



---

5A\_87/2022

## **Urteil vom 2. November 2022**

### **II. zivilrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt, Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiberin Lang.

---

Verfahrensbeteiligte

1. **A.**\_\_\_\_\_,  
2. **B.**\_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwälte  
Dr. Dominik Vock und/oder Dr. Christoph Nater,  
Beschwerdeführer,

#### **gegen**

1. **C.**\_\_\_\_\_,  
2. **D.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Hagger,  
3. **E.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hadrian Meister,  
Beschwerdegegner.

---

Gegenstand

Nachlass,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 30. Dezember 2021  
(LB210038-O/U LB210040).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** Am 2. Oktober 2020 stellten fünf Kläger, unter ihnen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, beim Friedensrichteramt Zürich Kreise 3+9 ein Schlichtungsgesuch, in welchem sie zwölf Parteien, darunter C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und die D.\_\_\_\_\_ AG, als Beklagte bezeichneten. Sie beehrten die Feststellung, dass die am 18. August 2015 von der am xx.yy. 2020 verstorbenen F.\_\_\_\_\_ errichtete letztwillige Verfügung nichtig, eventuell ungültig ist. Ausserdem beantragten die Kläger die Feststellung, dass C.\_\_\_\_\_ infolge Erbunwürdigkeit von der Erbschaft der F.\_\_\_\_\_ ausgeschlossen ist. Die Schlichtungsverhandlung wurde auf den 19. November 2020 angesetzt. Das Protokoll der Verhandlung hat folgenden Wortlaut:

"Mit Schreiben vom 12. Oktober 2020 (Kläger 1 und Klägerin 2), 15. Oktober 2020 (Klägerin 5) und 16. Oktober 2020 (Kläger 3 und Klägerin 4) verzichteten die Klägerinnen und Kläger gestützt auf Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO einseitig auf das Schlichtungsverfahren gegenüber dem Beklagten 4.

Am 23. Oktober 2020 teilte die Beklagte 11 mit, dass sie nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheint.

Am 19. November 2020 teilt der Vertreter des Beklagten 1 kurz vor dem Beginn der Schlichtungsverhandlung telefonisch mit, dass er sich um einige Minuten verspäten würde. Nachdem der Beklagte 1 persönlich anwesend ist, beginnt die Schlichtungsverhandlung pünktlich um 13:30 Uhr.

Nachdem die beklagten Parteien nicht vollständig anwesend sind, stellt der Friedensrichter fest, dass die Schlichtungsverhandlung gescheitert ist.

Die klagenden Parteien verlangen die Ausstellung der Klagebewilligung. Die Klagebewilligung wird ausgestellt."

Der Friedensrichter stellte noch gleichentags die Klagebewilligung aus.

Mit Schreiben vom 20. November 2020 wandte sich C.\_\_\_\_\_s Rechtsvertreter an den Friedensrichter; er monierte in mehrfacher Hinsicht die Ordnungsmässigkeit der Schlichtungsverhandlung, weshalb die Klagebewilligung nicht ausgestellt werden dürfe.

Der Friedensrichter berichtete die Klagebewilligung am 25. November 2020 und am 3. Dezember 2020.

**A.b** Mit Klage vom 9. März 2021 reichten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Zürich eine Klage gegen C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und die D.\_\_\_\_\_ AG ein. In ihrer

Eingabe vom 25. Mai 2021 machten die Beklagten unter anderem die Ungültigkeit der Klagebewilligung geltend. Ohne dass es die Kläger diesbezüglich zur Vernehmlassung einlud, wies das Bezirksgericht in einem selbständig eröffneten Zwischenentscheid die von den Beklagten erhobenen Einwendungen gegen die Gültigkeit der Klagebewilligung ab. Sodann schrieb es die gegenüber der D.\_\_\_\_\_ AG erhobenen Klagen zufolge Gegenstandslosigkeit ab, auferlegte dieser aber Gerichtskosten von Fr. 3'700.-- und verpflichtete sie, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 17'775.-- zu bezahlen (Entscheid vom 8. Juli 2021).

**B.**

C.\_\_\_\_\_ und die D.\_\_\_\_\_ AG erhoben am 18. August 2021 Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Dasselbe tat E.\_\_\_\_\_ am 7. September 2021. Das Obergericht vereinigte die Berufungsverfahren, hiess die Berufungen gut und trat auf die Klage vom 9. März 2021 nicht ein; die Kosten auferlegte es den Klägern und verpflichtete diese zur Leistung von Parteientschädigungen (Entscheid vom 30. Dezember 2021).

**C.**

Hiergegen wenden sich A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) an das Bundesgericht. Sie beantragen, den Entscheid des Obergerichts vom 30. Dezember 2021 aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens und materiellen Beurteilung an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Eventualiter beantragen sie, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens aufzuheben und diese der Staatskasse aufzuerlegen.

Den prozessualen Antrag, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, wies der Präsident der urteilenden Abteilung mit Verfügung vom 7. Februar 2022 ab.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Der angefochtene Entscheid betrifft eine Nichtigkeits- bzw. Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. ZGB) bzw. eine Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit (Art. 540 f. ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen Fr. 14'700'000.-- beträgt und den gesetzlich vorgesehenen Mindestbetrag überschreitet (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Er ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführer (Art. 76 Abs. 1 BGG), auf deren Klage mangels gültiger Klagebewilligung nicht eingetreten wurde, und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Die – rechtzeitig erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) – Beschwerde erweist sich als zulässig.

### **2.**

Die Beschwerdeführer beanstanden die Feststellungen des Obergerichts zum Ablauf der Schlichtungsverhandlung als willkürlich.

