

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140078-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. M. Schaffitz, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin
lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 20. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom
16. Juni 2014 (CG110003-B)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern 1, 2 und 3 je Fr. 172'428.75 nebst Zins zu 5 % seit 2. März 2001 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8 % MWST und zuzüglich Kosten des Sühnverfahrens) zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 16. Juni 2014:

1. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGG verpflichtet, dem Kläger 1 Fr. 58'028.75 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage des Klägers 1 abgewiesen.
2. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGG verpflichtet, dem Kläger 2 Fr. 58'028.75 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage des Klägers 2 abgewiesen.
3. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGG verpflichtet, der Klägerin 3 Fr. 58'028.75 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage der Klägerin 3 abgewiesen.
4. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, dem Kläger 1 für die Kosten des Sühnverfahrens Fr. 33.– zu bezahlen.
5. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, dem Kläger 2 für die Kosten des Sühnverfahrens Fr. 33.– zu bezahlen.
6. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, der Klägerin 3 für die Kosten des Sühnverfahrens Fr. 33.– zu bezahlen.
7. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 24'300.– festgesetzt.
8. Die Gerichtskosten werden den Klägern 1, 2 und 3 je zu 2/9 und der Beklagten zu einem Drittel auferlegt.

Die Kostenanteile der Kläger 1, 2 und 3 werden je mit den von den Klägern 1, 2 und 3 geleisteten Vorschüssen (Kläger 1: Fr. 7'200.–; Kläger 2 und 3: je Fr. 7'000.–) verrechnet. Die Restbeträge der geleisteten Vorschüsse (Fr. 1'800.– für Kläger 1; je Fr. 1'600.– für die Kläger 2 und 3) werden den Klägern 1, 2 und 3 nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.

Der Kostenanteil der Beklagten wird mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von Fr. 400.– verrechnet.

9. Der Kläger 1 wird verpflichtet, der beklagten Partei eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'100.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
10. Der Kläger 2 wird verpflichtet, der beklagten Partei eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'100.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
11. Die Klägerin 3 wird verpflichtet, der beklagten Partei eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'100.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(12./13. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 90 S. 2):

- „1. Das Urteilsdispositiv des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 16.06.2014 (Geschäfts-Nr.: CG110003-B/U02/Db) sei in den Ziffern 1-6 sowie 8-11 wie folgt zu ändern:
 - „1. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGBB verpflichtet, dem Kläger 1 CHF 40'461.60 nebst Zins zu 5% seit 28.02.2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage des Klägers 1 abgewiesen.
 2. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGBB verpflichtet, dem Kläger 2 CHF 40'461.60 nebst Zins zu 5% seit 28.02.2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage des Klägers 2 abgewiesen.

3. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGG verpflichtet, der Klägerin 3 CHF 40'461.60 nebst Zins zu 5% seit 28.02.2011 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage der Klägerin 3 abgewiesen.
4. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, dem Kläger 1 für die Kosten des Sühnverfahrens CHF 20.00 zu bezahlen.
5. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, dem Kläger 2 für die Kosten des Sühnverfahrens CHF 20.00 zu bezahlen.
6. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, der Klägerin 3 für die Kosten des Sühnverfahrens CHF 20.00 zu bezahlen.
7. ... [unverändert]
8. Die Gerichtskosten werden den Klägern 1, 2 und 3 je zu 4/15 und der Beklagten zu 1/5 auferlegt.

Die Kostenanteile der Kläger 1, 2 und 3 werden je mit den von den Klägern 1, 2 und 3 geleisteten Vorschüssen (Kläger 1: CHF 7'200.00; Kläger 2 und 3: je CHF 7'000.00) verrechnet. Die Restbeträge der geleisteten Vorschüsse (CHF 720.00 für Kläger 1; je CHF 520.00 für die Kläger 2 und 3) werden den Klägern 1, 2 und 3 nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.

Der Kostenanteil der Beklagten wird mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von CHF 400.00 verrechnet.

9. Der Kläger 1 wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 12'172.10 (inkl. MWST.) zu bezahlen.
 10. Der Kläger 2 wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 12'172.10 (inkl. MWST.) zu bezahlen.
 11. Die Klägerin 3 wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 12'172.10 (inkl. MWST.) zu bezahlen.'
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST.) zu Lasten der Kläger 1, 2 und 3 unter solidarischer Haftbarkeit.“

der Kläger und Berufungsbeklagten (Urk. 96 S. 2):

- „1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8 % MWSt.) zu Lasten der Beklagten.“

Erwägungen:

I.

Am tt.mm.1964 ist ..., geboren am tt. August 1933, wohnhaft gewesen in E._____ ZH, gestorben. Er hinterliess als Erben seine Ehefrau A._____ (Beklagte) und die Kinder F._____, C._____ (Kläger 2), B._____ (Kläger 1) und D._____ (Klägerin 3). Mit Erbteilungsvertrag vom 13. Juni 1990 wurden u.a. der Beklagten sieben landwirtschaftliche Grundstücke (umfassend ein Wohnhaus mit Scheune, einen Schopf mit Garage, Hofraum, Garten, Acker, Wiese, Reben und Wald) in der Gemeinde G._____ zum Ertragswert von Fr. 150'000.- zu Alleineigentum zugewiesen. Im Jahre 1996 tauschte die Beklagte mit H._____ 32 Aren Ackerland gegen 32 Aren Rebland. Am 1. März 2001 schlossen die Beklagte und F._____ einen „Abtretungsvertrag (teilweise Erbvorbezug)“, der die Übertragung der sieben landwirtschaftlichen Grundstücke, soweit nicht eingetauscht, und des mit dem Tausch erhaltenen Reblandes zu einem Übernahmepreis von Fr. 1'320'000.- vorsah. Dieser wurde durch die Übernahme von Grundpfandschulden (Fr. 120'000.-), die Einräumung eines lebenslänglichen unentgeltlichen Wohn- und Benützungrechts der Beklagten an einer 4 ½-Zimmerwohnung (Fr. 330'000.-), welche im Alleineigentum von F._____ steht, und einen Erbvorbezug (Fr. 870'000.-) getilgt. Mit der vorliegenden Klage machen die Kläger aufgrund des Abtretungsvertrags einen Gewinnanteil von je Fr. 172'428.75 geltend, weil der Beklagten bei der Erbteilung die landwirtschaftlichen Grundstücke zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen worden seien (Art. 28 Abs. 1 BGG [Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991]). Die Vorinstanz bejahte einen Gewinnanteil, soweit der Übernahmepreis durch die Schuldübernahme und das lebenslängliche Wohn- und Benützungrecht getilgt wurde, nicht aber bezüglich des Erbvorbezugs. Bei der Berechnung des Gewinnanspruchs berücksichtigte die Vorinstanz den Anrechnungswert im Erbteilungsvertrag, die Kosten für die Erarbeitung des Abtretungsvertrags und die wertvermehrenden Aufwendungen an den übertragenen Grundstücken entsprechend anteilmässig. Die Beru-

