet. Soweit die Klägerin trotz erfolgter Novation noch Einreden aus dem Grundverhältnis geltend machen könne, sei es an ihr, diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Dass es sich bei der behaupteten Nichtauszahlung der Darlehenssumme um das Nichtvorhandensein einer Tatsache handle, ändere nichts an der Beweislast, zumal keine allgemeine Regel bestehe, wonach nur positive Tatsachen, nicht aber Negative beweisbar und zu beweisen seien. Die Klägerin stütze die behauptete Nichtauszahlung der Darlehenssumme im Wesentlichen auf Plausibilitätsüberlegungen. Solche vermöchten den erforderlichen Beweis jedoch nicht zu ersetzen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass B._____ die Darlehensschuld von Fr. 1'280'000.– gegenüber dem Nachlass von E._____ im Protokoll der ersten Erbensitzung vom 11. April 2001 wie auch im Dokument "Schlussteilung" durch Unterschrift anerkannt habe. Auch die von der Klägerin offerierte Zeugenaussage des Willensvollstreckers dürfte kaum geeignet sein, die Erfolgschancen zu erhöhen, zumal nicht zu erwarten sei, dass durch die Befragung des Willensvollstre-

ckers Tatsachen bekannt würden, welche im Widerspruch zu den von diesem getroffenen Dispositionen stünden (Urk. 2 E. III.1 S. 3-6).

4.3 In ihrer Beschwerde beanstandet die Klägerin diese Erwägungen in verschiedenster Hinsicht. Dabei macht sie zusammengefasst geltend, die Beklagten hätten im Rechtsöffnungsverfahren anerkannt, dass die Errichtung des Schuldbriefs sicherungshalber erfolgt sei, weshalb die Vorinstanz vorschnell von einer Novation ausgegangen sei. Ausserdem wäre die Klägerin auch bei einer Novation nur mit strittigen Einreden gegen die Grundforderung ausgeschlossen, welche den Parteien bei Errichtung des Schuldbriefes bekannt gewesen seien. Die Einrede der Nichtauszahlung des Darlehens stünde der Klägerin somit auch nach einer Novation offen. Wenn diese Einrede zulässig sei, obliege der Nachweis der Auszahlung der Darlehenssumme gemäss Art. 8 ZGB den Beklagten. Da die Beklagten über keine Belege verfügten, welche die behauptete Darlehensforderung stützten, seien die "Plausibilitätsüberlegungen" der Klägerin wohl doch stichhaltig. Im Weiteren könne es nicht angehen, aus den vom Willensvollstrecker verfassten Dokumenten ohne weiteres auf den Bestand der Darlehensforderung zu schliessen. Der Beweiswert dieser Dokumente könne erst nach Abschluss des Schriftenwechsels und Durchführung der Hauptverhandlung mit den erforderlichen Beweiserhebungen korrekt gewürdigt werden (vgl. Urk. 1 S. 6-10).

4.4 Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, gehen diese Vorbringen der Klägerin allesamt an der Sache vorbei.

4.4.1 Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der streitgegenständliche Schuldbrief vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 11. Dezember 2009 über die Änderung des ZGB (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht; AS 2011 S. 4637; in Kraft seit 1. Januar 2012) errichtet wurde. Auch der Übergang der Schuldbriefforderung an E. _____ sowie die Erhöhung auf Fr. 1'100'000.– erfolgten vor dem 1. Januar 2012 (vgl. oben E. 3.4). Entsprechend kommen im vorliegenden Fall die Bestimmungen des bisherigen Rechts (Art. 842-874 aZGB) zur Anwendung (BSK ZGB II-Staehelin, 5. A., Art. 842 N 75). Gemäss Art. 855 Abs. 1 aZGB wird mit der Schuldbrieferrichtung das ihr zugrunde liegende Schuldverhältnis durch Neuerung (Novation) getilgt.

