

Urteil vom 12. Juni 2012

ZK1 2011 34

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin Dr. Alice Reichmuth Pfammatter,
Kantonsrichter Erich Gmür, Pius Betschart,
Hannelore Räber und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiber lic.iur. Claude Brüesch.

In Sachen **A.** _____
Beklagter und Appellant,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. B. _____,

gegen

1. **C.** _____

2. **D.** _____

3. **E.** _____

4. **F.** _____

5. **G.** _____

6. **H.** _____

Kläger und Appellaten,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. I. _____,

betreffend Herabsetzung/Ausgleichung, Erbteilung
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 6. Juli 2011,
BZ 2008 45);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 übertrug C._____, seinem Sohn A._____, ein Wohnhaus mit Stall (GB Nr. A) und eine Scheune (GB Nr. B) zu Eigentum. A._____ hat den Kaufpreis von Fr. 94'100.00 durch Übernahme von zwei vorbestehenden Schuldbriefen in der Höhe von Fr. 13'640.00 und Fr. 75'700.00 sowie durch Einräumung eines Wohn- und Nutzniessungsrechts im Betrag von Fr. 4'760.00 getilgt (KB 6).

Am 20. Juli 2007 verstarb C._____ (nachfolgend: Erblasser). Als Erben hinterliess er sechs Söhne und eine Tochter (KB 4). Gemäss Todesfallinventaraufnahme vom 8. August 2007 hinterliess der Erblasser Aktiven von Fr. 31'997.00 und Passiven von Fr. 13'640.00 sowie Todesfallkosten von ca. Fr. 20'000.00 (KB 5).

B. Am 21. November 2008 machten sechs Kinder des Erblassers mit Einreichung der Weisung beim Bezirksgericht Schwyz die Klage gegen A._____ (nachfolgend: Beklagter) betreffend Herabsetzung/Ausgleichung, Erbteilung rechtshängig (Vi-act. 1; KB 2 und 3).

Mit Klageschrift vom 25. Februar 2009 stellten die Kläger folgende Rechtsbegehren (Vi-act. 11):

1. Es sei der gesamte Nachlass des C._____, festzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass die Kläger an diesem gesamten Nachlass je zu einem Siebtel berechtigt sind.
3. Die Erbvorbezüge des Beklagten (Bezahlung der Heizung, etc. durch den Erblasser), die gemischten Schenkungen des Erblassers zugunsten des Beklagten (Verkauf der landwirtschaftlichen Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B zum Ertragswert statt zum Verkehrswert), die noch nicht bezahlten Verpflichtungen des Beklagten gegenüber dem Erblasser (Kaufpreis für landwirtschaftliche Fahrhabe und das Vieh) und die sonstigen finanziellen Vorteile des Erblassers zugunsten des Beklagten seien festzustellen, als ausgleichungspflichtige Zuwendungen zu erklären und gegenüber den Klägern zur Ausgleichung zu bringen.
4. Eventuell seien die Erbvorbezüge des Beklagten (Bezahlung der Heizung, etc. durch den Erblasser), die gemischten Schenkungen des Erblassers zugunsten

des Beklagten (Verkauf der landwirtschaftlichen Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B zum Ertragswert statt zum Verkehrswert), die noch nicht bezahlten Verpflichtungen des Beklagten gegenüber dem Erblasser (Kaufpreis für landwirtschaftliche Fahrhabe und das Vieh) und die sonstigen finanziellen Vorteile des Erblassers zugunsten des Beklagten als herabsetzungsfähige Zuwendungen festzustellen und herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung der Pflichtteile der Kläger erforderlich ist.

5. Es sei der gesamte Nachlass des C. _____, zu teilen und es sei den Klägern deren Erbanteile (gemäss Ziffer 3), bzw. Pflichtteile (gemäss Ziffer 4) zuzuweisen, bzw. der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern deren Erbanteile bzw. Pflichtteile auszuzahlen.
6. Der Richter ordne alle anderen Vorkehrungen und Abklärungen an, um die Nachlassteilung gemäss Ziffer 1-5 vorzubereiten und zu gewährleisten.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Mit Verfügung vom 19. Mai 2009 bewilligte der Bezirksgerichtspräsident das beklagte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung vom 30. März 2009 (Vi-act. 15 und 20).

Mit Klageantwort vom 29. Juni 2009 stellte der Beklagte folgende Gegenrechtsbegehren (Vi-act. 22):

1. Es sei der gesamte Nachlass des C. _____ festzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass der Beklagte an diesem Nachlass zu einem Siebtel erbberechtigt ist.
3. Es sei festzustellen, dass die Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B im Zeitpunkt der Übertragung auf den Beklagten, d.h. am 19. Mai 1998, ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGG bildeten und der Beklagte den Hof zum Ertragswert von Fr. 94'100.00 übernehmen konnte.
4. Es sei festzustellen, dass der Beklagte vom Erblasser keine der Ausgleichung oder Herabsetzung unterliegenden Erbvorbezüge oder Schenkungen erhalten hat.
5. Es sei festzustellen, dass der Beklagte gegenüber dem Nachlass keine Schulden hat.
6. Es sei festzustellen, dass der Beklagte gegenüber dem Nachlass für das dem Erblasser eingeräumte Wohnrecht und Nutzniessungsrecht eine Forderung in der Höhe von Fr. 170'128.00 besitzt.

7. Eventualiter, d.h. für den Fall, dass die Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B im Zeitpunkt der Übertragung auf den Beklagten kein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGG bildeten und der Beklagte den Hof nicht zum Ertragswert von Fr. 94'100.00 übernehmen konnte, sei festzustellen, dass der Beklagte gegenüber dem Nachlass einen Lidlohnanspruch in der Höhe von mindestens Fr. 138'910.00 hat.
8. Es sei der gesamte Nachlass des C. _____ zu teilen und es sei dem Beklagten dessen Erbanteil zuzuweisen.
9. Im Übrigen sei die Klage abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger, eventualiter zulasten des Nachlasses.

Auf Gesuch der Kläger vom 27. August 2009 ordnete der Einzelrichter des Bezirksgerichts Schwyz mit Verfügung vom 31. August 2009 superprovisorisch eine Grundbuchsperrung über die beiden Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B an (Vi-act. 25 und 26). Der Einzelrichter hat die dagegen vom Beklagten am 9. September 2009 erhobene Einsprache mit Verfügung vom 12. Januar 2010 gutgeheissen und das Betreibungsamt X angewiesen, die vorgenommene Anmerkung der Grundbuchsperrung wieder zu löschen (Vi-act. 50 und 85).

Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden die Parteien am 29. Oktober 2009 einer Befragung unterzogen sowie zahlreiche Editionen, diverse schriftliche Auskünfte, ein Gutachten vom 22. April 2010 und ein Ergänzungsgutachten vom 25. Oktober 2010 eingeholt. Die Parteien nahmen am 7. Juli, 17. November und 17. Dezember 2010 Stellung zum (Ergänzungs)Gutachten (Vi-act. 46-49, 55 f., 59, 62, 82, 97, 106 f., 113, 116 und 125).

An der Hauptverhandlung vom 13. April 2011 wiederholten und ergänzten die Kläger replicando ihre Rechtsbegehren wie folgt (Vi-act. 133):

1. (...).
2. (...).
3. Die gemischte Schenkung des Erblassers zugunsten des Beklagten betreffend dem Verkauf der landwirtschaftlichen Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B zum Ertragswert statt zum Verkehrswert sei mit Fr. 500'374.00 als ausgleichungspflichtige Zuwendung zu erklären und gegenüber den Klägern mit Fr. 500'394.00 zur Ausgleichung zu bringen.
4. Die Erbvorbezüge des Beklagten, die noch nicht beglichenen Verpflichtungen des Beklagten gegenüber dem Erblasser sowie alle übrigen geldwerten Vorteile des Erblassers zugunsten des Beklagten seien als ausgleichungspflichtige Zuwendung zu erklären und gegenüber den Klägern zur Ausgleichung zu bringen, wie folgt:

a. vom Erblasser bezahlte Heizung	Fr. 15'780.00
b. nicht bezahlte Pachtzinsen	Fr. 31'000.00
c. vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank X	Fr. 4'663.00
d. vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank Y	Fr. 1'467.00
e. nicht bezahltes totes Inventar zum Verkehrswert	Fr. 37'500.00
f. nicht bezahltes Vieh zum Verkehrswert	Fr. 35'185.00
5. Eventuell seien die geldwerten Vorteile des Beklagten gemäss Ziffer 3 und 4 als herabsetzungsfähige Zuwendungen festzustellen und herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung der Pflichtteile der Kläger erforderlich ist.
6. Es sei der gesamte Nachlass des C. _____ zu teilen und es sei den Klägern deren Erbanteile (gemäss Ziffer 3 und 4), bzw. Pflichtteile (gemäss Ziffer 5) zuzuweisen, d.h. es seien den Klägern die Restsaldi der Konto Nr. A und Konto Nr. B der Bank X zu Eigentum zuzuweisen und der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern deren restliche Erbanteile von je Fr. 86'244.30 auszuführen, bzw. insgesamt allen Klägern zusammen Fr. 517'465.80 zu bezahlen
7. Der Richter ordne alle anderen Vorkehrungen und Abklärungen an, um die Nachlassteilung gemäss Ziffer 1-6 vorzubereiten und zu gewährleisten.
8. Alle widersprechenden Rechtsbegehren des Beklagten seien abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden sollte.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Der Beklagte wiederholte und ergänzte an der Hauptverhandlung vom 13. April 2011 duplicando seine Rechtsbegehren wie folgt (Vi-act. 133):

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. (...).
5. (...).
6. Es sei festzustellen, dass der Beklagte gegenüber dem Nachlass für das dem Erblasser eingeräumte Wohnrecht eine Forderung in der Höhe von Fr. 54'312.00 und für das eingeräumte Nutzniessungsrecht eine Forderung in der Höhe von Fr. 78'000.00 besitzt.
7. Eventualiter, d.h. für den Fall, dass die Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B im Zeitpunkt der Übertragung auf den Beklagten kein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGG bildeten und der Beklagte den Hof nicht zum Ertragswert von Fr. 94'100.00 übernehmen konnte, sei festzustellen, dass der Beklagte gegenüber dem Nachlass einen Lidlohnanspruch in der Höhe von mindestens Fr. 40'000.00 hat.
8. (...).
9. (...).
10. (...).

Mit Urteil vom 6. Juli 2011 erkannte das Bezirksgericht Schwyz Folgendes:

1. Es wird festgestellt, dass der Kaufvertrag zwischen dem Erblasser und dem Beklagten über die beiden Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B vom 19. Mai 1998 eine gemischte Schenkung darstellt und der Beklagte im Betrage von Fr. 451'121.00 zur Ausgleichung verpflichtet ist.
2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte vom Erblasser die folgenden unentgeltlichen Zuwendungen erhalten und diese mit folgenden Beträgen zur Ausgleichung zu bringen hat:

a) vom Erblasser bezahlte Heizung und Boiler	Fr. 15'780.00
b) unbezahlte Pachtzinsen	Fr. 27'790.00
c) vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank X	Fr. 4'663.00
d) vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank Y	Fr. 1'467.00
e) unbezahltes lebendes Inventar	Fr. 35'185.00
f) unbezahltes totes Inventar	Fr. 37'500.00

3. Es wird festgestellt, dass der gesamte Nachlass des C. _____ netto Fr. 557'859.20 (zuzüglich aufgelaufenem Zins auf dem Konto Nr. A und dem Konto Nr. B bei der Bank X) beträgt und dass sämtliche Parteien zu je einem Siebtel daran erbberechtigt sind.
4.
 - a) Es wird festgestellt, dass sämtlichen Parteien aus dem Nachlass des C. _____ ein Erbanspruch von je Fr. 79'694.20 zuzüglich 1/7 Anteil an den aufgelaufenen Zinsen auf den bei der Bank X vorhandenen Transaktions- und Sparkonten und Anlagen zuzuweisen ist.
 - b) In Anrechnung an ihren Erbanspruch wird jedem Kläger 1/6 des Saldos des Konto Nr. A bei der Bank X und damit der Betrag von je Fr. 4'504.90 sowie 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins zugewiesen. Der restliche 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins wird dem Beklagten zugewiesen.
 - c) In Anrechnung an ihren Erbanspruch wird jedem Kläger 1/6 des Saldos auf dem Konto Nr. B bei der Bank X und damit der Betrag von je Fr. 828.10 sowie 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins zugewiesen. Der restliche 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins wird dem Beklagten zugewiesen.
 - d) Der restliche Erbanspruch eines jeden Klägers in der Höhe von je Fr. 74'361.20 hat der Beklagte den Klägern auszubezahlen.
5. Die weiteren Begehren der Parteien werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
6. Die Gerichtskosten von Fr. 29'010.75 (inkl. Gutachterkosten von Fr. 11'010.75) tragen zu 90% (Fr. 26'109.65) der Beklagte und zu 10% (Fr. 2'901.10) die Kläger und werden – soweit diese ausreichen – von den Kostenvorschüssen der Kläger bezogen.

Die Kläger haben Kostenvorschüsse von insgesamt Fr. 13'002.00 geleistet. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Bezirksgericht Schwyz Fr. 16'008.75 und den Klägern den Betrag von Fr. 10'100.90 zu bezahlen.
7. Der Beklagte hat die Kläger mit total Fr. 26'879.40 (inkl. Spesen und MWST) (90% von Fr. 28'866.00) bzw. je Fr. 4'479.90 zu entschädigen; die Kläger den unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 1'646.50 (inkl. Spesen und MWST) (10% von Fr. 16'465.05) (§ 78 Abs. 1 ZPO).
8. Dem Beklagten wurde die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von § 74 ZPO und unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von § 77 ZPO bewilligt.
 - a) Der Gerichtskostenanteil des Beklagten wird – soweit nicht vom klägerischen Kostenvorschuss bezogen – einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss § 81 ZPO.

- b) Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beklagten ist aus der Gerichtskasse gestützt auf § 78 Abs. 2 ZPO mit Fr. 14'818.55 (inkl. Spesen und MSWT) (90% von Fr. 16'465.05) zu entschädigen.
- c) Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Prozessentschädigung gemäss Ziff. 7 ist der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beklagten gestützt auf § 78 Abs. 2 ZPO aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'646.50 zu entschädigen.

Der Anspruch auf die unerhätliche Prozessentschädigung geht im Umfang der Auszahlung auf die Gerichtskasse über (§ 78 Ziff. [recte: Abs.] 3 ZPO).

- 9. (Rechtsmittel).
- 10. (Zustellung).

C. Gegen dieses Urteil reichte der Beklagte mit Eingabe vom 6. September 2011 fristgerecht Berufung ein mit folgenden Rechtsbegehren (act. 1):

1. In Aufhebung der Urteilsdispositiv-Ziff. 1 sei festzustellen, dass der Kaufvertrag zwischen dem Erblasser und dem Beklagten über die beiden Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B vom 19. Mai 1998 keine gemischte Schenkung darstellt und demzufolge kein Ausgleichungsstatbestand gegeben ist.
2. In Aufhebung der Urteilsdispositiv-Ziff. 2 sei festzustellen, dass folgende Vorgänge nicht der Ausgleichung durch den Beklagten unterliegen:

a) vom Erblasser bezahlte Heizung und Boiler	Fr. 15'780.00
b) unbezahlte Pachtzinsen	Fr. 22'790.00
c) vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank X	Fr. 4'663.00
d) vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank Y	Fr. 1'467.00
e) unbezahltes lebendes Inventar	Fr. 35'185.00
f) unbezahltes totes Inventar	Fr. 37'500.00
3. In Aufhebung der Urteilsdispositiv-Ziff. 3 sei festzustellen, dass sich der Nachlass des C. _____ wie folgt zusammensetzt:

<u>Aktiven</u>	
Barmittel (zuzüglich aufgelaufenen Zins seit 20.07.2007)	Fr. 31'997.00
<u>Passiven</u>	
Todesfallkosten inkl. Grabunterhalt	Fr. 9'644.80
Lidlohnanspruch des Beklagten	Fr. 38'000.00
4. Urteilsdispositiv-Ziff. 4 sei aufzuheben und dem Beklagten die Saldi des Konto Nr. A bei der Bank X und des Konto Nr. B bei der Bank X mitsamt aufgelaufenen Zinsen in teilweiser Abgeltung des Lidlohnanspruchs zuzuweisen.
5. Demgemäss seien in Aufhebung der Urteilsdispositiv-Ziff. 6 und 7 die erstinstanzlichen Prozesskosten neu zu verlegen.

