



ZA 21 17

**Urteil vom 20. Dezember 2021
Zivilabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Armin Murer,
Oberrichterin Franziska Ledergerber Kilchmann,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichter Albert Odermatt,
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

Verfahrensbeteiligte

A.____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Josef Wicki und
Rechtsanwalt Nicola Armenti, Wicki Rechtsanwälte AG,
Hirschengraben 33, 6003 Luzern,

Berufungskläger / Kläger,

gegen

B.____,
vertreten durch Rechtsanwalt Zacharias Ziegler,
WILD DUBACH AG, Seestrasse 93, 6052 Hergiswil NW,

Berufungsbeklagter / Beklagter.

Gegenstand

Forderung;

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden,
Zivilabteilung/Kollegialgericht, vom 1. Juni 2021, ZK 19 31.

Sachverhalt:**A.**

C.____ unterzeichnete mit B.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter) und D.____ am 26. Januar 1968 einen Baurechtsvertrag. Auf dem Grundstück Nr. aa, GB X.____ (damaliger Eigentümer: C.____), wurde ein unselbständiges Baurecht zugunsten der Grundstücke Nr. bb, GB X.____ (damaliger Eigentümer: Berufungsbeklagter), und Nr. cc, GB X.____ (damaliger Eigentümer: D.____), zur Erstellung einer zweistöckigen Garagen-Baute vereinbart und für die jeweiligen Parzellen im Grundbuch eingetragen. Das Baurecht wurde auf die Dauer von 50 Jahren seit Eintragung im Grundbuch errichtet (vi-KB 3).

Im Baurechtsvertrag wurde vereinbart, dass die Garage gemäss den beigelegten Plänen ausgeführt wird (vi-KB 3 Ziff. 4) und dass sie von den Baurechts-Berechtigten im oberen Stock von der Sonnenbergstrasse aus benutzt wird (vi-KB 3 Ziff. 2). Unter dem Titel «Entschädigung» wurde ausgemacht, dass die Baurechts-Berechtigten dem Baurechts-Belasteten «(...) im Untergeschoss dieser Garage-Baute, kostenlos einen Einstellraum mit Garagentor, Fenster, Wasser- und Lichtanschluss, jedoch ohne Heizung» erstellen (vi-KB 3 Ziff. 3).

Bei einer Parzellierung wurde das Baurecht auf das neu entstandene Grundstück Nr. dd, GB X.____, übertragen und das baurechtsbelastete Grundstück wurde am 13. Januar 2003 an den Berufungsbeklagten verkauft (vi-KB 7 S. 3; vi-BB 4). Per 30. Januar 2018 wurde das Baurecht infolge Fristablaufs gelöscht (vi-KB 4). Im Zeitpunkt der Löschung war A.____ (nachfolgend: Berufungskläger) Eigentümer des baurechtsberechtigten Grundstücks Nr. cc, GB X.____ (vi-KB 8). Das baurechtsbelastete Grundstück Nr. dd, GB X.____, stand zu diesem Zeitpunkt im Eigentum des Berufungsbeklagten (vi-BB 3; vi-BB 4).

B.

Am 19. August 2019 klagte der Berufungskläger gegen den Berufungsbeklagten und stellte die folgenden Anträge:

- « 1. Der Beklagte habe dem Kläger CHF 120'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2018 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. »

Der Berufungskläger begründete seine Klage zusammengefasst damit, seine Forderung gründe auf einer durch den Berufungsbeklagten geschuldeten Heimfallentschädigung aufgrund der Erteilung eines unselbständigen Baurechts. Bei Abschluss des Baurechtsvertrags

sei die Heimfallentschädigung nicht festgelegt worden. Es sei praxisgemäss auf den Verkehrswert abzustellen. Gemäss eigener Berechnung durch den Berufungskläger liege dieser bei Fr. 120'000.–. Die Garage bestehe aus acht gedeckten, abschliessbaren Abstellplätzen und sieben Parkplätzen, fünf vor dem Obergeschoss und zwei vor dem Untergeschoss. Der heutige Marktwert für die abschliessbaren Plätze betrage Fr. 30'000.–, für die sieben Aussenparkplätze könne ein Wert von je Fr. 10'000.– angenommen werden. Davon könne eine leichte Altersentwertung von Fr. 50'000.– und der Bodenwert von ungefähr Fr. 15'000.– subtrahiert werden, was zu einer Heimfallentschädigung von Fr. 240'000.– führe, wovon der Berufungskläger Anspruch auf die Hälfte habe (vi-A-2 S. 3 f.).

C.

In der Klageantwort vom 13. Januar 2020 beantragte der Berufungsbeklagte die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei.

Er brachte im Wesentlichen vor, die Klage sei vollkommen unzureichend substantiiert. Der Berufungskläger trage die Beweislast für die Bezifferung der Heimfallentschädigung sowie den Nachweis von deren Grundlagen. Er komme dieser Obliegenheit nicht ansatzweise nach (vi-A-3 S. 3 ff.).

D.

In der Replik vom 3. September 2020 (und nach einem Anwaltswechsel) stellte der Berufungskläger die folgenden, geänderten Anträge (vi-A-4):

- « 1. Der Beklagte habe dem Kläger einen noch zu beziffernden Betrag, mind. jedoch CHF 52'500.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2018 zu bezahlen.
2. Dem Kläger sei nach Abschluss des Beweisverfahrens Gelegenheit zu geben, seinen Anspruch gemäss Ziff. 1 hiervor zu beziffern, und zu diesem Zweck sei ihm eine Frist anzusetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MWSt. und Auslagen zulasten des Beklagten.»

Der Berufungsbeklagte hielt in seiner Duplik vom 2. November 2020 an seinen Anträgen fest (vi-A-5).

E.

Mit Urteil ZK 19 31 vom 1. Juni 2021 erkannte das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, Folgendes (vi-A-1 S. 18):

- « 1. Der Beklagte hat dem Kläger Fr. 21'325.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. März 2019 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 4'500.00 festgesetzt, gehen im Umfang von Fr. 3'750.00 zulasten des Klägers und Fr. 750.00 zulasten des Beklagten. Sie werden mit dem klägerischen Kostenvorschuss von Fr. 400.00 verrechnet und sind bezahlt.
- Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 400.00 gehen im Umfang von Fr. 335.35 zulasten des Klägers und Fr. 66.65 zulasten des Beklagten. Sie werden mit dem klägerischen Kostenvorschuss von Fr. 400.00 verrechnet und sind bezahlt.
- Der Beklagte hat dem Kläger intern und direkt den Betrag von Fr. 816.65 für die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen.
3. Der Kläger hat dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'170.20 zu bezahlen.
4. Zustellung [...]»