Diese Bestimmung stellt dispositives Recht dar (BGE 119 III 105 E. 2). Im Sinne der Vertragsfreiheit ist es Gläubiger und Schuldner unbenommen zu vereinbaren, dass bestimmte oder alle im Raume stehenden Einreden aus dem Grundgeschäft der Wertpapierforderung entgegengehalten werden können. Einem Dritterwerber gegenüber kann dieser Vorbehalt jedoch nur geltend gemacht werden, wenn er den Schuldbrief "nicht im guten Glauben" erworben hat (Art. 855 Abs. 2 aZGB; Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II, 1990, S. 260). Zu unterscheiden ist mithin die Rechtsstellung des (gutgläubigen) Dritterwerbers und jene der ersten Gläubigerin (ersten Nehmerin).

Der gutgläubige Erwerber eines Schuldbriefs (Dritte) genießt den besonderen Vertrauensschutz der Art. 865 f. aZGB (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 2. A. 2003, Rz 1817 f. und Rz 1836 ff.). Art. 865 aZGB gewährleistet demjenigen, der sich beim Erwerb eines Schuldbriefs gutgläubig auf das Grundbuch verlassen hat, in gleicher Weise auch den Bestand der aus dem Grundbuch ersichtlichen Grundpfandforderung. Art. 866 aZGB dehnt den öffentlichen Glauben, der nach Art. 973 ZGB dem Grundbuch zukommt, auf den formrichtig als Schuldbrief errichteten Pfandtitel aus. Dieser umschreibt die Forderung und das Pfandrecht. Für den Dritterwerber eines Schuldbriefs, der sich in gutem Glauben auf den Pfandtitel verlassen hat, besteht also die Forderung wie das Pfandrecht gemäss den Angaben dieser Urkunde zu Recht (BGE 89 II 387 E. 3; 107 II 440 E. 3b; 115 III 111 E. 3; siehe auch Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 1817 f.). In Bezug auf persönliche Einreden, die der Schuldner gegen die erste Nehmerin hatte – so etwa die Einrede, das Geld sei nie ausbezahlt worden –, ergibt sich sowohl aus der wertpapierrechtlichen Inhaber- und Ordreklausel wie auch aus Art. 872 und Art. 874 Abs. 3 aZGB der Grundsatz, wonach der Schuldner derartige persönliche Einreden einem späteren – gutgläubigen – Erwerber des Wertpapiers nicht entgegenhalten kann (Stahelin, Betreuung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, in: AJP 1994 S. 1255, 1270; Simonius/Sutter, a.a.O., S. 262 f.; Steinauer, Les droits réels, Band III, 3. A., 2003, Rz 3009 ff.; BSK ZGB II-Stahelin, 3. A., Art. 855 N 13 sowie Art. 872 N 6; je m.w.H.).

Die Lehrmeinung, auf welche sich Vorinstanz und Klägerin in diesem Zusammenhang beziehen (vgl. Urk. 1 S. 7; Urk. 2 E. III.1 S. 4 mit Verweis auf BSK ZGB II-Staehelin, 5. A., Art. 842 N 41), betrifft demgegenüber die Tragweite der Einredebeschränkung mit Bezug auf die erste Gläubigerin (erste Nehmerin), die keine "Dritte" ist und demnach von den vorstehend genannten Gutgläubensvorschriften nicht profitiert (vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., Rz 1838 f.; Simonius/Sutter, a.a.O., S. 261; Steinauer, a.a.O., Rz 3010).

4.4.2 Da die Beklagten nicht erste Gläubiger/Nehmer, sondern Dritterwerb des Schuldbriefs sind (vgl. oben E. 3.4; siehe auch unten E. 7), können sie sich im Rahmen des besonderen Vertrauensschutzes darauf verlassen, dass die Forderung aus dem Schuldbrief im Umfang von Fr. 1'100'000.– dem Wortlaut des Pfandtitels entsprechend besteht. Die von der Klägerin geltend gemachten Mängel, die Darlehenssumme sei nie ausbezahlt und der Titel sei bloss sicherungshalber übereignet worden, betreffen persönliche Einreden von B._____ gegen E._____. Solche Einreden müssten sich die Beklagten nur dann entgegenhalten lassen, wenn sie bewusst zum Nachteil von B._____ gehandelt hätten, d.h. beim Erwerb des Titels von den persönlichen Einreden B._____'s gegen E._____ gewusst hätten oder hätten wissen müssen. Dass die Beklagten bewusst zum Nachteil von B._____ gehandelt hätten, wurde von der Klägerin nicht behauptet. Solches ist angesichts des Umstandes, dass B._____ die Darlehensschuld von Fr. 1'280'000.– gegenüber dem Nachlass von E._____ im Protokoll der ersten Erbensitzung vom 11. April 2011 (Urk. 6/12/3) sowie im Dokument "Schlussteilung" (Urk. 6/4/9) durch Unterschrift anerkannt hatte, denn auch kaum denkbar. Bei dieser Ausgangslage ist der Vorinstanz im Ergebnis darin zuzustimmen, dass sich die Gewinnaussichten der Klage in Bezug auf den klägerischen Einwand der (angeblichen) Nichtauszahlung der Darlehenssumme als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO erweisen.