6. Eventualiter seien die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen an den Beklagten nur soweit der Ausgleichung zu unterwerfen, als die Pflichtteilsansprüche der Kläger gewahrt sind (wobei dem Beklagten vorgängig Frist zur Wahlerklärung gemäss Art. 628 Abs. 1 ZGB anzusetzen sei).
7. Subeventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und zur Vornahme der weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Kläger (unter solidarischer Haftbarkeit).

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beklagte, es sei ihm für das Verfahren vor Kantonsgericht die unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung durch Rechtsanwalt Dr. B. _____ zu bewilligen.

Die Kläger stellen mit Berufungsantwort vom 17. Oktober 2011 folgende Gegenrechtsbegehren (act. 7):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden sollte.
2. Das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 6. Juli 2011 sei zu bestätigen, und
 - a. es sei den Klägern der Saldo des Konto Nr. A der Bank X zu je 1/6 und damit im Betrag von Fr. 4'504.90 sowie 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zinses zu Eigentum zuzuweisen;
 - b. es sei den Klägern der Saldo des Konto Nr. B der Bank X zu je 1/6 und damit im Betrag von je Fr. 828.10 sowie 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zinses zu Eigentum zuzuweisen;
 - c. und der Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern je Fr. 74'361.20 zu bezahlen.
3. Eventuell seien die geldwerten Vorteile des Beklagten gemäss Dispositiv-Ziffer 1 und 2 des angefochtenen Urteils als herabsetzungsfähige Zuwendungen festzustellen und herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung der Pflichtteile der Kläger erforderlich ist, und der Beklagte sei zur Bezahlung der Pflichtteile an die Kläger zu verpflichten.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.

Die Kläger beantragen ferner die Abweisung des beklagtischen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (act. 7, S. 34).

Mit Verfügung vom 5. April 2012 gewährt die Kantonsgerichtsvizepräsidentin dem Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung in der Person von Rechtsanwalt Dr. B. _____ (act. 13);-

in Erwägung:

1. Zum einen ist umstritten, ob im gemäss Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 erfolgten Übertrag der Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B (nachfolgend: die beiden Grundstücke) vom Erblasser auf den Beklagten eine gemischte Schenkung zu erblicken ist, wie hoch der Anteil bzw. der Betrag einer allfälligen Schenkung ausfallen würde und ob dieser vom Beklagten in welcher Höhe zur Ausgleichung zu bringen wäre. Zum anderen ist strittig, ob der Erblasser zu Lebzeiten dem Beklagten diverse unentgeltliche Zuwendungen zu welchen Werten zukommen lassen hat und ob diese der Ausgleichung unterliegen.

2. a) Es ist unbestritten, dass die vom Erblasser dem Beklagten mit Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 veräusserten beiden Grundstücke landwirtschaftliche Liegenschaften sind.

b) Die Parteien haben im Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 festgehalten, dass die beiden Grundstücke ein landwirtschaftliches Gewerbe i.S.v. Art. 17 Abs. 1 BGG bildeten und deshalb gemäss Art. 62 lit. b BGG keiner Bewilligung durch das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Schwyz bedürften, dass der Beklagte diese Liegenschaften als Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 9 BGG übernehme und dass er die Voraussetzungen dazu erfülle (KB 6, S. 8 f. Ziff. 8.1 und 8.2).

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass der Beklagte nicht als Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 17 Abs. 1 BGG aufgefasst werden könne. Daher brauche nicht mehr geprüft zu werden, ob es sich bei den beiden strittigen Grunds-

tücken um ein landwirtschaftliches Gewerbe handle. So oder anders gelange die Ausnahmeregelung von Art. 17 BGG (Ertragswertprinzip) nicht zur Anwendung und es sei bei der Feststellung der Erbmasse der Verkehrswert der Grundstücke massgebend. Deshalb könnten die Fragen im Zusammenhang mit der Ertragswertschätzung des Gerichtsexperten offengelassen werden (angef. Urteil, E. 4c S. 13).

Zwar ist im Berufungsverfahren die landwirtschaftliche Gewerbequalität der beiden Grundstücke weiterhin umstritten: Die Kläger verneinen diese, der Beklagte bejaht dieselbe (vgl. act. 1, S. 5 f. Ziff. 3a; act. 7, S. 35-38). Indessen kann diese Frage unbeantwortet bleiben, da das Kantonsgericht – wie nachfolgend (vgl. E. 3a) zu zeigen ist – ebenfalls zur Auffassung kommt, dass wegen der fehlenden Selbstbewirtschafterqualität des Beklagten die Ausnahmebestimmung von Art. 17 BGG nicht herangezogen werden kann mit der Folge, dass bei der Feststellung der Erbmasse nicht der Ertragswert, sondern der Verkehrswert der Grundstücke massgebend ist.

3. a) Die Vorinstanz hielt dafür, dass der Beklagte zu keinem Zeitpunkt, also weder am Tag des Eigentumsübergangs im Jahre 1998 noch heute, die gesetzlichen Anforderungen eines Selbstbewirtschafters i.S.v. Art. 9 BGG (selbständige Bearbeitung des landwirtschaftlichen Bodens und persönliche Leitung des landwirtschaftlichen Gewerbes) erfüllt habe bzw. erfülle. Der Beklagte sei für die Selbstbewirtschaftung nicht geeignet. Er verfüge offensichtlich nicht über die diesbezüglichen notwendigen beruflichen Kenntnisse und Ausbildungen. Ebenso wenig habe er den Tatbeweis des Selbstbewirtschafters erbringen können. Auch seit 1992/1993 sei der Betrieb vom Erblasser bzw. nicht vom Beklagten geleitet worden. Der Beklagte habe weder eine Buchhaltung geführt noch wichtige Entscheide bezüglich der Betriebsführung getroffen. Obwohl der Beklagte die Direktzahlungen bezogen und keinen Pachtzins zu entrichten gehabt habe und der Erblasser auch einen Teil der Hypothekarschuld weiterhin selbst verzinst habe, habe der Beklagte keinen Betriebsgewinn erwirtschaftet. Der Beklagte sei nicht in der Lage gewesen, Investitionen in den Betrieb zu tätigen. Überdies sei an der moralischen Eignung des Beklagten zu zweifeln, da er ein Alkoholproblem habe. Zudem habe

der Beklagte die beiden Grundstücke im Jahre 2000 an eine Drittperson zur Pacht übergeben, weshalb seither eine Selbstbewirtschaftung ohnehin nicht mehr habe vorliegen können (angef. Urteil, E. 4b S. 11-13).

aa) Der Beklagte wendet ein, dass er das Gewerbe selber bewirtschaftete bzw. bewirtschaften wolle und dafür auch geeignet sei. Nach der obligatorischen Schulzeit habe er zusammen mit seinem Vater den Hof geführt und geleitet. Ab 1992 habe er als Pächter die persönliche Leitung des Gewerbes übernommen. Er habe alle wesentlichen Entscheide getroffen und das wirtschaftliche Risiko getragen. Auch seien die Direktzahlungen ihm ausgerichtet worden. Er habe sämtliche betrieblichen Arbeiten verrichtet. Eine Selbstbewirtschaftung i.S.v. Art. 9 BGG sei umso mehr zu bejahen, als auch die Fähigkeiten seiner Ehefrau zu berücksichtigen seien. Sie sei ausgebildete Pädagogin, habe eine landwirtschaftliche Ausbildung absolviert und auf dem Hof mitgearbeitet. Der Beklagte habe nie zugestanden, dass die Hofübergabe erfolgt sei, um – zufolge Erreichens des Pensionsalters durch den Erblasser – den Wegfall der Direktzahlungen zu verhindern. Die Unterstützung durch den Erblasser ändere nichts daran, dass der Beklagte Betriebsinhaber bzw. Selbstbewirtschaftler gewesen sei. Durch die massgebliche Erhöhung des Tierbestandes sei der Betriebsalltag nach Pachtübernahme auch nicht im gleichen Rahmen fortgesetzt worden. Der Beklagte sei in der Lage, aus dem Betriebs-einkommen seinen Unterhalt und denjenigen der Familie zu finanzieren. Das bäuerliche Einkommen in der Schweiz betrage durchschnittlich weniger als Fr. 50'000.00 pro Jahr. Sein Betrieb sei nur gering verschuldet. Der Beklagte habe den Tatbeweis der Selbstbewirtschaftung erbracht, da er über Jahrzehnte auf dem Hof gearbeitet, dann als Pächter das Gewerbe bewirtschaftet und schliesslich den Hof übernommen habe. Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung spiele nur dort eine Rolle, wo die Übernahme noch nicht erfolgt sei, was in casu aber eben nicht zutrefte. Zudem könne ihm wegen der temporären Alkoholprobleme die Selbstbewirtschaftlerqualität nicht abgesprochen werden. Die Verpachtung des Betriebs ab dem Jahre 2000 ändere nichts daran, dass er bereits damals und somit auch im relevanten Zeitpunkt vom 19. Mai 1998 Selbstbewirtschaftler gewesen sei und den Betrieb persönlich geleitet sowie alle anfallenden Arbeiten hauptsächlich verrichtet habe. Der Beklagte könne

daher die Übernahme des Hofes zum Ertragswert beanspruchen (act. 1, S. 6-9 Ziff. 3b).

Die Kläger halten dagegen, der Beklagte sei nie Selbstbewirtschafter gewesen und habe den Tatbeweis zu keiner Zeit erbracht. Dieser sei nur formell Pächter gewesen, damit Direktzahlungen nach der Pensionierung des Erblassers weiter hätten fließen können. Der Erblasser habe alle relevanten Entscheidungen im Betrieb treffen und die wesentlichen Arbeiten ausführen müssen. Dem Beklagten habe die erforderliche Eigenschaft der Selbstbewirtschaftung (Wille und Fähigkeit) gefehlt. Der Beklagte sei permanent betrunken und arbeitsscheu gewesen. Ihm fehle die geringste Schulbildung. Die Vorbringen zu den angeblichen Fähigkeiten der Ehefrau des Beklagten seien neu, nicht zu hören und ebenso wenig ausgewiesen. Zudem habe sie vom 1. April 1998 bis 28. Februar 2005 in R. _____ gewohnt und dem Beklagten bei den anfallenden Arbeiten gar nicht helfen können. Als der Erblasser den Betrieb nicht mehr habe führen und wesentliche Arbeiten erledigen können, habe der Beklagte die Grundstücke im Jahre 2000 verpachtet (act. 7, S. 38-42).

bb) Das landwirtschaftliche Gewerbe wird einem Erben zum Ertragswert angerechnet, wenn der Erbe das landwirtschaftliche Gewerbe selbst bewirtschaftet (Art. 17 Abs. 1 BGG). Selbstbewirtschafter ist, wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet. Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten (Art. 9 Abs. 2 BGG).

Die Konkretisierung der in den Art. 6 bis 9 BGG enthaltenen allgemeinen Begriffe ergibt sich aus dem öffentlichen Recht und fällt grundsätzlich in die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde. Sind in einem Zivilverfahren privatrechtliche Bestimmungen des BGG anzuwenden, kann der Zivilrichter die allgemeinen Begriffe vorfrageweise konkretisieren, solange die sachlich

zuständige Verwaltungsbehörde noch nicht entschieden hat (BGE 129 III 186 Regeste = Pra 2003 Nr. 177).

Der Selbstbewirtschafter von landwirtschaftlichen Gewerben bearbeitet den Boden selber und leitet auch persönlich die Einheit, die das landwirtschaftliche Gewerbe bildet. Er muss sich in der leitenden Tätigkeit in wesentlichem Umfang ganz konkret persönlich betätigen, was bei kleinen Gewerben zur Folge hat, dass der Selbstbewirtschafter quasi sämtliche Feld- und Stallarbeiten selbst ausführen muss (Praxis 2009 Nr. 97 E. 3.1; anders Hofer, in: Das bäuerliche Bodenrecht, 2011, N 20 zu Art. 9 BGG, wonach der Selbstbewirtschafter bei kleinen Gewerben mindestens die Hälfte der betrieblichen Arbeit verrichten müsse). In bedeutenderen Betrieben kann der Selbstbewirtschafter natürlich Personal bzw. andere Familienmitglieder beiziehen. Die Mitarbeit und die Fähigkeiten der Ehegattin, eines Geschwisters, eines Elternteils oder eines Kindes sind zu berücksichtigen. Aber auch in diesem Fall muss der Selbstbewirtschafter immer zusätzlich zur Leistung des Unternehmens die zu einem Gewerbe gehörenden Tätigkeiten konkret persönlich ausführen. Zur Betriebsarbeit zählen namentlich auch die Führung der Buchhaltung und sämtliche administrativen Arbeiten wie etwa das Ausfüllen von Formularen (Pra 2009 Nr. 97 E. 3.1; Hofer, a.a.O., N 16b, 17 und 18a-20 zu Art. 9 BGG).

Die Fähigkeit zur Selbstbewirtschaftung i.S.v. Art. 9 Abs. 2 BGG setzt voraus, dass der Interessent ein Durchschnittsmass an beruflichen, persönlich/moralischen und physischen Eigenschaften besitzt, die nach den landwirtschaftlichen Bräuchen erforderlich sind, um ein landwirtschaftliches Gut sachgemäss zu bewirtschaften (Pra 2009 Nr. 97 E. 3.1; Hofer, a.a.O., N 32 zu Art. 9 BGG). Dabei ist nicht die ortsübliche, sondern die landesübliche Vorstellung massgebend. Der Beruf des Landwirts ist sehr komplex und anspruchsvoll. Die Anforderungen an einen erfolgreichen Landwirt nehmen seit Langem fortwährend zu. Ein Landwirt muss auf technischem, unternehmerischem und rechtlichem Gebiet über vielfältige Fähigkeiten verfügen (Hofer, a.a.O., N 33 f. zu Art. 9 BGG). Bereits 1984 führte das Bundesgericht aus, für die selbständige Bewirtschaftung eines mittleren

Bauernbetriebs genüge es nicht mehr, von Jugend an darin mitgearbeitet zu haben. Ebenso wenig sei ausreichend, einen solchen Betrieb einfach so weiter bewirtschaften zu wollen, wie dies seit Jahrzehnten gehandhabt worden sei. Angesichts des ständigen Wandels in der Landwirtschaft und ihrer im Allgemeinen recht schwierigen Lage sowie ständiger Änderungen in den Produktionsformen und Konsumgewohnheiten müsse vom Berechtigten und seinem Ehepartner wenigstens die Fähigkeit erwartet werden, solchen Anforderungen einigermaßen zu genügen sowie disponieren und die notwendigen grösseren und kleineren Entscheidungen selbst fällen zu können (BGE 110 II 488 E. 6b S. 491). Im Urteil vom 8. Juni 2001 hielt das Bundesgericht fest, für die Eignung eines Übernehmers könne es entscheidend sein, ob er in der Lage sei, den für die Landwirtschaft notwendigen Strukturwandel zu bewältigen (BGer, 5C.25/2001 E. 3a). Eine solche Eignung liegt in der Regel nur vor, wenn die betreffende Person eine landwirtschaftliche Schule besucht hat oder, je nach Fall, wenn er schon fachgemäss ein Grundstück oder ein Gewerbe bewirtschaftet hat, das mit dem zu Erwerbenden vergleichbar ist. Nur demjenigen, der spätestens im Zeitpunkt, in welchem der Entscheid über die Bewilligung getroffen werden muss, über eine Ausbildung oder hinreichende praktische Kenntnisse verfügt, kann eine Bewilligung zu Erwerb erteilt werden (Pra 2009 Nr. 97 E. 3.1; Hofer, a.a.O., N 34a zu Art. 9 BGG). Es ist deshalb kein Widerspruch darin zu erblicken, dass jemand nicht als Selbstbewirtschafter geeignet ist, obwohl er ein Gewerbe leitet und selbst bewirtschaftet (Hofer, a.a.O., N 34a zu Art. 9 BGG mit Hinweis auf BGer, 5A.17/2006 E. 2.4.2). Bei der Beurteilung der Eignung sind ebenfalls die Fähigkeiten des Ehepartners einzubeziehen (Hofer, a.a.O., N 35 zu Art. 9 BGG). Bewirtschaftet der Bewerber das Gewerbe bereits als Pächter und weist er nach, dass er dabei seinen Vermögensstand halten und die notwendigen Investitionen tätigen konnte, ist er wohl auch für die Übernahme des Eigentums geeignet, sofern nicht andere Mängel bestehen (Hofer, a.a.O., N 37 zu Art. 9 BGG). Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen und moralischen Eigenschaften ist die Eignung zu verneinen, wenn nach dem normalen Lauf der Dinge eine Gefährdung der ordnungsgemässen Bewirtschaftung zu erwarten ist. Dies ist insbesondere der Fall bei ausgesprochener Neigung zu Unfleiss, Trunksucht und verschwenderischer

Lebensweise, und zwar auch bei genügender beruflicher Befähigung (BGE 77 II 225 ff.). Zudem muss der Wille zur Selbstbewirtschaftung vorhanden sein. Dies trifft dann zu, wenn genügend Grund zur Annahme besteht, der Erwerber werde das Gewerbe tatsächlich langfristig bewirtschaften (Hofer, a.a.O., N 44 zu Art. 9 BGG).