**2.1** Das Bundesgericht legt seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Zum vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gehören nicht nur die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, sondern auch jene über den Ablauf des kantonalen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 144 V 50 E. 4.1); danach prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und, wenn möglich, belegte Rügen, während es auf ungenügend substantiierte Vorbringen und appellatorische Kritik nicht eintritt (im Einzelnen: BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 141 IV 317 E. 5.4; 140 III 264 E. 2.3). Den Begründungsanforderungen genügt nicht, wer seinen Ausführungen einen Sachverhalt zugrunde legt, der im angefochtenen Entscheid nicht festgestellt ist (Urteil 5A\_123/2019 vom 6. Dezember 2019 E. 1.4), wer sich darauf beschränkt, die vorinstanzlichen Feststellungen als "offensichtlich unrichtig", "nicht zutreffend" (Urteil 4A\_128/2018 vom 6. August 2018 E. 2.2.2) oder "geradezu an den Haaren herbeigezogen" (Urteil 2C\_949/2010 vom 18. Mai

2011 E. 2.2) zu bezeichnen, wer einzelne Beweise anführt und diese anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet haben möchte (Urteil 4A\_199/2019 vom 12. August 2019 E. 2.3), wer die Sachlage aus seiner Sicht darlegt und den davon abweichenden Entscheid als willkürlich bezeichnet (Urteil 5D\_183/2015 vom 1. Februar 2016 E. 3) oder wer dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung unterbreitet, als ob diesem freie Sachverhaltsprüfung zukäme (zum Ganzen Urteil 5A\_343/2021 vom 21. Oktober 2021 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 142 II 433 E. 4.4; 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2). Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 144 II 281 E. 3.6.2 mit Hinweis).

**2.2** Zum Ablauf der Schlichtungsverhandlung stellt das Obergericht was folgt fest: Der Friedensrichter habe eine Anwesenheitskontrolle durchgeführt, bzw. auf Anregung eines der klägerischen Rechtsvertreter jeder der anwesenden Personen das Wort erteilt, um sich kurz vorzustellen. Danach habe der Friedensrichter die Verhandlung wieder geschlossen, ohne den Parteien die Gelegenheit einzuräumen, sich zur Streitsache zu äussern. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer bedeute die ausdrückliche Aufforderung durch die Verhandlungsleitung, sich vorzustellen, nicht, dass es den Parteien offen gestanden wäre, Ausführungen zur Sache zu machen. Im Gegenteil hätten sie annehmen müssen, dass dies nicht erwünscht sei. Ein effektiver Schlichtungsversuch habe damit nicht stattgefunden.

**2.3** Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, diese Feststellungen seien offensichtlich unrichtig. Namentlich sei die Schlussfolgerung des Obergerichts willkürlich, wonach die Aufforderung durch die Verhandlungsleitung, sich vorzustellen, nicht bedeute, es habe den Parteien offen gestanden, Ausführungen zur Sache zu machen. Obwohl das Obergericht festgestellt habe, dass der Friedensrichter eine Einigung der Parteien aufgrund der vorgängigen Kommunikation als aussichtslos erachtet und dennoch allen Parteien das Wort erteilt habe, verkenne es auf willkürliche Art und Weise, dass die Beschwerdeführer

[wohl gemeint: die Beschwerdegegner] hierbei auch die Möglichkeit gehabt hätten, zur Sache Stellung zu nehmen. Das Obergericht führe bezeichnenderweise keine plausible Erklärung dafür an, weshalb die Beschwerdegegner die Gelegenheit nicht genutzt hätten, um eine all-fällige Vergleichsbereitschaft zu kommunizieren. Es übersehe insbesondere, dass die Beschwerdegegner, die entweder selbst über juristische Kenntnisse verfügten oder anwaltlich vertreten an die Schlichtungsverhandlung gekommen seien, gewusst hätten oder hätten wissen müssen, dass der Zweck der Schlichtungsverhandlung im Versuch liege, sich im Rahmen einer formlosen Verhandlung zu versöhnen. Die Willensfreiheit der juristisch geschulten und/oder anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner sei in keiner Weise eingeschränkt worden. Mithin sei es allen am Schlichtungsverfahren beteiligten Personen möglich gewesen, Ausführungen zur Sache zu machen. Hingegen hätten die Beschwerdegegner diese Gelegenheit nicht genutzt, da sie weiterhin nicht verhandlungs- und vergleichsbereit gewesen seien. Einzig aus diesem Grund hätten sich die Stellungnahmen auf eine Vorstellungsrunde beschränkt. Die willkürliche Feststellung des Obergerichts sei durch das Bundesgericht zu korrigieren. Die Korrektur des offensichtlich unrichtig festgestellten Sachverhalts sei auch für den Ausgang des Verfahrens entscheidend.

**2.4** Unzulässigerweise unterlegen die Beschwerdeführer ihrer Argumentation Tatsachen, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben. Es betrifft dies den Verweis auf eine angebliche "vorgängige Kommunikation" und die Behauptung, die Beschwerdegegner seien "weiterhin nicht verhandlungs- und vergleichsbereit" gewesen. Diese neuen Tatsachenbehauptungen haben von vornherein unbeachtet zu bleiben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Sodann bestreiten die Beschwerdeführer nicht, dass der Friedensrichter die Parteien bloss aufgefordert hat, sich vorzustellen, dass er den Parteien nicht *ausdrücklich* eine Gelegenheit eingeräumt hat, sich zur Streitsache zu äussern, und dass tatsächlich keine Schlichtungsgespräche stattgefunden haben. Sie behaupten indes, die Beschwerdegegner hätten trotzdem die Möglichkeit gehabt, sich zur Sache zu äussern. Im Kern beschränken sie sich damit darauf, die Sachlage aus ihrer Sicht darzulegen. Jedenfalls vermögen sie mit ihren Ausführungen nicht darzutun, inwiefern das Obergericht auf der Grundlage der festgestellten – und unbestrittenen – Tatsachen eine unhaltbare Schlussfolgerung (wonach es den Parteien nicht offen stand, Ausführungen zur Sache zu machen) gezogen hat. Die Feststellungen des Obergerichts halten einer Willkürprüfung stand.

