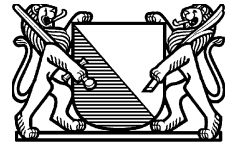


# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB140033-O/U  
(damit vereinigt RB140013-O und RB140014-O)

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## Beschlüsse und Urteil vom 19. Januar 2015

in Sachen

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

Beklagter, Widerkläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter der Berufungsbeklagten 1- 3 sowie der Berufungsbeklagten 4 und Beschwerdegegner

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

gegen

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

2. **C.** \_\_\_\_\_,

3. **D.** \_\_\_\_\_,

Kläger, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger und Beschwerdeführer

sowie

4. **E.** \_\_\_\_\_,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin und Beschwerdeführerin

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_

4 vertreten durch Beistand F. \_\_\_\_\_

4 vertreten durch Rechtsanwalt Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Erbteilung (Herabsetzung)**

**Berufung und Beschwerden gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Zivilgericht, vom 7. Februar 2014 (CP050004-I)**

**Rechtsbegehren (Kläger):**

- "1. Es sei der Nachlass des am tt.mm.2003 in Uster verstorbenen G.\_\_\_\_\_ festzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass der Erblasser G.\_\_\_\_\_ den Klägern Nrn. 1 - 3 aus der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung im Nachlass der am tt.mm.1991 verstorbenen H12.\_\_\_\_\_ je mindestens Fr. 70'279.-- schuldet und demgemäss im Nachlass des G.\_\_\_\_\_ der Betrag von insgesamt mindestens Fr. 210'837.-- als Passivum zu berücksichtigen ist.
3. Es sei festzustellen, dass alle Kläger und der Beklagte Erben des G.\_\_\_\_\_ sind, und dass gemäss Testament des Erblassers vom 7. Januar 1997 die Kläger Nrn. 1 - 4 je zu ¼ am Nachlass des G.\_\_\_\_\_ berechtigt sind, dass jedoch dem Beklagten keinerlei Ansprüche am Nachlass mehr zustehen.
4. Es seien die Pflichtteilsansprüche der Kläger festzustellen, wobei bei der Berechnung der Pflichtteilsansprüche sämtliche lebzeitige Zuwendungen des Erblassers an den Beklagten zur Berechnungsmasse hinzuzurechnen sind.
5. Es sei festzustellen, dass durch die lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an den Beklagten die Pflichtteilsansprüche der Kläger verletzt worden sind.
6. Der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern den Betrag zu bezahlen, der zur Wiederherstellung der Pflichtteile der Kläger je erforderlich ist, und zwar samt Verzugszins von 5 % ab tt.mm.2003 (Todestag des Erblassers), evtl. ab 11.8.2004.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

**Rechtsbegehren Eventualwiderklage (Beklagter):**

"Es seien die Kläger und Widerbeklagten als Erben im Nachlass G.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, dem Beklagten und Widerkläger mindestens Fr. 42'382.25 (als dessen Erbeil aus dem Nachlass H12.\_\_\_\_\_) zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zins ab 01. Februar 2006;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger und Eventualwiderbeklagten."

**abgeändertes Rechtsbegehren Widerklage (Beklagter):**

"Es sei der Nachlass der am tt.mm.1991 verstorbenen H1.\_\_\_\_\_, geborene H2.\_\_\_\_\_, festzustellen und es seien die Kläger und Widerbeklagten als Erben im Nachlass G.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, dem Beklagten und Widerkläger mindestens Fr. 42'382.25 (als dessen Erbteil aus dem Nachlass H12.\_\_\_\_\_) zu bezahlen, zuzüglich 5 % ab 01. Februar 2006;

alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger und Wiederbeklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 7. Februar 2014:**

1. Es wird festgestellt, dass der Nachlass von G.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Juni 1923, von I.\_\_\_\_\_, gestorben am tt.mm.2003 in Uster ZH, zuletzt wohnhaft gewesen in Uster ZH, aus nachfolgend aufgeführten Aktiven und Passiven besteht:

<b>Aktiven</b>		
Wertschriften, Bankguthaben (ohne Guthaben Stockwerkeigentumsanteile)	Fr.	16'655.45
nicht versteuerte Vermögenswerte UBS (Wert 31.12.2013)	Fr.	48'578.00
Verkaufserlös Auto und Silber	Fr.	11'065.00
nicht abgestempelte Marken	Fr.	1'946.25
Nettoverkaufserlös J._____-Strasse ...	Fr.	495'515.10
Nettoverkaufserlös Eigentumswohnung K._____-Strasse ½	Fr.	203'437.40
Nettoverkaufserlös Garage L._____-Strasse ½	Fr.	25'931.10
Steuerrückerstattungen	Fr.	185.80
Anteil Errungenschaft E._____	Fr.	45'000.00
<b>Passiven</b>		
Forderung ...werk G._____ gemäss Liste	Fr.	49'090.90
Zahlungen E._____ gemäss Liste	Fr.	13'449.85

Nachsteuern für UBS-Depot	Fr.	9'687.25
Rückzahlung Rente Allianz	Fr.	1'291.65
Bankschulden inkl. Bankspesen per Todestag	Fr.	1'466.85
Kosten Gericht, Grundbuchamt etc.	Fr.	1'876.80
Kosten Grabpflege 2004	Fr.	190.55
Kosten Willensvollstreckung bereits in Rechnung gestellt per 22.12.2010	Fr.	49'760.80
Kosten Willensvollstrecker ab 23.10.2010 bis definitive Teilung (geschätzt)	Fr.	12'000.00
Anspruch Klägerin 1 an Nachlass H12.	Fr.	152'316.65
Anspruch Klägerin 2 an Nachlass H12.	Fr.	152'316.65
Anspruch Kläger 3 an Nachlass H12.	Fr.	152'316.65
Anspruch Beklagter an Nachlass H12.	Fr.	183'507.00

2. Es wird festgestellt, dass die Erbquoten der Kläger 1 bis 4 am Nachlass von G.\_\_\_\_\_ je einen Viertel betragen.
3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte im Nachlass von G.\_\_\_\_\_ nicht Erbe ist.
4. Die Pflichtteile der Erben von G.\_\_\_\_\_ sind:  
Klägerin 1                    3/32 bzw. Fr. 264'128.10,  
Klägerin 2                    3/32 bzw. Fr. 264'128.10,  
Kläger 3                      3/32 bzw. Fr. 264'128.10,  
Klägerin 4                    8/32 bzw. Fr. 704'341.60.
5. Die Zuwendung unter Lebenden von G.\_\_\_\_\_ an den Beklagten wird um Fr. 1'438'182.90 herabgesetzt.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 bis 3 je Fr. 253'797.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2005 zu bezahlen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 4 Fr. 676'791.90 zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2005 zu bezahlen.

8. Es wird festgestellt, dass der Nachlass von H12.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Oktober 1926, gestorben am tt.mm.1991, aus nachfolgend aufgeführten Aktiven und Passiven besteht:

<b>Aktiven</b>		
...werk G._____	Fr.	1'150'000.00
Einfamilienhaus M._____	Fr.	300'000.00
Stockwerkeigentum K._____ -Strasse	Fr.	122'585.50
Garage	Fr.	8'000.00
Wertschriften	Fr.	34'719.00
Auto	Fr.	500.00
Boot	Fr.	500.00
Schenkung 29. Dezember 1983	Fr.	40'250.00

<b>Passiven</b>		
Passiven	Fr.	188'500.00
<b>Total</b>	<b>Fr.</b>	<b>1'468'054.50</b>

9. Die Kläger werden – je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag – verpflichtet, dem Beklagten Fr. 183'507.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Januar 2006 zu bezahlen.
10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 70'000.– ; die Barauslagen betragen:
- Fr. 60'940.– Gutachten Sachverständiger N.\_\_\_\_\_,
- Fr. 7'000.– Gutachten Obergutachter O.\_\_\_\_\_,
- Fr. 160.– Beweiskosten (Zeugengelder).
11. Die Kosten werden den Klägern 1 bis 4 zu 1/10 – je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag – und dem Beklagten zu 9/10 auferlegt und mit den von ihnen geleisteten Barvorschüssen teilweise verrechnet. Der Bar-

vorschuss der Kläger 1 bis 4 wird ihnen im von ihnen nicht zu tragenden Umfang zurückerstattet. Der Fehlbetrag wird vom Beklagten nachgefordert.

12. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 bis 4 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 70'000.– zu bezahlen und ihnen die Weisungskosten von Fr. 641.– im Umfang von 4/5 zu ersetzen.
13. (Mitteilung)
14. (Berufung)

### **Berufungsanträge:**

#### **Hauptberufung**

des Beklagten, Widerklägers und Berufungsklägers (Urk. 255):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 7. Februar 2014 vollumfänglich aufzuheben und
  - a) die Klage abzuweisen,
  - b) eventualiter sei die Sache an das Bezirksgericht Uster zurückzuweisen zur Beweisergänzung insbesondere Anordnung eines Gutachtens im Sinne der Ausführungen der Berufung, zwecks Erlass eines neuen Urteils.
2. Es sei die Widerklage gemäss abgeändertem Rechtsbegehren (act. 35, S. 3) wie folgt gutzuheissen;

"Es sei der Nachlass der am tt.mm.1991 verstorbenen H1.\_\_\_\_\_, geborene H2.\_\_\_\_\_, festzustellen und es seien die Kläger und Widerbeklagten als Erben im Nachlass G.\_\_\_\_\_ zu verpflichten, dem Beklagten und Widerkläger mindestens CHF 42'382.25 (als dessen Erbteil aus dem Nachlass H12.\_\_\_\_\_) zu bezahlen, zuzüglich 5% ab 1. Februar 2006;

alles unter erst- und zweitinstanzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MwSt. zu Lasten der Kläger, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten."

der Kläger, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten 1 - 3 (Urk. 269):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 7. Februar 2014 (mit Ausnahme der Anträge zur Anschlussberufung) vollumfänglich zu bestätigen;

alles unter erst- und zweitinstanzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MwSt zulasten des Beklagten, Widerklägers und Berufungsklägers.

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten 4 (Urk. 268):

Es sei die Berufung abzuweisen, und zwar unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zulasten des Beklagten, Widerklägers und Berufungsklägers.

**Anschlussberufung**

der Kläger, Widerbeklagten und Anschlussberufungskläger 1 - 3 (Urk. 269):

1. Sofern der Antrag des Beklagten und Berufungsklägers auf Aufhebung der Zinsverpflichtung der Urteilsforderung der Hauptklage gutgeheissen wird, sei Dispositiv Ziff. 9 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 7. Februar 2014 dergestalt abzuändern, dass die Kläger und Berufungsbeklagten nicht verpflichtet werden, "Zins zu 5% seit 31. Januar 2006 zu bezahlen."
2. Dispositiv Ziff. 7 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 7. Februar 2014 sei teilweise aufzuheben und dergestalt neu zu fassen, dass der Beklagte verpflichtet wird, den Klägern zusätzlich zur ihnen zustehenden Hauptforderung einen Zins von 5% zu bezahlen, und zwar
  - 2.1. seit tt.mm.2003
  - 2.2. eventuell : seit 11. August 2004, oder
  - 2.3. subeventuell : seit 18. Januar 2005.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Berufungsklägers zuzüglich 8% MWSt.

der Klägerin, Widerbeklagten und Anschlussberufungsklägerin 4 (Urk. 268):

1. Dispositiv-Ziff. 7 des Urteils des Bezirksgerichtes vom 7.2.2014 sei teilweise aufzuheben (Zinsverpflichtung des Beklagten ab 14.10.2005) und neu zu fassen : "Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 4 einen Zins von 5% seit tt.mm.2003 (eventuell : seit 11.8.2004; subeventuell : seit 18.1.2005) zu bezahlen."
- 2.1. Dispositiv-Ziff. 9 des Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 7.2.2014 sei teilweise (Zinsverpflichtung der Klägerin ab 31.1.2006) aufzuheben, und zwar ersatzlos;  
eventuell sei Dispositiv-Ziff 9 teilweise wie folgt neu zu fassen: "Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten einen Zins von 5% seit 1.2.2006 zu bezahlen."
- 2.2. Sofern die von der Vorinstanz verfügte Verzinsung der klägerischen Forderung ab 14.10.2005 (Dispositiv-Ziff. 7) aufgehoben werden sollte, sei Ziff. 9 des Urteilsdispositivs teilweise aufzuheben und wie folgt neu zu fassen. "Die Kläger werden - je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag - verpflichtet, dem Beklagten (den vom Obergericht festzusetzenden Betrag) zu bezahlen."
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zulasten des Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers und Anschlussberufungs-Beklagten."

des Beklagten, Widerklägers und Anschlussberufungsbeklagten sinngemäss (Urk. 276 und 277):

1. Die Anschlussberufungen seien vollumfänglich abzuweisen, soweit auf sie ein-

zutreten ist.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. 8% MwSt zu Lasten der Kläger

### **Kostenbeschwerden**

der Kläger und Beschwerdeführer 1 - 3 (Urk. 300/255):

Dispositiv Ziff. 12 des angefochtenen Urteils sei dergestalt abzuändern, dass der Beklagte verpflichtet wird, den Klägern 1 - 3 eine Prozessentschädigung von Fr. 101'374.-- zuzüglich Fr. 3'781.80 Barauslagen, zuzüglich MwSt von 7,6 bzw. 8% zu bezahlen sowie die Weisungskosten von Fr. 641.-- im Umfang von 4/5 zu ersetzen sowie der Klägerin 4 eine Prozessentschädigung gemäss deren Antrag zu bezahlen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten zuzüglich MwSt.

der Klägerin und Beschwerdeführerin 4 (Urk. 299/255):

"Es sei Disp.Ziff. 12 aufzuheben und durch folgende neue Fassung zu ersetzen :

"12. Der Beklagte wird verpflichtet, (den Klägern 1 - 3 eine Prozessentschädigung gemäss deren eigener Kostenbeschwerde) und der Klägerin 4 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 101'250.00 plus Barauslagen von Fr. 2'038.60 und 7,6 MwSt auf Fr. 65'000.00 (Prozessentschädigung) und Fr. 1'313.60 (Barauslagen) sowie 8% MwSt auf Fr. 36'250.00 (Prozessentschädigung) und Fr. 725.00 (Barauslagen) zu bezahlen und den Klägern 1 - 4 die Weisungskosten von Fr. 641.00 im Umfang von 9/10 zu ersetzen."

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MwSt zulasten des Beklagten."

des Beklagten und Beschwerdegegners sinngemäss (Urk. 299/266 und 300/266):  
Die Beschwerden der Beschwerdeführer seien vollumfänglich abzuweisen. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdeführer.

### **Erwägungen:**

#### **A**

##### Prozessgeschichte

1. Am 12. Oktober 2005 machten die vier Kläger den vorliegenden Erbteilungsprozess mit der Weisung und einer schriftlichen Klagebegründung beim Bezirksgericht Uster rechtshängig. Mit der schriftlichen Klageantwort vom 31. Januar 2006 erhob der Beklagte seinerseits Widerklage. Das Hauptverfahren wurde in



der Folge schriftlich fortgesetzt und mit der Widerklageduplik abgeschlossen. Am 14. März 2008 erliess die Vorinstanz ein Teilurteil zur Verjährungseinrede. Gleichentags eröffnete sie mit dem Beweisaufgabebeschluss ein einlässliches Beweisverfahren, das u.a. die Einholung eines Schätzungsgutachtens und eines Methodengutachtens dazu sowie die persönliche Befragung der Kläger, des Beklagten sowie von neun Zeugen umfasste. Nach der Zustellung der abschliessenden Stellungnahmen der Parteien zum Ergebnis des Beweisverfahrens am 8. Juli 2013 erliess die Vorinstanz am 7. Februar 2014 das Urteil.

Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte am 7. Mai 2014 rechtzeitig und mit schriftlicher Begründung Berufung und leistete am 10. Juni 2014 rechtzeitig den einverlangten Prozesskostenvorschuss von Fr. 40'125.-- (Urk. 255, Urk. 262). Mit der Berufungsantwort vom 18. August 2014 erklärten die Kläger 1-3 wie auch die Klägerin 4 Anschlussberufung (Urk. 268, Urk. 269). Nach erfolgter Fristansetzung zur Erstattung der Anschlussberufungsantwort nahm der Beklagte am 1. September 2014 zunächst unaufgefordert vorläufig und am 15. September 2014 abschliessend Stellung zu Noven in den Berufungsantworten (Urk. 272, 273, 275); die Anschlussberufungsantworten gingen am 23. September 2014 bei der erkennenden Instanz ein (Urk. 276, Urk. 277). Die Rechtsschriften des Beklagten wurden den Klägern am 28. Oktober 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 279). Es folgten weitere (unaufgeforderte) Eingaben der Parteien unter dem Datum vom 6. und 13. November 2014 (Urk. 280, 281, 283, 284). Sämtliche Eingaben wurden der Gegenpartei jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2014 wurde der Antrag der Kläger um Leistung einer Sicherheit für ihre künftigen Parteientschädigungen abgewiesen (Urk. 295).

2. Am 30. April 2014 haben sowohl die Klägerin 4 als auch die Kläger 1 - 3 rechtzeitig Beschwerde erhoben gegen die Bemessung ihrer Prozessentschädigung gemäss Ziffer 12 des mit der Berufung angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Uster vom 7. Februar 2014. Diese Beschwerden wurden unter den Geschäftsnr. RB140013-O und RB140014-O angelegt. Nach Eingang der einverlangten Prozesskostenvorschüsse von Fr. 7'650.- (Klägerin 4) bzw. von Fr. 7'810.- (Kläger 1 - 3) wurde dem Beklagten am 16. Juni 2014 Frist zur Beantwortung der Be-

schwerden angesetzt. Die jeweiligen Beschwerdeantworten trafen rechtzeitig am 18. August 2014 bei der erkennenden Instanz ein und wurden den beschwerdeführenden Klägern am 28. Oktober 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt. Infolge des engen inhaltlichen Zusammenhangs mit der Haupt- und Anschlussberufung in der Hauptsache sind die beiden Beschwerden mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu vereinigen, die Akten des Beschwerdeverfahrens RB140013-O als Urk. 299 und diejenigen des Beschwerdeverfahrens RB140014-O als Urk. 300 zu den Akten des Berufungsverfahrens zu nehmen.

## **B**

### Sachverhalt

1. Der Beklagte, Hauptberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) und die Kläger 1 - 3, Hauptberufungsbeklagten 1 - 3 und Anschlussberufungskläger 1 - 3 (nachfolgend Kläger 1 - 3) sind die vier Kinder von G.\_\_\_\_\_, geb. tt.6.1923, und dessen erster Ehefrau H1.\_\_\_\_\_, geb. H2.\_\_\_\_\_. H12.\_\_\_\_\_ verstarb am tt.mm.1991. Ihr Nachlass blieb ungeteilt; es fand auch keine güterrechtliche Auseinandersetzung statt, insbesondere nicht hinsichtlich des ...werkunternehmens G.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, welches zur ehelichen Errungenschaft gehörte. Am tt. März 1992 heiratete G.\_\_\_\_\_ in zweiter Ehe E.\_\_\_\_\_, die Klägerin 4, Hauptberufungsbeklagte 4 und Anschlussberufungsklägerin 4 (nachfolgend Klägerin 4). Im Jahre 1994 verkaufte G.\_\_\_\_\_ das ...werk sowie mehrere Grundstücke seinem Sohn A.\_\_\_\_\_, dem Beklagten, der das Unternehmen weiterführte. In seinem Testament vom 7. Januar 1997 verfügte G.\_\_\_\_\_, dass sein Nachlass zu je einem Viertel den Klägern 1 - 4 zufallen solle. Den Beklagten schloss er vom Erbrecht aus und hielt dazu fest, dass diesem durch den Verkauf des Geschäftes und der Liegenschaften weit mehr zugekommen sei, als sein Erbanspruch je betragen hätte. Am tt.mm.2003 verstarb G.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Erblasser).

