

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB170009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 6. Juni 2017

in Sachen

1. **A.** _____,
 2. **B.** _____ **Group AG** ...,
- Beklagte und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. rer. publ. X2. _____

gegen

1. **C.** _____, lic. iur.,
 2. **D.** _____, lic. oec. inform. HSG,
- Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 10. Januar 2017;
Proz. CG160006**

Rechtsbegehren (act. 2):

- "1. Es seien die Beklagten unter solidarischer Haftung zu verpflichten, den Klägern folgende Beträge zu bezahlen:
- CHF 34'899.07 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2011;
- CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2011;
- CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2011;
- CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2012;
- CHF 83'323.85 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2012;
- CHF 83'323.85 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2012;
- CHF 19'715.55 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2012;
- CHF 19'715.55 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2013;
- CHF 19'746.30 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2013;
- CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2013; und
- CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2013.
2. Alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MwSt, zulasten der Beklagten".

(geändertes) Rechtsbegehren:

(sinngemäss; act. 17)

- "1. Es seien die Beklagten unter solidarischer Haftung zu verpflichten, den Klägern folgende Beträge zu bezahlen:
- CHF 34'899.07 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2011;

CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2011;

CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2011;

CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2012;

CHF 83'323.85 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2012;

CHF 83'323.85 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2012;

CHF 19'715.55 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2012;

CHF 19'715.55 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2013;

CHF 19'746.30 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2013;

CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2013;

CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2013;

CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2014;

CHF 19'527.00 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2014; und

CHF 19'527.00 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2014.

2. Alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MwSt, zulasten der Beklagten".

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Abteilung (act. 97 = act. 101 = act. 102, je S. 68 ff.):

- "1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern folgende Beträge zu bezahlen:

CHF 34'899.07 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2011;

CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2011;

CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2011;

CHF 83'991.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2012;

CHF 83'323.85 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2012;

CHF 83'323.85 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2012;

CHF 19'715.55 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2012;

CHF 19'715.55 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2013;

CHF 19'746.30 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2013;

CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2013;

CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Oktober 2013;

CHF 19'378.35 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Januar 2014;

CHF 19'527.00 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. April 2014; und

CHF 19'527.00 zuzüglich Zinsen zu 5% p.a. auf diesem Betrag seit dem 1. Juli 2014.

2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 24'200.– ; die weiteren Kosten betragen:

CHF 1'150.– Kosten des Schlichtungsverfahrens;

CHF 22'950.– zweitinstanzliche Entscheidgebühr;

CHF 48'300.– Kosten total.

3. Die Gerichtskosten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren, einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens, werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Die Entscheidgebühr für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren wird – soweit ausreichend – mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt CHF 45'330.– verrechnet und im Mehrumfang von

den Beklagten bezogen.

Die Beklagten werden überdies unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern die von ihnen geleisteten Kostenvorschüsse von insgesamt CHF 44'730.– sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 1'150.– zu ersetzen.

5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 53'730.– (8 % MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.

6./7. Mitteilung/Rechtsmittel".

Berufungsanträge:

der Beklagten (act. 100 S. 2):

"Die vorliegende Berufung sei gutzuheissen, das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 10. Januar 2017 (Verfahren CG160006) sei aufzuheben und die Forderungen der Kläger gemäss Klage vom 4. Dezember 2013 (Verfahren CG130031) und gemäss Berufung der Kläger vom 7. Mai 2015 (Verfahren LB150028) seien vollumfänglich abzuweisen.

Alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen (und zwar für den Beklagten 1 zuzüglich MWST) zu Lasten der Kläger und Berufungsbeklagten".

Erwägungen:

1.

1. Die Kläger belangen die Beklagten wegen der aus ihrer Sicht unzulässigen Reduktion der Baurechtszinsen aus Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages von 1991 für die im Rechtsbegehren erwähnten Zeiträume. Die Beklagten halten sich zur Reduktion berechtigt, weil sich die Fläche des Baurechtsgrundstückes, die bei der Berechnung der Baurechtszinsen eine Rolle gespielt habe, wegen einer Enteignung verringert hat. Ausserdem ist nach Ansicht der Beklagten die Indexklau-

sel gemäss der gängigen Formel, wie vom Bundesamt für Statistik publiziert, anzuwenden.

2. Bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Klage war bereits im Jahr 2015 eine Berufung bei der Kammer eingereicht worden (Geschäfts-Nr. LB150028), nachdem die Vorinstanz diese am 15. März 2015 im Prozess Nr. CG130031 abgewiesen hatte. Mit Beschluss vom 18. Dezember 2015 hob die Kammer den vorinstanzlichen Entscheid auf und wies das angefochtene Urteil an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zum neuen Entscheid zurück (act. 40 S. 71).

3. Die Vorinstanz fällte am 10. Januar 2017 den neuen Entscheid und verpflichtete die Beklagten solidarisch zur Zahlung der eingeklagten Beträge. Dagegen erhob die Beklagten rechtzeitig Berufung bei der Kammer und stellten die eingangs genannten Anträge. In der Folge wurde ein Kostenvorschuss von Fr. 15'000.– erhoben und die Prozessführung an die Referentin delegiert (act. 103). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 105). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

4. Mit der Berufung gemäss Art. 308 ff. ZGB kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Unrichtige Rechtsanwendung liegt auch vor, wenn das Gericht das ihm zustehende Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat. Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen, vorausgesetzt, dass sich der Berufungskläger mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz – soweit für die Berufung relevant – auseinandersetzt (ZR 110/2011 Nr. 80). Die entsprechenden Rügen sind in der Berufungsschrift zu begründen (vgl. BGE 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4 E. 4.3.1). Die Begründung muss genügend ausführlich sein, damit die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Soweit eine genügende Rüge vorgebracht wird, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H.). Sie darf sich auf die wesentlichen

Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen (BK ZPO-Hurni, N. 60 f. zu Art. 53).

Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann i.S.v. Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. a) Aus dem Rückweisungsentscheid der Kammer vom 18. Dezember 2015 (act. 40 E. III. E. 12 S. 47 f.) ergibt sich Folgendes: "Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kläger Anspruch auf den jährlichen Baurechtszins von Fr. 356'000.– (samt Anpassungsbeträgen) aus Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages haben, und zwar unabhängig von der Höhe der Baurechtszinsen, basierend auf dem Baurechtsvertrag von 1984, den die E._____ AG den Klägern aus dem Baurechtsvertrag zahlen muss. Die Kläger müssen sich allerdings das anrechnen lassen, was ihnen von der E._____ AG an Baurechtszinsen bezahlt wird. Gleiches muss für eine allfällige Enteignungsentschädigung der FG'_____ gelten, sofern und soweit diese für entgangene bzw. entgehende Baurechtszinsen ausgerichtet wurde, wofür die Beklagten die Beweislast tragen. Die Berufung ist daher diesbezüglich gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist – weil ergänzend ein Beweisverfahren durchgeführt werden muss – im Sinne von Art. 318 lit. c ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen, die bezüglich der Ausrichtung der Entschädigung durch die FG'_____ zu klären haben wird, ob und inwieweit sie den Klägern für entgangene/entgehende Baurechtszinsen zugekommen ist".

Bereits im Rahmen dieser ersten Berufung (act. 40 E. IV. S. 48 ff.) wurde der zweite Streitpunkt geprüft, nämlich wie es sich mit der umstrittenen Indexierung gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages vom 8. Februar 1991 verhält: "Der Wortlaut der von den Parteien vorgesehenen Anpassungsmechanismen im Aktienkaufvertrag lautet: 3.2. «Der Baurechtszins erhöht sich um die Hälfte des Landesindex der Konsumentenpreise (Beispiel: 4 % Teuerung = 2 % Erhöhung des Baurechtszinses.)» (act. 5/1). Und Ziff. 3.3. «Für Erhöhungen des Hypothe-

karzinses gilt die Basis $6\frac{3}{4}\%$. Wenn der Hypothekarzins über $6\frac{3}{4}\%$ steigt, wird wiederum die Hälfte erhöht (Beispiel: $\frac{1}{4}\%$ Erhöhung = $\frac{1}{8}\%$ Aufschlag des Baurechtszins.) Wenn der Hypothekarzins unter $6\frac{3}{4}\%$ fällt, wird der Baurechtszins um die Hälfte ermässigt (Beispiel $\frac{1}{4}\%$ Ermässigung = $\frac{1}{8}\%$ Ermässigung des Baurechtszins.)»" (act. 40 E. IV./1.). In act. 40 E. IV./11. S. 70 f. wurde abschliessend ausgeführt: "Damit ist die Berufung auch diesbezüglich gutzuheissen. Es steht damit fest, dass die Indexierung des Baurechtszinses gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages nach derjenigen Methode erfolgen muss, wie sie die Parteien in den Abrechnungen, zu Beginn der Laufzeit des Aktienkaufvertrages von 1991 angewendet haben, nämlich mit der Hälfte der Differenz zwischen dem neuen und dem alten Indexstand ("Indexneu - Indexalt) / 2"). Dass die Sache zur Klärung der Frage, ob und inwieweit die Kläger anlässlich der Enteignung für die G._____bahn eine Entschädigung für entgehende Baurechtszinsen erhielten, welche auf Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages angerechnet werden müssen, an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ist bereits dargelegt worden (E. III./12.)".

b) aa) Gegen diesen Entscheid haben sich die Beklagten beim Bundesgericht vorsichtshalber beschwert, weil sie nicht ausschliessen konnten, dass neben dem Rückweisungsentscheid auch ein materieller Endentscheid über einen Teil des Streitgegenstandes – nämlich über die Streitfrage der Teuerungsrechnung – gefällt worden sei (act. 100 Rz 28). Sie hatten das Urteil der Kammer vom 18. Dezember 2015 insofern angefochten, als "die im Dispositiv nicht separat erwähnte abschliessende obergerichtliche Beurteilung der Indexfrage [...] faktisch ein abschliessendes Teilurteil im Sinne von Art. 91 BGG" sei (act. 42 S. 3). Das Bundesgericht hat dazu mit Urteil vom 17. Februar 2016 (act. 42) ausgeführt, "dass das Obergericht insbesondere auch bezüglich der Indexfrage gemäss Dispositiv formell keinen Entscheid gefällt hat, weshalb sein Urteil keinen Teilentcheid im Sinne von Art. 91 BGG darstellt, der einen Teil des Verfahrens abschliessen würde und in Rechtskraft erwüchse, wenn er nicht separat angefochten würde [...]; dass der angefochtene Rückweisungsentscheid vielmehr insgesamt einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG darstellt [...], dass gegen derartige Zwischenentscheide eine separate Beschwerde nur zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheis-

sung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG)". Mangels der genannten Voraussetzungen ist das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eingetreten ist (Art. 42 S. 3).