fung der Klägerin richtet sich im Wesentlichen gegen diese nur anteilmässige Anrechnung.

II.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2011 und unter Einreichung der Klagebewilligungen haben die beiden Kläger und die Klägerin Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren gegen die Beklagte erhoben (Urk. 1, 2, 8/1, 8/2, 9/1 und 9/2). Die Vorinstanz vereinigte die drei Verfahren mit Beschluss vom 21. September 2011 (Urk. 8/4, 9/4 und 10). Über den weiteren Prozessverlauf vor Vorinstanz gibt das angefochtene Urteil Auskunft (Urk. 91 S. ff.). Das begründete Urteil wurde den Parteien am 8. Oktober 2014 zugestellt (Urk. 89/1 und 89/2). Gegen das Urteil hat die Beklagte mit Eingabe vom 7. November 2014 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 90). Den Kostenvorschuss von Fr. 5'800.– hat die Beklagte fristgerecht geleistet (Urk. 93 und 94). Die Berufungsantwort datiert vom 2. Februar 2015 und wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. Februar 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 96 und 97). Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt.

III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine

pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, in: Brunner et al., ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_211/2008, E. 2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend ist deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 16. Juni 2014 in den nicht angefochtenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort am 3. Februar 2015 rechtskräftig geworden (vgl. zum Zeitpunkt Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, Art. 315 N 15). Dies ist vorzumerken.

IV.

1. Wird einem Erben bei der Erbteilung ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen, so hat jeder Miterbe bei einer Veräusserung Anspruch auf den seiner Erbquote entsprechenden Anteil am Gewinn (Art. 28 Abs. 1 BGBB). Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ist am 1. Januar 1994 in Kraft getreten, während der Erbteilungsvertrag (Urk. 4/1) vom 13. Juni 1990 und der Abtretungsvertrag (Urk. 4/3) vom 1. März 2001 datiert. Die Vorinstanz hielt unangefochten und zutreffend fest, dass vorliegend für die Beurteilung des Veräusserungstatbestands und für die Fälligkeit und die Berechnung des Gewinns das BGBB anwendbar sei (Urk. 91 S. 11).

2. a) Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a BGBB gilt als Veräusserung im Sinne von Art. 28 BGBB der Verkauf und jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt. Die Vorinstanz hat geprüft, ob ein Erbvorbezug einen Veräusserungstatbestand darstellt, und dazu ausgeführt, bei der Auslegung der Art. 28 ff. BGBB sei zu beachten, dass der Gewinnanspruch vor allem den Schutz der Miterben bezwecken solle (unter Hinweis auf Strebel/Henny in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGBB, 2. A., Brugg 2011, N 1 zu Art. 28). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 lit. a BGBB werde ein Rechtsgeschäft vom Auffangtatbestand aber lediglich erfasst, wenn es wirtschaftlich betrachtet einem Verkauf gleichkomme. Ein verkaufsähnlicher Tatbestand könne daher nur vorliegen, wenn die Eigentums- oder Nutzungsübertragung in irgendeiner Form eine Gegenleistungspflicht gegenüber dem Verkäufer auslöse. Dies sei aber weder bei einer Schenkung noch bei einem Erbvorbezug der Fall. Dass ein Erbvorbezug bei einer Erbteilung zwar möglicherweise der Ausgleichung unterliege, ändere nichts daran, dass ein Erbvorbezug keine Gegenleistungspflicht irgendwelcher Art gegenüber dem Veräusserer auslöse. Eine Umgehungsabsicht der beklagten Partei sei von der Klägerschaft gar nicht erst vorgebracht worden. De lege lata bestehe für den Übernehmer keine Pflicht, bei der Aufgabe des Eigentums ein Entgelt zu verlangen oder gar einen zu teilenden Gewinn zu erzielen. Der Zweck der Gleichbehandlung der Erben werde durch Art. 28 ff.

BGBB gewahrt, indem der übernehmende Erbe einen durch den späteren Verkauf der Grundstücke selbst erzielten Gewinn mit den Miterben zu teilen habe. Es sei aber festzuhalten, dass es sich beim Gewinnanteilsanspruch der Miterben lediglich um eine Gewinnerwartung und damit um eine blossе Anwartschaft handle. Die Miterben hätten es daher hinzunehmen, dass sich ihr Gewinnanteilsanspruch aufgrund einer unentgeltlichen Veräusserung der übernommenen Grundstücke durch den Übernehmer unter Umständen nicht verwirkliche. Beim "Abtretungsvertrag" vom 1. März 2001 handle es sich um einen Innominatkontrakt mit entgeltlichen und unentgeltlichen Komponenten. Er sei analog zu einer gemischten Schenkung zu behandeln, welche gemäss der Lehre einen Tatbestand im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a BGBB darstelle. Umstritten sei, ob dabei der ganze oder nur der entgeltliche Anteil zu berücksichtigen sei. Letztlich handle es sich bei einer gemischten Schenkung respektive einem Innominatkontrakt mit entgeltlichen und unentgeltlichen Komponenten nur im entgeltlichen Anteil um einen verkaufsähnlichen Tatbestand im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a BGBB. Für den unentgeltlichen Anteil eines Innominatkontrakts gölten die obigen Erwägungen betreffend der abzulehnenden Subsumierung von Schenkungen sowie Erbvorbezügen unter Art. 29 Abs. 1 lit. a BGBB gleichermassen. Es sei somit der differenzierenden Lösung den Vorzug zu geben: Nur der entgeltliche Anteil bei gemischten Schenkungen beziehungsweise derartigen Innominatkontrakten sei für die Gewinnanspruchsberechnung zu berücksichtigen (Urk. 91 S. 13 f.).

b) Während die Beklagte diese Rechtsauffassung nicht beanstandet (Urk. 90 S. 5 f.), haben die Kläger ausgeführt, man könne sich fragen, ob es sachgerecht sei, wenn der Miterbe ohne Gewinnanteilsverpflichtung zum Nachteil der Miterben unentgeltlich über ein gewinnanspruchsbelastetes Grundstück verfügen könne. Er schenke damit quasi auf Kosten anderer, was nicht im Sinne des Gesetzgebers sei, der die Gleichbehandlung aller Miterben habe sicherstellen wollen, wenn in der Erbteilung ein Grundstück zum Ertragswert einem Erben zugewiesen werde. Dem Argument, beim Gewinnanteilsrecht der Miterben handle es sich um eine blossе Anwartschaft, sei allenfalls entgegenzuhalten, dass es sich um eine gesicherte Anwartschaft handle, die vererblich und übertragbar sei. Sofern sich das Obergericht der Rechtsauffassung von Meyer (Der Gewinnanspruch der Miterben

im bäuerlichen Bodenrecht {Art. 28 ff. BGG}, Zürich · Basel · Genf 2004) anschliesse, wäre die Berufung ohne weiteres abzuweisen, da der Beklagten im Ergebnis nicht weniger an Ausgleichspflicht auferlegt werden könnte, als dies schon die Vorinstanz getan habe (Urk. 96 S. 3).

c) Die Frage, ob eine *Schenkung* einen Veräusserungstatbestand bildet, welcher den Gewinnanspruch der Miterben auslöst, war bereits unter der Regelung des Gewinnanteilsrechts in Art. 619 ff. aZGB (aufgehoben mit Inkrafttreten des BGG) umstritten. Während die meisten Autoren eine entgeltliche Veräusserung voraussetzten bzw. die Schenkung nicht einmal als Veräusserungstatbestand in Betracht zogen, befürwortete Piotet einen Gewinnanspruch der Miterben (vgl. Meyer, a.a.O., S. 171; Piotet, Erbrecht, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, S. 952 f.). Piotet wies darauf hin, dass Art. 619^{bis} aZGB den „Veräusserungspreis“ erwähne und sich nicht auf die unentgeltliche Veräusserung zu beziehen scheine. Der Gesetzgeber habe das Problem in Wirklichkeit weder gesehen noch durch Art. 619 ZGB alte Fassung (gemäss LEG) oder Art. 619 ff. aZGB (gemäss BG vom 19. März 1965) klären wollen.

Die früheren und die heute gültigen Bestimmungen lauten wie folgt:

<p>Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. Dezember 1940 (LEG; BBI 1940 1397), Art. 94:</p> <p>Art. 619 ZGB ¹ Hat ein Erbe ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhalten, so sind die Miterben berechtigt, beim Verkauf des Grundstückes oder eines Teils desselben binnen der folgenden fünfzehn Jahre einen verhältnismässigen Anteil am</p>	<p>Bundesgesetz über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr vom 19. März 1965 (BBI 1965 I 787):</p> <p>Art. 619 Abs. 1 und 2 ZGB ¹ Hat ein Erbe ein landwirtschaftliches Grundstück zugeteilt erhalten, für das nicht der Verkehrswert, sondern ein niedrigerer Übernahmepreis festgesetzt worden ist, so sind die Miterben berechtigt, bei der Veräusserung</p>	<p>Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991:</p> <p>Art. 28 Abs. 1 und 3 BGG <i>Grundsatz.</i> ¹ Wird einem Erben bei der Erbteilung ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück zu einem Anrechnungswert unter dem Verkehrswert zugewiesen, so hat jeder Miterbe bei einer Veräusserung</p>
---	---	--

<p>Gewinn zu beanspruchen, sofern dieser Anspruch bei der Teilung im Grundbuch vorgemerkt worden ist.</p> <p>² Dieser Anteil soll nicht mehr betragen, als der Miterbe erhalten hätte, wenn das Grundstück bei der Teilung zum Verkehrswert angerechnet worden wäre.</p> <p>³ Auf den durch Verbesserungen, Bauten, Holzzuwachs und dergleichen entstandenen Gewinn haben die Miterben keinen Anspruch.</p>	<p>oder Enteignung des Grundstückes oder eines Teiles desselben binnen der folgenden fünfundzwanzig Jahre ihren Anteil am Gewinne zu beanspruchen.</p> <p>² Der Veräusserung sind Rechtsgeschäfte gleichgestellt, mit welchen der Erbe den Wert des Grundstückes ganz oder teilweise umsetzt, wie insbesondere die Begründung eines Baurechts oder eines Rechts zur Ausbeutung von Bodenbestandteilen.</p> <p>Art 619^{bis} Abs. 1 ZGB</p> <p>¹ Der Gewinn besteht in dem Betrag, um den der Veräusserungspreis oder die Enteignungsschädigung den Übernahmepreis zuzüglich des durch eigene Aufwendungen des Erben geschaffenen Mehrwertes übersteigt.</p>	<p>Anspruch auf den seiner Erbquote entsprechenden Anteil am Gewinn.</p> <p>³ Der Anspruch besteht nur, wenn der Erbe das landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstück innert 25 Jahren seit dem Erwerb veräussert.</p> <p>Art. 29 Abs. 1 BGG <i>Veräusserung.</i> ¹ Als Veräusserung im Sinne von Art. 28 gelten: a. der Verkauf und jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt;</p> <p>Art. 31 Abs. 1 BGG <i>Gewinn.</i> ¹ Der Gewinn entspricht der Differenz zwischen dem Veräusserungs- und dem Anrechnungswert. Wertvermehrnde Aufwendungen am landwirtschaftlichen Gewerbe oder Grundstück kann der Erbe zum Zeitwert abziehen.</p>
---	---	---

Während Strebel/Henny (a.a.O., N 9b zu Art. 29 BGG) und Steinauer (Le droit au gain selon le nouveau droit foncier rural, ZSR NF 1994 I 17, Fn 23) für das BGG die Schenkung als Veräusserungstatbestand ausschliessen, weil keine Gegenleistung des Beschenkten geschuldet ist und daher kein Gewinn resultiert, votiert Meyer aufgrund von Systematik und Zweck der Gesetzesbestimmungen für das Gegenteil, nachdem er verschiedene Auslegungselemente geprüft hat (Meyer, a.a.O., S. 173 ff.). Allerdings muss Meyer selber einräumen, dass der Wortlaut des Gesetzes die Schenkung auszuschliessen scheine. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb er schreibt, aus dem Gesetzestext lasse sich für die untersuchte Frage nichts gewinnen. Die Gesetzesmaterialien sind nicht ergiebig (Meyer, a.a.O., S. 173 N 493). Aufgrund der Gesetzessystematik sieht sich

Meyer in seiner Auffassung bestärkt, da sowohl bei der Zweckentfremdung als auch bei der Einzonung der Übernehmer des Grundstücks der Ausgleichspflicht unterstehe, auch wenn er effektiv keinen Gewinn erziele. Indessen ist nicht zu übersehen, dass bei der Zweckentfremdung mit dem Abstellen auf den möglichen Ertrag der Gesetzesumgehung entgegengetreten werden soll (Strebel/Henny, a.a.O., N 18b zu Art. 29 und N 22 zu Art. 31 BGG). Die Zuweisung eines landwirtschaftlichen Grundstücks zu einer Bauzone (Einzonung) löst einen Gewinnanspruch im Zeitpunkt der Veräusserung oder der Nutzung als Bauland, spätestens aber nach 15 Jahren seit der rechtskräftigen Einzonung aus (Art. 31 Abs. 2 BGG). Gemäss Botschaft bezwecken die Bestimmungen zur Einzonung die raumplanerischen Bemühungen, den Baulandmarkt zu verflüssigen. In die Bauzone aufgenommene Grundstücke sollen dem Baulandmarkt zur Verfügung gestellt werden (BBI 1988 III 1009). Im Gegensatz zur Schenkung führt die Einzonung beim Eigentümer zu einem Vermögenszuwachs, ob er das Grundstück veräussert oder als Bauland nutzt oder nichts macht (Steinauer, a.a.O., S. 18). Das systematische Element der Auslegung stützt die Auffassung nicht, die Schenkung bilde einen Veräusserungstatbestand.

Gemäss Botschaft ist der Gewinnanspruch der Ausgleich dafür, dass in der Erbteilung ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück unter dem Verkehrswert angerechnet wird. Der Gewinnanspruch stellt – im Idealfall – die Gleichbehandlung der Erben wieder her. Allerdings ist er bedingt, weil es binnen 25 Jahren zu einer Veräusserung kommen muss. (BBI 1988 III 1007). Das Opfer, das die Miterben bei der Erbteilung erbringen, ist nicht mehr gerechtfertigt, wenn der Übernehmer das Grundstück innerhalb dieser Frist veräussert und folglich auf Kosten seiner Miterben einen Vermögensvorteil erzielt (Piotet, a.a.O., S. 948). Einen solchen erhält der Schenker aber nicht. Er bereichert sich nicht auf Kosten der Miterben. Neben der Befristung des Gewinnanspruchs ist dieser auf die erstmalige Veräusserung beschränkt (Strebel/Henny, a.a.O., N 15 zu Art. 28 BGG). Der Gesetzgeber nahm also in Kauf, dass die Erben unter Umständen ihren Anteil am Mehrwert der Liegenschaft gegenüber dem Übernahmepreis nie erhalten. Auch der Gesetzeszweck gebietet daher nicht, den Schenker zur Teilung eines Gewinns zu verpflichten, den er hätte realisieren können. Nach dem Wortlaut des

Gesetzes muss das Rechtsgeschäft einem Verkauf wirtschaftlich gleichkommen, um als Veräußerung zu gelten. Dies trifft für die Schenkung nicht zu, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat. Für eine davon abweichende extensive Auslegung, etwa indem einzig darauf abgestellt wird, ob der Übernehmer den wirtschaftlichen Wert des Grundstücks auf einen Dritten überträgt, ohne dass es auf eine Gegenleistung ankäme, bestehen keine hinreichenden Gründe. Vergleicht man die früheren und die heute gültigen Gesetzesbestimmungen zum Gewinnanteilsrecht, so hat eine Erweiterung des Veräußerungstatbestands stattgefunden. Stets ging es aber darum, dass der Wert des Grundstücks umgesetzt, realisiert wurde. Daran hat auch die letzte Gesetzesrevision nichts geändert.

d) Der Schenkung ist der Erbvorbezug gleichzustellen. Die Feststellung der Vorinstanz, von der Klägerschaft sei keine Umgehungsabsicht der Beklagten behauptet worden (Urk. 91 S. 13; vgl. dazu Strebel/Henny, a.a.O., N 9c zu Art. 29 BGG; Neukomm/Czettler, Das bürgerliche Erbrecht, 5. A., Brugg 1982, S. 141), wurde im Berufungsverfahren nicht gerügt. Der Erbvorbezug stellt somit vorliegend keinen Veräußerungstatbestand im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a BGG dar.

3. a) Bei der Gewinnanteilsberechnung ging die Vorinstanz vom entgeltlichen Anteil des Abtretungsvertrags aus, nämlich von Fr. 120'000.– für die Schuldübernahme zuzüglich Fr. 330'000.– für das lebenslängliche Wohn- und Benutzungsrecht. Davon zog die Vorinstanz anteilmässig die Kosten für die Erarbeitung des Abtretungsvertrags und die von der Beklagten erbrachten wertvermehrenden Aufwendungen ab (Urk. 91 S. 15 f.).

b) Die Beklagte vertritt den Standpunkt, die Vorinstanz hätte diese Kosten und Investitionen nicht nur anteilmässig, sondern vollumfänglich abziehen müssen. Die Miterben hätten es hinzunehmen, dass sich ihr Gewinnanteilsanspruch aufgrund einer unentgeltlichen Veräußerung der übernommenen Grundstücke durch den Übernehmer unter Umständen nicht verwirkliche. Mit der vorgenommenen Quotenbildung und anteilmässigen Anrechnung der Kosten und Investitionen werde die Beklagte „bestraft“, denn je grösser die unentgeltliche Komponente sei, desto kleiner sei der abzugsfähige Teil. Hätten die Miterben es hinzunehmen,

dass sich ihr Gewinnanteilsanspruch aufgrund vollständiger unentgeltlicher Veräusserung der übernommenen Grundstücke nicht verwirkliche, so müsse dies erst recht bei einer teilweise unentgeltlichen Veräusserung wie vorliegend gelten. Zudem könne bei einer allfälligen Ausgleichung des Erbvorbezugs auch F._____ diese Abzüge nicht vornehmen (Urk. 90 S. 6 f.).

c) Nach Auffassung der Kläger würde es dem Gerechtigkeitsgedanken krass widersprechen, die Miterben einerseits bezüglich des Schenkungsgeschäfts vom Gewinnanteilsrecht auszuschliessen, sie andererseits aber dessen Kosten mittragen zu lassen. Die Beklagte habe sieben Grundstücke übernommen. Wenn sie drei davon verkauft und vier verschenkt hätte, käme wohl niemand auf die Idee, den Anrechnungswert der vier verschenkten Grundstücke bei der Berechnung des Gewinnanteils der drei verkauften Grundstücke in Abzug zu bringen. Ebenso wenig wären die Kosten des Vertrags und der Übertragung der vier verschenkten Grundstücke vom Gewinn der drei verkauften Grundstücke in Abzug zu bringen (Urk. 96 S. 4).

d) Gemäss Art. 31 Abs. 1 BGGB entspricht der Gewinn der Differenz zwischen dem Veräusserungs- und dem Anrechnungswert. Wie seit je haben die Miterben keinen Anspruch auf einen Anteil an den wertvermehrenden Aufwendungen. Entscheidet sich der Übernehmer, einen Teil der übernommenen Grundstücke unentgeltlich auf einen Dritten zu übertragen, so erzielt er auf diesem Teil keinen Gewinn und hat nach dem zuvor Gesagten auch keinen fiktiven Gewinn mit den Miterben abzurechnen. Die Vorinstanz hat folgerichtig für diesen Teil keine Abzüge zugelassen. Denn es ist allein der Entscheid des Übernehmers, ob er auf eine Gegenleistung verzichten will oder nicht. Von einer Bestrafung des Veräusserers kann keine Rede sein. Mit der unentgeltlichen Komponente überträgt er auch die darauf vorgenommenen wertvermehrenden Aufwendungen. Übernimmt er gar die Kosten der Übertragung (s. nachfolgend Ziff. 4), so haben die Miterben, welche auf die Vertragsgestaltung keinerlei Einfluss haben, diese Kosten – mit Ausnahme der auf den entgeltlichen Teil fallenden Quote – nicht mitzutragen. Ob F._____ bei einer allfälligen Ausgleichung einen Abzug vornehmen kann oder nicht, ist irrelevant, weil es nur darum geht, den abrechnungspflichtigen Gewinn

zwischen Übernehmer und Miterben zu bestimmen. Die Abzüge sind nur im Umfang von 450'000 (Bruttogewinn) zu 1'320'000 (Übernahmepreis) zuzulassen (Urk. 91 S. 15), also zu 15/44.

4. a) Unbestritten ist, dass der Übernehmer die mit der Veräusserung des Grundstücks unmittelbar verbundenen Kosten vom Veräusserungserlös in Abzug bringen kann (Urk. 91 S. 15; Strebel/Henny, a.a.O., N 10a zu Art. 31 BGG; Meyer, a.a.O., S. 306 N 853). Die Vorinstanz hat die Kosten für die Erarbeitung des Abtretungsvertrags auf Fr. 10'000.– festgesetzt und zur Begründung ausgeführt, der Zeuge I. _____ habe sich dahingehend geäußert, dass die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Aufsetzung eines derartigen Abtretungsvertrages im Bereich von Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– liegen würden. Im Rahmen von Fr. 10'000.–, so die Vorinstanz, wirke der genannte Aufwand durchaus plausibel und entspreche auch der gerichtlichen Erfahrung, dass Verträge in der Art, wie er vorliegend zu beurteilen sei, Aufwendungen in Höhe von Fr. 10'000.– durchaus nach sich ziehen könnten. Gestützt darauf sei mit ausreichender Sicherheit davon auszugehen, dass für die Erarbeitung eines derartigen Abtretungsvertrages ein Betrag von Fr. 10'000.– angemessen sei (Urk. 91 S. 15).

b) Die Beklagte weist darauf hin, dass der Zeuge I. _____ ausgeführt habe, sein Stundenansatz habe im Jahre 2001 zwischen Fr. 220.– und Fr. 235.– betragen. Nach der Zeugeneinvernahme habe er dem Rechtsvertreter der Beklagten mitgeteilt, es sei bei ihm (dem Zeugen) bzw. der Rechts- und Steuerpraxis J. _____ AG keine Rechnung betreffend den Abtretungsvertrag vom 1. März 2001 mehr vorhanden. Beim Abtretungsvertrag handelt es sich gemäss Beklagter um ein sehr arbeitsintensives und aufwendiges Vertragswerk, in welchem zahlreiche landwirtschaftliche Grundstücke involviert gewesen seien. Nebst dem üblichen Aufwand im Zusammenhang mit der Verhandlungsführung und den Besprechungen mit Parteien, Behörden und Banken hätten für die landwirtschaftlichen Grundstücke teilweise Pachtverträge bestanden, die zu beachten und für welche Regelungen zu treffen gewesen seien. Acht landwirtschaftliche Grundstücke hätten geschätzt werden müssen, um den Übernahmepreis bestimmen zu können. Ferner sei auch die Schuldübernahme zu regeln und ein lebenslängliches Wohn-

und Benützungsrecht zu berechnen gewesen. Die Vorinstanz verkenne jedoch, dass bei einem Stundenansatz von Fr. 235.– bereits der Arbeitsaufwand der Rechts- und Steuerpraxis J._____ AG für die Erarbeitung des Abtretungsvertrages mehr als Fr. 10'000.– verursacht habe. Hinzu kämen die Kosten für die Verkehrswertschätzungen für acht Grundstücke. Dem Zeugeneinvernahmeprotokoll vom 20. Mai 2014 könne entnommen werden, dass I._____ alles andere als einseitig zu Gunsten der Beklagten ausgesagt habe. Dies mache die Aussagen des Zeugen besonders glaubhaft und verlässlich. Es bestehe deshalb kein Anlass, von der unteren Grenze der Kostenschätzung des Zeugen auszugehen. Unter Berücksichtigung und unter Einbezug der Kosten für die Verkehrswertschätzungen für acht landwirtschaftliche Grundstücke sei es mehr als angemessen, bei der Festsetzung der Kosten für die Erarbeitung des Abtretungsvertrages von der oberen Grenze der Kostenschätzung des Zeugen, mindestens jedoch von Fr. 15'000.– auszugehen. Eventualiter beantragt die Beklagte die Anordnung einer Gerichtsexpertise betreffend die Kosten, die im Zusammenhang mit der Erarbeitung des Abtretungsvertrages inkl. Kosten für die Verkehrswertschätzungen entstanden sind (Urk. 90 S. 9 f.).

c) Gemäss Kläger hat die Beklagte die Kosten für die Erstellung des Abtretungsvertrages vor Vorinstanz ungenügend substantiiert und lediglich I._____ und F._____ als Zeugen offeriert, wobei letztere von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht habe. I._____ habe nur eine Schätzung der Kosten gemacht. Die Beklagte behaupte neu, dass die Kosten für die Verkehrswertschätzungen von acht Grundstücken hinzukämen, und verlange als neues Beweismittel eine Expertise. Dieses Vorgehen sei nach Art. 317 ZPO unzulässig (Urk. 96 S. 5 f.).

d) In der Klageantwortschrift hat die Beklagte keine Ausführungen zu allfälligen abzugsfähigen Kosten für die Erstellung des Abtretungsvertrages gemacht (Urk. 25). Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 12. Juli 2013 machte die Beklagte geltend, der Veräusserungsaufwand im Zusammenhang mit dem Abtretungsvertrag sei abzuziehen. Sie habe sich nämlich verpflichtet, die Gebühren und Kosten der Beurkundung und Eigentumsübertragung inkl. Handänderungs-

steuer und allfällige Grundstückgewinnsteuer zu bezahlen. Latente Lasten seien ebenfalls in Abzug zu bringen, wobei deren Höhe unter Einbezug der „Verwirklichungswahrscheinlichkeit“ zu bestimmen sei. I._____ von der Rechts- und Steuerpraxis J._____ AG mache mindestens seit Mitte der 80er-Jahre steuerliche Angelegenheiten der Beklagten. Im Archiv der Rechts- und Steuerpraxis J._____ AG befänden sich u.a. sachdienliche Unterlagen betreffend den Veräusserungsaufwand der Beklagten im Zusammenhang mit dem Abtretungsvertrag. Aufgrund der längeren Büroabwesenheit von I._____ sei es nicht möglich, bereits sämtliche Unterlagen einzureichen. Diese würden als Beweismittel nachgereicht. Zudem rief die Beklagte I._____ und F._____ als Zeugen an (Urk. 49 S. 2 f.). Auf den Vorhalt der Kläger, die Aufwendungen für die Übertragung seien nicht substantiiert worden, weshalb kein Beweisverfahren dazu durchzuführen sei, wies der Vertreter der Beklagten darauf hin, dass die Beklagte an Demenz erkrankt sei, von ihr also keine Auskunft und Unterlagen erhältlich seien, und I._____ drei Wochen abwesend sei, weshalb keine detaillierte Auflistung habe gemacht werden können (Prot. I S. 19 und 20 f.). Am 12. Dezember 2013 erliess die Vorinstanz einen Beweisbeschluss, der zum Beweisthema, dass die beklagte Partei im Zusammenhang mit dem Abtretungsvertrag vom 1. März 2001 einen Veräusserungsaufwand gehabt habe und wie hoch dieser gewesen sei (Beweissatz 3), die Einvernahme von I._____ und F._____ als Zeugen sowie die Edition von Rechnungen, Quittungen, Steuerunterlagen etc. durch die Beklagte vorsah (Urk. 54 S. 5). Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um diese Unterlagen dem Gericht einzureichen (Urk. 54 S. 6). Mit Eingabe vom 31. März 2014 legte die Beklagte eine Rechnung des Notariats- und Grundbuchamts K._____ vom 1. März 2001 über Fr. 5'451.40 ins Recht und erklärte, weitere Steuerunterlagen von ihr (nebst dem Beiblatt zur Steuererklärung 1999 A und der Schlussrechnung der Staats- und Gemeindesteuern 1999) seien beim Gemeinde- und beim kantonalen Steueramt für die Zeit vor 2002 nicht mehr vorhanden (Urk. 60 und 61/4). Nachdem F._____ dem Gericht in Aussicht gestellt hatte, vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, verzichteten die Parteien auf die Einvernahme der Zeugin (Urk. 67, 71 und 72).

Der Zeuge I._____ bestätigte, den Abtretungsvertrag verfasst zu haben (Urk. 79 S. 2). Wie hoch der Veräusserungsaufwand war, konnte er nicht sagen. Die J._____ AG habe Rechnung gestellt. Die Unterlagen würden aber sicher noch vorhanden sein. Auf die Frage, wie hoch der Aufwand durchschnittlich für einen Vertrag sei, antwortete der Zeuge, er sage seinen Kunden immer, es komme darauf an. Er würde schätzen, es koste zwischen Fr. 10'000.– und Fr. 20'000.– (Urk. 79 S. 9).

Die Beklagte hat es unterlassen, vor Erlass des Beweisbeschlusses die Kosten des Abtretungsvertrages zu beziffern, und hat auch nicht geltend gemacht, sie würde erst nach Durchführung des Beweisverfahrens in der Lage sein, dies nachzuholen. Der klägerische Vorwurf mangelhafter Substantiierung ist daher zutreffend. Die vagen Aussagen des Zeugen I._____, wieviel die Erarbeitung eines solcher Vertrags schätzungsweise durchschnittlich koste, beweisen die tatsächlich entstandenen Kosten nicht. Die Beklagte hat es unterlassen, die Edition der Rechnung(en), welche die J._____ AG der Beklagten gestellt hat, als Beweismittel anzurufen. Die Behauptung der Beklagten, zu den Kosten sei auch der Aufwand für die Verkehrswertschätzungen der acht Grundstücke hinzuzurechnen, ist neu und unzulässig, ebenso der Antrag auf Einholung einer Expertise (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat bei der Berechnung des Gewinnanteilsrechts zu Unrecht einen Veräusserungsaufwand von Fr. 10'000.– für die Erarbeitung des Abtretungsvertrags berücksichtigt.

Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, die Vorinstanz habe die Rechnung des Notariats- und Grundbuchamts K._____ vom 1. März 2001 über Fr. 5'451.40 versehentlich nicht zum Abzug gebracht (Urk. 90 S. 10 f.). Ob dieser Betrag mangels substantiierter Behauptungen und rechtzeitiger Vorlage der Rechnung ohnehin nicht zu berücksichtigen gewesen wäre, wie die Kläger vortragen, kann offenbleiben. Diese akzeptieren nämlich insgesamt einen Aufwand von Fr. 10'000.–, auch wenn keine Kosten für den Abtretungsvertrag ausgewiesen sind (Urk. 96 S. 6).

5. Die Vorinstanz hat den Anrechnungswert mit Fr. 51'136.35 (15/44 von Fr. 150'000.–), den Anteil Veräusserungsaufwand mit Fr. 3'409.10 (15/44 von

Fr. 10'000.–) und den Anteil wertvermehrende Investitionen mit Fr. 1'705.55 [recte: 1'704.55, nämlich 15/44 von Fr. 5'000.–] berechnet, woraus sich ein Nettogewinn von Fr. 393'749.– ergibt (Urk. 91 S. 16 f.). Der Besitzesdauerabzug (Art. 31 Abs. 4 BGG) und die konkrete Quotenberechnung wurde von keiner Partei beanstandet, ebenso wenig die Verzinsung. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, den Klägern in Abweisung der Berufung zusätzlich zu den rechtskräftig festgesetzten Beträgen je Fr. 17'567.15 nebst 5 % Zins sei 28. Februar 2011 zu bezahlen.

V.

1. a) Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten den Klägern zu je 2/9 und der Beklagten zu einem Drittel und verpflichtete die Kläger, „die beklagte Partei in einem reduzierten Umfang je zu entschädigen“ (Urk. 91 S. 19). Effektiv sprach die Vorinstanz der Beklagten dreimal eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'100.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu (Urk. 91 S. 21).

b) Gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat. Der Streitwert vor Vorinstanz betrug Fr. 517'286.25, weshalb die Vorinstanz zutreffend von einem Obsiegen der Beklagten zu rund zwei Drittel und einem Unterliegen zu rund einem Drittel ausging.

c) Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr wurde nicht angefochten und ist zu bestätigen. Ebenso ist die Kostenverlegung und die Beteiligung der Beklagten an den Kosten des Sühnverfahrens (recte: Schlichtungsverfahren; vgl. ZPO 2. Teil, 1. Titel, 2. Kapitel) zu bestätigen.

d) Betreffend Parteientschädigung weist die Beklagte im Berufungsverfahren darauf hin, dass sie der Vorinstanz eine detaillierte Kostennote (Urk. 81) eingereicht habe, zu welcher sich die Vorinstanz nicht geäussert habe. Diese habe die Höhe der zugesprochenen Parteientschädigung nicht begründet und willkürlich festgesetzt. Während die Beklagte nur in einem reduzierten Umfang entschädigt

werde, erfolge bei den Gerichtskosten beispielsweise keine Reduktion. Die Honorarnote sei daher zu genehmigen (Urk. 90 S. 11).

Die Kläger halten die von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigungen für angemessen und beantragen deren Bestätigung (Urk. 96 S. 7 f.).

Die Honorarnote des Rechtsvertreters der Beklagten beläuft sich auf Fr. 60'860.45, bestehend aus der Entschädigung (Fr. 55'406.65), den Auslagen (Fr. 945.60) und der Mehrwertsteuer von 8 % (Fr. 4'508.20; Urk. 81). Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte eine Parteientschädigung auf dieser Basis beantragt.