Das Gewerbe persönlich leiten bedeutet, die wichtigsten betrieblichen Entscheide (Investitionsentscheide, strategische Entscheide über Anbaupläne und Zuchtprogramme, ...) selber zu treffen. Auf Betrieben mit wenigen familienfremden Arbeitskräften entscheidet der Betriebsleiter grundsätzlich über die Arbeitsplanung und den täglichen Einsatz der Arbeitskräfte. Auf kleineren Betrieben trifft der Betriebsleiter fast alle Entscheidungen selber. Er entscheidet insbesondere über die Art der Bodenbearbeitung, den Saatzeitpunkt, das Aufbieten des Lohnunternehmers für den Mähdrusch, die Wahl der Stiere für die Besamung der Kühe, die Fütterung und den Verkauf der Tiere (Hofer, a.a.O., N 12 zu Art. 9 BGG). Dies setzt entsprechende Kenntnisse und Entscheidungskraft voraus. Der Selbstbewirtschaftler trägt das wirtschaftliche Risiko des Betriebs. Er ist Eigentümer des Gewerbes sowie des toten und lebenden Inventars. Primär hängt *sein* Einkommen von den Erträgen des Betriebs ab. Der Selbstbewirtschaftler tritt nach aussen als Betriebsleiter auf, ist verantwortlich und zeichnungsberechtigt gegenüber Dritten wie Behörden und ist weisungsberechtigt gegenüber allen auf dem Betrieb arbeitenden Personen (Hofer, a.a.O., N 13-15 zu Art. 9 BGG). Die Tatsache, dass eine Person Direktzahlungen bezieht, kann als Indiz für deren Selbstbewirtschaftlerqualität gelten. Indessen ist die Erfüllung der Kriterien für Direktzahlungen nur eine Mindestanforderung. Unabhängig davon muss er die erwähnten Kriterien für die Selbstbewirtschaftung erfüllen (Hofer, a.a.O., N 11g zu Art. 9 BGG), die dann besonders hilfreich sind, wenn darüber zu entscheiden ist, ob der Eigentümer eines Gewerbes, der ein Grundstück kaufen will, wirklich Selbstbewirtschaftler ist. Gleiches gilt, wenn der Käufer eines Gewerbes dieses bereits bewirtschaftet. Erfüllt er die Anforderungen nicht, ist zu prüfen, ob er die Fähigkeiten und den Willen hat, das Gewerbe künftig selbständig auf eigenes Risiko zu führen (Hofer, a.a.O., N 15 zu Art. 9 BGG).

cc) aaa) Der Beklagte sagte anlässlich der Parteibefragung vom 29. Oktober 2009 aus, er habe in der Primarschule zwei bis drei Mal eine Klasse wiederholen müssen und anschliessend während zwei Jahren die Werkschule besucht. Nach der obligatorischen Schulzeit habe er wegen fehlenden Interesses keine Lehre gemacht bzw. keinen Beruf erlernt und habe einfach beim Vater zu Hause sein wollen (Vi-act. 62, Fragen 1, 192-199, 218 und 407 f.). Er ist der Ansicht, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb auch ohne jegliche Berufsbildung auf Dauer geführt werden könne, falls ein sechswöchiger Kurs besucht würde. Allerdings habe er keinen solchen Kurs absolviert. Er sei nie in der landwirtschaftlichen Schule gewesen oder habe zwischenzeitlich landwirtschaftliche Kurse absolviert, da seine Ehefrau jetzt Kurse absolviere, einen Kurs für Kleintierhaltung. Ebenso wenig hat der Beklagte eine Weiterbildung für Buchhaltung besucht (Vi-act. 62, Fragen 219-226 und 231). Seine Ehefrau, so der Beklagte, habe in T._____ irgendeine pädagogische Ausbildung gemacht, eine Bäuerinnenschule habe sie nicht besucht (Vi-act. 62, Fragen 247-253). Dem Beklagten und seiner Ehefrau fehlt somit die Ausbildung, um ohne Hilfe weiterer Familienangehöriger einen Landwirtschaftsbetrieb selbständig zu führen.

bbb) Zwar hat der Beklagte nach seinen weiteren Aussagen auch von November 1986 bis zum Pachtantritt im Jahre 1992 auf dem Bauernhof seines Vaters gearbeitet, d.h. Kühe gemolken, Mist angelegt, geheut etc., und zwar zusammen mit seinem Vater. Er wisse nicht, wie viele Stunden er täglich gearbeitet habe. Er und sein Vater hätten zeitlich etwa gleich viel gearbeitet, wobei er die strengeren Arbeiten erledigt habe (Vi-act. 62, Fragen 6, 7, 9-14). Nach der Pachtübergabe im Jahre 1992 habe sein Vater weiterhin auf dem Hof mitgeholfen, aber zeitlich weniger als vorher (vgl. Vi-act. 62, Fragen 101-114). Seine Ehefrau habe seit 1991 auf dem Hof gewohnt und von Beginn weg mitgearbeitet. Sie habe alles gemacht, nämlich geheut, Haushalt, Wäsche und im Stall gearbeitet, gemistet habe sie nicht so viel (Vi-act. 62, Fragen 232-243).

Indessen ist fraglich, ob der Beklagte tatsächlich so viel gearbeitet hat, wie von ihm behauptet. Denn zum einen steht aufgrund der Parteiaussagen fest, dass es der Erblasser war, der auch nach der Hofveräusserung vorwiegend

frühmorgens im Stall gemolken hat, da der Beklagte oft erst um 09.00 Uhr aufgestanden ist. Im Übrigen hat der Erblasser Holzarbeiten verrichtet (vgl. Vi-act. 62, Fragen 318-320, 324-326, 331-335). Zum anderen gestand der Beklagte ein, manchmal trinke er schon zu viel, aber nicht so, dass er jeden Tag betrunken wäre. Er nehme seit ein paar Monaten Antabus. Dies sei nicht die erste Entziehungskur; vorher sei er einmal während drei Monaten in der Klinik in U._____ gewesen, welche Kur sechs bis sieben Monate Wirkungen gezeitigt habe (Vi-act. 62, Fragen 254-262). Der Beklagte bestätigte die Frage des klägerischen Rechtsvertreters, dass er wegen Alkoholentzugs drei Mal in J._____ sowie in den Spitälern K._____ und L._____ gewesen sei (Vi-act. 62, Fragen 392-394). Es treffe zu, dass er sich wegen seiner Alkoholprobleme manchmal im Zimmer eingeschlossen habe. Deshalb, so der Kläger Ziff. 3, seien er oder andere gekommen und hätten dem Vater beim Heuen immer ein bisschen geholfen (Vi-act. 62, Fragen 287-290, 292, 293). Der Kläger Ziff. 5 führte aus, sein Vater habe ihn immer wieder angerufen und um Mithilfe beim Heuen gebeten, A._____ sei zu betrunken dazu. Er habe ausgeholfen, bis im Jahre 2000 der Beklagte die Grundstücke verpachtet habe (Vi-act. 62, Fragen 311-313). Ebenfalls der Kläger Ziff. 6 bestätigte die Alkoholprobleme des Beklagten. Dieser sei viel betrunken gewesen und es seien verbale Attacken ausgesprochen worden, was der Beklagte nicht bestritten hat (Vi-act. 62, Frage 315). Der Beklagte vermag nach dem Gesagten nicht nachzuweisen, dass er – zusammen mit seiner Ehefrau – die Feld- und Stallarbeiten auf seinen beiden landwirtschaftlichen Grundstücken im Wesentlichen selbst ausgeführt hat.

ccc) Freilich war der Beklagte in der Zeit von 1992 bis 1999, also bereits vor dem relevanten Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses vom 19. Mai 1998, in den Bewirtschafterverzeichnissen formell als Bewirtschafter der beiden landwirtschaftlichen Grundstücke aufgeführt worden (Vi-act. 48, S. 1 lit. cc; Vi-act. 48/9-48/16). Doch war die formelle Übergabe der Pacht an den Beklagten zumindest auch deshalb nötig, um nach Erreichen des Pensionsalters des Erblassers die Direktzahlungen weiterhin zu erhalten. Der Beklagte machte nämlich die Zugabe, dass ebenfalls dieser Umstand Gegenstand für die Pachtübergabe gebildet habe (Vi-act. 62, Fragen 62-65). Insoweit kann aus

dem Bezug der Direktzahlungen (Vi-act. 62, Fragen 72 f.) nicht geschlossen werden, der Beklagte habe den Hof ab 1992 auf eigenes Risiko bewirtschaftet.

Der Beklagte gab zu Protokoll, die Pachtübergabe sei im Jahre 1992 erfolgt, weil er immer dort gewesen sei und seinem Vater geholfen habe. Der Vater habe den anderen Kindern nichts von der Pachtübergabe erzählt (Vi-act. 62, Fragen 21, 24, 29), was von den Klägern bestätigt wird (Vi-act. 62, Fragen 37, 40, 41, 43, 45 f., 48 und 50); der Kläger Ziff. 1 habe von der Pachtübernahme des Beklagten im Jahre 1992 in der Zeitung erfahren und von anderen davon gehört (Vi-act. 62, Fragen 36). Der Beklagte habe während der sechsjährigen Pachtzeit eigentlich keinen Gewinn erzielt und einfach vom Minimum gelebt. Investitionen seien keine getätigt worden mit Ausnahme eines neuen Daches beim Stall. Die Ausgaben könne er nicht beziffern (Vi-act. 62, Fragen 144-149, 269-273). Aus den Aussagen des Beklagten geht zudem hervor, dass er selber nicht in der Lage war, eine Buchhaltung zu führen. Die rudimentäre Buchhaltung ist entweder vom Vater (vgl. Steuererklärung 1995/96, BB 9) oder von seiner Ehefrau (vgl. Steuererklärung 1997/98 und 1999/2000, BB 10 und 11) ausgefertigt worden (vgl. Vi-act. 62, Fragen 150-164). Ebenso ist unbestritten, dass der Beklagte während der Pachtzeit keinen Pachtzins bezahlt hat (Vi-act. 62, Fragen 68 f.). Zudem hat der Beklagte seit dem Beginn der behaupteten Pachtzeit keine neuen strategischen Entscheide getroffen. Denn nach seinen Angaben habe er im Vergleich zu seinem Vater nicht nur zwei bis drei, sondern sechs bis sieben Kühe gehabt, die Art der Bewirtschaftung sei aber gleich geblieben (Vi-act. 62, Fragen 94 f.). Der Viehbestand hat sich in der Zeit zwischen 1995 bis 2000 nicht wesentlich geändert, mit Ausnahme, dass mit der Zeit vier bis fünf Legehennen zugekauft wurden und im Jahre 2000 ein Ziegenbock vorhanden war (Vi-act. 48).

Die Übergabe des Hofes erfolgte mit Kaufvertrag vom 19. Mai 1998. Diese sei, so der Beklagte, von seinem Vater ausgegangen. Er wisse nicht, wie der Kaufpreis zustande gekommen bzw. festgelegt worden sei; er habe dazu nichts zu sagen gehabt, keine Fragen gestellt und einfach so unterschrieben, wie es vorbereitet gewesen sei. Er habe nie berechnet, wie viel er finanzieren

könne, um nachher noch existieren zu können (Vi-act. 62, Fragen 117 f., 120-128 und 130). Der Beklagte konnte also nicht nachvollziehen, was das BGGB und eine Selbstbewirtschaftung i.S.v. Art. 9 BGGB bedeutet, obwohl im Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 (KB 6, S. 8 f. Ziff. 8 und 8.2) ausgeführt wurde, dass die Parteien von der Urkundsperson auf das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht hingewiesen worden seien, namentlich darauf, dass der Käufer das Kaufobjekt bildende landwirtschaftliche Gewerbe als Selbstbewirtschafteter i.S.v. Art. 9 BGGB übernimmt und dass er die Voraussetzungen dazu erfüllt (Vi-act. 62, Fragen 185-191). Aus der Befragung des Beklagten ergibt sich zudem, dass dieser einen nicht bestehenden schriftlichen Pachtvertrag mit dem Kaufvertrag aus dem Jahre 1998 verwechselt hat (vgl. Vi-act. 62, Fragen 51-59). Ebenso wenig hat der Beklagte, entgegen seinen anfänglichen Aussagen (vgl. Vi-act. 62, Fragen 75 f.), nach der Hofübernahme sämtliche Hypothekarzinsen bezahlt, da ein Teil unbestrittenermassen vom Erblasser beglichen wurde (Vi-act. 62, Fragen 77 ff. sowie E. 3c hinten). Entgegen der Ankündigung im Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 (KB 6, S. 8 Ziff. 7.4) hat der Beklagte zu keiner Zeit das landwirtschaftliche lebende und tote Inventar unabhängig und ausserhalb des Kaufvertrags gekauft. Wer aber auf eigenes Risiko einen Landwirtschaftsbetrieb übernehmen und führen will, erwirbt gewöhnlich ebenfalls das dazu gehörende tote und lebende Inventar.

Nach dem Gesagten fehlt es am Nachweis, dass der Beklagte und seine Ehefrau fähig waren, die zur Leitung eines Betriebs notwendigen Entscheidungen selbst zu fällen. Der Beklagte selbst sagte denn auch aus, die wichtigsten Entscheidungen im Landwirtschaftsbetrieb seien bis zum Schluss nicht allein von seinem Vater, sondern auch von ihm getroffen worden (Vi-act. 62, Fragen 469-474). Vielmehr ist daraus zu schliessen, dass der Erblasser auch nach der „formellen Übergabe der Pacht“ an den Beklagten im Jahre 1992 den Landwirtschaftsbetrieb geführt hat. Dass der Beklagte zur Leitung eines landwirtschaftlichen Gewerbes weder fähig noch willens war, ergibt sich überdies aus dem Umstand, dass er den landwirtschaftlichen Betrieb bereits im Mai 2000 an M. _____ verpachtet hat (vgl. Vi-act. 48/7 und 48/17), als der Erblasser immer weniger in der Lage war, seinem Sohn beizustehen, zumal die Ehefrau des Beklagten schon per 1. April 1998 von N. _____ in die Ge-

meinde O. _____ gezogen war (Vi-act. 46/2; Vi-act. 62, Frage 429). Dafür spricht ebenfalls der Umstand, dass der Beklagte seit dem Jahre 2002 nicht mehr erwerbstätig war, Arbeitslosenentschädigung erhalten oder sich in Beschäftigungsprogrammen befunden hat (vgl. Vi-act. 55/1). Seit April 2009 ist der Beklagte nach seinen eigenen Angaben bei Impuls in einem Beschäftigungsprogramm, wo er in der Holzproduktion Harassen und Ähnliches herstellt. Er erhalte den Lohn von der Fürsorge. Er könne sich nicht erklären, weshalb er seit 2005 keine Arbeit mehr finde. Seine Ehefrau sei arbeitslos, sei immer auf der Suche nach Arbeit (Vi-act. 62, Fragen 2-5, 436-443).

ddd) Aus dem Gesagten folgt, dass der Beklagte nicht als Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 17 Abs. 1 BGGB gelten kann. Infolgedessen können ihm die beiden Grundstücke nicht zum Ertragswert angerechnet werden. Folglich ist irrelevant, von wem – von der zuständigen Verwaltungsbehörde (Art. 87 BGGB), wie vom Beklagten beantragt (act. 1, S. 9 Ziff. 3c), oder vom Gerichtsexperten – der Ertragswert ermittelt werden müsste. Massgebend ist allein der Verkehrswert. Allerdings hätte sowieso kein neues Schätzungsverfahren eingeleitet werden müssen, da die bereits im Recht liegende Ertragswertberechnung gemäss Art. 87 Abs. 2 BGGB der zuständigen Verwaltungsbehörde hätte zur Genehmigung unterbreitet werden können.

b) Die Vorinstanz führte aus, gemäss Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 habe der Kaufpreis Fr. 94'100.00 betragen und sei durch die Übernahme der bestehenden Schulden bei der Bank X von Fr. 13'640.00 und bei der Bank Y von Fr. 75'700.00 sowie im Restbetrag von Fr. 4'760.00 durch die Einräumung eines Wohn- und Nutzniessungsrechts getilgt worden. Eine Entbindung von der Ausgleichspflicht sei zwischen den Parteien nicht vereinbart worden (KB 6). Der Gerichtsgutachter habe für das Wohnrecht einen Kapitalwert von Fr. 36'000.00 und für das Nutzniessungsrecht am Gadenhaus einen solchen von Fr. 78'000.00 errechnet. Die Parteien hätten diese Berechnungen anerkannt. Der effektive Kaufpreis habe somit Fr. 203'340.00 betragen (Fr. 94'100.00 ./ Fr. 4'760.00 + Fr. 36'000.00 + Fr. 78'000.00). Demgegenüber habe der Gerichtsexperte für den Zeitpunkt der Eigentumsübertragung im Jahre 1998 einen Verkehrswert von Fr. 678'912.00 errechnet. Die Differenz von

Fr. 475'572.00 stelle ein erhebliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dar (angef. Urteil, E. 4d S. 14 f.).