Im vorliegenden Prozess machen die Kläger im wesentlichen geltend, der Beklagte habe das ...werk samt Grundstücken vom Erblasser zu einem weit unter dem Verkehrswert liegenden Preis kaufen können. Es liege eine gemischte Schenkung an den Beklagten vor, durch welche die Pflichtteile der Kläger verletzt worden

seien. Die in der gemischten Schenkung liegende unentgeltliche Zuwendung sowie weitere lebzeitige Schenkungen des Erblassers an den Beklagten seien daher auf das zulässige Mass herabzusetzen. Der Beklagte seinerseits verlangt widerklageweise die Teilung des bisher unverteilter Nachlasses von H12.\_\_\_\_\_ und die Herausgabe seines Erbanteiles.

2. Das vorinstanzliche Urteil basiert im wesentlichen auf einer Schätzung des umstrittenen Wertes des ...werkes an den Stichtagen tt.mm.1991 (Tod von H12.\_\_\_\_\_, massgeblich für die Bestimmung ihres Nachlasses), am 1. Januar 1994 (Verkauf an den Beklagten, massgeblich für das Vorliegen einer gemischten Schenkung) sowie am tt.mm.2003 (Tod von G.\_\_\_\_\_, massgeblich für die Frage einer Pflichtteilsverletzung). Gestützt auf die eingeholten Schätzungen des Unternehmenswertes bezifferte die Vorinstanz den Nachlass von H12.\_\_\_\_\_ auf netto Fr. 1'468'054.50 und den an den Beklagten herauszugebenen Erbanteil auf Fr. 183'507.-. Den Verkauf des ...werks des Erblassers an den Beklagten qualifizierte die Vorinstanz als gemischte Schenkung und berechnete den Schenkungsanteil auf Fr. 2'209'823.30 als Differenz zwischen dem Kaufpreis (Fr. 390'176.70) und dem effektiven Verkehrswert (Fr. 2'600'000.-). Unter Einbezug weiterer Schenkungen zu Lebzeiten des Erblassers an den Beklagten im Betrag von Fr. 549'000.- bezifferte die Vorinstanz die den Pflichtteil der Kläger verletzenden und herabzusetzenden Bezüge des Beklagten auf insgesamt Fr. 1'438'182.90 und wies davon je Fr. 253'797.- den Klägern 1 - 3 und Fr. 676'791.90 der Klägerin 4 zu.

3. Die Kläger haben das vorinstanzliche Urteil im Hauptpunkt nicht angefochten. Von ihrer Seite sind im Berufungsverfahren nur die Verzinsung der gegenseitig auszurichtenden Zahlungen und die Prozessentschädigungen bestritten (Urk. 268 und Urk. 269, Urk. 299/255 und Urk. 300/255).

Der Beklagte bestreitet auch im Berufungsverfahren zur Hauptsache die Verkehrswertschätzung des ...werks und die aus einer Differenz zwischen Verkehrswert und Kaufpreis abgeleitete gemischte Schenkung als lebzeitige unentgeltliche und damit herabsetzungspflichtige Zuwendung des Erblassers. Die weiteren, von der Vorinstanz berücksichtigten lebzeitigen Schenkungen des Erblassers an ihn

lässt er nur im Umfang von Fr. 334'380.- gegen sich gelten. Damit seien die Pflichtteile der Kläger nicht verletzt. Ausgehend von einem tieferen Wert des ...werks beziffert er sodann den ihm herauszugebenden Erbteil aus dem Nachlass von H12.\_\_\_\_\_ ebenfalls nur, aber immerhin, auf mindestens Fr. 42'382.25 und verweist dazu auf seine vorinstanzliche Widerklage (Urk. 255).

## C

### Prozessuale Fragen

#### 1. Rechtsmittelanträge

1.1. Die Vorinstanz hat in Dispositiv Ziffer 6 und 7 für die Herabsetzungsforderungen der Kläger eine Zinspflicht ab 14. Oktober 2005, dem Datum der Klageeinreichung, festgelegt. Der Beklagte bestreitet in seiner Berufungsbegründung den Beginn der Zinspflicht und möchte diesen auf das Datum der Urteilsfällung festsetzen. Dieser Antrag wird zwar nicht im förmlichen Rechtsbegehren zu Beginn der Berufungsbegründung formuliert, ergibt sich aber klar aus der Berufungsbegründung und ist in diesem Sinne als Eventualantrag zum Hauptantrag auf Abweisung der Herabsetzungsklage zu verstehen (Urk. 255 S. 3, 34ff). Insofern handelt es sich auch um einen ausreichend begründeten Berufungsantrag. Der Beklagte möchte sodann auch den Beginn der Zinspflicht für die Herausgabe seines Erbes von H12.\_\_\_\_\_ gemäss Dispositiv Ziffer 9 auf den 1. Februar 2006 korrigieren.

1.2. Die Kläger beantragen mit ihren Anschlussberufungen eine gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil (und dem Berufungsantrag des Beklagten) abweichende Festsetzung des Zinsenlaufs für die Herabsetzungsforderungen. Mit Rechtsbegehren Ziffer 1 (Urk. 269 S. 2 und S. 15f) bzw. Ziffer 2.2. (Urk. 268 S. 3 und S. 23) der Anschlussberufung beantragen sie weiter für den Fall, dass das Zinsänderungsbegehren des Beklagten für die Herabsetzungsforderungen gutgeheissen werde, dass auch der Zinsenlauf auf der Forderung des Beklagten auf Herausgabe seines Erbes von H12.\_\_\_\_\_ entsprechend angepasst und erst ab dem Datum der Urteilsfällung zugesprochen werde

So wie formuliert und auch begründet machen die Kläger ihre Anschlussberufungsbegehren 1 bzw. 2.2. ausdrücklich von der Guttheissung eines Berufungsan-

trages des Beklagten in der Hauptberufung zu einem anderen Prozessthema abhängig, somit vom Eintritt einer bestimmten Bedingung. Prozesshandlungen sind grundsätzlich bedingungsfeindlich, da sie eine beförderliche Prozesserledigung bis zur Klärung des Bedingungseintrittes behindern. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als Tatsachen zu Bedingungen erhoben werden, deren Eintritt oder Nichteintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne weiteres ergibt, so dass durch die Bedingung keine Unklarheit entsteht (BGE 134 III 332 E. 2.2). Es ist somit zwischen inner- und ausserprozessualen Bedingungen zu unterscheiden. In diesem Sinne ist ein grundsätzlich bedingtes Rechtsmittel unzulässig, nicht aber ein blosses Eventualbegehren innerhalb eines (unbedingt) erhobenen Rechtsmittels, das von der Beurteilung eines anderen (Haupt-)Begehrens im selben Berufungsverfahren abhängt (Reetz, in Sutter-Somm et. al. ZPO Komm., Vorbem. zu Art. 308-318 N 49, u.a. mit Hinweis auf Frank/Sträuli/Messmer, ZPO, § 264 N 2c). Vorliegend liegt neben den bedingten Anschlussberufungsbegehren Ziffer 1 bzw. Ziffer 2.2. noch ein weiteres, unbedingtes Anschlussberufungsbegehren Ziffer 2 bzw. Ziffer 1. und 2.1. vor. Die Anschlussberufung als Ganze und ihre prozessuale Förderung ist damit nicht vom Eintritt der Bedingung zu den Anschlussberufungsbegehren 1 bzw. 2.2.abhängig. Nachdem auch der Beklagte und Hauptberufungskläger den Beginn des Zinsenlaufs für die Herausgabeforderung gemäss Urteils-Dispositiv Ziffer 9 angefochten hat, bestehen bei einer Zulassung des bedingten Anschlussberufungsantrages der Kläger keine Unklarheiten bezüglich der Rechtskraft des Urteils bzw. der aufschiebenden Wirkung der Berufung in diesem Punkt. Schliesslich ergibt sich aus der Neuurteilung des Zinsenlaufs hinsichtlich Dispositiv Ziffer 7 im Hauptberufungsverfahren automatisch der Eintritt der Bedingung, an welche die Anschlussberufung zu Ziffer 9 geknüpft ist; die Bedingung ist somit eine innerprozessuale. Damit erscheinen die Rechtsbegehren Ziffer 1 der Anschlussberufungskläger 1 - 3 bzw. Ziffer 2.2. der Anschlussberufung der Klägerin 4 hinsichtlich des Zinsenlaufs als blosser Eventualantrag zum Hauptberufungsbegehren und sind als solche, entgegen dem Beklagten (Urk. 276 S. 8, Urk. 277 S. 4), zulässig.

## 2. Massgeblicher Zuwendungszeitraum

Gemäss Art. 527 Ziffer 3 ZGB unterliegen der Herabsetzung nur Schenkungen

des Erblassers, die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tod ausgerichtet hat. Demgegenüber sind Ausstattungen nach Ziffer 1 dieser Bestimmung stets herabsetzbar, sofern sie nicht bereits der Ausgleichung unterworfen sind. Die Vorinstanz hat unter Berufung auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung erkannt, dass Zuwendungen des Erblassers, die dem Empfänger eine Existenz verschaffen, sichern oder verbessern helfen, wie z.B. die Übertragung eines Unternehmens, als Ausstattung im Sinne von Art. 527 Ziff. 1 ZGB gelten. Da vorliegend zufolge der testamentarischen Ausschliessung des Beklagten als Erbe keine Ausgleichung der Vorbezüge zur Ausstattung stattfindet, unterlägen alle Zuwendungen daher der Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB und die Fünf-Jahres-Frist von Ziff. 3 dieser Bestimmung gelange nicht zu Anwendung (Urk. 256 S. 15f).

Der Beklagte verweist dazu in seiner Berufungsbegründung lediglich auf seine Ausführungen in seiner vorinstanzlichen Duplik sowie auf die Fünf-Jahres-Frist von Art. 527 Ziff. 3 ZGB für Schenkungen; diese Frist sei beim Tod des Erblassers abgelaufen gewesen (Urk. 255 S. 6). Zum Vorliegen einer zeitlich unbeschränkt herabsetzbaren Ausstattung im Sinne von Art. 527 Ziff. 1 ZGB äussert er sich nicht. Diese Ausführungen genügen den Anforderungen an eine gehörige Berufungsbegründung nach der auf das Berufungsverfahren anwendbaren Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH) nicht. Eine gehörige Berufungsbegründung darf sich nicht bloss mit einer Wiederholung der vorinstanzlichen Ausführungen oder gar nur mit einem blossen Verweis darauf begnügen. Sie hat sich vielmehr konkret mit den vorinstanzlichen Urteilerwägungen auseinander zu setzen und aufzuzeigen, inwiefern diese auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung beruhen (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm et al. ZPO Komm., Art. 311 N 36). Auf die Frage des nicht eingehaltenen Zeitraumes ist daher mangels gehöriger Berufungsrügen im Berufungsverfahren nicht mehr einzugehen.

### 3. Novenrecht

3.1. Die Kläger bringen im Berufungsverfahren neu vor, der Beklagte habe im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens das ...werk und dazu gehörige Grundstücke verkauft und dies verheimlicht. Sie verlangen daher die Herausgabe aller

diesbezüglichen Verträge. Dieser Verkauf sei ihnen erst jüngst bzw. im Juli 2014 gerüchteweise zugetragen worden (Urk. 268 S. 13, Urk. 269 S. 10, Urk. 283 S. 4ff, Urk. 284 S. 4ff). Der Beklagte verweist demgegenüber auf das vorinstanzliche Ergänzungsgutachten des Gerichtsexperten vom 20. Mai 2011, in dem der Verkauf des ...werkes bereits erwähnt werde. Die entsprechenden Vorbringen im Berufungsverfahren seien daher verspätet (Urk. 275, Urk. 289, Urk. 292).

3.2. Nach der auf das vorliegende Berufungsverfahren anwendbaren Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH) können im Berufungsverfahren neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme vom zweitinstanzlichen Novenverbot besteht nur für solche Beweismittel, welche eine Partei trotz versierter und umsichtiger Prozessführung vor Vorinstanz noch nicht kannte oder kennen konnte. Dabei gehört es zur zumutbaren Sorgfalt einer Partei im erstinstanzlichen Verfahren, den Prozessstoff kritisch zu überblicken und alle zumutbaren Nachforschungen vorzunehmen und das Ergebnis in den Prozess einzubringen (E. Pahud, DIKE-Komm-ZPO Art. 229 N 12). Der Schätzungsgutachter wies in seinem ersten Gutachten vom 15. November 2009 auf den Verkauf der ...reserven an die P.\_\_\_\_\_ AG in ... hin (Urk. 111 S. 10). Nachdem der Beklagte darauf dem Gutachter vorgeworfen hatte, er kolportiere hier etwas (Urk. 125 S. 4 Abs. 2), widersprach ihm der Gutachter im Ergänzungsgutachten vom 20. Mai 2011. Dort hielt er fest, dass der *Verkauf des ...werks* - und nicht etwa nur der ...reserven - öffentlich inseriert gewesen sei und der Verkauf der entsprechenden Grundstücke am tt. August 2008 im Grundbuch eingetragen worden sei. Die Käuferin Q.\_\_\_\_\_ AG ... habe auch ein Abbaugesuch eingereicht, das öffentlich aufgelegt habe (Urk. 203 S. 4). Der Verkauf des ganzen Werks an die Q.\_\_\_\_\_ AG ... wird auch noch an anderer Stelle des Ergänzungsgutachtens erwähnt (S. 27 Abs. 2, S. 29 zu Ziff. 2). Damit erhielten aber die Kläger spätestens durch das Ergänzungsgutachten im Mai 2011 konkret Kenntnis vom erfolgten Verkauf des ganzen ...werks (nicht nur des ...s) und hätten die sich daraus für sie allenfalls ergebenden Schlussfolgerungen und Beweisergänzungsanträge bereits in ihrer Stellungnahme zum Ergänzungsgutachten (Urk. 205 bzw.

Urk. 207) vorbringen können und müssen (§ 114f ZPO/ZH). Die Kenntnis vom Verkauf und vom grundbuchlichen Vollzug hätte ihnen selbstredend auch Anlass geben müssen, sich beim Grundbuchamt über den Umfang der mitveräusserten Grundstücke zu informieren. Indem sie dies unterlassen und erst im Berufungsverfahren nachgeholt haben, haben sie ihre prozessuale Sorgfaltspflicht verletzt und sind daher mit den betreffenden neuen Vorbringen zum Verkauf des ...werks und der betrieblichen Grundstücke im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Damit kann offen bleiben, auf welchem Weg den Klägern was und wann im Sommer 2014 vom Verkauf "gerüchteweise" zu Ohren gekommen sein soll.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die DCF-Methode, welche für die ...werkschätzung angewendet wurde, auf der Schätzung eines mutmasslichen künftigen Cashflows beruht, wie er aufgrund der an einem bestimmten Stichtag bestehenden bzw. absehbaren betrieblichen Verhältnisse zu erwarten ist. Hat sich der Cashflow später tatsächlich anders entwickelt als unter Anwendung der nötigen Sorgfalt und Umsicht am früheren Stichtag angenommen, führt dies nicht rückwirkend zu einem anderen Schätzwert. Das heisst auch, dass der von der Schätzung per Stichtag abweichende nachmalige Verkaufspreis die Richtigkeit der Schätzung nicht automatisch widerlegt bzw. automatisch den "richtigen" Wert am Stichtag wiedergibt.

Sind die neuen tatsächlichen Behauptungen der Kläger zum Verkauf des ...werks nicht mehr zulässig, ist ihr prozessuales Begehren um Edition sämtlicher Verträge im Zusammenhang mit der Veräusserung des ...werks abzuweisen. Diese Unterlagen sind auch irrelevant für die Schätzung des massgeblichen Unternehmenswertes.

3.3. Der Herabsetzungsanspruch der Kläger besteht in einer Forderung gegen den Beklagten und geht nicht auf Herausgabe konkreter Vermögensgegenstände. Daher ist es für den Ausgang des Prozesses nicht von Bedeutung, ob der Beklagte zwischenzeitlich auch Grundstücke ausserhalb des ...werks und zu welchem Preis veräussert hat, deren ursprünglicher Erwerb Grundlage der Herabsetzungsklage bildet. Auch für diese Grundstücke ist der Wert im Zeitpunkt des Todes des Erblassers massgeblich, nicht der spätere Verkaufswert. In diesem Sinne ist das



Begehren der Kläger um Edition aller Verträge über den zwischenzeitlichen Verkauf dieser Grundstücke durch den Beklagten ebenfalls abzuweisen (Urk. 284 S. 1 Begehren 1).

## D.

### Bestimmung der Herabsetzungsforderung

#### 1. Wert ...werk

Im Zentrum der Herabsetzungsklage steht der Verkauf des ...werkes einschliesslich 18 in der Bilanz enthaltener Grundstücke Ende 1993 vom Erblasser an den Beklagten. Als Kaufpreis wurde das in der Bilanz 1993 enthaltene Eigenkapital des Erblassers vereinbart (Urk. 4/23). Für die ebenfalls in der Bilanz enthaltenen Grundstücke wurde ein Kaufpreis von Fr. 24'000.- und Fr. 370'285.- beurkundet (Urk. 4/25+26). Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass das ...werk inklusive der Grundstücke zu einem Preis von Fr. 390'176.60 übertragen wurde. Umstritten ist, ob dieser Kaufpreis dem damaligen echten Verkehrswert entsprechen hat oder ob der tatsächliche Verkehrswert wesentlich höher war und damit eine gemischte Schenkung vorliegt. Die Vorinstanz hat gestützt auf das eingeholte Gerichtsgutachten, das einen tatsächlichen Wert des ...werks per 1. Januar 1994 einschliesslich der Grundstücke von Fr. 2'600'000.- berechnete, eine gemischte Schenkung bejaht und auch den Nachlass von H12.\_\_\_\_\_ sowie des Erblassers anhand des Bewertungsgutachtens festgelegt.

Aufgrund des im Berufungsverfahren geltenden Rügeprinzips ist nachfolgend grundsätzlich nur auf die von den Parteien gegen die vorinstanzlichen Erwägungen zum Schätzungsgutachten und zur Frage der gemischten Schenkung im Berufungsverfahren erhobenen konkreten Einwände einzugehen.

#### 1.1. Beweiswürdigung des Bewertungsgutachtens

##### 1.1.1. Grundsätze

Die Vorinstanz hat zum Wert des ...werks an den drei massgeblichen Stichtagen ein Bewertungsgutachten samt Ergänzungen und - aufgrund der Einwände der Parteien - auch noch ein Methodengutachten zum Bewertungsgutachten eingeholt. Der Beklagte stützt sich für seine Kritik am Bewertungsgutachten auf ein Privatgutachten und macht sich die Ansicht seiner Privatgutachterin auch zur Be-

gründung seiner Berufungskritik zu eigen.

Das Gericht hat im Rahmen der Beweiswürdigung zu entscheiden, ob ein Gerichtsgutachten in sich schlüssig ist. Schlüssig ist ein Gutachten, wenn es formal und inhaltlich vollständig ist und hinsichtlich der Anknüpfungs- und Befundtatsachen sowie der Begründung der daraus gezogenen Schlussfolgerungen hinreichend Auskunft gibt. Die Begründung muss in dem Sinne nachvollziehbar sein, dass Gericht, Parteien und ein allfälliger Privatgutachter in der Lage sind, den Gedankengängen des Sachverständigen zu folgen und die gezogenen Schlussfolgerungen zu verstehen. Das Gericht muss zum Schluss kommen können, dass das Gutachten eine verlässliche und taugliche Grundlage für seine Meinungsbildung bietet. Nicht erforderlich ist hingegen die Überprüfung bzw. Überprüfbarkeit der wissenschaftlichen Richtigkeit der Expertenmeinung. Das Gericht darf durchaus auch ein gewisses Mass an Zweifeln und Unsicherheiten hinsichtlich der Schlussfolgerungen durch sein Vertrauen in die Unabhängigkeit und in die Sachkunde des von ihm bestellten Sachverständigen überbrücken (KUKO ZPO-H. Schmid Art. 183 N 21; H.A. Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 188 N 9; A. Bühler, Gericht und Expertise, SWR Bd. 6, Bern 2005, 64; V. Lieber, Die neuere Kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in FS 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 239).