Bei einem Obsiegen der Beklagten zu rund zwei Drittel und einem Unterliegen zu rund einem Drittel ist die Parteientschädigung auf einen Drittel zu reduzieren. Unterliegen nämlich beide Parteien teilweise, so sind die gegenseitigen Entschädigungspflichten einander in Bruchteilen gegenüberzustellen und zu verrechnen. Der überwiegend obsiegenden Partei, also der Beklagten, ist eine Entschädigung im Umfang des Saldos aus der Bruchteilsverrechnung zuzusprechen (Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. A., Bern 2010, § 37 Rz 77).

Gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt bei einem Streitwert von Fr. 517'286.25 die Grundgebühr Fr. 23'746.–. Der Anspruch auf die Grundgebühr entstand mit der Erarbeitung der knapp zehneitigen Klageantwortschrift (Urk. 25).

In der Honorarnote hat die Beklagte einen Zuschlag von einem Drittel zur Grundgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV geltend gemacht und dies damit begründet, dass die Sachverhaltsabklärung, das Sammeln des Prozessstoffs und der Beweismittel sehr zeitaufwändig gewesen sei und sich schwierig gestaltet habe. Aufgrund der Demenzerkrankung der Beklagten sei keine zentrale Ansprechperson vorhanden gewesen. Vielmehr hätten zahlreiche Personen kontaktiert werden müssen (I._____, F._____, die kantonale Steuerbehörde, Grundbuch- und Notariatsämter, die kommunale Steuerbehörde etc. (Urk. 81).

Gemäss § 4 Abs. 2 AnwGebV kann die Gebühr um bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden, wenn die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falls besonders hoch oder tief ist. Die Beklagte scheint einen Zuschlag wegen erhöhten Zeitaufwands für angebracht zu halten. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Schwierigkeit des Falls besonders hoch war, und eine erhöhte Verantwortung wird nicht angesprochen. Der (notwendige, vgl. § 2 Abs. 1 lit. d AnwGebV) Zeitaufwand wurde indessen nicht aufgelistet. Das Beweisverfahren mit vier Beweissätzen und einer absolut überschaubaren Anzahl Beweismitteln kann in Relation zum Streitwert nicht als aufwendig bezeichnet werden. Die Eingaben an das Gericht und die Plädoyers (s. sogleich) lassen keinen besonders hohen Zeitaufwand erkennen. Ein Zuschlag gestützt auf § 4 Abs. 2 AnwGebV ist nicht gerechtfertigt.

Entspricht die zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 12'300.– einem Drittel der vollen Entschädigung, so beläuft sich diese auf Fr. 36'900.– und der Zuschlag zur Grundgebühr auf rund 50 % (wobei auch die geltend gemachten, aber nicht spezifizierten Barauslagen von Fr. 945.60 gedeckt sind). Zuschläge oder ein Pauschalzuschlag sind gestützt auf § 11 Abs. 2 AnwGebV für die Vergleichsverhandlung vom 11. September 2012 (Prot. I S. 10; Verhandlungsdauer 1.45 h), die Instruktionsverhandlung vom 12. Juli 2013 inkl. vierseitigen Plädoyers (Prot. I S. 16 ff.; Urk. 49; Verhandlungsdauer 1.45 h), die Beweismittelleingabe vom 31. März 2014 (zwei Seiten, sieben Beilagen; Urk. 60 und 61/1-7) sowie die Haupt- und Beweisverhandlung vom 20. Mai 2014 (Prot. I S. 32 ff.; keine ins Recht gelegten Plädoyernotizen; Verhandlungsdauer 3.10 h) zu berechnen. Ein pauschaler Zuschlag von 50 % (rund Fr. 12'000.–) ist dafür angemessen.

Die von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigungen sind somit zu bestätigen.

Die Vorinstanz hat zur Begründung der Parteientschädigung auf Art. 96 ZPO i.V.m. §§ 4 ff. AnwGebV verwiesen (Urk. 91 S. 19). Die Vorinstanz hat demnach die Entschädigung mit einem Hinweis auf den Rahmentarif begründet und in die-

sem Rahmen festgesetzt. Für eine weitergehende Begründung bestand daher kein Anlass (vgl. BGer 5A_506/2013, E. 2.3).

2. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 52'701.45 zuzüglich Fr. 23'232.30 (Fr. 36'516.30 – 3 x {4'100.– + 8 %}), also Fr. 75'933.75. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 Anw-GebV festzusetzen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 16. Juni 2014 in folgendem Umfang am 3. Februar 2015 rechtskräftig geworden ist:
 1. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGBB verpflichtet, dem Kläger 1 Fr. 40'461.60 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 zu bezahlen. Im Fr. 58'028.75 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 übersteigenden Betrag wird die Klage des Klägers 1 abgewiesen.
 2. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGBB verpflichtet, dem Kläger 2 Fr. 40'461.60 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 zu bezahlen. Im Fr. 58'028.75 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 übersteigenden Betrag wird die Klage des Klägers 2 abgewiesen.
 3. Die Beklagte wird gestützt auf Art. 28 ff. BGBB verpflichtet, der Klägerin 3 Fr. 40'461.60 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 zu bezahlen. Im Fr. 58'028.75 nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 2011 übersteigenden Betrag wird die Klage der Klägerin 3 abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1-3 zusätzlich zu den rechtskräftig festgesetzten Beträgen je Fr. 17'567.15 nebst 5 % Zins sei 28. Februar 2011 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1-3 für die Kosten des Schlichtungsverfahrens je Fr. 33.– zu bezahlen.
3. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 24'300.– festgesetzt.
4. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden den Klägern 1-3 je zu 2/9 und der Beklagten zu einem Drittel auferlegt.

Die Kostenanteile der Kläger 1-3 werden je mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen (Kläger 1: Fr. 7'200.–; Kläger 2 und 3: je Fr. 7'000.–) verrechnet. Die Restbeträge werden den Klägern 1-3 zurückerstattet.

Der Kostenanteil der Beklagten wird mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.

5. Die Kläger 1-3 werden verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren je eine Parteientschädigung von Fr. 4'428.– zu bezahlen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.
8. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1-3 für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 1'620.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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. 75'933.75.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. Mai 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:

mc