

# ZH\_OBERGERICHT LB150028 vom 18. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB150028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB150028)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB150028 du 18 décembre 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT LB150028 del 18 dicembre 2015

## Erwägungen

### E. 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 haben soll, wegen einer Enteignung verringert hat. Ausserdem ist nach Ansicht der Beklagten die Indexklausel gemäss der gängigen Formel, wie vom Bundesamt für Statistik publiziert, anzuwenden.

### E. 1.0

und 2.0. aufgeführten Auszahlungen sämtliche Ansprüche gegenüber der F.\_\_\_\_\_ AG und des Aktienkäufers bzw. der Aktienkäuferin abgegolten seien, ausgenommen die künftigen Baurechtszinsen ab 01.04.1991. In Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages wird der Baurechtszins von Fr. 356'000.– als Basiswert per 01.04.1991 genannt. Neben den in Ziffern 3.2. und 3.3. enthaltenen Anpassungsmechanismen ist der Enteignungsfall im Aktienkaufvertrag unbestrittenermassen nicht erwähnt.

- 31 - a) Der Baurechtszins aus dem Baurechtsvertrag hat mit dem Aktienkaufvertrag an sich nichts zu tun. Dennoch ist er im Aktienkaufvertrag verschiedentlich erwähnt: (Ziff. 3.0) "Der Baurechtszins von Fr. 356'000.– gilt als Basiswert per 01.04.1991, für den Landanteil des Verkäufers [d.h. H.\_\_\_\_\_] und gilt demzufolge als Basiswert für die Zinskorrekturen [...]. Und Ziff. 3.1.: "Ab 01.04.1991 wird der Baurechtszins vierteljährlich zum Voraus an den Verkäufer bezahlt". Aus Sicht der Kammer stellt die Verwendung des Begriffs "Baurechtszins" im Aktienkaufvertrag unter anderem klar, dass der Verkäufer (und bezüglich dem Baurecht: der Grundstücksmiteigentümer und einer der beiden Baurechtsgeber) den Betrag in der Höhe von Fr. 356'000.– nicht sowohl gestützt auf den Baurechtsvertrag von 1984 als auch gestützt auf den Aktienkaufvertrag von 1991 erhalten soll. Soweit die F.\_\_\_\_\_ AG diesen ganzen Betrag (samt allfälliger Anpassungsbeträge wegen Hypothekarzins- und Indexveränderungen) an die Kläger entrichtet, erlöschen damit die Ansprüche der Kläger aus den beiden Verträgen. Wäre in Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages der Betrag von Fr. 356'000.– ohne Bezug zum Baurechtsvertrag genannt worden, wäre gegebenenfalls unklar gewesen, dass dieser Betrag den Klägern insgesamt nur einmal zusteht. Die Bezeichnung des Betrages von Fr. 356'000.– als Baurechtszins ist auch insofern erforderlich, als andernfalls z.B. die Dauer der Zahlungen gemäss Ziff. 3.0. offen wäre. Die Beklagten erwähnen deshalb, dass der Aktienkaufvertrag ohne den Baurechtsvertrag in der Luft hängen würde (act. 48 Rz 191). b) Zur Interpretation des Aktienkaufvertrages ist der Blick ausserdem – was auch schon die Vorinstanz und die Parteien getan haben – auf die gerichtlichen Verfahren aus den früheren Jahren zu richten, um sie in die Überlegungen der Entscheidungen der vorliegenden

Streitigkeit einzubeziehen. Dem bundesgerichtlichen Entscheid kommt, soweit er auf dem gleichen oder einem vergleichbaren Sachverhalt beruht, der Stellenwert eines Präjudizes zu. Zum Sachverhalt des früheren Verfahrens ergibt sich stark zusammengefasst Folgendes (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Juni 2010 [act. 5/5 S. 6 f.]; wiedergegeben auch im Entscheid der Vorinstanz [act. 39/1 S. 6 E. 1.6]): "Am 6. November 1996 liess die F.\_\_\_\_\_ AG [Baurechtsnehmerin] G.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten 1 [C.\_\_\_\_\_]

- 32 - mitteilen, dass sie den Baurechtszins künftig auf einem «ortsüblichen» Landwert von Fr. 500.–/m<sup>2</sup> berechnen werde [...]. Ab dem 1. April 1997 wurden die Zahlungen entsprechend reduziert. Die Kläger [A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_] akzeptierten diese einseitige Herabsetzung nicht und erhoben Klage gegen die F.\_\_\_\_\_ AG, welche vom Handelsgericht des Kantons Zürich teilweise gutgeheissen wurde, indem es davon ausging, dass der für die Berechnung des Baurechtszinses massgebende Landwert Fr. 890.40/m<sup>2</sup> betrage [...]. Das Bundesgericht bestätigte das Urteil im Ergebnis. Es erwog in seinem Urteil vom 3. Juli 2003, Abmachungen von C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ seien für die Bauberechtigte [F.\_\_\_\_\_ AG] ohne rechtliche Bedeutung, da diese nicht als Partei einbezogen sei [...]. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Landwert im ursprünglichen Baurechtsvertrag von 1984 mit Fr. 520.–/m<sup>2</sup> eingesetzt worden war (act. 5/6 Ziff. 3 lit c) und dass er dann mit der Änderung des Baurechtsvertrages vom 23. Juni 1989 (Anhang zu act. 5/6) zwischen den Grundeigentümern C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ auf Fr. 2'100.–/m<sup>2</sup> angehoben wurde, bevor er schliesslich gemäss dem Entscheid des Handelsgerichts auf Fr. 890.40/m<sup>2</sup> herabgesetzt wurde (act. 49/5).. c) Mit der vorliegenden Klage fordern die Kläger nunmehr von den Beklagten die Differenz zwischen dem von der F.\_\_\_\_\_ AG zu bezahlenden bzw. bezahlten Baurechtszins und demjenigen Betrag, wie er nach ihrer Ansicht aus dem Aktienkaufvertrag vom 8. Februar 1991 geschuldet ist. Das Ergebnis des früheren Verfahrens, in dem es ebenfalls um den Baurechtszins ging, jedoch beschränkt auf die Frage, wie sich die Herabsetzung des Landwertes gemäss Baurechtsvertrag auf den Aktienkaufvertrag auswirkt, hat die Vorinstanz wie folgt zusammengefasst (act. 39/1 S. 6 f.): "Dieses [das Bundesgericht] erwog mit Urteil vom 8. Mai 2012 (BGer 4A\_500/2011), der Beklagte 1 hätte nach Treu und Glauben dafür sorgen müssen, dass die Baurechtsnehmerin den Baurechtszins nach den im Aktienkaufvertrag enthaltenen Vorstellungen festsetze. Da er dies nicht getan habe (und nicht geltend machte, er hätte es nicht tun können), hafte er für den aus dieser Pflichtverletzung entstandenen Schaden". Das Bundesgericht gab dem Obergericht auf, über diese Forderung auf Schadenersatz im Quantitativen und über

- 33 - die solidarische Haftbarkeit der Beklagten zu entscheiden. Mit Urteil vom 23. August 2012 bejahte das Obergericht die Passivlegitimation der Beklagten 2, setzte den Schaden aufgrund der von den Klägern vorgelegten (unbestritten gebliebenen) Berechnungen fest und hiess die Klage damit im noch zu beurteilenden Umfang gut (LB120051)". Die Konsequenzen aus den früheren Verfahren waren demnach Folgende: Obwohl die F.\_\_\_\_\_ AG (Baurechtsnehmerin) den Klägern (A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ als Rechtsnachfolger von H.\_\_\_\_\_) aus dem Baurechtsvertrag einen Baurechtszins, basierend auf einem Quadratmeterpreis von Fr. 890.40/m<sup>2</sup> (vgl. act. 49/5 S. 53; zuzüglich allfällige Anpassungsbeträgen), schuldete, blieb es für die periodischen Leistungen aus dem Aktienkaufvertrag (auch dort als Baurechtszins bezeichnet) unverändert bei Fr. 356'000.– (basierend auf einem Quadratmeterpreis von Fr. 2'100.–/m<sup>2</sup> samt allfälliger Anpassungsbeträgen). Was von der F.\_\_\_\_\_ AG nicht bezahlt worden war, mussten die

Aktienkäufer (C.\_\_\_\_\_ bzw. die C.\_\_\_\_\_ AG) den Klägern als solidarisch verpflichtet bezahlen. Im früheren Fall führte die Herabsetzung des Baurechtszinses demnach nicht zur Herabsetzung der als Baurechtszins bezeichneten periodischen Leistung in Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages. d) Die Beklagten machen geltend, dass der Anspruch auf Senkung des Baurechtszinses wegen der Enteignung von 477.5 m<sup>2</sup> aus dem Baurechtsvertrag im vorliegenden – anders als im früheren Fall – auf den Aktienkaufvertrag "durchschlage": Auch sie als Parteien des Aktienkaufvertrages könnten sich wegen der Enteignung durch die E.\_\_\_\_\_ auf eine Reduktion des Baurechtszinses in Ziff. 3.0. berufen. e) Bei einem Preis, bei dem die Anzahl Quadratmeter und die Höhe des Quadratmeterpreises eine Rolle spielen, muss grundsätzlich die Senkung des einen oder des anderen Faktors zu einem tieferen Preis führen. Die Herabsetzung des Quadratmeterpreises im Baurechtsvertrag hatte im früheren Verfahren zwischen den Parteien des Aktienkaufvertrages allerdings nicht zu einer Senkung des Baurechtszinses aus Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages geführt, weil davon ausgegangen wurde, dass "eine Anpassung der Höhe des Baurechtszinses [...] nur möglich [sei] bei Änderung des Hypothekarzinses und bei Änderung des

- 34 - Konsumentenpreis-Index. Andere Anpassungsmechanismen enthalte der Aktienkaufvertrag nicht" (act. 39/1 S. 15 f.) Die Vorinstanz hat erwogen, dass es – mangels entsprechender Behauptungen – nicht um den tatsächlichen Konsens gehe (act. 39/1 S. 19), sondern darum, was vernünftig und redlich handelnde Parteien beim Abschluss des Aktienkaufvertrages gewollt hätten (act. 39/1 S. 20). Die Kläger würden zu ihren Gunsten werten, dass der Aktienkaufvertrag keine weiteren Anpassungsgründe enthalte; dies obwohl die Parteien im Baurechtsvertrag von 1984 den Fall einer künftigen Enteignung geregelt hätten, so dass sie die Anpassungsregeln im Aktienkaufvertrag – auch mit Blick auf die früheren Verfahren – für abschliessend hielten (act. 39/1 S. 21, 23). f) Die Vorinstanz argumentiert, dass der Aktienkaufvertrag die Enteignungsklausel im Baurechtsvertrag nicht aushebeln solle. Es gebe einen massgeblichen Unterscheid zwischen Landwertveränderungen und Enteignung, denn bei letzterer gehe es nicht um eine kontinuierliche, reguläre Anpassung des Baurechtszinses an Wirtschaftsindikatoren wie Teuerung, Hypothekarzins, Mietzins oder Bodenpreis, sondern um ein ausserordentliches, die Sache als Ganzes treffendes Ereignis. Die Beklagten würden korrekt darauf hinweisen, dass Land- und Baurechtsfläche eine statische, grundsätzlich unveränderliche Grösse seien. Danach dürften die Bauberechtigten ein Industriegebäude erstellen und beibehalten sowie nicht überbaute Flächen als Garten, Hofraum und Zufahrtsweg nutzen. Das baurechtsbelastete Grundstück sei aber unbestrittenermassen kleiner geworden, so dass es der Bauberechtigten nicht mehr zur Verfügung stehe und dafür auch kein Baurechtszins mehr verlangt werden könne (act. 39/1 S. 30).

## **E. 2**

Das vorinstanzliche Urteil wurde den Parteien am 24. März 2015 zugestellt (act. 35/1, /2). Die am 7. Mai 2015 der Post übergebene Berufung ist damit rechtzeitig erfolgt. Mit Verfügung vom 19. Mai 2015 wurde ein Kostenvorschuss von Fr. 22'950.– erhoben und die Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 42). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 44). Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen worden.

## **E. 3**

Nach Ansetzung der Frist zur Berufungsantwort (act. 45) wurde diese rechtzeitig erstattet (act. 46). Die Sache ist spruchreif.

### E. 3.3

dieses Vertrages, welche jährlich erstmals per 01.04.1992 zu erfolgen haben. (3.1.) Ab 01.04.1991 wird der Baurechtszins vierteljährlich zum voraus an den Verkäufer bezahlt. (3.2.) Der Baurechtszins erhöht sich um die Hälfte des Landes- index der Konsumentenpreise (Beispiel: 4 % Teuerung = 2 % Erhöhung des Baurechtszins.)." Ziff. 3.3. wurde im Jahre 1995 geändert (vgl. act. 5/18) und betrifft die Anpassung an die Veränderung des Hypothekarzinses, der hier nicht zu beurteilen ist.

- 20 - 3. Die Parteien sind sich nicht einig, ob und inwieweit sich die das Grundstück und das Baurecht betreffende Enteignung im Zusammenhang mit dem Bau der Glattalbahn im Jahre 2008 auf den Aktienkaufvertrag von 8. Februar 1991 auswirkt. Vertragsparteien des Aktienkaufvertrages sind H. \_\_\_\_\_ (nunmehr: seine Rechtsnachfolger), die Kläger, und C. \_\_\_\_\_ bzw. die C. \_\_\_\_\_ AG, die Beklagten. a) Im Baurechtsvertrag von 1984 (samt angehängter Änderung; act. 5/6) räumten C. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ (als je hälftige Miteigentümer der Baurechtsparzelle) der in Gründung begriffenen F. \_\_\_\_\_ AG (vertreten durch C. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_) ein selbständiges und dauerndes Baurecht ein. Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren ist vor allem Ziff. 1 c) des Baurechtsvertrages von Bedeutung, der lautete: "Werden die Liegenschaften – das Land – ganz oder teilweise enteignet, entsteht hieraus der jeweiligen Bauberechtigten kein irgendwie gearteter Anspruch gegenüber dem jeweiligen Grundeigentümer. Ihre Ansprüche gegenüber dem Enteigner bleiben vorbehalten. Die Enteignungsentuschädigung für das Land fällt an den jeweiligen Grundeigentümer. Beim Bau oder Ausbau öffentlicher Strassen hat der jeweilige Grundeigentümer die auf das mit diesem Baurecht belastete Land entfallenden Mehrwert- und/oder Trottoirbeiträge zu bezahlen; eine allfällige Landentschädigung fällt an den Grundeigentümer. Der Baurechtszins reduziert sich in beiden Fällen entsprechend der abzutretenden Landfläche". b) Daraus ergibt sich, dass die Parteien des Baurechtsvertrages (Vertragsparteien: C. \_\_\_\_\_ (der Beklagte 1), H. \_\_\_\_\_ (bzw. seine Rechtsnachfolger, die Kläger) und die F. \_\_\_\_\_ AG (act. 5/6), die nur teilweise identisch sind mit den Parteien des Aktienkaufvertrages, eine Regelung für den Enteignungsfall getroffen haben. Es besteht allerdings Uneinigkeit darüber, ob es sich bei der Enteignung durch die E. \_\_\_\_\_ um den in Ziff. 1 c) des Baurechtsvertrages erstgenannten Fall oder ob es sich um die zweitgenannte Regelung betreffend den Bau oder Ausbau einer öffentlichen Strasse handelt (zur Gegenüberstellung der abweichenden Meinungen durch den vorinstanzlichen Entscheid in act. 39/1 S. 17-19). Im Aktienkaufvertrag ist der Enteignungsfall mit keinem Wort erwähnt.