Eine nach Art. 626 Abs. 2 ZGB auszugleichende Zuwendung sei zu bejahen, wenn neben diesem genannten objektiven Kriterium zusätzlich in subjektiver Hinsicht ein Zuwendungswille in diesem Sinne vorliege, dass die Parteien den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes angesetzt hätten, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen. Eine solche Zuwendung sei schon dann anzunehmen, wenn für die Parteien ein vorhandenes Missverhältnis erkennbar gewesen sei, was zutrefte, wenn das Missverhältnis wie in casu erheblich sei. Darüber hinaus ergebe sich der Schenkungswille des Erblassers aus den gesamten Umständen: Mitte der Achtzigerjahre habe der Kläger Ziff. 1 die vom Erblasser ihm angebotene Pacht der beiden Grundstücke abgelehnt, da er nach dem Willen des Erblassers auch den Beklagten auf dem Hof hätte beherbergen müssen. Später hätten neben dem Kläger Ziff. 1 auch noch die Kläger Ziff. 4 und 5 Interesse an der Hofübernahme bekundet. Die Parteien wüssten nicht, weshalb sich der Erblasser für den Beklagten entschieden habe. Der Beklagte wisse nicht, wie der Kaufpreis festgesetzt worden sei. Der Erblasser habe gewusst, dass der Beklagte schulisch schlecht gebildet und nicht in der Lage sei, eine Ausbildung zu absolvieren, den Betrieb ohne Hilfe anderer Familienangehöriger nicht führen könne, die Anforderungen eines Selbstbewirtschafters nicht erfüllen bzw. auch nie je werde erfüllen können und Alkoholprobleme habe. Trotzdem habe der Beklagte den Kaufvertrag unterzeichnet, worin er das Gegenteil bestätigt habe. Der Erblasser habe deshalb aus Sorge um die Zukunft des Beklagten oder auf Druck des Beklagten diesem die Grundstücke verkauft. Da der Erblasser die finanziellen Verhältnisse des Beklagten gekannt habe, sei der Kaufpreis in der Höhe der bestehenden Hypothekarschulden und eines Wohn- und Nutzniessungsrechts festgesetzt worden. Insoweit sei ein Zuwendungswille der Parteien zu bejahen (angef. Urteil, E. 4d S. 15 f.).

aa) Der Beklagte wendet ein, dem Erblasser wie auch dem Beklagten habe es am 19. Mai 1998 an einem Zuwendungswillen gefehlt. Sie hätten nie über einen Preis gesprochen bzw. keine Vorstellungen über den Preis gehabt bzw.

seien davon ausgegangen, dass der Ertragswert der „wahre“ Preis sei. Der Vertragsentwurf sei von Notar V. _____ aufgesetzt worden. Der Vermögenssteuerwert habe sich damals auf Fr. 86'600.00 belaufen und der effektive Kaufpreis (inkl. Kapitalwert, Wohn- und Nutzniessungsrecht sowie Lidlohn) habe immerhin ca. Fr. 200'000.00 betragen, wobei bekannt gewesen sei, dass künftig Investitionen anstehen würden. Die Kaufvertragsparteien seien von der Selbstbewirtschaftlerqualität des Beklagten überzeugt gewesen. Daher sei das dem Erblasser eingeräumte Wohn- und Nutzniessungsrecht nur zum Teil auf den Kaufpreis angerechnet worden, was bei einer Schenkung kaum geschehen wäre. Diesfalls hätte aber der Erblasser den Beklagten von der Ausgleichspflicht befreit, was nicht geschehen sei, weil die Kaufvertragsparteien eben vom Vorliegen eines „wahren“ Preises überzeugt gewesen seien. Ebenfalls die Vertragsbestimmungen gemäss Ziffer 7.4 (der Beklagte habe das landwirtschaftliche lebende und tote Inventar ebenfalls *kaufen* müssen), 8.1 (*Erwerb* eines landwirtschaftlichen Gewerbes) und 8.2 (der Beklagte übernehme dieses landwirtschaftliche Gewerbe als Selbstbewirtschaftler i.S.v. Art. 9 BGGB und erfülle die betr. Voraussetzungen) dokumentierten, dass sich die Parteien des Kaufvertrags einer gemischten Schenkung nicht bewusst gewesen seien. Es sei unerfindlich, weshalb es für den Erblasser und den Beklagten erkennbar gewesen sein soll, dass der „wahre“ Preis viel höher sein müsse (act. 1, S. 9-11 Ziff. 5 f.). Blosser Erkennbarkeit des Missverhältnisses, worauf die Vorinstanz abgestellt habe, genüge nicht für die Annahme der Zuwendungsabsicht. Vielmehr hätten die Kaufvertragsparteien das Missverhältnis tatsächlich erkannt haben müssen, was nicht zutrefte (act. 1, S. 11 Ziff. 7). Dass der Erblasser – entsprechend den Ausführungen der Vorinstanz – das Missverhältnis tatsächlich erkannt habe, stelle auch eine unzulässig antizipierte Beweiswürdigung dar, da die Vorinstanz nur eine Parteibefragung durchgeführt bzw. die offerierten Zeugenbefragungen (Ehefrau des Beklagten sowie der Mieter des Gadenhauses) nicht abgenommen habe (act. 1, S. 12 Ziff. 8).

Die Kläger halten indessen dafür, der Erblasser habe gegenüber dem Beklagten einen ausgesprochenen Zuwendungswillen gehabt, da er dessen Unfähigkeit für eine Selbstbewirtschaftung gekannt habe und diesem ein Zuhause habe organisieren wollen. Darum habe der Erblasser vorher verschiedene

Kläger gefragt, ob sie den Landwirtschaftsbetrieb übernehmen wollten, jedoch unter der Auflage, zum Beklagten zu schauen. Der Beklagte sei anlässlich der Hofübergabe von gar nichts ausgegangen, da er hierfür nicht fähig gewesen sei. Der Landwirtschaftsbetrieb sei spätestens seit 1989 sanierungsbedürftig gewesen, was der Erblasser und der Beklagte gewusst hätten, doch sei bis 1998 nichts gemacht worden. Der Erblasser habe sich nicht getraut, die Kläger über die „Hofübergabe“ an den Beklagten zu unterrichten, was das schlechte Gewissen des Erblassers dokumentiere. Spätestens zum Zeitpunkt der „Hofübernahme“ im Jahre 1998 hätte der Beklagte das Inventar kaufen müssen, was aber nie erfolgt sei. Über den Inhalt des „Hofübergabevertrags“ hätten die Vertragsparteien nie gesprochen. Der Beklagte habe nicht gewusst, worum es wirklich gegangen und worauf es bei der Selbstbewirtschaftung angekommen sei. Der Erblasser habe die offensichtliche Unfähigkeit des Beklagten gekannt. Er habe gewusst, dass der Landwirtschaftsbetrieb keine Existenz mehr dargestellt habe bzw. sanierungsbedürftig gewesen sei, und er dem Beklagten kein landwirtschaftliches Gewerbe im Rechtssinne habe übergeben können. Dem Erblasser sei das krasse Missverhältnis zwischen Übergabepreis (Ertragswert) und dem effektiven Übergabewert (Verkehrswert) bekannt gewesen, zumal er das Haus im Jahre 1974 selbst gebaut habe. Zumindest wäre es für den Erblasser erkennbar gewesen. Für den Umstand, ob der Erblasser dieses Missverhältnis gekannt habe oder nicht, habe der Beklagte bisher weder seine Ehefrau noch den Mieter als Zeugen offeriert, weshalb er damit nicht gehört werden könne. Zudem habe die Ehefrau des Beklagten ein Interesse am Ausgang des Prozesses, da sie die beiden Grundstücke dem Beklagten ohne Gegenwert zu Eigentum abgenommen habe. Der Erbteilungsrichter müsse den Maximalpreis i.S.v. Art. 66 BGG nicht feststellen lassen, da dieser Preis in der erbrechtlichen Auseinandersetzung gar nicht gelte, weil eine Eigentumsübertragung im Rahmen einer Erbteilung keiner Bewilligung bedürfe (Art. 62 lit. a BGG). Zudem werde dieser Einwand erstmals im Berufungsverfahren und somit rechtsmissbräuchlich vorgetragen. Gleiches gelte für den falschen bzw. vernachlässigbaren Einwand bezüglich des Bewertungszeitpunktes. Der Beklagte hätte diese Einwände bereits im Rahmen der Gutachterfrage einbringen müssen (act. 7, S. 43-51 oben).

bb) Gesetzliche Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser zu Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat. Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl. zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht (Art. 626 ZGB). Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen ist deshalb zu vermuten und sie haben auszugleichen, wenn eine Willensübereinstimmung hinsichtlich der Ausgleichung oder auch nur der entsprechende Wille des Erblassers fehlt (Eitel, Berner Kommentar, 2004, N 7 zu Art. 626 ZGB; Forni/Piatti, in Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2011, N 5 zu Art. 626 ZGB). Art. 626 Abs. 2 ZGB regelt Zuwendungen, die dazu bestimmt sind, dem Empfänger die wirtschaftliche Existenz begründen, erweitern oder sichern zu helfen (Forni/Piatti, a.a.O., N 14 zu Art. 626 ZGB; Piotet, SPR IV/1, S. 306 f.).

Gemischte Schenkungen werden oft zwischen Erblasser und Nachkommen getätigt und unterstehen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich der Ausgleichung (Eitel, a.a.O., N 112 zu Art. 626 ZGB). Eine gemischte Schenkung liegt vor, wenn bei Vertragsschluss der Gegenstand, der vertraglich mit einer Gegenleistung ausgetauscht wird, diese an Wert übersteigt (objektives Element) und wenn die Parteien es wissen und auf diese Weise eine Zuwendung für die begünstigte Partei vereinbaren (subjektives Element) (Pra 80 [1991] Nr. 159 = BGE 116 II 667 ff. E. 3b/aa S. 674). Bei einer gemischten Schenkung müssen die Parteien den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes ansetzen, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen (BGE 126 III 171 E. 3a S. 173; BGer, Urteil vom 11. Februar 2001, 5A_587/2010 E. 3.1). Der Unterschied zwischen Leistung und Gegenleistung darf nicht geringfügig sein (Forni/Piatti, a.a.O., N 9 zu Art. 626 ZGB). Gemäss bisheriger Rechtsprechung muss der Erblasser zur Zeit des Vertragsabschlusses das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung tatsächlich erkannt haben; blosser Erkennbarkeit genügt nicht. Da an dieser Rechtsprechung von namhaften Autoren Kritik geübt wurde (vgl. etwa Eitel, a.a.O., N 117 ff. zu Art. 626 ZGB), hat das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung zwar die Frage aufgeworfen, ob

an der bisherigen Praxis festzuhalten sei, wonach den Parteien in subjektiver Hinsicht die Zuwendungsabsicht tatsächlich bewusst sein müsse, oder ob eine solche Absicht bereits dann vorliege, wenn sie erkennbar gewesen wäre, was bei einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu vermuten wäre. Es hat die Frage allerdings offengelassen (vgl. BGE 126 III 171 E. 3b S. 174-176; BGer, Urteil vom 11. Februar 2011, 5A_587/2010 E. 3.1-3.3). Je grösser die Diskrepanz zwischen tatsächlichem Wert und vertraglich festgelegtem Preis, umso wahrscheinlicher ist das Wissen des Erblassers um die Differenz (ZR 110 Nr. 31). Massgebend ist das Wissen und Wollen des Erblassers als Verkäufer und nicht dasjenige des Beklagten als Käufer (vgl. BGer, Urteil vom 11. Februar 2011, 5A_587/2010 E. 3.4).

cc) Die mit Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 erfolgte Übertragung der beiden Grundstücke vom Erblasser auf den Beklagten ist als Vermögensabtretung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren. Es stellt sich die Frage, ob der Beklagte diese inwieweit auszugleichen hat.

aaa) Die Übertragung der beiden Grundstücke erfolgte zum Preis von Fr. 94'100.00. Dieser Preis wurde getilgt durch die Übernahme der bestehenden Schulden bei der Bank X von Fr. 13'640.00 und bei der Bank Y von Fr. 75'700.00 sowie im Restbetrag von Fr. 4'760.00 durch die Einräumung eines Wohn- und Nutzniessungsrechts zugunsten des Erblassers (KB 6, S. 6 f.). Der Gerichtsgutachter hat für das Wohnrecht einen Kapitalwert von Fr. 36'000.00 und für das Nutzniessungsrecht am Gadenhaus einen solchen von Fr. 78'000.00 errechnet, welche Werte unbestritten sind. Der effektive Kaufpreis hat deshalb Fr. 203'340.00 betragen (Fr. 94'100.00 ./ Fr. 4'760.00 + Fr. 36'000.00 + Fr. 78'000.00).

bbb) Der Gerichtsgutachter hat für die beiden landwirtschaftlichen Grundstücke einen Verkehrswert von Fr. 678'912.00 für das Jahr 1998 und einen solchen von Fr. 644'000.00 für das Jahr 2010 berechnet (Vi-act. 97, S. 37 f. und Vi-act. 113, S. 23 f.).

Zwar trifft zu, dass nach den Ausführungen des Gerichtsgutachters der Verkehrswert nicht dem Maximalpreis i.S.v. Art. 66 BGGB entspricht und Letzterer von der zuständigen kantonalen Stelle, für den Kanton Schwyz also vom Amt für Landwirtschaft, festgelegt wird (Vi-act. 113, S. 22). Entgegen dem Vorbringen des Beklagten (act. 1, S. 13 Ziff. 10a) ist Art. 66 BGGB vorliegend aber gar nicht anwendbar, wonach der Erwerbspreis als übersetzt gilt, wenn er die Preise für vergleichbare landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstücke in der betreffenden Gegend im Mittel der letzten fünf Jahre um mehr als 5 Prozent übersteigt. Denn der Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken bedarf ausnahmsweise insbesondere dann keiner Bewilligung, wenn dieses wie vorliegend von einem Nachkommen des Veräusserers erworben wird (Art. 62 lit. b BGGB; vgl. auch KB 6, S. 8 Ziff. 8.1). Ist für den Erwerb der beiden landwirtschaftlichen Grundstücke durch den Beklagten eine Bewilligung nicht erforderlich, hat weder das Amt für Landwirtschaft des Kantons Schwyz noch eine andere Behörde zu prüfen, ob der Erwerbspreis i.S.v. Art. 66 BGGB als übersetzt gilt oder nicht. Vielmehr hat der Zivilrichter auf den Verkehrswert abzustellen. Daran vermag auch die vom Beklagten zitierte Literatur nichts zu ändern (Studer, in Abt/Weibel, Praxiskommentar Erbrecht, 2011, Anhang BGGB, N 6 zu Art. 17 BGGB), da diese auf Art. 66 BGGB Bezug nimmt, welche Bestimmung vorliegend eben nicht anwendbar ist. Die Vorinstanz hat deshalb zureffend den Verkehrswert feststellen lassen, indem sie diesbezüglich ein Gutachten angeordnet hat. Dass kein Grund besteht, vom vom Gerichtsexperten ermittelten Verkehrswert abzuweichen, hat die Vorinstanz bereits ausführlich begründet. Auf deren Ausführungen kann verwiesen werden (vgl. § 45 Abs. 5 JV; angef. Urteil, S. 14 f.), zumal der Beklagte für den vorliegenden Fall, dass der Verkehrswert nicht vom Amt für Landwirtschaft, sondern vom Zivilrichter zu ermitteln ist, die Höhe des vom Gerichtsexperten ermittelten Verkehrswerts mit Ausnahme des nachfolgenden Vorbringens nicht infrage stellt (vgl. act. 1, S. 13 Ziff. 10).