Das Gericht darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom unabhängigen Gerichtsgutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Erscheint ihm das Gutachten in wesentlichen Punkten ungenau oder unvollständig oder drängen sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Parteivorbringen ernsthafte Einwände gegen die gutachterlichen Darlegungen auf, hat das Gericht zunächst vom Gutachter eine Ergänzung oder Erläuterung zu verlangen. Die Einholung eines zweiten Gutachtens durch eine andere sachverständige Person ist auf jene Fälle beschränkt, in denen das erste Gutachten auch nach Veranlassung der Ergänzung oder Erläuterung mangelhaft oder unklar bleibt bzw. eine Ergänzung von Anfang an keinen Erfolg verspricht (Weibel, in Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 188 N 4ff; BSK ZPO-A. Dolge Art. 189 N 9).

Privatgutachten haben nicht den gleichen Stellenwert wie ein gerichtlich von einem unabhängigen Fachmann eingeholtes Gutachten. Nach der konstanten Pra-

xis des Bundesgerichtes bilden Privatgutachten bloss Bestandteil der Parteivorbringen; die Qualität als Beweismittel kommt ihnen nicht zu. Ein Parteigutachten ist nur geeignet darzulegen, dass das gerichtliche Gutachten mangelhaft oder nicht schlüssig ist und allenfalls die Erstellung eines zusätzlichen gerichtlichen Gutachtens nötig ist (vgl. dazu etwa BGer. 6B\_829/2013 E. 4.1. mit weiteren Verweisen). Damit ist auch bereits gesagt, dass ein naturgemäss parteisches Privatgutachten - entgegen dem Beklagten, Urk. 255 S. 14 - das Gericht nicht zur Festlegung eines kompromissweisen Schätzungswerts zwischen den Werten von Gerichts- und Privatgutachten zwingt. Insoweit verkennt auch der Methodengutachter die prozessrechtliche Situation des Gerichtsexperten, wo die Erstellung eines freiwilligen - Schiedsgutachtens nicht zur Diskussion steht und wo es nicht darum geht, das fachkundige Wissen des Gerichtsexperten rein sicherheitshalber noch durch einen weiteren Experten verifizieren zu lassen (Urk. 223 S. 9, 16).

1.1.2. Die Vorinstanz ist vorliegend nach den vorgenannten Leitlinien vorgegangen. Sie hat das erste Gutachten des Experten N.\_\_\_\_\_ vom 15. November 2009 (Urk. 111) den Parteien zur Vernehmlassung zugestellt und anschliessend dem Experten die Einwände und Ergänzungsfragen der Parteien, insbesondere das Privatgutachten des Beklagten, zur Stellungnahme unterbreitet (Urk. 126 und 161). In seinem ergänzenden Gutachten vom 20. Mai 2011 hat der Experte zu allen ihm unterbreiteten Fragen und Einwänden Stellung genommen und diesbezüglich sein erstes Gutachten ergänzt bzw. erläutert (Urk. 203). Da der Beklagte weiterhin an seiner Kritik festhielt, u.a. an der richtigen Anwendung der vom Experten gewählten DCF-Bewertungsmethode (Urk. 208), holte die Vorinstanz ein gerichtliches Gutachten von einem weiteren Experten, Prof. Dr. O.\_\_\_\_\_, zur Richtigkeit der angewandten Schätzungsmethode ein. Dieses Methodengutachten vom 25. Juni 2012 bestätigte die Angemessenheit der Methodenwahl und machte zu einzelnen Aspekten der vom Hauptgutachter der Schätzung zugrunde gelegten Annahmen ergänzende Ausführungen (Urk. 223; vgl. dazu im Einzelnen nachstehend Erw. 1.1.4 - 1.1.8). Zum Methodengutachten haben die Parteien und später auch der Hauptexperte erneut Stellung nehmen können.

In ihrem Urteil hat sich die Vorinstanz einlässlich mit den Einwänden insbesondere des Beklagten und seiner Privatgutachterin gegen das ergänzte Gutachten

N.\_\_\_\_\_ auseinandergesetzt, das Gerichtsgutachten schliesslich als schlüssig beurteilt und die von ihm ermittelten Schätzwerte übernommen. Dass das erste Gerichtsgutachten in der Herleitung der einzelnen Annahmen und Wertungen teilweise etwas knapp ausgefallen ist, schadet nicht; die gewünschten Detaillierungen wurden durch die Gutachtensergänzung nachgeholt. Dieser Vorgang entspricht dem vorerwähnten üblichen und gesetzlich vorgesehenen Vorgehen. Es kann daraus - entgegen dem Beklagten, Urk. 255 S. 27 - kein fachliches Unvermögen des Gutachters abgeleitet werden.

Im Berufungsverfahren ist entsprechend dem geltenden Rügeprinzip nur noch auf die erneut vorgebrachte Kritik an den Urteilsabwägungen zum Schätzungsgutachten einzugehen.

#### 1.1.3. Fachwissen des Gerichtsexperten

In der Berufung zweifelt der Beklagte unter Berufung auf seine Privatexpertin die Schlüssigkeit der Gerichtsexpertise an, da der Experte seine Annahmen wie z.B. zum künftigen Cashflow nicht in nachvollziehbarer Weise begründe oder beschreibe. Über diese Mängel dürfe man nicht einfach unter Berufung auf die Sachkunde des Experten hinweggehen (Urk. 255 S. 16f)

Der Gerichtsgutachter ist bei der Bewertung des ...werks nach der DCF-Methode (= Discounted Cashflow-Methode) vorgegangen. Dabei wird der am Bewertungstag zu erwartende künftige, dem Unternehmenseigentümer zufließende Cashflow (Netto-Geldzuflüsse aus der Unternehmenstätigkeit) ermittelt und abgezinst. Für diese Art der Wertermittlung ist vorliegend daher entscheidend, welche tatsächlichen Annahmen rückwirkend auf die in der Vergangenheit liegenden drei Bewertungsstichtage für die damals absehbare zukünftige Gewinnentwicklung getroffen werden. Die zwischenzeitlich allenfalls tatsächlich feststellbare Entwicklung des Cashflows seit dem Stichtag ist vom Grundsatz her nicht massgeblich.

Vorliegend sind sich die Privatgutachterin und der Methodengutachter mit dem Schätzungsgutachter einig, dass Letzterem für die Schätzung der künftigen Cashflows bezogen auf die Stichtage 1991, 1994 und 2003 nur eine sehr schwache Datenbasis zur Verfügung stand und er daher gezwungen war, fehlende Daten

durch eigene Annahmen zu ergänzen (Urk. 111 S. 9f und Beilage 4, Urk. 203 S. 4f, Urk. 223 S. 11, Urk. 255 S. 16). Immerhin standen dem Gerichtsgutachter zusätzlich auch noch die tatsächlichen Geschäftsabschlüsse 1995 - 2003 zur Verfügung. Diese durfte er aufgrund eines Begehrens des Beklagten nicht ausdrücklich im Gutachten verwenden, zog sie aber für sich selbst zur Plausibilisierung seiner transparent gemachten Annahmen bei (Urk. 128). Wenn der Beklagte und seine Privatgutachterin die fehlende Untermauerung z.B. der geschätzten Cashflowentwicklung im Gutachten bemängeln, so verstossen sie angesichts ihrer Informationsverweigerung gegen das Gebot von Treu und Glauben und wären bereits aus diesem Grunde mit ihrem Einwand nicht zu hören. Für die erkennende Kammer erschliesst sich nach Einsicht in Urk. 97/1-9 unter Glättung der Gewinnausschläge zufolge ausserordentlicher Rechnungsfaktoren und Abschreibungen in einzelnen Rechnungsjahren die Angemessenheit der durchschnittlichen Grössenordnung der Cashflow-Schätzungen im Gutachten, zumal eine objektive, von individuellen Zufälligkeiten unabhängige gutachterliche Schätzung sich immer innerhalb einer gewissen Schwankungsbreite bewegen muss und darf. Im Ergänzungsgutachten hat der Gerichtsgutachter sodann weitere Parameter zur Beurteilung des unternehmerischen Entwicklungspotentials aufgelistet (Urk. 203 S. 14f). Die Bewertung ihres Einflusses auf den mutmasslichen Cashflow beruht weitgehend auf den fachlichen Kenntnissen und der langjährigen Branchenerfahrung des technisch wie wirtschaftswissenschaftlich sehr gut ausgebildeten und mit der lokalen ...branche bestens vertrauten Gerichtsexperten (Urk. 203 Beilage 1). Solches Grundwissen ist naturgemäss nicht im Einzelnen beleg- und nachprüfbar, schadet aber der Schlüssigkeit der gutachterlichen Überlegungen nicht. Das Gericht darf und muss sich in einer solchen Situation auf die ausgewiesene Branchenkunde und die Unabhängigkeit des Experten verlassen. Demgegenüber fehlt der Privatgutachterin des Beklagten einerseits das nötige vertiefte Branchenwissen bezüglich des Geschäftsbetriebes von ...werken (Urk. 255 S. 17), und andererseits ist sie den Interessen des Beklagten verpflichtet und nicht unabhängig. Gewisse der aufgelisteten tatsächlichen Schätzungsparameter sind sodann sehr wohl bestreitungs- und gendarstellungsfähig, insbesondere durch den ebenfalls branchenkundigen Beklagten persönlich. Solche Bestreitungen hat er denn auch erstin-

stanzlich - nicht aber mehr im Berufungsverfahren - vorgebracht, z.B. bezüglich der Berücksichtigung der künftigen Erwerbsmöglichkeit von ...abbaugrundstücken. Der im Berufungsverfahren erneut erhobene Einwand, das Gutachten sei nicht schlüssig mangels nachvollziehbarer tatsächlicher Schätzungsgrundlagen (Urk. 225 S. 17), ist daher unbegründet. Der Beklagte und seine Privatgutachterin vermögen bezeichnenderweise ebensowenig objektiv erhärtete und nachvollziehbare Gegenannahmen oder Erkenntnisquellen zu den tatsächlichen Schätzungsgrundlagen des künftigen Cashflows vorzulegen wie der Gerichtsgutachter. Wenn der Methodengutachter festgestellt hat, die Herleitung des Cashflows durch den Gerichtsgutachter sei nicht ausreichend begründet und dokumentiert und für sachkundige Dritte nicht nachvollziehbar, so ist dies in Verbindung mit seiner gleichzeitigen Feststellung zu bringen, dass es gerade keine ausreichende, dokumentierte und nachprüfbare parteiöffentliche Datenbasis dafür gab (Urk. 223 S.11f, 14), spricht somit nicht gegen eine im vorliegenden Verfahren rechtsgenügende Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in diesem Punkt. Der Methodengutachter betont ausdrücklich, dass das Gutachten deswegen nicht unzutreffend sein muss (Urk. 223 S. 12). Wie weit die Datenbasis für die Schätzung des künftigen Cashflows hätte verbessert werden können, wenn der Beklagte diesbezüglich kooperativer gewesen wäre und alle dazu verfügbaren Informationen offengelegt hätte (Urk. 268 S. 13f, Urk. 269 S. 9), kann dahingestellt bleiben. Mit der Vorinstanz und entgegen dem Berufungsvorbringen des Beklagten ist auch für das Berufungsverfahren davon auszugehen, dass der Gerichtsgutachter die Schätzung des künftigen Cashflows auf einer umständehalber ausreichend schlüssigen und nachvollziehbaren Grundlage vorgenommen hat.

#### 1.1.4. Rekultivierungskosten

Bei der Schätzung des Unternehmenswertes eines ...werks sind unbestrittenermassen Rücklagen für die spätere Wiederauffüllung der ...gruben und deren Rekultivierung zu berücksichtigen, umgekehrt aber auch der Landwert der aufgefüllten und später wieder landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücke.

Die Vorinstanz hat dazu zunächst auf die ergänzenden Ausführungen des Gerichtsexperten abgestellt, wonach die Beschaffung des Auffüllmaterials für die Grube in den Jahren 1991 und 1993 keine Kosten verursacht sondern gegenteils

Einnahmen aus Ablagerungsgebühren generiert hätte. Die Ablagerungsgebühren für Unterböden hätten damals mindestens Fr. 5.- pro m<sup>3</sup> betragen, der benötigte Humus sei im besten Fall mindestens gratis gewesen. Aufgrund des langfristigen Schätzungshorizontes und der unsicheren Datenlage sei dieser Ertrag von vielleicht Fr. 180'000.- allerdings bei der Schätzung nicht berücksichtigt worden (sc. umgekehrt aber auch keine Kosten). Der Verkaufspreis der wieder aufgefüllten 42'325 Quadratmeter als Landwirtschaftsland sei mit Fr. 5.- pro m<sup>2</sup> zu veranschlagen. Dieser Preis sei in etwa so gross wie die Kosten der Rekultivierung pro Quadratmeter bzw. die vom Beklagten selber dafür veranschlagten Fr. 235'000.-, weshalb sich diese Werte gegenseitig kompensieren würden und daher weder der Restwert des Landes noch die Rekultivierungskosten in die Unternehmensbewertung eingeflossen seien (Urk. 203 S. 8ff und Urk. 233 S. 6). Die von der Stadt Uster in der Abbaufreigabebewilligung vom 28. Februar 1995 verfügte Kautions von Fr. 20.- pro Quadratmeter (Urk. 125 Ziff. III Beilage VII S. 4) spricht gemäss Vorinstanz nicht gegen die Berechnungen des Experten, habe diese Kautions doch nicht nur der Sicherstellung der späteren Rekultivierungskosten gedient, sondern zusätzlich auch als Garantiesumme für ein allfälliges, nicht unerhebliches Schadensrisiko während der ganzen geplanten Dauer des ...abbaus. Die vom Beklagten geltend gemachten gegenteiligen Kosten für die Auffüllmaterialien, den Humus und die Wiederherstellung erachtete die Vorinstanz als teilweise widersprüchlich und untauglich zur Infragestellung der Preis- und Kostenannahmen des Experten, oder dann bewegten sie sich im normalen Schwankungsbereich. Entgegen dem Methodengutachter erachtete die Vorinstanz das Vorgehen des Experten mit der Herleitung und Verrechnung von Landwert und Rekultivierungskosten als nachvollziehbar (Urk. 256 S. 30ff).

Wenn der Beklagte in seiner Berufungsbegründung auf seine vorinstanzlichen Ausführungen und Gegenbehauptungen verweist, so kommt er damit den Anforderungen an die Rügepflicht im Berufungsverfahren nicht nach; er setzt sich dadurch nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Die Berufungsbegründung differenziert sodann auch nicht nach den Preisen und Kosten der einzelnen Faktoren, die zusammen für die Kosten der Rekultivierung massgeblich sind (Urk. 255 S. 18, 28); entgegen dem Beklagten geht es nicht darum, ob die

Rekultivierung Kosten oder Erträge generiert, sondern darum, ob das Auffüllmaterial Kosten oder Erträge generiert. Für das Letztere berief sich der branchenkundige Experte aber auf einschlägige Belege und seine Branchenerfahrung (Urk. 203 S. 9 und Beilage 16) und die Vorinstanz hat auf diese abgestellt. Dass und warum diese unzutreffend wären, legt der Beklagte in seiner Berufungsbegründung nicht dar. Bereits vorstehend wurde die Argumentation des Gutachters im Ergänzungsgutachten wiedergegeben, wie er die Kosten des Auffüllmaterials, die Kosten für die eigentliche Rekultivierung und den Wert des dadurch wiederhergestellten landwirtschaftlich nutzbaren Landes im Einzelnen berechnet. Dass und warum diese Herleitung ungenügend sein soll, wie der Beklagte und der Methodengutachter monieren, ist nicht klar. Der Beklagte verweist dazu lediglich auf seine Eingabe vom 23. März 2010 (Urk. 125) und blendet dabei aus, dass der Gutachter später in seinem Ergänzungsgutachten vom 20. Mai 2011 (Urk. 203) die Kosten und Erträge sehr wohl hergeleitet und beziffert hat. Dasselbe gilt für den entsprechenden Einwand des Methodengutachters (Urk. 223 S. 9); Kosten und Erträge werden in Urk. 203 einzeln hergeleitet und nur das Ergebnis "verrechnet"; insofern ist die Schätzung durchaus transparent und auch der Methodengutachter verweist auf die Notwendigkeit der - hier vorliegenden - Branchenkenntnis des Schätzers in diesem Bereich. Was der Beklagte schliesslich gegen die Erwägung der Vorinstanz einwenden will, die an die Gemeinde geleistete Kaution für die ...abbaufreigabe habe auch noch andere Risiken abdecken müssen und widerspiegle nicht ausschliesslich die Rekultivierungskosten, ist nicht nachvollziehbar (Urk. 255 S. 19, 29).

Es ist auch an dieser Stelle nochmals darauf zu verweisen, dass bei einer Schätzung nach der DCF-Methode die mutmassliche Entwicklung für einen weit in der Zukunft liegenden Zeitraum vorweggenommen werden muss. Der Schätzer kann sich mithin nicht auf Pläne oder konkrete Projekte, z.B. hinsichtlich Länge, Breite und qualitative Ausgestaltung der in weiter Zukunft anzulegenden Flurwege, stützen. Er muss und kann sich nur mit einer Grobschätzung begnügen. Die ihm vom Beklagten vor Vorinstanz entgegen gehaltenen eigenen Behauptungen zu den Kosten und Erträgen (Urk. 125 S. 39) sind ebensowenig im Detail verifizierbar und vermögen die Annahmen des Gutachters nicht in Zweifel zu ziehen. Die Vo-



rinstanz hat sodann zu diesen Behauptungen des Beklagten auch bereits Stellung genommen (Urk. 256 S.35-38, 40-41), womit sich dieser in der Berufungsbegründung indessen nicht auseinandersetzt. Umgekehrt spielt es bei dieser Schätzmethode - entgegen den Klägern (Urk. 283 und Urk. 284) - auch keine Rolle, was die später durchgeführte Rekultivierung tatsächlich gekostet hat bzw. inwiefern diese potentiellen Kosten in den Preis für den Verkauf des ...werks durch den Beklagten eingerechnet wurden.

Aufgrund dieser Erwägungen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass auf den vom gerichtlichen Gutachter ermittelten Schätzwert des ...werks auch hinsichtlich der Kosten der späteren Rekultivierung abzustellen ist.

#### 1.1.5. Rückbaukosten

Bei einer späteren Rekultivierung des ...abbaugebietes für eine landwirtschaftliche Nutzung müssen auch die vorhandenen Infrastruktur- und Förderanlagen zurückgebaut werden. Die Vorinstanz hat für die diesbezüglich zu erwartenden Kosten auf die Gerichtsexpertise abgestellt, welche für die ...waschanlage einen noch vorhandenen Substanzwert von Fr. 100'000.- angenommen hat, mit welchem die Rückbaukosten gedeckt werden könnten. Im Ergänzungsgutachten habe der Experte zur Untermauerung des Substanzwertes der ...aufbereitungs- und ...brechanlagen eine schriftliche Bestätigung der R.\_\_\_\_\_ AG über die anfänglich nur mündliche Auskunft zum Substanzwert der vorhandenen Anlagen vorgelegt. Dem Einwand des Beklagten, die R.\_\_\_\_\_ AG habe sich dabei ausschliesslich auf schlechtes Bildmaterial von den Anlagen abgestützt und was nicht genüge, hielt die Vorinstanz entgegen, die R.\_\_\_\_\_ AG handle mit gebrauchten Aufbereitungsanlagen und kenne die hier in Frage stehenden Anlagen. Analog zur Euro-tax-Bewertung von Autos könne diese Firma daher sehr wohl gestützt auf allgemeine Daten den Wert ermitteln, ohne die Anlage konkret besichtigt zu haben. Im Übrigen bringe der Beklagte keine substantiierten Einwände dagegen vor (Urk 256 S. 42ff).

Zu korrigieren sind die vorinstanzlichen Urteilerwägungen vorweg dahin, dass der Experte in seinem ersten Gutachten nicht nur einen Substanzwert von Fr.