- 21 - c) Die Vorinstanz geht davon aus, dass "beide Parteien [...] die einschlägigen Vertragsbestimmungen gestützt auf den Wortlaut, den Sinn und Zweck und die Entstehungsgeschichte des Vertrages [auslegen], freilich mit gegenläufigen, je zu ihren eigenen Gunsten lautenden Ergebnissen. Einen tatsächlichen Konsens behaupten die Parteien hinsichtlich der Enteignungsfrage nicht. Auf die Frage des (übereinstimmenden) inneren Willens der Parteien ist daher in diesem Punkt nicht weiter einzugehen. Im Rahmen der Auslegung [sei] der Vertragswille zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Hierbei [habe] das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszuliegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (act. 39/1 S. 19 f.)". Für entscheidend hält die Vorinstanz die Frage, ob es sich bei der fehlenden Regelung des Baurechtszinses im Aktienkaufvertrag

um eine negative Anpassungsregel handle, so dass eine Anpassung des Baurechtszinses an ein verkleinertes Grundstück ausgeschlossen sei (act. 39/1 S. 21). Sie verweist auf die Ausführungen der Kammer im Entscheid vom 6. Juli 2007 im früheren Verfahren (act. 13A/75, E. 2.23 aa, S. 17 f.), wo davon ausgegangen worden war, dass der Baurechtszins von Fr. 712'000.– bzw. die den Klägern zustehende Hälfte von Fr. 356'000.– (der im Aktienkaufvertrag [act. 5/2 Ziff. 3.0.] als Baurechtszins und Basiswert genannt wird) aufgrund des Quadratmeterpreises ("[...] bei einem Zinssatz von 6,5% und einem Quadratmeterpreis von Fr. 2'100.– resultiert eine Fläche von etwas über 5'200 m<sup>2</sup>, also jedenfalls eine plausible Grössenordnung [...]") ermittelt worden sei (act. 39/1 S. 22). Die Vorinstanz hält nach ausführlichen Erwägungen und mit Zitaten aus dem früheren Verfahren zwischen den Parteien als Zwischenergebnis fest: "Für den Baurechtszins und dessen Anpassungen gilt demnach der Aktienkaufvertrag" (art. 39/1 S. 25) und weiter auf S. 26: Aus der Entstehung des Aktienkaufvertrages lasse sich schliessen, "dass die Festlegung des Baurechtszinses auf CHF 356'000.– im Aktienkaufvertrag sich auf den hälftigen, flächenmässig bestimmten Landanteil (Miteigentumsanteil) von G.\_\_\_\_\_ bezieht". Die Kläger würden – so die Vorinstanz – korrekt darauf hinweisen, dass das Obergericht seinerzeit den tatsächlichen Landwert für den Aktienkaufvertrag nicht für massgeblich gehalten habe,

- 22 - und würden bezüglich der Landfläche, um deren Verkleinerung es hier gehe, gleich argumentieren (act. 39/1 S. 26). Die Geltung der Enteignungsklausel wollten die Kläger auf die Fälle des Bau bzw. Ausbaus der öffentlichen Strasse beschränken, da zur Zeit der Vereinbarung (d.h. im Jahr 1984) noch keine definitive Baubewilligung vorgelegen habe und die Erschliessung noch nicht bewilligt gewesen sei, so dass das Risiko des Baus einer öffentlichen Strasse bestanden habe. Eine entsprechende Enteignung hätte sich auf die Ausnützung des Grundstückes ausgewirkt und die Baurechtsnehmerin, die F.\_\_\_\_\_ AG, hätte mangels eines rechtskräftigen Projektes von allfälligen Enteignern keine Entschädigung erhalten (act. 39/1 S. 27 f.). Weil im Falle, dass das ganze Land enteignet würde, nach Ansicht der Vorinstanz kein Baurechtszins geschuldet wäre, sei es nicht erklärlich, warum für die teilweise Enteignung andere Regeln gelten sollten (act. 39/1 S. 28). Dass die Anpassung des Baurechtszinses bei einer Enteignung für den Strassenbau nach den Behauptungen der Kläger "darum notwendig gewesen sein soll, weil die Baurechtsnehmerin damals mangels Bestehens eines rechtskräftigen Projektes keine Entschädigung von der Enteignerin hätte verlangen können (act. 17 Rz 50), sei nicht nachvollziehbar. Die Enteignungsentschädigung für das Land steht nach dem Baurechtsvertrag (auch) beim Strassenbau ausschliesslich den Grundeigentümern zu. Die Reduktion des Baurechtszinses entsprechend der enteigneten Landfläche kompensier[e] somit nicht das Fehlen einer Entschädigung der Bauberechtigten seitens der Enteignerin, sondern die an die Grundeigentümer fallende Landentschädigung" (act. 39/1 S. 29). Die Reduktionsmöglichkeit des Baurechtszinses auf die Enteignung unbebauter Grundstücke zu beschränken, wäre nach Ansicht der Vorinstanz höchst ungewöhnlich, so dass das ausdrücklich vereinbart worden wäre (act. 39/1 S. 29). Die Reduktion des Baurechtszinses bei Enteignung müsse nach dem mutmasslichen Parteiwillen auch für den Ausbau der Glattalbahn und für die damit zusammenhängende Teilenteignung gelten (act. 39/1 S. 29). d) Nach den Beklagten steht fest, dass sich der Baurechtszins im Aktienkaufvertrag ebenfalls auf den flächenmässig bestimmten Landanteil bezog (act. 48 Rz 90). Sie beziehen sich auf die Stellungnahme der Kläger (act. 32 samt Beilagen), woraus sich ergebe, dass die Kläger für die Enteignung von 477.5 m<sup>2</sup>

- 23 - (d.h. für ihren hälftigen Anteil [955 m<sup>2</sup> : 2]) einen Preis von Fr. 2'400.– pro m<sup>2</sup> erhalten hätten; das sei praktisch vollumfänglich die Kompensation für die Einbusse bei den Baurechtszinsen gewesen und nicht für den Verlust der Grundstückfläche beim Heimfall in 75 oder 78 Jahren. Das ergebe sich aus BGE 134 II 182, wonach bei gleichbleibendem Baurecht ein Entschädigungsanspruch bei einer Restlaufzeit von "nur" 40 Jahren verneint worden sei (act. 48 Rz 41). Der Landwert für 477,5 m<sup>2</sup> belaufe sich bei einem realistischen Preis von rund Fr. 900.–/m<sup>2</sup> und bei einem überhöhten Preis von Fr. 2'100.–/m<sup>2</sup> auf zwischen Fr. 429'000.– und Fr. 1 Mio., was bei einer Diskontierung auf die Laufzeit von 75 bzw. 78 Jahren eine Entschädigung von Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– ergebe (Berechnung in act. 21 Rz 55 und 56; act. 48 Rz 42 mit Rechnungsbeispiel). Umgekehrt zeige die Kontrollrechnung, dass bei einer Millionenschädigung ein jährlicher Zinsausfall von Fr. 50'000.– während 75 bzw. 78 Jahren aufgefangen werde: Der Verlust von 16,5 % des Landes bei einem Basisbetrag von Fr. 365'000.– ergebe Fr. 58'740.– (act. 48 Rz 44). Im vorinstanzlichen Urteil sei punkto Beweislast zutreffend festgehalten worden, dass es darauf ankomme, ob den Klägern durch die auf die Enteignung gestützte Baurechtszinsreduktion ein Schaden entstanden sei. Für die Reduktion des Basiswertes des Landanteils hätten die Kläger keinen Schaden beziffert (act. 48 Rz 91). Die Kläger hätten nicht aufgezeigt (und die Vereinbarung nicht vorgelegt), aus der sich hätte ergeben müssen, dass die Baurechtszinsreduktion durch die Entschädigung nicht gedeckt worden sei, obwohl dies die Beklagten verlangt hätten (act. 48 Rz 92). Beim Betrag von Fr. 1,146 Mio. könne es sich nicht um den auf 75 Jahre diskontierten Landwert handeln (act. 48 Rz 92). Es fehle daher – wie die Vorinstanz (act. 39/1 S. 34) festgehalten habe – an einer haftungsbegründenden Pflichtverletzung der Beklagten und an einem Schaden der Kläger (act. 48 Rz 93).

#### **E. 4**

Zu den kontroversen Standpunkten der Parteien und der Ansicht der Vorinstanz ist aus der Sicht der Kammer Folgendes festzuhalten: a) Hinsichtlich der Enteignung ist aufgrund von Ziff. 1 c) des Baurechtsvertrages davon auszugehen, dass für zwei verschiedene Enteignungskategorien unterschiedliche Lösungen getroffen werden sollten, andernfalls die Differenzie-

- 24 - rung in Ziff. 1 c) sinnlos wäre. Die Regelung für die nicht näher präzierte Enteignungssituation (erste Fallkategorie), bei der sich Grundeigentümer und Bauberechtigte je separat an den Enteigner halten müssen, entspricht der allgemeinen Regel: Art. 26 Abs. 1 BV gewährleistet das Eigentum und gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung muss für Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, volle Entschädigung geleistet werden. Die Vermögenswertgarantie von Art. 26 Abs. 2 BV verleiht gegenüber dem Staat (bzw. dem Enteigner) einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung (Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar [3. Auflage 2014], N. 31 zu Art. 26 BV), wobei die volle Entschädigung Rechtmässigkeits- bzw. Zulässigkeitsvoraussetzung der Enteignung ist (Vallender/Hettich, a.a.O., N. 57 zu Art. 26 BV). Der Entzug von Rechten wird erst mit der verbindlichen Bestimmung der Entschädigung rechtswirksam (BSK BV-Waldmann, N. 85 zu Art. 26; BGE 131 I 321 E. 6.2). Im zitierten BGE steht zur formellen Enteignung Folgendes: "Mit der formellen Enteignung wird in einem geregelten Verfahren ein privates Recht dem Enteigneten entzogen und auf den Enteigner übertragen [...]; bei dieser findet mit der Übertragung des Eigentums und der Entrichtung der dafür geschuldeten Entschädigung ein (mit dem

freihändigen Verkauf vergleichbarer) Leistungsaustausch statt: Die Entschädigung ist in diesem Fall Voraussetzung für die Zulässigkeit des Eingriffs (vgl. BGE 93 I 130 E. 7a S. 142 f.) bzw. Rechtmässigkeitsvoraussetzung [...]. Im Streitfall obliegt die Festlegung dem Richter". b) Das Verfahren der formellen Enteignung ist in den Enteignungsgesetzen des Bundes und der Kantone geregelt (Vallender/Hettich, a.a.O., N. 53 zu Art. 26 BV). Gemäss Art. 5 des Enteignungsgesetzes des Bundes (EntG) können Gegenstand des Enteignungsrechts dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes sein. Das Baurecht als ein Dienstbarkeitsrecht, auf fremdem Grundstück ein Bauwerk im Eigentum des Dienstbarkeitsberechtigten zu errichten oder zu erhalten (BSK ZGB II-Isler/Gross [5. Auflage 2015], N. 1 zu Art. 779), ist ein im Grundbuch eintragbares Recht gemäss Art. 655 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 ZGB. Ist ein selbständiges und dauerndes Nutzungsrecht ins Grundbuch auf dem dafür eröff-

- 25 - neten Hauptbuchblatt aufgenommen worden, so gilt es als Grundstück im Sinne der genannten Bestimmungen (BSK ZGB II-Isler/Gross [5. Auflage 2015], N. 11 zu Art. 779; vgl. hier act. 48 Rz 17 und act. 2 Rz 145). Zum Fall der Baurechte nehmen BSK ZGB II-Isler/Gross [5. Auflage 2015], N. 39 bis 42 zu Art. 779 konkret wie folgt Stellung: "Bei Baurechtsverträgen als langfristige Dauerverträge kommt es vor allem in städtischen Agglomerationen vor, dass sich die Fläche des baurechtsbelasteten Grundstückes durch eine Enteignung (z.B. zur Vorbereitung einer Strasse oder zur neuen Streckenführung einer Bahn) verkleinert. Da diese Veränderung der baurechtlichen Rahmenbedingungen nicht durch die Parteien, sondern durch einen staatlichen Eingriff verursacht wird, stellt sich regelmässig die Frage, wie sich dieser Eingriff auf die Rechtsstellung des Grundeigentümers und Bauberechtigten im Aussenverhältnis gegenüber dem Enteigner einerseits und auf die Vertragsbestimmungen bzgl. des Baurechtszinses andererseits im Innenverhältnis auswirkt. Bei der Enteignung eines mit einem Baurecht belasteten Grundstückes hat der Grundeigentümer i.d.R. Anspruch gegen den Enteigner auf eine Entschädigung. Diese bemisst sich bei einer formellen Enteignung des ganzen Grundstückes i.d.R. nach dem Barwert der für die Restvertragsdauer geschuldeten Baurechtszinse sowie dem diskontierten Wert des nach Ablauf des Baurechts wieder zur Verfügung stehenden Grundstückes, wobei auch eine dem Bauberechtigten allenfalls zu leistende Heimfallentschädigung angemessen zu berücksichtigen ist (BGE 112 Ib 514, 521). Bei einer formellen Teilenteignung der Grundstückfläche [...] berechnet sich die Entschädigung grundsätzlich aus der Gegenüberstellung der Situation des Grundeigentümers ohne oder mit Enteignung. Wiederum sind die Auswirkungen auf eine allfällige Reduktion des Baurechtszinses, den Wert der Liegenschaft (allenfalls in reduzierter Fläche) nach Ablauf des Baurechts und die Höhe der Heimfallentschädigung zu prüfen (BGer vom 17.4.2008, 1E.23/2007, E. 11.2). Auch der Bauberechtigte kann im Falle einer Enteignung ggf. vollen Ersatz seiner finanziellen Nachteile fordern (vgl. Art. 26 BV i.V.m. Art. 23 Abs. 1 EntG für das Enteignungsrecht des Bundes; BGE 112 Ib 514; 134 II 182). Solche finanziellen Nachteile können etwa dadurch entstehen, dass der Bauberechtigte infolge des Fluglärms die Wohnungsmieten erheblich reduzieren muss oder sonstwie in der Nutzung der Baurechtsliegenschaft beschränkt

- 26 - wird. Allfällige Reduktionen des Baurechtszinses sind mitzubehalten (BGE 134 II 182). Ob durch die Verkleinerung der baurechtsbelasteten Grundstückfläche oder

durch eine materielle Enteignung auch ein Anspruch des Bauberechtigten gegenüber dem Grundeigentümer im Innenverhältnis auf Reduktion des Baurechtszinses entsteht, hängt von den Umständen des Einzelfalles und insb. von der vertraglichen Regelung der Berechnung bzw. der Anpassung des Baurechtszinses ab: a) Wenn der Baurechtszins berechnet wird anhand der Grundstückfläche (Quadratmeter mal Grundstückswert pro Quadratmeter) multipliziert mit einem Zinssatz [...], dann wird die Reduktion der Grundstückfläche – vorbehaltlich abweichender vertraglicher Regelungen – in der Regel auch eine entsprechende Reduktion des Baurechtszinses zur Folge haben (vgl. aber lit. c). b) Wenn dagegen der Baurechtszins mit dem Ertrag des Baurechtsberechtigten aus der Nutzung des Baurechtsgrundstückes verknüpft ist (vgl. z.B. partnerschaftlicher Baurechtszins [...]), dann sollte dies keine Änderung des Baurechtszinses zur Folge haben, wenn die Nutzung im Enteignungszeitpunkt bereits überbauter Grundstücke nicht verändert wird. c) Schliesslich kann es auch notwendig sein, die angemessene Lösung der Folge einer teilweisen Enteignung durch Neubewertung der Nutzungsmöglichkeiten des Bauberechtigten und des Grundstückwertes durch einen Experten zu finden. Wenn nämlich ein Grundstück infolge teilweiser Enteignung verkehrsmässig plötzlich viel besser erschlossen ist, kann auch ein erheblicher Mehrwert des baurechtsbelasteten Grundstückes das Resultat sein, sodass eine Berechnung gem. lit. a) vorstehend nicht sachgerecht erscheint. Jedenfalls in städtischen Agglomerationen sollte in Baurechtsverträgen eine solche Neubeurteilung des Baurechtszinses bei Enteignung vertraglich vorgesehen sein (vgl. zum Ganzen insb. BGE 134 II 182)". c) Auch die Beklagten stellen die Grundsätze der Enteignungsentschädigung detailliert dar (act. 21 Rz 50 ff.) und weisen darauf hin, dass der Baurechtsberechtigte an Stelle des Grundeigentümers/Baurechtsbelasteten entschädigt werde (act. 21 Rz 52). Dem Grundeigentümer stünden gemäss Lehre und Rechtsprechung eine Entschädigung für künftig entgehende Baurechtszinsen, für den Minderwert beim Heimfall sowie für die Wertänderungen des im Baurecht erstellten Gebäudes zu (act. 21 Rz 53). Weil die Entschädigung im Moment der Enteignung

- 27 - nung bezahlt werde, gebe es für den künftig entgehenden Baurechtszins lediglich den Barwert für die Restvertragsdauer sowie den diskontierten Minderwert des Grundstückes beim Heimfall (act. 21 Rz 55). In BGE 134 II 184 habe das BGer entschieden, dass die Baurechtszinsen weiter laufen, so dass es keine Einbusse für den Grundeigentümer gebe. Das müsse auch im vorliegenden Fall gelten. In Tat und Wahrheit sei aber den Klägern eine Entschädigung von deutlich über Fr. 1 Mio. bezahlt worden, und zwar allein wegen dem entgehenden und damit tieferen Baurechtszins (act. 21 Rz 56 f.). Als Fazit sei daraus zu folgern, dass den Klägern die Entschädigung wegen der von der F. \_\_\_\_\_ AG nicht mehr zu leistenden Baurechtszinsen ausbezahlt worden sei (act. 21 Rz 67), und zwar für einen verringerten Baurechtszins von rund 50'000.– pro Jahr, was ziemlich genau der Herabsetzung entspreche, die die Beklagten verlangen würden (act. 21 Rz 67). Eine kumulative Entschädigung könne vorkommen, sie sei allerdings selten, weil entweder der Baurechtszins sinke, so dass dem Grundeigentümer ein Anspruch erwachse, oder der Baurechtszins unverändert bleibe, wofür der Baurechtsnehmer entschädigt werden müsse (act. 21 Rz 69). Nach dem vorliegenden Baurechtsvertrag von 1984 stehe die Enteignungsentschädigung allein dem Grundeigentümer zu. d) Die Kläger kritisieren die Vorinstanz und auch die Ansicht der Beklagten und fassen zusammen, dass die Parteien des Aktienkaufvertrages den zugesicherten Baurechtszins bei einer Enteignung nicht angepasst haben wollten, sondern dass eine Anpassung nur infolge Teuerung und

Hypothekarzinsenerhöhung vorgenommen werden sollte (act. 38 Rz 98). Es handle sich – wie sich auch im früheren Verfahren ergeben habe – um eine abschliessende Regelung.