5.1 Die Klägerin machte im Rahmen ihrer Aberkennungsklage im Weiteren geltend, die Darlehensforderung wäre – sofern sie im Zeitpunkt des Todes von E._____ bestanden hätte – vom Willensvollstrecker gemäss testamentarischer Anordnung von E._____ zu tilgen gewesen. Dies hätte durch Zuweisung

der Darlehensforderung an den Erbteil von B._____ erfolgen können, womit die Darlehens-/Schuldbriefforderung als durch Vereinigung von Schuldner- und Gläubigerstellung erloschen wäre. Wenn der Willensvollstrecker dies nicht gemacht habe, könnten die Beklagten daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal sie sich entgegenhalten lassen müssten, vom Willensvollstrecker unrechtmässig begünstigt worden zu sein (Urk. 6/1 S. 9 f. und S. 17 f.).

5.2 Die Vorinstanz erachtete die Erfolgsaussichten der Klage auch gestützt auf dieses Argument der Klägerin als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Dies begründete sie damit, dass der Willensvollstrecker die Teilung zwar vorzubereiten habe, diese aber ohne die Zustimmung der Erben nicht eigenmächtig vornehmen könne. Vorliegend hätten die Erben von E._____ im Rahmen der mit "Schlussteilung" betitelten Vereinbarung festgehalten, dass die (bestrittene) Darlehensforderung bestehe und sie hätten vereinbart, dass die Darlehensforderung einstweilen unverzinslich und unkündbar stehen zu lassen sei. Damit hätten die Erben, darin eingeschlossen B._____, offenbar einvernehmlich eine – möglicherweise von der ursprünglichen Absicht der Erblasserin abweichende – Regelung getroffen. Dies sei zulässig und für den Willensvollstrecker bindend. Es sei demnach nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin diesbezüglich für ihre Klage etwas zu ihren Gunsten ableiten könnte (Urk. 2 E. III.2 S. 6 f.).

5.3 Gegen diese Erwägungen wehrt sich die Klägerin in ihrer Beschwerde, indem sie vorbringt, das Darlehen gegen B._____ sei mit der Unterzeichnung des Dokuments "Schlussteilung" einstweilen unverzinslich und unkündbar stehengelassen worden, weil Ende 2004 weiterhin zu befürchten gewesen sei, dass Gläubiger von B._____ auf die Liegenschaft Zugriff nehmen könnten. Die Tilgung der Darlehensforderung durch Zuweisung zum Erbteil von B._____ hätte daher offenbar erst erfolgen sollen, wenn ein Zugriff der Drittgläubiger nicht mehr hätte befürchtet werden müssen. Insofern sei – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – keinesfalls davon auszugehen, dass die Beklagten und der Willensvollstrecker vom Willen der Erblasserin hätten abweichen wollen. Dies könnten die Beklagten und der Willensvollstrecker in einer Befragung durch das Gericht wohl bestätigen. Entsprechend habe die Vorinstanz die Klage auch in diesem Punkt

vorschnell, ohne Durchführung von Hauptverhandlung und Beweiserhebungen, als aussichtslos beurteilt (Urk. 1 S. 10-12).