Der Beklagte bemerkt zutreffend, dass nach Art. 630 Abs. 1 ZGB die Ausgleichung nach dem Wert der Zuwendungen zur Zeit des Erbanges zu erfolgen hat, in casu also zum Zeitpunkt des Todestages des Erblassers vom 20. Juli 2007. Dies hat die Vorinstanz übersehen, da für diesen Zeitpunkt keine Ver-

kehrswertschätzung der beiden landwirtschaftlichen Grundstücke vorliegt. Stattdessen hat die Vorinstanz den vom Gerichtsgutachter im Gutachten vom 22. April 2010 festgestellten aktuellen Verkehrswert von Fr. 644'000.00 (Vi-act. 97, S. 38) herangezogen. Trotzdem kann der Vorinstanz kein relevanter Verstoss gegen Art. 630 ZGB vorgeworfen werden. Denn der gleiche Gutachter berechnete für den Zeitpunkt des Verkaufs der beiden landwirtschaftlichen Grundstücke im Jahre 1998 noch einen Verkehrswert von Fr. 678'912.00 (Vi-act. 97, S. 37 sowie Vi-act. 113, S. 23 f.). Hat somit der Verkehrswert in der Zeit von 1998 bis 2010 um fast Fr. 35'000.00 abgenommen, ist unwahrscheinlich, dass der Verkehrswert im Jahre 2007 tiefer war, als im Jahre 2010.

ccc) Die Vorinstanz führte weiter aus, da im Jahre 1998 der Anrechnungswert Fr. 203'340.00 und der Verkehrswert Fr. 678'912.00 betragen hätten, resultiere daraus ein Schenkungsanteil von 70.05%, weshalb für das Jahr 2010 sich der Schenkungsbetrag auf Fr. 451'122.00 belaufe (70.05% von Fr. 644'000.00; angef. Urteil, E. 4d S. 16 unten und S. 17 oben).

Nach dem Gesagten gereicht dem Beklagten der Umstand, dass die Vorinstanz den Wert des Jahres 1998 mit demjenigen des Jahres 2010 bzw. nicht mit jenem des Jahres 2007 verglichen hat, nicht zum Nachteil. Insoweit fehlt dem Beklagten für die Anordnung einer gutachterlichen Verkehrswertschätzung zum Zeitpunkt des Todestages des Erblassers vom 20. Juli 2007 ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO. Da zwischen dem 1998 tatsächlich bezahlten Kaufpreis von Fr. 203'340.00 (Ertragswert) und dem effektiven Wert im Jahre 2010 von Fr. 644'000.00 ein erhebliches Missverhältnis besteht, ist der Schenkungsanteil von Fr. 451'122.00 vom Beklagten auszugleichen, falls seitens des Erblassers im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses vom 19. Mai 1998 ein Zuwendungswille bestand bzw. für ihn damals dieses grobe Missverhältnis zumindest erkennbar gewesen wäre, was nachfolgend zu prüfen ist. Denn der Erblasser hat den Beklagten von der Ausgleichung nicht entbunden.

dd) aaa) Im Zeitpunkt des Verkaufs der beiden Grundstücke an den Beklagten vom 19. Mai 1998 mussten dem Erblasser die tiefe Schulbildung, die feh-

lende Fähigkeit und Bereitschaft zur Ausbildung, Weiterbildung und zur Leitung eines landwirtschaftlichen Betriebs, die Alkoholprobleme und die damit einhergehende Arbeitsbeeinträchtigung des Beklagten zweifellos bekannt gewesen sein (vgl. E. 3a/cc vorne).

Am 15. Oktober 1988 ersuchte der Erblasser das Meliorationsamt des Kantons Schwyz um Sanierung seines Landwirtschaftsbetriebs (KB 8, Anmeldeformular). In den folgenden Gesprächen zwischen dem Erblasser und dem Amt war die Rede davon, dass ein verheirateter Sohn des Beklagten mit zwei Kindern voraussichtlich nach Hause kommen und die Liegenschaft bewirtschaften werde (KB 8, Aktennotiz des Meliorationsamtes des Kantons Schwyz betr. die Besichtigung vom 12. Januar 1989). Für die Übernahme der beiden Grundstücke muss somit ursprünglich einer der Kläger vorgesehen gewesen sein, da der Beklagte damals noch kein Kind hatte. Dieser Sohn des Erblassers und noch zwei weitere Söhne (Kläger Ziff. 1, 4 und 5) wollten – nach ihren eigenen Aussagen – das Angebot des Vaters zur Übernahme der Pacht der beiden Grundstücke nicht annehmen, da es mit der Auflage verbunden gewesen wäre, dass auf den Beklagten geschaut werden müsse (Vi-act. 62, Fragen 30-33 und 347 f.). In der erwähnten Aktennotiz wurde ebenfalls festgehalten, dass das Gadenhaus in einem sehr schlechten Zustand gewesen sei und sich nicht mehr zu sanieren lohne. Einer weiteren Aktennotiz betreffend die Besprechung vom 16. Mai 1989 (KB 8) kann entnommen werden, dass Stall und Jauchegrube dringend saniert oder neu gebaut werden sollten. Danach wurde das Sanierungsprojekt indessen nicht mehr weiterverfolgt, sondern per 31. Dezember 1992 sistiert, nachdem der Gesuchsteller der Aufforderung zur Einreichung weiterer Unterlagen nicht nachgekommen war (KB 8 und 9). Entweder glaubte der Erblasser bereits damals nicht an eine Existenz sichernde Fortsetzung des landwirtschaftlichen Betriebs oder es fehlten ihm die Mittel dazu, ansonsten davon auszugehen ist, dass er eine umfassende Sanierung vorgenommen hätte. Im Jahre 1998 wäre denn auch die Haltung von Tieren über 300 kg im Gebäude Nr. X, also in der Scheune (vgl. Vi-act. 97, S. 13), ohne geeignete Massnahmen nicht mehr möglich gewesen (Vi-act. 113, S. 8). Der Beklagte führte zudem selbst aus, dass ihm wegen Nichteinhaltens gewisser Tier- und Gewässerschutzvorschriften die Direktzah-

lungen für das Jahr 2000 gekürzt worden seien, und die Verpachtung des Hofes im Jahre 2000 wegen der anstehenden, hohen Investitionen von ca. Fr. 100'000.00 erfolgt sei, da er einen „neuen Jauchekasten und alles“ hätte machen müssen (act. 62, Fragen 274 f. und 460 f.).

bbb) Nach dem Gesagten liegt auf der Hand, dass der Erblasser im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses vom 19. Mai 1998 selber nicht an eine Selbstbewirtschaftung der Kaufobjekte durch den Beklagten i.S.v. Art. 9 BGG glaubte. Trotzdem wurde eine gegenteilige Klausel in den Kaufvertrag aufgenommen (vgl. KB 6, S. 9 Ziff. 8.2), um eine Anrechnung der landwirtschaftlichen Grundstücke zum Ertragswert zu ermöglichen (Art. 17 Abs. 1 BGG). Daraus folgend wurde zudem festgehalten, es entfalle das Vorkaufsrecht der Verwandten gemäss Art. 42 ff. BGG, wobei der Erblasser im Falle der Aufgabe der Selbstbewirtschaftung des Beklagten auf ein vertragliches Rückkaufsrecht verzichtete (KB 6, S. 9 Ziff. 8.4). Nach den Angaben beider Parteien haben die Geschwister des Beklagten vom betreffenden Kaufvertrag im damaligen Zeitpunkt nichts gewusst, sondern davon im Amtsblatt erfahren (Vi-act. 62, Fragen 138-141 und 143; act. 7, S. 45).

Der Preis für die beiden Grundstücke wurde im Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 auf lediglich Fr. 94'100.00 festgesetzt und zur Hauptsache durch die Übernahme der bestehenden Schulden bei der Bank X von Fr. 13'640.00 und bei der Bank Y von Fr. 75'700.00 sowie im Restbetrag von Fr. 4'760.00 durch die Einräumung eines Wohn- und Nutzniessungsrechts zugunsten des Erblassers getilgt (KB 6, S. 6 f.). Der für die Einräumung des Wohn- und Nutzniessungsrechts eingesetzte Betrag von Fr. 4'760.00 ist so unrealistisch gering, dass daraus geschlossen werden muss, der Erblasser habe den Kaufpreis bewusst zu tief halten wollen. Bestätigt wird dies durch das Gerichtsgutachten vom 22. April 2010, worin für das Wohnrecht ein Kapitalwert von Fr. 36'000.00 und für das Nutzniessungsrecht am Gadenhaus ein solcher von Fr. 78'000.00, insgesamt somit Fr. 114'000.00 errechnet wurde (Vi-act. 97, S. 42-44). Es wurde ein viel zu tiefer Preis vereinbart, weil dem Beklagten zum Kauf die finanziellen Mittel fehlten, was der Erblasser gewusst haben muss. Daran vermag nichts zu ändern, dass mit dem Kaufvertrag ebenfalls sämtliche Lidlohn-

ansprüche des Beklagten abgegolten sein sollten (KB 6, S. 8 Ziff. 7.5), zumal die Vorinstanz gestützt auf das Gerichtsgutachten vom 22. April 2010 und das Ergänzungsgutachten vom 25. Oktober 2010 diese Ansprüche auf bloss Fr. 38'000.00 festsetzte (Vi-act. 97, S. 48; Vi-act. 113, S. 28 Ziff. 8.1). Ebenfalls mangels ausreichender Geldmittel des Beklagten wurde das lebende und tote Inventar nicht in den Kaufvertrag aufgenommen, sondern lediglich festgehalten, ein solcher Kauf werde unabhängig und ausserhalb dieses Vertrags erfolgen (KB 6, S. 8 Ziff. 7.4). Allerdings hat der Erblasser dem Beklagten das genannte Inventar nach Abschluss des Kaufvertrags unbestrittenermassen nie verkauft, was wegen der schlechten finanziellen Situation des Beklagten dem Erblasser schon im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses vom 19. Mai 1998 klar gewesen sein muss.

ccc) Nach dem Gesagten gelangt das Kantonsgericht auch unter Einbezug der vorinstanzlichen Erwägungen, auf welche ebenfalls zu verweisen ist (vgl. angef. Urteil, S. 16; § 45 Abs. 5 JV), zum Schluss, dass der Erblasser dem Beklagten mit Abschluss des Kaufvertrags vom 19. Mai 1998 ermöglichen wollte, weiterhin auf dem väterlichen Hof zu bleiben, auch wenn im Kaufvertrag ein Gewinnanspruchsrecht während 25 Jahren zugunsten der Verkäuferschaft bzw. deren Erben gemäss Art. 41 und analog Art. 28 bis 33 BGBB vereinbart worden war (KB 6, S. 9 Ziff. 8.6). Bereits damals war für den Erblasser das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zumindest erkennbar gewesen. Entgegen dem Vorbringen des Beklagten (vgl. act. 1, S. 12 Ziff. 8) musste die Vorinstanz deshalb diesbezüglich keine weiteren Beweisofferten der Parteien abnehmen. Eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung seitens der Vorinstanz liegt somit nicht vor. Zudem substantiiert der Beklagte nicht, wann und wo er im vorinstanzlichen Verfahren hinsichtlich der Nichtkenntnis des Erblassers betreffend das grobe Missverhältnis die Befragung seiner Ehefrau, welche im Übrigen an einem positiven Verfahrensausgang zugunsten des Beklagten Interesse hat, und des Mieters des Gadenhauses als Zeugen offeriert haben soll. Diese Zeugen können somit im Berufungsverfahren nicht befragt werden, zumal die Kläger einwenden, der Beklagte habe die Zeugen im vorinstanzlichen Verfahren für die erwähnte Behauptung noch nicht offeriert (act. 7, S. 48). Zudem machen die Parteien für den Fall des

Nichter kennens des Missverhältnisses auch keine Willensmängel geltend, weshalb die Verjährung der Rückforderung der Zuwendungen nicht zu prüfen ist (vgl. Eitel, a.a.O., N 117 ff. zu Art. 626 ZGB).

4. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beklagte vom Erblasser weiter die nachfolgenden unentgeltlichen Zuwendungen i.S.v. Art. 626 ZGB erhalten habe, die vom Beklagten im Rahmen der erbrechtlichen Auseinandersetzung zur Ausgleichung zu bringen seien (angef. Urteil, E. 3 S. 6-10):

a. vom Erblasser bezahlte Heizung und Boiler	Fr. 15'780.00
b. unbezahlte Pachtzinsen	Fr. 27'790.00
c. vom Erblasser bezahlte Hypothekarzinsen Bank X	Fr. 4'663.00
d. vom Erblasser bezahlte Hypothekarzinsen Bank Y	Fr. 1'467.00
e. unbezahltes lebendes Inventar	Fr. 35'185.00
f. unbezahltes totes Inventar	Fr. 37'500.00

a) Es ist unbestritten, dass der Erblasser im Jahre 2007 im Wohnhaus des Beklagten für Fr. 15'780.00 eine neue Holzheizung und einen neuen Boiler einbauen liess und selber bezahlte.

aa) Die Vorinstanz bejahte einen Schenkungswillen des Erblassers, da der Beklagte nach seinen Aussagen in der Parteibefragung zu keinem Zeitpunkt finanziell in der Lage gewesen wäre, irgendwelche notwendigen Investitionen zu tätigen. Hätte der Erblasser – entsprechend dem Vorbringen des Beklagten – ohne Auftrag gehandelt (Geschäftsführung ohne Auftrag), hätte der Beklagte die (unbeglichene) Forderung zur Ausgleichung bringen müssen, da die Verjährung nach Art. 127 OR noch nicht eingetreten sei (angef. Urteil, E. 3a S. 6 f.).

bb) Der Beklagte hält weiter daran fest, dass er für diese Arbeiten nie einen Auftrag erteilt habe; ohne Wissen und Willen von ihm habe der Erblasser diese Arbeiten selber in Auftrag gegeben. Daher liege keine Schenkung seitens des Erblassers vor, sondern vielmehr eine unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag, da die Arbeiten weder dringlich noch geboten gewesen seien. Auch sei der Erblasser bösgläubig gewesen, da er gewusst habe, dass das Gebäude im Eigentum des Beklagten gestanden sei. Allfällige Ersatzan-

sprüche auf diese aufgedrängte Bereicherung seien verjährt, weil nicht Art. 127, sondern Art. 60 OR zur Anwendung gelange. Es sei unbestritten, dass der Erblasser seine Ansprüche unabsichtlich habe verjähren lassen, weshalb eine Begünstigungsabsicht nicht möglich sei. Zudem rügt der Beklagte die Höhe des Ausgleichsbetrags von Fr. 15'780.00; auszugleichen sei der Realwert im Todeszeitpunkt des Erblassers, mithin jener vom 20. Juni 2007 (act. 1, S. 14 f. lit. B).

Die Kläger entgegnen, der Beklagte sei offensichtlich mittellos gewesen, weshalb etwas anderes als eine Schenkung seitens des Erblassers gar nicht infrage komme. Die Kläger hätten die betreffenden beklagtischen Ausführungen bestritten und nichts verjähren lassen. Die Heizung sei anfangs 2007 eingebaut worden, der Erblasser habe am 5. Januar und 2. Februar 2007 Zahlungen getätigt. Der Erblasser sei am 20. Juli 2007 gestorben. Damit sei eine Wertdifferenz zu verneinen. Zudem bringe der Beklagte die Wertdifferenz erstmals im Berufungsverfahren und somit verspätet vor (act. 7, S. 51 f.).

cc) Der Beklagte, dessen Ehefrau und Kind hatten vom 1. März 2005 bis 29. Februar 2008 ihren Wohnsitz in der Gemeinde P._____, erst anschliessend sind sie wieder nach Q._____ gezogen (Vi-act. 47/1). Es ist deshalb fraglich, ob der Beklagte vom Einbau der Holzheizung mit Boiler im Jahre 2007 Kenntnis hatte. Indessen muss der Beklagte den Einbau spätestens bemerkt haben, nachdem er per 1. März 2008 von P._____ wieder nach Q._____ (vgl. Vi-act. 47/1, 49/1; KB 6, S. 1) gezogen war und erneut im Wohnhaus gelebt hat, in welchem die neue Zentralheizung mit Stückholz installiert worden war (vgl. KB 6, S. 7 Ziff. 6.1 und Vi-act. 97, S. 13, Wohnhaus Nr. 596). Auch muss der Beklagte festgestellt haben, dass er diesbezüglich keine Kosten zu tragen hatte. Insoweit hat der Beklagte die Leistung und Ausführung der Investitionen stillschweigend akzeptiert. Er war aufgrund seiner Einkommens- und Vermögenssituation nicht in der Lage, die Investitionen selber zu tätigen. Es ist somit von einer Zuwendung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB und nicht von einer Geschäftsführung ohne Auftrag auszugehen, wobei deren Charakter (Versorgungs- oder Schenkungskollation; vgl. Eitel, a.a.O., N 76 ff. zu Art. 626 ZGB) offengelassen werden kann.