Mehrfach legen die Beschwerdeführer ihrer rechtlichen Argumentation Tatsachen zugrunde, die vom für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt abweichen. Damit lässt sich von vornherein keine Bundesrechtsverletzung dartun, weshalb darauf nicht eingegangen wird.

### **3.**

In rechtlicher Hinsicht machen die Beschwerdeführer die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Sinn von Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 2 Abs. 2 ZGB und Art. 52 ZPO, die Verletzung von Art. 201, Art. 204 und Art. 209 ZPO sowie Rechtsverweigerung durch überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) geltend. Das Bundesgericht befasst sich zuerst mit der Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung, denn die anderen Vorhalte kommen nur bzw. erst ins Spiel, falls die Klagebewilligung ungültig ist.

**3.1** Die Beschwerdeführer erachten die Art. 201, 204 und 209 ZPO als verletzt, weil eine gültige Klagebewilligung vorliege.

**3.1.1** Unter Vorbehalt von hier nicht zutreffenden Ausnahmen (Art. 198 und Art. 199 ZPO) geht dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO). Das Schlichtungsverfahren besteht im Wesentlichen aus der Schlichtungsverhandlung. In dieser Verhandlung sollen die Parteien zu einer Aussprache zusammengebracht werden (Urteil 4A\_416/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.1, nicht publ. in BGE 146 III 185).

**3.1.1.1** Gemäss Art. 201 Abs. 1 ZPO besteht die Aufgabe der Schlichtungsbehörde darin, in formloser Verhandlung zu versuchen, die Parteien zu versöhnen. Die Verhandlung hat innert zwei Monaten seit Eingang des Gesuchs stattzufinden (Art. 203 Abs. 1 ZPO), wobei mit Zustimmung der Parteien weitere Verhandlungen durchgeführt werden können (Art. 203 Abs. 4 ZPO). Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO) und können sich von einer Rechtsbeiständin, einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen (Art. 204 Abs. 2 ZPO). Hintergrund dieser Spezialregel für das Schlichtungsverfahren war die Überlegung, dass eine Schlichtungsverhandlung meist dann am aussichtsreichsten ist, wenn die Parteien persönlich erscheinen, da nur so eine wirkliche Aussprache stattfinden kann. Auch wenn sich die Parteien begleiten lassen dürfen, sollen sie sich an der Verhandlung doch primär selber äussern (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBI 2006 7331; BGE 140 III 70 E. 4.3). Durch

die Pflicht zum persönlichen Erscheinen soll mithin ein persönliches Gespräch zwischen den Parteien vor der allfälligen Klageeinreichung ermöglicht werden. Art. 204 Abs. 1 ZPO zielt in diesem Sinne – wie das Schlichtungsverfahren überhaupt – darauf ab, diejenigen Personen zu einer Aussprache zusammenzubringen, die sich miteinander im Streit befinden und die über den Streitgegenstand auch selber verfügen können (BGE 140 III 70 E. 4.3; zit. Urteil 4A\_416/2019 E. 3.1). Von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen ausgenommen sind Parteien, die ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz haben oder wegen Krankheit, Alter oder anderweitigen Gründen verhindert sind, wobei sie sich vertreten lassen müssen (Art. 204 Abs. 3 Bst. a und b ZPO). Kommt es zu keiner Einigung, hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 ZPO). Gleich verfährt sie, wenn die beklagte Partei säumig bleibt (Art. 206 Abs. 2 ZPO). Die Säumnis als Rechtsbegriff wird in Art. 147 ZPO geregelt. Im Kontext des Schlichtungsverfahrens liegt Säumnis namentlich vor, wenn eine Partei nicht persönlich zur Verhandlung erscheint oder – falls sie nicht persönlich erscheinen muss – sich nicht ordnungsgemäss vertreten lässt (ALVAREZ/PETER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 6 zu Art. 206 ZPO).

**3.1.1.2** Die Gültigkeit der Klagebewilligung nach Art. 209 ZPO ist, sofern dem Prozess ein Schlichtungsversuch vorauszugehen hat, eine Prozessvoraussetzung. Diese hat das Gericht gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen (BGE 141 III 159 E. 2.1; 139 III 273 E. 2.1). Es hat somit selbst ohne Einwand des Beklagten zu beurteilen, ob eine gültige Klagebewilligung vorliegt (BGE 146 III 185 E. 4.4.2). Letztere ist – abgesehen vom Spruch über die Kosten – kein anfechtbarer Entscheid (BGE 141 III 159 E. 2.1 mit Hinweisen). Die beklagte Partei kann die Gültigkeit der Klagebewilligung von vornherein erst im erstinstanzlichen Klageverfahren bestreiten. Das Gericht hat alsdann im Rahmen der Klärung der Prozessvoraussetzungen zu prüfen, ob der geltend gemachte Mangel des Schlichtungsverfahrens die Ungültigkeit der Klagebewilligung bewirkt (vgl. BGE 146 III 185 E. 4.4.2; Urteil 4A\_135/2018 vom 27. April 2018 E. 2.2). Ist die Klagebewilligung ungültig, darf das Gericht auf die Klage nicht eintreten (BGE 140 III 70 E. 5).