5.4 Diese Ausführungen der Klägerin sind neu und weichen von ihrer Darstellung in der Aberkennungsklage ab, wo sie noch ausführte, die Darlehensforderung sei dem Erbteil von B._____ nicht zugewiesen, sondern im unverteilter Nachlass belassen worden, weil B._____ den Bestand der Darlehensforderung stets bestritten habe (vgl. Urk. 6/1 S. 8-10). Auch die Anrufung des Willensvollstreckers als Zeugen erfolgte in der Aberkennungsklage in anderem Zusammenhang (vgl. Urk. 6/1 S. 8 f. und S. 17 f.). Zuzolge des im Beschwerdeverfahren geltenden strikten Novenverbots (vgl. oben E. 2.2) haben vorliegend sämtliche in der Beschwerde vorgebrachten Noven unberücksichtigt zu bleiben. Entsprechend ist auf die erwähnten Vorbringen der Klägerin nicht weiter einzugehen. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach sich die Erfolgsaussichten der Klage auch in diesem Punkt als aussichtslos erweisen.

6.1 Im Sinne einer Eventualbegründung erklärte die Klägerin in ihrer Aberkennungsklage ferner die Verrechnung der Darlehenssumme mit einer Gegenforderung, welche ihr gegenüber den Beklagten zustehen würde. Die Gegenforderung begründete sie im Wesentlichen damit, die Beklagten und B._____ hätten in Ziffer 3 des Dokuments "Schlussteilung" vereinbart, dass mit der Saldierung und Aufteilung des ZKB-Kontos gemäss Ziffer 2 die Erbteilung abgeschlossen sei und die Erben – unter Vorbehalt des strittigen Darlehens gemäss Ziffer 1 – per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche im Nachlass von E._____ vollständig auseinandergesetzt seien. In Ziffer 4 sei im Weiteren festgehalten worden, dass die Aufgaben des Willensvollstreckers beendet seien und die Erben diesem vollständige Entlastung erteilten. Mit der Unterzeichnung dieses Dokuments hätten die Beklagten auf ihre Ansprüche als Nacherben gemäss Ziffer 3 Absatz 3 der öffentlichen letztwilligen Verfügung von E._____ vom 10. April 1995 verzichtet. Entsprechend seien die beim Ableben von B._____ noch vorhandenen Vermögenswerte von Fr. 89'044.35 (Bankguthaben) und Fr. 3'435'960.– (Wertschriften) in den Nachlass von B._____ gefallen. Da die Klägerin unbestrittenermassen Alleinerbin von B._____ sei, stünden diese Vermögenswerte ihr zu. Der Willensvollstrecker habe

sie jedoch den Beklagten überwiesen. Dazu sei er wegen den Abmachungen im Dokument "Schlussteilung" sowie angesichts dessen, dass seine Aufgaben als Willensvollstrecker nach Abschluss dieser Vereinbarung alleine in der Verwaltung des Erbteils von B._____ bestanden hätten und mithin mit dessen Tod weggefallen seien, nicht berechtigt gewesen. Entsprechend seien die Beklagten verpflichtet, der Klägerin als Alleinerbin von B._____ die Beträge von Fr. 89'044.35 und Fr. 3'435'960.– zurückzuerstatten (Urk. 6/1 S. 18-21).

6.2 Die Vorinstanz erachtete auch die von der Klägerin vorgebrachte Verrechnungseinrede als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Sie zog dabei in Erwägung, dass ein Erbverzicht nach erfolgtem Erbgang ausschliesslich durch Ausschlagung der Erbschaft möglich sei. Dass die Beklagten die (Nach-)Erbschaft durch Unterzeichnung des Dokuments "Schlussteilung" im Sinne des Gesetzes ausgeschlagen hätten, werde von der Klägerin zu Recht nicht geltend gemacht. Dies wäre – abgesehen von fehlenden Formvorschriften – zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Dokuments "Schlussteilung" denn auch gar nicht möglich gewesen: Die Beklagten hätten in Bezug auf die Nacherbschaft mit dem Ableben von E._____ noch keine Erbenstellung in deren Nachlass, sondern lediglich eine Anwartschaft erhalten. Mithin sei ihnen die Nacherbschaft zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Dokuments "Schlussteilung" noch nicht angefallen, weshalb sie die Nacherbschaft auch noch nicht hätten ausschlagen können. Bis zum Eintritt des Nacherbfalls mit dem Ableben von B._____ hätten sie demnach keine Möglichkeit gehabt, auf die Erbschaft zu verzichten. Selbst wenn angenommen würde, die Beklagten hätten mit der Saldoklausel im Dokument "Schlussteilung" keinen Erbverzicht, sondern eine Verfügung über eine noch nicht angefallene Erbschaft beabsichtigt, würde dies die Erfolgsaussichten der klägerischen Verrechnungseinrede nicht massgeblich verbessern. So wäre eine solche Vereinbarung, sofern es sich dabei um einen Vertrag im Sinne von Art. 636 ZGB handeln würde, mangels Zustimmung der Erblasserin (E._____) nicht verbindlich. Auch wenn aber die Gültigkeit dieser Verfügung bejaht würde, erschienen die Chancen als gering, dass die Saldoerklärung als gültiger Vertrag zwischen den unterzeichnenden Parteien über zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht bestehende Forderungen aufgefasst würde (Urk. 2 E. III.3 S. 7 f.).