100'000.- für die ...waschanlage, sondern zusätzlich auch noch einen Substanzwert von Fr. 65'000.- für die ...brechanlage veranschlagte, insgesamt somit einen Anlagenwert von Fr. 165'000.-, welcher den Rückbaukosten gegenüberzustellen ist (Urk. 111 S. 7).

Der Beklagte wiederholt in seiner Berufungsbegründung erneut seinen vorinstanzlichen Einwand, eine Schätzung allein aufgrund von Fotos sei unvollständig und falsch, ohne sich aber mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, dass solche Anlagen allein anhand theoretischer Daten geschätzt werden können und ohne sich mit der schriftlichen Bestätigung der R. \_\_\_\_\_ AG inhaltlich auseinanderzusetzen, welche dafür den Neubeschaffungswert und die Restlebensdauer herangezogen hat (Urk. 203 Beilage 21). Diese Daten werden jedoch nicht weiter bestritten. Die Behauptung, der Restwert dieser Anlagen betrage nur noch Fr. 40'000.- (Urk. 255 S. 29) ist neu und nicht mehr zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsrüge ist daher in diesem Punkt nicht ausreichend begründet.

In der Berufung macht der Beklagte zusätzlich geltend, der Gerichtsexperte sei Verwaltungsrat bzw. -präsident der R. \_\_\_\_\_ AG, was er nicht offen gelegt habe und weshalb sich die Frage nach der Unabhängigkeit des Experten stelle (Urk. 255 S. 20). Diese Behauptung ist einerseits neu und gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zulässig; der Beklagte stützt sich dafür auf den öffentlich zugänglichen Handelsregisterauszug über die R. \_\_\_\_\_ AG, der ihm bereits bei der Nennung dieser Referenz im Ergänzungsgutachten vom 20. Mai 2011 zugänglich war. Andererseits verkennt der Beklagte bzw. seine Beraterin im Berufungsverfahren offenkundig den Begriff der Unabhängigkeit des gerichtlichen Experten: Die Unabhängigkeit versteht sich als solche von den Parteien und ihren Vertretern bzw. als Fehlen eines eigenen Interesses am Prozessausgang. Hingegen darf der Experte zur Abrundung seines eigenen Wissens ohne weiteres Auskünfte von Dritten einholen oder Hilfspersonen einsetzen, die zwar ebenfalls gegenüber Parteien und Prozessausgang unabhängig sein müssen, nicht aber gegenüber dem Experten. Der Experte muss solche Drittarbeiten lediglich transparent machen, damit die Neutralität dieser Personen und allenfalls ihre fachliche Eignung überprüfbar sind (Weibel, in Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 183 N 19, 33).

Aufgrund dieser Erwägungen ist mit der Vorinstanz auch im Berufungsverfahren auf den vom gerichtlichen Gutachter ermittelten Schätzwert des ...werks hinsichtlich der Kosten des späteren Rückbaus der Anlagen abzustellen.

#### 1.1.6. Investitionen

Der Gerichtsgutachter hat in seinem Gutachten für die Jahre 1992 bis 2006 jährliche Beträge für die notwendigen Investitionen geschätzt und dazu ausgeführt, dass diese angenommenen Investitionsbeträge dem Aufwand für Abbauverträge mit einem Ansatz von Fr. 5.- pro Kubikmeter entsprechen (Urk. 111 Beilagen 4 und 5, Urk. 203 S. 16). Er ist somit davon ausgegangen, dass die Investitionen grundsätzlich in den Abbaugebühren für die abgebaute ...menge bestehen. Diesen jährlichen Investitionssummen hatte der Beklagte vor Vorinstanz abweichende, aber nicht begründete Zahlen für Abschreibungen auf Betriebseinrichtungen entgegen gestellt; weiter bemängelte er die Nichtberücksichtigung der Investitionen in Landkäufe und für ...zukäufe, die er habe tätigen müssen (Urk. 125 S. 12ff, 31, Urk. 239/3 S. 9). Die Vorinstanz hat die vorstehende Herleitung der Investitionskosten durch den Gutachter als transparent und die Einwände des Beklagten als unbelegte Gegenannahmen beurteilt. Sie wies auch die Kritik des Methodengutachters zurück, da dieser von der Notwendigkeit eines Landerwerbs für den weiteren ...abbau ausgehe und deswegen die Berücksichtigung solcher Investitionen vermisste, während der Gutachter demgegenüber seine Schätzung überzeugend mit dem Aufwand für in der Praxis häufiger vorkommende Abbauverträge begründe (Urk. 256 S. 45ff).

In seiner Berufungsbegründung stellt der Beklagte dazu unter dem Titel "Abschreibungsplanung" fest, die Vorinstanz negiere, dass der Gutachter - vermutlich mangels besserer Informationen - mit ein paar Ausnahmen die Abschreibungen immer den Investitionen angepasst habe. Es sei daher unzutreffend, wenn das Gericht die Investitionskosten als transparent und im Einklang mit den geplanten Umsätzen würdige (Urk. 255 S. 21).

Was der Beklagte damit an der vorinstanzlichen Argumentation kritisiert bzw. anders und wie beurteilt sehen will, ist nicht nachvollziehbar. In der zitierten Urteils Passage befasst sich die Vorinstanz mit den nötigen Investitionen in ...vorräte

bzw. ...abbaumöglichkeiten, die nach dem vorinstanzlichen Einwand des Beklagten nicht oder nicht angemessen berücksichtigt worden seien, und nicht mit Abschreibungen auf Betriebsanlagen und Betriebskapital bzw. einer Substanzwertberechnung. Dass der Gutachter die Methode der sogenannten Ersatzinvestitionen - die Abschreibungen werden den Investitionen angepasst - angewandt hat, entspricht einer auch von der Privatexpertin des Beklagten selber aufgeführten Praxismethode bei ungenügender Datenlage. Weshalb diese Methode vorliegend unangemessen sein soll bei zugestandenermaßen - vom Beklagte verursachter - dürftiger Datenlage, begründet der Beklagte auch nicht weiter, er macht auch keine Ausführungen zu den seinerseits zutreffenden Abschreibungen. Warum sodann die Investitionen nicht im Einklang mit den Umsätzen wären, legt der Beklagte ebenfalls nicht näher dar. Die Datenreihe in Urk. 111 Beilagen 4 und 5 zeigen vielmehr einen parallelen Anstieg bzw. Rückgang des angenommenen Cash Flows vor Steuern mit den angenommenen Investitionen, insbesondere in den kritischen Jahren ab 2003 mit den zu Ende gehenden bewilligten ...vorräten im "alten" Abbauggebiet (Urk. 203 S. 16).

Die Berufungsausführungen des Beklagten sind mangels Substantiierung einer Prüfung im Berufungsverfahren nicht zugänglich und es ist auch hinsichtlich des Investitionsvolumens auf die Gerichtsexpertise abzustellen.

#### 1.1.7. Stichtagsprinzip

Die Bewertungsmethode nach dem DCF-Prinzip beruht auf der Schätzung des in der Zukunft erzielbaren Cashflows eines Unternehmens. Muss die Bewertung für einen in der Vergangenheit liegenden Stichtag gemacht werden, so liegen für die Zeit zwischen Stichtag und Bewertungszeitpunkt allenfalls die tatsächlichen Cashflow-Werte und eine gesicherte Unternehmenssituation vor und es könnte damit der tatsächliche Ertragswert berechnet werden. Eine solche Betrachtung verbietet sich indessen, da sich im tatsächlich erzielten Cashflow allenfalls Entwicklungen niederschlagen, die am Stichtag nicht vorhersehbar waren und die bei einem Verkauf am Stichtag beim Preis nicht berücksichtigt werden konnten. Der vergangenheitsbezogene Ertragswert kann höchstens als Kontrollgröße zur Plausibilität der Schätzung dienen (Urk. 223 S. 4ff). Damit ist auch gesagt, dass es bei der DCF-

Methode grundsätzlich nicht darauf ankommt, zu welchem Preis das Unternehmen später tatsächlich verkauft wird. Dass für Unternehmensbewertungen die DCF-Methode, die der Gerichtsgutachter angewandt hat, die heute gängige und anerkannte Schätzungsmethode ist, ist nunmehr unter den Parteien nicht mehr umstritten.

Als der Beklagte das ...werk per 1. Januar 1994 von seinem Vater kaufte, gingen unbestrittenermassen die ...vorräte im bisherigen ...abbaugebiet des Werkes zur Neige; gemäss Beklagtem musste das Werk in den Jahren 1993 und 1994 sogar ... zukaufen. Bei der Bewertung des Unternehmens per 1. Januar 1994 ging der Gerichtsexperte im Rahmen der erforderlichen Zukunftsbetrachtung jedoch davon aus, dass in unmittelbarer Nachbarschaft zum bisherigen Abbaugebiet neue ...abbaugebiete bereits bewilligt waren und der Beklagte aufgrund der geografischen Lage und der Erschliessungssituation damit rechnen konnte, die Abbaurechte dafür zu bekommen und damit den ...abbaubetrieb fortsetzen zu können. Zu diesen Annahmen gelangte der Gutachter einerseits unter Berücksichtigung von ...haltigen Grundstücken, welche der Beklagte persönlich bereits vor der Übernahme des ...werkes erworben hatte und welche in der Bilanz des Werkes Ende 1993 nicht enthalten waren. Andererseits seien kurz nach dem Stichtag vom 1. Januar 1994 weitere ...haltige Grundstücke in den Besitz des Beklagten übergegangen, wobei diese Handänderungen schon vor Ende 1993 vereinbart gewesen sein müssten. Sodann habe bereits der Erblasser 1993 Vertragsverhandlungen mit der S.\_\_\_\_\_ AG geführt, welche dann in den Vertrag vom 31. August 1994 gemündet hätten, in welchem sich die S.\_\_\_\_\_ AG und das ...werk A.\_\_\_\_\_ darüber geeinigt haben, dass Letzteres den ...abbau in den neuen Abbaugebieten betreibt. Es entspreche den üblichen Geschäftsgepflogenheiten von ...werken, sich laufend neue Abbaugebiete bzw. -rechte zu sichern zur Fortsetzung bzw. Aufrechterhaltung des Betriebes. Dies müsse in die Zukunftsbetrachtung miteinbezogen werden (Urk. 203 S. 6f, 11, 15; vgl. auch Urk. 223 S. 15).

Die Vorinstanz ist dieser Argumentation gefolgt und hat den Einwand des Beklagten zurückgewiesen, mit dieser Betrachtungsweise werde das Stichtagsprinzip verletzt, er habe ein ...werk mit nur noch sehr beschränkten Zukunftsperspektiven übernommen und es würden nun seine eigenen, mit dem Übernahmewert nicht

mehr in einem Kausalzusammenhang stehenden und damals nicht vorhersehbaren wirtschaftlichen Erfolge eingepreist.

Gemäss Vorinstanz besagt das Stichtagsprinzip nicht, dass nur zu hundert Prozent gesicherte und belegbare zukünftige Gewinne berücksichtigt werden dürfen; es genüge, dass mit den Informationen, die am Stichtag mit angemessener Sorgfalt erlangt werden konnten, Annahmen für künftige Gewinne getroffen werden könnten. So ergebe sich u.a. bereits aus den baurechtlichen Bewilligungen der Stadt Uster von 1987 und 1989, dass im Meliorationsgebiet ..., ..., ... und ... in ... .. abgebaut werden dürfe, und dass diese Bewilligung aufgrund der unmittelbaren Nachbarschaft wahrscheinlich auf das ...werk A.\_\_\_\_\_ übertragen werden würde. Bereits der Erblasser habe 1993 noch Vertragsverhandlungen mit der möglichen Konkurrentin S.\_\_\_\_\_ AG geführt, die dann nach der Übergabe des Werkes an den Beklagten mit einem förmlichen Vertrag betreffend den ...abbau durch das ...werk A.\_\_\_\_\_ abgeschlossen worden seien. Damit sei aber schon 1993 klar gewesen, dass der ...abbau weitergehe. Sie bejahte in der Folge den Kausalzusammenhang zwischen dem Unternehmenskauf und den späteren Gewinnen aus dem neuen Abbaugebiet, da die Nutzung neuer Abbaurechte nur mittels eines ...werkbetriebs, so wie vom Beklagten erworben, überhaupt möglich sei (Urk. 256 S. 52ff).

Der Beklagte macht dazu im Berufungsverfahren geltend, die Abbaubewilligung für die neuen Gebiete sei erst im April 1995 erteilt worden und die Vorleistungen dafür seien von ihm erbracht worden. Daher dürfe dies bei der Zukunftsbetrachtung für die Stichtage tt.mm.1991 und 1. Januar 1994 nicht berücksichtigt werden (Urk. 255 S. 22, 29). Damit vermag der Beklagte nun aber die - urkundlich belegte - Feststellung der Vorinstanz nicht in Frage zu stellen, wonach der ...abbau in den neuen Gebieten grundsätzlich bereits 1987 und 1989 *baurechtlich bewilligt* worden war und es nach dem Verkauf des ...werks an den Beklagten nur noch um die *Abbaufreigabe* ging, d.h. die Übertragung des seit 1987 bzw. 1989 rechtskräftig bewilligten Abbaurechtes der Meliorationsgenossenschaft auf den Beklagten und die von diesem während des Abbaus zu beachtenden öffentlichrechtlichen Auflagen (Urk. 125 Beilage VII). Solche mit dem tatsächlichen Abbaubetrieb verknüpften Auflagen sind nun aber zu unterscheiden vom grundsätzlichen Abbaurecht als

zentrales Betriebskapital. Nur Letzteres ist für eine prospektive Abschätzung des grundlegenden Ertragspotentials massgeblich, während die Kosten für die öffentlichrechtlichen Betriebsauflagen in die laufende Betriebskostenrechnung einfließen. Aus demselben Grund ist auch das Berufungsargument obsolet, dass der Beklagte die Vorleistungen - gemeint die Kautionsform einer Bankgarantie und die Bewilligungsgebühren - für den Abbaubetrieb erbracht habe. Der Beklagte bestreitet in der Berufung nicht mehr, dass der Vertrag mit der S. \_\_\_\_\_ AG schon 1993 verhandelt wurde und in seinen Grundzügen feststand, als er das ...werk übernahm. Durch diesen Vertrag verzichtete aber der mögliche Konkurrent auf einen eigenen Abbau. Aufgrund dieses Vertrages und zusammen mit dem grundsätzlich bewilligten ...abbau im neuen Gebiet ist die Vorinstanz zu Recht von einem wahrscheinlichen ...abbau ab 1995 durch das ...werk A. \_\_\_\_\_ und dessen Vorhersehbarkeit bereits 1993 ausgegangen. Diese Wahrscheinlichkeit prozentmässig zu quantifizieren, ist nicht erforderlich (Urk. 223 S. 6). Weiter blieb unbestritten, dass noch 1992 und 1993 im ...werk die ...waschanlage und die ...brechanlage revidiert und andere Anlageteile ersetzt wurden (Urk. 203 S. 15, Urk. 210 S. 5). Dies wäre ohne Aussicht auf eine Fortsetzung des ...abbaubetriebes nicht sinnvoll gewesen. Hätte dem Betrieb die Zukunft gefehlt, so hätten die anstehenden Erneuerungen 1992/1993 den bestgeeigneten Moment für einen altersbedingten Rückzug des damals knapp 70-jährigen Erblassers und Alleininhabers und die Betriebsaufgabe gebildet. Schliesslich muss sich der Beklagte fragen lassen, warum er Ende 1993 ein Unternehmen ohne betriebliche Zukunft von seinem Vater hätte kaufen sollen. Zwar dürfte er dabei neben der Aussicht auf die Ausbeutung der später dazukommenden ...grundstücke auch die Ausbeutung der bereits vorher von ihm persönlich erworbenen ...haltigen Grundstücke im Auge gehabt haben. Genau dies entspricht aber der üblichen Geschäftsstrategie eines ...werks, nämlich sich laufend von Dritten - und damit allenfalls auch aus einem anderen eigenen Teilvermögen - neue Abbaugrundstücke oder Abbauverträge zu sichern, diese als Investition zu verbuchen und gewinnmindernd abzuschreiben. In der Gerichtsexpertise sind erhebliche Beträge für Investitionen ab 1995 denn auch berücksichtigt (Urk. 111 Beilage 4 und 5). Zurecht hat die Vorinstanz festgestellt, dass der Beklagte vorliegend nicht einfach

...haltige Grundstücke oder eine ...grube vom Erblasser gekauft hat, sondern ein ganzes ...unternehmen mit technischen Anlagen, erfahrenen Mitarbeitern und vor allem mit dem Wert und Knowhow eines langjährigen Marktteilnehmers. Dies waren entscheidende Voraussetzungen für den künftigen gewinnbringenden Abbau des ...es auch auf den eigenen Grundstücken des Beklagten.

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Betrachtungsweise der Vorinstanz, welche für die Stichtage im 1991 und vor allem per 1.1.1994 auf den Cashflow aus dem vorhersehbaren ...abbau ab 1995 in neuen Gebieten abstellte, nicht zu beanstanden und im Berufungsverfahren zu übernehmen.

Der Gerichtsexperte hat seinen Annahmen einen Bewertungshorizont von 10 Jahren bzw. bis ins Jahr 2006 zugrunde gelegt; die neuen Abbaugebiete, die ab 1995 bewilligt worden seien, hätten in etwa für diesen Zeitraum ausgereicht. Der Beklagte bestreitet diesen 10-jährigen Zeithorizont im Berufungsverfahren nicht; er erhebt dagegen dieselben Einwände wie gegen die Schätzung an den Stichtagen 1991 und 1994, dass nämlich die neuen Abbaugebiete nicht berücksichtigt werden dürften (Urk. 255 S. 23f). Wie ausgeführt sind diese Einwände nicht begründet, weshalb auch ein Bewertungshorizont von 10 Jahren bzw. bis zum Jahr 2006 plausibel erscheint.

Damit ist auch für das Berufungsverfahren von den in Urk. 111 Beilage 4 und 5 aufgelisteten Free Cash Flows auszugehen.

#### 1.1.8. Kapitalisierungszinsfuss

Weiter ist der massgebliche Kapitalisierungszinsfuss für die Diskontierung des künftigen Cashflows zur Unternehmenswertberechnung zu bestimmen.

Der Gerichtsgutachter geht dafür von der Summe des üblichen Zinssatzes für langfristiges risikoloses Kapital und eines Zuschlags für das unternehmerische Risiko aus. Im Ergebnis hat er den Zinsfuss auf 8% festgelegt, analog der - aufgerundeten - langjährigen Performance des Schweizer Aktienmarkts gemäss einer Studie der Bank Pictet. Er hat weder die von der Unternehmenslehre postulierten Zinszuschläge für eine erschwerte Verkäuflichkeit des Unternehmens nachvollzogen, da neben dem Beklagten noch andere Interessenten für das ...werk vorhan-



den gewesen seien, noch hat er einen Zuschlag für ein erhöhtes Betriebsrisiko vorgenommen, da aufgrund der gesicherten ...reserven mit Abbaubewilligung, des Vertrages mit der S.\_\_\_\_\_ AG und der allgemein guten Absatzaussichten in der ...branche mit einem absehbaren ...mangel kein grösseres betriebliches Risiko bestanden habe. ...werke wiesen aufgrund seiner Erfahrung langjährige, stabile Erträge aus, hätten somit sogar ein tendenziell tieferes Risiko. Auch die Lehre fordere, dass stets die Situation der Branche mitberücksichtigt werden müsse. Einen Zinszuschlag für eine nur partielle Ausschüttbarkeit von Gewinnen oder einen Zinsabschlag als Geldentwertungsschutz hat der Experte vorliegend als unnötig bezeichnet (Urk. 111 S. 10, Urk. 203 S. 12f26, Urk. 233 S. 4f).