F.

Am 12. Juli 2021 erhob der Berufungskläger gegen dieses Urteil Berufung und stellte die folgenden Anträge (amtl. Bel. 1 S. 2):

- « 1. Das Urteil ZK 19 31 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 1. Juni 2021 sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger mind. CHF 52'500.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2018 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei das Urteil ZK 19 31 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 1. Juni 2021 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer und Auslagen zu Lasten des Beklagten.»

Er rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe seine Ausführungen im Schlussvortrag nicht gewürdigt (amtl. Bel. 1 Rz. 13). Zudem habe sie die Heimfallentschädigung falsch berechnet, indem sie die Positionen Umgebung und Nebenkosten fälschlicherweise nicht berücksichtigt (amtl. Bel. 1 Rz. 15 – 19) und die Nutzung des Untergeschosses zusätzlich in Abzug gebracht habe (amtl. Bel. 1 Rz. 20 – 26). Weiter habe sie den Verkehrswert falsch berechnet (amtl. Bel. 1 Rz. 27 – 37). Auch den Verzugszins habe sie falsch berechnet (amtl. Bel. 1 Rz. 38 – 41). Schliesslich habe sie die Prozesskosten falsch verteilt, und dies selbst dann, wenn die übrigen Rügen abgewiesen würden, weil der Berufungskläger nicht überklagt, sondern eine unbezifferte Forderungsklage eingereicht habe (amtl. Bel. 1 Rz. 12 und 42 – 46).

G.

Mit Berufungsantwort vom 8. September 2021 beantragte der Berufungsbeklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (amtl. Bel. 4 S. 2). Damit war der Rechtschriftenwechsel abgeschlossen.

Die Parteien reichten je mit Schreiben vom 20. September 2021 ihre Kostennoten ein (amtl. Bel. 6 und 7).

H.

Praxisgemäss wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung, beriet die Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 20. Dezember 2021 abschliessend. Auf die Parteivorbringen wird, sofern erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.****1.1**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Der Streitwert bestimmt sich nach den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren respektive nach dem Betrag, der im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war (Urteil des Bundesgerichts 4D_77/2012 vom 20. November 2012 E. 5.2; KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 308 ZPO). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden als Kollegialgericht ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 Abs. 1 GerG [NG 261.1]), das in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 22 Abs. 1 Ziff. 3 GerG). Mit Berufung angefochten ist das Urteil des Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, ZK 19 31 vom 1. Juni 2021. Im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils waren noch mindestens Fr. 52'500.– streitig (vi-A-4 S. 2). Das Obergericht Nidwalden ist somit örtlich und sachlich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Berufung.

1.2

Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2016, N. 30 ff. zu den Vorbem. zu Art. 308–318 ZPO).

Der Berufungskläger war am vorinstanzlichen Verfahren als Kläger beteiligt und ist durch das angefochtene Urteil berührt, nachdem seine Klage nur teilweise gutgeheissen wurde. Er ist somit zur Berufung berechtigt.

1.3

Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 10. Juni 2021 zugestellt (BK-Bel. 1). Die am 12. Juli 2021 eingereichte Berufung ist damit rechtzeitig erfolgt.

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

2.

2.1

Der Berufungskläger hat in der Berufung aufzuzeigen, inwiefern er den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet. Er hat im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die er anfecht, und die Aktenstücke zu nennen, auf welche seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2). Sind die Anforderungen an die Begründung erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz ist aber nicht gehalten, von sich aus wie alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich

auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2.2

Der Berufungskläger hat die folgenden Rügen vorgebracht, die nachfolgend geprüft werden: Er rügt zunächst in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe seine Ausführungen im Schlussvortrag zur Höhe der Heimfallentschädigung nicht gewürdigt (amtl. Bel. 1 Rz. 13; nachfolgend E. 3). Weiter macht er geltend, die Vorinstanz habe die Heimfallentschädigung falsch berechnet. Einerseits habe sie die Positionen Umgebung und Nebenkosten zu Unrecht nicht berücksichtigt (amtl. Bel. 15 – 19; nachfolgend E. 4.3). Andererseits habe sie das Untergeschoss fälschlicherweise von der Bewertung ausgenommen (amtl. Bel. 1 Rz. 20 – 26; nachfolgend E. 4.4). Der Berufungskläger macht überdies noch weitere Ausführungen zur Berechnung des Verkehrswerts (amtl. Bel. 1 Rz. 27 – 37; nachfolgend E. 4.5). Schliesslich rügt er die Festlegung des Verzugszinses (amtl. Bel. 1 Rz. 38 – 41; nachfolgend E. 5) und beanstandet die Prozesskostenverlegung der Vorinstanz (amtl. Bel. 1 Rz. 42 – 46; nachfolgend E. 6).

3.

3.1

Der Berufungskläger macht zusammengefasst geltend, er habe sich im Schlussvortrag nochmals abschliessend zur Höhe der Heimfallentschädigung und insbesondere zu deren Berechnungsmethodik geäussert. Die Vorinstanz habe diese Ausführungen in ihrem Urteil nicht gewürdigt. Wenn Einigkeit darüber bestehe, dass sich die Entschädigung nach dem Verkehrswert der heimfallenden Liegenschaft richte, dürften diese Ausführungen des Berufungsklägers nicht einfach unberücksichtigt bleiben (amtl. Bel. 1 Rz. 13).

Der Berufungsbeklagte führt dazu aus, das vorinstanzliche Urteil erfülle die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Begründung, zumal ausdrücklich erwähnt werde, dass die Parteien schriftliche Schlussvorträge eingereicht hätten (amtl. Bel. 4 Rz. 11).

Die aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fließende Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, verlangt nicht, dass diese sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 m.w.H.).

Die Berufungsbegründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Genügt die Begründung diesen Anforderungen nicht, tritt die Berufungsinstanz nicht darauf ein (Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2).

3.2

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass aus der Berufungsbegründung nicht klar hervorgeht, welche Ausführungen aus dem Schlussvortrag des Berufungsbeklagten die Vorinstanz nicht berücksichtigt haben soll. Demnach ist fraglich, ob auf diese Rüge überhaupt eingetreten werden kann. Diese Frage kann aber mit Blick auf die zuvor dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung offenbleiben. Danach muss sich ein Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten auseinandersetzen und jedes Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Es genügt, wenn der Entscheid kurz die wesentlichen Überlegungen nennt, von welchen sich das Gericht hat leiten lassen und dass er sachgerecht angefochten werden kann. Die Vorinstanz hat in den Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Entscheids dargelegt, wie sie auf die Höhe der zugesprochenen Heimfallentschädigung kommt. Dem Berufungskläger war es folglich auch möglich, den vorinstanzlichen Entscheid sachgerecht anzufechten, etwas Anderes macht er auch nicht geltend. Der vorinstanzliche Entscheid erfüllt somit die Begründungsanforderungen, womit die diesbezügliche Rüge abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könnte.