6.3 Hiergegen macht die Klägerin in ihrer Beschwerde geltend, im Dokument "Schlussteilung" sei betreffend Saldoklausel lediglich ein Vorbehalt in Bezug auf das Darlehen, nicht aber in Bezug auf die Nacherbenansprüche der Beklagten angebracht worden. Es sei davon auszugehen, dass der Willensvollstrecker die Nacherbenansprüche der Beklagten ebenfalls vorbehalten hätte, wenn diese von der Saldoklausel nicht hätten erfasst werden sollen. Zwar sei zutreffend, dass eine Ausschlagung erst nach Eintritt des Erbanfalls – resp. vorliegend des Nacherbfalls – möglich sei. Der zwischen B._____ und den Beklagten im Dokument "Schlussteilung" getroffenen Abmachung, die auf das Konto von B._____ überwiesenen Mittel seien nicht mehr mit Nacherbenansprüchen belastet, sei Ende 2004 indessen nichts entgegengestanden. Miterben könnten sich grundsätzlich frei über die Erbteilung verständigen und dabei auch von testamentarischen Anordnungen der Erblasserin abweichen. Entsprechend hätten die Beklagten im Rahmen des Ende 2004 unterzeichneten Dokuments "Schlussteilung" durchaus gültig auf Nacherbenansprüche bezüglich der ihrem Vater B._____ überwiesenen Mittel verzichten können (Urk. 1 S. 12 f.).

6.4 Diesen Vorbringen der Klägerin ist Folgendes entgegenzuhalten:

6.4.1 Die Nacherben erwerben das Nacherbe nicht mit dem Tod der Erblasserin, sondern erst mit dem Nacherbfall und zwar von Gesetzes wegen wie gewöhnliche Erben als Universalsukzessoren (BSK ZGB II-Bessenich/Rickli, Art. 492 N 1; ZK-Escher, Art. 492 ZGB N 5; Steinauer, Le droit des successions, 2006, Rz 550; CHK-Hrubesch-Millauer ZGB 492 N 1). Sie sind dabei nicht Erben des Vorerben und auch nicht Miterben seines Erben, sondern ausschliesslich Erben der Erblasserin (Grüninger/Liatowitsch, Praxiskommentar Erbrecht, Art. 492 N 3; ZK-Escher, Art. 492 ZGB N 1; BSK ZGB II-Bessenich/Rickli, a.a.O.; Steinauer, a.a.O.). Nach herrschender Lehre erwerben sie im Zeitpunkt des Erbfalls – d.h. mit dem Tod der Erblasserin – lediglich eine Anwartschaft, welche sich erst mit Eintritt des Nacherbfalls zu einem eigentlichen Recht auf Aushändigung der von der Erblasserin bezeichneten Vermögenswerte konkretisiert (Grüninger/Liatowitsch, Praxiskommentar Erbrecht, Art. 492 N 2; BSK ZGB II-Bessenich/Rickli, Art. 492 N 5; CHK-Hrubesch-Millauer ZGB 492 N 8; a.M. BK-