**3.1.1.3** Klagen mehrere Kläger gegen mehrere Beklagte auf Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung (Art. 519 ZGB), liegen in der Regel sowohl aktiv- wie auch passivseitig *einfache Streitgenossenschaften* im Sinn von Art. 71 Abs. 1 ZPO vor (BGE 146 III 1



E. 4.2.2; 136 III 123 E. 4.4.1; sowie STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 13 Rz. 38; RUGGLE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 23 zu Art. 71 ZPO; MAY CANELLAS, in: Petit Commentaire CPC, 2021, N. 4 zu Art. 71 ZPO). Die subjektiv gehäuften Klagen bleiben rechtlich selbständig, selbst wenn sie in einem einheitlichen Verfahren beurteilt werden (Urteil 4A\_444/2017, 4A\_448/2017 vom 12. April 2018 E. 6.3). Jeder einfache Streitgenosse macht unabhängig vom anderen eigenständige Ansprüche geltend (Urteil 4A\_23/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.1); umgekehrt steht jeder eingeklagte Streitgenosse in einem eigenständigen Rechtsverhältnis zum Kläger bzw. zu den Klägern. Bei einfacher Streitgenossenschaft ist jeder Streitgenosse befugt, seinen Prozess unabhängig von den anderen zu führen (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Jeder Streitgenosse kann selbst entscheiden, welche Behauptungen er erheben und welche Vorbringen der Gegenpartei er bestreiten will. Das Beweisthema muss nicht für alle Streitgenossen identisch sein (Urteil 4A\_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4). Prozesshandlungen und Säumnisse eines einfachen Streitgenossen reichen den anderen Streitgenossen weder zum Vorteil noch zum Nachteil (vgl. BGE 140 III 520 E. 3.2.2; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 304; FREI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 4 zu Art. 147 ZPO; RUGGLE, a.a.O., N. 32 zu Art. 71 ZPO; HOHL, Procédure civile, 2. Aufl. 2016, § 10 Rz. 969; JEANDIN, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 71 ZPO; ABBET, in: Petit Commentaire CPC, 2021, N. 4 zu Art. 147 ZPO; TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Bd. I, 2. Aufl. 2017, N. 25 zu Art. 71 ZPO). Schliesslich entfaltet ein gegenüber einem einfachen Streitgenossen ergangenes Urteil grundsätzlich keinerlei Rechtskraftwirkung für die anderen einfachen Streitgenossen (BGE 140 III 520 E. 3.2.2 mit Hinweis).

**3.1.1.4** Richtet sich die Klage auf Feststellung der Erbu unwürdigkeit (Art. 540 ZGB) einer bestimmten Person, die bei gegebenen Voraussetzungen von Gesetzes wegen eintritt, von Behörden und Gerichten von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (Urteil 5A\_204/2007 vom 16. Oktober 2007 E. 7.1) und zur Folge hat, dass die erbu unwürdige Person im Verhältnis zum betreffenden Erblasser dieselbe Stellung hat, wie wenn sie vorverstorben wäre (BGE 132 III 315 E. 2.1), so kann diese ebenfalls von jeder Person, die die Erbberechtigung bzw. die Erbfähigkeit einer anderen Person bestreitet, selbständig geltend gemacht werden (so auch BRÜCKNER/WEIBEL/PESENTI, Die

erbrechtlichen Klagen, 4. Aufl. 2022, Rz. 103). Es besteht mithin auch hier keine notwendige Streitgenossenschaft.

**3.1.2** Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass die Parteien im vorliegenden Kontext sowohl aktiv- wie auch passivseitig einfache Streitgenossenschaften im Sinn von Art. 71 ZPO bilden (E. 3.1.1.3 oben). Ebenso wenig widersprechen sie der Auffassung des Obergerichts, wonach Art. 206 Abs. 2 ZPO im Fall einer einfachen Streitgenossenschaft keine Anwendung findet (siehe dazu auch CLAUDE SCHRANK, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rz. 470 f.) und der Friedensrichter die Klagebewilligung allein gestützt auf die Säumnis einer der im Schlichtungsgesuch als Beklagte bezeichneten Parteien – hier: die vom vorliegenden Verfahren nicht betroffene Beklagte 11 – nicht hat ausstellen dürfen.

**3.1.3** Der Vorwurf der Beschwerdeführer, das Obergericht habe zu Unrecht auf BGE 146 III 185 Bezug genommen, trifft nicht zu. Dort hat das Bundesgericht seinen Standpunkt, wonach die klägerische Partei selbst dann nicht von der Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung dispensiert werden darf, wenn die beklagte Partei vorgängig schriftlich mitteilt, sie werde nicht erscheinen, damit begründet, dass gegenteiligfalls "eine Aussprache zwischen den Parteien und damit der Zweck des Schlichtungsverfahrens nicht mehr erreicht werden" kann (BGE 146 III 185 E. 4.4.3) und damit "eine Aussprache zwischen den Parteien" ausdrücklich als eigentlichen "Zweck des Schlichtungsverfahrens" bezeichnet. In diesem Sinn ist die Auffassung des Obergerichts nicht zu beanstanden, wonach "[d]ie Erscheinungspflicht [...] kein Selbstzweck [ist] und [...] ihres Sinns entleert [würde], wenn im Falle des tatsächlichen Erscheinens der klagenden und beklagten Seite keinerlei Schlichtungsbemühungen stattfinden müssten", und es daraus den Schluss zieht, "gewissermassen als Gegenstück zur Erscheinungspflicht der Parteien [besteht] eine Pflicht der Schlichtungsbehörde, tatsächlich eine Aussöhnung zwischen den Parteien zu versuchen" (E. V/2.5 des angefochtenen Entscheids).