4.

4.1

Vor der Berufungsinstanz ist nicht mehr umstritten, dass der Berufungsbeklagte verpflichtet ist, dem Berufungskläger eine Heimfallentschädigung zu bezahlen (amtl. Bel. 1 Rz. 7; amtl. Bel. 4 Rz. 5). Ebenfalls unstrittig ist, dass weder die Parteien noch ihre Rechtsnachfolger eine Vereinbarung betreffend Heimfallentschädigung getroffen haben (amtl. Bel. 1 Rz. 7; amtl.

Bel. 4 Rz. 5). Die Parteien stimmen weiter darin überein, dass dem Berufungsbeklagten anstatt der Bezahlung eines Baurechtszinses die Nutzung des Untergeschosses gestattet wurde (amtl. Bel. 1 Ziff. 8; amtl. Bel. 4 Ziff. 6). Schliesslich sind sich die Parteien einig, dass das Gutachten vom 23. April 2020 zur Beurteilung herangezogen werden kann (amtl. Bel. 1 Rz. 9; amtl. Bel. 4 Rz. 7).

Strittig und vorliegend zu beurteilen ist hingegen die Berechnung der Heimfallentschädigung. Der Berufungskläger rügt eine falsche Berechnung der Heimfallentschädigung durch die Vorinstanz (amtl. Bel. 1 Rz. 15 f.), während der Berufungsbeklagte die Berechnung der Vorinstanz für korrekt hält (amtl. Bel. 4 Rz. 8 f.). Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Vorinstanz die Heimfallentschädigung korrekt berechnete, indem sie die Positionen «Umgebung» und «Nebenkosten» sowie das Untergeschoss bei der Berechnung nicht berücksichtigt hat.

4.2

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zusammengefasst ausgeführt, das Baurecht betreffe die doppelstöckige Garagenbaute auf der Liegenschaft Nr. dd, GB X.____. Im Immobiliengutachten vom 23. April 2020 werde der Gebäudewert der doppelstöckigen Garagenbaute mit Fr. 155'000.– beziffert. Der Abzug für Abnutzung, Alterung, Mängel und Schäden der doppelstöckigen Garagenbaute sei mit Fr. 69'700.– festgelegt worden. Somit betrage der Zeitwert der doppelstöckigen Garagenbaute heute Fr. 85'300.–. Die anderen Positionen im Gutachten würden die Umgebung und Nebenkosten betreffen, also nicht das im Baurecht erstellte Bauwerk. Wie im Baurechtsvertrag vorgesehen, hätten die Baurechtsberechtigten als Entschädigung für das Baurecht im Untergeschoss der im Baurecht erstellten Garagenbaute dem Baurechtsgeber kostenlos einen Einstellraum mit Garagentor, Fenster, Wasser- und Lichtanschluss erstellt und zur Benutzung überlassen. Nachdem der Baurechtsgeber die Hälfte der Baute bzw. das untere Geschoss des doppelstöckigen Gebäudes immer selber genutzt habe und die Heimfallentschädigung vom Gesetzgeber als Ausgleich für den Verlust des Eigentums vorgesehen worden sei, würden die Baurechtsnehmer vorliegend in Tat und Wahrheit nur die Hälfte des Zustandswertes der doppelstöckigen Garage verlieren, mithin den Wert für das obere Geschoss. Das untere Geschoss habe der Baurechtsgeber bisher schon entschädigungslos bzw. ohne Bezahlung eines Mietzinses wie ein Eigentümer nutzen können. Auszugehen sei daher vom objektiven Mehrwert, den das Grundstück für den Baurechtsgeber nach dem Heimfall erhalte, da er nun auch das obere Stockwerk wieder frei nutzen könne. Die gemäss Art. 779d Abs. 1 OR angemessene Entschädigung für den Ausgleich des Verlusts des

Eigentums betrage somit Fr. 42'650.–. Davon habe der Berufungsbeklagte die Hälfte und somit Fr. 21'325.– zu bezahlen (vi-A-1 E. 5).

4.3

4.3.1

Der Berufungskläger rügt zunächst, die Vorinstanz habe die Positionen Umgebung und Nebenkosten gemäss Gutachten vom 23. April 2020 fälschlicherweise nicht berücksichtigt. Im Gutachten sei der Zustandswert beziehungsweise der Zeitwert geschätzt worden. Der Zustandswert entspreche dem Verkehrswert ohne Land und dem angemessenen und marktorientierten Preis, den ein beliebiger Dritter für die Baurechtsbaute ohne Land zu zahlen bereit wäre. Der Zustandswert sei mit dem Zeitwert gleichzusetzen und entspreche dem Neuwert abzüglich Entwertung. Der Neuwert wiederum werde definiert als geschätzter oder effektiver Kostenaufwand inkl. Honorare und Neukosten, der für die Erstellung des Gebäudes und der Umgebungsanlage zum Zeitpunkt des Bewertungsstichtages erforderlich wäre. Auch im Gutachten werde festgehalten, dass unter Umgebung und Nebenkosten sämtliche Aussenanlagen, Werkleitungen, Anschluss-Gebühren, Finanzierungskosten etc. fallen würden. Umgebungs- und Nebenkosten seien mit der Baute notwendigerweise verbundene Bewertungspositionen, wie beispielsweise Erschliessungsanlagen und deren Kosten sowie Anschlussgebühren, die nicht aussenvor gelassen werden könnten. Ohne die Umgebungsanlagen habe die Baurechtsbaute keinen Wert, beispielsweise gehöre zu einer Garage notwendigerweise auch die Einfahrt und der Vorplatz, ohne diese wäre sie nutz- und wertlos. Mithin seien die vorliegenden Umgebungs- und Nebenkosten bei der Berechnung der Heimfallentschädigung zu berücksichtigen, da mit der Garagenbaute untrennbar verbunden und spezifisch für und mit der heimfallenden Baute von den Baurechtsnehmern erstellt. Sie würden einen Mehrwert darstellen, der von den Baurechtsnehmern geschaffen worden sei, der ohne die Baurechtsbaute gar nicht vorhanden wäre und dem Baurechtsgeber gar nicht zufallen würde (amtl. Bel. 1 Rz. 15 – 19).