Weimar, Vorbemerkungen vor Art. 488 N 11 f., der eine persönliche Pflicht des Vorerben und ein entsprechend relatives Recht des Nacherben auf Auslieferung und keine Anwartschaft annimmt). Das "Erbesein" des Nacherben wird erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls begründet, gleichzeitig wird das "Erbesein" des Vorerben beendet (CHK-Hrubesch-Millauer ZGB 488 N 8; vgl. auch BK-Weimar, Art. 492 ZGB N 4, wonach die Nacherben vor dem Eintritt des Nacherbfalls kein Erbrecht im subjektiven Sinn haben). Die Erbenstellung des Vorerben ist daher – nach herrschender Meinung – resolutiv bedingt, die des Nacherben suspensiv (Grüniger/Liatowitsch, Praxiskommentar Erbrecht, Art. 488 N 3; BSK ZGB II-Bessenich/Rickli, Vorbemerkungen zu Art. 488-492a N 3; CHK-Hrubesch-Millauer ZGB 488 N 8; ZK-Escher, Vorbemerkungen zu Art. 488 ff. ZGB N 3; a.M. BK-Weimar, Vorbemerkungen vor Art. 488 N 15 f., der sich dafür ausspricht, dass nicht die Erbrechte des Vor- und des Nacherben bedingt sind, sondern einzig die Pflicht des Vorerben zur Auslieferung der Erbschaft).

6.4.2 Gemäss testamentarischer Anordnung von E._____ war der Nacherbfall vorliegend an den Tod von B._____ geknüpft (vgl. Urk. 6/4/5a S. 2 i.V.m. Urk. 6/4/5b; siehe auch oben E. 3.1). Im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung "Schlussteilung" – im Dezember 2004 – war der Nacherbfall somit noch nicht eingetreten. Die Beklagten hatten zu diesem Zeitpunkt in Bezug auf die Nacherbschaft – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – noch keine Erbenstellung; das Nacherbe war ihnen noch gar nicht zugefallen. Entsprechend waren die Beklagten und B._____ in Bezug auf die Nacherbschaft auch keine Miterben, genauso wenig gab es diesbezüglich damals etwas zu teilen. Vor diesem Hintergrund ist nicht anzunehmen, dass die Beklagten und B._____ mit Abschluss der Vereinbarung "Schlussteilung" in Bezug auf die Nacherbschaft eine von den testamentarischen Anordnungen der Erblasserin abweichende Regelung treffen wollten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich die Vereinbarung "Schlussteilung" einzig auf diejenige Erbschaft bezog, betreffend welche die Beklagten damals bereits Erbenstellung hatten (nämlich jene von je einem Sechstel des Nachlasses, welche den Beklagten gemäss testamentarischer Anordnung von E._____ denn auch per 1. Januar 2005 auszurichten war, vgl. Urk. 6/4/5a S. 2 i.V.m. Urk. 6/4/5b; siehe auch Urk. 6/4/10a S. 2, S. 5 und S. 10; Urk. 6/4/10b S. 13 f.; Urk. 6/4/10c

E. 3.3). Dass die Nacherbenansprüche nicht von der Saldoklausel erfasst wurden, ergibt sich bereits daraus, dass diese im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung "Schlussteilung" noch gar nicht entstanden waren. Ein entsprechender Vorbehalt war demnach obsolet. Insgesamt ist damit nicht ersichtlich, inwiefern sich aus der Saldoklausel in der Vereinbarung "Schlussteilung" auf die von der Klägerin behauptete Abmachung schliessen liesse, wonach die auf das Konto von B._____ überwiesenen Mittel nicht mehr mit Nacherbenansprüchen belastet sein sollten.

6.4.3 Von einem Verzicht der Beklagten auf die Nacherbschaft durch Unterzeichnung der Vereinbarung "Schlussteilung" kann nach dem Gesagten – entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. auch Urk. 1 S. 14) – nicht die Rede sein. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, war ein Verzicht auf die Nacherbschaft in diesem Zeitpunkt denn auch gar nicht möglich: Zwischen dem Erbgang (Tod der Erblasserin) und Eintritt des Nacherbfalls besteht für den Nacherben keine Möglichkeit, der Nacherbschaft zu entsagen, zumal die Ausschlagung einen Anfall der Erbschaft an den ausschlagenden Erben voraussetzt und die vor Erbgang gegebenen Verzichtsmöglichkeiten (Erbverzicht i.S.v. Art. 495 ZGB oder Abschluss eines Vertrages im Sinne von Art. 636 ZGB) mangels Erhältlichkeit der Mitwirkung oder Zustimmung der Erblasserin dem Nacherben nicht mehr zustehen (vgl. Häuptli, Praxiskommentar Erbrecht, Art. 566 N 8; BK-Tuor/Picenoni, Art. 566 ZGB N 1a).

6.5 Soweit die Klägerin im Rahmen ihrer Beschwerde daran festhält, der Willensvollstrecker habe die beim Ableben von B._____ noch vorhandenen Vermögenwerte den Beklagten zu Unrecht überwiesen (vgl. Urk. 1 S. 14 f.), kann ihr nicht gefolgt werden. Mit dem Ableben von B._____ (Eintritt des Nacherbfalls) erwarben die Beklagten die aus dem Erbeil von B._____ verbleibenden Vermögenwerte (Nacherbschaft) aufgrund einer Universalsukzession im Sinne von Art. 560 ZGB. Die entsprechenden Vermögenwerte gingen somit von Rechtes wegen, ohne besonderes Zutun, auf die Beklagten über (vgl. statt vieler ZK-Escher, Art. 492 ZGB N 5 f. m.w.H.; siehe auch oben E. 6.4.1 und unten E. 7.3.2).

Entsprechend erfolgten die Überweisungen des Willensvollstreckers nicht zu Unrecht.

6.6 Die von der Klägerin geltend gemachten Gegenforderungen sind nach dem Gesagten unbegründet, weshalb die Vorinstanz die Verrechnungseinrede zu Recht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO qualifizierte.

7.1 Zuletzt machte die Klägerin in ihrer Aberkennungsklage geltend, der Willensvollstrecker habe den Schuldbrief am 20. August 2018 zu Unrecht und in Überschreitung seiner Kompetenzen den Beklagten übertragen. Eine diesbezügliche Teilungsvereinbarung bestehe nicht. Die Berechtigung des Willensvollstreckers zur Übertragung des Schuldbriefs fehle, weil sich dessen Aufgaben gemäss Ziffer 4 der Vereinbarung "Schlussteilung" nach Abschluss derselben auf die Verwaltung des Erbanteils von B._____ beschränkt hätten, wobei auch dieses Mandat mit dem Tod von B._____ am tt.mm.2016 geendet habe. Entsprechend stünden der Schuldbrief und eine allfällige Schuldbriefforderung nach wie vor dem Nachlass von E._____ zu. Der Anteil von B._____ am Nachlass von E._____ sei auf die Klägerin als Alleinerbin von B._____ übergegangen. Als Miterben im Nachlass von E._____ seien die Beklagten nicht legitimiert, alleine resp. gegen den Willen der Klägerin Schuldbrief und Schuldbriefforderung geltend zu machen (Urk. 6/1 S. 21-23).

7.2 Die Vorinstanz ging demgegenüber davon aus, die Beklagten seien mit dem Ableben des Vorerben B._____ als Nacherben in dessen Erbenstellung eingetreten, zumal eine Ausschlagung der Nacherbschaft weder aktenkundig noch von der Klägerin behauptet worden sei. Entsprechend sei derzeit anzunehmen, dass die Beklagten die einzigen Erben von E._____ seien. Mithin habe der Willensvollstrecker den Schuldbrief zu Recht den Beklagten übertragen. Diese seien in Bezug auf den strittigen Schuldbrief alleine verfügungsberechtigt (Urk. 2 E. III.4 S. 8 f.).

7.3 Die Klägerin hält in ihrer Beschwerde am Standpunkt fest, wonach der Willensvollstrecker den Schuldbrief zu Unrecht und in Überschreitung seiner

Aufgaben am 20. August 2018 auf die Beklagten übertragen habe (vgl. Urk. 1 S. 13-15).