Zum Zinsfuss hat die Vorinstanz erwogen, dass nach der massgeblichen Literaturmeinung von der Durchschnittsrendite inländischer Staatsobligationen als Basiszinssatz auszugehen sei. Ob weitere Zuschläge oder Abschläge erfolgen müssten, bleibe dem Bewerter unter Würdigung aller Umstände im konkreten Fall überlassen und richte sich nicht nach festen Regeln. Aufgrund der stabilen Ertragssituation in der ...branche und dem relativ geringen betrieblichen Risiko könnten vorliegend die Eigenkapitalkosten auch eines kleinen ...werks an den am Aktienmarkt gehandelten Unternehmen gemessen werden. Werde nun aber die Rendite des Aktienmarktes herangezogen, so seien darin die üblichen Unternehmensrisiken bereits berücksichtigt und ein weiterer Zinszuschlag dafür nicht nötig. Der angewandte Zinssatz stelle ein langjähriges Performance-Mittel dar, weshalb für beide vorliegend massgeblichen, nur zwei Jahre auseinander liegenden Bewertungsstichtage der gleiche Zinssatz angewendet werden könne. Die weiter in der Lehre postulierte Bandbreite von Zu- oder Abschlägen von 4% in Abhängigkeit von der Bewertungsmethode könnte je nachdem auch zu einem Abschlag führen, führe somit nicht zwingend zu einem höheren Zinssatz. Komme dazu, dass der Gutachter eine relativ gut abgestützte Schätzung vorgenommen habe. Schliesslich verwies die Vorinstanz auf die grosse Branchenerfahrung des Gerichtsexperten, die auch nach der Meinung des Methodengutachters zu korrekten Resultaten führen könne, auch wenn diese für Dritte nicht einfach nachvollziehbar seien (Urk. 256 S. 67ff).

Mit der Vorinstanz ist zunächst festzuhalten, dass der Gerichtsgutachter keinen WACC - Zins (weighted average Cost of Capital) berechnet hat, weil die dazu benötigten Informationen nicht vorhanden waren (Urk. 111 S. 10). Sie hat die Einwände des Methodengutachters und des Beklagten gegen eine angebliche WACC-Berechnung daher zurecht nicht weiter beachtet. Es erübrigt sich, zu den diesbezüglichen Berufungsvorbringen Stellung zu nehmen.

Die Berufungsvorbringen des Beklagten zum Zinssatz (Urk. 255 S. 24ff) erfüllen die Anforderungen an die Rügepflicht und die Auseinandersetzung mit den erstinstanzlichen Urteilsabwägungen weitgehend nicht. Der blosser Verweis auf frühere eigene Ausführungen zum Zinssatz und frühere Einwände zum Zinssatz des Gutachters genügt dafür nicht. Ebenso wenig genügt der Hinweis auf eine angebliche "best practice" zur Zinssatzbestimmung im Link [www.takeover.ch](http://www.takeover.ch). Die damit aufgestellte Behauptung, es gebe eine solche und massgebliche "best practice" ist einerseits neu und im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Andererseits wäre eine solche Praxis konkret darzulegen und die vorinstanzlichen Urteilsabwägungen wären unter diesem Aspekt konkret zu würdigen, was der Beklagte unterlässt. Eine "best practice" ist im Übrigen auf der zitierten Seite der eidgenössischen Übernahmekommission, die sich ohnehin nur mit börsenkotierten Unternehmen befasst, nicht zu finden.

Der Beklagte rügt, der Zinssatz sei nicht transparent hergeleitet worden, was schon der Methodengutachter festgestellt habe und werde von der Vorinstanz einfach mit dem Hinweis auf die Branchenkenntnis des Gerichtsexperten übernommen. Der Methodengutachter hatte festgestellt, dass eine Berufung auf die Branchenkunde bei der Festlegung des Zinssatzes nicht transparent sei, aber nicht zu falschen Ergebnissen führen müsse; konkret bemängelte er einzig die Gleichstellung eines mittelständischen Unternehmens mit einem börsenkotierten Unternehmen hinsichtlich der eigentlichen Kapitalkosten (Urk. 223 S. 8f). Dazu ist festzustellen, dass der Gerichtsexperte im Ergänzungsgutachten konkrete Ausführungen zum Marktumfeld des ...werks G.\_\_\_\_\_ gemacht hat und diesem ein langfristig stabiles Geschäftsumfeld mit gesicherten Beschaffungs- und Absatzmöglichkeiten in einem grossen Nachfragemarkt attestierte (Urk. 203 S. 13). Mit dieser Begründung schätzte er in der Folge die Kapitalkosten als relativ tief bzw. als ver-

gleichbar mit jenen von Grossunternehmen ein. Mit diesen auch von Dritten nachvollziehbaren Begründungselementen setzte sich der Methodengutachter jedoch nicht konkret auseinander bzw. verwies (indirekt) auf einen nicht vertretbaren Aufwand für eine allfällige Nachprüfung (Urk. 223 S. 9). Unter diesen Umständen ist aber seine Kritik an einer nicht nachvollziehbaren, weil branchenkundigen Einschätzung zu pauschal und nicht geeignet zur Erschütterung der Annahmen des gerichtlichen Schätzers zu den Kapitalkosten. Es ist an dieser Stelle erneut zu wiederholen, dass gerichtliche Fachgutachten das branchenkundige Wissen eines Experten einholen, welches als solches objektiv nicht nachprüfbar ist.

Der Gerichtsexperte hat die Diskontierung mit einem Zinssatz von 8% vorgenommen. Bei dieser angenommenen Langfristrendite (und nicht einer Stichtagsrendite, die der Diskontierung auf einen Bewertungshorizont von 10 Jahren nicht gerecht wird; vgl. Urk. 239/3 S. 4) stützt sich der Experte ausdrücklich auf die gerundeten - Zahlen des Index der Pictet Bank zur langfristigen Aktienperformance (Urk. 203 S. 12) und damit - entgegen dem Beklagten - auf öffentliche Marktdaten. Die Vorinstanz hat diesen Index zuverlässig durch die Autorin selber aufdatieren lassen und ist zurecht nicht den nicht nachvollziehbaren eigenen Berechnungen der Privatgutachterin des Beklagten gefolgt (Urk. 245, Urk. 239/3 S. 4).

Der Beklagte beanstandet weiter, dass der Gerichtsgutachter nebst der Ermittlung eines Basiskapitalzinses grundsätzlich keine Zinszuschläge vorgenommen hat. Der Gerichtsgutachter hat, wie bereits erwähnt, das Marktumfeld und das konkrete unternehmerische Risiko des ...werks G.\_\_\_\_\_ bereits bei der Schätzung des künftigen Cashflows miteinbezogen. Eine nochmalige vollumfängliche Berücksichtigung dieses Faktors durch grössere Zinszuschläge zum Basiszinssatz wäre methodisch aber falsch (C. Helbling, Unternehmensbewertung und Steuern, 9. A. , Düsseldorf 1998, S. 438ff). Auch Helbling verweist ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Branchen- und Marktkenntnis für die Schätzung des richtigen Zinssatzes und zur Vornahme allfälliger Zuschläge. Abgesehen davon ist der Vorwurf des Beklagten, der Gerichtsexperte habe der Struktur seiner Einzelfirma in einem schwierigen, betrieblichen Umfeld bei einer Konkurrenzsituation nicht Rechnung getragen, eine blosser Parteibehauptung und vermag die gegenteilige geschäftli-

che Umfeldanalyse des branchenkundigen Gerichtsexperten nicht zu erschüttern. Auch zum Verkäuflichkeitsrisiko der vorliegenden Einzelfirma hat sich der Gerichtsexperte konkret geäußert und dieses aufgrund des Markt- und Personalumfeldes als vernachlässigbar bezeichnet (Urk. 203 S. 13, 26). Es kann dazu auch hier nochmals auf den ...abbauvertrag mit der S.\_\_\_\_\_ AG verwiesen werden, durch welchen einerseits eine grosse Konkurrentin wegfiel, die umgekehrt aber wohl auch als Unternehmenskäuferin in Frage gekommen wäre. Eine Einzelfirma ist in der Ausschüttung der Gewinne, somit bei den Privatentnahmen, frei; es bestehen keine Einschränkungen in Form von Vorschriften zur Reservebildung. Der Bewertungshorizont von 10 Jahren der Gerichtsexpertise basiert auf den konkret vorhandenen ...vorräten eines Kleinunternehmens in einer tendenziellen ...mangelsituation; damit ist der eingeschränkten Diversifikationsmöglichkeit eines ...unternehmens auch bereits Rechnung getragen und es bedarf dafür keiner Zinszuschläge. Entscheidend ist vorliegend aber, dass sich die von C. Helbling angeführten und von der Privatgutachterin geforderten möglichen Zinszuschläge als Zuschläge auf der Basis der relativ niedrigen Rendite von Staatsobligationen verstehen (a.a.O. S. 422ff), während vorliegend der Gerichtsexperte bereits von der höheren Rendite von Unternehmenskapital als Basis ausgeht. Diese Basis preist naturgemäss die Differenz zwischen dem erhöhten geschäftlichen Langfristrisiko von Unternehmensinvestitionen im Vergleich zu Investitionen in Obligationen von real 4 - 5% (Urk. 245) bereits ein und erfordert deswegen keinen grundsätzlichen weiteren Risikozuschlag. (Der vorgenannte Renditevergleich basiert im Übrigen auf der Durchschnittsrendite aller Obligationen, während Staatsanleiherenditen eher unter dem Durchschnitt liegen.)

Die Berufungsvorbringen des Beklagten zum Kapitalisierungszinssatz vermögen damit keine ernsthaften Zweifel an der Richtigkeit der Gerichtsexpertise in diesem Punkt zu wecken.

#### 1.1.9. Verkehrswert

Die Vorinstanz hat den Verkehrswert des ...werks für den vorliegenden Erbschaftsprozess als massgeblich erachtet im Sinne eines Wertes, der bei einem Verkauf im gewöhnlichen Geschäftsverkehr voraussichtlich erzielt werden könne.

Allerdings hat sie dies im Zusammenhang mit der steuerlichen Behandlung des Unternehmens und deren Einfluss auf den Unternehmenswert erwogen (Urk. 256 S. 78). Demgegenüber will der Beklagte auf einen Marktwert abstellen. Darunter versteht er jenen Wert, den die Kaufvertragsparteien dem Unternehmen in Annäherung an einen Verkehrswert beimessen und der nicht auf Erträgen basiere, die der Käufer auf eigene Risiken und Rechnung zuerst erwirtschaften müsse (Urk. 255 S. 26) bzw. einfach den Wert, der konkret von den Parteien vereinbart worden sei (Urk. 255 S. 30).

Der Marktwert ist der Preis, den die interessierten Vertragsparteien als Folge der - allenfalls sehr individuellen - Subjekt-Objekt-Beziehung einem Kaufgegenstand beimessen und der sich daher nicht nach dem objektiven Wert des Kaufgegenstandes allein bemisst (Helbling, a.a.O. S. 53). Der Beklagte will mit dem Hinweis auf einen Marktwert aber nicht eine solche Einschätzung, sondern er will damit erneut die Unternehmensschätzung nach der DCF-Methode, bezogen auf einen bestimmten Stichtag, in Frage stellen. Dazu wurde vorstehend unter Erwägung 1.1.3 und 1.1.7. bereits Stellung genommen. Dass die DCF-Methode heute als Best Practice gilt, hat auch der Methodengutachter als zutreffend bezeichnet. Dieser hat weiter darauf hingewiesen, dass das Heranziehen der Marktwertmethode, die auf am Markt bezahlte Preise abstellt, ohnehin nur möglich wäre, wo hinsichtlich Branche, Geschäftsfeld und Grösse der Unternehmen vergleichbare Markttransaktionen stattgefunden haben; diese Methode sollte aber selbst dann nur zur Plausibilisierung des anderweitig gefundenen Verkehrswertes herangezogen werden (Urk. 223 S. 5).

Damit ist dieser Berufungseinwand zurückzuweisen, zumal der Beklagte zum Marktwert auch keinerlei konkrete Ausführungen zu einschlägigen Vergleichstransaktionen auf dem Markt macht noch einen solchen beziffert. Insofern ist seine Berufung auch unsubstantiiert.

#### 1.1.10. Schlussfolgerung

Der Gerichtsgutachter hat den Unternehmenswert des ...werkunternehmens nach der DCF-Methode festgestellt. Dazu hat er noch den Wert von vier nicht betriebsnotwendigen Grundstücken in ... im Schätzungswert von Fr. 84'000.- addiert, was

im Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist. Damit kam er auf folgende gerundeten Werte (Urk. 111 S. 12f) :

- Wert tt.mm.1991 (Todestag H1.\_\_\_\_\_) : Fr. 2.3 Mio.

- Wert 1. Januar 1994 (Kauf des ...werkes) : Fr. 2.6 Mio.

- Wert tt.mm.2003 (Todestag G.\_\_\_\_\_) : Fr. 2.6 Mio.

Mit der Vorinstanz ist nachfolgend von diesen Werten auszugehen.

## 1.2. Gemischte Schenkung/Schenkungs willen

1.2.1. Der Beklagte hat das ...werk Ende 1993, als es einen Wert von Fr. 2.6 Mio. hatte, unbestrittenermassen zu einem Preis von Fr. 390'176.70 vom Erblasser gekauft. Für die Kläger liegt darin eine herabsetzungspflichtige gemischte Schenkung.

Die Vorinstanz bejahte das für die Annahme einer gemischten Schenkung erforderliche Wissen der damaligen Parteien des Kaufvertrages um das Missverhältnis des effektiven Verkehrswertes zum vereinbarten Kaufpreis. Sie verwies dazu auf die grosse objektive Wertabweichung von 566%, welche bereits eine natürliche Vermutung dafür begründe. Weiter habe der Erblasser in seinem Testament vom 7. Januar 1997 ausdrücklich festgehalten, dass dem Beklagten durch den Verkauf des Geschäftes im Jahre 1993 weit mehr zugekommen sei, als sein Erbanspruch je betragen hätte. Ebenso habe der Erblasser bereits in einem Brief vom 16. Februar 1996 dem Beklagten angedroht, eine Schätzung des ...werks zu veranlassen und den Beklagten zur Auszahlung des Muttergutes an seine drei Geschwister zu verpflichten, falls er die vereinbarte Gründung einer AG für das ...werk mit Beteiligung der Geschwister und des Erblassers nicht vornehme. Dies belege die Kenntnis der Parteien von der Wert - Preisdiskrepanz. Der Zeuge T.\_\_\_\_\_, welcher damals den Kaufvertrag für das ...werk redigierte, habe erklärt, es sei der ausdrückliche Wunsch des Erblassers gewesen, die ganze Sache steuerneutral zu gestalten. Dies sei aber nur möglich, wenn keine stillen Reserven aufgelöst würden, weshalb das ...werk zu den Werten der Bilanz vom 31. Dezember 1993 übergeben worden sei. Er selber habe nur Einsicht in die Bücher des Jahres 1993 gehabt und auch nicht geprüft, ob stille Reserven vorhanden gewesen seien. Auch diesen Umstand wertete die Vorinstanz als Beleg, dass der Verkauf nicht

zum Verkehrswert abgewickelt werden sollte. Schliesslich verwies die Vorinstanz auf die widersprüchlichen Aussagen des Beklagten in der persönlichen Befragung dazu, ob er das ...werk und die Grundstücke zum Buchwert oder zum Verkehrswert übernommen habe, wobei er den Unterschied zwischen diesen Werten sehr wohl kenne (Urk. 256 S. 86ff).

1.2.2. Soweit der Beklagte im Berufungsverfahren allgemeine Ausführungen zum erforderlichen Schenkungsbewusstsein der Parteien macht, diesbezüglich auf seine vorinstanzliche Duplik verweist und der Vorinstanz eine wörtlich nicht präzise Zusammenfassung des grundsätzlichen klägerischen Prozessstandpunktes vorwirft (Urk. 255 S. 7), ist darin keine sachliche Auseinandersetzung mit den massgeblichen Urteilsabwägungen zu erkennen.

Konkret rügt der Beklagte, aus dem 3 bzw. 4 Jahre nach dem Verkauf verfassten Brief des Erblassers an den Beklagten bzw. aus dem Testament dürften keine rückwirkenden Schlussfolgerungen auf einen Schenkungswillen Ende 1993 gezogen werden. Der Erblasser sei bei diesen Äusserungen völlig desorientiert gewesen und es habe ihn bzw. die Kläger nachträglich der Neid auf den wirtschaftlichen Erfolg des Beklagten mit dem ...werk gepackt. Der Beklagte hat vor Vorinstanz indessen nie geltend gemacht, das Testament des Erblassers sei mangels Testierfähigkeit ungültig; er hat es auch nicht angefochten. Seine Behauptung zur Desorientierung des Erblassers bei der Testamentsabfassung im Januar 1997 bzw. bereits im Februar 1996 ist daher neu und im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören (Art. 317 Ziff. 1 ZPO). Sodann hat der Beklagte den Brief des Erblassers vom 16. Februar 1996 vor Vorinstanz selber als Duplikbeilage eingereicht und sich darauf als - offensichtlich zuverlässigen - Beweis für seine Duplikausführungen berufen (Urk. 35 S. 36 i.V.m. Urk. 36/4). Die Infragestellung dieses Schreibens im Berufungsverfahren ist daher als widersprüchliches Verhalten zurückzuweisen.

Der Beklagte rügt weiter die Nichtbeachtung eines Briefes des Treuhänders T. \_\_\_\_\_ vom 26. Juli 1994 an das Steueramt, worin dieser festhalte, der Kaufpreis sei gemäss den objektiven Verkehrswerten geschätzt worden, u.a. weil die Pflichtteile der Ehefrau und zweier weiterer Kinder hätten gewahrt werden müssen. Es habe sich nicht um eine gemischte Schenkung gehandelt (Urk. 69/2). Be-

zeichnenderweise sei denn auch keine Schenkungssteuer veranlagt worden (Urk. 255 S. 11f). Die von der Vorinstanz berücksichtigte gerichtliche Zeugenaussage eben dieses T.\_\_\_\_\_ zur Festlegung des Kaufpreises widerspricht nun aber klar seinem Brief an das Steueramt. So ging es gemäss der Zeugenaussage von allem Anfang an darum, den Kaufpreis so festzulegen, dass keine Steuern fällig wurden, und daher den Verkauf zum blossen Buchwert ohne Berücksichtigung allfälliger stiller Reserven abzuwickeln (Urk. 170 S. 2). Es ging gemäss Zeugenaussage also gerade nicht um die Berücksichtigung des tatsächlichen Verkehrswertes sondern um den Buchwert als reiner Substanzwert, und es erfolgte, entgegen dem Brief an das Steueramt, keine Schätzung des tatsächlichen Wertes nach der massgeblichen DCF-Methode. Das Vorliegen allfälliger stiller Reserven auf den Substanzwerten konnte der Zeuge auch kaum beurteilen, kannte er doch das Unternehmen nicht und hatte er lediglich Einblick in die Bücher des damals laufenden Geschäftsjahres 1993 (Urk. 170 S. 3, 5, 6). Ein weiterer Beleg für den ungenügenden Informationsstand von T.\_\_\_\_\_ über die tatsächlichen Verhältnisse ist die Nennung einer falschen Erbenanzahl gegenüber dem Steueramt (zwei statt drei weitere Geschwister). Widersprechen sich aber die Zeugenaussage und der Brief an das Steueramt, so kommt der Zeugenaussage eine entscheidend höhere Glaubhaftigkeit zu, da sie unter der strengen Wahrheitspflicht mit Strafandrohung erfolgte. Das Schreiben an das Steueramt erscheint demgegenüber als reine Gefälligkeitserklärung, die - zugestandenermassen - lediglich in konsequenter Erfüllung des übertragenen Auftrages erfolgte, die Transaktion steuerneutral aufzugleisen (Urk. 170 S. 2 und 6). Aus Urk. 69/13 ergibt sich, dass auch das Steueramt den Verkauf des ...werkes und des Landes trotzdem als teilweise Schenkung taxierte. Es legte allein den Wert der mit verkauften Grundstücke auf Fr. 582'500.- fest, wobei es diese teilweise sogar nur zum landwirtschaftlichen Ertragswert einsetzte.