**3.1.4** Sodann beanstanden die Beschwerdeführer die Erkenntnis des Obergerichts, wonach eine Klagebewilligung unter einem schweren Mangel leidet und nicht gültig ist, wenn kein effektiver Schlichtungsversuch unternommen wurde (so auch PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bd. II, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 220 ZPO), nicht, jedenfalls nicht direkt. Es trifft zwar zu, dass die Parteien angesichts des Streitwerts gestützt auf Art. 199 Abs. 1 ZPO auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens

hätten verzichten können. Daraus können die Beschwerdeführer indes nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wenn die Parteien – wie hier – nicht verzichten, gibt es keinen Grund, die qualitativen Anforderungen an die Schlichtungsverhandlung in irgendwelcher Weise zu reduzieren. Entsprechend hat es auch in diesem Punkt mit dem angefochtenen Entscheid sein Bewenden.

**3.2** Für den nun eingetretenen Fall, dass die Klagebewilligung ungültig ist, bleibt zu prüfen, ob sich die Beschwerdegegner eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV; Art. 2 Abs. 2 ZGB; Art. 52 ZPO) vorhalten lassen müssen.

**3.2.1** Alle am Zivilprozess beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 52 ZPO; vgl. weiter Art. 5 Abs. 3 BV). Sie sind daher gehalten, verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich vorzubringen, mithin bei erster Gelegenheit nach Kenntnissnahme des Mangels. Ansonsten können sie diese nicht mehr erheben (BGE 143 V 66 E. 4.3; 140 I 271 E. 8.4.3; 138 III 374 E. 4.3.2; 135 III 334 E. 2.2). So muss die beklagte Partei, die am Schlichtungsverfahren teilnimmt, auf der persönlichen Teilnahme bzw. rechtskonformen Vertretung der klägerischen Partei insistieren (vgl. BGE 140 III 70 E. 5). Ebenso muss sie den Einwand der fehlenden örtlichen Zuständigkeit vorbringen; vor Gericht kann sie sich nicht mehr auf die Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde berufen und die Ungültigkeit der Klagebewilligung geltend machen. Hingegen kann sich die beklagte Partei, die nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnahm oder die im Schlichtungsverfahren die Unzuständigkeitseinrede erhoben hat, im anschliessenden Gerichtsverfahren auf den Mangel der Klagebewilligung berufen. Schliesslich ist es der beklagten Partei, die es im Schlichtungsverfahren verpasst hat, die Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde einzuwenden, nicht verwehrt, die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu beanstanden (zum Ganzen: BGE 146 III 265 E. 5.5.3).

Mit Bezug auf die Frage, wann (noch) Gelegenheit besteht, einen prozessualen Einwand vorzutragen, gilt es folgendes zu berücksichtigen: Hat das Gericht seinen Entscheid gefällt, ist es ab diesem Zeitpunkt nicht mehr mit der Sache befasst und kann es seinen Entscheid – unter Vorbehalt einer Berichtigung – nicht mehr abändern. Der Entscheid ist in jenem Zeitpunkt gefällt, in dem er vom Gericht festgehalten wird (BGE 142 III 695 E. 4.2.1 mit Hinweis).

**3.2.2** Nach dem für das Bundesgericht massgeblichen Prozesssachverhalt hat der Friedensrichter jeder der anwesenden Parteien das Wort erteilt, um sich kurz vorzustellen. Danach hat er die Verhandlung geschlossen, ohne den Parteien die Gelegenheit einzuräumen, sich zur Streitsache zu äussern (E. 2.2). Alsdann hat er befunden, die Schlichtungsverhandlung sei zufolge unvollständiger Anwesenheit der beklagten Parteien gescheitert und die Klagebewilligung werde ausgestellt (Protokoll der Schlichtungsverhandlung Sachverhalt Bst. A.a). Damit hatte der Friedensrichter seinen Entscheid gefällt und mündlich eröffnet; er konnte nicht mehr darauf zurückkommen (E. 3.2.1). Es ist im Übrigen nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht dargetan, ab welchem Zeitpunkt in der Schlichtungsverhandlung die Beschwerdegegner davon ausgehen mussten, dass der Friedensrichter keinen Schlichtungsversuch unternehmen würde, was allenfalls Anlass zu einer entsprechenden Intervention hätte geben können. Aufgrund der (protokollierten) Verfahrensführung haben die Beschwerdegegner vor der Fällung des (Schlichtungs)Entscheids das Wort nicht ergreifen können. Soweit sie es nachher getan hätten, wären ihre Einwendungen mit Bezug auf den Entscheid, die Klagebewilligung auszustellen, wirkungslos geblieben. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann den Beschwerdegegnern daher nicht vorgeworfen werden, unmittelbar im Anschluss an den Entscheid des Friedensrichters das Wort nicht mehr ergriffen und auch nicht verlangt zu haben, dass ein diesbezüglicher Eintrag im Protokoll vorgenommen werde.