7.3.1 Ihr Einwand, wonach die vorinstanzliche Argumentation das von den Beklagten und B._____ unterzeichnete Dokument "Schlussteilung" unberücksichtigt lasse (vgl. Urk. 1 S. 14), zielt ins Leere: Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen (vgl. oben E. 6.4.1), kann aus dieser Vereinbarung kein Verzicht der Beklagten auf eine Belastung des Erbanteils von B._____ mit Nacherbenansprüchen abgeleitet werden.

7.3.2 Auch die Kritik der Klägerin an der vorinstanzlichen Schlussfolgerung hinsichtlich des Eintritts der Beklagten in die Erbenstellung von B._____ (vgl. Urk. 1 S. 14 f.) ist unbegründet. Ihre diesbezüglichen Ausführungen sind unzutreffend: Die Erbenstellung von B._____ im Nachlass von E._____ endete mit dem Eintritt des Nacherbfalls. In diesem Zeitpunkt erwarben die Beklagten die Nachbarschaft; sie traten als Nacherben in die Erbenstellung von B._____ ein und erhielten demnach nicht nur einen Anspruch auf Auslieferung der Nachbarschaft, sondern erwarben die aus dem Erbteil von B._____ verbliebenen Vermögenswerte von Gesetzes wegen (vgl. statt vieler ZK-Escher, Vorbemerkungen zu Art. 488 ff. ZGB N 3a m.w.H.; siehe auch oben E. 6.4.1 und E. 6.5). Die entsprechenden Vermögenswerte, d.h. auch der streitgegenständliche Schuldbrief sowie die darin verbrieftete Schuldbriefforderung, gingen damit ohne Weiteres (insbesondere ohne Zutun des Willensvollstreckers) auf die Beklagten über. Insofern kann die Klägerin auch aus ihrem Hinweis auf Ziffer 4 der Vereinbarung "Schlussteilung" (vgl. Urk. 1 S. 14) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die entsprechenden Handlungen des Willensvollstreckers sind – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – nicht zu beanstanden.

8. Nach dem Gesagten ist mit der Vorinstanz im Rahmen einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten davon auszugehen, dass die Klägerin als Alleinerbin von B._____ und Eigentümerin der mit streitgegenständlichem Schuldbrief belasteten Liegenschaft D._____ -Weg ..., ... Winterthur, den Beklagten die im Schuldbrief verbrieftete Forderung von Fr. 1'100'000.– schuldet, dass diese Forderung weder durch Vereinigung von Schuldner- und Gläubi-

gerstellung erloschen noch durch Verrechnung untergegangen ist sowie dass die Beklagten in Bezug auf den streitgegenständlichen Schuldbrief alleine verfügungsberechtigt sind. Die Aberkennungsklage erweist sich damit als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO, weshalb die Vorinstanz der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht verwehrt hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

9. Wie in der Verfügung vom 27. Januar 2020 festgehalten, ist der Klägerin nach Abweisung ihrer Beschwerde die Frist für die Leistung des vorinstanzlichen Gerichtskostenvorschusses von Fr. 31'750.– neu anzusetzen (vgl. Urk. 7 S. 2). Die Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass auf die Klage nicht eingetreten wird, wenn der Kostenvorschuss weder innerhalb dieser Frist noch innerhalb einer von der Vorinstanz noch anzusetzenden Nachfrist (Art. 101 Abs. 3 ZPO) bezahlt wird.

10.1 Das Beschwerdeverfahren ist im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren (Art. 119 Abs. 6 ZPO) nicht kostenlos (BGE 137 III 470 E. 6.5). Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert der Hauptsache von Fr. 1'100'000.– ist Basis für die Entscheidegebühr, welche in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen ist.

10.2 Entschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Klägerin wird eine einmalige, nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die mutmasslichen Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur (Postkonto 84-67-9) einen Kostenvorschuss von Fr. 31'750.– 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.

Wird der Kostenvorschuss weder innerhalb der hiermit angesetzten noch innerhalb einer allfälligen, von der Vorinstanz anzusetzenden Nachfrist bezahlt, wird auf die Klage vor Vorinstanz nicht eingetreten.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Parteientschädigungen werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an die Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist mit einer Kopie des Empfangsscheins der Klägerin 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. 92 BGG.

Es handelt sich in der Hauptsache um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'100'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. Juli 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:
am