

Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO, Rückweisung und Bindung der ersten Instanz. *Eine im Rückweisungsentscheid getroffene Entscheidung zu einer bestimmten Frage bindet die erste Instanz, auch wenn sie nicht im Dispositiv der Rückweisung erscheint.*

Die Parteien streiten über die Höhe eines Baurechtszinses. Die Kammer befasste sich in einem ersten Berufungsverfahren (LB150028) mit dem Problem und machte Ausführungen zu verschiedenen sich stellenden Fragen. Zur Klärung eines Punktes im Sachverhalt wurde die Sache an das Bezirksgericht zurück gewiesen. Im zweiten Berufungsverfahren rügen die Beklagten, das Bezirksgericht habe sich mit ihren Einwendungen zu von der Kammer behandelten Punkten nicht auseinandergesetzt.

(aus dem Entscheid des Obergerichts:)

II.

1. a) Aus dem Rückweisungsentscheid der Kammer vom 18. Dezember 2015 ergibt sich Folgendes: "Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kläger Anspruch auf den jährlichen Baurechtszins von Fr. 356'000.– (samt Anpassungsbeträgen) aus Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages haben, und zwar unabhängig von der Höhe der Baurechtszinsen, basierend auf dem Baurechtsvertrag von 1984, den die X Immobilien AG den Klägern aus dem Baurechtsvertrag zahlen muss. Die Kläger müssen sich allerdings das anrechnen lassen, was ihnen von der X Immobilien AG an Baurechtszinsen bezahlt wird. Gleiches muss für eine allfällige Enteignungsentschädigung der [Bahnunternehmung] 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 [Bahn] zu klären haben wird, ob und inwieweit sie den Klägern für entgangene/entgehende Baurechtszinsen zugekommen ist".

Bereits im Rahmen dieser ersten Berufung wurde der zweite Streitpunkt geprüft, nämlich wie es sich mit der umstrittenen Indexierung gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages vom 8. Februar 1991 verhält:

"Der Wortlaut der von den Parteien vorgesehenen Anpassungsmechanismen im Aktienkaufvertrag lautet: 3.2. «Der Baurechtszins erhöht sich um die Hälfte des Landesindex der Konsumentenpreise (Beispiel: 4 % Teuerung = 2 % Erhöhung des Baurechtszinses.)». 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.)». [Und es wurde] abschliessend ausgeführt: "Damit ist die Berufung auch diesbezüglich gutzuheissen. Es steht damit fest, dass die Indexierung des Baurechtszinses gemäss Ziff. 3.2. des Aktienkaufvertrages nach derjenigen Methode erfolgen muss, wie sie die Parteien in den Abrechnungen, zu Beginn der Laufzeit des Aktienkaufvertrages von 1991 angewendet haben, nämlich mit der Hälfte der Differenz zwischen dem neuen und dem alten Indexstand ("Indexneu - Indexalt) / 2"). Dass die Sache zur Klärung der Frage, ob und inwieweit die Kläger anlässlich der Enteignung für die [Bahn] eine Entschädigung für entgehende Baurechtszinsen erhielten, welche auf Ziff. 3.0. des Aktienkaufvertrages angerechnet werden müssen, an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ist bereits dargelegt worden".

b) aa) Gegen diesen Entscheid haben sich die Beklagten beim Bundesgericht vorsichtshalber beschwert, weil sie nicht ausschliessen konnten, dass neben dem Rückweisungsentscheid auch ein materieller Endentscheid über einen Teil des Streitgegenstandes – nämlich über die Streitfrage der Teuerungsberechnung – gefällt worden sei. Sie hatten das Urteil der Kammer vom 18. Dezember 2015 insofern angefochten, als "die im Dispositiv nicht separat erwähnte abschliessende obergerichtliche Beurteilung der Indexfrage [...] faktisch ein abschliessendes Teilurteil im Sinne von Art. 91 BGG" sei. Das Bundesgericht hat dazu mit Urteil vom 17. Februar 2016 ausgeführt, "dass das Obergericht insbesondere auch bezüglich der Indexfrage gemäss Dispositiv formell keinen Entscheid gefällt hat, weshalb sein Urteil keinen Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG darstellt, der einen Teil des Verfahrens abschliessen würde und in Rechtskraft erwüchse, wenn er nicht separat angefochten würde [...]; dass der angefochtene Rückweisungsentscheid vielmehr insgesamt einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG dar-

stellt [...], dass gegen derartige Zwischenentscheide eine separate Beschwerde nur zulässig ist, wenn sei einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG)". Mangels der genannten Voraussetzungen ist das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht eingetreten ist.

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

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

selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheiden über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren und Art. 93 BGG mit anderen selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheiden, wenn es um die Abwehr nicht wieder gutzumachender Nachteile geht oder wenn damit sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden kann. Wie das Bundesgericht zu Recht entschieden hat, erfüllt der Entscheid der Kammer im Verfahren LB150028 die vorstehenden Anforderungen für einen sofortigen Weiterzug nicht. Das und nur das ergibt sich aus dem Bundesgerichtsentscheid vom 17. Februar 2016.

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

Nach Lehre und Rechtsprechung sind Erwägungen im Rahmen von Rückweisungsentscheidungen für die Vorinstanz verbindlich (vgl. z.B. ZK ZPO-Reetz/Hilber [3. Auflage 2016], N. 38 zu Art. 318 ["rechtskraftsähnliche Wirkung"]; DIKE-Komm-ZPO-Steininger [2. Auflage 2016], N. 9 zu Art. 318). Diese hat die Erwägungen der Kammer denn auch richtig verstanden und die Indexfrage nicht mehr aufgegriffen. Dass die Vorinstanz "die vorläufigen Erwägungen des Obergerichts [...] unbesehen einfach als vorgegeben übernommen und ohne Beweisverfahren

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

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

Die Berufungsschrift der Beklagten ist daher ab S. 32 "IV. Berufung betreffend der Teuerung (Indexfrage)" – unabhängig davon, ob sie das wiederholt, was bereits im ersten Berufungsverfahren vorgebracht wurde oder ob sie Neues und Anderes enthält – nicht beachtlich. Die Beklagten werden die Zahlungspflicht, die unter Berücksichtigung der Indexfrage und der Anrechenbarkeit der Entschädigungszahlung festgesetzt wurde, beim Bundesgericht i.S.v. Art. 90 BGG mit Beschwerde gegen das heutige Urteil anfechten können.

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

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

Die Kammer hat die aus ihrer Sicht spruchreife Indexfrage geklärt, allerdings ohne das Ergebnis ihres Entscheids in eine Dispositiv-Ziffer zu fassen. Ein Leistungsurteil wäre – wie bereits erwähnt – diesbezüglich auch gar nicht möglich gewesen, weil zur Ermittlung der Höhe der eingeklagten Forderung/en noch das Resultat in der Entschädigungsfrage abzuwarten war (welche von der Vorinstanz in einem Beweisverfahren zu klären war). Wäre die Indexfrage nur dann verbindlich entschieden, wenn sie – wie die Beklagten anzunehmen scheinen – ins Dispositiv

aufgenommen worden wäre, so hätte die Kammer höchstens einen Feststellungsentscheid des Inhalts erlassen können, wie die vereinbarte Indexklausel zu verstehen sei bzw. dass die Indexierung im konkreten Fall nicht nach der Formel gemäss Bundesamt für Statistik erfolgen könne. Dass eine Leistungsklage mit einem (nicht beantragten) Teil-Feststellungsentscheid über Faktoren der Leistungsberechnung endet, wäre wider jede Verfahrensdogmatik und zudem auch wider jede Prozessökonomie. Vollstreckbar wäre ein solcher Teil-Feststellungsentscheid ohnehin nicht. Dass die Beklagten in ihrer Beschwerde ans Bundesgericht – jedenfalls damals – selber davon ausgingen, dass die Kammer die Indexfrage verbindlich geklärt hatte, ergibt sich aus dem Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts, wonach die Beklagten dort geltend machten, dass in der Indexfrage eine "abschliessende obergerichtliche Beurteilung" vorliege.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 6. Juni 2017
LB170009-O/U