**3.2.3** An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand, dass die Beschwerdegegner "zu keinem Zeitpunkt eine Wiederholung der Schlichtungsverhandlung" verlangt haben sollen, nichts zu ändern. Zum einen war das Schlichtungsverfahren mit der mündlichen Mitteilung des Friedensrichters, er stelle die Klagebewilligung aus, beendet, und das Gesetz sieht in diesem Zusammenhang eine Wiederholung eines bereits abgeschlossenen Verfahrens nicht vor. Zum anderen hat der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners, der zufolge seiner (angekündigten) Verspätung erst am Versammlungsort eintraf, als der Friedensrichter die Verhandlung bereits geschlossen hatte, jenem bereits am nächsten Tag schriftlich mitgeteilt, dass die Schlichtungsverhandlung seines Erachtens nicht ordnungsgemäss verlaufen sei, weshalb die Klagebewilligung nicht ausgestellt werden dürfe (Sachverhalt Bst. A.a); dieses Schreiben ist – sollte die Auffassung der Beschwerdeführer zutreffen und ein Antrag auf Wiederholung überhaupt notwendig sein – ohne Weiteres als Antrag auf Wiederholung der Schlichtungsverhandlung zu verstehen. Dass die Beschwerdeführer keine

Kenntnis dieses Schreibens erhalten haben, vermag daran nichts zu ändern.

**3.2.4** Nach dem Ausgeführten kann der Einwand der Beschwerdegegner, es mangle an einer gültigen Klagebewilligung, nicht als rechtsmissbräuchlich ausgeschlossen werden.

Bei diesem Ergebnis braucht nicht geprüft zu werden, ob der Vorwurf des treuwidrigen Verhaltens auch auf die Beschwerdeführer zurückfallen würde, sollte man von ihrer Sichtweise ausgehen, denn sie hatten ein eigenes Interesse an der korrekten Durchführung der Schlichtungsverhandlung und haben es dennoch unterlassen, ihrerseits auf eine Aussprache zwischen den Parteien zu pochen.

**3.3** Schliesslich werfen die Beschwerdeführer dem Obergericht vor, die massgeblichen Bestimmungen der ZPO überspitzt formalistisch angewendet zu haben.

**3.3.1** Art. 29 Abs. 1 BV verbietet überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV in Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 142 V 152 E. 4.2 mit Hinweisen).

**3.3.2** Das Bundesgericht hat sich in BGE 146 III 185 eingehend zur Bedeutung des Schlichtungsverfahrens im Allgemeinen und des Schlichtungsversuchs im Besonderen geäussert (E. 3.1.3). Die Möglichkeit des Gerichts, jederzeit im Verlauf des Hauptsacheverfahrens den Versuch zu unternehmen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen (Art. 124 Abs. 3 ZPO), vermag diese entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht abzuschwächen. Das Festhalten an einer gültigen Durchführung des Schlichtungsverfahrens wird

nicht zum blossen Selbstzweck und erschwert die Verwirklichung des materiellen Rechts weder in unhaltbarer Weise noch verhindert es diese. Allein unter diesem Gesichtspunkt ist das Argument, der angefochtene Entscheid sei überspitzt formalistisch, nicht stichhaltig.

Freilich kann man sich fragen, ob Fallkonstellationen, in welchen Art. 63 ZPO, wonach ein Kläger seine Eingabe innert eines Monats seit dem Nichteintretensentscheid beim zuständigen Gericht neu einreichen kann und diesfalls als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung gilt, zum Zug kommt, von anderen Fallgruppen zu unterscheiden sind, namentlich von Fällen, in denen zwischenzeitlich eine materiell-rechtliche Verwirkungsfrist abgelaufen ist und der Nichteintretensentscheid zu einem Rechtsverlust führt (vgl. BASTONS BULLETTI, note relative à l'arrêt rendu le 14 juin 2016 par le Tribunal cantonal du canton de Fribourg, in: CPC Online vom 6. April 2017, in fine). In der Tat erfasst Art. 63 ZPO nur den Nichteintretensentscheid zufolge fehlender (örtlicher oder sachlicher) Zuständigkeit (Abs. 1) und zufolge Klageeinleitung im unrichtigen Verfahren (Abs. 2), nicht aber Nichteintretensentscheide zufolge Fehlens anderer Prozessvoraussetzungen – wie hier die Ungültigkeit der Klagebewilligung – oder zufolge formeller Mängel der Eingabe (BGE 141 III 481 E. 3.2.4). Dieser Gedanke braucht indes vorliegend nicht vertieft weiterverfolgt zu werden, denn die Beschwerdeführer behaupten nicht, der angefochtene Entscheid führe für sie letztlich zu einem Rechtsverlust.

**3.4** Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie in der Hauptsache abzuweisen ist.

#### **4.**

Für den nun eingetretenen Fall, dass das Bundesgericht die Beschwerde in der Hauptsache abweist, beantragen die Beschwerdeführer, die Prozesskosten des kantonalen Verfahrens seien der Staatskasse aufzuerlegen.

**4.1** Die Beschwerdeführer haben vor Obergericht die Abweisung der Berufungen beantragt, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Berufungskläger und Beklagten (den heutigen Beschwerdegegnern). Anders als vor Bundesgericht haben sie im Rechtsmittelverfahren kein Eventualbegehren gestellt und auch nicht begründet, weshalb die Prozesskosten anders als nach dem Unterliegerprinzip zu verlegen wären, falls das Obergericht die Berufungen gutheissen sollte. Formell handelt es sich also um ein neues Begeh-

ren. Die Gerichtskosten werden vom Gericht von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Folglich bedurfte es diesbezüglich von vornherein keines Antrags. Die Parteientschädigung spricht das Gericht hingegen nur auf Antrag zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO; Urteil 4A\_171/2017 vom 26. September 2017 E. 4 mit Hinweisen), der indes nach Massgabe der herrschenden Lehre nicht beziffert werden muss (BGE 140 III 444 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen). Das haben die Beschwerdeführer getan. Zu wessen Lasten die Parteientschädigung geht, hat das Gericht wiederum von Amtes wegen festzulegen. Insofern kann das vor Bundesgericht erstmals gestellte Begehren nicht im Sinn von Art. 99 Abs. 2 BGG als neu bezeichnet werden.