bb) Die Beklagten weisen darauf hin, dass im Entscheid des Bundesgerichts im Verfahren 4A_72/2016 vom 17. Februar 2016 S. 3 Absatz 4 festgehalten worden sei, dass weder die Frage der Anrechnung noch die Indexfrage vom Obergericht entschieden worden sei ("formell keinen Entscheid gefällt hat"). Vielmehr sei auch die Indexfrage zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht zurückgewiesen worden, denn diesbezüglich sei kein Endentscheid über einen Teil der Streitfrage gefällt worden, sondern ein blosser Zwischenentscheid (act. 100 Rz 30). Die Vorinstanz habe dann allerdings versucht, nur und ausschliesslich die Frage der Entschädigung der FG'_____ für entgangene/entgehende Baurechtszinsen zu klären (act. 100 Rz 32). Für die Indexfrage seien die Ausführungen der Kammer von der Vorinstanz einfach als gegeben angenommen worden, obwohl nach den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts auch die Indexfrage unmissverständlich zum neuen Entscheid an das Bezirksgericht zurückgewiesen worden sei. Die Ausführungen des Obergerichts seien in diesem Sinne als blosser Erwägungen zu lesen (act. 100 Rz 33).

c) Den Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als die Ausführungen der Kammer zur Indexfrage lediglich in den Erwägungen erfolgten und dass darüber kein förmlicher, ins Dispositiv aufgenommener Entscheid gefällt wurde. Das Bundesgericht hat in seinem Nichteintretensentscheid aber einzig das Vorliegen des Anfechtungsobjektes i.S.v. Art. 90 ff. BGG als Voraussetzung für das Eintreten auf die Beschwerde in Zivilsachen geprüft, weil je nach Art des Entscheides der Weiterzug ans Bundesgericht anders ausgestaltet ist. Vorbehaltlos sind nach Art. 90 BGG Endentscheide anfechtbar. Art. 91 BGB sieht vor, dass ein Entscheid, der nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt, wenn diese unabhängig von den anderen beurteilt werden können, anfechtbar ist. Art. 92 BGB befasst sich mit selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren und Art. 93 BGG mit anderen selbständig eröffneten

Vor- und Zwischenentscheiden, wenn es um die Abwehr nicht wieder gutzumachender Nachteile geht oder wenn damit sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden kann. Wie das Bundesgericht zu Recht entschieden hat, erfüllt der Entscheid der Kammer im Verfahren LB150028 die vorstehenden Anforderungen für einen sofortigen Weiterzug nicht. Das und nur das ergibt sich aus dem Bundesgerichtsentscheid vom 17. Februar 2016.

Die Beklagten hatten vor Bundesgericht "nur die im Dispositiv nicht separat erwähnte abschliessende obergerichtliche Beurteilung der Indexfrage angefochten, weil insoweit *faktisch* (Hervorhebung durch die Kammer) ein abschliessendes Teilurteil i.S.v. Art. 91 BGG vorliege" (act. 47 S. 3). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid zunächst ausgeschlossen, dass es sich um einen Endentscheid handelt, dann hat es zutreffend festgehalten, dass die Indexfrage nicht formell im Dispositiv erscheine, so dass auch kein Teilentscheid i.S.v. Art. 91 BGG vorliege, der einen Teil des Verfahrens abschliesse und in Rechtskraft erwachse. Der angefochtene Rückweisungsentscheid sei vielmehr insgesamt ein Zwischenentscheid mit den sehr eingeschränkten (hier nicht geltend gemachten) Anfechtungsvoraussetzungen i.S.v. Art. 93 BGG (act. 47/1 S. 2 f.). Wenn das Bundesgericht im Kontext der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen festhält, dass die Kammer bezüglich der Indexklausel keinen (förmlichen) Entscheid gefällt hat, der zur Anfechtung als Zwischenentscheid berechtigt, hat es sich nicht zur Frage geäußert, ob das, was die Kammer hinsichtlich der Indexfrage im Rückweisungsentscheid ausgeführt hat, für die Vorinstanz verbindlich war.

Nach Lehre und Rechtsprechung sind Erwägungen im Rahmen von Rückweisungsentscheidungen für die Vorinstanz verbindlich (vgl. z.B. ZK ZPO-Reetz/Hilber [3. Auflage 2016], N. 38 zu Art. 318 ["rechtskraftsähnliche Wirkung"]; DIKE-Komm-ZPO-Steininger [2. Auflage 2016], N. 9 zu Art. 318). Diese hat die Erwägungen der Kammer denn auch richtig verstanden und die Indexfrage nicht mehr aufgegriffen (act. 101 S. 66 E. 3). Dass die Vorinstanz "die vorläufigen Erwägungen des Obergerichts [...] unbesehen einfach als vorgegeben übernommen und ohne Beweisverfahren zum Urteil erhoben hat, wie wenn das Urteil des Obergerichts – entgegen den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts – einen

Endentscheid dargestellt hätte", wie die Beklagten rügen (act. 100 Rz 38), trifft zu, war allerdings richtig und nicht falsch, was aus der Verbindlichkeit der Erwägungen der oberen Instanz im Zusammenhang mit Rückweisungsentscheidungen folgt. Anschaulich wird dies von Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1545 dargestellt: "Die erste Instanz ist bei ihrer erneuten Entscheidung zufolge der Rückweisung an das Dispositiv und die Erwägungen des Rückweisungsentscheids des oberen Gerichts gebunden. Von der Bindung sind jene Punkte ausgenommen, über welche sich die Berufungsinstanz in ihrem Rückweisungsentscheid nicht ausgesprochen hat. Allerdings besteht eine Bindung nicht nur bezüglich derjenigen Erwägungen, mit denen die Gutheissung des Rechtsmittels bzw. die Rückweisung (explizit) begründet wurde, sondern generell der rechtlichen Beurteilung, die dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegt, wobei im Einzelnen der Begründung (und nicht nur dem Dispositiv) des Rückweisungsentscheids zu entnehmen ist, für welche Erwägungen bzw. (allenfalls implizit geäußerten) Rechtsauffassungen dies zutrifft [...] Dazu gehört neben derjenigen Rechtsauffassung, die unmittelbar zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids geführt hat, auch eine allfällige positive Äusserung der Rechtsmittelinstanz darüber, wie der von der Vorinstanz neu zu fällende Entscheid zu lauten habe".

Wie die Indexierung vorzunehmen ist, ergibt sich aus dem Rückweisungsentscheid und die Vorinstanz hat die Erwägungen der Kammer umgesetzt. Könnten die Beklagten die Berechnung der Indexierung, über die sich die Kammer schon ausführlich und abschliessend geäußert hat, im Rahmen der vorliegenden Berufung nochmals diskutieren und müsste sich die Kammer nochmals damit befassen, würde dies zu einer doppelten Überprüfung führen. Auch das wäre nicht zulässig, weil auch die Kammer an ihren eigenen Rückweisungsentscheid gebunden ist (ZK ZPO-Reetz/Hilber [3. Auflage 2016], N. 46 f. zu Art. 318; ZPO-Rechtsmittel-Stauber, N. 24 zu Art. 318; BGE 135 III 334, E. 2.1).

Die Berufungsschrift der Beklagten (act. 100) ist daher ab S. 32 "IV. Berufung betreffend der Teuerung (Indexfrage)" – unabhängig davon, ob sie das wiederholt, was bereits im ersten Berufungsverfahren vorgebracht wurde oder ob sie

Neues und Anderes enthält – nicht beachtlich. Die Beklagten werden die Zahlungspflicht, die unter Berücksichtigung der Indexfrage und der Anrechenbarkeit der Entschädigungszahlung festgesetzt wurde, beim Bundesgericht i.S.v. Art. 90 BGG mit Beschwerde gegen das heutige Urteil anfechten können.

d) Der Vollständigkeit halber ist zum Vorgehen der Kammer noch Folgendes anzufügen: Die Kläger haben eine Leistungsklage eingereicht und verlangen von den Beklagten die Bezahlung periodisch fällig werdender Beträge. Diese Beträge wurden von der Beklagten in zweifacher Hinsicht in Frage gestellt: Sie sollten nach ihrer Ansicht reduziert werden, weil einerseits die Entschädigung der FG' _____ und andererseits eine nach der Formel des Bundesamtes für Statistik berechneten Teuerung berücksichtigt werden müsse, woraus die Senkung der periodischen Beträge folge. Die Vorinstanz hatte in ihrem Urteil aus dem Jahr 2015 beide Faktoren behandelt und entsprechend entschieden, denn beide Faktoren ("Indexklausel" und "Entschädigungszahlung") waren in der Berufung LB150028 thematisiert.

Um über die Pflicht der Beklagten auf Bezahlung der periodischen Beträge entscheiden zu können, müssen beide Faktoren feststehen. Oder anders gesagt: Ein ziffernmässig festgelegtes Leistungsurteil im Sinne eines das Verfahren insgesamt abschliessenden Entscheides lässt sich nur fällen, wenn über **beide** Faktoren entschieden worden ist, so dass sie bei der Festsetzung des zu leistenden Betrages berücksichtigt werden können.

Die Kammer hat die aus ihrer Sicht spruchreife Indexfrage geklärt, allerdings ohne das Ergebnis ihres Entscheids in eine Dispositiv-Ziffer zu fassen. Ein Leistungsurteil wäre – wie bereits erwähnt – diesbezüglich auch gar nicht möglich gewesen, weil zur Ermittlung der Höhe der eingeklagten Forderung/en noch das Resultat in der Entschädigungsfrage abzuwarten war (welche von der Vorinstanz in einem Beweisverfahren zu klären war). Wäre die Indexfrage nur dann verbindlich entschieden, wenn sie – wie die Beklagten anzunehmen scheinen – ins Dispositiv aufgenommen worden wäre, so hätte die Kammer höchstens einen Feststellungsentscheid des Inhalts erlassen können, wie die vereinbarte Indexklausel zu verstehen sei bzw. dass die Indexierung im konkreten Fall nicht nach der Formel

gemäss Bundesamt für Statistik erfolgen könne. Dass eine Leistungsklage mit einem (nicht beantragten) Teil-Feststellungsentscheid über Faktoren der Leistungsberechnung endet, wäre wider jede Verfahrensdogmatik und zudem auch wider jede Prozessökonomie. Vollstreckbar wäre ein solcher Teil-Feststellungsentscheid ohnehin nicht. Dass die Beklagten in ihrer Beschwerde ans Bundesgericht – jedenfalls damals – selber davon ausgingen, dass die Kammer die Indexfrage verbindlich geklärt hatte, ergibt sich aus dem Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts, wonach die Beklagten dort geltend machten, dass in der Indexfrage eine "abschliessende obergerichtliche Beurteilung" vorliege (act. 42 S. 3).

III.

1. Die Vorinstanz hatte zu klären, ob und inwieweit den Klägern die Entschädigung der FG'._____ für entgangene/entgehende Baurechtszinsen zugekommen ist (act. 43 S. 2). Die Beklagten hatten in diesem Zusammenhang die FG'._____/ Schätzungskommission, den damaligen Rechtsvertreter der FG'._____, Rechtsanwalt H._____ als Zeugen sowie die Berechnung der Enteignungsentschädigung der Kläger durch Expertise offeriert (act. 43 S. 2). Die Vorinstanz hatte die Beklagten aufgefordert, ihre Beweisofferte hinsichtlich der FG'._____/Schätzungskommission zu substantiieren bzw. anzugeben, welche Personen für die FG'._____ und die Eidgenössische Schätzungskommission als Zeugen angerufen würden und hinsichtlich der Expertise darzulegen, welche für die Enteignungsentschädigung der Kläger relevanten Tatsachen damit gestützt auf welches Fachwissen festgestellt bzw. beurteilt werden sollten (act. 44 S. 2 f.).

2. Die Vorinstanz hat zum Beweissatz, "wofür – und in welchem Umfang bzw. Verhältnis – die FG'._____ den Klägern die Enteignungsentschädigung *tatsächlich bezahlt* hat, d.h. was damit effektiv abgegolten wurde" (act. 40 S. 29 f.) Folgendes ausgeführt (act. 101 S. 35 ff.): Es gehe insbesondere darum, ob die Entschädigungszahlung der FG'._____ entgehende Baurechtszinsen und/oder den diskontierten Minderwert der Grundstücksfläche entschädige. Das sei vorab durch Auslegung des enteignungsrechtlichen Vergleichs zwischen der FG'._____ und den Klägern vom 24. April 2008 bzw. vom 2. Mai 2008 sowie der dazugehörigen Schlussrechnung zu ermitteln (act. 101 E. 8 S. 35 f.). Bei der Entschädigung

gehe es darum, ob die Erfüllung der (eigenen) Schuld der FG'._____ aufgrund der von den Parteien gewählten aktienkaufrechtlichen Konstruktion auf die "garantierten" Baurechtszinsen anzurechnen sei. Es sei daher nach privatrechtlichen Grundsätzen (analog) zu prüfen, ob und inwieweit durch die vereinbarten Enteignungsentschädigung entgangene oder entgehende Baurechtszinsen abgegolten worden seien (act. 101 E. 8 S. 36).

Die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid zu folgendem Ergebnis gelangt (act. 101 E. 10 ff. S. 40 ff.):

"14. Die Rechtslage betreffend die Berechnung einer Enteignungsentschädigung ergibt sich weitgehend aus BGE 134 II 182. Danach hat der Grundeigentümer bei der Enteignung einer Baurechtsliegenschaft grundsätzlich "Anspruch auf den Barwert der für die Restvertragsdauer geschuldeten Baurechtszinse sowie auf den diskontierten Wert des ihm nach Ablauf des Baurechts wieder zur Verfügung stehenden Grundstücks, wobei einer allenfalls dem Bauberechtigten für die Bauten zu leistenden Entschädigung angemessenen Rechnung zu tragen ist" (BGE 134 II 182, E. 11.2). Hierbei ist freilich zu beachten, dass der Grundeigentümer im Aussenverhältnis gegenüber der Enteignerin (nach wenigstens implizit geäußelter Ansicht des Obergerichts; vgl. act. 40 S. 24 ff., 29 f.) grundsätzlich nur Anspruch auf entgehende Baurechtszinsen hat, wenn sich diese im Innenverhältnis gegenüber der Baurechtsnehmerin auch tatsächlich reduzieren. In seinem Rückweisungsentscheid ist das Obergericht der Auffassung des Bezirksgerichts, dass sich der von der Baurechtsnehmerin zu leistende Baurechtszins im vorliegend interessierenden Fall einer Landenteignung für den Bau einer Strassenbahn aufgrund von Ziff. 1 lit. c des Baurechtsvertrages entsprechend der abzutretenden Landfläche reduziere, nicht (jedenfalls nicht vorbehaltlos) gefolgt; es hat diese Frage aber letztlich offengelassen (act. 40 S. 29 f.). Dass das Obergericht damit verbindlich entschieden hätte, dass diese Frage auch im Rahmen der Auslegung des Vergleichs zwischen der FG'._____ und den Klägern unerheblich sein muss, geht aus dem Rückweisungsentscheid nicht hervor. Ob sich der Baurechtszins aufgrund von Ziff. 1 lit. c des Baurechtsvertrags im Innenverhältnis zwischen den Klägern und der Baurechtsnehmerin aber tatsächlich reduzierte und ob die Kläger folglich im Aussenverhältnis gegenüber der FG'._____ grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung der entgehenden Baurechtszinsen hatten, kann aus nachfolgenden Gründen offen bleiben:

15. Würde sich der Baurechtszins trotz Landenteignung im Innenverhältnis gegenüber der Baurechtsnehmerin nicht reduzieren, so wäre die gesamte von der FG'._____ vergleichsweise entrichtete Enteignungsentschädigung vermutungsweise (im Rahmen einer objektiven Auslegung) für den diskontierten Minderwert der Grundstücksfläche entrichtet worden. Es obläge dann den Beklagten, nachzuweisen, dass die Enteignungsentschädigung im Rahmen eines (von der objekti-

ven Auslegung abweichenden) tatsächlichen Konsenses zwischen der FG'._____ und den Klägern ausschliesslich oder zu einem exakt bestimmten Betrag auch für Baurechtszinsen entrichtet wurde. Würde sich umgekehrt der Baurechtszins aufgrund der Landenteignung im Innenverhältnis reduzieren, so wären im Rahmen der Vergleichsverhandlungen zwischen der FG'._____ und den Klägern aber dennoch zwei potenziell entschädigungsberechtigte Positionen der Kläger zur Disposition gestanden, nämlich einerseits die entgehenden Baurechtszinsen sowie andererseits der diskontierte Minderwert der Grundstücksfläche. Dies folgt klar aus BGE 134 II 182, wonach dem Grundeigentümer auch im Falle einer internen Reduktion der Baurechtszinsen nicht nur die entgehenden Baurechtszinsen als solche, sondern auch der diskontierte Minderwert der Grundstücksfläche entschädigt werden muss (dies anerkennen auch die Beklagten; vgl. z.B. act. 21 Rz. 53 ff., 58 f.). Weil es dem Zweck des Vergleichs entsprach, sämtliche der potenziell entschädigungsberechtigten Positionen abzugelten, wäre somit auch in diesem Fall vermutungsweise davon auszugehen, dass die vereinbarte Enteignungsentschädigung wenigstens zu einem gewissen Teil auch für den diskontierten Minderwert der Grundstücksfläche entrichtet wurde. Der Einwand der Beklagten, der diskontierte Minderwert der Landfläche habe angesichts des noch 78 Jahre andauernden Baurechts bloss einige tausend Franken betragen, wobei ein solch geringer Betrag angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wohl nicht zu berücksichtigen gewesen wäre (vgl. act. 21 Rz. 58 ff., 63), verfährt im vorliegenden Zusammenhang nicht. Mit ihrem Vergleich wollten die FG'._____ und die Kläger gerade Unsicherheiten wie diese aus der Welt schaffen, weshalb im Rahmen einer objektiven Auslegung davon auszugehen ist, dass die Vergleichsparteien – selbst wenn sich die Baurechtszinsen intern reduziert hätten (ob dies der Fall war, war wohl ebenfalls eine mit dem Vergleich zu beseitigende Unsicherheit) – mit der Entschädigungszahlung vermutungsweise sowohl die entgehenden Baurechtszinsen wie auch den diskontierten Minderwert der Landfläche abgelten wollten.

16. Wieviel der letztlich bezahlten CHF 1'146'787.90 nach dem mutmasslichen Willen der FG'._____ und der Kläger aber tatsächlich "für entgangene bzw. entgehende Baurechtszinsen" und wieviel "für den diskontierten Minderwert der Grundstücksfläche" bestimmt waren, lässt sich weder im Rahmen einer normativen Vertragsauslegung ermitteln, noch ist dies Gegenstand einer richterlichen Lückenfüllung bzw. Vertragsergänzung. Einem Vergleich ist geradezu typischerweise immanent, dass eine konkrete Aufschlüsselung einer vergleichsweise vereinbarten pauschalen Entschädigungssumme auf die einzelnen der strittigen, potenziellen Entschädigungspositionen von den Parteien nicht vorgenommen wird. Vielmehr führt das in Bezug auf ein konkretes Aufschlüsselungsverhältnis fehlende Auslegungsergebnis dazu, dass es den beweisbelasteten Beklagten obliegt, einen dahingehenden tatsächlichen Konsens zwischen der FG'._____ und den Klägern zu behaupten und im Bestreitungsfall nachzuweisen, dass entweder die gesamte Entschädigung ausschliesslich für entgehende Baurechtszinsen bestimmt war oder dass zumindest ein exakt bestimmter Teil davon für wegfallende Baurechtszinsen entrichtet wurde. Im Folgenden

ist somit zu prüfen, ob und inwiefern ein solcher tatsächlicher Konsens behauptet, bestritten und gegebenenfalls bewiesen wurde".

Nach Darstellung der Ausführungen der Beklagten hält die Vorinstanz fest, dass diese in act. 21 Rz 57 ff. behauptet hätten, "dass *in concreto* – d.h. als Ergebnis der konkreten Vergleichsverhandlungen – die gesamte, von der FG'._____ an die Kläger entrichtete Enteignungsentschädigung allein wegen der künftigen tieferen Baurechtszinsen bezahlt worden seien" [...] «De facto» (d.h. tatsächlich) hätten die Kläger die gesamte Enteignungsentschädigung «*allein* für diesen Ausfall [i.e. für die entgehenden Baurechtszinsen] erhalten»" (act. 101 E. 19 S. 43). Die Beklagten hätten nur (aber immerhin) behauptet, dass die gesamte Entschädigung ausschliesslich die Baurechtszinsen abgegolten hätte (act. 101 E. 22 S. 45). Nachdem die Beklagten zu benennen gehabt hätten, welche konkreten natürlichen Personen als Zeugen einzuvernehmen seien, sei Rechtsanwalt H._____ als einziger Zeuge übrig geblieben (act. 101 E. 23 S. 45 f.). Der Zeuge H._____ habe nicht über die Vergleiche bzw. deren Inhalt sprechen können, weil er von seiner ehemaligen Mandantin FG'._____ nicht vom Anwaltsgeheimnis entbunden worden sei. Er habe dann allerdings allgemeine Ausführungen zur Landenteignung für den Bau der G._____bahn im Jahre 2008 und zu den Vergleichsverhandlungen gemacht (act. 101 E. 24 S. 46): Wegen des bestehenden Konflikts – so der Zeuge – sei mit jedem Miteigentümer separat verhandelt und es seien separate Vergleiche geschlossen worden. Auch das Baurecht und die Art der Berechnung des Baurechtszinses seien dem Zeugen bekannt gewesen (act. 101 S. 47). Dieser sei der Meinung gewesen, der Vergleich sei völlig klar. Bezüglich des Rechtsgrundes der Enteignungsentschädigung habe sich der Zeuge wiederum auf das Anwaltsgeheimnis berufen, habe aber gesagt, dass man seinerzeit die Situation angeschaut habe. Es sei ein Grundstück gewesen, welches damals mit einem noch 76 Jahre dauernden Baurecht belastet gewesen sei, was die Grundlage für die Berechnung gewesen sei. Es gebe einen Bundesgerichtsscheid, der zeige, wie man "das" machen müsse (act. 101 S. 47 f.). Auf die Frage, ob dies bedeute, dass die Enteignungsentschädigung entweder für den Landanteil oder für entgangene bzw. entgehende Baurechtszinsen ausbezahlt worden sei, habe der Zeuge erklärt, dass ein Blick ins Enteignungsgesetz die Antwort ge-

be. Zu entschädigen sei der objektive Verkehrswert des Grundstücks sowie Minderwerte und Inkonvenienzen (act. 101 E. 24 S. 48).

Beide Parteien würden die Zeugenaussage zu ihren Gunsten werten. Die Beklagten würden aus der Aussage des Zeugen entnehmen, dass mit der Verkleinerung des Grundstückes auch der Baurechtszins kleiner werde und zumindest in erster Linie ableiten, "dass die erhaltene Entschädigung (zumindest auch) den Ausfall durch die künftig tieferen Baurechtszinse entschädigen sollten, bzw. dass die erhaltene Entschädigung (zumindest auch) den Verlust an Baurechtszinse entschädigen sollte". Gänzlich unmissverständlich werde die Sache nach Ansicht der Beklagten durch den Hinweis des Zeugen auf BGE 134 II 182, der die Berechnung der Enteignungsentschädigung vorgebe (act. 101 E. 25 S. 48). Gemäss dem Zeugen seien der durch Wegfall eines Teils der Grundstückfläche tiefere Verkehrswert (diskontiert um die Restlaufzeit vom 76 Jahren) sowie der Nachteil, dass in den nächsten 76 Jahren der Baurechtszins tiefer sei, zu entschädigen gewesen (act. 101 E. 25 S. 49). Demgegenüber würden die Kläger darauf hinweisen, dass der Beweis für die Abgeltung der entgangenen und entgehenden Baurechtszinsen nicht erbracht worden sei (act. 101 E. 26 S. 49).

Die Vorinstanz geht davon aus, aus den allgemeinen Aussagen des Zeugen müssen geschlossen werden, dass dieser annehme, dass sich der Baurechtszins zwischen den Klägern und der Baurechtsnehmerin gesenkt habe, wofür auch die Tatsache spreche, dass mit der Baurechtsnehmerin kein Vergleich geschlossen worden sei, gerade auch wie diese keine Nachteile geltend gemacht habe (act. 101 E. 27 S. 49). Der Zeuge habe die Aussage verweigert, ob mit der schlussendlich vereinbarten Enteignungsentschädigung tatsächlich beide potenziell entschädigungspflichtigen Positionen (Landwert und wegfallender Baurechtszins) abgegolten worden seien, d.h. ob dies dem tatsächlichen Willen der Parteien des Vergleichs entsprochen habe. Allerdings würde es den Beklagten auch nichts nützen, wenn die beschränkten Aussagen des Zeugen dahingehend gewürdigt würden, dass ein tatsächlicher Konsens zwischen der FG'._____ und den Klägern bestanden hätte, dass mit der Enteignungsentschädigung beides (diskontierter Landminderwert und wegfallende Baurechtszinsen) entschädigt wurde. Damit

würde die Behauptung der Beklagten, dass die Enteignungsentschädigung *ausschliesslich* Baurechtszinsen abgedeckt habe, nämlich nicht bewiesen. Mangels anderer Beweismittel scheitere daher der Beweis (act. 101 E. 28 S. 50). Eine genügend klare und widerspruchsfreie Eventualbehauptung hätten die Beklagten nicht aufgestellt, namentlich hätten sie nicht behauptet, es habe eventualiter dem tatsächlichen Konsens der Parteien entsprochen, die Enteignungsentschädigung in einem bestimmten Verhältnis für den Baurechtszins einerseits und den diskontierten Landminderwert andererseits abzugelten. Ein bestimmtes Verhältnis hätten die Beklagten weder geltend gemacht noch beziffert (act. 101 E. 29 S. 50 f.). Und selbst eine klare Behauptung der Beklagten zum konkret wegfallenden Teil der Baurechtszinsen würde mangels konkreter Verhältnisangaben durch den Zeugen nicht bestätigt werden (act. 101 E. 30 S. 51). Die Kläger müssten sich daher von der durch die FG'_____ entrichteten Enteignungsentschädigung nichts an die ihnen gemäss Aktienkaufvertrag jährlich zustehenden Fr. 356'000.– samt Anpassungsbeträgen anrechnen lassen, so dass die Klage insoweit gutzuheissen sei.

3. Die Beklagten machen in ihrer Berufungsschrift (act. 100 Rz 40 ff.) geltend, dass die Grundlagen für die korrekte Berechnung der Enteignungsentschädigung, welche sie im Einzelnen rekapitulieren, als gerichtsnotorisch anzusehen seien (act. 100 Rz 40-44). Die Enteignungsentschädigung setze sich aus dem Baurechtszinsausfall und dem Grundstückminderwert zusammen, was auch die Vorinstanz anerkenne (act. 100 Rz 45). Die Beklagten hätten stets geltend gemacht, dass die Entschädigung für den diskontierten Minderwert der Landfläche angesichts des noch 78 Jahre andauernden Baurechts bloss einige Franken betragen könne und gegenüber dem entgehenden Baurechtszins nicht ins Gewicht falle (act. 100 Rz 46). Die Höhe der beiden Komponenten hätten die Kläger verheimlicht. Die Beklagten hätte aber die Grössenordnung der Entschädigung dennoch bestimmen können, wie sich bereits aus ihren früheren Ausführungen ergebe, die in act. 100 S. 18 ff. (nochmals) ausführlich dargestellt wird. Die Diskontierung sei zwingend, was sich nicht nur aus dem verbindlichen BGE 134 II 182 ergebe. Zur gesamten Ziff. 4 der Berufungsschrift mit dem Titel (Rz 48 ff.: "Zur Höhe der beiden Komponenten in casu") würden die Beklagten als Beweis eine Expertise durch einen vom Gericht bestimmten Experten, die FG'_____/Schätzungs-

kommission (Anmerkung: die sie gemäss act. 34 bereits im vorinstanzlichen Verfahren nicht kannten und daher auch nicht bezeichnet haben, act. 100 Rz 34) sowie den Zeugen H._____ (Anmerkung: den die Vorinstanz bereits einvernommen hat bzw. die Einvernahme als sachverständiger Zeuge verweigert hat) als Experten/fachkundige Zeugen(n) offerieren (act. 100 Rz 55). Die Beklagten hätten weiter dargelegt, dass eine Entschädigung in Höhe von über Fr. 1 Mio., die allein für einen auf 78 Jahre abdiskontierten Grundstückminderwert geleistet worden wäre (wie die Kläger dies behaupteten), einen heutigen Wert des enteigneten Grundstücksteils von über 45 Mio. ergeben würde, was bei 477.5 m² enteigneter Fläche Fr. 100'000 pro m² impliziere (act. 100 Rz 52). Solche Werte machten nicht einmal die Kläger selber geltend. Die erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels für die Beklagten einsehbare Entschädigung von Fr. 1.15 Mio. hätte vollumfänglich oder "jedenfalls in dem Betrag von CHF 10'000 übersteigenden Umfang Entschädigung für künftig verminderte Baurechtszinsen dargestellt" (act. 100 Rz 53). Es sei demnach geltend gemacht worden, dass die Kläger sowohl für den entgehenden Baurechtszins als auch für den diskontierten Minderwert des Grundstücks nach Ablauf des Baurechts vollumfänglich entschädigt worden seien, so dass keine zusätzlichen Ansprüche gegenüber den Beklagten mehr geltend gemacht werden könnten (act. 100 Rz 54). Dagegen hätten die Kläger behauptet, die Enteignungsentschädigung habe allein und ausschliesslich den Grundstückminderwert wegen des Verlusts des Landes betroffen, was im Lichte von BGE 134 II 182 unhaltbar sei (act. 100 Rz 55).

Die Beklagten hätten zusätzlich die seinerzeitigen Verhandlungspartner als Zeugen sowie eine Expertise offeriert, wobei ihnen einzig Rechtsanwalt H._____ bekannt gewesen sei; sie selber hätten an den Verhandlungen nicht teilgenommen und dazu auch keine Informationen erhältlich machen können (act. 100 Rz 56). Hinsichtlich des konkreten Zeugenbeweises seien die Beklagten gescheitert, nicht zuletzt dank der mehrfachen Intervention der Kläger an der Zeugeneinvernahme, die offensichtlich verhindern wollten, dass die Wahrheit ans Licht komme, hätten sie doch Rechtsanwalt H._____ mit Androhung strafrechtlicher Konsequenzen zum Schweigen gebracht (act. 100 Rz 58). Das Bezirksgericht nehme keine freie Beweiswürdigung vor (act. 100 Rz 58) und verzichte auch

darauf, die Enteignungsentschädigung und deren Komponenten aufgrund der bekannten Grössen selber zu berechnen (act. 100 Rz 59). Zudem habe es sich auch geweigert, Rechtsanwalt H._____ als fachkundigen Zeugen zu befragen, nämlich wie eine Enteignungsentschädigung üblicherweise berechnet werde, welche Komponenten dabei Eingang fänden und welche Resultate sich daraus ergäben (act. 100 Rz 60). Eine solche Expertise könnte nach wie vor eingeholt werden, wobei die Kammer auch selber die von ihr und vom Bezirksgericht anerkannten Rechnungsvorgaben anwenden könnte (act. 100 Rz 62). Egal, welcher halbwegs vernünftige Landwert für den enteigneten Boden eingesetzt würde, ergäbe sich bei der vorgegebenen Restlaufzeit ein Wert in der Grössenordnung von Fr. 10'000. Das beweise (indirekt), dass es sich auch um eine Entschädigung für teilweise entfallende Baurechtszinsen handeln müsse (act. 100 Rz 64). Enthalte die Entschädigung zumindest einen Teil für entfallene Baurechtszinsen, habe das Bezirksgericht die Beweislast falsch verteilt. Es sei gemäss den Regeln von BGE 134 II 182 von der gesetzlichen Vermutung einer vollen Entschädigung, enthaltend sowohl entgehende Baurechtszinsen und Grundstückminderwert auszugehen, so dass die Kläger beweisen müssten, dass ihnen trotz voller Entschädigung noch ein Schaden verbleibe, der nicht vergleichsweise und somit freiwillig eingegangen worden sei (act. 100 Rz 66). Die Einvernahme von Rechtsanwalt H._____ als fachkundiger Zeuge habe ergeben, dass sich der abdiskontierte Minderwert beim Heimfall wegen des Verlustes der Grundstückfläche auf maximal einige zehntausend Franken belaufen konnte, egal welcher (vernünftige) Quadratmeterpreis eingesetzt würde (act. 100 Rz 62). Ein halbwegs vernünftiger Landwert würde eine Grössenordnung von Fr. 10'000 und damit eine Enteignungsentschädigung in maximal dieser Höhe ergeben (act. 100 Rz 63), womit der indirekte Beweis erbracht werde, dass in der Enteignungsentschädigung von Fr. 1.15 Mio. sämtliche Baurechtszinsausfälle im Fr. 10'000 übersteigenden Ausmass enthalten gewesen seien, was die Beklagten stets behauptet hätten (act. 100 Rz 67). Die Beklagten hätten substantiiert geltend gemacht, dass die ganze Entschädigung Baurechtszinsausfall entschädige, so dass bei Misslingen des Beweises nicht davon ausgegangen werden dürfe, dass die Entschädigung null sei (act. 100 Rz 68). Der indirekte negative Beweis, dass 477.5 m² Bodenflä-

che maximal eine Grössenordnung der Entschädigung von Fr. 10'000 ergeben könne, sei erbracht. Bewiesen sei auch, dass der Summand 1 vernünftigerweise einen Wert von >Fr. 1.1 Mio. erreicht habe, während Summand 2 realistisch einen Wert von (maximal einigen) Fr. 10'000 erreichen könne (act. 100 Rz 68).

Die Beklagten hätten stets behauptet, die Entschädigung habe zumindest grossmehrheitlich Baurechtszinsen betroffen, hätten aber (im Quantitativ) immer festgehalten, dass zumindest grundsätzlich auch eine Komponente Grundstückminderwert enthalten sei, wenn auch wertmässig gegen Null (act. 100 Rz 71). Die Kläger hätten behauptet, dass die Enteignungsentschädigung ausschliesslich für den Landverlust ausgerichtet worden sei (act. 100 Rz 72). Die Vorinstanz habe keinen Beweis darüber abgenommen, ob die Kläger vollumfänglich entschädigt worden seien, sondern allein darüber, ob die Beklagten den konkreten Betrag für den Ausfall der Baurechtszinse beweisen können (act. 100 Rz 73). Das könne aber nicht die Idee des Rückweisungsentscheides gewesen sein, sondern die Frage, ob die Enteignungsentschädigung die Kläger vollumfänglich für Grundstückminderwert und Baurechtszinsausfall gedeckt habe (act. 100 Rz 74). Das habe der Zeuge H._____ jedoch explizit beantwortet und bejaht. Er habe gesagt, dass mit der Baurechtsnehmerin nicht verhandelt worden sei, weil der Baurechtszins proportional zur Grundstückfläche gewesen sei. Der Baurechtszins werde bei kleinerer Grundstückfläche kleiner, so dass der Baurechtsnehmer keinen Nachteil erleide; einen solchen habe die Baurechtsnehmerin auch nie geltend gemacht (act. 100 Rz 75). Das ergebe klar, dass die Baurechtszinsausfälle bei den Grundeigentümern entschädigt werden müsste (act. 100 Rz 76). Es sei demnach nicht um das konkrete Verhältnis der Entschädigung für Land und Zins gegangen, wie das Bezirksgericht meine, sondern es reiche für das Obsiegen der Beklagten, wenn die Enteignungsentschädigung auch die entfallenden Baurechtszinse entschädige, was gemäss der Vorinstanz vermutungsweise der Fall sei (act. 100 Rz 77 mit Hinweis auf act. 101 S. 51 E. 30). Wenn die Entschädigung – wovon das Bezirksgericht ausgehe – auch die entgehenden Baurechtszinsen abgegolten habe, so seien die Kläger wegen des enteignungsrechtlichen Grundsatzes der vollen Entschädigung vermutungsweise für den ganzen Nachteil und damit vollumfänglich entschädigt worden (act. 100 Rz 77). Mit dem Hinweis auf das Enteig-

nungsgesetz habe auch der Zeuge H._____ implizit bestätigt, dass in casu volle Entschädigung geleistet wurde, womit die Vermutung zur Gewissheit werde, so dass die Schadenersatzklage der Kläger ins Leere gehe und abzuweisen sei (act. 100 Rz 77). Im Beweisverfahren sei es nicht darum gegangen, auf Heller und Pfennig genau zwischen der Entschädigung für den (diskontierten) Landminderwert einerseits und den weggefallenen Baurechtszinsen andererseits zu unterscheiden, was sich schon aus dem üblichen Gang der Dinge ergebe. Die Eini-gung gehe bei Vergleichen immer auf einen bestimmten Betrag – die Bottom Line – ohne Aufteilung auf einzelne Komponenten. Hier sei es auch so gewesen, dass einfach eine pauschale Entschädigung gesprochen worden sei. Entscheidend sei lediglich die vollumfängliche Entschädigung für alle Nachteile gewesen, allenfalls zuzüglich eines Zusatzbetrages zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten. Die fi-nanzbewussten Kläger hätten ihre Verhandlungsmacht voll ausgeschöpft und sich nicht nur für alle Nachteile voll entschädigen lassen, sondern hätten sich darüber hinaus auch noch einen zusätzlichen "Nuisance Value" für einen raschen Ab-schluss ohne Gerichtsverfahren erstatten lassen (act. 100 Rz 81). Auch das hätte H._____ bestätigen können, wenn er durch die Kläger nicht mit Strafandrohungen an jeder konkreten Aussage gehindert worden wäre bzw. wenn vom Gericht seine Aussage als fachkundiger Zeuge entgegengenom-men worden wäre (act. 100 Rz 81).

IV.

1. Die Beklagten weisen darauf hin, dass die Kläger den Teilvergleich zwi-schen der FG'._____ FG._____ AG und den Klägern vom 24. April 2008/2. Mai 2008 sowie die Schlussabrechnung im (ersten) vorinstanzlichen Verfahren erst nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens eingereicht haben (act. 33/51 und act. 33/52), so dass sie im (ersten) erstinstanzlichen Verfahren dazu keine Stellung nehmen konnten (act. 100 Rz 19). Das trifft zu. Allerdings machen sie nicht geltend, dass sie sich inzwischen nicht frei dazu hätten äussern können, so dass sie in ihren Rechten zumindest jetzt nicht mehr verkürzt sind. Dieser Thematik ist somit nicht mehr weiter nachzugehen.

2. a) Die Beklagten erwähnen, dass sie ausgeführt hätten, die Entschädigung für den diskontierten Minderwert der Landfläche könne bloss einige tausend Franken betragen (act. 100 Rz 46), so dass er im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wohl ("vermutungsweise") nicht separat berücksichtigt worden wäre, der Betrag falle jedenfalls nicht ins Gewicht. Es sei nicht darum gegangen, diesen verhältnismässig geringen Betrag wegzudiskutieren, sondern einzig darum, dass der verhältnismässig geringe Betrag in der vollen Entschädigung enthalten, jedoch nicht wirklich gewichtig sei (act. 100 Rz 46). Der abdiskontierte Wert sei mit einer Grössenordnung von Fr. 10'000 berechnet worden (act. 110 Rz 48; act. 100 Rz 53: jedenfalls der Fr. 10'000 übersteigende Umfang sei Ersatz für Baurechtszinsen), auch bei einem überhöhten Quadratmeterpreis von Fr. 2'500.– habe die Berechnung "nur" Fr. 26'500.– ergeben (act. 100 Rz 50). Die Beklagten hätten somit geltend gemacht, dass die Kläger jedenfalls volle Entschädigung sowohl für den Baurechtszinsausfall als auch für den Minderwert des Grundstücks enthalten hätte und wegen des Bereicherungsverbot es keine zusätzlichen Ansprüche gegen die Beklagten stellen könnten (act. 100 Rz 54).

b) Damit haben die Beklagten im Wesentlichen ihre Ausführungen aus dem vorinstanzlichen Verfahren wiederholt, hingegen nicht aufgezeigt, dass und inwieweit die Entscheidung der Vorinstanz falsch ist, die die fehlende Behauptung und den fehlenden Nachweis eines tatsächlichen Konsens über die Aufteilung zwischen der Entschädigung für die entgangenen Baurechtszinsen und die Entschädigung für den eingetretenen Grundstückminderwert für entscheidend hält.

3. a) Die Vorinstanz hat zum Zweck des Vergleichs erwähnt, dass die Kläger einerseits ihre Zustimmung zur Enteignung abzugeben hatten und dass andererseits die Entschädigung mit Bezug auf den Miteigentumsanteil der Kläger festgelegt wurde. Mit einem Vergleich werde typischerweise eine rechtliche Unsicherheit, deren sich die Parteien bewusst seien, beseitigt und Klarheit geschaffen. Bei Vergleichen mit Saldoklausel würden regelmässig alle offenen bzw. potenziell bestehenden Ansprüche oder Anspruchspositionen abgegolten. Im Rahmen einer objektiven Vertragsauslegung sei durchaus relevant, ob die Kläger und die FG'_____ nach ihrem mutmasslichen (normativen) Willen nur den entgegen-

den Baurechtszins, nur den diskontierten Minderwert der Landfläche oder beides abgegolten hätten (act. 101 E. 13 S. 39 f.). Wieviel von den letztlich bezahlten Fr. 1'147'787.90 auf die Position entgangene/entgehende Baurechtszinsen oder diskontierter Minderwert der Grundstücksfläche entfalle, lasse sich weder im Rahmen einer normativen Vertragsauslegung ermitteln, noch sei dies Gegenstand der richterlichen Lückenfüllung bzw. Vertragsergänzung, werde doch typischerweise bei einem Vergleich die Aufschlüsselung der einzelnen möglichen Entschädigungspositionen von den Parteien nicht vorgenommen. Es würde deshalb den beweisverpflichteten Beklagten obliegen, einen dahingehenden tatsächlichen Konsens zwischen FG'._____ und den Klägern zu behaupten und nachzuweisen, wofür genau die Zahlung entrichtet worden sei (act. 101 E. 15 f.).

b) Die Beklagten machen geltend, dass der "korrekte" Rechengang für die Berechnung der Enteignungsentschädigung als gerichtsnotorisch angesehen werden könne und stellen die einschlägigen Regeln dar; insbesondere gelte der Grundsatz der vollen Entschädigung. Die Betroffenen dürften infolge der Enteignung weder besser noch schlechter dastehen. Wie die Entschädigung bei baurechtsbelasteten Grundstücken zu berechnen sei, ergebe sich für die Gerichte verbindlich aus BGE 134 II 182 (act. 100 Rz 40 f.). Die Vorinstanz habe grundlos darauf verzichtet, die Enteignungsentschädigung und deren Komponenten aufgrund der bekannten Grössen selber zu berechnen (act. 100 Rz 59). Aufgrund der Regelberechnungen sei den Beklagten der (indirekte) Nachweis gelungen, dass in der Entschädigung teilweise entfallende Baurechtszinsen enthalten sein müssen (act. 100 Rz 64).

c) Die eingangs wiedergegebenen Ausführungen der Vorinstanz zum Wesen und Zweck des Vergleichs zeigen, dass es hier gerade nicht auf die "Regelberechnung" ankommt und dass es deshalb auch nicht dienlich wäre, wenn die Vorinstanz bzw. die Kammer selber eine Entschädigung berechnen würde. Aus BGE 134 II 182 ist ganz offensichtlich nichts Konkretes zur Frage abzuleiten, worüber sich die FG'._____ und die Kläger einigten und ob es sich bei der den Klägern ausbezahlten Summe um die Entschädigung für das Land oder für die Abgeltung entgangener/entgehender Baurechtszinsen handelt und allenfalls in wel-

chem Verhältnis diese beiden Abgeltungsposten stehen. Die Frage, worüber eine vergleichsweise Einigung erging, ist nicht gleichbedeutend mit jener, wie eine Behörde oder ein Gericht eine Entschädigung berechnet hätte, wenn behördlich oder gerichtlich hätte entschieden werden müssen. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass die Beklagten in der Berufungsschrift (act. 100 Rz 79) selber darauf hinweisen, dass es im Zusammenhang mit Enteignungen regelmässig nicht möglich sei, ein konkretes Verhältnis zwischen dem diskontierten Landminderwert und dem wegfallenden Baurechtszins zu ermitteln. Zwar würden die Parteien gegebenenfalls eigene Rechnungen, Behauptungen, Annahmen und Zahlen für alle verschiedenen Elemente vorlegen, sie würden sich dann aber in aller Regel, sozusagen als "Bottom Line" ohne betragsmässige Aufteilung der Komponenten einigen. Das sei auch im vorliegenden Fall so gewesen (act. 100 Rz 80). Damit widerlegen die Beklagten die Vorinstanz nicht, sondern bestätigen das, was diese ihrerseits gegen ein Abstellen auf den normativen Konsens angeführt hat. Die Behauptung der Beklagten, die Kläger seien enteignungsrechtlich voll entschädigt, erledigt den vorliegenden Fall hingegen nicht, geht es hier doch um das Guthaben aus dem Aktienkaufvertrag.

d) Die Beklagten kritisieren die Vorinstanz ausserdem, weil sie darauf bestanden habe, die Aufteilung der Enteignungsentschädigung für das Grundstück und die Entschädigung für entgehende Baurechtszinsen "auf Heller und Pfennig" zu eruieren. Anzumerken ist, dass der von den Klägern eingeklagte Anspruch, für dessen Bezahlung die Beklagten zufolge des Aktienkaufvertrags besorgt sein müssen, nur ermittelt werden kann, wenn feststeht, was die Kläger bereits unter dem Titel Baurechtszinsen erhalten haben. Eine solche Differenzrechnung erfordert logischerweise eine genaue Feststellung der durch andere Zahlungen noch nicht gedeckten Beträge.

4. a) Die Beklagten beanstanden, dass die Vorinstanz keinen Beweis darüber abgenommen habe, ob die Kläger vollumfänglich entschädigt worden sind (act. 100 Rz 81), sondern einzig darüber, ob die Beklagten den konkreten Betrag für den Ausfall der Baurechtszinse beweisen könnten (act. 100 Rz 73). Das könne aber nicht die Idee des Rückweisungsentscheides gewesen sei, sondern die Klä-

rung der Frage, wofür die Enteignungsentschädigung die Kläger gedeckt hat und gegebenenfalls in welchem Verhältnis allenfalls für die Landenteignung einerseits und Baurechtszinsausfall andererseits (act. 100 Rz 74).

b) Der Rückweisungsentscheid der Kammer vom 18. Dezember 2015 hatte explizit den Sinn zu ermitteln, ob und was allenfalls in der Enteignungsentschädigung an Baurechtszinsen enthalten gewesen ist. Das ist darauf zurückzuführen, dass die Verpflichtung der Beklagten aus Ziff. 3.0 des Aktienkaufvertrages zur Zahlung von Baurechtszins in dem Masse sinkt, als die Kläger den Baurechtszins nachweislich anderweitig erhalten haben (act. 40 E. 11 d) S. 47). Der erste Berufungsentscheid der Kammer (act. 40 E. 12 S. 47 f.) ist diesbezüglich klar und an dieser Stelle zu wiederholen: "Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kläger Anspruch auf den jährlichen Baurechtszins von Fr. 356'000.– (samt Anpassungsbeträgen) aus Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages haben, und zwar unabhängig von der Höhe der Baurechtszinsen, basierend auf dem Baurechtsvertrag von 1984, den die E._____ AG den Klägern aus dem Baurechtsvertrag zahlen muss. Die Kläger müssen sich allerdings das anrechnen lassen, was ihnen von der E._____ AG an Baurechtszinsen bezahlt wird. Gleiches muss für eine allfällige Enteignungsentschädigung der FG'._____ gelten, sofern und soweit diese für entgangene bzw. entgehende Baurechtszinsen ausgerichtet wurde, wofür die Beklagten die Beweislast tragen. Die Berufung ist daher diesbezüglich gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist – weil ergänzend ein Beweisverfahren durchgeführt werden muss – im Sinne von Art. 318 lit. c ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen, die bezüglich der Ausrichtung der Entschädigung durch die FG'._____ zu klären haben wird, ob und inwieweit sie den Klägern für entgangene/entgehende Baurechtszinsen zugekommen ist". Dem ist nichts hinzuzufügen.

5. a) Die Beklagten machen nicht geltend, dass sich aufgrund der Zeugen aussage H._____ konkret ergeben habe, was genau entschädigt und wie die Entschädigung aufgeteilt worden sei (act. 100 Rz 34). Sie führen dazu aus, dass der Zeuge von der FG'._____ nicht vom Anwaltsgeheimnis entbunden war, wobei sich aus seiner Aussage dennoch gewisse Erkenntnisse ergeben hätten: Es müs-

se davon ausgegangen werden, dass der Vater der Kläger diese über die Verhandlungen informiert habe oder dass zumindest einer der Kläger an den Verhandlungen teilgenommen habe. Der Rechtsvertreter der Kläger hätte den Zeugen davon abhalten wollen, sich konkret über das Zustandekommen der Entschädigung zu äussern; sie hätten mehrfach interveniert und ihm strafrechtliche Konsequenzen wegen Verletzung des Anwaltsgeheimnisses angedroht. Es sei davon auszugehen, dass die Kläger wüssten, wie sich die Entschädigung zusammensetze und dass sie jedenfalls auch entgehende Baurechtszinsen umfasse (act. 100 Rz 34 S. 12). Sie würden demnach wider besseres Wissen prozessieren.

b) Ob die Ansicht des Beklagten zutrifft, dass die Kläger wissen, wie die Entschädigung zustande gekommen ist, ist nicht entscheidend. Prozessual ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime massgeblich, dass sie behaupten, ihnen sei die Entschädigung für die Enteignung des Landes und damit für die Reduktion ihres Eigentumsanteils zugekommen (vgl. z.B. act. 2 Rz 125, act. 84 Rz 77 ff.; vgl. dazu die Beklagten in act. 100 Rz 55) und dass die Beklagten für die Behauptung, die Entschädigung habe Baurechtszinsen betroffen, die Beweislast tragen (zur Kritik an der Beweislastverteilung vgl. unten E. 7 a). Was die Beklagten konkret aus dem behaupteten Wissen der Kläger ableiten wollen, ist nicht ersichtlich. Sie machen insbesondere nicht geltend, sie hätten die Befragung eines Klägers oder beider Kläger i.S.v. Art. 191 ZPO verlangt und die Vorinstanz habe dieses Beweisanerbieten ausgeschlagen.

c) Was die Interventionen des klägerischen Rechtsvertreters im Verlauf der Einvernahme des Zeugen anbelangt, hatte der Zeuge schon ganz zu Beginn der Einvernahme erklärt, dass er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 13 Abs. 1 BGFA Gebrauch machen werde und hatte dazu die E-Mail-Korrespondenz mit der FG' _____ eingereicht, woraus sich die Verweigerung der FG' _____ zur Befreiung vom Anwaltsgeheimnis ergibt (Prot. S. 9 f.; vgl. act. 72, wo die FG' _____ schreibt: "Nach nochmaliger Prüfung der Lage sind wir zu folgendem Schluss gekommen: Die FG' _____ verzichtet auf die Unterzeichnung

der Entbindungserklärung, da wir mit diesem Nachbarschaftsstreit nichts zu tun haben wollen").

Dass sich der Zeuge H._____ als Anwalt einzig wegen der Interventionen des klägerischen Rechtsvertreters beeindrucken und abhalten liess, über den Inhalt des Vergleiches Auskunft zu geben, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil er sich bereits ganz zu Beginn der Einvernahme und unabhängig von gestellten Fragen auf seine Geheimhaltungspflicht berief (Prot. S. 9 f.). Es war ihm sicherlich auch ohne Intervention von Rechtsanwalt Y1._____ (der ebenfalls ganz zu Beginn auf die Tragweite des Anwaltsgeheimnisses hingewiesen hatte [Prot. S. 11]) klar, wie er sich angesichts der verweigerten Entbindung zu verhalten hatte. Durch die Tatsache der Intervention wird auch nicht erstellt, wie die Antwort – wäre sie denn gegeben worden – gelautet hätte und dass das, was der Zeuge gegebenenfalls ausgesagt hätte, den Beklagten genützt (act. 100 Rz 58) bzw. den Klägern geschadet hätte. Eine entsprechende Würdigung der Interventionen – was genau "entsprechend" gewürdigt werden soll, wird jedenfalls nicht explizit gesagt (act. 100 Rz 58) – kann daher nicht erfolgen.

6. a) Die Beklagten verlangten und verlangen, dass Rechtsanwalt H._____ vom Gericht als sachverständiger Zeuge einvernommen bzw. eine Expertise eingeholt werde (act. 46 S. 6 ff.; act. 100), um zu klären, wie eine Entschädigung im Falle baurechtsbelasteter Grundstücke zu berechnen sei (act. 46 S. 6 ff.; act. 100 insbes. Rz 51).

b) Bereits die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass Beweiserhebungen zu Rechtsfragen nicht zulässig sind (act. 101 E. 23 S. 45 f.), worauf auch die Kläger hingewiesen haben (act. 84 Rz 30) und was herrschender Lehre entspricht (vgl. z.B. KuKo ZPO-Schmid [2. Auflage 2014], N. 1 zu Art. 175; ZK ZPO-Weibel/Walz [3. Auflage 2016], N. 1 zu Art. 175). Im vorliegenden Verfahren geht es auch nicht darum, wie eine Enteignungsentschädigung nach den gesetzlichen Vorgaben zu berechnen ist. Es ist bereits erwähnt worden, dass sich die Parteien in Zusammenhang mit Vergleichen nicht (notwendigerweise) daran orientieren, wie Gerichte gegebenenfalls vorgehen und entscheiden würden. Für eine Analyse, was die Parteien vergleichsweise geregelt haben, ist eine "Regelberechnung"

nach Gesetz und Rechtsprechung nicht dienlich. Wäre der Beweis zu Rechtsfragen nicht ohnehin unzulässig, könnte die verlangte Beweiserhebung deshalb im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung unterbleiben (vgl. z.B. KuKo ZPO-Schmid [2. Auflage 2014], N. 14 ff. zu Art. 157), weil davon kein klärender Aufschluss zu erwarten ist.

7. a) Die Beklagten machen geltend, die Vorinstanz habe die Beweislast falsch verteilt: Die Kläger würden von den Beklagten Schadenersatz wegen Verlust aus Baurechtszinsen verlangen, obwohl sie von der FG' _____ für die Enteignung volle Entschädigung erhalten hätten. Bei Enteignungen sei von einer gesetzlichen Vermutung der vollen Entschädigung auszugehen, so dass die Kläger beweisen müssten, dass ihnen trotz voller Entschädigung noch ein Schaden bleibe (act. 100 Rz 56).

b) Massgeblich ist, dass es hier nicht um Schadenersatz geht. Die Kläger haben die Erfüllung der Verpflichtung aus dem Aktienkaufvertrag vom 8. Februar 1991 (act. 5/2) eingeklagt und die Beklagten als Schuldner vertraglicher Verpflichtungen müssen die Erfüllung nachweisen (vgl. act. 40 E. 11 b). So wie die Beklagten im Bestreitungsfall die Erfüllung desjenigen Teils der Schuld exakt nachweisen müssen, die sie selber und direkt erbringen, müssen sie im Bestreitungsfall auch jene Zahlungen nachweisen, die von Dritten stammen, soweit sie anrechenbar sind. Deshalb wäre es falsch, die Beweislast anders zu verteilen.

c) Die Beklagten argumentieren mit dem Enteignungsgesetz. Art. 16 EntG schreibt vor, dass eine Enteignung nur gegen volle Entschädigung erfolgen kann. Die Beklagten sehen in diesem fundamentalen Grundsatz des Enteignungsrechts eine gesetzliche Vermutung, so dass das, was entschädigt wird, stets die Vermutung der "vollen" Entschädigung für sich hat und deshalb – auch wenn dies nicht bewiesen ist – als gegeben angenommen wird, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 323). Unabhängig von der Richtigkeit dieser Behauptung, ist damit nicht gesagt, worauf sich die volle Entschädigung bezieht bzw. wer wofür eine "volle" Entschädigung erhalten hat. In der vorliegenden Konstellation sieht das Enteignungsgesetz in Art. 23 vor, dass "für enteignete Dienstbarkeiten [...] dem Berech-

tigten der ganze aus ihrer Beschränkung oder ihrem Erlöschen (Art. 91) entstandene Schaden zu vergüten [ist]". Für die Frage, ob die Entschädigung der Baurechtsberechtigten als Ersatz für die Reduktion des Baurechts oder ob der Baurechtsverpflichtete als Ersatz für die Reduktion des entgehenden Baurechtszinses ausbezahlt wird, kann mit der Konstruktion der gesetzlichen Vermutung nichts erreicht werden.

d) Die Vorinstanz geht davon aus, dass nur ein behaupteter tatsächlicher Konsens bewiesen werden kann, dass aber die Beklagten nicht konkret behauptet hätten, auf welche einzelnen Positionen die Gesamtentschädigung von ca. Fr. 1.15 Mio. entfällt. Die Beklagten erwähnen im Zusammenhang mit der Enteignungsentschädigung, dass die Kläger als "finanzbewusste Verhandler" ihre Verhandlungsmacht voll ausgeschöpft und einen Zusatzbetrag für die Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten und einen zusätzlichen "Nuisance Value" erhältlich gemacht haben dürften (act. 100 Rz 80 f.). Und auch der Zeuge H._____ weist in allgemeiner Form darauf hin, dass weitere Nachteile wie Minderwerte und Inkonvenienzen zu entschädigen sind (Prot. VI S. 17). Dass die Enteignungsentschädigung noch weitere Komponenten enthalten hat als die umstrittenen beiden Entschädigungspositionen, ist nicht auszuschliessen, löst die Probleme der nicht behaupteten bzw. nicht bewiesenen Aufteilung der verschiedenen (genau bezifferten) Posten der Entschädigungszahlung allerdings nicht, im Gegenteil.

8. Die Beklagten kritisieren die Vorinstanz, weil sie keine Würdigung der Aussagen des Zeugen vorgenommen habe, sondern sich darauf beschränke, den Zeugenbeweis als gescheitert zu erklären (act. 100 Rz 58).

a) Die seinerzeitige Enteignungssituation ist vorab zu rekapitulieren: Es ging im Jahr 2008 um drei (potentielle) Entschädigungsverfahren für die Teilenteignung einer Fläche von 955 m² des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks (vorinstanzliches Urteil vom 13. März 2015, act. 34 E. 4 S. 15). Die Kläger erhielten im Zusammenhang mit der Enteignung ihrer abgetretenen 477.5 m² eine Baurechtsentschädigung im Betrag von über Fr. 1'146'787.90 (act. 33/51-52). Der inzwischen verstorbene I._____ bekam für die ihn treffende Enteignung die gemäss Enteignungsvertrag vom 4. Juli 2011 (act. 12/3) auf S. 7 und 12 genannten Beträ-

ge sowie gemäss S. 12 eine Fläche von 834 m² mit 20 durch die FG'._____ nach Absprache mit I._____ erstellten Ersatzparkplätzen. Die Situation der Baurechtsnehmerin E._____ AG bleibt im Zusammenhang mit der Enteignung weitgehend im Dunkeln, obwohl den Beklagten diese bekannt gewesen sein musste, war doch der ursprüngliche Beklagte 1, I._____, zugleich Präsident des Verwaltungsrates der Baurechtsberechtigten. Die Beklagten hatten im Rahmen des (ersten) vorinstanzlichen Verfahrens behauptet, dass es zwischen der FG'._____ und der Bauberechtigten überhaupt keine Verhandlungen gegeben habe (act. 11 Rz 27; act. 22 Rz 174), was auch Sinn mache, denn gemäss Art. 1. c) des Baurechtsvertrages vom 28. November [act. 5/6] falle eine allfällige Enteignungsschädigung an den jeweiligen Grundeigentümer. Die Kläger hatten dies durchwegs bestritten und geltend gemacht, die Baurechtsberechtigte habe gemäss Art. 23 Abs. 1 EntG und gemäss dem vorgenannten Art. 1 c) des Baurechtsvertrages (act. 5/6) einen direkten Anspruch auf Entschädigung. Im (ersten) vorinstanzlichen Verfahren hatten die Kläger im Zusammenhang mit der Klage die vom 13. Oktober 2008 datierte "Erklärung" (act. 5/24) eingereicht. Darin erklären sich die Baurechtsnehmerin E._____ AG und I._____ damit einverstanden, dass die ganze, gemäss Teilvergleich zwischen der FG'._____ und den Klägern vereinbarte Entschädigung betreffend deren enteignetem Miteigentumsanteil ausbezahlt wird. In der genannten Urkunde lautet der abschliessende Satz: "Die FG'._____ FG._____ AG wird sich mit der E._____ AG und mit I._____ diesbezüglich in weiteren enteignungsrechtlichen Vergleichen auseinandersetzen". Die Kläger haben in ihrer Klage (act. 2 Rz 146) auf diese "Erklärung" (act. 5/24) hingewiesen und das Thema auch in der Replik nochmals aufgenommen (act. 17 Rz 90) und erwähnt, dass damit der Behauptung, die von der Enteignerin enthaltene Entschädigung sei auf Kosten der Beklagten und der E._____ AG ausgerichtet worden, der Boden entzogen sei.

b) In der Zeugeneinvernahme wurde Rechtsanwalt H._____ gefragt, ob er seinerzeit wusste, dass für das Grundstück ein Baurecht bestehe, was er bejahte. Die nächste Frage lautete: "Haben Sie auch mit der Baurechtsnehmerin verhandelt?", was H._____ ebenfalls bejahte (Prot. S. 14). Was der Grund war, dass mit der Baurechtsberechtigten kein Vergleich geschlossen wurde (Prot. S. 15) – auch

nicht etwa für Inkonvenienzen – wird nicht gesagt. Dass der Zeuge von der FG' _____ nicht vom Anwaltsgeheimnis entbunden wurde, ist bereits erwähnt worden. Die Einvernahme wurde dann dennoch durchgeführt (Prot. VI S. 10 ff.), wobei der Zeuge vorab erklärte, über die Vergleiche und deren Inhalt nicht sprechen zu können (Prot. VI S. 11). Hingegen gab er auf allgemeine(re) Fragen Antwort, so etwa dass er gewusst habe, dass ein Baurecht besteht (Prot. VI S. 14), dass es sich um ein konventionelles Baurecht gehandelt hat und der Zins sich nach einem gewissen Preis über die Grösse des Grundstücks berechnete: "Wenn das Grundstück bei dieser Konstellation kleiner wird, dann wird der Baurechtszins kleiner und der Baurechtsnehmer erleidet keine weiteren Nachteile [...]" (Prot. VI S. 15). Die Tatsache, dass seitens der Baurechtsnehmerin keine Ansprüche gestellt wurden, hat der Zeuge H. _____ damit erklärt, dass Baurechtsnehmer von konventionellen Baurechten bei Verkleinerung der Grundstücke keine Nachteile erlitten, weil der Baurechtszins entsprechend kleiner werde (Prot. VI S. 14 f.). Dass es sich im vorliegenden Fall so verhalten haben muss, schliesst er gemäss Nachsatz daraus, dass Nachteile seitens der Bauberechtigten nie geltend gemacht wurden (Prot. VI S. 15). Zur konkreten Berechnung der Entschädigung im Vergleich mit den Klägern wollte der Zeuge nichts sagen und fügte an, dass die Partei CD. _____ wüsste, wie der Vergleich zustande gekommen sei und dass der Vergleich dem Gericht vorliege. Der Zeuge brauche diesen nicht weiter zu erklären. Auf die Fragen, ob es korrekt sei, dass sich der Zeuge bezüglich der Enteignungsentschädigung und bezüglich des weiteren Inhalts des Vergleichs auf das Berufsgeheimnis berufe, antwortete der Zeuge, dass er sich hierzu nicht äussern möchte. "Ich kann mir auch nicht vorstellen, welche interessanten Fragen hier auftauchen könnten. Ich bin der Meinung, dass der Vergleich völlig klar ist" (Prot. VI S. 16). Zur folgenden Frage: "Berufen Sie sich auch in Bezug auf den Rechtsgrund der den Klägern ausbezahlten Enteignungsentschädigung auf das Berufsgeheimnis?", die Antwort: "Ja. Man kann sagen, dass man die Situation angeschaut hat. Es handelte sich um ein Grundstück, welches damals noch mit einem Baurecht belastet war, welches noch 76 Jahre lang andauerte. Dies war die Grundlage für die Berechnung der Entschädigung. Es gibt einen Bundesgerichtsentscheid, welcher vorgibt, wie man das machen soll". Und weiter auf die Frage:

"Bedeutet dies, dass diese Enteignungsentschädigung entweder für den Landanteil oder für entgangenen oder entgehenden Baurechtszins ausbezahlt wurde?"
die Antwort: "Ein Blick ins Enteignungsgesetz liefert die Antwort. Zu entschädigen ist der objektive Verkehrswert eines Grundstücks. Hinzu kommen als Entschädigung weitere Nachteile, die entstehen können wie Minderwerte und Inkonvenienzen. Dies steht im Gesetz. Nach dem Gesetz haben wir dies bearbeitet. Weiter möchte ich nicht Auskunft geben. Was wofür bezahlt wurde, steht im Vergleich" (Prot. VI S. 17).

c) Die Tragweite des Zeugnisverweigerungsrechts gab anlässlich der Einvernahme des Zeugen H._____ zu Diskussionen Anlass (Prot. VI S. 10 f.). Art. 13 Abs. 1 BGFA (vgl. auch 166 ZPO) verpflichtet die Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann zur Wahrung des Berufsgeheimnisses; vertraulich ist, was Anwälte vom Klienten (aktiv) erfahren oder im Zuge ihrer Berufsausübung wahrnehmen (Nater/Zindel in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, N. 86 zu Art. 13). Das bedeutet ein vollumfängliches Verweigerungsrecht, soweit es um die derart umschriebenen Berufsgeheimnisse geht, jedoch insgesamt nur ein beschränktes Verweigerungsrecht (vgl. Marginale zu Art. 166, im Gegensatz zum umfassenden Verweigerungsrecht des Art. 165 ZPO), weil Aussagen i.S.v. Art. 166 ZPO nicht generell verweigert werden können (vgl. BK ZPO-Rüetschi, N. 1 - 3 zu Art. 166; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Auflage, N. 1 zu Art. 166). Das führt dazu, dass Drittpersonen, die sich auf Art. 166 ZPO berufen, den Dispensationsgrund substantiieren müssen (Rüetschi, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 166 ZPO; Gasser/Rickli, a.a.O., N. 1 zu Art. 166 ZPO). Darauf dürfte sich der richterliche Hinweis in der vorinstanzlichen Zeugenbefragung beziehen, dass das Zeugnisverweigerungsrecht für jede einzelne Frage erneut geltend gemacht werden müsse (vgl. Prot. VI S. 10).

Das Ergebnis der Befragung des Zeugen H._____ ist eine für die Überzeugungsbildung des Gerichts problematische Mischung von Aussage und Verweigerung. Das zeigt sich hauptsächlich an folgender Stelle: Auf die Frage, ob der Zeuge sich zu den Verhandlungen mit der Baurechtsnehmerin äussern wolle, antwortete er mit "nein" und auf die nächste Frage, ob er sich diesbezüglich auf das Be-

rufsgeheimnis als Anwalt berufe, gab er keine klare Antwort, sondern machte allgemeine Angaben dazu, wie der Baurechtszins konventionell berechnet werde und dass er sich entsprechend der Verkleinerung des Grundstückes reduziere. Die Baurechtsnehmerin ihrerseits habe keinen Nachteil geltend gemacht und mit ihr sei kein Vergleich geschlossen worden (Prot. VI S. 14 f.). Für die Berechnung der Enteignungsentschädigung berief sich der Zeuge auf das Berufsgeheimnis (Prot. VI S. 15 f.) und führte bezüglich der Frage, ob er das Berufsgeheimnis auch in Bezug auf den Rechtsgrund der den Klägern ausbezahlten Enteignungsentschädigung anrufe, aus: "Ja. Man kann sagen, dass man die Situation angeschaut hat. Es handelte sich um ein Grundstück, welches damals noch mit einem Baurecht belastet war, welches noch 76 Jahre lang andauerte. Dies war die Grundlage der Berechnung der Entschädigung. Es gibt einen Bundesgerichtsentscheid, welcher vorgibt, wie man das machen soll" (Prot. VI S. 16). Diese Antwort führte zu folgender Frage: "Bedeutet dies, dass diese Enteignungsentschädigung entweder für den Landanteil oder für entgangenen oder entgehenden Baurechtszins ausbezahlt wurde?", und dann (unterbrochen durch einen Hinweis des klägerischen Anwalts) wiederum zu einer allgemein gehaltenen Antwort ("Ein Blick ins Enteignungsgesetz liefert die Antwort. Zu entschädigen ist der objektive Verkehrswert eines Grundstücks. Hinzu kommen als Entschädigung weitere Nachteile, die entstehen können wie Minderwert und Inkonvenienzen. Dies steht im Gesetz. Nach dem Gesetz haben wir dies bearbeitet. Weiter möchte ich nicht Auskunft geben. Was wofür bezahlt wurde, steht im Vergleich").

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Aussagen des Zeugen H._____ nur dahingehend verstanden werden könne, dieser müsse im Rahmen der Vergleichsverhandlung angenommen haben, dass sowohl der diskontierte Minderwert der Landfläche wie auch die aufgrund der Landenteignung entgangenen bzw. entgehenden Baurechtszinsen entschädigungspflichtig waren und dass sich der Baurechtszins zwischen den Klägern und der Baurechtsnehmerin aufgrund der Enteignung gesenkt habe (act. 101 S. 49 E. 27). Eine solche Folgerung kann aus der Aussage H._____ zwar gezogen werden, sie ist jedoch keineswegs zwingend. Um die erforderliche Gewissheit zu erlangen, wären nähere Angaben dazu erforderlich gewesen, insbesondere ob der Zeuge konkret von der Zinssen-

kung wusste oder ob er wegen des von ihm mehrfach erwähnten Baurechts-Regelmechanismus' zu dieser Annahme gelangte.

Eine Zeugenaussage muss – wie jeder Beweis – beim Gericht die Überzeugung hervorrufen, wie sich ein Sachverhalt ereignet hat. Eine solche Überzeugung vermag sich nicht zu bilden, wenn allgemeine Äusserungen höchstens mehr oder weniger sichere Rückschlüsse auf diejenigen konkreten Tatsachen erlauben, die erstellt sein müssen. Lassen sie sich wegen des angerufenen Berufsgeheimnisses nicht klären, können sie zu Lasten der Beweisbelasteten nicht berücksichtigt werden, so dass es aus der Sicht der Kammer nicht erstellt ist, dass die Baurechtszinsen gesenkt wurden und dass deshalb mit der Enteignungsentschädigung an die Kläger entgangene bzw. zukünftig entgehende Baurechtszinsen ausgerichtet worden sein mussten (Prot. VI S. 5).

Anzufügen ist, dass der Zeuge offensichtlich nicht verstanden hat, warum er bezüglich der Enteignungsentschädigung hätte aussagen sollen, ob sie für den Landanteil oder für den entgangenen und entgehenden Baurechtszins ausbezahlt worden sei, empfahl er doch der Vorinstanz einen Blick ins Enteignungsgesetz. Dort steht allerdings in Art. 23 Abs. 1 EntG, dass die Baurechtsberechtigten im Rahmen der Enteignung zu entschädigen seien, was sich so übrigens auch aus dem Baurechtsvertrag ergibt, wenn man von Abtretungen für Strassen und Trottoire (und dem Streitpunkt zwischen den Parteien, ob die G.____bahn zur Kategorie «Strassen und Trottoire» gehöre oder nicht) absieht (zur Gegenüberstellung der abweichenden Meinungen im vorinstanzlichen Entscheid in act. 39/1 S. 17-19). Auch daraus kann für den Standpunkt der beweispflichtigen Beklagten nichts abgeleitet werden.

d) Wie erwähnt hat die Vorinstanz die Aussagen des Zeugen so verstanden, dass daraus "unzweideutig hervorgeht, dass der Zeuge – als Rechtsvertreter der FG'.____ – davon ausgegangen sein musste, dass sich der Baurechtszins zwischen den Klägern und der Baurechtsnehmerin aufgrund der Landenteignung gesenkt hatte" (act. 101 S. 50). Auch diese Sichtweise führt – wie die Vorinstanz folgerichtig ausführt – nicht dazu, dass die Beklagten beweisen konnten, mit der Entschädigungszahlung im Rahmen des Teilvergleichs seien ausschliesslich Bau-

rechtszinsen und sei kein Landminderwert (oder andere Entschädigungspositionen) abgegolten worden (act. 101 E. 28 S. 50). Wenn die Vorinstanz darlegt, dass die Beklagten keinen tatsächlichen Konsens behauptet hätten, wonach die Enteignungsentschädigung in einem bestimmten Verhältnis für wegfallende Baurechtszinsen einerseits und den diskontierten Landminderwert andererseits zu entrichten war (act. 101 E. 29 S. 51), ist auch dies in keiner Weise zu beanstanden. Anzumerken ist, dass die Kammer im Rückweisungsentscheid nicht von der Zulässigkeit einer nachträglichen Präziserungs- bzw. Bezifferungsmöglichkeit ausging (vgl. die Erwägung der Vorinstanz in act. 101 S. 51 E. 30), wofür auch keine Gründe ersichtlich sind. Das Fazit der Vorinstanz, dass sich die Kläger allfällig erhältlich gemachte Entschädigungszahlungen für Baurechtszinsen nur dann an das Guthaben aus dem Aktienkaufvertrag anrechnen lassen müssten, wenn dieser Betrag klar und eindeutig feststehen würde, trifft zu. Daran vermöchte auch die von den Beklagten als Beweismittel subsidiär offerierte Expertise (act. 100 Rz 34 i.V.m. act. 46 Rz 14 ff.) nichts zu ändern, weil auch daraus keine konkreten Angaben zur Entschädigungsregelung, sondern lediglich allgemeine Ausführungen zu erwarten wären, worauf es aber nach dem Gesagten nicht ankommt.

9. Die Berufung ist insgesamt abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vom 10. Januar 2017 (act. 101 S. 68 ff.) ist zu bestätigen.

V.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beklagten kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kläger sind – da sie keine Berufungsantwort erstatten mussten – nicht zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 10. Januar 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das vorliegende zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das vorliegende Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage des Doppels von act. 100, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 600'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. R. Barblan

versandt am: