

# ZH\_OBERGERICHT LB200045 vom 8. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB200045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB200045)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB200045 du 8 décembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LB200045 del 8 dicembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Die Stadt Zürich (Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin, nachfolgend: Klägerin) schloss als Grundstückeigentümerin mit A.\_\_\_\_\_ (Beklagter, Widerkläger und Berufungsbeklagter, nachfolgend: Beklagter) am 28. April 1983 einen Baurechtsvertrag betreffend ein Baurecht mit einer Fläche von 8'201m<sup>2</sup> auf dem Grundstück Kat. Nr. 3' (neu Kat. Nr.3) in C.\_\_\_\_\_ ab (Urk. 5/4). Mit Nachtrag vom 26. Februar 1986 wurde die mit dem Baurecht zu Gunsten des Beklagten belastete Fläche um 4'259m<sup>2</sup> und mit Nachtrag vom 27. Mai 1988 um weitere 747m<sup>2</sup> auf

- 7 - total 13'207m<sup>2</sup> erweitert. Die Fläche von 13'207m<sup>2</sup> ist aufgeteilt in eine vollwertig nutzbare Fläche von 9'855m<sup>2</sup> und eine bedingt nutzbare Fläche von 3'352m<sup>2</sup> (Urk. 5/4).

### E. 2

Bei Abschluss des Baurechtsvertrages betrug der Basislandwert für 6'701m<sup>2</sup> (vollwertig nutzbare Fläche) CHF 400.-/m<sup>2</sup> und für 1'500m<sup>2</sup> (bedingt nutzbare Fläche) Fr. 200.-/m<sup>2</sup> (Urk. 5/4 S. 4 Ziff. 5). Eine entsprechende Aufteilung wurde sodann auch für die Erweiterungen gemäss Nachtrag vom 26. Februar 1986 sowie Nachtrag vom 27. Mai 1988 festgehalten.

### E. 3

In Ziffer 5 des Baurechtsvertrages vom 28. April 1983 ist das Folgende festgehalten (Urk. 5/4 S. 4 f.): " Der jeweilige Bauberechtigte hat der Grundeigentümerin einen Baurechtszins zu entrichten. Dieser entspricht der Verzinsung des jeweiligen Basislandwertes zum jeweiligen Zinssatz der D.\_\_\_\_\_ [Bank] für neue 1. Hypotheken auf Wohnbauten. Der Basislandwert beträgt bei Abschluss des Vertrages für 6'701m<sup>2</sup> der Baurechtsparzelle Fr. 400.-- je m<sup>2</sup> und für die restlichen 1'500 m<sup>2</sup> Fr. 200.-- je m<sup>2</sup>. Der Basislandwert bleibt für zehn Jahre fest. Der Basislandwert wird alle 10 Jahre mit dem jeweiligen Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks in Einklang gebracht, erstmals auf den 1. Januar 1994. Können sich die Parteien über die Neufestsetzung des Basislandwertes nicht einigen, so sind zwei unabhängige, fachkundige Schätzer einzusetzen. Als neuer Basislandwert gilt dann der Durchschnitt der beiden Schätzungsergebnisse. Der Baurechtszins ist vierteljährlich im voraus, jeweils auf Beginn eines Kalenderquartals zur Zahlung fällig. Die Zinspflicht beginnt mit Baubeginn (Aushubbeginn), spätestens ein Jahr nach Vorliegen der Baubewilligung für das Bauvorhaben der Bauberechtigten (Verwaltungsgebäude, Lagergebäude, Garagenbetrieb) oder zwei Jahre nach der Eintragung des Baurechts im Grundbuch."

### E. 4

Die Parteien passten den Baurechtszins seit dem Vertragsschluss zwei Mal einvernehmlich an, das erste Mal am 24. Februar 1994 (rückwirkend auf den 1. Januar 1994; vgl. Urk. 5/7) und das zweite Mal am 19. November 2004 (mit Wirkung ab 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2013; vgl. Urk. 5/8).

- 8 -

#### **E. 5**

Bei der Anpassung des Baurechtszinses per 1. Januar 2014 konnten sich die Parteien nicht auf einen gemeinsamen Schätzungsauftrag einigen (vgl. Urk. 5/12- 15). In der Folge beauftragte der Beklagte die E.\_\_\_\_\_ AG (E'.\_\_\_\_\_) mit einer Schätzung und die Klägerin die D.\_\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_\_). Die D.\_\_\_\_\_ schätzte den "Landrichtwert Grundstück Kat. Nr.3" auf CHF 8'497'000.- (Urk. 5/16), dies unter der "Annahme, dass das Grundstück noch unbebaut im Baurecht abgegeben werden soll" (Urk. 5/16 S. 1). Die E.\_\_\_\_\_ AG schätzte mit Gutachten vom 1. Oktober 2014 (Urk. 5/17) den Landwert auf CHF 6'050'000.- (Urk. 5/17 S. 20). Darin wird die Liegenschaft "ohne Beachtung der Belastung des Grundstückes durch das Baurecht, aber mit Berücksichtigung der darauf befindlichen Bauten" bewertet (Urk. 5/17 S. 12). Aufgeteilt auf die beiden Kategorien ergaben sich CHF 524.70/m<sup>2</sup> für 9'855 m<sup>2</sup> der Kategorie I (vollwertig nutzbare Fläche) und CHF 262.35/ m<sup>2</sup> für 3'352 m<sup>2</sup> der Kategorie II (bedingt nutzbare Fläche) (vgl. Urk. 5/17 S. 20).

#### **E. 6**

In der Folge verlangte die Klägerin die Baurechtszinsanpassung gestützt auf das Gutachten der D.\_\_\_\_\_ mit einem neuen Baurechtszins von CHF 212'430.- pro Jahr. Sie hatte den Beklagten mit Schreiben vom 28. Mai 2015 aufgefordert, die Anpassung anzuerkennen und die entsprechende Differenz zum bisherigen Baurechtszins zu leisten (Urk. 5/18). Mit Schreiben vom 2. Juni 2015 lehnte der Beklagte dies ab und wies darauf hin, dass er mit einem Baurechtszins gestützt auf die Bewertung der Baurechtsliegenschaft gemäss dem Gutachten der E.\_\_\_\_\_ AG vom 1. Oktober 2014 einverstanden wäre (Urk. 5/19).

#### **E. 7**

Klageweise verlangt die Klägerin die Feststellung des künftig geschuldeten Baurechtszinses und die Leistung des nach ihrer Ansicht bis dato ausstehenden Baurechtszinses. Der Beklagte verlangt widerklageweise die Verpflichtung der Klägerin zur Beibringung eines Schätzungsgutachtens sowie die Feststellung des für die Bestimmung des Baurechtszinses massgebenden Zinssatzes.

#### **E. 8**

Die Vorinstanz wies die Klage ab, soweit sie darauf eintrat, und hiess die Widerklagebegehren Ziffern 1 und 2 gut. Sie verpflichtete dabei die Klägerin, ein entsprechendes Schätzungsgutachten erstellen zu lassen, und stellte fest, dass die Verzinsung des Basislandwertes gemäss Ziff. 5 des zwischen den Parteien

- 9 - abgeschlossenen Baurechtsvertrages vom 28. April 1983 seit dem 1. Januar 2009 gemäss dem vom Bundesamt für Wohnungswesen errechneten hypothekarischen Referenzzinssatz bei Mietverhältnissen vorzunehmen sei (Urk. 94 S. 50). II. 1. Die Klageschrift samt Klagebewilligung ging am 15. Februar 2016 bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 und 2). Der erstinstanzliche Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 94 S. 6 ff.). Gegen den Entscheid vom 13. Juni 2018 erhob die Klägerin fristgerecht Berufung (Urk. 93). Das Berufungsverfahren wurde unter der

Geschäftsnummer LB180034 geführt (Urk. 93- 108). Die Klägerin leistete in jenem Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 23'000.- innert angesetzter Frist (Urk. 99). Die Berufungsantwort datiert vom

### **E. 13**

November 2018 (Urk. 101). Das Obergericht fällte am 16. September 2019 sein Urteil, wies die Berufung ab und bestätigte den angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 13. Juni 2018 (Urk. 106 S. 38 f.). 2. Mit Urteil vom 15. Oktober 2020 hat das Bundesgericht die von der Klägerin gegen das obergerichtliche Urteil erhobene Beschwerde teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung an das Obergericht zurückgewiesen (Urk. 109 S. 29). III. 1. Das Bezirksgericht Meilen wies die Klage, soweit es darauf eingetreten war, ab, weil sie aufgrund der Auslegung der strittigen Bestimmung im Baurechtsvertrag zum Schluss kam, dass die Gutachter den Verkehrswert des Grundstücks im un- belasteten und bebauten Zustand zu schätzen hätten (Urk. 94 S. 35). Weil die Klägerin das Grundstück im unbebauten (und unbelasteten) Zustand schätzen liess, verpflichtete die Vorinstanz diese in Gutheissung des Widerklagebegehrens Ziff. 1, innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides ein entsprechendes Schätzungsgutachten erstellen zu lassen. Die Vorinstanz stellte zudem fest, dass die Verzinsung des Basislandwertes gemäss Ziff. 5 des zwischen den Parteien abgeschlossenen Baurechtsvertrages vom 28. April 1983 seit dem 1. Januar 2009

- 10 - gemäss dem vom Bundesamt für Wohnungswesen errechneten hypothekarischen Referenzzinssatz bei Mietverhältnissen vorzunehmen sei (Urk. 94 S. 47). Das Obergericht entschied im aufgehobenen Urteil vom 16. September 2019 im gleichen Sinne (Urk. 106 S. 37). 2. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 15. Oktober 2020 fest, dass sich der Baurechtsvertrag zwischen den Parteien ohne Weiteres in die Kategorie des "traditionellen Baurechtsvertrages" einreihen lasse und dieser Vertragstypus Ausgangspunkt für die Auslegung des Baurechtsvertrages vom 28. April 1983 nach dem Vertrauensprinzip bilde. Der Baurechtszins bei diesem Vertragstypus werde hauptsächlich an die Wertschwankungen des Landes angepasst; der Ertrag der Liegenschaft selbst werde nicht direkt berücksichtigt (Urk. 109 S. 20 E. 5.4. f.). Nach Treu und Glauben sei davon auszugehen, dass Parteien, die im Rahmen des Anpassungsmechanismus auf den Landwert abstellten, diesen nach derselben Methode ermitteln wollten, die sie für die Festlegung des Anfangszinses verwendet hätten. In der Logik des gewählten Vertragstypus falle der Verkehrswert der Liegenschaft in der Tat mit dem Landwert zusammen. Das hätten die Parteien wohl klarer ausdrücken können. Wenn man aber davon ausgehe, dass der Basislandwert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem Verkehrswert der Liegenschaft und damit dem Landwert entsprochen habe, erscheine die gewählte Formulierung "Der Basislandwert wird alle 10 Jahre mit dem jeweiligen Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks in Einklang gebracht" weder unklar noch widersprüchlich (Urk. 109 S. 20 f. E. 5.5.2.). Für die Bestimmung des Landwertes für die Zwecke der Anpassung des Baurechtszinses im Sinne von Ziff. 5 Abs. 2 des Baurechtsvertrages vom 28. April 1983 sei auf den Wert des unüberbauten Grundstücks abzustellen. Damit erweise sich auch die Verpflichtung der Beschwerdeführerin, ein Schätzungsgutachten in Auftrag zu geben, das den Verkehrswert des Grundstücks ohne Baurecht, aber im bebauten Zustand ermittle, als bundesrechtswidrig (Urk. 109 S. 21 E. 5.5.3.). In Bezug auf den anzuwendenden Zinssatz kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt habe, indem sie in Auslegung von Ziff. 5 des Baurechtsvertrages vom 28. April 1983 anstelle des

Zinssatzes der D.\_\_\_\_\_ für erstrangige (variable) Hypotheken für Wohnbauten den Referenzzinssatz gemäss VMWG für massgebend erklärt habe

- 11 - (Urk. 109 S. 28 E. 6.6). Die Sache sei zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (Urk. 109 S. 28 E. 7). 3. Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO kann die Rechtsmittelinstanz die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Vorliegend ist der Sachverhalt insoweit zu vervollständigen, als dass nun der Beklagte ein entsprechendes Schätzungsgutachten in Auftrag zu geben hat. Es rechtfertigt sich daher, die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der angefochtenen Entscheid ist aufzuheben. IV. Für das vorliegende Verfahren ist praxisgemäss nur eine Entscheidgebühr festzusetzen. Die Vorinstanz wird die Verlegung der Gerichtskosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren nach dem Verfahrensausgang vorzunehmen haben. Es wird beschlossen:

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