**4.2** Dem Antrag kann in der gestellten Form indes schon deshalb keine Folge geleistet werden, weil der Kanton Zürich insofern von Art. 116 ZPO Gebrauch gemacht hat, als die kantonalen Gerichte dem Kanton in Zivilsachen keine Gerichtskosten auferlegen dürfen (§ 200 Bst. a GOG/ZH) und die Beschwerdeführer in Bezug auf das kantonale Recht keine zulässige (Verfassungs-)Rüge erheben. Allerdings begründet der Kanton diese Befreiung damit, dass "bei Auferlegung von Prozesskosten an den Kanton letztlich auch wieder nur die Staatskasse belastet wird, sodass mit der Festlegung der Kostenfreiheit im Gesetz von vornherein verhindert wird, dass unnötiger Verrechnungsaufwand zwischen verschiedenen kantonalen Stellen betrieben wird" (Weisung des Regierungsrates zum GOG vom 1. Juli 2009, ABI 2009, 1648). Im Ergebnis bedeutet die Befreiung nach § 200 Bst. a GOG/ZH, dass gegebenenfalls auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ist (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich RT110085-O vom 10. August 2011 E. 5). Vorliegend kann im Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten ein Minus gegenüber dem Antrag auf Auferlegung derselben der Staatskasse gesehen werden, sodass den Beschwerdeführern aus dem überschüssend formulierten Rechtsbegehren kein Nachteil entsteht.

**4.3** Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV).

**4.3.1** Um den Vorgaben von Art. 29 Abs. 2 BV zu genügen, muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des angefochtenen Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne

Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Zu begründen ist das Ergebnis des Entscheides, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt. Die Begründung ist also nicht an sich selbst, sondern am Rechtsspruch zu messen (zum Ganzen: BGE 146 II 335 E. 5.1; 145 III 324 E. 6.1; 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2; 138 I 232 E. 5.1; je mit Hinweisen).

Enthält ein (kantonal)er Tarif oder eine gesetzliche Regelung eine Ober- und Untergrenze hinsichtlich der Gerichtskosten und/oder der Parteientschädigungen und hält das Gericht diese Bandbreite ein, muss der Entscheid über die Höhe der Beträge nicht gesondert begründet werden, es sei denn, eine Partei bringe aussergewöhnliche Umstände vor, oder wenn das Gericht von einer von der betreffenden Partei eingereichten Kostennote abweicht und ungeachtet einer bestehenden Praxis eine geringere als die übliche Entschädigung festsetzt (BGE 139 V 496 E. 5.1; 111 Ia 1 E. 2a; 93 I 116 E. 2).

**4.3.2** In seinen diesbezüglichen Erwägungen erwähnt das Obergericht den Streitwert sowie die gesetzlichen Grundlagen, von welchen es ausgeht (Art. 106 ZPO, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2, beide i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG/ZH; § 4 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV/ZH), und erklärt, wie es zu seinem Ergebnis gelangt. Daraus ergibt sich sehr wohl, von welchen Punkten sich das Obergericht hat leiten lassen, und es hat der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht Genüge getan. Die Beschwerdeführer beanstanden denn auch hauptsächlich, das Obergericht habe keine Überlegungen zur Anwendbarkeit der Art. 107 ZPO, namentlich dessen Abs. 2, und Art. 108 ZPO angestellt. Ob das Obergericht Art. 106 ZPO anwenden durfte oder Art. 107 oder Art. 108 ZPO hätte anwenden müssen, beschlägt indes nicht das rechtliche Gehör, sondern die Rechtsanwendung (dazu E. 4.4 sogleich).

**4.4** Die Beschwerdeführer halten dem Obergericht vor, sein Ermessen unterschritten zu haben, indem es hinsichtlich der Prozesskosten nicht Art. 107 Abs. 2 resp. Art. 108 ZPO angewendet habe und begründen ihren Standpunkt unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur zu sog. "Justizpannen".

**4.4.1** In seiner diesbezüglichen Rechtsprechung hat das Bundesgericht, namentlich zum BGG aber auch im Kontext der ZPO, stets festgehalten, dass sich das Obsiegen und Unterliegen grundsätzlich



