

# ZH\_OBERGERICHT LB140078 vom 20. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB140078](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB140078)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB140078 du 20 mai 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT LB140078 del 20 maggio 2015

## Erwägungen

### E. 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,

### E. 2

a) Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a BGGB gilt als Veräusserung im Sinne von Art. 28 BGGB 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. BGGB sei zu beachten, dass der Gewinnanspruch vor allem den Schutz der Miterben bezwecken solle (unter Hinweis auf Strelbel/Henny in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGGB, 2. A., Brugg 2011, N 1 zu Art. 28). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 lit. a BGGB 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.

- 9 - BGGB 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 blosser 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 BGGB darstelle. Umstritten sei, ob dabei der ganze oder nur der entgeltliche Anteil zu berücksichtigen sei. Letztlich handle es sich bei ei-

gemischten Schenkung respektive einem Innominatkontrakt mit entgeltlichen und unentgeltlichen Komponenten nur im entgeltlichen Anteil um einen verkaufs- ähnlichen Tatbestand im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a BGG. 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 BGG 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 blosser 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

- 10 - 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. 619bis 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: Bundesgesetz über die Entschädigung landwirtschaftlicher Grundbesitzer vom 4. Oktober 1940 (LEG; BBl 1940 I 1397), Art. 94: das Baurecht und den Grundstückverkehr vom 19. März 1965 (BBl 1965 I 787): Art. 619 ZGB

Art. 619 Abs. 1 und 2 ZGB Art. 28 Abs. 1 und 3 BGG 1 Hat ein Erbe ein Grundstück un- 1 Hat ein Erbe ein landwirtschaftliches Grundstück erhalten, so sind die Miterben berechtigt, den Verkehrswert des Grundstückes zu erhalten, so liches Grundstück zugeteilt erhal- bei der Erbteilung ein landwirt- sind die Miterben berechtig- ten, für das nicht der Verkehrs- schaftliches Gewerbe oder beim Verkauf des Grundstückes wert, sondern ein niedrigerer Grundstück zu einem Anrech- oder eines Teils desselben binnen Übernahmepreis festgesetzt wor- nungswert unter dem Verkehrs- der folgenden fünfzehn Jahre ei- den ist, so sind die Miterben be- wert zugewiesen, so hat jeder nen verhältnismässigen Anteil am richtig, bei der Veräusserung Miterbe bei einer Veräusserung

- 11 - Gewinn zu beanspruchen, sofern oder Enteignung des Grundstü- Anspruch auf den seiner Erbquote dieser Anspruch bei der Teilung ckes oder eines Teiles desselben entsprechenden Anteil am Ge- im Grundbuch vorgemerkt wor- binnen der folgenden fünf- fund- winn. den ist. zwanzig Jahre ihren Anteil am

### E. 3

a) Bei der Gewinnanteilsberechnung ging die Vorinstanz vom entgeltli- chen 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 Erar- beitung des Abtretungsvertrags und die von der Beklagten erbrachten wertver- mehrenden 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 müs- sen. 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 vorgenom- menen Quotenbildung und anteilmässigen Anrechnung der Kosten und Investitio- nen werde die Beklagte „bestraft“, denn je grösser die unentgeltliche Komponente sei, desto kleiner sei der abzugsfähige Teil. Hätten die Miterben es hinzunehmen,

- 14 - dass sich ihr Gewinnanteilsanspruch aufgrund vollständiger unentgeltlicher Ver- äusserung 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 mittra- gen 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 zwi- schen dem Veräusserungs- und dem Anrechnungswert. Wie seit je haben die Miterben keinen Anspruch auf einen Anteil an den wertvermehrenden Aufwen- dungen. Entscheidet sich der Übernehmer, einen Teil der übernommenen Grund- stücke 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 kei- ne Abzüge zugelassen. Denn es ist allein der Entscheid des Übernehmers, ob er auf eine Gegenleistung verzichten will oder nicht. Von einer Bestrafung des Ver- äusserers 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

- 15 - 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.

#### E. 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 lebenslangliches Wohn- und Benützungrecht 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 behauptete 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-

- 17 - steuer und allfällige Grundstücksgewinnsteuer 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 An- gelegenheiten 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 Un- terlagen 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 ab- send sei, weshalb keine detaillierte Auflistung habe gemacht werden können (Prot. I S. 19 und 20 f.). Am 12. Dezember 2013 erliess die Vorinstanz einen Be- weisbeschluss, der zum Beweisthema, dass die beklagte Partei im Zusammen- hang 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, Quittun- gen, Steuerunterlagen etc. durch die Beklagte vorsah (Urk. 54 S. 5). Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um diese Unterlagen dem Gericht einzu- reichen (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).

- 18 - 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 da- rauf 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 Kos- ten des Abtretungsvertrages zu beziffern, und hat auch nicht geltend gemacht, sie würde erst nach Durchführung des Beweisverfahrens in der Lage sein,

dies nach- zuholen. 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 substantiiertes 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).

## **E. 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

- 19 - Fr. 10'000.–) und den Anteil wertvermehrnde 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 Entscheidungsgebühr 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

- 20 - 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).

- 21 - 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-

- 22 - 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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.