Falls eine Geschäftsführung ohne Auftrag anzunehmen wäre, könnte diese nicht als unberechtigt qualifiziert werden (vgl. Weber, in Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2011, N 9 Vorbemerkungen zu Art. 419-424 OR), sondern wäre vielmehr als echte Geschäftsführung ohne Auftrag aufzufassen, bei welcher die willentliche Tätigkeit des Geschäftsführers im Interesse des Geschäftsherrn (aber eben ohne vertragliche oder sonst wie rechtserhebliche Veranlassung) erfolgt (Weber, a.a.O., N 8 Vorbemerkungen zu Art. 419-424 OR). Denn das Wohnhaus, in welchem sich die Zentralheizung mit Stückholz befindet, wurde im Jahre 1973 erbaut (Vi-act. 97, S. 13) und es ist nachvollziehbar, dass nach einer so langen Zeit von 34 Jahren eine neue Heizung mit Boiler notwendig war. Dagegen ist unerfindlich, weshalb der Erblasser aus anderen Gründen als aus Notwendigkeit den Einbau veranlasst haben soll. Der Erblasser hat somit gutgläubig gehandelt und der Einbau der Heizung mit Boiler lag objektiv und subjektiv im Interesse des Beklagten (vgl. Weber, a.a.O., N 2 zu Art. 419 OR). Aus diesen Gründen kann der vom Beklagten zitierte BGE 126 III 382 ff. (act. 1, S. 14 Ziff. 1) nicht herangezogen werden, wonach bei bösgläubiger Geschäftsanmassung auf den Gewinnerausgabeanspruch die deliktsrechtlichen Verjährungsregeln nach Art. 60 OR anwendbar seien.

Das Vorbringen des Beklagten, wonach bei nicht verjährter Forderung nicht der Geld-, sondern der Realwert der Holzheizung mit Boiler zum Todeszeitpunkt des Erblassers (20. Juni 2007) auszugleichen sei, ist neu (vgl. Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 9 Abs. 2). Der Beklagte will damit behaupten, der gesetzlich relevante Realwert der Heizung mit Boiler per 20. Juni 2007 sei tiefer als der vom Erblasser bezahlte Betrag von Fr. 15'780.00. Das Vorbringen des Beklagten beschlägt somit eine neue Tatsache, mit welcher er wegen des im Berufungsverfahren nur beschränkt geltenden Novenrechts (Art. 317 ZPO) nicht gehört werden kann, umso mehr er seine Novenberechtigung nicht darlegt (vgl. Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, N 61 zu Art. 317 ZPO). Darüber hinaus legt der Beklagte die Höhe des Realwerts nicht substantiiert dar und offeriert diesbezüglich ebenso wenig einen Beweis. Schliesslich ist zu beachten, dass der Erblasser am

5. Januar und 2. Februar 2007 die anfangs 2007 eingebaute Heizung mit Boiler bezahlt hat (vgl. KB 14), gestorben ist er aber nur kurze Zeit später am 20. Juli 2007. Daraus würde bloss eine geringe Wertdifferenz resultieren.

Nach dem Gesagten ist die Berufung des Beklagten abzuweisen, insoweit er geltend macht, die vom Erblasser bezahlte Heizung mit Boiler in der Höhe von Fr. 15'780.00 unterliege nicht der Ausgleichung.

b) Der Beklagte war in den Jahren 1992 bis zum Erwerb der beiden Grundstücke im Mai 1998 nur formell Pächter dieser Liegenschaften. Ihm fehlten die Fähigkeit und der Wille, um die Pacht auch tatsächlich auszuüben. Der Beklagte hat denn auch während der sechsjährigen Pachtzeit keinen Pachtzins bezahlt. Es war der Erblasser, der nach der formellen Übergabe der Pacht an den Beklagten den Landwirtschaftsbetrieb geführt hat (vgl. E. 3a/cc/cc). War der Beklagte somit tatsächlich nie Pächter, kann er ebenso wenig zur Zahlung eines Pachtzinses verpflichtet werden. Es kann deshalb offenbleiben, ob der von den Klägern geforderte Pachtzins verjährt ist, was die Vorinstanz und die Kläger verneinen, vom Beklagten aber bejaht wird, und wie es sich um die Höhe des Pachtzinses verhält (vgl. angef. Urteil, E. 3b S. 7 f.; act. 1, S. 15 Ziff. 1 f.; act. 7, S. 52 f.). So oder anders ist kein Pachtzins geschuldet. Damit besteht seitens des Beklagten bezüglich des Pachtzinses (von Fr. 27'790.00) keine Ausgleichungspflicht. Insoweit ist die Berufung des Beklagten gutzuheissen.

c) Es ist erstellt und unbestritten, dass der Erblasser die Hypothekarzinsen für die Fr. 13'640.00 hohe Hypothek bei der Bank X vom 1. Januar 1998 bis 30. Juni 2007 bezahlt hat, total Fr. 4'663.00, jährlich zwischen ca. Fr. 400.00 und Fr. 600.00. Gleiches gilt für die Zinszahlung von Fr. 1'467.00 für die Hypothek bei der Bank Y in Höhe von Fr. 75'700.00 (Vi-act. 56 und 56/2-56/18; Vi-act. 82 und 82/3; Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 8 unten; angef. Urteil, E. 3c S. 8; act. 1, S. 16 lit. D Ziff. 1 und 2; act. 7, S. 53 f.).

aa) Die Vorinstanz hielt den Einwand des Beklagten für unbegründet, wonach der Erblasser bei der Bezahlung der Hypothekarbeträge keine Schenkungsabsicht gehabt habe bzw. damit der gewöhnliche Unterhalt, die Steuern und die Abgaben des Erblassers abgegolten worden seien, und bejahte diesbezüglich eine Ausgleichungspflicht des Beklagten (angef. Urteil, E. 3c S. 8).

bb) Der Beklagte bringt vor, gemäss Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 habe der Erblasser als Nutzniesser den gewöhnlichen Unterhalt zu tragen gehabt wie auch die Steuern und Abgaben. Mit Bezahlung der Zinsen auf die Hypothek von Fr. 13'000.00 habe der Erblasser diese Zahlungspflichten abgegolten. Der Beklagte habe an der Hauptverhandlung einen entsprechenden Auskunftsbericht durch die Steuerverwaltung beantragt. Ferner seien die Zahlungen des Erblassers ohnehin nicht als Schenkung, sondern als Darlehen zu qualifizieren, welches zumindest teilweise verjährt sei. Komme hinzu, dass die geringfügigen Zahlungen des Erblassers nicht ausgleichungspflichtig seien (act. 1, S. 16 lit. D/1).

Die Kläger wenden ein, der Beklagte habe die Hypothekarzinsen gar nicht bezahlen können, weshalb nur eine Schenkung angenommen werden könne. Das beklagte Vorbringen betreffend Verrechnung der angeblichen Aufwendungen für Steuern und Abgaben für die Nutzniessung am alten Hausteil sei neu und nicht zu hören. Es liege kein geringster Hinweis dafür vor, dass die Hypothekarzinszahlungen Darlehen darstellen sollten. Die geleisteten Zahlungen des Erblassers seien aufgrund der bescheidenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Erblassers (und des Beklagten) nicht geringfügig (act. 7, S. 53 f.).

cc) aaa) Die Vorbringen des Beklagten sind nicht neu, insoweit diese Hypothekarzinszahlungen von Fr. 1'500.00 betreffen (vgl. Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 8 unten und S. 9 oben).

Gemäss Kaufvertrag hatte der Erblasser als Nutzniesser am Gadenhaus den gewöhnlichen Unterhalt analog eines Mieters, die Steuern und Abgaben zu zahlen. Der Beklagte als Grundeigentümer hatte den gesamten übrigen Un-

terhalt, die Zinsen auf die grundpfändlichen Schulden, die Versicherungsprämien sowie die Lieferung des Wassers und die Abnahme des Abwassers zu übernehmen (KB 6, S. 7 Ziff. 6.2). Der Erblasser musste vertraglich also keine Hypothekarzinsen bezahlen. Da er dies trotzdem getan hat, ist darin grundsätzlich eine Zuwendung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB zu erblicken, da die Tilgung einer Schuld eines Zahlungsunfähigen als Ausstattung zu betrachten ist (Piotet, a.a.O., S. 309). Eine Zuwendung i.S. der erwähnten Bestimmung wäre lediglich dann zu verneinen, wenn die Behauptung des Beklagten zutreffen würde, wonach der Erblasser mit den Hypothekarzahlungen den gewöhnlichen Unterhalt, die Steuern und Abgaben beglichen habe, da steuerlich alles über den Beklagten abgewickelt worden sei. Der Beklagte offerierte im vorinstanzlichen Verfahren dafür, dass steuerlich alles über ihn gelaufen sei, einen Auskunftsbereich der Steuerverwaltung, wie viel die Steuerlast über all die Jahre für den Erblasser ausgemacht hätte, wenn er selber bezahlt hätte, und beantragte überdies ein Gutachten zur Frage, wie viel der jährliche Unterhalt für ein solches Objekt betrage (Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 9 oben).

Der Beklagte setzt sich im Berufungsverfahren mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinander, wonach er seine Behauptung z.B. durch Einreichung von Steuerunterlagen hätte rechtsgenügend dartun müssen, was er versäumt habe, weshalb auf diesen beklagtischen Einwand nicht mehr weiter einzugehen sei. Auf das Vorbringen des Beklagten ist daher erst gar nicht einzutreten. Zudem schliesst sich das Kantonsgericht der vorinstanzlichen Auffassung an. Der Beklagte hatte vorinstanzlich weder bewiesen noch Beweis dafür offeriert, dass er sämtliche Steuern übernommen hat, also auch Steuern und Abgaben auf das Gadenhaus. Ebenso wenig geht aus den Akten hervor, auch nicht aus der Steuererklärung 1999/2000 (BB 11), dass der Beklagte die Steuern und Abgaben für die Nutzniessung des Erblassers am Gadenhaus bezahlt haben soll. Daher musste die Vorinstanz auf den beklagtischen Einwand nicht mehr weiter eingehen. Zudem war das Vorbringen des Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren, wonach er rückwirkend die Aufwendungen für den gewöhnlichen Unterhalt sowie die Steuern und Abgaben (am Gadenhaus) geltend mache, welche er habe übernehmen müssen (Vi-

act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 9 oben), nicht ausreichend substantiiert. Der Beklagte führte nicht aus, wie hoch diese Steuern und Abgaben gewesen sein sollen. Damit erweist sich der Einwand des Beklagten als unbegründet.

bbb) Das Vorbringen des Beklagten, wonach die Hypothekarzinszahlungen des Erblassers für den Beklagten Darlehen darstellten, ist neu (vgl. Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 8 unten und S. 9 oben). Der Beklagte kann damit wegen des im Berufungsverfahren nur beschränkt zulässigen Novenrechts (Art. 317 ZPO) nicht gehört werden, umso mehr er seine Novenberechtigung nicht darlegt (vgl. Reetz/Hilber, a.a.O., N 61 zu Art. 317 ZPO).

Des Weiteren ist unerfindlich, weshalb die Hypothekarzinszahlungen des Erblassers für den Beklagten ein Darlehen darstellen sollten; hierfür liegen keine Hinweise vor. Überdies würde die Einräumung eines Darlehens ebenfalls unwahrscheinlich erscheinen, da der Erblasser gewusst haben musste, dass er bei Gewährung eines Darlehens an den Beklagten wegen dessen schlechter finanziellen Situation (vgl. E. 3b/dd/bbb vorne) den betreffenden Betrag kaum wieder zurückerhalten würde. Damit hat der Erblasser die Schuld des zahlungsunfähigen Beklagten getilgt, welche Handlung als Ausstattung zu qualifizieren ist (vgl. Piotet, a.a.O., S. 309), weshalb eine Zuwendung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB vorliegt. Auch das Verjährenlassen einer Forderung durch den Erblasser ist als solche Zuwendung an den Nachkommen zu bezeichnen (Eitel, a.a.O., N 134 zu Art. 626 ZGB). Darüber hinaus wäre selbst ein unverzinsliches Darlehen als ausgleichspflichtige Zuwendung zu bezeichnen (vgl. Eitel, a.a.O., N 307 zu Art. 626 ZGB).

ccc) Nach dem Gesagten fallen die vom Erblasser vorgenommenen Zuwendungen grundsätzlich unter Art. 626 Abs. 2 ZGB.

Auszugleichen sind aber nur „grössere Zuwendungen“, „Zuwendungen von einer gewissen Bedeutung“, „Grosszuwendungen“ bzw. nicht nur „Kleinzwendungen“. Eine „Grosszuwendung“ liegt vor, wenn sie den Wert von

Fr. 500.00 übersteigt und ihr Wert mindestens 1-5% des Nachlasses ausmacht (Eitel, a.a.O., N 94 f. zu Art. 626 ZGB mit Hinweisen). Bei Ausrichtung mehrerer Kleinzuwendungen kann deren Addition den Mindestbetrag für die Annahme einer Grosszuwendung erreichen. Ausgleichungspflichtige Zuwendungen können daher auch als wiederkehrende Leistungen ausgerichtet werden. Übliche Gelegenheitsgeschenke sind der Ausgleichung generell entzogen, auch wenn sie gegebenenfalls durchaus regelmässig gemacht werden. Isolierte Kleinzuwendungen sind daher dann anzunehmen, wenn sie deshalb noch als anlässlich einer üblichen Gelegenheit ausgerichtet gelten können, weil es in „durchschnittlichen“ Verhältnissen eben „normal“ ist, ab und zu solche Zuwendungen zu machen (Eitel, a.a.O., N 99 zu Art. 626 ZGB). Vor diesem Hintergrund sind die Hypothekarzinszahlungen des Erblassers von Fr. 4'663.00 (jährlich zwischen ca. Fr. 400.00 und Fr. 600.00) und Fr. 1'467.00, mithin insgesamt Fr. 6'130.00, als Grosszuwendungen zu verstehen und vom Beklagten auszugleichen.

d) Die Vorinstanz bejahte die Ausgleichungspflicht des Beklagten bezüglich des lebenden und toten Inventars und stellte – gestützt auf das Gutachten vom 22. April 2010 – auf die Verkehrswerte (nicht Nutzwerte nach Art. 17 Abs. 2 BGG) der Inventare im Jahre 1998 ab, woraus sich Beträge von Fr. 35'185.00 und Fr. 37'500.00 ergeben würden (angef. Urteil, E. 3d S. 8-10).

aa) Der Beklagte bringt vor, der Erblasser habe ihm das lebende und tote Inventar verkauft und sodann die Kaufpreisforderung unabsichtlich verjähren lassen. Die verjäherte Kaufpreisforderung unterliege nicht der Ausgleichung. Daran ändere sich nichts, selbst wenn kein Kaufvertrag abgeschlossen worden wäre, da die Kläger nicht bewiesen hätten, in welchem Zeitpunkt der Beklagte das angebliche Inventar übernommen und welche Tiere und Gegenstände der Beklagte tatsächlich übernommen habe. Ebenso wenig könne auf den angeblichen Inventarwert per 1998 abgestellt werden, da der Beklagte stets bestritten habe, dass er zu diesem Zeitpunkt sämtliches im Gerichtsgutachten aufgeführtes Inventar übernommen habe. Abgesehen davon sei nicht der Wert per 1998, sondern jener zum Todeszeitpunkt des Erblassers, also der 20. Juli 2007, oder, soweit das Inventar des Erblassers vorher verkauft

worden sei, der Veräusserungserlös massgebend. Letzteres gelte im Besonderen für den Terratrac. Darüber hinaus sei nicht der Verkehrswert, sondern der Nutzwert relevant (act. 1, S. 16-18 Ziff. 1-7).

Die Kläger entgegnen, ein Kaufvertrag über das lebende und tote Inventar sei nie zustande gekommen. Vielmehr habe der Beklagte zugegeben, sämtliche Fahrhabe und sämtliches Vieh vom Erblasser ohne Gegenleistung erhalten zu haben. Der Experte habe den Viehbestand gestützt auf das vorinstanzliche act. 48, Beilage b sowie die Gegenstände geschätzt. Die Kläger halten den Verkehrswert als massgeblich, da kein landwirtschaftliches Gewerbe vorliege. Dabei sei der Wert von 1998 relevant, dies im Sinne der Veräusserung nach Art. 630 Abs. 1 ZGB, da der Beklagte das erhaltene Inventar nach und nach abgenützt, verbraucht bzw. veräussert habe. Es gehe nicht an, einen späteren Wert anzunehmen, während der Beklagte die Wertminderungen bzw. die Entwertungen bzw. Veräusserungen für sich verwendet habe. Wollte man einen späteren Zeitpunkt annehmen, so müsste die Differenz von 1998 bis zum späteren Zeitpunkt auch vom Beklagten vergütet werden, weil er ebenso diesen geldwerten Vorteil geschenkt erhalten habe. Es käme wertmässig somit auf das Gleiche heraus. Der Beklagte habe anerkannt, dass er den Terratrac übernommen habe (act. 7, S. 28 und 54-58).

bb) Im Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Käuferschaft das landwirtschaftliche lebende und tote Inventar von der Verkäuferschaft unabhängig und ausserhalb dieses Vertrags kauft (KB 6, S. 8 Ziff. 7.4). Dabei handelt es sich bloss um eine Absichtserklärung. Ein Abschluss eines diesbezüglichen Kaufvertrags wird weder behauptet noch bewiesen. Vielmehr bestätigte der Beklagte bei seiner Befragung vom 29. Oktober 2009, er habe 1998 alles (Vieh- und Fahrhabe) übernommen, wobei er dafür nichts bezahlt habe, da er ja auch kein Geld gehabt habe, der Vater habe es ihm einfach so gegeben (Vi-act. 62, Fragen 395-406). Ebenso wusste der Erblasser im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses, dass der Beklagte über kein Geld verfügte zur Bezahlung eines Kaufpreises. Damit steht fest, dass der Beklagte das tote und lebende Inventar am 19. Mai 1998 zu Eigentum erhalten, hiefür aber nichts bezahlt hat. Da diese Zuwendungen dazu be-

stimmt waren, dem Beklagten die wirtschaftliche Existenz begründen, erweitern oder sichern zu helfen, fallen sie unter Art. 626 Abs. 2 ZGB (vgl. Forni/Piatti, a.a.O., N 14 zu Art. 626 ZGB; Piotet, SPR IV/1, S. 306 f.). Mit dieser Argumentation (vgl. auch angef. Urteil, S. 9 oben) setzt sich der Beklagte in seiner Berufung nicht auseinander, sondern er wiederholt bloss seine vorinstanzlichen Vorbringen (vgl. act. 1, S. 17 Ziff. 2 f.), weshalb darauf nicht einzutreten wäre.

cc) Es ist unbestritten und aktenmässig erstellt, dass der Beklagte vom Erblasser die Tiere und die Maschinen übernommen hat, zumal diese im Protokoll über die Inventaraufnahme vom 8. August 2007 nicht aufgeführt wurden (vgl. KB 5).

In Bezug auf den Bestand des lebenden Inventars zum Zeitpunkt der Eigentumsübertragung führte die Vorinstanz aus, der Gutachter habe die seitens des Amtes für Landwirtschaft gemeldeten Bestandeszahlen vom Stichtag 4. Mai 1999 übernommen. Aus dem Vergleich der vom Amt für Landwirtschaft mitgeteilten Bestandeszahlen in den Jahren 1995, 1999 und 2000 ergebe sich, dass der Viehbestand im gesamten Zeitrahmen nur unwesentlich geändert habe, was auch den Angaben des Beklagten selbst entspreche, wonach er mehr Kühe gehabt habe als sein Vater, nämlich sechs oder sieben, die Art der Bewirtschaftung sei im Übrigen gleich geblieben. Darüber hinaus habe der Beklagte im Rahmen des Beweisverfahrens die zur Grundlage genommene Viehbestandzahl nie infrage gestellt. Dessen Ergänzungsauftrag an den Gutachter habe diesbezüglich lediglich auf die Berechnung des Nutzwertes gelaute und in seiner weiteren Stellungnahme habe er nur noch die Offenlegung der vom Experten verwendeten Quellen beantragt. Der Beklagte habe deshalb die dem Gutachten zugrunde gelegten Viehbestandszahlen anerkannt, worauf er zu behaften sei (angef. Urteil, S. 9 Abs. 2).

Hinsichtlich des Bestandes des toten Inventars zum Zeitpunkt der Eigentumsübertragung hielt die Vorinstanz dafür (angef. Urteil, S. 9 letzter Abs. und S. 10 erster Abs.), der Gutachter habe auf die in der Klageschrift aufgeführte Liste (Vi-act. 11, S. 15) abgestellt. Der Beklagte habe anerkannt, dass er

sämtliche aufgelisteten Gegenstände vom Erblasser übernommen habe, mit Ausnahme des Terratracs Carraro, der zweiten Motorsäge und des Gartenhäckslers (Vi-act. 24, S. 1 Ziff. 2), worauf der Beklagte zu behaften sei. Der Terratrac Carraro sei am 23. Juni 1995 zum Preis von Fr. 37'700.00 gekauft (Vi-act. 51) und durch Erhöhung der Hypothek (KB 11 und 12) finanziert worden, also erneut durch Vermögen des Erblassers, da dieser die Hypothekarzinsen nach der Eigentumsübertragung weiterhin bezahlt habe.

Mit diesen vorinstanzlichen Begründungen setzt sich der Beklagte in seiner Berufung nicht auseinander (vgl. act. 1, S. 16 f. Ziff. 1 und 3 f.). Auf dessen Vorbringen ist somit nicht einzugehen. Überdies schliesst sich das Kantonsgericht der überzeugenden Begründung der Vorinstanz an und verweist auf deren zutreffende Ausführungen (vgl. § 45 Abs. 5 JV). Die beklagtischen Einwände sind unbegründet. Zudem ist unbestritten und aktenkundig, dass der Beklagte das lebende und tote Inventar übernommen hat (vgl. Vi-act. 62, S. 46 Fragen 397-399). Es wäre deshalb dem Beklagten oblegen darzutun, welche dem Gutachten vom 22. April 2010 zugrunde gelegten Tiere und Gegenstände (Vi-act. 97, S. 39 f.) im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs nicht mehr vorhanden gewesen sein sollen.

dd) Das landwirtschaftliche Gewerbe wird dem selbstbewirtschaftenden Erben zum Ertragswert an den Erbteil angerechnet. Das Betriebsinventar ist zum Nutzwert und das nicht landwirtschaftliche Nebengewerbe zum Verkehrswert anzurechnen (Art. 17 BGG). Das Betriebsinventar setzt sich aus den dem Betrieb dienenden Gegenständen und dem auf dem Betrieb befindlichen Vieh zusammen (Beeler, Bäuerliches Erbrecht, Diss. Zürich, 1998, S. 213; Studer, in: Das bäuerliche Bodenrecht, 2011, N 2 zu Art. 15 BGG). Nur der Erbe und zugleich Selbstbewirtschafter i.S.v. Art. 9 BGG kann die Zuweisung des Betriebsinventars verlangen. Dieses Recht bezieht sich somit ausdrücklich auf die Selbstbewirtschafter des landwirtschaftlichen Gewerbes (Studer, a.a.O., N 6 zu Art. 15 BGG). Da der Beklagte nie tatsächlicher Selbstbewirtschafter des landwirtschaftlichen Betriebs des Erblassers gewesen war (vgl. E. 3a/cc vorne), kann ihm das Betriebsinventar nicht zum Nutzwert, sondern nur zum Verkehrswert angerechnet werden.

ee) Die Ausgleichung erfolgt nach dem Werte der Zuwendungen zur Zeit des Erbanges oder, wenn die Sache vorher veräussert worden ist, nach dem dafür erzielten Erlös (Art. 630 Abs. 1 ZGB). Das lebende und tote Inventar muss daher grundsätzlich zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers bzw. per 20. Juli 2007 ausgeglichen werden.

aaa) Beim toten Inventar ist zu beachten, dass der Beklagte den Terratrac im Jahre 2001 veräussert hat (Vi-act. 62, Fragen 409 und 418 f.). Zum Terratrac gehören der Bandrechen und das Mähwerk. Der Beklagte behauptet nicht (substanziert), zu welchem Preis der Verkauf dieser Gegenstände erfolgte, was er aber ohne Weiteres hätte tun können. Infolgedessen ist auf den vom Experten per 1998 auf Fr. 20'800.00 festgesetzten Verkehrswert abzustellen (Vi-act. 97, S. 40), da der Beklagte nie tatsächlicher Selbstbewirtschafter des landwirtschaftlichen Betriebs des Erblassers gewesen war (vgl. E. 3a/cc vorne) und der Wert für das Jahr 2001 nicht feststeht, weil die Parteien keinen Beweis offeriert haben für die Bestimmung des Werts per 2001 bzw. trotz der ihnen bekannten Fragen des Gerichts an den Gutachter keine Zusatzfrage zur Bestimmung des Werts per 2001 gestellt haben. Es war stets vom Wert (Verkehrswert oder Nutzwert) per 1998 die Rede (vgl. Vi-act. 64, S. 2; Vi-act. 73, S. 1; Vi-act. 78; Vi-act. 80; Vi-act. 81; Vi-act. 106, S. 19 Ziff. VI; Vi-act. 107; Vi-act. 116, S. 6 oben; Vi-act. 125, S. 19 Ziff. 46; Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 8 sowie Replik, S. 28).

Es wird nicht behauptet, dass die restlichen Gegenstände ebenfalls veräussert worden sind. Im Gegenteil kann dem Ergänzungsgutachten vom 25. Oktober 2010 entnommen werden, dass Teile des Inventars, welche im Jahre 1998 die geschätzte Nutzungsdauer erreicht haben, heute noch auf dem landwirtschaftlichen Betrieb vorhanden sind (Vi-act. 113, S. 27). Daher ist für deren Wert der Todestag des Erblassers relevant, zumal Verwendungen unter den Erben nach den Besitzesregeln in Anschlag zu bringen sind (Art. 630 Abs. 2 ZGB) und der gutgläubige Besitzer einer Sache nicht ersatzpflichtig wird, wenn er diese seinem vermuteten Rechte gemäss gebraucht und nutzt (Art. 938 Abs. 1 ZGB). Der Wert des übrigen toten Inventars ist per 20. Juli 2007 ermessens-

weise auf Fr. 0.00 festzusetzen, zumal dieses bereits im Jahre 1998 stark abgeschrieben war (vgl. Vi-act. 97, S. 40).

bbb) Der Beklagte hat den landwirtschaftlichen Betrieb bereits per 1. Mai 2000 an M. _____ verpachtet (vgl. Vi-act. 48/7 und 48/17). Dabei muss der Beklagte das lebende Inventar verkauft haben, da er um dieses nicht mehr besorgt sein konnte, weil er nachweislich vom 16. März 2002 bis 29. Februar 2008 nicht mehr in Q. _____, sondern in R. _____ bzw. S. _____ gelebt hat (vgl. Vi-act. 46 f. und 49/2). Das Betriebsinventar wird nämlich in der Regel nicht mitverpachtet (Studer, a.a.O., N 6 zu Art. 15 BGG). Da aber der Wert des lebenden Inventars für das Jahr 2000 nicht bekannt ist und diesbezüglich die Parteien keinen Beweis offeriert bzw. zu Handen des Gerichtsexperten keine Zusatzfragen verlangt haben (vgl. Vi-act. 64, S. 2; Vi-act. 73, S. 1; Vi-act. 78; Vi-act. 80; Vi-act. 81; Vi-act. 106, S. 19 Ziff. VI; Vi-act. 107; Vi-act. 116, S. 6 oben; Vi-act. 125, S. 19 Ziff. 45; Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 8 sowie Replik, S. 28), ist auf den Verkehrswert per 1998 abzustellen. Dieser beträgt rund Fr. 35'185.00 (Vi-act. 97, S. 39; Vi-act. 113, S. 26).

5. Zusammenfassend ist von den nachfolgenden Nachlassaktiven auszugehen:

Unbestrittene Barmittel (KB 5) (ohne Zins)	Fr. 31'997.00
Ausgleichungsbetrag Grundstücke	Fr. 451'122.00
Ausgleichungsbetrag Heizung und Boiler	Fr. 15'780.00
Ausgleichungsbetrag unbezahlte Pachtzinsen	Fr. 0.00
Ausgleichungsbetrag Hypozinsen Bank X	Fr. 4'663.00
Ausgleichungsbetrag Hypozinsen Bank Y	Fr. 1'467.00
Ausgleichungsbetrag lebendes Inventar	Fr. 35'185.00
Ausgleichungsbetrag totes Inventar	<u>Fr. 20'800.00</u>
Total Nachlassaktiven	Fr. 561'014.00

6. a) Für den Fall, dass ihn Ausgleichungspflichten treffen würden, beantragt der Beklagte, es seien die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen an ihn nur insoweit der Ausgleichung zu unterwerfen, als die Pflichtteilsansprüche der Kläger gewahrt seien, wobei dem Beklagten vorgängig Frist zur Wahler-

klärung gemäss Art. 628 Abs. 1 ZGB anzusetzen sei (act. 1, S. 3 Antrag-Ziff. 6). Aus den vorinstanzlichen Ausführungen sei zu schliessen, dass der Erblasser aus Sorge um die Zukunft des Beklagten diesem die beiden Grundstücke verkauft habe (act. 1, S. 18 Ziff. 1 f.). Auch hätten die Kläger in ihrer Klageschrift und an der Hauptverhandlung selber mehrfach behauptet, der Erblasser habe den Beklagten begünstigen wollen. Eine Ausgleichungspflicht bestehe somit nur insoweit bis die Kläger ihren gesetzlichen Pflichtteil erhielten. Den Mehrempfang habe der Beklagte nicht auszugleichen. Die vorinstanzliche Verpflichtung des Beklagten zur vollumfänglichen Ausgleichung verletze Art. 629 Abs. 1 ZGB (act. 1, S. 19 Ziff. 3-5).

Der ausgleichungspflichtige Erbe habe nach Art. 628 ZGB die Wahl, die Ausgleichung durch Einwerfung in Natur oder durch Anrechnung dem Werte nach vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn die Zuwendungen den Betrag des Erbanteils überstiegen. Der Beklagte habe dieses Wahlrecht nicht ausüben können, da die Kläger einfach den Geldwert eingeklagt hätten und die Vorinstanz den Beklagten zur Zahlung eines Geldbetrags verpflichtet habe. Der Beklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren keine Veranlassung zur Ausübung des Wahlrechts gehabt, da er sämtliche Ausgleichungspflichten bestritten habe. Die Vorinstanz hätte deshalb dem Beklagten zur Ausübung des Wahlrechts Frist ansetzen müssen, als sie zum Schluss gekommen sei, dass die lebzeitigen Zuwendungen der Ausgleichungspflicht unterliegen würden. Dies sei nachzuholen, falls der Beklagte für gewisse Sachverhalte ausgleichungspflichtig sein sollte. Bei Nichtausübung des Wahlrechts durch den Beklagten hätte die Vorinstanz nach Ermessen über Ideal- oder Realkollation entscheiden müssen (act. 1, S. 19 f. Ziff. 1-4).

b) Die Kläger wenden ein, Berufungsantrag-Ziffer 6 sei rechtsmissbräuchlich und unzulässig. Der Antrag sei neu und darin sei eine Klageänderung zu erblicken, die gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO nicht zulässig sei. Mit diesem Antrag sei der Beklagte somit gar nicht zu hören (act. 7, S. 6 f. und S. 34).

Darüber hinaus habe der Erblasser den Beklagten nicht i.S. des Ausgleichungsdispenses begünstigen wollen, andernfalls er ihn im Hofübergabever-

trag von der Ausgleichungspflicht befreit hätte, was er aber bewusst nicht getan habe. Der Erblasser habe den Beklagten verschiedentlich konkret beschenkt und allein in diesem Sinne begünstigt, aber nicht i.S.v. Art. 629 Abs. 1 ZGB. Denn für eine Begünstigung nach dieser Bestimmung bedürfe es eines nachweisbaren Begünstigungswillens. Eine solche ausdrückliche Willenserklärung habe der Erblasser nicht abgegeben. Der Erblasser habe dem Beklagten gegenüber seinen anderen Kindern im Rahmen der Erbteilung keinen Vorteil verschaffen bzw. die Kläger auf den Pflichtteil setzen wollen. Zudem habe der Beklagte an anderer Stelle wiederholt behauptet, der Erblasser habe gerade keinen Zuwendungswillen gehabt. Falls die Ausgleichung teilweise oder ganz ausgeschlossen würde, müsste den Klägern zumindest der Pflichtteil im fraglichen Bereich zugesprochen werden. In diesem Sinne sei das klägerische Eventualbegehren Ziffer 3 erfolgt (act. 7, S. 58 f.).

Das angebliche Wahlrecht nach Art. 628 Abs. 1 ZGB sei rechtsmissbräuchlich, weil der Beklagte zufolge Entäusserung der landwirtschaftlichen Grundstücke an die Ehefrau über kein Vermögen mehr verfüge. Mit dieser Verfahrensverschleppung bezwecke der Beklagte, dass die Kläger ihre Forderung mit der sich anbahnenden paulianischen Anfechtung der Vermögensentäusserungen nicht durchsetzen könnten. Eine Wahl bzw. Einwerfung in natura sei somit gar nicht mehr möglich. Zudem habe der Beklagte im Massnahmeverfahren für eine Grundbuchsperrung in seiner Einsprache vom 9. September 2009 geltend gemacht, falls eine Ausgleichungspflicht bestehe, sei für den Beklagten eine Einwerfung in natura ausgeschlossen, weshalb der Massnahmenrichter mit Verfügung vom 12. Januar 2010 die Grundbuchsperrung wieder aufgehoben habe (act. 7, S. 6 f. und 34). Der Beklagte habe also die Wahlerklärung nach Art. 628 Abs. 1 ZGB bereits getroffen. Diese Wahl sei unwiderruflich (act. 7, S. 6 und 60).

c) aa) Übersteigen die Zuwendungen den Betrag eines Erbanteils, so ist der Überschuss unter Vorbehalt des Herabsetzungsanspruchs der Miterben nicht auszugleichen, wenn nachweisbar der Erblasser den Erben damit begünstigen wollte (Art. 629 Abs. 1 ZGB). Deshalb unterliegen auch Mehrempfänge grundsätzlich der Ausgleichungspflicht, was der Grundidee von der Gleichbe-

handlung der Nachkommen des Erblassers entspricht. Einzig wegen Vorliegens einer gemischten Schenkung darf der Nachweis einer Begünstigungsabsicht nicht bejaht werden. Unabhängig davon hat ebenso das Bundesgericht vor diesem Hintergrund bereits zwischen den Rechtsfolgen bei „reinen“ und bei gemischten Schenkungen unterschieden (Eitel, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 629 ZGB). Der Mehrempfang ist nur dann nicht auszugleichen, wenn nachweisbar der Erblasser den Erben damit begünstigen wollte. Hiefür ist der Zuwendungsempfänger beweispflichtig. Anders als Art. 626 Abs. 2 ZGB muss der Begünstigungswille nicht spezifisch geäußert werden, d.h. eine Verfügung eines ausdrücklichen Erlasses muss nicht vorliegen. Der Schluss auf den erblasserischen Begünstigungswillen kann unter Umständen auch ohne weitere Anhaltspunkte schon aus der Art des Rechtsgeschäfts selbst und dessen Veranlassung gezogen werden. Zwar hat das Bundesgericht wiederholt aus der Ausrichtung einer gemischten Schenkung auf den Begünstigungswillen geschlossen. So etwa in BGE 84 II 349 E. 7c, worin das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz in Bezug auf eine gemischte Schenkung bestätigte, wonach zwar keine ausdrückliche Befreiung von der Ausgleichspflicht angenommen werden könne, wohl aber die Begünstigungsabsicht i.S.v. Art. 629 ZGB zu bejahen sei (Eitel, a.a.O., N 12 f. zu Art. 629 ZGB). In der Lehre wird daher die These vertreten, der für den Überschussdispens geforderte Liberalitäts- bzw. Begünstigungswille sei ohne weiteres schon in der schlichten Vornahme einer gemischten Schenkung zu erblicken. Indessen ist jedes Geschäft primär einzelfallweise zu betrachten, d.h. die Frage der Ausgleichspflicht in Bezug auf die Zuwendung ist in concreto zu prüfen. Der Begünstigungswille muss schlüssig geäußert sein, bloss Kennen oder Kennenmüssen einer (möglichen) Differenz zwischen Erbanteil und Zuwendung genügt dafür noch nicht (Eitel, a.a.O., N 14 zu Art. 629 ZGB).

aaa) Art. 629 ZGB und dessen tatsächlichen Voraussetzungen bildeten nie Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens. Der Beklagte macht diesbezüglich im Berufungsverfahren denn auch keine Ausführungen bzw. legt die entsprechenden Stellen nicht dar. Im Gegenteil hatte der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren stets bestritten, Zuwendungen erhalten zu haben, die der Ausgleichung oder Herabsetzung unterliegen würden; eine Herabsetzungs-

klage sei ohnehin verwirkt (Vi-act. 22, S. 11 und 20). Der Beklagte verneinte auch eine Schenkungsabsicht (Vi-act. 133, Protokoll der Hauptverhandlung vom 13. April 2011, S. 7). Insoweit kann der Beklagte mit seinen neuen tatsächlichen Vorbringen zu Art. 629 Abs. 1 ZGB wegen des im Berufungsverfahren geltenden beschränkten Novenrechts nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gehört werden.

bbb) Selbst wenn der Beklagte mit seinen neuen Tatsachenbehauptungen gehört werden könnte, vermöchte er daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, und zwar aus nachfolgenden Gründen:

Die mit Kaufvertrag vom 19. Mai 1998 erfolgte Übertragung der beiden Grundstücke vom Erblasser auf den Beklagten ist als Vermögensabtretung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren. Der Erblasser wollte dem Beklagten mit Abschluss dieses Vertrags ermöglichen, weiterhin auf dem väterlichen Hof zu bleiben (vgl. E. 3b/dd/ccc vorne). Ebenfalls die Zuwendungen bzw. Vermögensabtretungen des Erblassers an den Beklagten betreffend die Heizung und den Boiler, die Hypothekarzinsen sowie das tote und lebende Inventar fallen unter Art. 626 Abs. 2 ZGB (vgl. E. 3b/cc, 4a/cc, 4c/cc/aaa und 4d/bb vorne). Auch hat der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren eine Schenkungsabsicht verneint bzw. weder behauptet geschweige denn bewiesen. Ebenso wenig liegen schlüssige Hinweise vor, dass der Erblasser in Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes der Nachkommen lediglich dem Beklagten Zuwendungen machen bzw. allein diesen begünstigen wollte. Insoweit kann nicht angehen, im vorliegenden Fall allein aus der gemischten Schenkung der beiden Grundstücke zu schliessen, der Erblasser habe den Beklagten nachweisbar i.S.v. Art. 629 Abs. 1 ZGB begünstigen wollen. Daher hat der Beklagte die Zuwendungen des Erblassers an ihn auszugleichen, insoweit diese den Betrag seines Erbanteils übersteigen.

bb) Die Erben haben die Wahl, die Ausgleichung durch Einwerfung in Natur oder durch Anrechnung dem Werte nach vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn die Zuwendungen den Betrag des Erbanteils übersteigen (Art. 628 Abs. 1 ZGB). Der Ausgleichungsschuldner hat die ausgleichungspflichtige

Summe nebst Zins seit dem Todestag entweder in Natur in die Erbschaft einzuwerfen oder sie anzurechnen. Bei der Anrechnung ist die ausgleichungspflichtige Summe zunächst zur Erbschaft hinzuzurechnen und sodann vom Erbanteil des Ausgleichungsschuldners abzurechnen (Eitel, a.a.O., N 10 zu Art. 628 ZGB). Mit der Vornahme dieser Wahl übt der Ausgleichungsschuldner ein Gestaltungsrecht aus; die entsprechende Willenserklärung ist empfangsbedürftig, bedingungsfeindlich und unwiderruflich (Eitel, a.a.O., N 13 zu Art. 628 ZGB).

Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Schwyz ordnete mit Verfügung vom 31. August 2009 superprovisorisch eine Grundbuchsperrung über die beiden Grundstücke GB Nr. A und GB Nr. B an (Vi-act. 26). In der dagegen erhobenen Einsprache vom 9. September 2009 führte der Beklagte unter anderem aus, eine Einwerfung in natura sei für den Beklagten ausgeschlossen, falls eine Ausgleichungspflicht bestehe, was bestritten werde. Überdies sei eine Naturalausgleichung bei gemischten Schenkungen, wie sie von den Klägern behauptet werde, ohnehin ausgeschlossen (Vi-act. 50, S. 2 f. Ziff. 3). Gestützt darauf erwog der erwähnte Einzelrichter in der Verfügung vom 12. Januar 2010, der Beklagte habe in seiner Einsprache sein Wahlrecht unmissverständlich ausgeübt, so dass nicht die fraglichen Grundstücke, sondern in jedem Fall eine Geldforderung Streitgegenstand des Hauptprozesses bilde (Vi-act. 85, S. 4 Abs. 3). Damit steht fest, dass der Beklagte bezüglich der beiden Grundstücke seine unwiderrufliche Wahlerklärung nach Art. 628 Abs. 1 ZGB bereits ausgeübt hat. Kommt hinzu, dass der Beklagte die Hälfte des Eigentums eines seiner beiden Grundstücke unentgeltlich seiner Ehefrau übertragen hat (Vi-act. 62, Fragen 389-391). Eine Ausgleichung in natura ist somit nicht mehr möglich (vgl. Piotet, a.a.O., S. 316 f.).

Auch hinsichtlich der übrigen ausgleichungspflichtigen Zuwendungen ist eine Einwerfung in natura ausgeschlossen, da die Heizung Bestandteil der Grundstücke bildet und das Inventar nur noch teilweise vorhanden ist.

7. Nach Auffassung der Vorinstanz beträgt der Lidlohnanspruch des Beklagten weder Fr. 40'000.00 noch Fr. 18'500.00, wie vom Beklagten bzw. von

den Klägern vorinstanzlich geltend gemacht, sondern Fr. 38'000.00 (vgl. angef. Urteil, E. 5 S. 17 f.).

Der Beklagte hält dafür, dass dieser Lohn ihm zustehe, falls daraus nicht eine Überschuldung des Nachlasses resultiere (act. 1, S. 20).

Die Kläger stellen die Höhe des vorinstanzlich auf Fr. 38'000.00 festgelegten Lidlohnes nicht infrage.

8. Die Nachlasspassiven umfassen den Lidlohn von Fr. 38'000.00 und die ebenfalls unbestrittenen Todesfallkosten inkl. Grabunterhalt von Fr. 9'644.80, mithin insgesamt Fr. 47'644.80 (vgl. angef. Urteil, E. 7 S. 18).

9. Der Erbanteil eines jeden Klägers lässt sich somit wie folgt berechnen:

Nachlassaktiven (vgl. E. 5 vorne)	Fr. 561'014.00
./ Nachlasspassiven (Lidlohn + Todesfallkosten)	Fr. <u>47'644.80</u>
= zu verteilender Nachlass	Fr. 513'369.20
geteilt durch 7	Fr. 73'338.45

Hinzuzuzählen ist der aufgelaufene Zins auf dem Konto Nr. A und dem Konto Nr. B bei der Bank X (vgl. angef. Urteil, E. 8 S. 19).

10. Die Vorabtilgung der Erbansprüche durch Auszahlung der auf den beiden Konti bei der Bank X befindlichen Barmittel von Fr. 31'997.00 (KB 5) ist unbestritten und beträgt für jeden Kläger Fr. 4'504.90 aus dem Konto Nr. A zuzüglich 1/7 Zins seit 20. Juli 2007 sowie Fr. 828.10 aus dem Konto Nr. B zuzüglich 1/7 Zins seit 20. Juli 2007 (vgl. angef. Urteil, E. 9 S. 19). Damit reduziert sich der Restanspruch eines jeden Klägers auf je Fr. 68'005.45 (Fr. 73'338.45 ./ [Fr. 4'504.90 + Fr. 828.10]).

11. In Bezug auf die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (vgl. angef. Urteil, E. 10 f. S. 19 f. und Dispositiv-Ziff. 6 f.) ist im Wesentlichen zu beachten, dass die Kläger vorinstanzlich beantragten, der Beklagte sei zu verpflichten, ihnen ihre restlichen Erbanteile von je Fr. 86'244.30 auszusahlen,

der Beklagte aber festgestellt haben wollte, dass er gegenüber dem Nachlass keine Schulden, sondern für die dem Erblasser eingeräumten Wohn- und Nutzniessungsrechte eine Forderung in der Höhe von Fr. 170'128.00 habe. Mit vorliegendem Urteil sind jedem Kläger in Anrechnung an seinen Erbananspruch aus den Konti bei der Bank X je Fr. 4'504.90 und Fr. 828.10 zuzuweisen und ist der Beklagte zu verpflichten, den Klägern ihre restlichen Erbanteile von je Fr. 68'005.45 auszuzahlen. Aus diesen Gründen ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung nicht abzuändern.

12. Zusammenfassend ist die Berufung teilweise gutzuheissen.

Im Berufungsverfahren stellt der Beklagte verschiedene Rechtsbegehren. Er beantragt unter anderem die Feststellung, dass sich der Nachlass des C. _____ aus Aktiven im Betrag von Fr. 31'997.00 und Passiven, bestehend aus Todesfallkosten inkl. Grabunterhalt von Fr. 9'644.80 und einem Lidlohnanspruch des Beklagten von Fr. 40'000.00, zusammensetze. Daher verlangt der Beklagte, dass die Konti auf der Bank X mitsamt aufgelaufenen Zinsen in teilweiser Abgeltung des Lidlohnanspruchs ihm zuzuweisen seien. Die Kläger tragen auf Abweisung der Berufung an. Da mit vorliegendem Urteil jedem Kläger in Anrechnung an seinen Erbananspruch aus den Konti bei der Bank X je Fr. 4'504.90 und Fr. 828.10 zuzuweisen sind und der Beklagte zu verpflichten ist, den Klägern ihre restlichen Erbanteile von je Fr. 68'005.45 auszuzahlen (vgl. E. 11 vorne), sind die Kosten des Berufungsverfahrens von pauschal Fr. 10'000.00 dem Beklagten zu 19/20 und den Klägern unter solidarischer Haftung zu 1/20 aufzuerlegen. Der Beklagte ist überdies zu verpflichten, den Klägern für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'500.00 (vgl. § 11 GebTRA) zu bezahlen.

13. Mit Verfügung vom 5. April 2012 gewährt die Kantonsgerichtsvizepräsidentin dem Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung in der Person von Rechtsanwalt Dr. B. _____ (act. 13).

Mit spezifizierter Honorarnote vom 17. Juli 2012 macht der beklagte Rechtsvertreter für das Berufungsverfahren gestützt auf einen Stundenansatz von Fr. 200.00 eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4'627.60 (Honorar und Auslagen inkl. 8% MWST) geltend (act. 19). Diese erscheint angemessen und ist somit der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen (vgl. § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GebTRA);-

erkannt:

1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, die Dispositiv-Ziffern 2-4 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Schwyz vom 6. Juli 2011 werden aufgehoben und wie folgt neu formuliert:
 2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte vom Erblasser die folgenden unentgeltlichen Zuwendungen erhalten und diese mit folgenden Beträgen zur Ausgleichung zu bringen hat:

a) vom Erblasser bezahlte Heizung und Boiler	Fr. 15'780.00
b) vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank X	Fr. 4'663.00
c) vom Erblasser bezahlte Hypozinsen Bank Y	Fr. 1'467.00
d) unbezahltes lebendes Inventar	Fr. 35'185.00
e) unbezahltes totes Inventar	Fr. 20'800.00
 3. Es wird festgestellt, dass der gesamte Nachlass des C._____ netto Fr. 513'369.20 (zuzüglich aufgelaufenem Zins auf dem Konto Nr. A und dem Konto Nr. B bei der Bank X) beträgt und dass sämtliche Parteien zu je einem Siebtel daran erbberechtigt sind.
 4.
 - a) Es wird festgestellt, dass sämtlichen Parteien aus dem Nachlass des C._____ ein Erbanspruch von je Fr. 73'338.45 zuzüglich 1/7 Anteil an den aufgelaufenen Zinsen auf den bei der Bank X vorhandenen Transaktions- und Sparkonten und Anlagen zuzuweisen ist.
 - b) In Anrechnung an ihren Erbanspruch wird jedem Kläger 1/6 des Saldos des Konto Nr. A bei der Bank X und damit der Betrag von je Fr. 4'504.90 sowie 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins zugewiesen. Der restliche 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins wird dem Beklagten zugewiesen.
 - c) In Anrechnung an ihren Erbanspruch wird jedem Kläger 1/6 des Saldos auf dem Konto Nr. B bei der Bank X und damit der Betrag von je Fr. 828.10 sowie 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins zu-

gewiesen. Der restliche 1/7 des seit dem 20. Juli 2007 aufgelaufenen Zins wird dem Beklagten zugewiesen.

- d) Der restliche Erbanspruch eines jeden Klägers in der Höhe von je Fr. 68'005.45 hat der Beklagte den Klägern auszubezahlen.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von pauschal Fr. 10'000.00 werden dem Beklagten zu 19/20 (Fr. 9'500.00) und den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit zu 1/20 (Fr. 500.00) auferlegt.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 7'500.00 zu bezahlen.
4. Dem Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung in der Person von Rechtsanwalt Dr.iur. B._____ wie folgt bewilligt:

- a) Die dem Beklagten auferlegten Gerichtskosten von Fr. 9'500.00 werden vorläufig auf die Gerichtskasse genommen.
 - b) Der beklagtische Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr.iur. B._____, wird für das Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 4'627.60 (inkl. Auslagen und MWST) entschädigt.
 - c) Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Beschwerde in Zivilsachen* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 478'165.20.
 6. Zufertigung an Rechtsanwalt Dr. B._____, (2/GU), Rechtsanwalt Dr. I._____, (2/GU) sowie nach definitiver Erledigung an das Bezirksgericht Schwyz (2/R, unter Rücksendung der Akten).

Namens der 1. Zivilkammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

9. August 2012 bag