an den Rechtsbegehren der jeweiligen Parteien bemisst. Die unterliegende rechtsmittelbeklagte Partei kann nur dann von der Kostenpflicht entlastet werden, wenn ein von ihr nicht mitverschuldeter grober Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie selber die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder zumindest keinen (unbegründeten) Antrag gestellt bzw. sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat (BGE 138 III 471 E. 7; Urteile 5A\_837/2021 vom 12. April 2022 E. 4; 5A\_162/2021 vom 9. September 2021 E. 7; 5A\_695/2020 vom 26. April 2021 E. 6; 4A\_376/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 7.1 und 7.2; 5A\_139/2018 vom 25. Juni 2019 E. 3; 5A\_175/2018 vom 21. Juni 2019 E. 5.2; 5A\_107/2019 vom 19. Juni 2019 E. 3; 5A\_280/2018 vom 21. September 2018 E. 7; 4A\_86/2018 vom 6. August 2018 E. 3; 5A\_845/2016 vom 2. März 2018 E. 3.2; 5A\_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4; 5D\_41/2016 vom 21. Juli 2017 E. 3; 5A\_8/2017 vom 25. April 2017 E. 3; 5A\_6/2016 vom 15. September 2016 E. 6, nicht publ. in: BGE 142 III 695; 4A\_307/2016 vom 8. November 2016 E. 3; 4A\_340/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 4, nicht publ. in: BGE 142 III 16; 5A\_178/2015 vom 29. Mai 2015 E. 5; 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 4; 5D\_112/2013 vom 15. August 2013 E. 4.1; 5A\_278/2013 vom 5. Juli 2013 E. 3.2 und 4.2; 4A\_237/2013 vom 8. Juli 2013 E. 5, nicht publ. in: BGE 139 III 334; 5A\_155/2013 vom 17. April 2013 E. 3; 4A\_137/2013 vom 7. November 2013 E. 8, nicht publ. in: BGE 139 III 478, aber in: Pra 2014 Nr. 46 S. 345; 5A\_72/2013 vom 19. März 2013; 4A\_425/2012 vom 26. Februar 2013 E. 4.2, nicht publ. in: BGE 139 III 120, aber in: Pra 2013 Nr. 97 S. 752; 4A\_239/2012 und 4A\_121/2012, je vom 10. September 2012 E. 3; 5A\_195/2012 vom 21. Juni 2021 E. 5.2; 5A\_168/2012 vom 26. Juni 2012 E. 6; 5A\_104/2012 vom 11. Mai 2012 E. 4.4.2; 5A\_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4; 4A\_595/2011 vom 17. Februar 2012 E. 3).

**4.4.2** Einzig mit Bezug auf die Klagebewilligung kann von einem von den Beschwerdeführern nicht mitverschuldeten Verfahrensfehler ausgegangen werden. Hingegen haben sie gestützt auf die (ungültige) Klagebewilligung vom 19. November 2020 das Bezirksgericht angeufen und die Beschwerdegegner haben die Ungültigkeit der Klagebewilligung geltend gemacht, welchen Einwand das Bezirksgericht zu Unrecht verwarf. Im von den Beschwerdegegnern angestregten Berufungsverfahren konnten die Beschwerdeführer zur Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung Stellung nehmen und sie haben die Abweisung des Rechtsmittels beantragt. Damit haben sie zumindest im oberinstanzlichen Verfahren (unbegründete) Anträge gestellt. Entgegen ihrer Auffassung hilft ihnen BGE 138 III 471 nicht weiter. In diesem

Fall hatte das angerufene sachlich zuständige Bezirksgericht seine Zuständigkeit – ohne entsprechenden Antrag der beklagten Parteien – zu Unrecht verneint und die Beschwerdeführer dazu gebracht, vor dem unzuständigen Handelsgericht zu klagen. Das Bundesgericht berücksichtigte dies insofern, als es die vor Handelsgericht angefallenen Gerichts- und Parteikosten gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton auferlegte (E. 7). Der hier zu beurteilende Fall ist damit nicht vergleichbar (s. auch Urteil 4A\_291/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4.3.2). Ebenso wenig ist den Beschwerdeführern das von ihnen erwähnte Urteil 5A\_278/2013 von Nutzen, denn dort hatte die Rechtsmittelinstanz die Gerichtskosten "auf die Staatskasse" genommen und die Parteikosten "wettgeschlagen". Ersteres war naturgemäss im bundesgerichtlichen Verfahren nicht streitig, und das Bundesgericht hat die Tragung je der eigenen Parteikosten unter dem Gesichtspunkt von Art. 108 ZPO als verfassungskonform bezeichnet, zumal beide Parteien anstelle eines blossen Berichtigungsbegehrens unnötigerweise ein Rechtsmittel ergriffen hatten.

Immerhin stellt sich noch die Frage, ob dieselben Überlegungen für die erstinstanzlichen Prozesskosten gelten, denn das Bezirksgericht hat die Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme zu den Einwänden der Beschwerdegegner eingeladen; insofern haben jene demzufolge im erstinstanzlichen Verfahren diesbezüglich keinen (unbegründeten) Antrag gestellt. Nun behaupten die Beschwerdeführer nicht, dass sie sich dem von den Beschwerdegegnern im bezirksgerichtlichen Verfahren erhobenen Einwand der Ungültigkeit der Klagebewilligung angeschlossen und dem entsprechenden Nichteintretensantrag unterzogen hätten, wenn sie zur Vernehmlassung eingeladen worden wären.

Insgesamt kann also nicht gesagt werden, die streitgegenständlichen Gerichtskosten und Parteientschädigungen seien nicht von den Beschwerdeführern veranlasst worden; weder Art. 107 Abs. 2 noch Art. 108 ZPO kommt zur Anwendung. Die Beschwerde ist also auch im subsidiären Punkt unbegründet.

## **5.**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführer unterliegen und werden kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Gerichtskosten werden auf Fr. 20'000.-- festgesetzt und dem geleisteten Vorschuss entnommen. In Abweichung von Art. 66 Abs. 5 BGG rechtfertigt es sich vorliegend, in Analogie zum Vorgehen der Vorinstanz im

internen Verhältnis Fr. 18'000.-- dem Beschwerdeführer und Fr. 2'000.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegner ist nicht geschuldet, zumal sich diese nicht vernehmen lassen mussten und ihnen demzufolge kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 20'000.-- werden im Umfang von Fr. 18'000.-- dem Beschwerdeführer und im Umfang von Fr. 2'000.-- der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 2. November 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Lang