Der Berufungsbeklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, Umgebung und Nebenkosten seien nicht mit der Baute notwendigerweise verbundene Bewertungspositionen. Schon gar nicht könne dies bei der Heimfallentschädigung gelten. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungspflicht liege in erster Linie darin, einen Ausgleich zum Vermögensvorteil zu schaffen, der dem Grundeigentümer beim Heimfall zukomme. Die Zitate des Berufungsklägers seien nicht einschlägig, weil sie sich auf gewöhnliche Schätzungen von Grundstücken und nicht auf die Heimfallentschädigung beziehen würden. Bei der Heimfallentschädigung müssten auch

die subjektiven Interessen des Grundeigentümers berücksichtigt werden und es sei den Umständen und Verhältnissen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. An der Umgebung, die gemäss Gutachten sämtliche Aussenanlagen und Werkleitungen umfasse, habe zu keiner Zeit ein Eigentumsverhältnis des Baurechtsnehmers bestanden. Diese könnten deshalb schon rein begrifflich nicht unter eine Heimfallentschädigung fallen. Der Berufungskläger habe im vorinstanzlichen Verfahren auch nie behauptet, die Aussenanlagen, Werkleitungen, Anschlussgebühren, Finanzierungskosten etc. seien vom Baurechtsnehmer erstellt bzw. getragen worden. Schon gar nicht könne das für die im Gutachten enthaltene Pauschale gelten. Dies lasse sich auch nicht aus dem Baurechtsvertrag oder sonstigen Akten entnehmen, womit nicht belegt sei, dass die Baurechtsnehmer diesbezüglich überhaupt Investitionen geleistet hätten. Die Heimfallentschädigung sei das Entgelt für alle Investitionen, die der Baurechtsberechtigte geleistet habe. Ihre Festlegung unterliege einem subjektiven Ermessen, wobei der Grundeigentümer zu keiner Entschädigung für Bauten und Anlagen verpflichtet werden könne, die für ihn keinen Wert hätten. Weder die Umgebung noch die Nebenkosten gemäss Gutachten hätten für den Berufungsbeklagten einen Wert, noch seien sie «heimgefallen», womit diese Positionen nicht zu entschädigen seien (amtl. Bel. 4 Rz. 12).

4.3.2

Geht das Baurecht unter, so fallen die bestehenden Bauwerke dem Grundeigentümer heim, indem sie zu Bestandteilen des Grundstückes werden (Art. 779c ZGB). Der Grundeigentümer hat dem bisherigen Bauberechtigten für die heimfallenden Bauwerke eine angemessene Entschädigung zu leisten (...) (Art. 779d Abs. 1 Teilsatz 1 ZGB). Mit der Entschädigungszahlung soll der Grundeigentümer eine Entschädigung für seinen Wertzuwachs leisten und den Wertverlust des Bauberechtigten ausgleichen. Überdies wollte der Gesetzgeber damit auch erreichen, dass die im Baurecht erstellten Bauten bis zum Ende der Baurechtsdauer ordnungsgemäss unterhalten werden (PETER R. ISLER/DOMINIQUE GROSS, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N 1 zu Art. 779d ZGB; Botschaft vom 9. April 1963 zum Baurecht, BBl 1963 I 978 Ziff. 3 d). Haben die Parteien im Baurechtsvertrag keine besondere Regelung für den Heimfall getroffen, hat der Bauberechtigte von Gesetzes wegen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die heimfallenden Bauwerke (ISLER/GROSS, a.a.O., N 3 zu Art. 779d ZGB). Dem Gesetz können keine Kriterien entnommen werden, wie die angemessene Heimfallentschädigung zu berechnen ist. Auszugehen ist von einem objektiven Mehrwert, den das Grundstück dadurch erhält, dass es nun auch das Eigentum an den Bauwerken umfasst und vom Grundeigentümer wieder frei genutzt werden kann. In der Regel dürfte sich die Entschädigung nach dem Verkehrswert der heimfallenden Bauten richten. Gleichzeitig sind

aber auch die subjektiven Interessen des Grundeigentümers zu würdigen, weil bei der Bemessung auch den besonderen Verhältnissen und Umständen des Einzelfalles Rechnung getragen werden muss (ISLER/GROSS, a.a.O., N 4 zu Art. 779d ZGB m.w.H.; Botschaft vom 9. April 1963 zum Baurecht, BBl 1963 I 986; vgl. auch FRANCESCO CANONICA, Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, 2016, S. 140). Angemessen dürfte in der Regel ein Preis sein, den auch ein Dritter bezahlen würde, wenn er an Stelle des Grundeigentümers stünde. Wenn die Bauten und Anlagen für den Grundeigentümer keinen Wert haben, kann er nicht zu einer Entschädigung verpflichtet werden (CANONICA, a.a.O., S. 140).

4.3.3

Im Immobiliengutachten vom 23. April 2020 (vi-KB 7), mit welchem der Berufungskläger in der Replik seine Forderung begründet, wird zunächst der Neuwert der Baurechtsbaute berechnet. Für die doppelstöckige Garagenbaute wird ein Neuwert von Fr. 155'000.– eingesetzt. Hinzu kommt ein Neuwert für die Umgebung von Fr. 34'100.– (22 % vom Neuwert der doppelstöckigen Garagenbaute) und für Nebenkosten von Fr. 3'100.– (2 % vom Neuwert der doppelstöckigen Garagenbaute). Damit ergibt sich ein totaler Neuwert von Fr. 192'200.–. Unter dem Titel «Entwertung» wird von allen drei vorgenannten Positionen ein Abzug für Abnutzung, Alterung, Mängel und Schäden vorgenommen. Von der doppelstöckigen Garagenbaute werden Fr. 69'700.– vom Neuwert abgezogen, von der Umgebung Fr. 15'300.– und von den Nebenkosten Fr. 600.–. Das Total «Entwertung» von Fr. 85'600.– wird vom errechneten Neuwert abgezogen, womit ein Zeitwert / Zustandswert der Baute von Fr. 106'600.– resultiert. Die Positionen «Umgebung, Nebenkosten» werden im Glossar des Gutachtens folgendermassen definiert: «Sämtliche Aussenanlagen, Werkleitungen, Anschluss-Gebühren, Finanzierungskosten etc. Pauschale Bewertungsansätze abgestützt auf Richtpreise und aktuelle Gebührenverordnungen.»

Die Vorinstanz liess die Positionen «Umgebung» und «Nebenkosten» unberücksichtigt, d.h. sowohl den Neuwert als auch die Entwertung, und ging somit von einem Zeitwert / Zustandswert der doppelstöckigen Garagenbaute von Fr. 85'300.– aus. Der Berufungskläger rügt, die Vorinstanz habe diese beiden Positionen fälschlicherweise nicht beachtet.

Im Baurechtsvertrag vom 26. Januar 1968 (vi-KB 3) wird das Bauwerk als «Garage-Baute mit einem Abstellraum» bezeichnet und im Grundbuch als «zweistöckige Garage-Baute». Die ganze Garage soll gemäss den dem Baurechts-Vertrag «als integrierender Bestandteil beigelegten Grundriss-, Fassaden- und Situationsplänen» ausgeführt werden. Diese Pläne wurden von den Parteien nicht ins Verfahren eingebracht. Dem Baurechtsvertrag lässt sich aber zur

Ausgestaltung des Bauwerks weiter entnehmen (Ziff. 4 des Vertrags): «Die Wände bestehen aus Kalksandsteinen und werden aussen verputzt und mit Dispersionsfarbe gestrichen. Die Decken werden aus Eisenbeton erstellt. Das Dach besteht aus einer einfachen Holzkonstruktion und wird mit Ziegeln gedeckt. Die Garagentore werden als Patent-Kipptore ausgeführt.» Aus den vorliegenden Unterlagen ergeben sich keine Hinweise, dass Aussenanlagen oder Werkleitungen ebenfalls zum heimfallenden Bauwerk gehören. Ebenso ist nicht dargetan, dass die Baurechtsberechtigten Anschluss-Gebühren bezahlen oder Finanzierungskosten etc. leisten mussten. Diese Positionen gehörten somit weder zum heimfallenden Bauwerk noch ist dargetan, dass sie von den Baurechtsberechtigten erstellt / bezahlt worden sind. Es trifft auch nicht zu, dass doppelstöckige Garagenbaute ohne die Umgebung keinen Wert hat, wie dies der Berufungskläger behauptet. Dem Gutachten, auf das auch der Berufungskläger abstellt, lässt sich entnehmen, dass der Wert der doppelstöckigen Garagenbaute – ohne die Umgebung, die zusätzlich ausgewiesen wird – auf einen Zeitwert von Fr. 85'300.– geschätzt wird. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Positionen «Umgebung» und «Nebenkosten» für die Berechnung der Heimfallentschädigung nicht berücksichtigt hat. Die diesbezügliche Rüge des Berufungsklägers verfängt nicht.

4.4

4.4.1

Der Berufungskläger rügt weiter, die Vorinstanz habe fälschlicherweise das Untergeschoss bei der Berechnung der Heimfallentschädigung nicht berücksichtigt. Sie weiche damit von der klaren Bewertung des Gutachtens ab. Zudem sei das Untergeschoss unberechtigterweise zweimal in Abzug gebracht worden. Einerseits, indem die Vorinstanz festgehalten habe, dem Baurechtsgeber sei – anstatt der Bezahlung eines Zinses – verrechnungsweise die Nutzung des Untergeschosses gestattet worden. Andererseits, indem die Vorinstanz die Nutzung des Untergeschosses durch den Baurechtsgeber bei der Berechnung der Heimfallentschädigung zusätzlich in Abzug gebracht habe. Für diese doppelte Berücksichtigung bringe sie keine sachliche Begründung vor, denn der Berufungsbeklagte habe das untere Geschoss sicher nicht wie ein Eigentümer nutzen können, also Wände versetzen und/oder abreißen. Sein Nutzungsrecht sei obligatorischer Natur gewesen, wie bei einem Mietverhältnis. Die Baurechtsbaute als Ganzes gehöre den Baurechtsnehmern und wachse wieder als Ganzes heim. Deshalb hätte auch die untere Garage bei der Heimfallentschädigung mitberücksichtigt werden müssen. Die Baurechtsnehmer hätten das ganze Gebäude erstellt. Der objektive Mehrwert, den das Grundstück des Berufungsbeklagten erhalte, entspreche dem Wert des ganzen Baurechtsgebäudes,

das nun wieder im Eigentum und der vollen Verfügungsmacht des Berufungsbeklagten unterstehe. Der Ersatzanspruch des Berufungsklägers ergebe sich überdies bereits aus Art. 672 Abs. 1 ZGB (amtl. Bel. 1 Rz. 20 – 26).

Der Berufungsbeklagte hält dem entgegen, der Berufungskläger argumentiere formalistisch-abstrakt. Er vergesse, dass der Verkehrswert der Preis sei, den mögliche Käufer am Bewertungsstichtag bei normalem Geschäftsverkehr unter Würdigung aller Werteeinflüsse für gleiche oder ähnliche Objekte in der betreffenden Gegend zu zahlen bereit wären. Hätte ein Dritter die Garagenbaute während der Baurechtsdauer erwerben können, wäre er sicherlich nicht bereit gewesen, für das untere Stockwerk etwas zu bezahlen, weil er es aufgrund des Nutzungsrechts des Grundeigentümers nicht hätte nutzen können. Daran ändere auch nichts, dass der Berufungsbeklagte das Untergeschoss angeblich nicht wie ein Eigentümer habe nutzen können. Erwiesen sei, dass er das untere Geschoss seinem Zweck entsprechend unbeschränkt habe nutzen dürfen, womit ihm durch den Heimfall für diesen Teil des Gebäudes kein Mehrwert entstanden sei. Die Vorinstanz habe die Nutzung auch nicht ein zweites Mal entschädigt, denn relevant sei der (subjektive) Wert, welchen das untere Geschoss des Gebäudes im Zeitpunkt des Heimfalls für den Grundeigentümer gehabt habe, und der liege bei Fr. 0.– (amtl. Bel. 4 Rz. 13).

4.4.2

Dem Baurechtsvertrag vom 26. Januar 1968 lässt sich unter dem Titel «Entschädigung» entnehmen, dass die Baurechtsberechtigten dem Baurechtsbelasteten im Untergeschoss der Garage-Baute kostenlos einen Einstellraum mit Garagentor, Fenster, Wasser- und Lichtanschluss, jedoch ohne Heizung, zu erstellen hatten (vi- KB 3 Ziff. 3). Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass dieser Einstellraum erstellt worden ist. Der Berufungskläger hat auch nie dargetan, der Einstellraum sei von jemandem anderem als dem (jeweiligen) Baurechtsbelasteten genutzt worden, insbesondere nicht von den jeweils Baurechtsberechtigten.