## E. 5

a) Aus der Sicht der Kammer ergibt sich zum Mechanismus der Enteignung bei baurechtsbelasteten Grundstücken was folgt: Grundsätzlich sind die Rechtsgrundlagen so zu verstehen, dass sich jeder der dinglich Berechtigten an den Enteigner zu halten hat, was auch der von den Parteien des Baurechtsvertrages getroffenen Regelung in Ziff. 1 c) entspricht (keine Ansprüche der Bauberechtigten gegenüber dem Grundeigner; ihre Ansprüche "gegenüber dem Enteigner bleiben vorbehalten"). Erhalten beide dinglich Berechtigten volle Entschädigung

- 28 - vom Enteigner, so gibt es unter diesen nichts abzurechnen und das Verhältnis zwischen den Beteiligten wird nicht tangiert; es besteht kein Grund für eine Abänderung desselben. Für den Fall, dass das interne Verhältnis zwischen den dinglich Berechtigten anders geregelt ist (hier z.B. für den Fall des Baus bzw. des Ausbaus einer öffentlichen Strasse) und der Grundeigentümer den Baurechtszins entsprechend der abzutretenden Landfläche zu reduzieren hat, ist es systemlogisch, dass er den entgehenden Baurechtszins als seinen Schaden geltend machen kann, weil sonst der Bauberechtigte mit der Reduktion des Baurechtszinses und mit einer Entschädigung des Enteigners wegen der Reduktion der Baurechtsfläche doppelt entschädigt würde. b) Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang ausgeführt (act. 39/1 S. 29): "Die Enteignungsentschädigung für das Land steht nach dem Baurechtsvertrag (auch) beim Strassenbau ausschliesslich den Grundeigentümern zu. Die Reduktion des Baurechtszinses entsprechend der enteigneten Landfläche kompensiert somit nicht das Fehlen einer Entschädigung der Bauberechtigten seitens der Enteignerin, sondern die an die Grundeigentümer fallende Landentschädigung. Wenn ein Baurechtsvertrag, der ja definitionsgemäss die Errichtung bzw. Beibehaltung eines Bauwerks auf dem belasteten Grundstück beinhaltet und der für 100 Jahre gelten soll, die Reduktion des Baurechtszinses aufgrund einer Enteignung nur für das (noch) unbebaute Grundstück vorsähe, wäre das höchst ungewöhnlich. Hätten die Parteien eine solche Einschränkung vorsehen wollen, hätten sie das ausdrücklich getan. Selbstverständlich ist es nicht. Die historische Situation bei Abschluss des Baurechtsvertrages vermag daher keine vom Wortlaut abweichende Auslegung der Enteignungsklausel zu begründen. Die Reduktion des Baurechtszinses bei Enteignung gilt nach dem mutmasslichen Parteiwillen für den Ausbau der Glattalbahn bzw. die Teilenteignung seitens der E.\_\_\_\_\_". c) Diesen Ausführungen der Vorinstanz kann nach Ansicht der Kammer schon deshalb nicht ohne weiteres zugestimmt werden, weil sie davon ausgehen, der nachträgliche Bau der Strassenbahn sei ein Fall von "Bau oder Ausbau öffentlicher Strassen" und die durchaus nachvollziehbare Erklärung der Kläger für die Regelung im Zusammenhang mit der Erschliessung im Baurechtsvertrag rundweg

- 29 - ausschliessen. Entscheidend ist, dass der Bau der Strassenbahn nicht erwähnt ist und dass es deshalb Gründe für die Zuordnung zum "Regelfall" (Entschädigung beider Betroffener durch den Enteigner) oder zum "Bau oder Ausbau öffentlicher Strassen" gibt. Als Zwischenergebnis ist davon auszugehen, dass sich aus Ziff. 1 c) des Baurechtsvertrages nicht klar ergibt, ob neben den Baurechtsgebern auch die Baurechtsnehmerin von der E.\_\_\_\_\_ entschädigt wurde (oder ihr eine Entschädigung zugestanden hätte) oder ob die E.\_\_\_\_\_ – wegen dem einen Passus in Ziff. 1 c) des Baurechtsvertrages, nämlich dass die Enteignung beim Bau oder Ausbau einer öffentlichen Strasse zu einer Reduktion des

Baurechtszins führen müsse – diesbezüglich eine Entschädigung verweigerte. Erörterungen, ob der Bau einer Strassenbahn zur einen oder anderen Kategorie gehört, sind nicht zielführend, weil es letztlich nicht um eine theoretische Subsumption geht, sondern darum, wie die längst stattgefundene Enteignung abgewickelt wurde und weil die Enteignungsentschädigung für die Reduktion der Landfläche – gegenüber wem auch immer – ausgerichtet worden sein muss. Wer was erhalten hat, ist in der vorliegenden Situation nicht eine Frage von Auslegung, von theoretischer Subsumption und von dogmatischen Abgrenzungsversuchen, sondern hängt davon ab, wer von der E.\_\_\_\_\_ für den Enteignungsposten "Reduktion des Baurechtsgrundstückes" entschädigt wurde (oder sich allenfalls eine ihm zustehende Entschädigung entgehen lassen hat). Darauf wird zurückzukommen sein.

## **E. 6**

Mit der Enteignungs- und Entschädigungsfrage aus dem Baurechtsvertrag hat der Aktienkaufvertrag direkt nichts zu tun. Das hält auch die Vorinstanz fest. Die Kläger würden – so die Vorinstanz – entsprechend dem bundesgerichtlichen Urteil argumentieren. Das Obergericht habe seinerzeit im früheren Verfahren eine Garantie der Beklagten für die in Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrags erwähnten Baurechtszinsen verneint und das Bundesgericht habe die Frage offen gelassen, weil es C.\_\_\_\_\_ wegen seiner Untätigkeit ohnehin für schadenersatzpflichtig gehalten habe. Davon ausgehend würden die Kläger heute wiederum die Verletzung einer vertraglichen Pflicht der Beklagten behaupten: "Es geht also um die Frage, ob die Beklagten ihre Pflichten aus dem Aktienkaufvertrag im vorliegenden Zusammen-

- 30 - hang (erneut) zum Schaden der Kläger verletzt haben, und zwar zunächst deshalb, weil sie (das ist unbestritten) nicht dafür gesorgt haben, dass die Baurechtsnehmerin, ungeachtet der Teilenteignung durch die E.\_\_\_\_\_, den Baurechtszins von CHF 356'000.– pro Jahr bezahlt. Das bedeutet keine Garantie, vielmehr kommt es (wie noch näher zu zeigen ist) auf die Rechte und Pflichten der Bauberechtigten sehr wohl an" (act. 39/1 S. 14 E. 3). Es seien daher die Kläger, – so die Vorinstanz – die die tatsächlichen Voraussetzungen für die Schadenersatzpflicht der Beklagten, insbesondere die Pflichtverletzung und den daraus resultierenden Schaden, behaupten und beweisen müssten: "Ist die Bauberechtigte ungeachtet der Regelungen des Aktienkaufvertrages berechtigt, den Baurechtszins entsprechend der enteigneten Fläche zu reduzieren, verletzen die Beklagten ihre Pflichten aus dem Aktienkaufvertrag nicht, wenn sie die F.\_\_\_\_\_ AG nicht dazu anhalten, einen ungeachtet der Enteignung gleichbleibenden Baurechtszins zu bezahlen. Wollte man annehmen, dass die Beklagten unabhängig vom Umfang des Baurechts einen Basis-Baurechtszins von CHF 356'000.– sicherstellen bzw. garantieren würden, so läge eine vom Baurecht losgelöste Haftung der Beklagten – eine Garantie nach Art. 111 OR – vor [...]. Nicht auf die Fragen, ob die F.\_\_\_\_\_ AG als Baurechtsnehmerin und/oder die Beklagten als Aktionäre durch die Enteignung geschädigt worden sind, sondern darauf, ob bzw. inwiefern den Klägern durch die auf die Enteignung gestützte Baurechtszinsreduktion ein Schaden entstanden ist (und noch besteht), kommt es an. Die Kläger verlangen mit der vorliegenden Klage Ersatz für einen solchen Schaden" (act. 39/1 S. 31).

## **E. 7**

In Ziff. 2.2. des Aktienkaufvertrages ist vorgesehen, dass mit den in Ziffer

## **E. 8**

Vorab ist zu erwähnen, dass dies der Punkt ist, an dem die von den Klägern kritisierte "Vermischung" des Baurechtsvertrages mit dem Aktienkaufvertrag geschieht und die Annahme, dass der Baurechtszins wegen der Einbusse an Baurechtsfläche gesenkt werden müsse, auf den Aktienkaufvertrag durchschlägt. Aus der Sicht der Kammer sind die Überlegungen der Vorinstanz, auf Grund derer die Herabsetzung des Baurechtszinses in Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages befürwortet wird, allerdings keineswegs zwingend:

- 35 - Zur Frage, wie das Fehlen einer Enteignungsklausel im Aktienkaufvertrag zu werten ist, ist Folgendes zu bedenken: Der Baurechtsvertrag wurde 1984 abgeschlossen, der Aktienkaufvertrag im Jahre 1991 und damit erheblich später. 1991 war die Bauphase – auch nach Angaben der Beklagten (vgl. act. 48 Rz 184) – längst abgeschlossen, so dass das Land erschlossen gewesen sein musste und die Aufnahme einer Enteignungsregel im Hinblick auf die Erschliessung erheblich weniger naheliegend gewesen sein muss. Die Kläger weisen allerdings darauf hin, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Aktienkaufvertrages das Glattalbahn-Projekt in den betroffenen Gemeinden bereits diskutiert worden sei, wofür sie sich u.a. auf Beilage 5/26 beziehen. 1995, als der Aktienkaufvertrag geändert worden sei, sei die Enteignung für die Glattalbahn sogar durchaus vorhersehbar gewesen (act. 17 Rz 208). Das wäre – hätten die Parteien des Aktienkaufvertrages den Baurechtszins gemäss Ziff. 3.0. dem Baurechtszins aus dem Baurechtsvertrag anpassen wollen, gegebenenfalls Anlass für die Aufnahme einer Anpassungsregel gewesen. Sei dies nicht geschehen, so rechtfertige sich die Annahme, dass dies absichtlich unterblieben sei. Die Kläger haben – was allerdings nicht direkt das Verhältnis zwischen Aktienkauf- und Baurechtsvertrag, sondern das Verhältnis zwischen Baurechtsgeber und Baurechtsnehmer betrifft – nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass nach der Erschliessung und Überbauung des Baurechtsgrundstückes die Voraussetzungen für eine angemessene Entschädigung in einem allfälligen Enteignungsfall geschaffen waren, so dass der Grund für eine besondere Regelung beim "Bau oder Ausbau öffentlicher Strassen" an Aktualität verloren habe. Letztlich sind allerdings vertragliche Enteignungsregeln – auch bei langfristigen Verträgen – kein "Muss" und können entfallen, weil – wie vorne gezeigt – sowohl die Grundeigentümer als auch die Baurechtsberechtigten gegenüber dem Enteigner Anspruch auf volle Entschädigung haben, so dass auf eine bilaterale Regelung gefahrlos verzichtet werden kann. Müssen bei "überlappenden" Rechten, wie dies beim Eigentum und beim Baurecht am gleichen Grundstück der Fall ist, sowohl die einen wie die anderen Betroffenen voll entschädigt werden, so muss das gegenseitige Verhältnis nicht geregelt werden.

- 36 -

## **E. 9**

a) Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 8. Mai 2012 (BGer 4A\_500/2011) das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien analysiert und Folgendes festgehalten (act. 5/3 S. 7 E. 3.1): "Der Verkäufer der Aktien [d.h. H.\_\_\_\_], der mit der Übertragung der Aktien aus der Aktiengesellschaft [d.h. der F.\_\_\_\_ AG] ausschied, war (zusammen mit dem Beschwerdegegner 1 [d.h. C.\_\_\_\_], der als Käufer auftrat) gleichzeitig Baurechtsgeber. Daher ist bei der Beurteilung der Vereinbarung dem wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen dem Baurechtszins und dem Wert der Aktien Rechnung zu tragen. Je tiefer der Baurechtszins ist, desto mehr Kapital verbleibt in der Aktiengesellschaft entsprechend dem geringfügigeren Aufwand. Davon profitieren die Aktionäre nach Massgabe ihres Aktienbesitzes, mit Bezug auf die Übertragung der Aktien also die Käufer. Je höher der

Baurechtszins ist, desto mehr Kapital fliesst aus der Gesellschaft ab, die den Zins zu bezahlen hat. Davon profitieren zu Lasten der Baurechtsnehmerin [d.h. die F.\_\_\_\_\_ AG] die Baurechtsgeber nach Massgabe ihrer Eigentumsanteile, mit Bezug auf die Übertragung der Aktien also insbesondere der Verkäufer [d.h. H.\_\_\_\_\_]. Dass sich die Parteien über diesen Mechanismus im Klaren waren, belegt die Vereinbarung vom 31. Oktober 1990, namentlich die Passage betreffend die Dividenden-Schmälerung durch die Baurechtszinserhöhung. Auch im Aktienkaufvertrag regelten die Parteien die Festsetzung des Baurechtszinses und stimmten damit, in welchem Mass Käufer und Verkäufer von der Abwicklung des Aktienkaufvertrages profitieren sollten. Die Höhe des Kaufpreises wurde offensichtlich mit Blick auf die Berechnungsweise des Baurechtszinses vereinbart. Diese und der im Vertrag festgesetzte Kaufpreis bildeten somit die wesentlichen Elemente für das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. In dieses Verhältnis, welches dem Konsens über den Aktienverkauf zugrunde liegt, würde eingegriffen, sollte nachträglich eine von der vereinbarten abweichende Festsetzung des Baurechtszinses Platz greifen, und damit die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung aus dem zwischen den Parteien ausgehandelten Gleichgewicht gebracht. Auf einen Verkauf der Aktien unter anderen als den vereinbarten Bedingungen haben sich die Parteien aber nicht geeinigt". Diese bundesgerichtlichen Erwägungen sind so zu verstehen, dass der Verkäufer [d.h. H.\_\_\_\_\_ bzw. seine Rechtsnachfolger] sowohl den Kaufpreis gemäss

- 37 - Ziff. 1.0. als auch den Baurechtszins als periodische Leistungen in der Höhe von Fr. 356'000.– pro Jahr (zusätzlich allfälliger Erhöhungsbeiträge) gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages insgesamt als Gegenleistung für den Verkauf der Aktien beanspruchen konnte bzw. kann. b) Anschliessend (act. 5/3 E. 3.2) fährt das Bundesgericht fort: "Die Vorinstanz hat festgehalten: «Nach Treu und Glauben war nicht anzunehmen, C.\_\_\_\_\_ werde persönlich die Baurechtszinsen zahlen oder dafür einstehen. Vielmehr war davon auszugehen, C.\_\_\_\_\_ werde kraft seiner beherrschenden Stellung bei der F.\_\_\_\_\_ AG dafür sorgen, dass diese den Zins künftig nach den Vorstellungen von C.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ berechne, dass also die Zusage C.\_\_\_\_\_s faktisch die Bauberechtigte binde. In der Tat rechnete diese in den nächsten Jahren entsprechend ab, und auch die Kläger gingen ja zunächst von diesem Verständnis aus, als sie die F.\_\_\_\_\_ AG vor Handels- und Bundesgericht ins Recht fassten». Die Vorinstanz hielt mithin fest, [der Verkäufer] habe nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, der [Käufer C.\_\_\_\_\_] werde faktisch für die Festsetzung des Baurechtszinses gemäss der getroffenen Vereinbarung sorgen. Dies entspricht auch dem tatsächlichen Verständnis der Parteien, wurde doch in den nächsten Jahren auf diese Weise abgerechnet. Ungeachtet dessen kann sich der Verkäufer jedenfalls nach dem Vertrauensprinzip auf dieses Verständnis berufen. Nach dem Vertrag bestand die Gegenleistung für die Aktien aus zwei Elementen, aus dem «klassischen» Element des vereinbarten Kaufpreises als Geldleistung einerseits und der zusätzlich vom Übernehmer der Aktien geschuldeten Realleistung andererseits, nämlich dafür zu sorgen, dass die Baurechtsnehmerin künftig einen nach den im Aktienkaufvertrag festgeschriebenen Vorgaben berechneten Baurechtszins schulde. Damit wurde gewährleistet, dass dem Verkäufer der im Aktienkaufvertrag vorgesehene Profit zukommen würde". Auch durch diese Erwägung 3.2 wird bestätigt, dass der Verkäufer H.\_\_\_\_\_ bzw. seine Rechtsnachfolger Anspruch auf zwei unterschiedliche Leistungen gemäss Ziff. 1.0. hatten und gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages nach wie vor haben, weil das ein Teil des vereinbarten Kaufpreises ist, den die Parteien seinerzeit ausgehandelt hatten.

- 38 - c) Das Bundesgericht fährt weiter (act. 5/3 E. 3.3): "Wenn [C.\_\_\_\_\_] sich da- zu verpflichtete, dafür zu sorgen, dass die Baurechtsnehmerin den Zins künftig nach den Vorstellungen gemäss dem Kaufvertrag berechnet, dann verletzt er sei- ne vertraglichen Pflichten, wenn er seine beherrschende Stellung in der Bau- rechtsnehmerin nicht dazu einsetzt, dass diese den Baurechtszins entsprechend der Vereinbarung akzeptiert. Bereits die Verletzung dieser vertraglichen Pflicht lässt Schadenersatzansprüche entstehen (vgl. BGE 85 II 452 E. 2 S. 453 f.). So- weit das Verhalten der Baurechtsnehmerin [F.\_\_\_\_ AG] kraft der beherrschen- den Stellung vom Willen des [C.\_\_\_\_\_] abhängt, haftet dieser primär nicht für die Leistung eines Dritten (Weber, a.a.O., N. 132 zu Art. 111 OR), sondern für sein eigenes vertragswidriges Verhalten. Daher gehen die Ausführungen der Be- schwerdegegner zur Bürgschaft an der Sache vorbei (vgl. Weber, Berner Kom- mentar, 2002, N. 46 zu Art. 111 OR), und es kann offen bleiben, ob [C.\_\_\_\_\_] – wie das Bezirksgericht im Gegensatz zur Vorinstanz annahm – auch die Erfüllung der Verpflichtungen durch die Baurechtsnehmerin im Sinne von Art. 111 OR ga- rantiert hat (diesfalls würde er selbst dann schadenersatzpflichtig, wenn ihm keine Vertragsverletzung zur Last gelegt werden könnte; vgl. Weber, a.a.O., N. 151 zu Art. 111 OR). So oder anders haftet er für den Schaden, der entsteht, wenn er nicht vertragsgemäss dafür sorgt, dass die Baurechtsnehmerin die vorgegebene Berechnung des Baurechtszinses akzeptiert". Aus der soeben zitierten Erwägung 3.3 des bundesgerichtlichen Entschei- des ist zu folgern, dass die Beklagten jedenfalls dann die Differenz zwischen dem von der F.\_\_\_\_ AG geschuldeten Baurechtszins und dem Betrag von Fr. 356'000.– ([samt Anpassungsbeträgen] gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufver- trages) zahlen müssen, wenn sie für die Bezahlung der Baurechtszinses im Sinne von Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrags i.S.v. Art. 111 OR garantieren würden. Das Bundesgericht hat im früheren Prozess offen gelassen, ob die Beklagten die Erfül- lung im Zusammenhang mit Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages durch die Bau- rechtsnehmerin im Sinne von Art. 111 OR garantierten, und damit auch dann schadenersatzpflichtig würden, wenn ihnen keine Vertragsverletzung zur Last ge- legt werden könnte. Entsprechend der Situation im früheren Verfahren betreffend Landwertreduktion hafteten sie jedenfalls dann, wenn sie ihren Einfluss nicht ver-

- 39 - tragsgemäss geltend machten und die Baurechtsnehmerin die Berechnung des Baurechtszinses gemäss Aktienkaufvertrag akzeptiere (act. 5/3 E. 3.3) und damit – unabhängig von der Verpflichtung aus dem Baurechtsvertrag – den vollen Bau- rechtszins aus dem Aktienkaufvertrag begliche. Die Beklagten machen geltend, dass eine Verpflichtung, wie sie eine Garantie mit sich bringe, nie erwogen wor- den sei (act. 11 Rz 55 ff., Rz 90 f.; act. 21 Rz 19 ff.; act. 48 Rz 122, 126, 176, 191 ff., 227), und die Vorinstanz weist darauf hin, dass die Beklagten nicht einmal nach der eigenen Argumentation der Kläger Baurechtszins von Fr. 356'000.– pro Jahr garantiert hätten, so dass die Kläger die tatsächlichen Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht der Beklagten, insbesondere den entstandenen Schaden, behaupten und beweisen müssten. Sei die F.\_\_\_\_ AG berechtigt, den Bau- rechtszins zu reduzieren, würden die Beklagten ihre Pflichten nicht verletzen, wenn sie ihren Einfluss nicht geltend machen und die Bauberechtigten nicht dazu anhalten würden, weiterhin den überhöhten Baurechtszins gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages zu bezahlen. d) Richtig daran ist, dass die Kläger – wie die Vorinstanz festhält – tatsäch- lich nicht mit einer Garantie nach Art. 111 OR argumentieren, sondern sich auf die Begründung des Bundesgerichts stützen, auch wenn sie in der Berufung das Thema Garantie aufgenommen haben und darauf verweisen, dass das Bezirksge- richt Meilen im Urteil von 2010 von einem Garantieverprechen i.S.v. Art. 111 OR (act. 38 Rz 107 f.)

ausgegangen sei. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass die rechtliche Qualifikation als "Garantie" oder auch als anderes Rechtsinstitut im Rahmen dieses Prozesses nicht (mehr) thematisiert werden kann. Sind nämlich aufgrund der Parteivorbringen die Voraussetzungen für bestimmte Rechtsfolgen gegeben, so sind die entsprechenden Schlüsse aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 OR) zu ziehen. Die Prüfung von Rechtsfragen und die Anwendung der richtigen Normen haben wegen Art. 57 ZPO auch auf Stufe Obergericht von Amtes wegen zu erfolgen (OGer ZH, RT120184, E. 3.3.3.; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1270). Oder wie KuKo ZPO- Oberhammer (2. Auflage 2014) N. 1 f. zu Art. 57 dies ausdrückt: "Iura novit curia [...] bezieht sich auf die Anwendung des gesamten Privat- und Prozessrechts in

- 40 - allen Instanzen". Er hält deshalb auch die zweitinstanzlichen Gerichte dazu an, den Grundsatz von Art. 57 ZPO "uneingeschränkt ernst nehmen". Das Bundesgericht hat im Urteil vom 8. Mai 2012 (act. 5/3 in E. 3.3.) darauf hingewiesen – und das hat auch die Vorinstanz zitiert (act. 39/1 S. 11) – dass H.\_\_\_\_\_ als Verkäufer der Aktien nach Treu und Glauben habe davon ausgehen dürfen, dass C.\_\_\_\_\_ dafür sorgen werde, dass die Baurechtsnehmerin F.\_\_\_\_\_ AG den Baurechtszins gemäss dem Aktienkaufvertrag vom 8. Februar 1991 be- zahle. Das sei ein Teil der Gegenleistung für den Aktienerwerb gewesen, so dass bei Verletzung dieser Pflicht Schadenersatz geschuldet sei. Die Vorinstanz zitiert auch aus dem Entscheid der Kammer aus dem Jahre 2007, der ähnlich lautet (act. 13A/75 E. 2.23 a bb): "... Nach Treu und Glauben war nicht anzunehmen, C.\_\_\_\_\_ werde persönlich die Baurechtszinsen zahlen oder dafür einstehen. Vielmehr war davon auszugehen, C.\_\_\_\_\_ werde kraft seiner beherrschenden Stellung bei der F.\_\_\_\_\_ AG dafür sorgen, dass diese den Zins künftig nach den Vorstellungen von C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ berechne, dass also die Zusage C.\_\_\_\_\_s faktisch die Bauberechtigte binde". e) Das Gesagte trifft insofern zu, als nach Treu und Glauben nicht anzu- nehmen ist, dass C.\_\_\_\_\_ bzw. die Beklagten sich für den ganzen Baurechtszins gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages persönlich verpflichten wollte. Das Kon- strukt der beiden Verträge von 1984 und 1991 schafft eine gewisse Interdepen- denz (vgl. dazu auch die Beklagten in act. 48 Rz 111). Im Zeitpunkt des Ab- schlusses des Aktienkaufvertrages dürften sich der Baurechtszins aus dem Bau- rechtsvertrag (act. 5/6 Anhang "Änderung") und jener aus dem Aktienrechtsver- trag (act. 5/1 Ziff. 3.0.) im Wesentlichen entsprochen haben. Wie bereits erwähnt (act. III./7.a), ist die Verwendung des Wortes Baurechtszins in Ziff. 3.0. dahin zu verstehen, dass der von der F.\_\_\_\_\_ AG den Klägern geschuldete Baurechtszins aus dem Baurechtsvertrag von dieser zu leisten und auf den Betrag von Fr. 365'000.– anzurechnen ist. Damit ist allerdings nichts zur rechtlichen Kon- struktion bezüglich der Baurechtszinsen in Ziff. 3.0. gesagt, nämlich ob die Be- klagten für eine allfällige Differenz, wie sie spätestens seit der Herabsetzung des Baurechtszinses durch das des Handelsgerichts im Verfahren der Kläger gegen

- 41 - die F.\_\_\_\_\_ AG besteht, aus dem Aktienkaufvertrag direkt verpflichtet sind, ob sie den Baurechtszins leisten müssen, insoweit die F.\_\_\_\_\_ AG nicht leistet, oder ob sie dafür haften, dass sie mit ihrer beherrschenden Stellung nicht für eine fakti- sche Bindung der Baurechtsnehmerin gesorgt haben. f) Der Aktienkaufvertrag (act. 5/2) nennt H.\_\_\_\_\_ einerseits und C.\_\_\_\_\_ bzw. die C.\_\_\_\_\_ AG andererseits als Verkäufer und Käufer, und es ist vertraglich festgehalten, was zu bezahlen ist, bemerkenswerterweise aber nicht, wer ver- pflichtet ist, diese Zahlungen zu leisten. Der Kaufpreis, ob er nun in einem Mal oder als Teilzahlungen entrichtet wird, verkörpert den Wert, den die Parteien dem Kaufgegenstand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses beigemessen haben, was das Bundesgericht im Urteil

vom 8. Mai 2012 (act. 5/3 E. 3.1) deutlich zum Ausdruck gebracht hat: Der im Vertrag festgesetzte Kaufpreis bilde ein wesentliches Element für das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, in das eingegriffen würde, wenn nachträglich der Baurechtszins – wozu zur Klarstellung anzufügen wäre: der Baurechtszins gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages – abgeändert würde. Ist ein Teil der Gegenleistung für die 200 verkauften Aktien der Baurechtszins in der Höhe von Fr. 356'000.– pro Jahr, so spielt diesbezüglich nur dieser Betrag als Teil des Gesamtkaufpreises eine Rolle und nicht die Art und Weise, wie dieser Betrag seinerzeit berechnet wurde, insbesondere ob die Grundstückgrösse dabei von Bedeutung war: Es gilt die Zahl und nicht, wie diese seinerzeit zustande gekommen ist. Dass bei der seinerzeitigen Festlegung des Preises offenbar die Grundstückgrösse ein Faktor war, ist deshalb im Zusammenhang mit der Schuld aus dem Aktienkaufvertrag nicht von Bedeutung. Dies umso mehr, als sich die Beteiligten – wie die nachträglich ganz erhebliche Korrektur beim Landwert durch das Handels-/Bundesgericht zeigt – weniger an den realen Gegebenheiten und eher an den Bedürfnissen ihres Geschäftsmodells orientierten. Versteht man den Betrag von Fr. 356'000.– aus dem Aktienkaufvertrag als Teil des Kaufpreises für die Aktien, die den Beklagten übereignet worden sind, so leuchtet letztlich – jedenfalls aus einer objektivierten Warte – nicht ein, warum die Beklagten aus ihrer Verpflichtung als Käuferschaft nicht aus Vertrag haften sollten, allerdings reduziert um den aus dem Baurechtsvertrag von 1984 von der F. \_\_\_\_\_ AG geschuldeten bzw. geleisteten Betrag. Wäre die ganze Gegenleis-

- 42 - tung aus dem Verkauf der 200 Aktien anfangs der 90iger Jahre getilgt worden, so hätte es auch keine nachträgliche Anpassung gegeben. Weil es regelmässig die Vertragsparteien sind, die für die Erfüllung der Verträge verantwortlich sind, der Käufer normalerweise den Kaufpreis bezahlen muss und der Betrag von Fr. 356'000.– pro Jahr ein Teil des 1991 vereinbarten Kaufpreises ist, wäre es folgerichtig, wenn die Beklagten als Käufer für die Zahlung des Kaufpreises ohne weiteres einstehen müssen, soweit er nicht aus Zahlungen der F. \_\_\_\_\_ AG gedeckt wird. Es vermag mit Blick auf die Käuferpflichten nicht ohne weiteres zu überzeugen, warum sich die Beklagten nur verpflichtet haben sollten, ihre beherrschende Stellung bei der F. \_\_\_\_\_ AG zur Bewirkung der Zahlung einzusetzen, wie das Bundesgericht im früheren Verfahren festgehalten hat (act. 5/3 E. 3.3: "Wenn der [Beklagte 1] sich dazu verpflichtete, dafür zu sorgen, dass die Baurechtsnehmerin den Zins künftig nach den Vorstellungen gemäss dem Kaufvertrag berechnet, dann verletzt er seine vertraglichen Pflichten, wenn er seine beherrschende Stellung in der Baurechtsnehmerin nicht dazu einsetzt, dass diese den Baurechtszins entsprechend der Vereinbarung akzeptiert"). g) Letztlich kann die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage die Beklagten leisten müssen, allerdings auch in diesem Verfahren offen bleiben. aa) Haften die Beklagten als Käufer, so versteht sich ihre Verpflichtung von selbst und bedarf keiner weiteren Begründung. Die Kläger müssen sich allerdings im Hinblick auf ein sachgerechtes Ergebnis die von der Baurechtsnehmerin bezahlten oder zu bezahlenden Baurechtszinsen anrechnen lassen, weil es zwischen der F. \_\_\_\_\_ AG und den Klägern hinsichtlich der Baurechtszinsen ein direktes Vertragsverhältnis gibt, aus dem die Baurechtsnehmerin in Anspruch genommen werden kann. bb) Würde von einer Garantie ausgegangen, weil die Beklagten den Klägern die (Mehr)-Leistung der F. \_\_\_\_\_ AG versprochen hätten, so könnten die Vorschriften von Art. 111 OR höchstens insofern zur Anwendung gelangen, als die F. \_\_\_\_\_ AG nicht aus dem Baurechtsvertrag von 1984 selber zur Zahlung des

- 43 - Baurechtszinses verpflichtet ist, weil der Dritte nach dem Konzept der Garantie nicht selber verpflichtet sein darf (vgl. KuKo OR-Lardi/Vanotti, N. 1 zu Art. 111). cc) Geht man schliesslich von der Konstruktion des Bundesgerichts aus, dass die Beklagten mit ihrer beherrschenden Stellung – als Realleistung – bewirken müssen, dass die F.\_\_\_\_\_ AG den Betrag gemäss Ziff. 3.0. unabhängig von ihrer eigenen Verpflichtung aus dem Baurechtsvertrag von 1984 bezahlt, dann haben die Beklagten dies zugegebenermassen nicht getan, weil sie davon ausgehen, die F.\_\_\_\_\_ AG müsse den Klägern nur den wegen der Enteignung zusätzlich reduzierten Baurechtszins bezahlen. Das war auch im Vorgängerverfahren nicht anders, wo das Bundesgericht in E. 3.4 ausführte, dass – wenn die Berechnungsweise der Baurechtszinsen dem Aktienkaufvertrag nicht entspreche – die übernommene Pflicht für die vertragsgemässe Festsetzung des Baurechtszinses besorgt zu sein, offensichtlich nicht erfüllt worden sei. Dass die Beklagten ihren Einfluss bei der F.\_\_\_\_\_ AG im vorliegend zu beurteilenden Zusammenhang nicht geltend gemacht haben, räumen sie selber ein und behaupten auch nicht, dass es ihnen nicht möglich gewesen wäre, aufgrund der beherrschenden Stellung die Baurechtsnehmerin zum Akzept der im Aktienkaufvertrag festgelegten Berechnungsweise zu bringen.

#### **E. 10**

a) Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Kläger wegen der Reduktion des Basiswerts infolge Enteignung keinen Schaden beziffert hätten (act. 39/1 S. 32): "Die Kläger beziffern die Klageforderung (unter Berücksichtigung der Klageerweiterung) per 1. August 2014 (ab dem 1. April 2011) mit CHF 609'887.27 zuzüglich Verzugszins. Sie stellen fest, dass neben einem Teilbetrag von CHF 34'899.07 für das zweite Quartal 2011 auch die Differenzbeträge zwischen den von der F.\_\_\_\_\_ AG bezahlten und den nach Ansicht der Kläger von den Beklagten geschuldeten Beträgen für alle späteren Quartale offen geblieben seien. Und sie heben dabei hervor, dass die F.\_\_\_\_\_ AG als Resultat des Urteils des Obergerichts vom 23. August 2013 nicht mehr nur CHF 19'115.15 pro Quartal als Baurechtszins bezahle, sondern rund CHF 82'000.–. Die Differenz zum (in den Augen der Kläger) von den Beklagten zugesicherten Betrag von rund CHF 102'000.– ergebe sich aus der unzulässigen Reduktion des Basiswerts und

- 44 - der falschen Anpassung an den Landesindex der Konsumentenpreise durch die Beklagten (act. 2 Rz. 54 ff.; act. 17 Rz. 159 ff., 171, 173). Welcher Teil der eingeklagten Forderung auf die Reduktion des Basiswerts infolge Enteignung (und welcher Teil auf die angeblich falsche Handhabung der Indexformel, dazu unten IV.) entfällt, lässt sich allerdings weder der tabellarischen Übersicht (act. 18/45) noch den (zugehörigen) Ausführungen der Kläger (act. 17 Rz. 159 ff.) entnehmen. Offen bleibt, um welchen Betrag (die Rede ist von 16% oder einem Sechstel, d.h. rund 16.5%) der Basisbaurechtszins genau reduziert wurde und ab welchem Quartal die Reduktion erfolgte; alles das kann nur näherungsweise aus Ausführungen der Beklagten und darauf folgenden «Bestreitungen» der Kläger geschlossen werden (vgl. act. 11 Rz. 31; act. 17 Rz. 113; act. 21 Rz. 158; act. 32 Rz. 44)". Die Kläger halten den Vorwurf für ungerechtfertigt (act. 38 Rz 36 f.): Der geltend gemachte Schadenersatz sei beziffert: Es werde die Differenz des im Aktienkaufvertrag zugesicherten Baurechtszinses und der effektiv erfolgten Baurechtszinszahlungen der F.\_\_\_\_\_ AG verlangt. Es genüge vollumfänglich, wenn die geschuldeten Quartalszinsen und die effektiv erfolgten Zahlungen substantiiert bzw. beziffert worden seien (act. 2 Rz 37 ff.; act. 17 Rz 159 ff.). Allfällige hier nicht behauptete Kürzungsansprüche hätten die Beklagten zu behaupten. b) Der Schaden, den die Kläger pro

Quartal (beruhend auf dem Abrechnungsmodus in Ziff. 3.1. des Aktienkaufvertrages) geltend machen, beruht auf dem Basiswert von Fr. 356'000.– gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages (samt Anpassungsbeträgen), abzüglich der Zahlungen, welche die F.\_\_\_\_\_ AG geleistet hat. In act. 17 S. 42 f. sowie aus den Tabellen in act. 5/16 bzw. act. 18/45. ist genau ersichtlich, wie die Kläger ihre Forderungen, ausgehend von einem Quartalsbetrag von Fr. 89'000.– bis Ende September 2014 berechnet haben und in welcher Höhe die von der F.\_\_\_\_\_ AG geleisteten Zahlungen angerechnet wurden. Zutreffend ist, dass für die Zahlungen der F.\_\_\_\_\_ AG ein einheitlicher Betrag genannt ist und dass der reduzierte Baurechtszins und die allfälligen Anpassungsbeträge gemäss Ziff. 3 b) und c) des Baurechtsvertrages von 1984 (vgl. act. 5/6) nicht aufgeschlüsselt sind. Jedenfalls in der vorliegenden Konstellation ist das kein Problem. Die Beklagten haben dargetan, dass das, was die F.\_\_\_\_\_ AG bezahlt hat, der bis zur Enteignung geschuldete Baurechtszins

- 45 - (aus dem Baurechtsvertrag unter Berücksichtigung des durch das Handelsgericht herabgesetzten Quadratmeterpreises) abzüglich die Reduktion wegen der enteigneten 477.5 m<sup>2</sup> ist, wobei die Anpassungsbeiträge nicht ausdrücklich erwähnt sind. So oder so ist aber davon auszugehen, dass die Kläger nach den Behauptungen der Beklagten von der F.\_\_\_\_\_ AG das erhalten haben, was ihnen aus jedem Vertragsverhältnis zusteht (vgl. act. 18/33 und act. 17 S. 46; vgl. dazu die Spalte "Baurechtszins von F.\_\_\_\_\_ AG bezahlt"). Jedenfalls dann, wenn die Kammer nachfolgend zum Schluss kommt, dass der Index gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages entsprechend der Ansicht der Kläger berechnet werden muss (dazu vgl. IV./11.), ergibt sich der Schaden ohne weiteres aus der Differenz zwischen der Spalte "Zusicherung Baurechtszins C.\_\_\_\_\_/D.\_\_\_\_\_ AG geschuldet" und "Baurechtszins von F.\_\_\_\_\_ AG bezahlt" (act. 17 S. 46). Bezüglich dem Quartal mit Verfalltag 01.07.2014 heisst dies beispielsweise: Fr. 101'994.– (Fr. 89'000.– zuzügl. Anpassungsbeträge gemäss Tabelle) ./ von Zahlungen Fr. 89'467.– der F.\_\_\_\_\_ AG = Fr. 19'527.–. Das ist ausreichend klar.

## E. 11

a) Die Parteien behaupten je gegenseitig, die andere Partei sei im Zusammenhang mit der Enteignung von der E.\_\_\_\_\_ entschädigt worden; für die F.\_\_\_\_\_ AG behaupten die Beklagten hingegen, dieser sei keinerlei Entschädigung ausgerichtet worden. Die Beklagten haben ausserdem geltend gemacht, dass die E.\_\_\_\_\_ mit der Enteignungsentschädigung an die Kläger ausschliesslich die Reduktion des Baurechtszinses entsprechend der enteigneten Fläche abgegolten hätte. Nach Ansicht der Vorinstanz hätten die Kläger deshalb aufzeigen müssen, "dass bzw. inwiefern die ihnen von der Enteignerin ausgerichtete Enteignungsentschädigung die Reduktion des Baurechtszinses nicht (oder nur teilweise) gedeckt habe (act. 39/1 S. 33), was sie nicht getan hätten; die Edition des Teilvergleichs sei verspätet erfolgt. b) Wie bereits vorstehend erwähnt (vgl. E. II./1) ist die Edition nicht verspätet und es kann sich höchstens fragen, ob den Klägern deshalb die Anrufung von (neuen) Tatsachen aus dem Teilvergleich (und anderen nachträglich eingereichten Urkunden) zu ihren Gunsten verwehrt werden könnte. Darum geht es hier jedoch nicht. Die Beklagten behaupten weder, dass die F.\_\_\_\_\_ AG mehr bezahlt

- 46 - hat, als die Kläger zugegebenermassen erhalten haben (act. 17 S. 46), noch behaupten die Beklagten, dass sie selber Zahlungen geleistet hätten. Damit haben die Beklagten die Verpflichtung aus dem Aktienkaufvertrag auch nicht selber erfüllt. Wenn sie nun geltend machen, dass ein Dritter, nämlich die E.\_\_\_\_\_, die Kläger anstelle der

Beklagten für entgangenen Baurechtszins entschädigt haben, was sich diese anrechnen lassen müssten, so betrifft dies nach der hier vertretenen Ansicht nicht den Schaden, sondern die Erfüllung von Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages, wofür die Beklagten beweispflichtig sind. Die Kläger berufen sich denn auch auf die Ersatzpflicht wegen Nichterfüllung gemäss Art. 97 OR, wo die Beweislast beim Schädiger liegt, der den Entlastungsbeweis führen muss (KuKo OR-Thier, N. 5 zur Einleitung zu Art. 97-109). Für den Standpunkt der Kläger sind die nach Aktenschluss eingereichten Dokumente somit nicht von Bedeutung. c) Soweit die Beklagten aus dem zur Edition beantragten Teilvergleich im Enteignungsfall Nr. ... zwischen den Klägern und der E. \_\_\_\_\_ AG (act. 33/51), woraus sich eine Entschädigung von Fr. 1'122'770.– (zur Korrektur vgl. act. 33/52) ergibt, etwas ableiten wollen bzw. können, befindet sich dieses Dokument nunmehr bei den Akten. Die Beklagten machen geltend, die ganze den Klägern von der E. \_\_\_\_\_ mit dem vorerwähnten Teilvergleich ausgerichtete Entschädigung sei im Zusammenhang mit dem Verlust der Kläger bei den Baurechtszinsen ausgerichtet worden (Barwert der künftig entfallenden Baurechtszinsen; act. 21 Rz 6), machen dazu zahlreiche Rechnungsbeispiele (z.B. act. 21 Rz 67) und nennen für ihre Behauptungen auch Beweismittel (z.B. act. 21 Rz 6, 7, 51-53, 55, 73), während die Kläger behaupten, die ihnen ausgerichtete Entschädigung gleiche andere Verluste aus und habe mit den Baurechtszinsen nichts zu tun. d) Die Kläger haben gemäss Aktienkaufvertrag Anspruch auf jährlich insgesamt Fr. 356'000.– (samt Anpassungsbeträgen). Der Anspruch der Kläger gegenüber den Beklagten reduziert sich – wie in E. III./7.a) festgehalten wurde – in dem Ausmass als sie die Baurechtszinsen gemäss Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages anderweitig erhalten (so auch die Vorinstanz in act. 39/1 S. 33). Die Kläger haben nicht geltend gemacht, dass allfällige Entschädigungszahlungen für entgangene bzw. entgehende Baurechtszinsen nicht auf die Zahlungen gemäss Ziff. 3.0. - 47 - angerechnet werden müssten, sondern dass die Entschädigungszahlung von Fr. 1'122'770.– nicht als Ausgleich für entgehenden Baurechtszins bestimmt gewesen sei. Weil 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, müssen sie ihn sich deshalb entsprechend anrechnen lassen (zur Anrechnung vgl. Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974, S. 209 f.). Den Beklagten ist daher Gelegenheit zu geben, mit den von ihnen rechtzeitig genannten Beweismitteln zu beweisen, inwieweit die Entschädigung der E. \_\_\_\_\_ an die Kläger für entgehende Baurechtszinsen ausgerichtet worden ist.

## **E. 12**

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 F. \_\_\_\_\_ AG den Klägern aus dem Baurechtsvertrag zahlen muss. Die Kläger müssen sich allerdings das anrechnen lassen, was ihnen von der F. \_\_\_\_\_ AG an Baurechtszinsen bezahlt wird. Gleiches muss für eine allfällige Enteignungsentschädigung der E. \_\_\_\_\_ 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 E.\_\_\_\_\_ zu klären haben wird, ob und inwieweit sie den Klägern für entgangene/entgehende Baurechtszinsen zugekommen ist. IV. 1. Weiter gilt es den zweiten Streitpunkt zu klären, nämlich wie es sich mit der umstrittenen Indexierung gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages vom

- 48 - 8. Februar 1991 verhält (act. 5/2). Der Wortlaut der von den Parteien vorgesehene(n) 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 Hypothekarzinses 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 Baurechtszinses.) Wenn der Hypothekarzins unter  $6\frac{1}{4}$  % fällt, wird der Baurechtszins um die Hälfte ermässigt (Beispiel  $\frac{1}{4}$  % Ermässigung =  $\frac{1}{8}$  % Ermässigung des Baurechtszinses.)". Nach den unbestritten gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz haben die Beklagten den Klägern mit Schreiben vom 2. Oktober 2012 erstmals mitgeteilt, dass die Teuerungsanpassung inskünftig nach Prozenten gemäss der Formel " $[(\text{Indexalt} - \text{Indexneu}) / \text{Indexalt}] / 2 * 100$ ", statt nach Punkten gemäss der Formel " $(\text{Indexalt} - \text{Indexneu}) / 2$ " [recte: " $(\text{Indexneu} - \text{Indexalt}) / 2$ "] zu erfolgen habe (act. 39/1 S. 34, Erw. 1, vgl. auch act. 5/10; act. 38 Rz 132). 2. Die Vorinstanz ist im Wesentlichen von folgenden Überlegungen ausgegangen: Den Klägern sei grundsätzlich zuzustimmen, dass es nicht von Bedeutung sei, dass die Berechnungsweise der Kläger zu einem weit höheren Baurechtszins führe bzw. führen könne als jene der Beklagten; massgeblich sei, was die Parteien gewollt hätten (act. 39/1 S. 37 E. 4). Es werde übereinstimmend ein tatsächlicher Konsens behauptet, und zum Beweis würden ausschliesslich Urkunden genannt. Beweisbelastet sei jene Partei, die einen vom objektiven Auslegungsergebnis abweichenden Konsens behaupten würde (act. 39/1 S. 37 E. 4). Das Obergericht habe sich im Entscheid vom 6. Juli 2007 (Rückweisungsbeschluss LB060094) für eine verhältnismässige Erhöhung des Baurechtszinses entsprechend der hälftigen Erhöhung des Landesindex der Konsumentenpreise ausgesprochen und ein unbefangenes Verständnis der Vertragsklausel gebe den Beklagten recht, dass eine verhältnismässige (hälftige) Anpassung des Baurechtszinses nach Prozenten vorgesehen sei. Die gegenteilige Ansicht der Kläger, dass sich der Baurechtszins um die Indexpunktedifferenz erhöhe, sei nicht überzeugend. Die Klammer in Ziff. 3.2 des Aktienkaufvertrages „(Beispiel: 4 % Teue-

- 49 - rung = 2 % Erhöhung des Baurechtszinses.)“ sei für das Verständnis zentral und weise ausdrücklich auf die Teuerung in Prozenten und nicht auf Indexpunkte hin (act. 39/1 S. 38 E. 4.3). Weitere Auslegungselemente seien der Zweck der auszuliegenden Bestimmung über die Teuerungsanpassung, womit der Schutz der Baurechtszinsen gegen Geldentwertung bezweckt werde; beabsichtigt werde nämlich, die Kaufkraft gleichbleibend zu erhalten (act. 39/1 S. 39 E. 4.4.). Auch wenn das Rechnungsbeispiel der Beklagten, wonach die Beklagten am Ende der Laufzeit von 100 Jahren einen 124-fachen Baurechtszins des ersten Jahres bezahlen müssten, auf einer unwahrscheinlich hohen Teuerung von 5 % beruhe und nicht berücksichtige, dass lediglich die Hälfte der Teuerung anzurechnen sei, einerseits unwahrscheinlich und andererseits falsch sei, sei offensichtlich, dass die von den Klägern befürwortete Berechnungsweise nicht die reelle (wirtschaftliche) Teuerung in % abbilde, wie das dem Vertragszweck entspreche. Das spreche für die Auffassung der Beklagten. Und im Rahmen der Auslegung sei ein sachgerechtes Resultat zu suchen (act. 39/1 S. 39 E.4.4.). Die Abrechnung vom 1. April 2013 sei nach Ausbruch des

Streites über die Berechnung der Indexklausel erstellt worden, so dass sie für den Parteiwillen nach Vertragsschluss nicht ausschlaggebend sei (act. 39/1 S. 42 E. 4.8.). Im Weiteren stellt die Vorinstanz die auf der homepage des Bundesamtes für Statistik publizierte und gängige Indexklausel dar, die die „sachverständige Methode der Teuerungsanpassung“ sei (act. 39/1 S. 40 f.). Sowohl die Kläger als auch die Beklagten seien in wirtschaftlichen und immobilienrechtlichen Fragen versiert. Als (sach-)verständige Vertragspartner hätten die Parteien den Teuerungsausgleich mittels Prozentrechnung berechnet (act. 39/1 S. 41 E. 4.5). Die Vorinstanz setzt sich dann einlässlich mit den kontroversen Behauptungen der Parteien zur Anpassungen des Hypothekarzinses auseinander und hält fest, dass die Ziffer 3.2. und Ziffer 3.3 des Aktienkaufvertrages hinsichtlich der Berechnungsmodi im Wesentlichen gleich lauteten. In Ziff. 3.3. werde gar durch die Beifügung „wiederum“ auf den Teuerungsausgleich in Ziff. 3.2. verwiesen. In den von den Klägern angeführten Abrechnungen werden für die Hypothekarzinsanpassungen per 1. April 1993 und per 1. April 1994 (act. 5/28 und 5/30-32) sowie per 1. April 1996 (act. 22/10b) und per 1. April 2009 (act. 22/11g) nach der Formel

- 50 - vorgenommen, wie sie nach den Beklagten auch für die Teuerung angewendet werden müsse (act. 39/1 S. 41 E. 4.6.). In den übrigen Abrechnungen sei der Hypothekarzins unverändert geblieben (act. 39/1 S. 42 E. 4.7. und 4.8.). Im Verweis der Kläger auf die Anpassung des Baurechtszinses an den Hypothekarzins liege kein Indiz für eine vom Wortlaut abweichende Auslegung von Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages (act. 39/1 S. 43 E. 4.8.). Aus der fehlenden Bestreitung der (tatsächlichen) Berechnungsweise der Teuerungsanpassung der Kläger durch die Beklagten in den früheren Verfahren und die darauf gestützte Übernahme der Berechnungsweise durch das Obergericht ergebe sich für die Berechnungsweise der Teuerungsanpassung im vorliegenden Verfahren nichts, weil die Indexierung nicht Streitgegenstand gewesen sei (act. 39/1 S. 43 Rz 9). Objektiv sei Art. 3.2. des Aktienkaufvertrages so zu verstehen, dass der Teuerungsausgleich proportional entsprechend der Veränderung der Teuerungsrate in % zu erfolgen habe. Entscheidend sei, ob die von den Klägern angerufenen Urkunden (Abrechnungen) einen anderen, tatsächlich übereinstimmenden Parteiwillen beweisen vermöchten. Richtig sei, dass die ersten Jahre nach Vertragsschluss vorrangig seien (act. 39/1 S. 43 E. 5). In den Abrechnungen per 1. April 1992 vom 8. Mai 1992 (act. 5/27), per 1. April 1993 vom 8. Juli 1993 und vom 1. Juni 1994 (act. 5/28-29), per 1. April 1994 vom 21. April 1994 (act. 5/32) und vom 1. Juni 1996 (act. 5/30-31) würde die Anpassung an die Teuerung im Sinne der Kläger nach der hälftigen Punktedifferenz vorgenommen (act. 39/1 S. 44 E. 5.1.). Die Abrechnung per 1. April 1992 sei im Namen der Beklagten 2 verfasst, auf ihrem Briefpapier erstellt, und unter "Unser Sachbearbeiter" sei der Beklagte 1 ("C.\_\_\_\_ / ...") aufgeführt. Eine betragsmässige Abweichung in act. 5/28 und 5/29 gehe unbestritten nicht auf unterschiedliche Berechnungsmethoden zurück (act. 39/1 S. 44). Die erstgenannte Abrechnung mit dem Zusatz: „erledigt: nicht nachzahlen, ... 1.6.1994“, sei von H.\_\_\_\_ und dem Beklagten 1 unterzeichnet worden (act. 39/1 S. 44 E. 5.1.). Und die Abrechnung vom 1. April 1994, ebenfalls auf dem Briefpapier der Beklagten 2 erstellt, trage den Vermerk "Unser Sachbearbeiter C.\_\_\_\_ / ..." und sei vom Beklagten 1 unterzeichnet worden (act. 39/1 S. 44 f. E. 5.2.). Diese Berechnung sei von H.\_\_\_\_ moniert und von den Beklagten be- richtigigt worden; die beiden Versionen der Abrechnung vom 1. Juni 1994 seien von

- 51 - beiden Parteien unterzeichnet (act. 5/30-31), und die in der einen Version mit dem Vermerk "i.O." versehene Abrechnung (act. 5/30) sei ebenfalls nicht nach der %- Methode indexiert worden (act. 39/1 S. 45). Die Kläger würden geltend machen, dass die unterzeichneten Abrechnungen Vertragszusätze darstellten, allerdings gehe es unbestrittenermassen nur um Abrechnungen und nicht um Präzisierungen des Vertrages mit Offerte und Annahme, sondern es seien Hinweise, wie die Parteien den Vertrag verstanden hätten. Es falle auf, dass die Teuerungsberechnungen auf den Abrechnungen immer exakt gleich aussähen bzw. ein identisches Layout aufwiesen, was nicht darauf hindeute, dass der Berechnungsmodus neu überdacht worden sei, sondern dass nur die Zahlen angepasst worden seien (act. 39/1 S. 46). Ausserdem sei der Unterschied zwischen den Berechnungsmethoden erst augenfällig, wenn er sich massgeblich von 100 entferne, so dass eine wiederholte bzw. fortgesetzte irrtümliche Verwendung der Berechnungsformel nicht ausgeschlossen werden könne (act. 39/1 S. 46 f.). Die Kläger würden nicht behaupten, dass je über die Berechnungsformel diskutiert wurde. Mit der Unter- bzw. Gegenzeichnung hätten die Parteien zwar die Abrechnungen bestätigt, sich aber nicht auf die Berechnungsweise festgelegt, so dass es sich nicht um formelle Vertragszusätze handle (act. 39/1 S. 47 E. 5.5.). Der übereinstimmende Parteiwille bezüglich Ziff. 3.2. lasse sich auch nicht durch act. 18/41 nachweisen, wo der Beklagte 1 sein Einverständnis mit dem „Vorstehenden“ erklärt habe. Vorstehend sei erwähnt gewesen, dass bezüglich Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages nie Differenzen bestanden hätten. Denkbar sei, dass die Parteien tatsächlich ein gemeinsames Verständnis hatten oder aber dass sie sich der unterschiedlichen Sichtweise nicht bewusst gewesen seien. "Ein gemeinsames, übereinstimmendes Verständnis der Parteien hinsichtlich der nominellen Berechnungsweise für die Teuerungsanpassung ist nicht bewiesen" (act. 39/1 S. 47 f. E. 5.6). Könne der Beweis für einen tatsächlichen Konsens nicht erbracht werden, so bleibe es beim mutmasslichen Parteiwillen bzw. Auslegungsergebnis und damit bei der Anpassung des Baurechtszinses an die Teuerung gemäss Art. 3.2 des Aktienkaufvertrages nach der Formel " $[(\text{Index alt} - \text{Index neu}) / \text{Index alt}] / 2 * 100$ " (act. 39/1 S. 48 E. 6).

- 52 - 3. Die Kläger halten den vorinstanzliche Entscheid für unrichtig: Zutreffend sei, dass beide Parteien bezüglich der Teuerungsformel einen tatsächlichen Konsens behauptet hätten mit ausschliesslicher Nennung von Urkunden als Beweis (act. 38 Rz 133). Die Vorinstanz verletze Art. 18 OR, indem sie zuerst vom hypothetischen Parteiwillen ausgehe und dann eine Plausibilisierung des tatsächlichen Parteiwillens vornehme; zuerst sei der tatsächliche Parteiwille festzustellen (act. 38 Rz 134 f.). Auslegungselemente seien all das, was geeignet sei, den wirklichen Willen festzustellen (act. 38 Rz 136). Was redliche Vertragsparteien nach Treu und Glauben gewollt hätten, sei erst zu ermitteln, wenn sich der subjektive Wille nicht feststellen lasse, was sich auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebe (act. 38 Rz 138 f.). Gerade die subjektive Auslegung stütze aber die Position der Kläger (act. 38 Rz 140) und es bleibe kein Raum für die normative Auslegung (act. 38 Rz 141). In den ersten Jahren nach Vertragsschluss seien die Abrechnungen, und zwar von den Beklagten selber, immer nach Prozentpunkten gemacht worden, was die Parteien mehrmals als richtig anerkannt hätten (act. 138 Rz 142). Im Vorprozess seien die Beklagten 2012 zur Zahlung entsprechend der Berechnungen der Kläger verurteilt worden. Diese Zahlungen hätten die Periode bis Ende 2005 abgedeckt (act. 38 Rz 143). Die Berechnung nach Prozentpunkten sei während 14 Jahren gelehrt worden und darauf komme es an (act. 38 Rz 144). Die Beklagten seien auf der Abrechnung zu behaften, die sie selber erstellt hätten und unterschriftlich als richtig anerkannt hätten (act.

38 Rz 145). Entscheidend sei, was vereinbart und gelebt worden sei (act. 38 Rz 146). Die Berechnung nach Prozentpunkten sei zwischen den Parteien die gültige Abrechnungsmethode gewesen (act. 38 Rz 147). Die Abrechnungen würden eine Periode von über vier Jahren nach Vertragsschluss 1991 abdecken (act. 38 Rz 149). Es habe diverse Korrekturen gegeben, die allerdings nicht die Abrechnungsart nach Prozentpunkten betroffen hätten (act. 38 Rz 152 ff.). Die Abrechnungen seien ausserdem von den Beklagten erstellt und unterzeichnet worden (act. 38 Rz 158). Die Vorinstanz habe festgehalten, dass die Abrechnungen auf einen übereinstimmenden Parteiwillen hinzudeuten schienen (act. 38 Rz 163). Sie seien nach Ansicht der Vorinstanz immerhin Hinweise dafür, wie die Parteien den Vertrag verstanden hätten (act. 38 Rz 138). Dennoch gehe die Vo-

- 53 - rinstanz davon aus, dass die von den Beklagten unterzeichneten Abrechnungen, welche von den Parteien genau geprüft worden waren, die Berechnungsweise nicht festgelegt haben (act. 38 Rz 162). Auch wenn es sich bei den Abrechnungen nicht um formelle Vertragszusätze gehandelt habe, so würden sie auf einen übereinstimmenden Willen der Parteien hindeuten und zeigen, wie die Parteien den Vertrag tatsächlich verstanden hätten (act. 38 Rz 163). Aktenwidrig sei, dass in den Abrechnungen nur die Zahlen ausgewechselt worden seien; der Vergleich zwischen act. 5/27, 5/29 und 5/32 zeige, dass die Abrechnungen neu geschrieben worden seien (act. 38 Rz 164 ff.). Nur bei 5/28, 5/30 und 5/31 sei das Layout ähnlich (act. 38 Rz 167), aber in Form und Darstellung hin wiederum von act. 5/27, act. 5/29 und 5/32 verschieden (act. 38 Rz 168). Die mit "i.O." versehenen Abrechnungen würden deutlich machen, wie die Parteien diese verstanden hätten, zumal es die Beklagten gewesen seien, die die Abrechnungen erstellt hätten (act. 38 Rz 171). Die Baurechtszinsen seien von 1997 bis 2012 umstritten gewesen. Aktenwidrig sei, dass die Berechnung der Baurechtszinsen in jenem Verfahren nicht Streitgegenstand gewesen sei (act. 38 Rz 172). Um die Berechnung der Baurechtszinsen und die Forderungshöhe sei während 15 Jahren gestritten worden und die klägerische Forderung habe sehr wohl auf Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages beruht (act. 38 Rz 174 ff.). Die Beklagten hätten sich im früheren Verfahren nicht gegen die angewendete Berechnungsmethode gewehrt (act. 38 Rz 180 f.) und es habe keine beklagliche Bestreitung gegeben (act. 38 Rz 183). Im Vorprozess sei es um die Periode 1. April 1997 bis 1. Oktober 2005, d.h. um 8 Jahre gegangen (act. 38 Rz 184). Die Formel aus dem Internet habe keine Relevanz (act. 38 Rz 186 ff.). Das Urteil des Obergerichts vom 2012 fusse auf den Berechnungen der Kläger (act. 38 Rz 182, 189). Es gebe nicht nur eine „sachverständige Methode der Teuerungsanpassung“, sondern es gebe vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten (act. 38 Rz 190). Es seien die Beklagten selber gewesen, die die Erhöhung auf der hälftigen Prozentpunktesteigerung abgestützt hätten (act. 38 Rz 191). Die Vorinstanz habe zu Recht festgehalten, dass es nicht auf den Unterschied im Ergebnis der beiden Berechnungsmethoden ankomme (act. 38 Rz 193). Die Differenz nach den beiden verschiedenen Methoden sei in den letzten Jahren gering gewesen (act. 38 Rz 195 ff.). Jahrelang sei die gleiche Über-

- 54 - sichtstabelle der Kläger verwendet und von den Beklagten nicht bestritten worden (act. 38 Rz 200). Die Berechnung mit einer nur hälftigen Teuerungsanrechnung wirke ohnehin zu Gunsten der Beklagten (act. 38 Rz 201 ff.). 4. Die Beklagten machen mit der Berufungsantwort hinsichtlich der Indexierung des Baurechtszinses zusammengefasst Folgendes geltend: Die Kläger hätten nicht korrekt gerügt, sondern wollten den Prozess einfach nochmals aufrollen (act. 48 Rz 82 f., Rz 101, 110). Die Teuerung gemäss

Konsumentenpreisindex könne sich nur in Prozenten berechnen (act. 48 Rz 78). Die Vorinstanz habe festgehalten, dass die Parteien einen tatsächlichen Konsens behaupteten und ausschliesslich Urkunden als Beweismittel nennen würden (act. 48 Rz 95). Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrags habe die Vorinstanz so verstanden, dass nach einer unbefangenen Betrachtungsweise eine Anpassung an die Teuerung in Prozenten erfolgen müsse. Sie habe festgehalten, dass die Indexklausel gegen die Geldentwertung schützen solle, was vollumfänglich für die Beklagten gesprochen habe (act. 48 Rz 96). Weil die Parteien in wirtschaftlichen und immobilienrechtlichen Fragen versiert seien, hätten sie als (sach-)verständige Vertragspartner den Teuerungsausgleich mittels Prozenten berechnen wollen (act. 48 Rz 96). Weiter führe die Vorinstanz die vergleichbare Anpassung des Hypothekarzinses an (act. 48 Rz 97). Ausserdem würden die eingereichten Abrechnungen betreffend Baurechtszins keine Rückschlüsse auf einen gemeinsamen Parteiwillen betreffend die anzuwendende Formel ergeben (act. 48 Rz 98). Die Vorinstanz habe auch festgehalten, dass aus der unterlassenen Bestreitung der klägerischen tabellarischen Berechnung nichts abgeleitet werden könne. Das Obergericht habe lediglich die klägerische Berechnung übernommen (act. 48 Rz 99). Daher sei Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages so zu verstehen, dass "der Teuerungsausgleich proportional entsprechend der Veränderung in Prozenten zu erfolgen hat" (act. 48 Rz 99). Daran hätten auch die älteren Abrechnungen nichts ändern können (act. 48 Rz 102). Die Vorinstanz habe zu Recht festgehalten, dass die Parteien den Vertrag nicht präzisieren, ergänzen oder auf eine neue Grundlage stellen wollen (act. 102). Der im Schreiben von H.\_\_\_\_\_ hinsichtlich Indexierung erwähnte Passus "(Art. 3.2. war nie umstritten)" sei von der Vorinstanz richtig gedeutet worden, nämlich dass beide Parteien damals davon ausgingen, dass über Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages nicht gestritten werde (act. 48 Rz 103). Mit den angerufenen Urkunden gelinge es den Klägern nicht, einen tatsächlichen Konsens zu beweisen (act. 48 Rz 104). Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages spreche von "%" und es werde der Terminus Teuerung verwendet (act. 48 Rz 205). Selbst wenn keine übereinstimmende Willensäusserung bestand, so sei der Vertrag so auszulegen, wie ihn normale Vertragspartner verstünden. Auch der normative Konsens führe zu einer Teuerung in Prozenten (act. 48 Rz 207). Es gebe eine einzige "richtige" Teuerungsberechnung, nämlich jene gemäss Bundesamt für Statistik (act. 48 Rz 208). Bei einem Beharren auf der Auslegung nach dem Wortlaut, wäre von einem versteckten Dissens auszugehen, was zu einem normativen Konsens führen würde (act. 48 Rz 209). Bereits in der Duplik sei aufgezeigt worden, dass die Abrechnungen 1992, 1993 und 1994 später noch Gegenstand einer Korrektur (act. 22/15) waren und dass sonst die Teuerung ab 2004 ausnahmslos richtig berücksichtigt worden war (act. 22/11, vgl. act. 21 Rz 46 und 146 f.; act. 17 Rz 135-150). Sonst habe es sich um Kanzleifehler gehandelt. Die act. 22/10 und 22/11 (sowie 22/15), die stochastisch gefundenen Beilagen aus früheren Jahren (1995 und 1996) und sämtliche Abrechnungen des ersten Quartals (jene mit Zinsanpassung) ab 2004 würde alle die richtige Teuerungsberechnung verwenden. Die falsche Berechnungsweise in den früheren Verfahren sei von der Beklagten schlicht nicht bemerkt worden (act. 48 Rz 210). Sie sei auch nicht Gegenstand des früheren Prozesses gewesen und sei daher auch nicht rechtskräftig entschieden worden (act. 48 Rz 213). 5. a) Die Parteien haben eine Erhöhung des Baurechtszinses "um die Hälfte des Landesindex der Konsumentenpreise (Beispiel: 4 % Teuerung = 2 % Erhöhung des Baurechtszins.)" vereinbart (vgl. Aktienkaufvertrag in act. 5/2 Ziff. 2.2.). Die Kläger halten den Beklagten entgegen, dass die Parteien übereinstimmend und während ganz erheblicher Zeit die Indexveränderungen abweichend

vom Re- gelvorgehen berechnet hätten, so dass es auf den objektiven Sinngehalt nicht an- komme (OR I-Wiegand [6. Auflage 2015], N. 49 zu Art. 18). Anzumerken ist, dass keine der Parteien den Inhalt der eingereichten Urkunden, mit denen ihr wirklicher Wille dokumentiert werden soll, in Frage stellen. Sie ziehen nur gegenseitig ande- re Schlüsse daraus. Aussagen dazu, was die Parteien besprochen, angestrebt

- 56 - etc. haben, fehlen. Ausdruck des subjektiv Gewollten können somit im Wesentli- chen nur die Urkunden sein. b) Die Kläger behaupten bezüglich der Teuerungsformel einen tatsächli- chen Konsens, der sich aus den eingereichten Urkunden ergebe. Die Vorinstanz – so die Kläger – würde die Beweislast derjenigen Partei zuweisen, die einen vom objektiven Auslegungsergebnis abweichenden Konsens behauptete. Der hypotheti- sche Parteiwille als Ausgangspunkt mit nachfolgender Plausibilisierung des tat- sächlichen Parteiwillens sei falsch (act. 38 Rz 134). Richtig wäre es, den tatsäch- lichen Konsens zu ermitteln und nur für den Fall, dass dieser sich nicht feststellen lassen sollte, sei der mutmassliche Parteiwille aufgrund des Vertrauensprinzips massgeblich, wovon auch das Bundesgericht ausgehe (act. 38 Rz 134 f., Rz 139). Die Vorinstanz habe mit der falschen Prüfungsreihenfolge Art. 18 OR verletzt (act. 38 Rz 137 f.). Richtig vorgegangen ergebe sich, dass die Anpassung an den Landesindex nach Punkten und nicht nach Prozenten vereinbart worden sei (act. 38 Rz 141). Das Obergericht habe am 23. August 2012 die Beklagten zur Zahlung entsprechend der Berechnung der Kläger, also nach Prozentpunkten, verurteilt. Massgeblich müsse daher sein, was 14 Jahre lang gelebt und von der Kammer seinerzeit als richtig festgestellt worden sei (act. 38 Rz 144). c) Die Parteien stellen das Zustandekommen des Aktienkaufvertrages nicht in Frage, was das Gericht wegen der Verhandlungsmaxime bindet (Eugen Bu- cher, Schweizerischen Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1988, S. 180). Ist der vereinbarte Inhalt eines Vertrages streitig, so ermittelt ihn das Ge- richt durch Auslegung (Peter Gauch/Walter R. Schluop/Jörg Schmid, Schweizeri- sches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, Rz 1196); dabei bezieht sich der Auslegungsstreit deshalb nicht auf das Zustandekommen des Vertrages durch übereinstimmende Willenserklärungen, sondern nur auf den Vertragsinhalt (Gauch/Schluop/Schmid, a.a.O., Rz 1197). Lässt sich der wirk- liche Wille ermitteln, so bestimmt sich der Vertragsinhalt gemäss Art. 18 OR nach dem festgestellten übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien, den diese ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung; Gauch/ Schluop/Schmid, a.a.O., Rz 1200). Lässt sich der wirkliche (Vertrags-)Wille der

- 57 - Parteien nicht mehr feststellen, dann hat das Gericht den Vertragswillen zu ermit- teln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Das Gericht muss das als Ver- tragswillen ansehen, was "vernünftig und redlich (korrekt) handelnde Parteien un- ter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich ge- wollt haben würden" (Gauch/Schluop/Schmid, a.a.O., Rz 1201). "Wer den vom objektiven Verständnis – insb. vom Wortlaut – abweichenden («unrichtigen»), aber übereinstimmenden Willen der Parteien behauptet, hat ihn zu beweisen" (vgl. BK ORI-Wiegand [6. Auflage 2015], N. 49 zu Art. 18). Das bestreiten die Par- teien nicht grundsätzlich. Zunächst zu ermitteln ist das übereinstimmend wirklich Gewollte (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Bern 2009, Rz 33.02), das was die Parteien subjektiv und übereinstimmend ge- wollt haben (Bucher, a.a.O., S. 181). Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass die Parteien lediglich Urkunden vorgelegt haben.

Anzumerken ist, dass der Inhalt der Urkunden nicht bestritten ist, dass sich die Parteien jedoch nicht einig sind, welche Schlüsse daraus gezogen werden können und müssen. Primäres Auslegungsmittel ist der Wortlaut (Gauch/Schluemp/Schmid, a.a.O., Rz 1201; Schwenger, a.a.O., Rz 33.04), wobei auch darauf hingewiesen wird, dass dem Wortlaut keine Vorrangstellung zukommt (Schwenger, a.a.O., Rz 33.04, m.w.H.). Wiegand (BSK OR I-Wiegand [6. Auflage 2015] N. 25 zu Art. 18 schreibt dazu: "Der Wortlaut bildet die Grundlage, aber nicht die Grenze der Auslegung, d.h. dass selbst bei einem eindeutigen Auslegungsergebnis zu prüfen ist, ob der ermittelte Wortsinne nicht durch andere Indizien in Frage gestellt oder ausgeschlossen wird". Neben dem Wortlaut sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (Schwenger, a.a.O., Rz 33.05). Für den Sprachgebrauch in Verkehrs-/Fachkreisen wird der branchenübliche Sinn vermutet, wenn die Parteien denselben Kreisen angehören (vgl. Gauch/Schluemp/Schmid, a.a.O., Rz 1208 f.; Schwenger, a.a.O., Rz 33.04). Genannt wird auch das systematische Element (Gauch/Schluemp/Schmid, a.a.O., Rz 1210) und als ergänzende Auslegungsmittel (Gauch/Schluemp/Schmid, a.a.O., Rz 1212; Schwenger, a.a.O., Rz 33.05): Vorverhandlungen,

- 58 - gen, Zeit und Begleitumstände, Verhalten vor Vertragsschluss, Vertragsverhandlungen, Verhalten nach Vertragsschluss, namentlich die Erfüllungshandlungen. d) Käme es bei der Vertragsauslegung auf die objektivierte Auslegung und damit darauf an, was Dritte nach Treu und Glauben unter der Formulierung "Landesindex der Konsumentenpreise" verstehen müssen, so wäre von der eingangs erwähnten Regelberechnung, wie sie vom Bundesamt für Statistik publiziert wird, auszugehen; auf die Berechnung der Indexklausel gemäss der Homepage des Bundesamtes für Statistik entsprechend der völlig gängigen Methode berufen sich die Beklagten. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu ermitteln, was der tatsächliche Wille der Parteien war. 6. a) Laut den Klägern stellen die unterzeichneten Abrechnungen formelle Vertragszusätze dar. Dazu führt die Vorinstanz (act. 39/1 S. 46 f. E. 5.5) aus: "Richtig ist, dass die Unterzeichnung und der Vermerk «i.O.» auf einen übereinstimmenden Willen der Parteien hindeuten. Hingegen behaupten die Kläger nicht und es lässt sich den Abrechnungen auch nicht entnehmen, dass die Parteien nicht nur hätten abrechnen, sondern den Vertrag damit hätten präzisieren, ändern oder auf eine neue Grundlage stellen wollen. Die Abrechnungen sind weder Offerten noch Annahmen für eine Vertragsergänzung, sondern Hinweise dafür, wie die Parteien den Vertrag tatsächlich verstanden haben. Dabei fällt auf, dass die Teuerungsberechnung auf den vorgenannten Abrechnungen jeweils exakt gleich aussieht bzw. das identische Layout aufweist. Das deutet darauf hin, dass für die neue Teuerungsanpassung jeweils auf die alte Abrechnung zurückgegriffen und nur die Zahlen angepasst wurden, ohne dass der Berechnungsmodus als solcher (erneut) beachtet, durchdacht bzw. hinterfragt worden wäre. Die Aussagekraft der Abrechnungen ist daher beschränkt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Unterschied zwischen den beiden streitigen Berechnungsmethoden erst auf lange Sicht und je weiter sich der Index von 100 entfernt, betragsmässig ins Gewicht fällt (vgl. act. 21 Rz. 40 f.; act. 32 Rz. 10 ff.). Bei den von den Beklagten als falsch bezeichneten Abrechnungen hätte die von ihnen vertretene Berechnung den Endbetrag nicht massiv reduziert. Die streitigen Formeln führen nicht zu derart augenfällig konträren Ergebnissen, dass eine wiederholte bzw. fortgesetzte irr-

- 59 - tümliche Verwendung einer Berechnungsformel auszuschliessen wäre. Die Kläger legen Wert auf die Feststellung, dass Ziffer 3.2 des Aktienkaufvertrages nie umstritten gewesen sei. Sie behaupten nicht, dass über die Berechnungsformel je diskutiert wurde. Mit

der eigenhändigen Unterschrift bzw. Gegenzeichnung haben die Parteien zwar das Ergebnis der jeweiligen Abrechnung bestätigt, nicht aber die Berechnungsweise festgelegt. Die Abrechnungen lassen sich daher nicht als formelle Vertragszusätze verstehen". b) Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die Abrechnungen nicht als Vertragszusätze, -änderungen oder -ergänzungen zu verstehen sind. Jedoch ist bereits an dieser Stelle zu betonen, dass sie als dokumentiertes Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss von ganz erheblicher Bedeutung für die Parteien sind, wie die Parteien den Vertrag verstanden haben. Die Kläger weisen zu Recht darauf hin, dass die Berechnung des Zinses – auf der Basis der hälftigen Erhöhung der Prozentpunkte – der während Jahren gelebten Praxis entspricht (act. 38 Rz 22). 7. a) Weiter nimmt die Vorinstanz (act. 39/1 S. 47) Bezug auf ein Schreiben von G.\_\_\_\_\_ an den Beklagten 1 vom 14. Juni 1994. Darin wird die Frage der Anpassung an den geänderten Hypothekarzins erörtert und in einer Klammerbemerkung erwähnt, dass Art. 3.2. (das ist die Indexklausel des Aktienkaufvertrages [act. 5/2]) nie umstritten war. Unten auf diesem Schreiben befindet sich der vom Beklagten 1 unterzeichnete Vermerk: "Ich bin mit vorstehendem einverstanden und bestätige hiermit, den Schuldbrief im Wert von Fr. 4 Mio. erhalten zu haben" (act. 18/41). b) Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass aus dem Kontext dieser Bemerkung nicht gefolgert werden kann, dass sich die Parteien besonders zur Berechnungsart der Indexklausel geäußert haben. Unstreitig ist jedoch, dass die Parteien auch in dieser Abrechnung ihre übliche Berechnungsmethode anwendeten. 8. a) Unstreitig ist, dass die beiden Berechnungsarten – je nach dem Anstieg der Teuerung – zu ganz erheblich abweichenden Resultaten führen (können), wie

- 60 - sich aus den Rechnungsbeispielen der Beklagten ergibt, und zwar unabhängig davon, dass verschiedene Annahmen nicht realistisch bzw. stark vereinfacht dargestellt sind. Das hat die Vorinstanz zu recht nicht als entscheidend angesehen und darauf hingewiesen, dass es auf den tatsächlichen Parteiwillen ankomme. Ob in diesem Zusammenhang – würde sich die Realität entsprechend den Rechenbeispielen der Beklagten entwickeln – an das Korrektiv der *clausula rebus sic stantibus*, welche die Parteien in anderem Zusammenhang erwähnen (act. 2 Rz 112 ff.; act. 11 Rz 157 ff.; act. 17 Rz 85 ff.; act. 21 Rz 31 ff. etc.), zu denken wäre und ob deren Voraussetzungen gegebenenfalls erfüllt wären, ist derzeit nicht zu prüfen, weil die Situation bis anhin keineswegs "aus dem Ruder gelaufen" ist. 9. Die Vorinstanz hat die von den Parteien eingereichten Urkunden einzeln geprüft und gewürdigt (act. 39/1 S. 36 ff.) und ist zu folgenden Ergebnissen gelangt: a) des Schreibens der Beklagten vom 2. Oktober 2012 (act. 5/10) aa) Diesbezüglich führt die Vorinstanz aus, dass die Beklagten die Berichtigung der Indexklausel verlangt hätten, indem nicht mehr fälschlicherweise nach "Indexalt - Indexneu, sondern nach  $[(\text{Indexalt} - \text{Indexneu}) / 2 * 100]$ " abgerechnet werde. Die Beklagten würden einräumen, dass ihnen in diesem Schreiben ein "Schreibfehler" unterlaufen sei, wenn sie die zukünftige Abrechnung nach "Indexalt - Indexneu" statt umgekehrt "Indexneu - Indexalt" verlangt hätten. Abgesehen davon, dass unerwähnt geblieben sei, dass nur die hälftige Teuerung in die Berechnung einfließen solle, handle es sich bei der von den Beklagten verwendeten Formel um die gängige (proportionale) Anpassung. Sämtliche von den Beklagten vorgelegten Berechnungen seien identisch, so dass der Vorwurf der Kläger, die Beklagten würden sich selber nicht an die von ihnen befürwortete Formel halten, nicht zutreffend sei (act. 39/1 S. 36). bb) Um welche von den Beklagten vorgelegten Berechnungen es sich handelt, ist nicht erwähnt und ergibt sich auch nicht abschliessend aus der von der Vorinstanz genannten Stelle in der Replik (act. 17 Rz 153). Geht es um die Be-

- 61 - rechnungen in den Rechtsschriften, so ergibt sich an sich klar, welche Berechnungsart die Beklagten mit dem vorliegenden Prozess durchsetzen wollen. Die Beklagten haben allerdings mit der Duplik act. 22/10a und 10b sowie act. 22/11a-i eingereicht, zu der sich die Kläger in der zusätzlichen Stellungnahme (act. 32 Rz 18 f.) erstmals äussern konnten: "Die Beklagten reichen neu zwei Abrechnungen ein, mit denen sie beweisen wollen, dass die Parteien die Teuerung in den frühen Neunziger Jahren stets korrekt berechnet hätten: die Abrechnung für die Baurechtszins-Anpassung per 1.4.1995 vom 21.4.1995 (act. 22/10a) und die Abrechnung für die Baurechtszins-Anpassung per 1.4.1996 vom 4.4.1996 (act. 22/10b). Diese Abrechnungen sind indessen nicht handschriftlich unterzeichnet und vermögen den von den Klägern ausführlich begründeten übereinstimmenden Parteiwillen nicht zu entkräften. Sie sind ausserdem durch das obergerichtliche Urteil, welches sich auf eine andere Abrechnungsweise stützte, widerlegt. Aus den ebenfalls neu eingereichten Abrechnungen ab dem Jahre 2004 bis 2013 (act. 22/11a-i) vermögen die Beklagten auch nichts zu ihren Gunsten abzuleiten (Duplik, Rz. 48, 144). Diese Abrechnungen der Beklagten sind nicht relevant, weil zum Zeitpunkt ihrer Ausstellung die Berechnungsweise der Baurechtszins-Abrechnungen bereits vor Gericht hängig war und die Kläger die Berechnungen gerade in der hier von ihnen geltend gemachten Weise in ihren Rechtsschriften darlegten. Es wäre also Aufgabe der Beklagten gewesen, die Berechnungen im Vorprozess zu bestreiten, was sie aber gerade nicht gemacht haben". Zu den genannten Abrechnungen haben die Beklagten in der Duplik (act. 21 Rz 47 mit Verweis auf die Anpassungsabrechnungen von 1995 und 1996; act. 22/10a und 10b) ausgeführt: "Tatsache ist [...], dass von diesen falschen Rechnungen abgesehen, die Parteien die Teuerung schon im damaligen Zeitpunkt, d.h. in den frühen Neunziger Jahren, (unseres Wissens) stets korrekt berechnet haben". Und: "Tatsache ist weiter auch, dass spätestens ab 2004 die Parteien die Teuerung (unseres Wissens) stets korrekt berechnet haben. Verwiesen sei dazu namentlich auf die nachfolgend uns vorliegenden Abrechnungen aus den Jahren 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 und 2013" (mit Verweis auf act. 22/11a-i). Und dann dazu in der Berufungsantwort: "Die Berechnung auf Basis von Indexpunkten statt Prozenten entsprach denn auch nicht «der während

- 62 - Jahren gelebten Praxis» – wie die elf als act. 22/10 und 22/11 eingereichten Abrechnungen (sowie die Korrektur in act. 22/15), die zufällig noch aufgefunden werden konnten und die alle die Teuerung korrekt in Prozenten berechnen, klar belegen. Die Rechnung nach Teuerungspunkten war eben doch nur ein blosser "Kanzleifehler". Diesbezüglich ist zusätzlich klarzustellen, dass es sich bei den Abrechnungen in act. 22/11a-i um solche der F.\_\_\_\_\_ AG handelt. In einer Vermischung der beiden hier massgeblichen Rechtsgrundlagen wird auf den "Baurechtsvertrag vom 8.2.1991" verwiesen, obwohl der Baurechtsvertrag von 1984 und der Aktienkaufvertrag vom 8.2.1991 stammt. Als Sachbearbeiter sind J.\_\_\_\_\_/K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ genannt, so dass damit der Bezug zur Berechnung der Indexklausel gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrags und zu den Parteien des vorliegenden Verfahrens fehlt. Weil die Abrechnungen ganz offensichtlich nicht einschlägig sind, sind sie bei der Würdigung der Urkunden deshalb nicht zu berücksichtigen. Die Verhandlungsmaxime kann nicht so weit gehen, dass das Gericht offen zu Tage liegende Tatsachen ignorieren muss. Act. 22/10a und 22/10b stammen aus den Jahren 1995 und 1996, betreffen ebenfalls die F.\_\_\_\_\_ AG und damit nicht den Aktienkaufvertrag. Act. 22/10a ist von einem Treuhandbüro ausgestellt, hat keinen Adressaten, so dass nicht klar ist, für wen und für welche Zwecke die "Baurechtszins-Anpassung per 1.4.1992" erstellt wurde und wem das Aktenstück zugewandt ist.

Gleiches gilt für act. 22/10b, bei dem zusätzlich noch der Ersteller fehlt. Entscheidend ist jedoch, was die Kläger anführen, nämlich dass es für den Abrechnungsmodus und damit für das, wie die Parteien Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages umsetzen, auf die erste Abrechnung bzw. auf die Abrechnungen in den ersten Jahren nach Vertragsschluss ankommt und in einem späteren Zeitpunkt erstellte nicht von Bedeutung sind. Was für die act. 22/10a und 10b sowie 22/15 gesagt wurde, gilt entsprechend auch für act. 22/15. Anzumerken ist schliesslich, dass – wäre die zwischen den Parteien praktizierte Indexanpassung bezüglich dem Aktienkaufvertrag nicht gewollt gewesen und hätte mindestens seit 1995/6 festgestanden – nicht erklärbar wäre, warum die Indexfrage nicht bereits im früheren Verfahren, das 2004 seinen Anfang nahm, eingebracht worden wäre.

- 63 - b) Bedeutung eines erheblich abweichenden Resultates aa) Die Vorinstanz hält fest, dass die mögliche erhebliche Abweichung bei beiden Berechnungsweisen nicht von entscheidender Bedeutung ist. Die Kläger seien nur dann bereichert, wenn sie mehr erhielten, als ihnen gemäss Vertrag zustehe. Für den (mutmasslichen) Parteiwillen sei aber die Angemessenheit der Regelung von Bedeutung. Unmittelbar anschliessend erwähnt sie, dass beide Parteien bezüglich der Teuerungsformel einen tatsächlichen Konsens mit ausschliesslicher Berufung auf Urkunden behaupten würden (act. 39/1 S. 37). bb) Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass es vorab um die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens geht und dass insoweit der mutmassliche Parteiwille nicht von Bedeutung ist. c) verhältnismässige Erhöhung des Baurechtszins aa) Die Vorinstanz nimmt darauf Bezug, dass sich die Kammer in ihren früheren Entscheiden für eine verhältnismässige Erhöhung der Konsumentenpreise ausgesprochen habe; sie weise ausdrücklich auf die Teuerung in % hin. Die Interpretation der Kläger, den Baurechtszins um die Indexpunktedifferenz zu erhöhen, überzeuge nicht. Von "Punkten" sei in Ziff. 3.2. nirgends die Rede, die Vertragsklausel mache ohne Klammer wenig Sinn, gehe es doch nicht um die Erhöhung des Baurechtszinses um die Hälfte des Landesindex der Konsumentenpreise, sondern um eine Erhöhung des Baurechtszinses entsprechend der hälftigen Erhöhung der Konsumentenpreise (act. 39/1 S. 38). bb) Es trifft zu, dass der Hinweis auf den „Landesindex der Konsumentenpreise“ (sowie der Hinweis auf die Prozente in der Klammer) die gängige Berechnungsart (in Prozenten) nahe legt und der Wortlaut des Aktienkaufvertrages auf den ersten Blick auch darauf schliessen lässt. Haben die Parteien jedoch etwas anderes gewollt, so ist gemäss Art. 18 Abs. 1 OR die "unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise" nicht massgebend. Haben beide Parteien unter "Landesindex der Konsumentenpreise" einen anderen Abrechnungsmodus verstanden, als sich (u.a.) aus der Homepage des Bundesamt für Statistik ergibt, so ist das mass-

- 64 - geblich, was sie übereinstimmend gewollt und wie sie übereinstimmend abrechnet haben. Wie der Index berechnet wurde, zeigen die Abrechnungen unter den Parteien aus den ersten Jahren, worauf zurückzukommen sein wird. Die Kläger weisen zu Recht darauf hin, dass die diversen Abrechnungen, auf die sie sich berufen, unmittelbar bzw. kurz nach dem Vertragsschluss erstellt wurden, so dass davon auszugehen sei, dass die Parteien anders abrechnen wollten als auf die "übliche" Art und Weise in Prozenten. Dazu kommt, dass die Baurechtszinsen auch im früheren Prozess auf die "unübliche" Punktedifferenz-Methode abrechnet wurden. Jener Streit ging zwar nicht um die Indexierung, hingegen waren es ebenfalls die Baurechtszinsen, die Thema waren. Die Kammer hatte in ihren Erwägungen zwar beiläufig auf die übliche Anpassungsregel Bezug genommen, hingegen konnte und musste sie sich nicht mit der Indexierung, die nicht Prozessgegenstand war, befassen, was

aus der Verhandlungsmaxime folgt. Aus der Tatsache, dass die Kammer die Anpassungsbeträge aus den Berechnungen der Kläger übernahm, ist daher nicht zu folgern, dass sie sich dafür ausgesprochen hat. Hingegen ist es bemerkenswert und spricht für die Ansicht der Kläger, dass sich die Beklagten im Rahmen des jahrelangen Rechtsstreites, der eben diese Baurechtszinsen betraf, mit denen sie sich deshalb einlässlich beschäftigen mussten, nicht veranlasst sahen, gegen die nach ihrer Ansicht unzutreffende Punktedifferenz-Methode anzugehen. Die Kläger weisen darauf hin, dass der frühere Prozess zwischen den Parteien mit dem Urteil der Kammer vom 23. August 2012 abgeschlossen wurde und dieser Entscheidung den Zeitraum vom 1. April 1997 bis und mit Ende Oktober 2005 betraf (act. 5/4 S. 15, Dispositiv-Ziff. 1). Die vorliegende Klage betrifft den Zeitraum ab 1. April 2011. Aus der Sicht der Kammer kommt der Tatsache, dass die Indexklausel aus dem Vertrag von Jahre 1991 bis 2005 auf eine ganz bestimmte Art abgerechnet wurde bzw. die Abrechnungsmethode nicht in Frage gestellt wurde, ausschlaggebende Bedeutung zu. d) Zweck aa) Den Parteien sei ■ so die Vorinstanz ■ bewusst gewesen, dass sich die Verhältnisse ändern könnten, so dass sie Anpassungsmechanismen (Teuerung

- 65 - und Hypothekarzins) vorgesehen hätten. Mit der Indexklausel werde das Risiko der Teuerung dem Schuldner überbunden und die Indexierung solle dafür sorgen, dass der wirtschaftliche Wert über die Jahre hinaus bestehen bleibe. Trotz verschiedener Mängel zeige die Rechnung der Beklagten doch auf, dass die von den Klägern befürwortete Formel nicht den realen wirtschaftlichen Wert abbilde, was für den Standpunkt der Beklagten spreche. Und im Rahmen der Auslegung sei nach einem sachgerechten Resultat zu suchen (act. 39/1 S. 39). Die gängige Indexklausel sei die sachverständige Methode der Teuerungsanpassung. Die Parteien seien in wirtschaftlichen und immobilienrechtlichen Fragen versiert, so dass sie den Teuerungsausgleich mittels Prozentrechnung berechnet haben würden (act. 39 /1 S. 41). bb) Richtig ist, dass mit Wertsicherungsklauseln der wirtschaftliche Wert bewahrt werden soll. Was genau die Parteien beabsichtigt haben, sagen sie nicht und auf den Zweck wird einzig aus der Verwendung des Begriffes „Landesindex der Konsumentenpreise“ geschlossen. Das ist im Sinne der obigen Erwägungen, dass die Verwendung einer Bezeichnung oder einer Ausdrucksweise nur dann massgeblich ist, wenn sie dem wirklichen Willen entspricht, fragwürdig. Klar anders zu würdigen, als es die Vorinstanz getan hat, ist das Argument, dass die Parteien in wirtschaftlichen und immobilienrechtlichen Fragen versiert sind. Gerade diese Tatsache stellt die These, dass sie eigentlich eine Abrechnung nach der „gängigen“ Prozentregel gewollt hätten, besonders in Frage. Wenn versierte Geschäftsleute, die in einer Branche tätig sind bzw. waren, in der die Indexierung gemäss Landesindex der Konsumentenpreise ein alltäglicher Vorgang ist, die Indexierung abweichend von der gängigen Prozentmethode angewendet haben, dann ist daraus zu schliessen, dass sie dies so tun wollten, und nicht, dass sie eigentlich etwas anderes beabsichtigt hätten. e) Berechnung der Anpassung betreffend Hypothekarzins aa) Die Vorinstanz weist darauf hin (act. 39/1 S. 41 f.), dass die Berechnungsmodi in Ziff. 3.2. und 3.3. des Aktienkaufvertrages im Wesentlichen gleich lauten, in Ziff. 3.3. werde durch die Beifügung "wiederum" auf den Teuerungsausgleich in Ziff. 3.2. verwiesen. Hinsichtlich des Hypothekarzinses erfolge die An-

- 66 - passung des Hypothekarzinses in % (act. 5/30-32, act. 5/28, letztes Aktenstück von beiden Parteien unterzeichnet). Soweit sich aus den Anpassungen an die Veränderungen des

Hypothekarzins in den ersten Jahren nach Vertragsschluss Rückschlüsse auf den Willen der Parteien hinsichtlich der verwendeten Formel ziehen liessen, spreche dies für die Teuerungsanpassung in %. bb) Hier kann auf das bisher Gesagte verwiesen werden. Es kommt darauf an, was die Parteien verstanden haben und hinsichtlich der Veränderung des Hypothekarzins haben die Parteien offenbar gleichbleibend die %-Methode angewendet. Für das, wie sie die Indexklausel verstanden und angewendet haben, sagt das nichts aus. Anzumerken ist, dass das Wort "wiederum" nach Ansicht der Kammer eher auf den Mechanismus der hälftigen Erhöhung als auf die Indexklausel in der vorstehenden Ziff. 3.2. verweist ("Wenn der Hypothekarzins über  $6\frac{3}{4}\%$  steigt, wird wiederum die Hälfte erhöht"). f) Fehlende Bestreitung der tabellarischen Berechnungsweise der Kläger im früheren Prozess durch die Beklagten (act. 39/1 S. 43) aa) Die Indexierung sei – so die Vorinstanz – im früheren Verfahren nicht Prozessthema gewesen, so dass die Tabelle mit der unüblichen Indexberechnung auch nicht hätte bestritten werden müssen. Im Urteil der Kammer vom 23. August 2012 sei die Anpassung gemäss den Berechnungen der Kläger bis 2005 erfolgt und rechtskräftig beurteilt. Auf der gleichen Basis seien die Zinsen bis und mit 1. Quartal 2011 beglichen (act. 39/1 S. 43 mit Hinweis auf act. 17 Rz 169 f.). bb) Diesbezüglich ist bereits erwähnt worden, dass die Indexierung im früheren Prozess nicht thematisiert war, so dass es für die Beklagten – wie sie auch geltend machen – keine prozessuale Notwendigkeit gab, die Berechnungsweise in der Tabelle der Kläger zu bestreiten. Allerdings waren die Baurechtszinsen als solche – wenn auch aus anderen Gründen – Prozessthema, was Anlass gewesen sein muss, sich näher damit zu befassen. Wären die Beklagten, wie sie im Zusammenhang mit act. 22/10a und 22/10b sowie act. 22/11a-i geltend machen, der Meinung gewesen, seit 1995 bzw. 1996 respektive 2004 hätte die Indexierung nach der %-Methode erfolgen müssen, so ist es nicht erklärbar, warum sie die Be-

- 67 - rechnungsweise der Kläger nicht in Frage gestellt haben. Denn: je länger die "unübliche" Indexierungsmethode gleichbleibend angewendet und nicht bestritten wurde, desto mehr spricht dafür, dass die Parteien dies so haben wollten. g) von den Klägern eingereichte Abrechnungen (act. 5/27-5/32) Was die von den Klägern eingereichten Abrechnungen anbelangt, werden darauf die Vertragsgrundlagen vermischt, indem nicht zwischen dem Baurechtsvertrag (von 1984) und dem Aktienkaufvertrag (von 1991) unterschieden wird ("Baurechtsvertrag, Vereinbarung gemäss Vertrag vom 08.02.91"). Anders als in den Abrechnungen, die von den Beklagten als act. 22/11a-i eingereicht wurden, steht hier jedoch der Bezug zu den Vertragsparteien des Aktienkaufvertrages (C.\_\_\_\_\_ bzw. D.\_\_\_\_\_ AG und H.\_\_\_\_\_) zweifelsfrei fest. Die Abrechnungen sind in drei der sechs Fälle auf dem Geschäftspapier der Beklagten 2 ausgestellt und C.\_\_\_\_\_ als Sachbearbeiter genannt (act. 5/27, act. 5/29 und 5/32). Alle drei anderen Abrechnungen tragen die Unterschriften von C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ (act. 5/28, act. 5/30, act. 5/31). Die Vorinstanz weist darauf hin, dass die verschiedenen Abrechnungen nach dem gleichen Schema erstellt worden seien und dass daher davon auszugehen sei, dass die neuen Zahlen in einem alten Schema nachgetragen worden seien. Dem ist – wie die Kläger zu recht geltend machen – jedenfalls nicht uneingeschränkt zuzustimmen, weisen doch die verschiedenen Abrechnungen gewisse Individualitäten auf. Die gegenseitige Unterzeichnung und die "Kommentare" der Unterzeichnenden ("erledigt: nicht nachzahlen", "i.O.") lässt auch darauf schliessen, dass jedenfalls über einen Teil der Abrechnungen diskutiert wurde, offenbar aber nicht über die Indexklausel. Erwähnenswert ist zusätzlich, dass heute die Beklagten und damit jene Partei die "falsche" Anwendung der Indexklausel geltend macht, die die

Abrechnungen selber erstellt hat. per act. 5/27 auf Briefpapier C. \_\_\_\_\_ AG, Sachbearbeiter 01.04.1992 C. \_\_\_\_\_/... Anpassung nach Punktedifferenzmethode- vom de: 127.2 ./ 133.3 = Differenz 6.1, davon 3.05 (1/2) 8.05.1992 per act. 5/28 neutrales Papier, gegengezeichnet von H. \_\_\_\_\_ und 01.04.1993 C. \_\_\_\_\_ "erledigt: nicht nachzahlen, ... 1.6.94", An-

- 68 - passung nach Punktedifferenzmethode: 133.3 ./ 138.0 = Differenz 4.7, davon 2.35 (1/2) 3. Quartal act. 5/29 auf Briefpapier C. \_\_\_\_\_ AG, Sachbearbeiter 1993 vom C. \_\_\_\_\_/... Anpassung nach Punktedifferenzmethode- 8. Juli 1993 de: 127.2 ./ 133.3 = Differenz 6.1, davon 3.05 (1/2) per act 5/30 neutrales Papier, Gegengezeichnet von H. \_\_\_\_\_ und 1.4.1994 C. \_\_\_\_\_, (i.O. ... 1.6.94), Anpassung nach Punktedifferenzmethode: 138.0 ./ 139.8 = Differenz 1.8, davon 0.9 (1/2) per act. 5/31 neutrales Papier, Gegengezeichnet von H. \_\_\_\_\_ und 1.4.1993 C. \_\_\_\_\_ Gegengezeichnet von H. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, Anpassung nach Punktedifferenzmethode: 138.0 ./ 139.8 = Differenz 1.8, davon 0.9 (1/2) per act. 32 auf Briefpapier C. \_\_\_\_\_ AG, Sachbearbeiter 1.4.1994 C. \_\_\_\_\_/..., Anpassung nach Punktedifferenzmethode- de: 138.0 ./ 139.8 = Differenz 1.3, davon 0.65 (1/2) Das verfestigt die Überzeugung, dass sich die Parteien über die Indexierung, so wie sie in den ersten Jahren erfolgte, durchaus einig waren. Wie die Indexierung berechnet wurde, ist ausserdem auf jeder Abrechnung gut ersichtlich, was versierten und in Immobilierangelegenheiten geübten Geschäftsleuten hätte auffallen müssen. Sämtliche vorstehend erwähnten Abrechnungen, die von den Parteien erstellt oder unterzeichnet wurden, sind nach der (unüblichen) Punktedifferenzmethode ausgestellt. So wurde dann auch bis und mit 2005 abgerechnet, entsprechend dem Entscheid des Obergerichts (act. 5/4). Offenbar sind die Zahlungen der Beklagten dann auch danach weiter nach der (unüblichen) Punktedifferenzmethode angerechnet worden, wie sich aus der Tabelle "Forderung gegen C. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ AG per 31.12.2013" ergibt (act. 17 S. 42 f.). Dagegen haben die Beklagten dann allerdings (erst) mit ihrem Schreiben vom 2. Oktober 2012 (für die Zeit ab 1. Januar 2006) protestiert (act. 5/10). Hinsichtlich der Indexierung schreiben sie, diesbezüglich ohne weitere Erklärungen: "In Ihrer Tabelle verwenden Sie

- 69 - die Formel  $\ll(\text{Indexalt} - \text{Indexneu}) / 2\gg$  und berechnen die Indexanpassung nach Punkten anstatt nach Prozenten. Richtig wäre die Formel  $\ll[(\text{Indexalt} - \text{Indexneu}) / \text{Indexalt}] / 2 * 100\gg$ . i) Die Beklagten erwähnen beiläufig, dass es sich bei der Berechnung der Indexklausel um einen Kanzlei- bzw. Rechnungsfehler gehandelt habe (act. 48 Rz 210). Art. 24 Abs. 3 OR sieht vor, dass blosser Rechnungsfehler zu berichtigen sind. Im vorliegenden Fall kann allerdings auf diesem Wege nichts erreicht werden, weil die einzelnen Berechnungselemente nicht zum Gegenstand der Vereinbarung gemacht wurden (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rz 840 f.). Daran wäre höchstens etwa zu denken, wenn die Formel für die Indexanpassung in den Vertrag aufgenommen worden wäre und die darauf basierenden Berechnungen rechnerisch fehlerhaft vorgenommen worden wären, nicht aber, wenn den verschiedenen Berechnungsarten andere Überlegungen zugrunde liegen, wie dies hier der Fall ist. 10. Der Beweis ist auch dann erbracht, wenn die zu beweisenden Tatsachen nicht mit allerletzter Sicherheit feststehen. Das Gericht kann sich schon mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen, die nicht jeden Zweifel ausschliesst, der aber nach den Erfahrungen des Lebens nicht als berechtigt erscheint. Welches Mass die Wahrscheinlichkeit erreichen muss, ist eine Ermessensfrage (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 323). Aus den genannten Gründen ist – entgegen der Vorinstanz – davon auszugehen, dass es dem

beiderseitigen Willen der Parteien entsprach, die Indexierung nicht nach der gängigen %-Methode zu berechnen. Dass sich die Beklagten im Nachhinein nicht daran halten wollen, ist nicht massgeblich, ebenso wenig wie die Tatsache, dass der Landesindex der Konsumentenpreise gemäss dem Bundesamt für Statistik anders zu berechnen ist und auch regelmässig anders berechnet wird. 11. 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 angewen-

- 70 - det 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 Glattalbahn eine Entschädigung für entgehende Baurechtszinsen erhielten, welches auf Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages angerechnet werden müssen, an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ist bereits dargelegt worden (E. III./12). V. Da der erstinstanzliche Entscheid aufgehoben wird und die Vorinstanz einen neuen Entscheid zu fällen haben wird, wird sie auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu befinden haben. Durch die Kammer ist heute einzig die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 22'950.- (§ 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GerGebV) festzusetzen. Es wird erkannt:

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