Innere Tatsachen und Absichten von Vertragsparteien sind häufig keinem direkten Beweis zugänglich und müssen daher durch Rückschlüsse aus beweisbaren objektiven Umständen abgeleitet werden. Insofern ist es durchaus auch zulässig, aus zeitlich späteren Tatsachen auf früher bestandene Absichten zu schliessen. Die Würdigung solcher Umstände wie vorgenannt durch die Vorinstanz im Hin-



blick auf die Ende 1993 bestandene und verfolgte Begünstigungsabsicht überzeugt. Es kann hier nochmals auf das Testament verwiesen werden, wo der Erblasser mit der nötigen Klarheit festgehalten hat, dass der Beklagte mit dem ...werk bereits weit mehr als seinen ordentlichen Erbanteil erhalten habe. Weiter ist nochmals auf die Aussage des Zeugen T.\_\_\_\_\_ hinzuweisen, dass der Verkauf zu Buchwerten und nicht zu nachvollziehbar geschätzten Verkehrswerten erfolgte. Es ist aber notorisch und es musste sowohl dem Treuhänder als auch dem Erblasser und dem Beklagten bekannt sein, dass bei Unternehmen und Grundstücken meist eine wertmässige Diskrepanz zwischen diesen Werten besteht. Vergleicht man den vereinbarten Anrechnungswert allein der mitverkauften Grundstücke von Fr. 394'285.- (Urk. 4/25+26) mit dem totalen Verkaufspreis von Fr. 390'176.60, ergäbe sich daraus sogar ein negativer Verkaufswert für das Unternehmen als solches, somit keinerlei weiterer Substanz- oder Ertragswert trotz Existenz weiterer Aktiven in Form von Maschinen und Anlagen, Fr. 142'600.- Kundenguthaben und lediglich rund Fr. 8'750.- Fremdkapital (vgl. Urk. 111 Beilage 1 S. 1). Dass dies nicht der Realität entsprechen konnte, musste jedem vernünftigen Vertragspartner und damit auch dem Beklagten ins Auge springen. Es kann der Vorinstanz bei dieser Sachlage vorbehaltlos zugestimmt werden, dass Erblasser und Beklagter gewusst haben oder zumindest mit der Möglichkeit gerechnet haben, dass der vereinbarte Kaufpreis nicht den realen Verkehrswert wiedergab. Beide kannten das ...werk und dessen Markt- bzw. Ertragspotential aufgrund ihrer Tätigkeit im Betrieb sehr gut. Nicht nötig ist, dass sie den genauen Wertunterschied gekannt haben. Es erübrigt sich bei dieser Sachlage, auch noch auf die Kritik an der vorinstanzliche Würdigung der widersprüchlichen Aussagen des Beklagten in der persönlichen Befragung zu den Begriffen Verkehrswert und Buchwert näher einzugehen (Urk. 255 S. 10f). Das Schenkungsbewusstsein und damit eine gemischte Schenkung steht auch für die erkennende Berufungsinstanz ausser Zweifel.

1.3. Damit unterliegt der Differenzbetrag von Fr. 2'209'824.- zwischen dem Kaufpreis und dem tatsächlichen Verkehrswert des ...werks zur Zeit des Verkaufs bzw. des Erbgangs der Herabsetzung gemäss Art. 527 ZGB.

## 2. Umfang der weiteren Vorbezüge

2.1. Im Steuerinventar vom 3. Februar 2004 über den Nachlass des Erblassers sind Erbvorbezüge des Beklagten im Wert von Fr. 549'000.00 verzeichnet (Urk. 4/14). Der Beklagte lässt davon nur Fr. 334'988.- gegen sich gelten, nämlich Fr. 169'000.- für den Kauf einer 4 ½-Zimmer-Wohnung an der ...strasse ... in Uster, Fr. 52'000.- für den Kauf einer 1 ½-Zimmer-Wohnung in ... und Fr. 113'988.- für den Kauf von 9'499m<sup>2</sup> Wiesland "...". Die Vorinstanz hat nach durchgeführtem Beweisverfahren dazu erkannt, das Steuerinventar sei unter Mitwirkung des Beklagten aufgenommen worden. Die in einer öffentlichen Urkunde verzeichneten Vorbezüge seien gemäss Art. 9 ZGB beweisbildend bis zum Beweis des Gegenteils. Wohl habe der Beklagte im April 2005 beim Steueramt insistiert, dass die Summe gemäss Steuerinventar unrichtig sei, und in der Verfügung der Finanzdirektion zur Schenkungssteuer vom Mai 1982 seien nur die Beträge von Fr. 113'900.- und Fr. 169'00.- aufgeführt, dazu handschriftlich noch der Betrag von Fr. 52'000.-. Damit lasse sich die Behauptung der Unrichtigkeit des steuerlichen Nachlassinventars aber nicht beweisen. Die Aussage der Zeugin U.\_\_\_\_\_, wonach der Beklagte das Steuerinventar ungelesen unterzeichnet habe und sie es gewesen sei, die nachträglich den Fehler im Steuerinventar entdeckt habe, sei insofern kritisch zu würdigen, als diese Zeugin die Ehefrau des Beklagten sei. Sodann sei es wenig glaubhaft, dass ein erfahrener Geschäftsmann wie der Beklagte ein unrichtiges Inventar unterschreibe. Demnach rechnete die Vorinstanz dem Beklagten Vorbezüge im Umfang von Fr. 549'000.- so wie im Steuerinventar verzeichnet an (Urk. 256 S. 104ff).

Der Beklagte widersetzt sich auch in seiner Berufung der Bezifferung seiner Vorbezüge auf Fr. 549'000.- statt Fr. 334'988.-.

2.2. Die Bestimmung von Artikel 9 ZGB, welche für öffentliche Urkunden die Vermutung der Richtigkeit bzw. eine erhöhte Beweiskraft vorsieht, bezieht sich grundsätzlich nur auf bundesrechtliche Urkunden. Sie müssen überdies von einer Person öffentlichen Glaubens ausgestellt sein, die in einem gesetzlich geregelten Verfahren bestimmte bundesrechtlich bezeichnete Tatsachen oder Willenserklärungen beurkundet. Die verstärkte Beweiskraft einer solchen Urkunde wie z.B. eines Inventars bezieht sich jedoch nur auf das, was die Urkundsperson selber als

richtig wahrnimmt und überprüfen kann bzw. muss. Sie bezieht sich grundsätzlich nicht auf die inhaltliche Richtigkeit einer bestimmten rechtsgeschäftlichen Erklärung, besondere abweichende Gesetzesbestimmungen oder Prüfungspflichten vorbehalten (BSK ZGB I-F. Lardelli, Art. 9 N 12, 24, 27). In diesem Sinne fällt ein kantonales Steuerinventar zum vorneherein nicht unter den massgeblichen Urkundenbegriff von Art. 9 ZGB. Der Inventarisationsbeamte ist keine Urkundsperson, für das Verfahren zur Errichtung des Inventars bestehen keine bestimmten gesetzlichen Prüfungs- oder Solemnitätsvorschriften. Es steht dem Steueramt z.B. frei, ob es überhaupt ein Inventar aufnehmen will, ob es dieses in einem schriftlichen oder mündlichen Verfahren aufnehmen will und wie es im Einzelnen dabei vorgeht (§ 163 StG; Richner/Frei/Kaumann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz 3.A. 2013, § 165 N 16). Das Nachlassinventar der Steuerbehörden dient grundsätzlich der Feststellung der Voraussetzungen einer Erbschaftsteuerpflicht bzw. der Erfassung und Kontrolle der vollständigen Erfüllung der Steuerpflicht des Erblassers; die zusätzliche Auflistung der erb- und güterrechtlichen Verhältnisse dient lediglich der Information der Erben (Richner et al. a.a.O. § 163 N 4, 12; PraxKomm Erbrecht [Bürgin/Filli/Müller] Anhang Steuern N 8, 16, 25). Bei der Inventarerstellung erfolgt noch keine amtliche Prüfung der materiellen Richtigkeit der verzeichneten Vermögensverhältnisse. Das Inventar ist ein vorläufiger Untersuchungsbericht im Sinne eines Amtsberichtes. Verfügungscharakter kommt ihm noch nicht zu (sondern erst einer später darauf abgestützten Einschätzung). Somit hat das Inventar grundsätzlich keine erhöhte Beweiskraft im Sinne von Art. 9 ZGB, geschweige denn kann es für den materiellen Bestand und den Umfang erbrechtlicher Ansprüche eine gesetzliche Vermutung begründen. Für die Frage des Umfangs der Vorbezüge des Beklagten im vorliegenden Prozess gelten daher die normalen Beweis- und Beweislastregeln. Das Nachlassinventar ist als solches und in Verbindung mit den weiteren angerufenen Beweismitteln frei zu würdigen.

2.3. Im Zusammenhang mit den umstrittenen Vorbezügen fällt auf, dass keine Partei substantiierte Ausführungen macht, worin die zusätzlichen Vorbezüge bestanden haben sollen und wann sie erfolgt sein sollen. Allein eine nicht weiter erläuterte Zahl im Steuerinventar vermag die nötige Substantiierung nicht zu erbrin-

gen, weshalb fraglich ist, ob die Kläger den Umfang der Vorbezüge des Beklagten überhaupt ausreichend behauptet haben. Die Kläger haben sodann keine weiteren Beweismittel für die umstrittenen Vorbezüge genannt und dafür einzig auf das Nachlassinventar der Steuerbehörden verwiesen.

Bei der Würdigung dieses Amtsberichts ist vorab festzustellen, dass das bei den Akten liegende Steuerinventar nicht identisch ist mit dem von den Erben zu unterzeichnenden Inventarfragebogen. Es ist somit eine Feststellung des Steueramtes zum vorhandenen Nachlass und nicht ein Aussageprotokoll der Erben. Die Aufnahme weiterer, von den Erben nicht deklarerter Nachlasswerte in das Inventar von Amtes wegen ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

Nicht stichhaltig ist das zur Entkräftung dieses Amtsberichtes vom Beklagten vorgebrachte Argument, die Differenz zwischen den anerkannten Vorbezügen und den Vorbezügen gemäss Steuerinventar bestehe in einer Schenkung bzw. einem Vorbezug der Klägerin 4 für die Wohnung an der V. \_\_\_\_\_-Strasse ... in Uster. Im Inventar sind die Vorbezüge vielmehr ausdrücklich als solche des Beklagten und nicht als solche aller Erben aufgeführt. Die erwähnte Schenkung erhielt die Klägerin 4 unbestrittenermassen noch vor der Heirat mit dem Erblasser, als sie somit noch nicht zum Kreis der ausgleichungspflichtigen Erben zählte. Die Schenkung lag am Todestag des Erblassers auch weit mehr als 5 Jahre zurück und war vor dem Hintergrund von Art. 527 ZGB nicht mehr relevant. Zurecht listet das Steuerinventar diese Wohnung daher als eine solche der Ehefrau auf, d.h. als nachlassrechtlich nicht weiter relevantes Eigengut der Ehefrau (Urk. 4/14 letzte Blatt).

Der Beklagte hat sich als Beweismittel für den Umfang seiner Vorbezüge neben Zeugen auch auf weitere Urkunden berufen, insbesondere solche des Steueramtes (Urk. 74 S. 19). So hat er rechtzeitig eine Verfügung der Finanzdirektion des Kantons Zürich vom 8. Juli 2003 (Urk. 69/13) als Beweisurkunde vorgelegt. Mit dieser Verfügung erfolgte die Veranlagung der Schenkungssteuern für Vorempfänger des Beklagten. Dabei wurde zuerst ein Schenkungsanteil aus dem Verkauf der Betriebsgrundstücke des ...werkes aufgelistet (Fr. 212'215.-), wobei gleichzeitig ein Einschlag gemäss § 16 ESchG gemacht wurde (Fr. 281'000.-), was zu einem steuerlichen Negativwert von 68'785.- (Fr. 212'215.- ./ Fr. 281'000.-) führte.

Anschliessend wurden die früheren, steuermässig bereits rechtskräftig veranlagten Schenkungen von Fr. 282'900.- (Urk. 4/18) und Fr. 52'000.-, die den unbestrittenen drei Vorbezügen für die beiden Wohnungen und das Wiesland entsprechen, addiert, woraus sich für alle Vorbezüge insgesamt ein schenkungssteuerpflichtiger Betrag von Fr. 266'115.- ergab. Davon waren mindestens Fr. 282'900.- aber bereits im April 1983 rechtskräftig veranlagt und die Steuer bezahlt worden (Urk. 4/18=Urk. 69/14), sodass für die gemischte Schenkung aus dem Verkauf der ...werkgrundstücke keine Steuerveranlagung mehr resultierte (vorbehältlich eines späteren Verkaufs zu Verkehrswerten). Diese Verfügung belegt nun aber, dass das Steueramt neben den drei unbestrittenen Vorbezügen auch noch von einem Vorbezug im Wert Fr. 212'215.- aus dem ...werkverkauf ausging. Diesen bereits vor der Nachlassinventaraufnahme aktenkundigen Vorbezug hat es dann im Nachlassinventar offensichtlich zu den deklarierten und veranlagten drei früheren Vorbezügen von Fr. 113'988.-, Fr. 169'000.- und Fr. 52'000.- hinzugerechnet, was gerundet die Summe der im Inventar aufgelisteten Vorempfänge des Beklagten von Fr. 549'000.- ergibt. Die mit dem ...werkverkauf verbundene gemischte Schenkung und der darin liegende Vorbezug wurde bereits vorstehend unter Erw. 1.3. berücksichtigt, sodass keine zusätzliche Anrechnung mehr erfolgen kann.

Nach dem Vorstehenden vermag allein die blosser Verzeichnung einer Vorbezugssumme von Fr. 549'000.- im Nachlassinventar den Beweis für einen zusätzlichen, Fr. 334'988.- übersteigenden und nicht im ...werkverkauf liegenden Vorbezug nicht zu erbringen und es ist im Folgenden von der letztgenannten Vorbezugssumme auszugehen. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Berufungsrügen des Beklagten hinsichtlich der Beweiswürdigung der Vorinstanz einzugehen.

3. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen und den weiteren, unangefochtenen vorinstanzlichen Feststellungen zum Bestand und Umfang der Nachlässe von H12.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (Urk. 256 108ff) ergeben sich die nachfolgenden Berechnungen :

Erbrechtlicher Nachlass H12.\_\_\_\_\_

Dieser umfasst unverändert die Hälfte des ehelichen Vermögens im Zeitpunkt des Todes von H12. \_\_\_\_\_ (tt.mm.1991), wobei das ...werk zu den Werten des gerichtlichen Schätzungsgutachtens eingesetzt ist.

<b>Aktiven</b>		
...werk A. _____	Fr.	1'150'000.00
Einfamilienhaus M. _____	Fr.	300'000.00
Stockwerkeigentum K. _____-Strasse	Fr.	122'585.50
Garage	Fr.	8'000.00
Wertschriften	Fr.	34'719.00
Auto	Fr.	500.00
Boot	Fr.	500.00
Schenkung 29. Dezember 1983	Fr.	40'250.00

<b>Passiven</b>		
Passiven	Fr.	188'500.00
<b>Nettonachlass</b>	<b>Fr.</b>	<b>1'468'054.50</b>

An diesem Nachlass partizipieren die Kläger 1 - 3 und der Beklagte - neben dem Erblasser, der zur Hälfte erbte - je zu einem Achtel, wobei den Klägern 1 - 3 bereits je Fr. 31'190.- ausbezahlt worden sind. Damit verbleiben Ansprüche der Kläger 1 - 3 von je Fr. 152'316.65 und des Beklagten 4 von Fr. 183'507.-, welche als Passiven in den Nachlass von G. \_\_\_\_\_ zu übertragen sind. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass der widerklageweise vom Beklagten geltend gemachte Anspruch aus diesem Nachlass **Fr. 183'507.-** beträgt und ihm von den Klägern herauszugeben ist, da der Beklagte unbestrittenermassen nicht weiter am Nachlass von G. \_\_\_\_\_ partizipiert.

Gesamtnachlass von G.

Dieser beziffert sich wie folgt :

Wertschriften und Bankguthaben gemäss Steuerinventar (unter Berücksichtigung des Sollsaldo auf dem UBS-Konto; ohne Guthaben Stockwerkeigentümerschaft)	Fr.	15'000.00
nichtversteuertes Wertschriftenguthaben UBS ...I (Wert Ende 2004)	Fr.	39'000.00
Verkaufserlös Auto und Silber	Fr.	10'000.00
Nettoverkaufserlös Liegenschaft J.____-Strasse ...	Fr.	497'000.00
Nettoverkaufserlös Eigentumswohnung K.____-Strasse ½	Fr.	200'000.00
Garage L.____-Strasse ½ (noch nicht verkauft)	Fr.	25'000.00
<b>Subtotal Aktiven</b>	<b>Fr.</b>	<b>786'000.00</b>
zuzüglich Errungenschaftsanteil Frau E.____	Fr.	45'000.00
<b>Total Aktiven Nachlassvermögen</b>	<b>Fr.</b>	<b>831'000.00</b>
abzüglich Forderung ...werk A.____	Fr.	49'000.00
abzüglich Zahlungen E.____ für G.____.	Fr.	13'000.00
abzüglich Nachsteuern für Depot UBS ...	Fr.	20'000.00
abzüglich Kosten Willensvollstreckung	Fr.	50'000.00
<b>Nettonachlassvermögen ohne Berücksichtigung Passiven Nachlass H12.____</b>	<b>Fr.</b>	<b>699'000.00</b>
Passiven Nachlass H12.____	Fr.	640'457.00
<b>noch vorhandener Nettonachlass Erblasser per 5. September 2005</b>	<b>Fr.</b>	<b>58'543.00</b>

Zur Ermittlung der Pflichtteile der Kläger 1 - 4 sind die folgenden, der Herabsetzung unterliegenden lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers hinzuzurechnen :

noch vorhandener Nettonachlass Erblasser	Fr.	58'543.-
herabsetzbarer Wert ...werk	Fr.	2'209'823.30
weitere Erbvorbezüge des Beklagten	Fr.	334'988.—
<b>Total Berechnungsmasse</b>	<b>Fr.</b>	<b>2'603'354.30</b>

Die Pflichtteile der Parteien betragen somit

- Klägerin 4            8/32 bzw. Fr. 650'038.60
- Klägerin 1            3/32 bzw. Fr. 244'064.45
- Klägerin 2            3/32 bzw. Fr. 244'064.45
- Kläger 3              3/32 bzw. Fr. 244'064.45

was insgesamt 17/32 bzw. Fr. 1'382'232.- für alle Kläger zusammen entspricht.

Dieser Betrag wird durch den Nettonachlass nur im Betrag von Fr. 58'543.- abgedeckt. Die mit dem Verkauf des ...werks verbundene gemischte Schenkung ist damit um Fr. 1'323'689.- herabzusetzen. Der Beklagte ist zu verpflichteten, davon **Fr. 622'912.45 an die Klägerin 4** und **je Fr. 233'592.20 an die Kläger 1 - 3** zur Wiederherstellung ihrer Pflichtteile zu bezahlen.

## E

### Verzinsungen

#### 1. Herabsetzungsansprüche

1.1. Die Vorinstanz betrachtete die vorliegende Herabsetzungsklage auch als Leistungsklage. Sie sprach den Klägern daher 5% Zinsen auf ihrem Herabsetzungsanspruch ab Eingang der Klage beim Gericht, somit ab 14. Oktober 2005 zu. Mit seiner Berufung beantragt der Beklagte die Festsetzung der Zinspflicht ab Datum der Urteilsfällung. Der Rückleistungsanspruch entstehe erst mit der Rechtskraft des Herabsetzungsurteils; dieses habe konstitutiven Charakter bzw. sei ein Gestaltungsurteil, weshalb nicht rückwirkend ein Verzug eintreten könne. Umgekehrt beantragen die Kläger in ihrer Anschlussberufung die Verzinsung der Herabsetzungsansprüche ab dem Todestag des Erblassers wegen Bösgläubigkeit



des Beklagten. Diese liege darin, dass Erblasser und Beklagter die Benachteiligung der Kläger gemeinsam und unter Mithilfe eines Treuhänders akribisch vorbereitet hätten mit dem Verkauf des ...werks zu einem um mehrere Hundert Prozent unter dem tatsächlichen Wert liegenden Kaufpreis, und dass der Beklagte seinen vorprozessualen wie prozessualen Informationspflichten nicht nachgekommen sei. Mindestens sei der Zins aber ab dem 11. August 2004 zuzusprechen, an welchem der Beklagte von den Klägern brieflich aufgefordert worden sei, ihnen Unterlagen zukommen zu lassen. Eventualiter sei von der Klageeinreichung beim Friedensrichter als massgebliches Datum für den Zinsenbeginn auszugehen (Urk. 268 S. 155, Urk. 269 S. 12ff).

1.2. Vorerst ist festzustellen, dass die Kläger ihre Zinsforderung ab dem Todestag des Erblassers vor Vorinstanz in der Klagebegründung nicht begründet und in der Replik dazu ganz allgemein und ohne nähere Begründung ausgeführt haben, es gehe primär um Verzugs- bzw. effektiv Schadenszins für die den Klägern durch die Vorbezüge entgangene Nutzung (Urk. 23 S. 3). Ein Vorteil durch die Nutzung ab dem Vorempfangsdatum bis zur verfügten Herabsetzung ist nun aber jedem Vorbezug immanent und entspringt der gesetzlichen Regelung. In der Anschlussberufung machen die Kläger nunmehr geltend, der Beklagte sei bei den Vorempfängen bösgläubig gewesen und habe aus diesem Grunde bereits ab dem Todestag des Erblassers Zinsen zu bezahlen. Eine Bösgläubigkeit als Anspruchsfundament behaupten sie damit erstmals im Berufungsverfahren, was gemäss Art. 317 ZPO nicht mehr zulässig ist. Eine im Wissen um die Verletzung der späteren Pflichtteile erfolgte Annahme der Vorempfänge stellt eine neue tatsächliche Behauptung dar, wie sie im Berufungsstadium nicht mehr geprüft werden kann und darf. Abgesehen davon liesse sich eine Bösgläubigkeit beim Vorempfang grundsätzlich nicht mit der Verletzung späterer, vorprozessualer oder prozessualer Informationspflichten begründen.

Herabsetzungsklagen sind grundsätzlich Gestaltungs-klagen, durch welche der erbrechtliche Nachlass kraft Urteil des Richters um die herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen vergrössert wird. In diesem Sinne entfalten sie erst Wirkung ab dem Urteil, werden aber auf den Zeitpunkt des Erbanges zurückbezogen.

Zweckmässiger- und zulässigerweise kann jedoch bereits mit der Herabsetzungsklage auch eine Leistungsklage verbunden werden, das heisst das Begehren um Rückleistung des festzustellenden zu viel Empfangenen. Die Leistungsklage ist rein obligatorischer Natur, die Herabsetzbarkeit bildet dabei Teil der Anspruchsbegründung. Wird das Herabsetzungsbegehren bereits mit einem Leistungsbegehren verbunden, setzt der Zinsenlauf bereits vor dem Urteil ein. Nur wenn ausschliesslich eine Feststellungsklage eingereicht wird, entsteht der Rückforderungsanspruch erst mit dem Gestaltungsurteil und wird fällig; nach ergangener Mahnung ist dann auch Verzugszins geschuldet (BGE 115 II 211 E. 4; zustimmend CHK-R. Fankhauser, Vorbemerkungen zu ZGB 522-533 N 5ff; PraxKomm Erbrecht-S. Hrubesch-Millauer, Vorbem. zu Art. 522ff N 10f; Tuor/Schnyder/ A. Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, § 68 N 41). Die vermeintlich abweichende Meinung von Forni/Piatti (BSK ZGB II, Vor Art. 522-533 N 15) stützt sich auf BGE 102 II 329, dem der Entscheid ZR 76 Nr. 54 zugrunde lag. Dieser Entscheid ist indessen nicht einschlägig. Es ging dort um die Konstellation, dass ein erster Prozess als blosser Gestaltungsklage auf Herabsetzung durchgeführt wurde und in einem anschliessenden zweiten Prozess die Zahlung von Verzugszinsen ab Datum der Klageeinleitung im ersten Prozess bis zur tatsächlich erfolgten Zahlung gefordert wurde. Hier befand das Bundesgericht, dass das erste Urteil als ausschliessliches Gestaltungsurteil nur Wirkungen für die Zukunft entfalten und erst ab dann auch eine Zinspflicht entstehen könne. Die Zinspflicht für Leistungsbegehren hat das Bundesgericht jedoch ausdrücklich ausgenommen (BGE 102 II S. 33 Erw. 2 a am Ende). Entgegen dem Beklagten entsteht mit einer Zinspflicht ab Klageeinreichung kein unabschätzbare Zinsrisiko, weiss er doch ab Kenntnisnahme der Klage, was auf ihn zukommt, und kann sich entsprechend einrichten. Kommt dazu, dass Vorempfänge bis zum Erbgang in der Regel unverzinslich sind. Der Begünstigte ist dadurch erheblich einseitig begünstigt und die vorerwähnte Zinspflicht ab Klageeinleitung kompensiert dies nur teilweise. Das Begehren des Beklagten, die Verzinsung erst ab Datum der Urteilsrechtskraft festzulegen, ist daher abzuweisen.

Voraussetzung einer Verzugszinspflicht gemäss Art. 102 OR ist der Verzug des Schuldners mit der Bezahlung einer fälligen Forderung. Die Rückerstattungspflicht

aus einem Vorempfang setzt von der Logik her die gerichtliche Feststellung eines Herabsetzungsanspruchs im Sinne eines Gestaltungsurteils voraus. Die gleichzeitig mit der Gestaltungsklage als Leistungsklage geltend gemachte Forderung ist in ihrem Bestand letztlich vom Ergebnis der Gestaltungsklage abhängig und daher vor der Einleitung einer solchen Gestaltungsklage weder fällig noch kann ein Verzug eintreten. Ein Verzug konnte damit nicht bereits durch die vorprozessuale Aufforderung an den Beklagten vom 11. August 2004 zur Vorlegung von Unterlagen eintreten. Es steht den pflichtteilsgeschützten Erben frei, unmittelbar nach dem Erbgang die Herabsetzungsklage einzuleiten, um damit einem längeren Zinsverlust zu entgehen. Warten sie zu, besteht kein Anlass zu einer vorgezogenen Verzinsung.

Entgegen den Klägern bleibt es daher bei der Zinspflicht ab Klageeinleitung für die Leistungsklage, die als Mahnung und Inverzugsetzung gelten kann, vorliegend für das Ergebnis der gleichzeitig zu beurteilenden Gestaltungsklage. Als Mahnung gilt die unmissverständliche Erklärung des Gläubigers zuhanden des Schuldners, dass er endgültig die Leistung verlangt (BSK OR I-Wiegand, Art. 102 N 5, 9). Da unter dem Regime der Zürcherischen Zivilprozessordnung die Rechtshängigkeit einer Klage erst mit der Einreichung der Weisung beim Gericht erfolgte und die klagende Partei ohne Weiteres auf die Einreichung der Weisung und die Fortführung des Verfahrens verzichten konnte, kann das Sühnbegehren noch nicht als unmissverständliche Aufforderung zur definitiven Leistung einer gerichtlich erst noch festzustellenden Zahlung gelten. Damit ist mit der Vorinstanz als massgeblicher Zeitpunkt der Klageeinreichung jene beim Gericht zu betrachten und von einer Verzugszinspflicht für die Herabsetzungsforderung ab 14. Oktober 2005 auszugehen.

Die den Zins betreffenden Haupt- und Anschlussberufungsbegehren sind damit abzuweisen.

## 2. Erbenspruch des Beklagten

2.1. Die Vorinstanz hat mit analoger Begründung wie für die Herabsetzungsansprüche eine Zinspflicht für den Erbenspruch des Beklagten am Nachlass der Mutter H12.\_\_\_\_\_ ab 31. Januar 2006 festgelegt, dem Datum des Eingangs der entsprechenden Widerklage des Beklagten.

Die Kläger beantragen in ihrer Anschlussberufung die ersatzlose Aufhebung der Zinspflicht, wobei die Kläger 1 - 3 diesen Antrag nur als Eventualantrag für den Fall der Aufhebung der Zinspflicht des Beklagten für die Herabsetzungsansprüche formulieren. Die Klägerin 4 fordert eventuell die Festlegung der Zinspflicht ab dem 1. Februar 2006 (Urk. 268 S. 2/3, Urk. 269 S. 2). Der Beklagte beantragt im Berufungsverfahren ebenfalls eine Nachverschiebung der Zinspflicht auf den 1. Februar 2006, ohne dies weiter zu begründen (Urk. 255 S. 4).

2.2. Nachdem die Zinspflicht des Beklagten für die Herabsetzungsansprüche gemäss vorinstanzlichem Urteil zu bestätigen ist, entfällt die Bedingung, an welche das Anschlussberufungsbegehren Ziff. 1 der Kläger 1 - 3 geknüpft ist. Es ist auf dieses daher nicht einzutreten.

In seiner Berufungsbegründung gesteht der Beklagte selber eine Zinspflicht frühestens ab 1. Februar 2006 zu (statt ab 31. Januar 2006, wie von der Vorinstanz festgelegt). Auf diesem Zugeständnis ist er aufgrund der Dispositionsmaxime zu behaften und das vorinstanzliche Urteil ist entsprechend zu modifizieren.

Der Beklagte hat seinen Erbenspruch am 31. Januar 2006 als "Eventualwiderklage" erhoben für den Fall, dass auf die Klage eingetreten bzw. der Prozess nicht sistiert werde, bis über die Annahme des Teilungsvorschlags des Willensvollstreckers über den Nachlass von H12.\_\_\_\_\_ Klarheit bestehe (Urk. 10 S. 2). Am 18. Mai 2006 hat die Vorinstanz das Sistierungsbegehren abgewiesen, das Verfahren auch betreffend die Widerklage weitergeführt und im Urteil über die Widerklage als gültig erhoben befunden. Nach der Zürcherischen Zivilprozessordnung war die Erhebung einer Eventualwiderklage zulässig, die für den Fall der Gutheissung der Hauptklage erhoben wurde; eine solche Widerklage wurde selbständig rechtshängig, war in ihrem Fortbestand aber akzessorisch und teilte - im Gegensatz zur ordentlichen Widerklage - das prozessuale Schicksal der Hauptklage (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 60 N 15). Obwohl als "Eventualwiderklage" bezeichnet, erhob der Beklagte vorliegend indessen keine vom Ausgang der Hauptklage abhängige Widerklage, sondern er verband sie lediglich mit aus dem weiteren Prozessverlauf sich ergebenden Bedingungen. Diese für den nachträglichen Wegfall der Widerklage formulierten Resolutivbedingungen - Nichteintreten auf

die Klage, Sistierung - traten in der Folge nicht ein, sodass die Widerklage so, wie anfänglich erhoben und rechtshängig geworden, bestehen blieb. Damit hat die Vorinstanz diese zurecht auch beurteilt und eine Verzugszinspflicht für diese Leistungsklage ab der Rechtshängigkeit der Widerklage bejaht. Die Argumentation der Klägerin 4 zur Widerklage (Urk. 268 S. 22) geht in diesem Sinne von einem falschen Verständnis der vorliegenden "Eventualwiderklage" aus. Es ist im Übrigen auch nicht nachvollziehbar, inwiefern die theoretische, aber nicht eingetretene Möglichkeit der Verjährung der Hauptklage einen Einfluss auf den Bestand und die Zinspflicht für die Widerklageforderung haben sollte.

Damit ist der Erbanspruch des Beklagten ab dem 1. Februar 2006 zu verzinsen.

3. Zusammenfassend ist hinsichtlich der Leistungsklagen festzustellen, dass die Kläger dem Beklagten als Anteil am Nachlass von H12.\_\_\_\_\_ Fr. 183'507.- zuzüglich 5% Zins seit 1. Februar 2006 zu bezahlen haben. Der Beklagte seinerseits hat den Klägern aus der Herabsetzung seiner von G.\_\_\_\_\_ erhaltenen Vorempfänge insgesamt Fr. 1'323'689.- zu bezahlen, und zwar je Fr. 233'592.20 für die Kläger 1 - 3 und Fr. 622'912.45 für die Klägerin 4, jeweils zuzüglich 5% Zins ab 14. Oktober 2005.

## F

### Entschädigungsbeschwerden

1. Die Vorinstanz hat den vier Klägern eine gemeinsame Prozessentschädigung zugesprochen und diese nach dem gemeinsamen Streitwert von Haupt- und Widerklage für die vier Kläger bemessen. Sie hat die einfache, streitwertbasierte Prozessentschädigung zufolge der Komplexität des Falles von Fr. 42'186.- auf Fr. 70'000.- erhöht. Sodann hat sie einen weiteren Zuschlag für die Vertretung mehrerer Parteien gemäss § 3 Abs. 3 aAnwGebV vorgenommen, diesen jedoch nur auf einen Viertel bemessen, weil die beiden Parteivertreter ihre Rechtsschriften und Eingaben jeweils gemeinsam eingereicht hätten. Dies führte zur Bezifferung einer gemeinsamen 100%-Entschädigung von Fr. 87'500.- (Urk. 256 S. 124).

2. Mit ihren Beschwerden beantragen und beziffern die Kläger 1 - 3 und die Klägerin 4 einerseits eine ihnen je separat zuzusprechende Prozessentschädigung von Fr. 105'668.60 zzgl. Mehrwertsteuer bzw. Fr. 103'865.50 zzgl. Mehrwertsteuer, und beantragen andererseits die Gutheissung der jeweiligen Beschwerde ihrer Mitkläger (Urk. 299/255 S. 2, Urk. 300/255 S. 2). Prozessparteien sind grundsätzlich nur zur Geltendmachung eigener Ansprüche berechtigt. Zur Stellung von Anträgen und Rechtsbegehren für andere Prozessparteien in anderen Verfahren sind sie nicht aktivlegitimiert, weshalb die diesbezüglichen (Teil-)Rechtsbegehren vorweg abzuweisen sind.

3. Die Vorinstanz hat grundsätzlich zurecht erwogen, der massgebliche Streitwert als Ausgangsbasis für die Bezifferung der Prozessentschädigung bestehe aus dem mutmasslichen Umfang der Herabsetzungsansprüche der Kläger sowie des widerklageweise geltend gemachten mutmasslichen Erbteils des Beklagten am mütterlichen Nachlass. Wenn sie in der Folge zusätzlich zum bestimmten Herabsetzungsanspruch der Kläger 1 - 4 (Fr. 1'438'182.90) noch den Anteil der Kläger 1- 3 am mütterlichen Nachlass (Fr. 456'950.-) addiert, so ist dies nicht korrekt. Denn die Ermittlung des mütterlichen Nachlassanteils ist nur ein rechnerischer Betrag, der als Passivum bei der Ermittlung des Nachlasses von G.\_\_\_\_\_ einzusetzen ist, um die sich daraus ergebenden Herabsetzungsansprüche zu ermitteln. Der Streitwert ergibt sich ausschliesslich aus dem Herabsetzungsanspruch der vier Kläger (Fr. 1'438'182.90) und dem Erbanteil des Beklagten am mütterlichen Nachlass (Fr. 183'507.-) und beträgt Fr. 1'621'690.-. Der streitwertbasierte Grundbetrag für die Prozessentschädigung ist damit auf Fr. 37'600.- festzusetzen (§ 3 Abs. 1 aAnwGebV).

Entgegen den Klägern (Urk. 299/255 S. 3, 5; Urk. 300/255 S. 10) hat die Vorinstanz bei der Bestimmung des gegenseitigen Obsiegens und Unterliegens dem Unterliegen des Beklagten mit der Verjährungseinrede und dem Sistierungsantrag Rechnung getragen (Urk. 256 S. 123).

4. Die beiden Parteivertreter wurden vorliegend von den Parteien separat mandatiert. Bei Zusprechung einer nur reduzierten Prozessentschädigung zufolge teilweisen Unterliegens sind sie zusätzlich von ihren Mandanten zu entschädigen.

Damit sind ihnen grundsätzlich zwei getrennte Prozessentschädigungen zuzusprechen.

5. Die beiden Parteivertreter der vier Kläger haben vor Vorinstanz als prozessnotwendige Eingaben eine gemeinsame Klageschrift, eine gemeinsame Replik/Widerklageantwort, eine gemeinsame Widerklageduplik/Novenstellungnahme, eine gemeinsame Beweisantretungsschrift, eine gemeinsame ergänzende Experteninstruktion, eine gemeinsame Stellungnahme mit Ergänzungsfragen zur Unternehmensexpertise, eine gemeinsame Stellungnahme zum gesamten Beweisergebnis, eine gemeinsame Stellungnahme zum Methodengutachten sowie eine weitere gemeinsame Stellungnahme zu den Ergänzungen des Unternehmensgutachtens eingereicht (Urk. 2, 23, 43, 70, 86 i.V.m. 87, 121 i.V.m. 122, 207, 226, 240). Am 30. Oktober 2007 wurde eine halbtägige Vergleichsverhandlung durchgeführt, zu welcher beide Parteivertreter erschienen sind; ebenso sind beide Parteivertreter zu den Beweisverhandlungen vom 9. November 2010 (ganztags), 10. November 2010 (halbtags) und 20. Juni 2011 (Dauer 1 Stunde) erschienen. Aus dieser Auflistung ist ersichtlich, dass bei den beiden Parteivertretern teilweise ein gemeinsamer und teilweise ein jeweils separater Prozessaufwand angefallen ist. Die Interessenlage der Klägerin 4 wich dabei nicht von jener der Kläger 1 - 3 ab. Formalrechtlich hatte sie sich zwar nicht gegen die Widerklage des Beklagten auf Herausgabe seines mütterlichen Erbes zu verteidigen; umgekehrt war aber die Feststellung des Nachlasses von H12.\_\_\_\_\_ unabdingbare Voraussetzung auch für die Herabsetzungsforderung der Klägerin 4. Einen wesentlichen Verfahrensaufwand verursachte die Schätzung des ...werks, die für die Klägerin 4 in gleicher Weise von Bedeutung war wie für die Miterben.

Daraus ergibt sich, dass der mit der Grundentschädigung abzugeltende Aufwand für die erste Rechtsschrift samt Instruktion wie auch der Aufwand für die späteren, zuschlagsberechtigten Rechtsschriften gemeinsam geleistet wurde, mithin der Aufwand für den einzelnen Rechtsvertreter durch die dabei entstandenen Synergien massgeblich reduziert wurde. Wohl entstand umgekehrt ein gewisser Koordinationsbedarf unter den Rechtsvertretern; die Reduktion des Hauptaufwandes, bestehend in der Formulierung der Rechtsschriften aufgrund des allenfalls gemeinsam erarbeiteten Konzepts, wird dadurch indessen nur teilweise kompen-

siert. Die Aufwandsparnis beim Hauptaufwand übersteigt auch den Mehraufwand, der aus der Instruktion durch mehrere Parteien für den Vertreter der Kläger 1 - 3 resultiert.

Der Aufwand für die Redaktion der Rechtsschriften ist daher grundsätzlich für jeden Parteivertreter nur auf zwei Drittel der ordentlichen Gebühr festzusetzen. Nur für die Teilnahme an den Gerichtsverhandlungen sind uneingeschränkte Zuschläge gerechtfertigt. Sodann ist dem Vertreter der Kläger 1 - 3 ein gewisser Zuschlag für einen erhöhten Instruktionsaufwand wegen der Vertretung mehrerer Mandanten im Sinne von § 3 Abs. 3 zit. VO zuzugestehen. Ergibt sich die Grundgebühr aus dem Streitwert, wird dadurch bereits der erhöhten Verantwortung zufolge des hohen Streitinteresses Rechnung getragen. Sind für die einzelnen Prozesshandlungen Zuschläge vorzunehmen, wird dadurch gleichzeitig auch der überdurchschnittliche Verfahrensaufwand abgegolten. Weiter ist zu erwähnen, dass sich die Kläger für die Bezifferung der Nachlassansprüche über weite Teile auf die Aufstellung des Willensvollstreckers des Erblassers beziehen konnten, die einzelnen Nachlasswerte somit nicht selber eruieren mussten.

6. Ausgehend von einer Grundgebühr von Fr. 25'066.- (2/3 von Fr. 37'600.-) sind darauf Zuschläge gemäss § 6 der zit. VO vorzunehmen für die prozessnotwendigen weiteren Rechtsschriften, nämlich zwei weitere Rechtsschriften im Hauptverfahren (50%), für die Beweisantretung (10%), für die Stellungnahmen zum Beweisergebnis und zum Gutachten N.\_\_\_\_ (2x10%), für die (teilweise unbehelflichen) Ergänzungen zur Instruktion des Experten N.\_\_\_\_ (insgesamt 5%) und die Stellungnahme zum Gutachten O.\_\_\_\_ (5%). Damit ergibt sich als Zwischenergebnis eine Gebühr von Fr. 47'625.-. Für die halbtägige Vergleichsverhandlung inkl. Vor- und Nachbereitung sind pauschal Fr. 2'000.- zu veranschlagen, für die Beweisverhandlungen vom 9./10. November 2010 pauschal Fr. 5'500.- und für die letzte Beweisverhandlung am 20. Juni 2011 Fr. 800.- (jeweils einschliesslich der Vorbereitungen und der mit den Vorladungen der Mandanten verbundenen Umtriebe). Damit erscheint eine Leistungsentschädigung von Fr. 55'925.- pro Rechtsvertreter angemessen. Für den Vertreter der Kläger 1 - 3 ist diese zufolge des erhöhten Instruktionsaufwandes für die Vertretung mehrerer Parteien auf Fr. 59'500.- zu erhöhen. Für die Klägerin 4 ergibt sich kein solcher Zuschlag, da ihr



Vertreter anerkanntermassen mit deren Beistand kommunizierte, weil die Klägerin 4 sich offenbar nicht mehr ausreichend artikulieren kann (Urk. 299/255 S. 4).

7. Zusätzlich zur Leistungsentschädigung sind den Parteivertretern auch die nötigen Barauslagen zu entschädigen. Solche sind grundsätzlich geltend zu machen und zu substantiieren. Eine prozentuale Kleinkostenpauschale kennt die obergerichtliche Anwaltsgebührenverordnung nicht (§ 14 zit. VO). Bei hohen Grundgebühren zufolge hoher Streitwerte als Ausgangsbasis wäre eine solche auch nicht unbesehen gerechtfertigt.

Mit Verfügung vom 23. Juni 2011 waren die Parteien nach Vorliegen des ergänzten Schätzungsgutachtens und nach Durchführung aller Beweisverhandlungen zur Stellungnahme zum gesamten Beweisergebnis aufgefordert worden (Urk. 205). Damit musste den Parteivertretern klar sein, dass das Verfahren ins Urteilsstadium übergeht. Es hätte ihnen obgelegen, mit ihrer letzten Rechtsschrift auch ihre Honorarnote im Hinblick auf die anstehende Bemessung ihrer Prozessentschädigung im anstehenden Endentscheid einzureichen, falls sie sich nicht vorbehaltlos der gerichtlichen Aufwandschätzung für den langjährigen Prozess unterziehen wollten. Zwar hat sich die Vorinstanz in der Folge entschlossen, noch ein weiteres Gutachten einzuholen. Spätestens aber mit der Stellungnahme zu diesem Gutachten und zu den Ergänzungen des Gerichtsgutachters hätte erneut Anlass und Gelegenheit bestanden zur Bezifferung der Barauslagen. Das Gericht war nicht verpflichtet, vor seinem Entscheid die Parteien zur Bezifferung ihrer Aufwendungen anzuhalten (So im Übrigen auch die Rechtslage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, wo beim Bestehen kantonaler Entschädigungstarife im voraus keine Kostennote durch das Gericht einzuholen ist; Art. 105 Abs. 2 ZPO/CH.). Indem die Parteien vor Vorinstanz auf die Einreichung einer Barauslagenauflistung verzichtet haben, sind ihre Barauslagen nach richterlichem Ermessen zu schätzen und festzulegen. Die dazu im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Unterlagen sind als unzulässige Noven nicht beachtlich (Art. 326 ZPO). Auch bei der Schätzung der Barauslagen ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die beiden Klägervertreter stets gemeinsame Prozesseingaben gemacht haben und dadurch eine Ersparnis bei den Barauslagen erzielt haben. Diese sind für den Vertreter der Kläger 1 - 3 auf Fr. 1'200.- und für den Vertreter der Klägerin 4

auf Fr. 1'000.- festzulegen. Dazu kommen noch die anteilmässigen Weisungskosten (Fr. 641.-). Diese sind zufolge der anfänglich nicht näher individualisierten Herabsetzungsansprüche nach Köpfen zu verteilen bzw. den Klägern 1 - 3 zu drei Vierteln und der Klägerin 4 zu einem Viertel zuzurechnen.

8. Die Parteivertreter haben mit ihren Rechtsbegehren zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen keinen Mehrwertsteuerzuschlag beantragt. Nach der ständigen Praxis des Obergerichtes bzw. seinem Kreisschreiben vom 17. Mai 2006 ist ein Mehrwertsteuerzuschlag nur auf Verlangen zuzusprechen, da es nicht Aufgabe des Gerichtes ist, die Mehrwertsteuerpflicht der Parteivertreter bzw. die Steuervorabzugsmöglichkeit der Parteien von sich aus zu thematisieren. Spätestens nach Kenntnisnahme dieses Kreisschreibens im September 2006 wären die Parteivertreter gehalten gewesen, ein entsprechendes Begehren bei der Vorinstanz nachzubringen; dies wäre unter dem Aspekt des Novenrechtes gemäss der Zürcherischen Zivilprozessordnung ohne weiteres möglich gewesen (§ 115 ZPO/ZH). Haben es die Parteien unter diesen Umständen unterlassen, einen Mehrwertsteuerzuschlag zu beantragen, bleibt es bei den vorerwähnten Prozessentschädigungen.

9. Damit sind die nachfolgend zuzusprechenden Prozessentschädigungen für das vorinstanzliche Verfahren für den Vertreter der Kläger 1 - 3 auf einer Basis von Fr. 61'181.- festzulegen (als 100%), für den Vertreter der Klägerin 4 auf einer Basis von Fr. 57'085.- (als 100%).

## G

### Kosten- und Entschädigungsfolgen der vereinigten Verfahren

1. Die Vorinstanz hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 41'536.- festgelegt und diese in Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 9 Ziff. 1 aGebV auf Fr. 70'000.- erhöht. Geht man richtigerweise von einem Streitwert von Fr. 1'621'690 (statt Fr. 2'078'639.90) aus, ergibt sich eine Grundgebühr von Fr. 36'950.-. Erhöht man diese im gleichen Verhältnis wie die Vorinstanz wegen der Aufwendigkeit des Verfahrens, ergibt

sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 62'250.-. Auf diesen Betrag ist die Gerichtsgebühr von Amtes wegen herabzusetzen (§ 207 GVG/ZH e contrario).

2. Die Vorinstanz hat die Kosten nach dem Verhältnis der Herabsetzungsforderung aus der gemischten Schenkung ...werk und der Widerklageforderung zum Gesamtstreitwert verteilt. Sie erwog, dass die Kläger mit allen weiteren Herabsetzungsbegehren unterlegen seien, während der Beklagte mit der Verjährungseinrede und dem Sistierungsantrag unterlegen sei, was sich gegenseitig ausgleiche (Urk. 256 S. 123).

Die Formulierung der Vorinstanz ist insofern unpräzis, als die Kläger auch hinsichtlich der Herabsetzung von weiteren Vorempfängen des Beklagten obsiegt haben, wie sie vorstehend unter Erw. D/2 erwähnt, auf Seite 107 des angefochtenen Urteils aufgeführt und auf Seite 115 ebenda bei der Berücksichtigung der Pflichtteile und der Herabsetzungsforderungen berücksichtigt wurden. Dies blieb jedoch ohne Einfluss auf die Kostenverteilung, die letztlich im Verhältnis vom Obsiegen in der Haupt- und Widerklage zum Gesamtstreitwert vorgenommen wurde und was im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht gerügt wurde.

Wie vorstehend unter Erw. E/3 ausgeführt, beträgt der vorinstanzliche Streitwert richtigerweise Fr. 1'621'690.-. Nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens obsiegen die Kläger mit Herabsetzungsforderungen im Umfang von (nur noch) Fr. 1'323'689.- bzw. zu rund 81,6%. Der Beklagte obsiegt mit seiner Widerklageforderung von Fr. 183'507.- sowie hinsichtlich der Reduktion seiner Herabsetzungsschuld aus den anderweitigen Vorempfängen von Fr. 55'951.-, insgesamt somit mit Fr. 239'458.- bzw. rund 18,4%. Damit sind die vorinstanzlichen Kosten (total Fr. 130'350.-) den Klägern zu 20% und dem Beklagten zu 80% aufzuerlegen. An den Kostenanteil der Kläger von Fr. 26'070.- sind die von ihnen für das vorinstanzliche Verfahren geleisteten Beweiskostenvorschüsse von Fr. 27'400.-, an den Kostenanteil des Beklagten von Fr. 104'280.- seine Beweiskostenvorschüsse von Fr. 28'800.- anzurechnen. Den Mehrbetrag wird die Gerichtskasse dem Beklagten in Rechnung stellen.

3. Die für das erstinstanzliche Verfahren geschuldeten Prozessentschädigungen sind im gleichen Verhältnis aufzuerlegen und gegenseitig zu verrechnen. Der Be-

klagte schuldet daher den Klägern eine auf 60% reduzierte Prozessentschädigung. Diejenige für die Kläger 1 - 3 ist auf Fr. 36'708.- festzusetzen (60% von Fr. 61'181.-), diejenige für die Klägerin 4 auf Fr. 34'251.- (60% von Fr. 57'085.-).

4. Für das vorliegende zweitinstanzliche Verfahren ist von einem Streitwert für das Berufungsverfahren von Fr. 1'438'183.- (Herabsetzungsforderungen), von Fr. 76'542.85.- für das Beschwerdeverfahren RB140013-O (Fr. 111'863.35 abzgl. die Hälfte der bereits zugesprochenen und betraglich unangefochtenen Entschädigung von Fr. 35'320.50) und von Fr. 78'480.15 für das Beschwerdeverfahren RB140014-O (Fr. 113'800.65 abzgl. die Hälfte der bereits zugesprochenen und betraglich unangefochtenen Entschädigung von Fr. 35'320.50), total somit Fr. 1'593'206.- auszugehen. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist damit auf Fr. 36'700.- festzusetzen.

4. Insgesamt obsiegen die Kläger im vereinigten Berufungs- und Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'394'648.- bzw. 87,5%. Die Kläger unterliegen umgekehrt mit ihren Beweisanträgen und den Anträgen zur Sicherheitsleistung. Hinsichtlich der Neuregelung der Verzinsung unterliegen beide Parteien, was sich gegenseitig kompensiert. Demgemäss sind die zweitinstanzlichen Kosten den Klägern gesamthaft zu 15% und dem Beklagten zu 85% aufzuerlegen. Eine Differenzierung zwischen den Klägern ist nicht angezeigt. Wohl unterliegt die Klägerin 4 mit ihrer Kostenbeschwerde in etwas höherem Umfang als die Kläger 1 - 3. Da der Prozessaufwand aber schwergewichtig für die Herabsetzungsforderung entstand und die Pflichtteilsquote der Klägerin 4 und damit ihr Streitinteresse tiefer ist als jenes der Kläger 1 - 3, ist dieses Unterliegen vernachlässigbar.

Der Beklagte hat für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 40'125.- geleistet. Die Kläger 1 - 3 haben im Beschwerdeverfahren RB140014-O einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 7'810.-, die Klägerin 4 in ihrem Beschwerdeverfahren RB140013-O einen solchen von Fr. 7'650.- geleistet. Die Kostenanteile sind daher aus den jeweiligen Kostenvorschüssen der Parteien zu beziehen - jener der Kläger jeweils je zur Hälfte - und der Restbetrag ist den Parteien zurückzuerstatten bzw. mit allfälligen anderweitigen Gerichtskostenschulden zu verrechnen.

5. Entsprechend hat der Beklagte den Klägern für das zweitinstanzliche Verfahren je eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Ausgangsgebühr gemäss § 4 AnwGebV ist auf Fr. 37'400 festzusetzen und gemäss § 13 Abs. 2 zit. VO auf Fr. 12'500.- zu reduzieren. Die Ausschöpfung des Reduktionsrahmens von § 13 rechtfertigt sich, da auch die zweitinstanzlichen Rechtsschriften der Kläger offensichtlich gemeinsam konzipiert wurden und dadurch für den einzelnen Anwalt eine Aufwandreduktion eintrat. Auf dieser Grundgebühr ist ein Zuschlag für die Beschwerdeschrift als zusätzliche und prozessnotwendige Rechtschrift zu gewähren, nicht jedoch für die unerbetenen und nicht prozessnotwendigen Eingaben. Einschliesslich der Barauslagen ist die reduzierte Parteientschädigung für die Klägerin 4 damit auf Fr. 10'850.-, für die Kläger 1 - 3 unter massvoller Berücksichtigung eines Instruktionsmehraufwandes für eine Klientenmehrzahl auf Fr. 11'375.- festzulegen. Einschliesslich der geforderten Mehrwertsteuer von 8% ergibt sich eine Parteientschädigung für die Klägerin 4 von Fr. 11'718.- und für die Kläger 1 - 3 von Fr. 12'285.-.

**Es wird beschlossen :**

1. Das Beschwerdeverfahren RB140013-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der vorliegenden Prozessnummer LB140033-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben. Die Akten des Verfahrens RB140013-O werden als Urk. 299 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens genommen.
2. Das Beschwerdeverfahren RB140014-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der vorliegenden Prozessnummer LB140033-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben. Die Akten des Verfahrens RB140014-O werden als Urk. 300 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachstehendem Erkenntnis sowie an die Obergerichtskasse.

**Es wird weiter beschlossen :**

1. Auf das Anschlussberufungsbegehren Ziffer 1 der Kläger und Berufungsbeklagten 1 - 3 wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag der Kläger und Berufungsbeklagten um Edition sämtlicher Verträge im Zusammenhang mit der Veräusserung des ...werks und seines Grundeigentums durch den Beklagten und Berufungskläger wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Es wird festgestellt, dass der Nachlass von H12.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Oktober 1926, gestorben am tt.mm.1991, aus nachfolgend aufgeführten Aktiven und Passiven besteht:

<b>Aktiven</b>		
...werk A. _____	Fr.	1'150'000.00
Einfamilienhaus M. _____	Fr.	300'000.00
Stockwerkeigentum K. _____-Strasse	Fr.	122'585.50
Garage	Fr.	8'000.00
Wertschriften	Fr.	34'719.00
Auto	Fr.	500.00
Boot	Fr.	500.00
Schenkung 29. Dezember 1983	Fr.	40'250.00
<b>Passiven</b>		
Passiven	Fr.	188'500.00
<b>Nettonachlass</b>	<b>Fr.</b>	<b>1'468'054.50</b>

2. Die Kläger werden – je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag – verpflichtet, dem Beklagten den Erbanteil am Nachlass von H12. \_\_\_\_\_ von Fr. 183'507.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Februar 2006 zu bezahlen.
3. Es wird festgestellt, dass der Nachlass von G. \_\_\_\_\_, geboren am tt. Juni 1923, von I. \_\_\_\_\_, gestorben am tt.mm.2003 in Uster ZH, zuletzt wohnhaft gewesen in Uster ZH, aus nachfolgend aufgeführten Aktiven und Passiven besteht:

<b>Aktiven</b>		
Wertschriften, Bankguthaben (ohne Guthaben Stockwerkeigentumsanteile)	Fr.	16'655.45
nicht versteuerte Vermögenswerte UBS (Wert 31.12.2013)	Fr.	48'578.00
Verkaufserlös Auto und Silber	Fr.	11'065.00

nicht abgestempelte Marken	Fr.	1'946.25
Nettoverkaufserlös J.____-Strasse ...	Fr.	495'515.10
Nettoverkaufserlös Eigentumswohnung K.____-Strasse ½	Fr.	203'437.40
Nettoverkaufserlös Garage L.____-Strasse ½	Fr.	25'931.10
Steuerrückerstattungen	Fr.	185.80
Anteil Errungenschaft E.____	Fr.	45'000.00
<b>Passiven</b>		
Forderung ...werk A.____ gemäss Liste	Fr.	49'090.90
Zahlungen E.____ gemäss Liste	Fr.	13'449.85
Nachsteuern für UBS-Depot	Fr.	9'687.25
Rückzahlung Rente Allianz	Fr.	1'291.65
Bankschulden inkl. Bankspesen per Todestag	Fr.	1'466.85
Kosten Gericht, Grundbuchamt etc.	Fr.	1'876.80
Kosten Grabpflege 2004	Fr.	190.55
Kosten Willensvollstreckung bereits in Rechnung gestellt per 22.12.2010	Fr.	49'760.80
Kosten Willensvollstrecker ab 23.10.2010 bis definitive Teilung (geschätzt)	Fr.	12'000.00
Anspruch Klägerin 1 an Nachlass H12.____	Fr.	152'316.65
Anspruch Klägerin 2 an Nachlass H12.____	Fr.	152'316.65
Anspruch Kläger 3 an Nachlass H12.____	Fr.	152'316.65
Anspruch Beklagter an Nachlass H12.____	Fr.	183'507.00
<b>Nettonachlass</b>	<b>Fr.</b>	<b>69'042.50</b>



4. Es wird festgestellt, dass die Erbquoten der Kläger 1 bis 4 am Nachlass von G.\_\_\_\_\_ je einen Viertel betragen.
5. Es wird festgestellt, dass der Beklagte im Nachlass von G.\_\_\_\_\_ nicht Erbe ist.
6. Die Pflichtteile der Erben von G.\_\_\_\_\_ sind:

Klägerin 1	3/32 bzw. Fr. 244'064.45,
Klägerin 2	3/32 bzw. Fr. 244'064.45,
Kläger 3	3/32 bzw. Fr. 244'064.45,
Klägerin 4	8/32 bzw. Fr. 650'038.60.
7. Die Zuwendungen unter Lebenden von G.\_\_\_\_\_ an den Beklagten werden um Fr. 1'323'689.- herabgesetzt.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 bis 3 je Fr. 233'592.20 zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2005 zu bezahlen.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 4 Fr. 622'912.45 zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2005 zu bezahlen.
10. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf :

Fr.	62'250.- ; die Barauslagen betragen :
Fr.	60'940.- Gutachten N._____
Fr.	7'000.- Gutachten O._____
Fr.	160.- Beweiskosten (Zeugengelder)
11. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Klägern 1 - 4 zu 20% - je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag - und dem Beklagten zu 80% auferlegt.  
Der Kostenanteil der Kläger wird aus den von ihnen geleisteten Beweiskostenvorschüssen gedeckt.  
Der Kostenanteil des Beklagten wird vorab aus den von ihm geleisteten

Beweiskostenvorschüssen gedeckt; für den Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

12. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 - 3 für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 36'708.60 zu bezahlen, der Klägerin 4 eine solche von Fr. 34'251.-.
13. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 36'700.- festgesetzt.
14. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Berufungsbeklagten/Klägern 1 - 4 zu 15% - je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag - und dem Berufungskläger/Beklagten zu 85% auferlegt.  
Der Kostenanteil der Berufungsbeklagten/Kläger wird je zur Hälfte mit den jeweiligen Prozesskostenvorschüssen in den Beschwerdeverfahren RB140013-O und RB140014-O verrechnet.  
Der Kostenanteil des Berufungsklägers/Beklagten wird mit seinem Prozesskostenvorschuss im Berufungsverfahren verrechnet.
15. Der Berufungskläger/Beklagte wird verpflichtet, den Berufungsbeklagten/Klägern 1 - 3 für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 12'285.- und der Berufungsbeklagten/Klägerin 4 eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 11'718.- zu bezahlen.
16. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

17. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'593'206.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 19. Januar 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. H. Dubach

versandt am:

mc