Mangels Relevanz für die Festsetzung der Heimfallentschädigung kann die Rechtsnatur des Gebrauchsrechts des Baurechtsbelasteten am Untergeschoss offengelassen werden. Massgebend ist, dass nach dem Gesetzestext eine «angemessene» Heimfallentschädigung festzusetzen ist und gemäss der Botschaft und der Lehre die subjektiven Interessen des Grundeigentümers zu würdigen sind und den besonderen Verhältnissen und Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen ist (Botschaft vom 9. April 1963 zum Baurecht, BBl 1963 I 986; ISLER/GROSS, a.a.O., N 4 zu Art. 779d ZGB m.w.H.; vgl. auch CANONICA, a.a.O., S. 140). Vorliegend liegend besondere Umstände vor, indem ein Teil des baurechtlichen Bauwerks für den

baurechtsbelasteten Grundeigentümer erstellt wurde und zu dessen alleiniger Nutzung zur Verfügung stand. Es erscheint somit sachgerecht – wie dies die Vorinstanz getan hat – diesen Teil des Bauwerks bei der Berechnung der Heimfallentschädigung nicht zu berücksichtigen. Dies deshalb, weil sich mit dem Heimfall faktisch keine Verbesserung der Situation des Baurechtsbelasteten ergibt. Überdies ergibt sich keine Verschlechterung für den Baurechtsberechtigten, weil die Erstellung dieses Einstellraums keine Investition zum eigenen Nutzen, sondern eine Form der Bezahlung des Baurechtszinses darstellte. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass der Baurechtsbelastete dem Baurechtsberechtigten nachträglich faktisch zumindest einen Teil des Baurechtszinses zurückerstatten müsste, was nicht im Sinne der im Baurechtsvertrag getroffenen Regelung wäre. Damit ist es gerade nicht so, dass die Vorinstanz einen doppelten Abzug vorgenommen hat, sondern richtigerweise das Untergeschoss bei der Berechnung der Heimfallentschädigung nicht berücksichtigt hat.

Überdies ist Art. 672 Abs. 1 ZGB vorliegend nicht einschlägig, wie dies der Berufungskläger geltend macht. Art. 672 ZGB findet keine Anwendung, wenn der Materialeinbau aufgrund eines Vertrages zwischen Material- und Grundeigentümer erfolgt ist (BGE 99 II 131 E. 4a; HEINZ REY / LORENZ STREBEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N 2 zu Art. 672 ZGB m.w.V.). Vorliegend wurde der Bau der Garagen-Baute und des Untergeschosses aufgrund des Baurechtsvertrags vom 26. Januar 1968 (vi-KB 3) erstellt, was eine Anwendung von Art. 672 ZGB ausschliesst. Diese Rüge des Berufungsklägers ist ebenfalls unberechtigt.

4.5

4.5.1

Der Berufungskläger macht weiter geltend, im Sinne einer Minimalbewertung der Heimfallentschädigung sei zunächst auf das Gutachten vom 23. April 2020 abzustellen, womit ihm eine Heimfallentschädigung von Fr. 52'500.– zustünde. Der Verkehrswert der heimfallenden Baute lasse sich aber nicht nur theoretisch schätzen, sondern anhand eines tatsächlichen Verkaufspreises / Handänderungswertes ermitteln. Stark zusammengefasst bringt er weiter vor, zum Kaufpreis gemäss Kaufvertrag vom 5. September 2017 (vi-A-5 BB 3) von Fr. 21'000.– müsse das Nutzungsrecht hinzugerechnet werden, das sich analog eines Wohnrechts bewerten lasse. Für die Kapitalisierung könne der jährliche Mietwert für einen Garagenparkplatz bzw. einen Aussenparkplatz von erfahrungsgemäss Fr. 200.– (Garagenparkplatz) bzw. Fr. 100.– (Aussenparkplatz) herangezogen werden. Demnach betrage der tatsächliche Handänderungswert für das Obergeschoss rund Fr. 408'000.–. Dazu sei der erlegte Barbetrag von Fr. 21'000.– hinzuzuzählen, was zu einem Verkehrs- / Handänderungswert von rund

Fr. 430'000.– führe. Davon sei der Bodenwert von Fr. 60'000.– (Annahme) abzuziehen, womit man zu einem Zustandswert von Fr. 370'000.– gelange. Der berufungsklägerische Anteil betrage Fr. 185'000.–. Der effektiv realisierte Verkehrswert liege somit ein Vielfaches höher als die Schätzung im Gutachten. Es sei auf die konkreten Verhältnisse abzustellen, womit kein Überklagen resultiere (amtl. Bel. 1 Rz. 27 – 37).

Der Berufungsbeklagte hält dem entgegen, es sei nicht nachvollziehbar, was der Berufungskläger mit diesen weitschweifigen Ausführungen erreichen wolle. Er habe im vorinstanzlichen Verfahren keine Einwände gegen das Gutachten geltend gemacht, sondern sein revidierter Antrag basiere ausschliesslich auf dem Gutachten. Zudem seien diese Ausführungen nach Aktenschluss erfolgt (amtl. Bel. 4 Rz. 14).

4.5.2

Im erstinstanzlichen Verfahren tritt nach einem zweifachen Schriftenwechsel der Aktenschluss ein, unabhängig davon, ob noch eine Instruktionsverhandlung stattfindet. Neue Tatsachen und Beweismittel können danach nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden. Danach werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (lit. a; echte Noven) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (lit. b; unechte Noven). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 140 III 312 E. 6.3.2; 143 III 42 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2016 vom 5. September 2016 E. 2.1, zu Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.5.3

Der Berufungskläger hat die vorstehenden Ausführungen mit der alternativen Berechnung erstmals in seinem schriftlichen Schlussvortrag im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht (vi-C-7). Nachdem im vorinstanzlichen Verfahren ein doppelter Rechtschriftenwechsel durchgeführt worden ist, sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig. Der Berufungskläger hat weder dargetan, dass es sich um echte oder zulässige unechte Noven handelt, noch ist ersichtlich, dass es sich um echte Noven handelt oder um unechte Noven, die nicht schon vor Aktenschluss hätten in den Prozess eingebracht werden können. Diese Ausführungen des Berufungsklägers sind folglich nicht mehr

zu hören. Überdies überzeugen sie auch inhaltlich nicht, nachdem der Berufungskläger in der Replik und der Berufung seinen Anspruch selber auf das Gutachten abstützt, viele der vorgebrachten Zahlen unbelegte Vermutungen darstellen und teilweise im Widerspruch zu Angaben in der Klage stehen (z.B. soll der Bodenwert gemäss Klage Fr. 15'000.– und gemäss Schlussvortrag Fr. 60'000.– betragen).

5.

5.1

Der Berufungskläger rügt zusammengefasst, entgegen dem vorinstanzlichen Urteil sei schon seit dem 1. Februar 2018 Verzugszins geschuldet. Im Vertrag vom 26. Januar 1968 sei das Baurecht bis zum 30. Januar 2018 befristet worden, mithin sei ein Verfalltag bzw. eine automatische Kündigung verabredet worden. Verbunden mit dem Ablauf dieser Frist bzw. mit der Löschung im Grundbuch entstehe ex lege die Pflicht des Berufungsbeklagten zur Bezahlung der Heimfallentschädigung. Eine Mahnung sei nicht erforderlich (amtl. Bel. 1 Rz. 38 – 41).

Der Berufungsbeklagte hält dem entgegen, der Berufungskläger verwechsle die Begriffe der Fälligkeit und des Verfalltags. Es möge zwar sein, dass die Heimfallentschädigung am Tag des Ablaufs des Baurechts fällig werde. Dass damit auch ein Verfalltag einhergehe, ergebe sich nicht aus dem Gesetz. Folglich komme auch bei der Heimfallentschädigung Art. 102 Abs. 1 OR zur Anwendung, wonach der Schuldner einer fälligen Forderung durch Mahnung in Verzug gesetzt werde (amtl. Bel. 4 Rz. 15).

5.2

Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, nach Art. 8 ZGB habe, wer Verzugszins fordert, zu beweisen, dass der Schuldner in Verzug geraten ist. Im Baurechtsvertrag sei weder eine Entschädigung noch eine Zahlungsfrist für deren Bezahlung vereinbart worden. In der Klage werde ausgeführt, dass eine Heimfallentschädigung verlangt worden sei. Dass dabei eine Frist angesetzt worden sei, mache der Berufungskläger nicht geltend. Auch in der Replik habe er dazu keine Ausführungen gemacht. Vorliegend sei somit weder behauptet noch bewiesen worden, dass für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet oder der Berufungsbeklagte durch Mahnung in Verzug gesetzt worden sei. Deshalb sei der Verzugszins erst nach Zustellung des Schlichtungsgesuchs an den Berufungsbeklagten und damit ab dem 7. März 2019 geschuldet (vi-A-1 E. 6).

5.3

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszins zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 Teilsatz 1 OR). Der Gläubiger trägt die Beweislast für den Eintritt des Schuldnerverzugs; er hat also die ordnungsgemässe Mahnung oder den Verfalltag nachzuweisen (ROLF H. WEBER/SUSAN EMMENEGGER, in: Berner Kommentar, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97 – 109 OR, 2. Aufl. 2020, N. 170 zu Art. 102 OR m.w.H.). Der Beweisbelastete hat die Tatsachen zu behaupten und beweisen, auf die er seine Forderung stützt (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 4A_262/2021 vom 30. September 2021 E. 5.2 m.w.H.).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat der Beschwerdeführer namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1 m.w.H.).

5.4

Die Vorinstanz hat richtigerweise festgestellt, dass der Berufungskläger für den Verzug die Beweislast trägt. Er hat vor der Vorinstanz keine Begründungen zum beantragten Verzugszins vorgebracht. Insbesondere hat er nie behauptet, im Baurechtsvertrag vom 26. Januar 1968 sei ein Verfalltag bzw. eine automatische Kündigung verabredet worden. Er ist damit seiner

Behauptungslast nicht nachgekommen. Wenn er diese Behauptungen erstmals in der Berufung vorbringt, ist er damit nicht zu hören. Es handelt sich dabei um unechte Noven, die im Berufungsverfahren unberücksichtigt bleiben, wenn sie mit zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Der Berufungskläger macht weder geltend noch ist ersichtlich, weshalb er diese Behauptungen nicht vor Vorinstanz vorbringen konnte. Die Verzugszinsen sind somit ab 7. März 2019 geschuldet, nachdem sich der Berufungsbeklagte gegen das erstinstanzliche Urteil nicht zur Wehr gesetzt hat. Auch diese Rüge des Berufungsklägers ist abzuweisen.

6.

6.1

Der Berufungskläger rügt schliesslich zusammengefasst, er habe eine unbezifferte Forderungsklage eingereicht, dies ergebe sich aus seinem Antrag in der Klage und der Klagebegründung. Er habe in der Klage zunächst die Bezahlung von Fr. 120'000.– gefordert, sich aber in Art. 5 der Klage vorbehalten, sein Rechtsbegehren nach erfolgter Schätzung beziehungsweise nach dem Beweisverfahren zu revidieren. Ihm sei es vor Prozessbeginn nicht möglich und zumutbar gewesen, den Anspruch zu beziffern. Der Inhalt eines Rechtsbegehrens sei unter Berücksichtigung der Klagebegründung auszulegen. Das heisse für den Berufungskläger, dass er sein Begehren nach erfolgter Schätzung habe revidieren dürfen, ohne dass dies einem teilweisen Klagerückzug gleichkäme. Die Vorinstanz habe diese Grundsätze missachtet. Er habe in der Klage sein Rechtsbegehren revidiert und die Bezahlung von mindestens Fr. 52'500.– nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2018 gefordert. In diesem Sinne habe er nicht überklagt. Selbst wenn die Berufung abgewiesen werden sollte, müssten die vorinstanzlichen Prozesskosten entsprechend neu verteilt werden, d.h. dass der Berufungskläger nicht fünf Sechstel, sondern drei Fünftel der Prozesskosten zu tragen hätte (amtl. Bel. 1 Rz 12 und Rz. 42 – 46).

Der Berufungsbeklagte entgegnet, das Rechtsbegehren des Berufungsklägers in der Klage sei keine unbezifferte Forderungsklage. Schliesslich habe die Klage eine eigens vom Berufungskläger erstellte Berechnung des angeblichen Verkehrswerts enthalten und er habe seinen Anspruch ohne Vorbehalt im Rechtsbegehren beziffert und nachfolgend sogar begründet. Der angepasste Antrag in der Replik zeige gerade, dass er den formellen Fehler in der Klage habe korrigieren wollen. Die rechtliche Würdigung des ursprünglichen Rechtsbegehrens als bezifferte Forderungsklage sei absolut korrekt (amtl. Bel. 4 Rz. 10 und 16).

6.2

Wird die Bezahlung eines Geldbetrags verlangt, ist dieser grundsätzlich zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). In Abweichung von diesem Grundsatz kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Rechtsbegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2 m.w.H.). Das Bundesgericht berücksichtigt dabei allerdings, ob eine Partei anwaltlich vertreten ist oder nicht. Ersteres kann zu einer strengeren Handhabung führen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_466/2016 vom 12. April 2017 E. 4.2; 5A_304/2015 vom 23. November 2015 E. 10.4).

Eine Beschränkung der Klage während des Verfahrens (Art. 227 Abs. 3 ZPO) ist einem teilweisen Klagerückzug (im Sinne von Art. 65 ZPO) gleichzustellen. Sie hat – zumindest wenn sie ohne Zustimmung der Gegenpartei und beim an sich zuständigen Gericht erfolgt – Rechtskraftwirkung. Eine Partei, welche die Klage im Sinne von Art. 227 Abs. 3 ZPO beschränkt, gilt in diesem Umfang als unterliegend, mit entsprechender Kostenfolge (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_396/2021 vom 2. Februar 2022 E. 4.4).

6.3

Der Berufungsbeklagte hat in der Klage folgenden Antrag gestellt: «1. Der Beklagte habe dem Kläger CHF 120'000.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2018 zu bezahlen». In der Begründung hat er geschrieben: «Die Forderung in der Höhe von CHF 120'000.00 gründet auf einer durch den Beklagten geschuldeten Heimfallentschädigung (...)» und «Der Kläger verlangt eine Heimfallentschädigung in der Höhe von CHF 120'000.00». Es sei praxisgemäss auf den Verkehrswert abzustellen, gemäss eigener, dieser Klage beiliegenden Berechnung durch den Berufungskläger liege dieser bei Fr. 120'000.–. Weiter führte der Berufungskläger aus, sofern der (Berufungs-)Beklagte diesen Wert bestreite, werde man nicht darum herumkommen, die Heimfallentschädigung durch einen Experten festlegen zu lassen. Es werde deshalb beantragt, den Verkehrswert entsprechend schätzen zu lassen. Allenfalls sei dem Berufungskläger Gelegenheit zu geben, sein Rechtsbegehren nach erfolgter Schätzung zu revidieren (vi-A-2 S. 2 ff.). In der Replik stellte er dann folgende Anträge: «1. Der Beklagte habe dem Kläger einen noch zu beziffernden Betrag, mind. jedoch CHF 52'500.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2018 zu bezahlen. 2. Dem Kläger sei nach Abschluss des Beweisverfahrens

Gelegenheit zu geben, seinen Anspruch gemäss Ziff. 1 hiervor zu beziffern, und zu diesem Zweck sei ihm eine Frist anzusetzen.» Er führte dazu aus, er habe eine unbezifferte Forderungsklage eingereicht, was sich aus dem Antrag und der Klagebegründung ergebe. Das heisse, dass er sein Begehren nach erfolgter Schätzung revidieren dürfe, ohne dass dies einem teilweisen Klagerückzug gleichkäme (vi-A-4 S. 2 und S. 7 Rz. 13).

Aus den Rechtsbegehren in der Klage ergeben sich keinerlei Hinweise für eine unbezifferte Forderungsklage. Nach dem Wortlaut der Anträge handelt es sich um eine bezifferte Leistungsklage gemäss Art. 84 Abs. 2 ZPO. Auch aus der Begründung lässt sich nicht darauf schliessen, dass der Berufungskläger eine unbezifferte Forderungsklage einreichen wollte. Der Berufungskläger schreibt mehrfach ausdrücklich von einer Forderung von Fr. 120'000.–, die ihm zustehe. Er legt auch eine eigene Berechnung der Heimfallentschädigung und damit seines angeblichen Forderungsanspruchs vor. Ein Gutachten will er nur einholen lassen, wenn der Berufungsbeklagte seine Berechnung bestreitet. An dieser Schlussfolgerung ändert auch nichts, dass er ausführt, ihm sei allenfalls Gelegenheit zu geben, sein Rechtsbegehren nach erfolgter Schätzung zu revidieren. Allein aus dieser Ausführung lässt sich keine unbezifferte Forderungsklage konstruieren, nachdem sowohl der Wortlaut der Anträge und die Begründung in der Klage klar gegen eine solche Auslegung sprechen. Der Berufungskläger hat somit keine unbezifferte Forderungsklage, sondern eine bezifferte Forderungsklage über Fr. 120'000.– zzgl. Zins ab 1. Februar 2018 eingereicht. Nachdem die Vorinstanz ihm bloss 21'325.– zzgl. Zins ab 7. März 2019 zugesprochen hat, ist der Berufungskläger nur mit rund einem Sechstel seiner Klage durchgedrungen. Die Vorinstanz hat somit richtigerweise fünf Sechstel der Prozesskosten dem Berufungskläger auferlegt. Auch diese Rüge geht somit fehl; die vorinstanzliche Prozesskostenverlegung ist nicht zu beanstanden.

7.

Der Berufungskläger dringt mit keiner seiner Rügen durch. Sämtliche Rügen sind abzuweisen, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Soweit auf die Berufung einzutreten ist, ist sie somit vollumfänglich abzuweisen. Nachfolgend (E. 8) bleibt noch über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden.

8.

8.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). In Rechtsmittelverfahren gilt in Streitsachen mit Vermögensinteressen der noch strittige Betrag als Streitwert (Art. 5 Abs. 2 PKoG).

Für die Berechnung der Prozesskosten beträgt der Streitwert vorliegend somit Fr. 31'175.– (Berufungsantrag Fr. 52'500.– minus vorinstanzlich zugesprochener Betrag Fr. 21'325.–). Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt (vgl. Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Ziff. 4 PKoG). Sie wird mit dem Kostenvorschuss des Berufungsklägers von Fr. 2'400.– (amtl. Bel. 2 f.) verrechnet und ist bezahlt (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

8.3

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). In Prozessen mit einem Streitwert über Fr. 10'000.– bis Fr. 40'000.– beträgt das Honorar für das Verfahren vor erster Instanz zwischen Fr. 2'000.– bis Fr. 8'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 4 PKoG). Somit liegt der Kostenrahmen für das Honorar des vorliegenden Berufungsverfahrens zwischen Fr. 500.– bis Fr. 4'800.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätzen sind die Bedeutung der Sache für

die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Art. 34 Abs. 2 PKoG).

Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten machte mit Kostennote vom 20. September 2021 eine Parteientschädigung von Fr. 3'518.24 (Honorar Fr. 3'266.70 [11.67 Stunden à Fr. 280.–], 7.7 % MWST Fr. 251.54) geltend. Diese liegt innerhalb des gesetzlichen Kostenrahmens und ist angemessen. Sie wird in Nachachtung des höchstzulässigen Stundenansatzes im Umfang von Fr. 3'142.15 (Honorar Fr. 2'917.50 [11.67 Std. à Fr. 250.–], 7.7 % MwSt. Fr. 224.65) genehmigt. Der Berufungskläger hat dem Berufungsbeklagten ausgangsgemäss eine Parteientschädigung von Fr. 3'142.15 zu bezahlen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 2'400.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt. Sie werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.
3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'142.15 zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 20. Dezember 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN

Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth

i.V. MLaw Reto Rickenbacher

Versand: _____

Rechtmittelbelehrung: