

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LB130066-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

## Beschluss vom 9. April 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter 3 und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_

sowie

1. **C.** \_\_\_\_\_, verbeiratet durch D. \_\_\_\_\_,

2. **E.** \_\_\_\_\_,

3. ...

4. **F.** \_\_\_\_\_, verbeiratet durch G. \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Beirätin D. \_\_\_\_\_

1 substituiert durch Substitut Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

4 vertreten durch Beirat G. \_\_\_\_\_

betreffend **Erteilung**

**Berufung gegen ein Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
15. Oktober 2013; Proz. CP080015**

**Rechtsbegehren Klägerin:**

(act. 2 S. 3)

1. Es sei der Nachlass des am tt./tt.mm.1997 verstorbenen H. \_\_\_\_\_ festzustellen und zu teilen; das heisst, es sei festzustellen, dass der zu teilende Nachlass die in der Beilage 1 aufgeführten Aktiven und Passiven umfasst.
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerin am Nachlass zu einem Fünftel berechtigt ist.
3. Es sei der beklagte Miterbe A. \_\_\_\_\_ zur Leistung an die Erbengemeinschaft im Betrage von Fr. 339'346.– zu verurteilen und der Klägerin sei aus der Erbteilung diesbezüglich eine Forderung auf A. \_\_\_\_\_ im Betrage von Fr. 52'782.63 zuzusprechen.
4. Es sei festzustellen, dass der beklagte Miterbe C. \_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 93'720.– zur Ausgleichung zu bringen habe und der Klägerin sei aus der Erbteilung diesbezüglich eine Forderung auf C. \_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 6'095.72 zuzusprechen.
5. Es sei die Parzelle Landwirtschaftsland (Kat.Nr. ..., 1274 m2 Acker, Wiese und Weide) zum Anrechnungswert von Fr. 7'644.– dem beklagten Miterben F. \_\_\_\_\_ zuzuweisen; verbunden mit der Auflage, die Parzelle innert 5 Jahren zu verkaufen und den dabei erzielten Gewinn (nach Abzug der Gestehungskosten, der Verkaufskosten und Steuern) mit den Miterben zu teilen;  
eventualiter sei die Parzelle der Klägerin zum gleichen Anrechnungswert von Fr. 7'644.– zuzuweisen, verbunden mit der gleichlautenden Auflage und unter Anrechnung an ihren Erbeil zuzuweisen.
6. Es seien die Bankkonti (3 Bankkonti, lautend auf H. \_\_\_\_\_ (Gest.), bei der ZKB Filiale ...) gesamthaft zu überweisen an den gesetzlichen Vertreter des F. \_\_\_\_\_: G. \_\_\_\_\_, Amtsvormund, ... [Adresse]

eventualiter an den Treuhänder Dr. I. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]

damit er

- a. die Konti saldiere,
- b. den berechtigten Erben deren Anteile überweise,
- c. die zurückgestellten Beträge nach den effektiven Fakturabeträgen bezahle; darüber eine Abrechnung erstelle und einen Überschuss gleichmässig an die Erben verteile (oder ein Manko gleichmässig einfordere);

und der Klägerin sei aus der Erbteilung diesbezüglich ein Betrag von Fr. 69'337.12 zuzusprechen (oder sofern nach dem Eventualantrag des Rechtsbegehrens Nr. 5 entschieden wird [Zuweisung der Parzelle Landwirtschaftsland an die Klägerin] sei ein Betrag von Fr. 61'693.12 zuzusprechen).

#### **Rechtsbegehren Beklagter 1:**

(act. 29 S. 8)

- " 1. Es sei der Nachlass des am tt./tt.mm.1997 verstorbenen H.\_\_\_\_\_ festzustellen und zu teilen.
2. Es sei festzustellen, dass dem Beklagten 1/5 des Nachlasses zusteht.
3. Alle anders lautenden Anträge der Klägerin seien vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten-und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

#### **Rechtsbegehren Beklagte 2:**

(act. 11, sinngemäss)

Es sei gemäss den Anträgen der Klägerin zu entscheiden und der Beklagten 2 ihren Erbanteil von 1/5 am Nachlass zuzuweisen,

#### **Rechtsbegehren Beklagter 3:**

(act. 32, sinngemäss)

1. Feststellung und Teilung des Nachlasses.
2. Sistierung des Verfahrens bis zur Erledigung der Erbteilung Nachlass J.\_\_\_\_\_ vor dem Bezirksgericht Pfäffikon.
3. Einbezug des von der Klägerin nicht aufgeführten zinslosen Darlehen des Erblassers an die Klägerin in der Höhe von Fr. 50'000.– im Nachlass.
4. Ausgleichspflicht des Beklagten 1 für die von ihm übernommene Liegenschaft in K.\_\_\_\_\_ im Umfang der gesamten Differenz zwischen dem von diesem bezahlten Übernahmepreis und dem Verkehrswert.

5. Abweisung der restlichen Anträge der Klägerin.

**Rechtsbegehren Beklagter 4:**

(act. 13, sinngemäss)

Entscheid im Sinne der Anträge der Klägerin.

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (4. Abt.) vom 15. Oktober 2013:**

(act. 109 S. 29 ff.)

1. Es wird festgestellt, dass der zu teilende Nachlass des +H.\_\_\_\_\_, geboren tt. Mai 1922, gestorben tt./tt.mm.1997, aus folgenden Aktiven und Passiven besteht:

**1. Aktiven**

**a) Liegenschaft**

- aa) Parzelle Landwirtschaftsland, Kat. Nr. ..., ..., 1274 m2, Acker Wiese Weide  
zu Fr. 6.– pro m2 Fr. 7'644.–

**b) Bankkonti (alle bei der ZKB, Filiale ...)**

- aa) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.), Privatkonto  
(Stand per 31. Dezember 2007: Fr. 749.85, zuzüglich Nettoertrag seit 1. Januar 2008)
- bb) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.),Privatkonto  
(Stand per 31. Dezember 2007: Fr. 9'478.85 zuzüglich Nettoertrag seit 1. Januar 2008)
- cc) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.), Anlagesparkonto (Stand per 31. Dezember 2007: Fr. 246'138.65 zuzüglich Nettoertrag seit 1. Januar 2008)
- dd) Guthaben ZKB  
Konto- Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.)  
(sofern noch nicht saldiert.)

c) Forderungen

- aa) Forderung gegen den Beklagten 3 aus Zwangs-  
verwertung Fr. 339'346.–
- bb) Forderung gegen die Klägerin aus zinslosem  
Darlehen Fr. 50'000.–

**2. Passiven:**

– keine Passiven

2. Es wird festgestellt dass die Parteien zu je einem Fünftel am Nachlass berechtigt sind.
3. Die Parzelle Landwirtschaftsland, Kat. Nr. ..., ..., wird dem Beklagten 3 zu einem Anrechnungswert von Fr. 7'644.– zugewiesen, mit der Verpflichtung, dieses innert den nächsten 5 Jahren zu verkaufen und einen dabei erzielten Gewinn (Verkaufserlös abzüglich Anrechnungswert, Gestehungskosten, Verkaufskosten und Steuern) mit den Parteien nach ihrem Erbanspruch zu teilen. Der Beklagte 3 wird verpflichtet, den Parteien die Abrechnung über den Verkauf unaufgefordert vorzuweisen.
4. Der Beklagte 3 hat für die Zuweisung der Parzelle gemäss Dispositiv Ziff. 3, der Klägerin sowie den Beklagten 1, 2 und 4 eine Ausgleichszahlung von je Fr. 1'528.80 zu bezahlen.
5. Die Beklagte 2 hat für die zur Übertragung der Parzelle gemäss Dispositiv Ziff. 3 ins Alleineigentum des Beklagten 3 notwendige Einwilligung nach Art. 172 DBG des kantonalen Steueramtes, Abteilung Bundessteuern, Postfach 8090 Zürich, zu sorgen.
6. Die Zürcher Kantonalbank ZKB, Filiale ..., ... [Adresse], wird angewiesen, die Kontoguthaben des Erblassers zu saldieren.
7. Die Zuweisung der Anteile aus dem ZKB Guthaben wird unter Verrechnung der Ansprüche der Erbmasse gegenüber der Klägerin sowie dem Beklagten 3 vorgenommen.
8. Die Zürcher Kantonalbank ZKB, ..., wird angewiesen, den Saldo der Kontoguthaben des Erblassers abzüglich Spesen und Verwaltungskosten gemäss untenste-

hendem Vorgehen an die jeweiligen Parteien auf ein von diesen noch zu bezeichnendes Konto zu überweisen:

Die Anteile der Parteien am Guthaben des Erblassers auf der ZKB berechnen sich wie folgt:

a) Klägerin

1/4 Saldo ZKB – Fr. 37'500.–

b) Beklagter 1

1/4 Saldo ZKB + Fr. 12'500.–

c) Beklagte 2

1/4 Saldo ZKB + Fr. 12'500.–

d) Beklagter 3

–

e) Beklagter 4

1/4 Saldo ZKB + Fr. 12'500.–

9. Nach Verrechnung mit seinem eigenen Erbanspruch am Nachlassvermögen ist der Beklagte 3 zu verpflichten, der Klägerin sowie den Beklagten 1, 2 und 4 je folgende Summe zu bezahlen:  
  
Fr. 65'369.20 – 1/20 Saldo ZKB.
10. Das Grundbuchamt L. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, die Parzelle Landwirtschaftsland, Kat. Nr. ..., ..., nach Rechtskraft des Entscheides sowie nach Vorlage der Zahlungsbestätigung des Beklagten 3 gemäss Dispositiv Ziff. 4 sowie Vorliegen der Einwilligung der Kantonalen Steuerbehörde gemäss Dispositiv Ziffer 5 ins Alleineigentum des Beklagten 3 zu übertragen.
11. Die Gerichtskosten betragen Fr. 9'550.–.
12. Die Kosten werden der Klägerin zu 2/8, dem Beklagten 3 zu 3/8 sowie den Beklagten 1, 2 und 4 zu je 1/8 auferlegt.
13. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten 1 eine anteilmässige, reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'690.– zu bezahlen.

Der Beklagte 3 wird verpflichtet, dem Beklagten 1 eine anteilmässige, reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'380.– zu bezahlen.

Im Übrigen werden die Prozessentschädigungen wettgeschlagen.

14./15. Mitteilung / Rechtsmittel

### **Berufungsanträge:**

des Beklagten 3 und Berufungsklägers (act. 106 S. 2 - 6):

#### **I. Teilungsklage**

1. In teilweiser Aufhebung und Ergänzung von Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils sei festzustellen, dass der zu teilende Nachlass des +H.\_\_\_\_\_, geb. tt. Mai 1922, gestorben tt./tt.mm.1997, aus folgenden Aktiven und Passiven besteht:

1. Aktiven

a) Liegenschaft

aa) Parzelle Landwirtschaftsland, Kat.Nr. ...., ...,  
1274 m2, Acker Wiese Weide zu Fr. 6.00 pro m2 Fr. 7'644.00

b) Bankkonti (alle bei der ZKB, Filiale ...)

aa) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.), Privatkonto  
(Stand per 31. Dezember 2007; Fr. 749.85 zuzüglich  
Nettoertrag seit 1. Januar 2008)

bb) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.), Privatkonto  
(Stand per 31. Dezember 2007: Fr. Fr. 9'478.85  
zuzüglich Nettoertrag seit 1. Januar 2008)

cc) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.), Anlage-  
sparkonto (Stand per 31. Dezember 2007: Fr. 246'138.65  
zuzüglich Nettoertrag seit 1. Januar 2008)

dd) Guthaben ZKB  
Konto-Nr. ..., H.\_\_\_\_\_ (Gest.)  
(sofern noch nicht saldiert)

c) Forderungen

aa) Forderung gegen den Beklagten 3 aus Zwangsverwertung Fr. 00.00

bb) Forderung gegen die Klägerin aus zinslosem Darlehen Fr. 50'000.00

cc) Forderung gegen den Beklagten 1 aus Gewinnanteilsrecht Fr. 319'808.00

2. Passiven

keine Passiven

2. Es sei in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 2 des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die Parteien je zu einem Fünftel am Nachlass berechtigt sind.
3. Es sei in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Urteils die Parzelle Landwirtschaftsland, Kat.Nr. ..., ..., dem Beklagten 3 zu einem Anrechnungswert von CHF 7'644.00 zuzuweisen, mit der Verpflichtung, die Parzelle innert den nächsten fünf Jahren zu verkaufen und einen dabei erzielten Gewinn (Verkaufserlös abzüglich Anrechnungswert, Gestehungskosten, Verkaufskosten und Steuern) mit den Parteien nach ihrem Erbanspruch zu teilen. Der Beklagte 3 sei zu verpflichten, den Parteien die Abrechnung über den Verkauf unaufgefordert vorzuweisen.
4. Der Beklagte 3 sei in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Urteils zu verpflichten, für die Zuweisung der Parzelle gemäss Ziff. 3 der Klägerin sowie den Beklagten 1, 2 und 4 eine Ausgleichszahlung von je CHF 1'528.80 zu leisten.
5. Die Beklagte 2 sei in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 5 des angefochtenen Urteils zu verpflichten, die zur Übertragung der Parzelle gemäss Dispositiv Ziff. 3 ins Alleineigentum des Beklagten 3 notwendige Einwilligung nach Art. 172 DBG des kantonalen Steueramtes, Abteilung Bundessteuern, Postfach, 8090 Zürich, beizubringen.
6. Die Zürcher Kantonalbank ZKB, Filiale ..., ... [Adresse], sei in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 6 des angefochtenen Urteils anzuweisen, die Kontoguthaben des Erblassers zu saldieren.
7. Die Zuweisung der Anteile aus den ZKB-Guthaben sei unter teilweiser Aufhebung und Änderung von Dispositiv Ziff. 5 (*recte*: Ziff. 7) unter Verrechnung der Ansprüche der Erbmasse gegenüber der Klägerin sowie dem Beklagten 1 vorzunehmen.
8. Die Zürcher Kantonalbank ZKB, ..., sei anzuweisen, den Saldo der Kontoguthaben des Erblassers abzüglich Spesen und Verwaltungskosten in teilweiser Aufhebung und Änderung von Dispositiv Ziff. 8 des angefochtenen Urteils den Parteien wie folgt zu überweisen:
  - a) Klägerin  
¼ Saldo ZKB abzüglich CHF 37'500.00
  - b) Beklagter 1  
----
  - c) Beklagte 2  
¼ Saldo ZKB zuzüglich CHF 12'500.00
  - d) Beklagter 3  
¼ Saldo ZKB zuzüglich CHF 12'500.00
  - e) Beklagter 4  
¼ Saldo ZKB zuzüglich CHF 12'500.00
9. Dispositiv Ziff. 9 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Es sei stattdessen der Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin sowie den Beklagten 2, 3 und 4 je folgende Summe zu zahlen:  
CHF 61'461.60 abzüglich 1/20 Saldo ZKB
10. Das Grundbuchamt L. \_\_\_\_\_ sei in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 10 des angefochtenen Urteils anzuweisen, die Parzelle Landwirtschaftsland, Kat. Nr. ..., ..., nach Rechtskraft des Entscheides sowie nach Vorlage der Zahlungsbestätigung



des Beklagten 3 gemäss Ziff. 4 sowie Vorliegen der Einwilligung der kantonalen Steuerbehörde gemäss Ziff. 5 ins Alleineigentum des Beklagten 3 zu übertragen.

11. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren seien in Bestätigung von Dispositiv Ziff. 11 des angefochtenen Urteils mit CHF 9'550.00 festzusetzen.
12. Die Kosten seien in teilweiser Aufhebung von Dispositiv Ziff. 12 des angefochtenen Urteils der Klägerin zu 2/8, dem Beklagten 1 zu 3/8 sowie den Beklagten 2, 3 und 4 zu je 1/8 aufzuerlegen.
13. Dispositiv Ziff. 13 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten 3 für das erstinstanzliche Verfahren eine anteilmässige reduzierte Prozessentschädigung von CHF 1'690.00 zu zahlen.

Der Beklagte 1 sei zu verpflichten, dem Beklagten 3 eines anteilmässige reduzierte Prozessentschädigung von CHF 3'380.00 zu zahlen.

Im Übrigen seien die Prozessentschädigungen wettzuschlagen.

14. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien ausgangsgemäss der Klägerin und den Beklagten 1, 2 und 4 aufzuerlegen. Dem Beklagten 3 sei sodann zulasten der Klägerin und der Beklagten 1, 2 und 4 für das Berufungsverfahren eine angemessene Entschädigung zuzusprechen (zuzüglich Mehrwertsteuer).

## **II. Forderungsklage**

15. Das Begehren der Klägerin, es sei der Beklagte 3 zur Leistung an die Erbengemeinschaft im Betrag von CHF 339'346.00 zu verurteilen, und der Klägerin sei aus der Erteilung diesbezüglich eine Forderung auf den Beklagten 3 im Betrag von CHF 52'782.63 zuzusprechen, sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das erstinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren zulasten der Klägerin.

### der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 120 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Oktober 2013 (Prozess-Nr. CP080015-L/U) sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers (Beklagter 3 im vorinstanzlichen Verfahren)."

### des Beklagten 1 und Berufungsbeklagten (act. 119 S. 9):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

### der Beklagten 2 und Berufungsbeklagten (act. 117):

- "A. .... Es sei der Nachlass meines Vaters zu teilen und mir meinen Erbteil von 1/5 am Nachlass zuzuweisen.

- B. Es sei Berufungsklage meines Bruders, A.\_\_\_\_\_, abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, vom 15. Okt. 2013 (Prozess Nr. CP080015-L/U) in allen Teilen zu bestätigen."

des Beklagten 4 und Berufungsbeklagten (act. 118):

Die Berufungsklage von A.\_\_\_\_\_ gegen das Erbteilungsurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Oktober 2013 (Proz. CP080015) sei abzuweisen.

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte und Gegenstand des Verfahrens**

1. Die Parteien sind die Nachkommen des am tt./tt.mm.1997 verstorbenen H.\_\_\_\_\_ -... (act. 4/2). Am 30. September 2008 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Klägerin) bei der Vorinstanz die Erbteilungsklage rechtshängig und stellte die eingangs erwähnten Begehren. Das Verfahren wurde am 20. November 2009 bis zur rechtskräftigen Erledigung des am Bezirksgericht Pfäffikon hängigen Erbteilungsverfahrens betreffend den Nachlass des Vaters des Erblassers sistiert (act. 53) und am 18. Juli 2011 wieder aufgenommen (act. 61). Nach Eingang der letzten Stellungnahmen im Rahmen des Hauptverfahrens am 5. Dezember 2012 (act. 93) erging das erstinstanzliche Urteil am 15. Oktober 2013 (act. 109).

2. Am 11. Dezember 2013 erhob der Berufungskläger und Beklagte 3 (nachfolgend Beklagter 3) Berufung (act. 106). Nach fristgerechter Bezahlung des Prozesskostenvorschusses am 22. Januar 2014 (act. 110, 112 und 114) wurde den Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 115). Diese ergingen fristgerecht am 5., 18., 25. und 27. Februar 2014 (act. 117 - 120). Die Berufungsantworten wurden dem Beklagten 3 sowie den jeweils übrigen Parteien am 26. März 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 122/1-5).

3. Während die Klägerin sowie die Beklagten 1, 2 und 4 das erstinstanzliche Urteil nicht in Frage stellen, will der Beklagte 3 dieses in zwei Punkten korrigiert haben: Er verneint seine Verpflichtung gegenüber der Erbengemeinschaft im Umfang von CH 339'346.00 und geht davon aus, die Forderung sei verjährt. Sodann geht er davon aus, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Gewinnanspruch der Miterben gegenüber dem Beklagten 1 im Zusammenhang mit der Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung verneint. Auf die diesbezüglichen Vorbringen der Parteien wird nachfolgend soweit für die Entscheidungsfindung erheblich näher einzugehen sein.

## **II. Formelles und anwendbares Recht**

1. Die Berufung des Beklagten 3 ging innert gesetzlicher Frist (act. 106 i.V.m. act. 102) begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. In seiner Berufung beantragt der Beklagte 3 die Bestätigung der Dispositiv Ziffern 2, 3, 4, 5, 6 und 10 des angefochtenen Entscheides (act. 106 S. 4 und 5, Berufungsanträge Ziff. 2, 3, 4, 5, 6 und 10). Die Berufungsbeklagten äussern sich nicht zu diesen Dispositivziffern. Damit hat die Vorinstanz hierüber rechtskräftig entschieden, was vorzumerken ist.

3. Die Vorinstanz ging für das erstinstanzliche Verfahren zutreffend von der Anwendbarkeit der kantonalen Verfahrensrechte gemäss ZPO/ZH und GVG/ZH aus (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Es ist im Rechtsmittelverfahren im Rahmen der erhobenen Rügen zu prüfen, ob der erstinstanzliche Entscheid nach Massgabe dieses Rechts korrekt ergangen ist. Für das Rechtsmittelverfahren gilt das bei Eröffnung des Entscheides in Kraft stehende Recht, mithin die schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

### III. Materielles

#### 1. Forderungsklage

1.1. Der Beklagte 3 verlangt in Ziff. 15 seiner Berufungsanträge, es sei das Begehren der Klägerin, mit welchem diese die Verpflichtung des Beklagten 3 zur Bezahlung von CHF 339'346.00 an die Erbgemeinschaft verlangt, abzuweisen (act. 106 S. 6). Er macht geltend, die Klägerin habe damit nebst der Erbteilungsklage eine Forderungsklage gegen den Beklagten 3 anhängig gemacht, über welche die Vorinstanz nicht entschieden habe und was nachzuholen sei (act. 106 S. 7). Er geht davon aus, dass bezüglich der Forderungsklage der Klägerin die Aktivlegitimation fehle, weil die behauptete Forderung über CHF 339'346.00 dem Nachlass, das heisst der Erbgemeinschaft zustehe; ihr Begehren (Rechtsbegehren Ziff. 3 der Klage) sei daher unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen (act. 106 S. 16/7).

1.2. Der Beklagte und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Beklagter 1) bestreitet in der Berufungsantwort die fehlende Aktivlegitimation der Klägerin und macht geltend, die Klägerin oder allenfalls ein anderes Mitglied der Erbgemeinschaft habe bezüglich der in Frage stehenden Forderung das Schlichtungsbegehren allein stellen können (act. 119 S. 7). Die Klägerin verweist in ihrer Berufungsantwort auf Lehre und Rechtsprechung und macht geltend, dass bei Teilungsklagen nach Art. 604 ZGB eine Ausnahme vom Gesamthandprinzip bestehe und es genüge, wenn alle Erben auf der Aktiv- oder Passivseite an der Auseinandersetzung beteiligt seien. Dies sei vorliegend sowohl gemäss Sühne- und auch gemäss Klagebegehren der Fall (act. 120 S. 4 - 6). Die Berufungsbeklagten 3 und 4 (nachfolgend Beklagte 2 und 4) haben im Berufungsverfahren nur ihre Anträge gestellt und sich im Übrigen nicht weiter geäussert (act. 117 und 118).

1.3. Die Klägerin stellte ihr Begehren, "es sei der beklagte Miterbe A. \_\_\_\_\_ zur Leistung an die Erbgemeinschaft im Betrage von CHF 339'346.-- zu verurteilen..." bereits vor der Schlichtungsbehörde und in der Klagebegründung (act. 1 und 2), der Beklagte 3 hat hiezu vor Vorinstanz keine konkreten Anträge gestellt (act. 32 und act. 81). Ein formelles Begehren bezüglich der Forderung stellt der

Beklagte 3 erstmals im Berufungsverfahren und erstmals im Berufungsverfahren erhebt er auch den Einwand der fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin bezüglich ihres Begehrens. Beides erscheint mit Blick auf Art. 317 ZPO zunächst fraglich.

Materiell bildet das Begehren der Klägerin Teil der in Ziff. 1 der Klagebegehren verlangten Feststellung des Nachlasses; dieser soll um den vom Beklagten 3 verlangten Betrag erweitert werden. Insoweit kommt dem Begehren keine selbständige Bedeutung zu, was im Berufungsverfahren auch für das nun vom Beklagten 3 neu gestellte Begehren Ziff. 15 gelten muss. Die Frage, ob es in dieser Form zulässig ist, kann daher offen bleiben.

1.4. Die Feststellung des Nachlasses ist eines der im Erbteilungsverfahren möglichen und üblichen Begehren und Voraussetzung für die angestrebte Teilung. Zur Erhebung eines solchen Begehrens ist die Klägerin als unbestrittene Erbin ohne weiteres legitimiert (Schaufelberger/Keller Lüscher, BSK ZGB II, 2. Aufl., Art. 604 N 4 und N 16). Im Falle der Auseinandersetzung innerhalb der Erbengemeinschaft besteht für die Klageerhebung eine Ausnahme vom Gesamthandprinzip und es genügt gemäss bundesgerichtlicher Praxis, wenn alle Erben an der Auseinandersetzung beteiligt sind (BSK ZGB II, a.a.O., Art. 602 N 29 und Art. 604 N 17 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall. Die vom Beklagten 3 in diesem Zusammenhang zitierte Literaturstelle (BSK ZGB II, Art. 602 N 26) zur notwendigen Streitgenossenschaft betrifft Verfahren, die zwischen der Erbengemeinschaft und Dritten stattfinden. Der Einwand der fehlenden Aktivlegitimation erweist sich damit ohne weiteres als unbegründet, soweit seine Zulässigkeit bejaht wird.

## 2. Forderung des Nachlasses gegenüber dem Beklagten 3 - Verjährung

2.1. Es war bereits vor Vorinstanz und blieb auch im Berufungsverfahren unbestritten, dass der Beklagte 3 bei der Zürcher Kantonalbank (ZKB) ein Darlehen aufgenommen hatte. Als Sicherheit haftete die Liegenschaft ...-Strasse ... der Erbengemeinschaft als Drittpfand. Nachdem die ZKB das Darlehen gekündigt hatte und der Beklagte 3 dieses nicht zurück zahlen konnte, wurde das Grundstück im Rahmen der Grundpfandverwertung für die Schulden des Beklagten 3 verwertet.

Der Beklagte 3 anerkannte vor Vorinstanz, dass die Darlehensforderung der ZKB auf die Erbengemeinschaft übergegangen war, er berief sich in der Duplik indes neu darauf, dass Darlehens- und Zinsforderung verjährt seien (act. 81 S. 4 ff.). Im Rahmen ihrer Stellungnahme zu diesem Dupliknovum berief sich die Klägerin darauf, dass die Ausgleichung, unter welche sie die Forderung subsumiert haben will, keiner Verjährung unterliege. Für den Fall, dass keine Ausgleichung vorliege, beruft sie sich auf eine Verjährungsunterbrechung durch die Klageerhebung bzw. auf eine Verrechnung, welche auch gegenüber einer verjäherten Forderung möglich sei (act. 90).

2.2. Die Vorinstanz hielt in ihrem Urteil fest, der Beklagte 3 unterliege keiner Ausgleichungspflicht im Sinne von Art. 626 ZGB, der Erbengemeinschaft stehe indes gegenüber dem Beklagten 3 nach wie vor eine Forderung in der Höhe von CHF 339'346.00 zu. Den Einwand der Verjährung verwarf sie mit der Begründung, dass gemäss Art. 807 ZGB Forderungen, für die ein Grundpfand eingetragen seien, keiner Verjährung unterlägen und dies auch für die fragliche Forderung inklusive Zinsen gelte. Die Verjährung habe erst nach Löschung des Eintrages des Schuldbriefes im Grundbuch zu laufen beginnen können und sei mit dem Sühnbegehren der Klägerin am 24. Juli 2008 unterbrochen worden (act. 109 S. 24 - 26).

2.3. Der Beklagte 3 rügt im Berufungsverfahren, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei im vorinstanzlichen Verfahren mindestens insoweit verletzt worden, als die Vorinstanz im Urteil auf Ausführungen der Klägerin in deren Stellungnahme zu den Dupliknoven abgestellt habe. Diese Stellungnahme seien ihm – dem Beklagten 3 – nicht zugestellt worden (act. 106 S. 8 Ziff. I.4.). Die Klägerin habe in ihrer Eingabe die in der Duplik erhobene Verjährungseinrede bestritten, wozu er, der Beklagte 3, keine Gelegenheit erhalten habe, sich zu äussern. Eine Ausgleichungspflicht habe die Vorinstanz zu Recht verneint, die übrigen, von der Klägerin gemäss vorinstanzlichem Urteil erhobenen Einwände seien nicht stichhaltig: So sei die Klägerin bezüglich der behaupteten Forderung nicht aktivlegitimiert gewesen. Sodann könne entgegen der Auffassung der Klägerin die Darlehensforderung im Rahmen der Erbteilung nicht verrechnet werden, weil die Forderung be-

reits verjährt gewesen sei, bevor die Miterben Ansprüche zur Verrechnung bringen konnten. Solche entstünden erst mit Abschluss der Erbteilung. Zudem fehle es am Erfordernis der Gegenseitigkeit. Der Beklagte 3 geht davon aus, die Forderung des Nachlasses ihm gegenüber sei hinsichtlich der Kapitalforderung am 27. August 2013 und hinsichtlich der Zinsforderung am 27. August 2008 verjährt (act. 106 S. 19/20).

2.4. Die Klägerin und der Beklagte 1 äussern sich in der Berufungsantwort nicht zur gerügten Gehörsverletzung. Sie gehen in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen davon aus, dass weder die Kapital- noch die Zinsforderung verjährt sei (act. 119 S. 6 und 7; act. 120 S. 6 - 8).

2.5. Aufgrund der vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass dem Beklagten 3 weder vor noch mit dem angefochtenen Endentscheid die Stellungnahmen der Klägerin und der Beklagten 1, 2 und 4 (act. 86, 87, 90 und 93) zugestellt wurden. Unabhängig davon, ob die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf Ausführungen in diesen Stellungnahmen abstellte oder nicht, stellte dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten 3 dar. Dieser hat Anspruch darauf, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, was voraussetzt, dass die fragliche Eingabe vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit er sich darüber schlüssig werden kann, ob er sich dazu äussern will oder nicht (Urteil 5A\_296/2013 des Bundesgerichts vom 9. Juli 2013 E. 3 mit Hinweis auf BGE 137 I 195 E. 2 mit weiteren Hinweisen; 138 I 154 E. 2.3.). Die Verletzung dieses Anspruchs führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung und Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Ist die Verletzung des Gehörsanspruchs nicht besonders schwer, kann sie indes als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist sodann selbst bei einer schweren Verletzung abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2. mit Hinweis auf BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201 E. 2.2.).

Der Beklagte 3 leitet im Berufungsverfahren konkret nichts aus der gerügten Gehörsverletzung ab und er verlangt insbesondere nicht die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Rückweisung der Sache zur Neu Beurteilung. Er setzt sich im Berufungsverfahren vielmehr mit den ihm aus dem angefochtenen Entscheid bekannt gewordenen Vorbringen der Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Dupliknoten materiell auseinander und verlangt die Feststellung und Teilung des väterlichen Nachlasses ohne Berücksichtigung der Darlehensforderung (zuzüglich Zinsen). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Berufungsinstanz zudem umfassende Überprüfungs kompetenz zukommt, liesse es sich daher ausnahmsweise trotz nicht mehr leichten Verfahrensmängeln rechtfertigen, von einer Aufhebung des Entscheides und einer Rückweisung abzusehen und die erhobenen Einwände nurmehr in der Rechtsmittelinstanz zu prüfen. Da wie zu zeigen sein wird, eine Rückweisung indes aus andern Gründen unumgänglich wird, erscheint es zur Wahrung des Instanzenzuges angezeigt, vorerst die Vorinstanz in der Sache entscheiden zu lassen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass der Beklagte 3 mit dem Einwand der fehlenden Aktivlegitimation – soweit dieser als rechtzeitig erhoben betrachtet wird – nicht durchzudringen vermöchte, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt. Ebenso wird zu berücksichtigen sein, dass nunmehr sowohl der Beklagte 3, die Klägerin und der Beklagte 1 (mit der Vorinstanz) zu Recht davon ausgehen, dass die Verjährung für die behauptete Forderung von total CHF 339'346.00 mit der Löschung des die Forderung sichernden Grundpfandtitels im Grundbuch, mithin am 27. August 2003, zu laufen begann und das beim Friedensrichteramt eingereichte Sühnbegehren am 24. Juli 2008 erging.

### 3. Gewinnanspruch der Miterben gegenüber dem Beklagten 1

3.1. Es ist unbestritten, dass der Erblasser dem Beklagten 1 mit Kaufvertrag vom 21. Dezember 1982 seinen Hof, d.h. die seinen Hof umfassenden Grundstücke in K.\_\_\_\_\_, für CHF 300'300.00 verkaufte (act. 4/8). Dieser Kaufpreis entsprach dem Ertragswertschätzungsgutachten des Schweizerischen Bauernverbandes in Brugg vom 20. September 1982 für den ganzen landwirtschaftlichen Betrieb in-



klusive Holzbestand und Gebäulichkeiten mit ihren festverbundenen Einrichtungen (act. 4/8 S. 4).

Der Beklagte 3 machte vor Vorinstanz geltend, der Beklagte 1 habe im Erbteilungsverfahren die Differenz zwischen Verkehrs- und bezahltem Ertragswert zur Ausgleichung zu bringen. Für den Fall, dass von einer Ausgleichungspflicht abgesehen werde, machte er einen Gewinnanspruch nach Art. 29 bis 33 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB) geltend, weil der Beklagte 1 seit einigen Jahren nicht mehr als Landwirt tätig sei und die Räumlichkeiten seines Hofes vermiete, soweit er diese nicht selbst bewohne. Der Beklagte 3 ging davon aus, dass die landwirtschaftlichen Grundstücke verpachtet sein dürften, verlangte vom Beklagten 1 die entsprechenden Miet- und Pachtverträge und eine Aufstellung über die aus dem Hof erzielten Erträge; gegebenenfalls sei dazu eine Expertise einzuholen. Der Beklagte 3 ging einstweilen davon aus, dass sich bei einer Vollvermietung und Verpachtung des Hofes jährliche Erträge von ca. CHF 100'000.00 erzielen liessen (act. 81 S. 6 - 9). In seiner Stellungnahme zu diesen Vorbringen des Beklagten 3 in der Duplik erklärte der Beklagte 1, dass er seit Frühjahr 2001 nicht mehr aktiv als Landwirt tätig sei. Gestützt auf neu eingereichte Steuerunterlagen machte er geltend, dass sich der Gesamtertrag auf jährlich CHF 21'912.00 belaufe (act. 93 S. 3 und 4).

3.2. Die Vorinstanz verneinte im angefochtenen Entscheid sowohl eine Ausgleichungspflicht des Beklagten 1 wie auch einen Gewinnanspruch der Miterben (act. 109 S. 19 - 21). Sie stellte dabei massgeblich auch auf die Vorbringen des Beklagten 1 in seiner Stellungnahme zu den Dupliknoven ab.

3.3. Der Beklagte 3 stellt im Berufungsverfahren die Ablehnung der Ausgleichungspflicht nicht mehr in Frage, er beharrt aber auf seinem Gewinnanspruch (act. 106 S. 8 ff.). Unter Hinweis darauf, dass ihm die Vorinstanz keine Gelegenheit gegeben habe, sich zu den Ausführungen des Beklagten 1 in der Stellungnahme zu den Dupliknoven zu äussern, bestreitet der Beklagte 3 im Berufungsverfahren, dass der Beklagte 1 im Jahr 2011 nur Einnahmen von total CHF 21'912.00 aus Vermietung und Verpachtung des Hofes erzielt habe. Massgebend seien letztlich aber ohnehin nicht die tatsächlichen, sondern die mögli-

chen jährlichen Erträge, die aus der nicht landwirtschaftlichen Nutzung erzielt werden könnten, wobei er zum Nachweis sich auf vom Beklagten 1 zu edierende Unterlagen, auf einen Augenschein und eine Expertise beruft (act. 106 S. 11/12). Der Beklagte 3 folgt im Weiteren der vorinstanzlichen Argumentation dahingehend, dass gemäss dem Kaufvertrag vom 21. Dezember 1982 das Gewinnanteilsrecht 30 Jahre, d.h. bis am 7. Januar 2013 (Grundbuchvormerkung: 7. Januar 1983) daure und sich Fälligkeit und Berechnung nach neuem Recht richteten. Als verfehlt erachtet er demgegenüber die Argumentation der Vorinstanz, ein Gewinnanteilsrecht der Miterben deshalb zu verneinen, weil der Beklagte 1 das Grundstück nicht derart nutze, dass er damit den landwirtschaftlichen Ertrag weit übersteigende Einnahmen erziele. Er macht geltend, dass der erzielte Ertrag nicht Voraussetzung für das Vorliegen einer Zweckänderung sei, sondern höchstens ein Hilfskriterium darstelle, um die Intensität der Nutzungsänderung abzuschätzen (act. 106 S. 12/13). Die Vorinstanz gehe in unzulässiger Weise einfach von den neuen Behauptungen des Beklagten 1 aus, ohne diese ihm, dem Beklagten 3, überhaupt zur Kenntnis zu bringen und ohne auf die Behauptung des Beklagten 3, es liessen sich Einnahmen von CHF 100'000.00 realisieren, einzugehen und über die umstrittene Höhe der Erträge Beweis zu erheben. Selbst wenn aber auf die Angaben des Beklagten 1 abgestellt würde, sei aber nach der gesetzlich vorgesehenen Gewinnrechnung gemäss Art. 31 Abs. 3 BGBB ein Gewinnanteilsrecht ausgewiesen. Der Beklagte 3 errechnet – im Berufungsverfahren neu und ausgehend von erzielbaren Erträgen von jährlich CHF 40'000.00 – einen Gewinnanspruch nach Besitzesdauerabzug von CHF 319'808.00 aus, was bei fünf Erben CHF 63'961.60 pro Erbe ergebe (act. 105 S. 14/15).

3.4. Der Beklagte 1 folgt in der Berufungsantwort der vorinstanzlichen Argumentation und verweist auf seine Vorbringen vor Vorinstanz, aus denen sich zusammen mit den eingereichten Unterlagen ergebe, dass von "den landwirtschaftlichen Ertrag weit übersteigenden Einnahmen" nicht gesprochen werden könne. Er bestreitet die gegenteiligen Behauptungen und Berechnungen des Beklagten 3 (act. 119 S. 4 - 6). Die Klägerin weist in der Berufungsantwort darauf hin, dass der Übergang von einer landwirtschaftlichen zu einer nicht landwirtschaftlichen Nutzung zwar als Veräusserung gelte, welche die Miterben zu einem Gewinnan-

spruch berechtigten, dass das Gesetz aber eine Ausnahme vom Gewinnanteilsanspruch vorsehe, wenn der Erbe, der das landwirtschaftliche Gewerbe übernommen habe, dieses mindestens 10 Jahre lang bewirtschaftet habe. Der Beklagte 1 habe den Hof knapp 20 Jahre selbst bewirtschaftet, weshalb der Ausnahmetatbestand greife. Überdies habe das Gericht die Zulässigkeit der vom Beklagten 3 offerierten Beweismittel zum erzielten bzw. erzielbaren Ertrag mit Blick auf das Novenrecht zu prüfen (act. 120 S. 8 - 10).

3.5. Der Beklagte 3 rügt auch in diesem Zusammenhang zu Recht, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Diese hat im angefochtenen Entscheid zur Begründung ihres abweisenden Entscheides betreffend das Gewinnanteilsrecht der Miterben auf Angaben des Beklagten 1 abgestellt, zu welchen sich der Beklagte 3 nicht äussern konnte und welche dem Beklagten 3 auch nicht zur Kenntnis gebracht worden waren. Nachdem der Beklagte 3 in der vorinstanzlichen Duplik eine den Vorbringen des Beklagten 1 widersprechende Darstellung gemacht hatte hinsichtlich der Frage der erzielbaren Erträge, lagen überdies bestrittene Tatsachen vor, weshalb auch das aus Art. 8 ZGB fließende Recht auf Beweis verletzt wurde. Diese schwer wiegenden Verfahrensfehler müssen grundsätzlich zur Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen (Reetz/Hilber, ZK ZPO, 2. Aufl., Art. 318 N 26). Im Zusammenhang mit der Gehörsverletzung könnte davon ausnahmsweise wiederum abgesehen werden, weil auch in diesem Zusammenhang sich der Beklagte 3 vor der Berufungsinstanz, welche über eine umfassende Kognition verfügt, äusserte. Seine – auch im Berufungsverfahren gemachten Äusserungen – lassen es aber als unumgänglich erscheinen, dass über die Frage des Gewinnanteilsrecht Beweis zu erheben und der Sachverhalt insoweit in wesentlichen Teilen zu ergänzen ist (Art. 318 Abs 1 lit. c ZPO), was wiederum zur Rückweisung der Sache führen muss.

3.6.1. Es ist unumstritten und von der Vorinstanz zutreffend dargelegt worden, dass das vertragliche Gewinnanteilsrecht vor Inkrafttreten des BGBB vereinbart wurde. Nach den übergangsrechtlichen Bestimmungen behält es aber auch unter dem neuen Recht seine Gültigkeit. Die Rechtsfolgen, wie Fälligkeit und Be-

rechnung, richten sich nach neuem Recht, d.h. nach dem Recht, das im Zeitpunkt der Veräusserung gilt (Art. 94 Abs. 3 BGBB). Weiter ist davon auszugehen, dass auch die Frage, ob überhaupt ein Veräusserungstatbestand vorliegt, sich nach dem neuen Recht, mithin nach dem BGBB richtet (vgl. hierzu Thomas Meyer, Der Gewinnanspruch der Miterben im bäuerlichen Bodenrecht, Diss. Freiburg 2004, S. 545 Rz 1532 ff. mit Hinweisen).

3.6.2. Als Veräusserung, welche einen Gewinnanspruch der Miterben auszulösen vermag, gilt nach Art. 29 Abs. 1 lit. d BGBB der Übergang von einer landwirtschaftlichen zu einer nichtlandwirtschaftlichen Nutzung. Das Grundstück muss vorerst landwirtschaftlich genutzt worden sein, bevor ein Übergang zu einer nichtlandwirtschaftlichen Nutzung erfolgt; dabei genügt eine Änderung der tatsächlichen Umstände. Wenn der Übernehmer das Grundstück oder Gewerbe einem Dritten zur landwirtschaftlichen Nutzung überlässt, z.B. verpachtet, stellt dies indes keinen Übergang der Nutzung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. d BGBB dar. Die Verpachtung fällt nicht unter Art. 29 Abs. 1 lit. d BGBB (Striebel/Henny, BGBB-Kommentar, Art. 29 N 20; Beeler, Bäuerliches Erbrecht, Diss. Zürich 1998, S. 370; Meyer, a.a.O., Rz 650).

Der Beklagte 1 hat in seiner Stellungnahme zu den Duplikativen die Aufgabe seiner landwirtschaftlichen Tätigkeit im Jahre 2001 bestätigt und dargelegt, dass und in welchem Umfang er im Jahr 2011 Erträge aus Vermietung und Verpachtung erzielt haben will (act. 93 und 94). Der Beklagte 3 hat in der Berufungsbegründung (act. 106 S. 10 f.) die vom Beklagten 1 behaupteten Erträge aus Verpachtung und Vermietung bestritten, was mit Blick auf Art. 317 ZPO als zulässig erachtet werden muss, nachdem der Beklagte von diesen Vorbringen vor Vorinstanz keine Kenntnis erhalten hatte. Die Vorinstanz wird gestützt auf die Vorbringen der Parteien zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang ein Veräusserungstatbestand gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. d BGBB vorliegt und gegebenenfalls den für einen Gewinnanteilsanspruch massgeblichen Ertrag im Beweisverfahren zu ermitteln haben, um anschliessend darüber zu entscheiden. Nachdem sich der Beklagte 3 im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens materiell zur Frage im Einzelnen einlässlich geäußert hat und im Rahmen der Berufungsantworten auch die

Stellungnahmen der übrigen Parteien dazu vorliegen, sind diese Vorbringen anstelle einer neu einzuholenden Stellungnahme des Beklagten 3 zu act. 93 zu berücksichtigen. Mit dem vorliegenden Entscheid sind daher der Vorinstanz die Berufungsschriften zuzustellen.

3.6.3. Der Ausnahmetatbestand von Art. 29 Abs. 1 lit. d BGG, wonach ein Übergang von einer landwirtschaftlichen zu einer nicht landwirtschaftlichen Nutzung dann nicht angenommen wird, wenn der Erbe, der ein landwirtschaftliches Gewerbe nach Artikel 28 übernommen hat, es während mindestens zehn Jahren selber bewirtschaftet hat, die Betriebsführung aufgibt und in einer zum Gewerbe gehörenden Wohnung verbleibt, trat am 1. Januar 2004 in Kraft. Auch für diese Gesetzesänderung gelten die übergangsrechtlichen Bestimmungen gemäss Art. 94 und Art. 95 BGG (Art. 95a BGG). Ist vorliegend – nach der insoweit unbestrittenen Darstellung des Beklagten 1 in seiner Stellungnahme zu den vorinstanzlichen Dupliknoten – von einem zu prüfenden Veräusserungstatbestand im Jahre 2001 auszugehen, kommt dieser Ausnahmetatbestand nicht zur Anwendung.

#### 4. Zusammenfassung

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung teilweise als begründet. Das angefochtene Urteil ist – soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist – aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen / Mitteilung**

1. Der Streitwert entspricht im Erbteilungsprozess in der Regel nach ständiger Praxis dem vom Kläger beanspruchten Anteil am Nachlass. Die Vorinstanz wird im Rahmen des zu fällenden neuen Entscheides neu auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in ihrem Verfahren zu entscheiden haben.

Im Rechtsmittelverfahren ist massgebend, was im zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren noch strittig war. Auszugehen ist von einem Streitwert von rund CHF 128'000.00. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf 9'800.00 festzusetzen, die Prozessentschädigung – soweit sie nach der Anwaltsgebührenverordnung zu bemessen ist –, auf CHF 12'500.00. Die Verlegung der Kosten und die Verpflichtung zur Zahlung einer Prozessentschädigung ist dem erstinstanzlichen Endentscheid vorzubehalten. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass der Beklagte 3 für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss im Sinne von Art. 98 ZPO über CHF 9'800.00 geleistet hat.

2. Der Vorinstanz obliegt es, die in Dispositiv Ziff. 15 ihres Entscheides vom 15. Oktober 2013 vorgesehenen Mitteilungen an die Zürcher Kantonalkasse, ..., bzw. an das Grundbuchamt L. \_\_\_\_\_ vorzunehmen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich (4. Abt.) vom 15. Oktober 2013 am 28. Februar 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
  2. Es wird festgestellt dass die Parteien zu je einem Fünftel am Nachlass berechtigt sind.
  3. Die Parzelle Landwirtschaftsland, Kat. Nr. ..., ..., wird dem Beklagten 3 zu einem Anrechnungswert von Fr. 7'644.– zugewiesen, mit der Verpflichtung, dieses innert den nächsten 5 Jahren zu verkaufen und einen dabei erzielten Gewinn (Verkaufserlös abzüglich Anrechnungswert, Gestehungskosten, Verkaufskosten und Steuern) mit den Parteien nach ihrem Erbenspruch zu teilen. Der Beklagte 3 wird verpflichtet, den Parteien die Abrechnung über den Verkauf unaufgefordert vorzuweisen.
  4. Der Beklagte 3 hat für die Zuweisung der Parzelle gemäss Dispositiv Ziff. 3, der Klägerin sowie den Beklagten 1, 2 und 4 eine Ausgleichszahlung von je

Fr. 1'528.80 zu bezahlen.

5. Die Beklagte 2 hat für die zur Übertragung der Parzelle gemäss Dispositiv Ziff. 3 ins Alleineigentum des Beklagten 3 notwendige Einwilligung nach Art. 172 DBG des kantonalen Steueramtes, Abteilung Bundessteuern, Postfach 8090 Zürich, zu sorgen.
6. Die Zürcher Kantonalbank ZKB, Filiale ..., ... [Adresse], wird angewiesen, die Kontoguthaben des Erblassers zu saldieren.

(.....)

10. Das Grundbuchamt L. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, die Parzelle Landwirtschaftsland, Kat. Nr. ..., ..., nach Rechtskraft des Entscheides sowie nach Vorlage der Zahlungsbestätigung des Beklagten 3 gemäss Dispositiv Ziff. 4 sowie Vorliegen der Einwilligung der Kantonalen Steuerbehörde gemäss Dispositiv Ziffer 5 ins Alleineigentum des Beklagten 3 zu übertragen.
2. Dispositiv Ziff. 1, 7 - 9 und 11 - 13 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich (4. Abt.) vom 15. Oktober 2013 werden aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die erste Instanz zurückgewiesen.
  3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 9'800.-- festgesetzt unter Hinweis darauf, dass der Beklagte 3 beim Obergericht für das Berufungsverfahren einen Vorschuss von Fr. 9'800.-- geleistet hat.
  4. Die Kosten- und Entschädigungsregelung für das Berufungsverfahren bleibt dem erstinstanzlichen Endentscheid vorbehalten.
  5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Beilage je einer Kopie von act. 106, 117, 118, 119 und 120 und der vorinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich (4. Abt.), je gegen Empfangsschein.
  6. 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 Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 128'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: