

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF190059-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

## Urteil vom 26. November 2019

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,

Gesuchstellerinnen und Berufungsklägerinnen,

Nr. 3 vertreten durch A.\_\_\_\_\_,

betreffend **Kraftloserklärung eines Schuldbriefes**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 24. September 2019 (ES190001)

### **Erwägungen:**

1. Die Gesuchstellerinnen sind im Grundbuch eingetragen als Eigentümerinnen des Grundstücks Kat.Nr. 1, D.\_\_\_\_\_-Strasse 2, in E.\_\_\_\_\_. Zuzolge zweier Erbgänge sind sie Gesamteigentümerinnen (die Gesuchstellerinnen 1 und 2 als Erben ihrer 2018 verstorbenen Mutter F.\_\_\_\_). Auf der Liegenschaft lastet ein Schuldbrief, ursprünglich aus dem Jahr 1951, geändert im Jahr 1992.

Die Gesuchstellerinnen stellten dem zuständigen Einzelrichter am 14. Juni 2019 den Antrag, es sei der Schuldbrief kraftlos zu erklären. Sie legten dem Gesuch einen Bericht des Grundbuchamtes bei, wonach der Schuldbrief seit 1992 dem Amt nicht mehr eingereicht wurde, den Ausweis über ihre Eigentümerstellung und eine Kopie der öffentlichen Beurkundung des Schuldbriefes. Zudem erklärten sie, weder seien bei der Gläubigerbank noch Unterlagen vorhanden noch hätten sie beim Erstellen der Steuererklärungen der letzten Jahre je etwas von Zinsen gehört. Der Einzelrichter forderte sie auf, ihre Erklärungen zu belegen (act. 8). Als sie dem nicht nachkamen, wies er das Gesuch ab (act. 11).

2. Innert Frist erklärten die Gesuchstellerinnen Berufung mit dem Antrag auf Gutheissung ihres Begehrens. Sie begründeten das damit, dass man ihnen beim Bezirksgericht erklärt habe, die Kraftloserklärung sei eine reine Formalität. Die verlangten Unterlagen könnten sie nicht beibringen, denn sie hätten zwar die Steuererklärungen erstellt, seien aber für das Aufbewahren der Dokumente nicht verantwortlich gewesen (im Einzelnen act. 17).

Das Obergericht führte eine Instruktionsverhandlung durch, als deren Ergebnis die Gesuchstellerinnen und das Gericht sich um ergänzende Unterlagen bemühten (Prot. II S. 2 f., ferner act. 21 ff.). Die Gesuchstellerinnen haben diese Unterlagen nicht weiter kommentiert und auch keine weiteren eingereicht. Die Sache ist spruchreif.

3.1 Einen Schuldbrief kraftlos zu erklären, tangiert mindestens potentiell die aus dem Papier Berechtigten. Deshalb ist der Vorgang durchaus keine blosse Formalität. Es mag sein, dass die Gesuchstellerinnen die spontane Auskunft einer

Mitarbeiterin des Bezirksgerichts missverstanden, oder dass diese Auskunft missverständlich war. Der Einzelrichter hat dann aber ausdrücklich und auch für Laien verständlich verfügt, es seien weitere Unterlagen erforderlich. Das war richtig, weil die Gesuchstellerinnen ihre wesentlichen Behauptungen wohl aufgestellt, aber nicht mit Unterlagen erhärtet hatten. Weder war danach auch nur plausibel (in der Sprache des Gesetzes: glaubhaft) erstellt, dass der Schuldbrief verloren gegangen sei, noch dass während zehn Jahren keine Zinsen mehr gefordert worden waren. So weit erfolgte die Abweisung des Begehrens zu Recht und wäre die Berufung abzuweisen.

3.2 Allerdings wird die Abweisung des Begehrens der Situation nicht ganz gerecht. Es ist mindestens möglich, wenn nicht glaubhaft, dass die Gesuchstellerinnen die vorstehend erwähnte Auskunft einer Mitarbeiterin des Bezirksgerichts falsch verstanden und darum die Fristansetzung zum Einreichen von Unterlagen nicht mit der nötigen Sorgfalt beachteten. Eine Wiederherstellung jener Frist (Art. 148 ZPO) wäre von da her durchaus gerechtfertigt. Und in diesem Verfahren gibt es keine bekannte Gegenpartei, welche durch das Beachten objektiv verspätet vorgelegter Dokumente in ihren prozessualen Rechten tangiert sein könnte. Es sind deshalb die neu erhobenen resp. eingereichten Dokumente zu berücksichtigen. Damit ergibt sich zur Sache was folgt:

Die Legitimation der Gesuchstellerinnen, den Schuldbrief kraftlos erklären zu lassen, ist ohne Weiteres erstellt.

Nach den Angaben der Gesuchstellerinnen gegenüber dem Einzelrichter stützten sie ihr Gesuch darauf, dass der Gläubiger des Schuldbriefes unbekannt sei und seit Jahren keine Zinsen mehr gefordert worden seien. Das ist der Sachverhalt der Regel von Art. 856 ZGB, und der war in erster Instanz nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Nun konnten die Gesuchstellerinnen aber neu alte Unterlagen der damaligen Gläubigerin G. \_\_\_\_\_-Bank erhältlich machen, wonach im Jahr 1995 die durch den Schuldbrief gesicherte Schuld zurück bezahlt und das dazu gehörende Hypothekarkonto aufgelöst wurde (act. 37/1 und 37/2). Was mit dem Wertpapier geschah, ergibt sich aus den Unterlagen nicht. Es ist in dieser Situation aber ziemlich wahrscheinlich, dass der Titel den damaligen Schuldnerin-

nen (das waren nach den Bankauszügen die Gesuchstellerin 3 und die Mutter der Gesuchstellerinnen 1 und 2) zurück gegeben und in der Folge abhanden gekommen ist. Das sind die Voraussetzungen für eine Kraftloserklärung im Sinne von Art. 865 Abs. 1 und 3 ZGB, und das Begehren ist damit begründet.

Auch die Voraussetzungen des Art. 856 ZGB sind aber jetzt glaubhaft gemacht. Es liegen nun die Steuer-Unterlagen der Gesuchstellerin 3 für die Jahre 2012, 2013 und 2015 vor, ferner diejenigen der Mutter der Gesuchstellerinnen 1 und 2 für die Jahre 2015 bis 2018 und die der Ehegatten F'.\_\_\_\_\_ für die Jahre 2008 bis 2015 (act. 34/1-3, act. 26/2-5 und act. 32/1-8). In keinem dieser Dokumente findet sich die Erwähnung einer Schuld, welche der aus dem Schuldbrief entspräche, und ebenso wenig sind Schuldzinsen aufgeführt. Die Gesuchstellerinnen müssen zwar glaubhaft machen, dass keine Zinsen *gefordert* worden sind, und streng genommen belegen die Steuerunterlagen nur, dass keine Zinsen *bezahlt* wurden. Sowohl eine Bank als auch ein privater Schuldbrief-gläubiger würden aber geschuldete Zinsen höchstwahrscheinlich durchgesetzt haben, und ebenso wäre zu erwarten, dass solche Zahlungen ebenso wie die Schuld an sich dann bei den Schuldnerinnen als steuerlich abzugsfähige Positionen geltend gemacht worden wären. Auch unter dem Aspekt von Art. 856 ZGB ist das Begehren der Gesuchstellerinnen daher begründet.

Damit ist die Berufung gutzuheissen, und die Sache ist an den Einzelrichter zurückzuweisen, damit er sein Verfahren durch den öffentlichen Aufruf fortsetze.

4. Die Gesuchstellerinnen dringen mit ihrer Berufung durch. Allerdings war der angefochtene Entscheid des Einzelrichters nicht fehlerhaft, und die Berufung wurde nötig, weil die Gesuchstellerinnen im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausreichende Belege vorgelegt hatten. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher den Gesuchstellerinnen aufzuerlegen. Die Gebühr ist im Rahmen der Verordnung (Streitwert Fr. 45'000.--, summarisches Verfahren, bescheidener Aufwand, keine endgültige Erledigung) auf Fr. 500.-- anzusetzen.

Die Kosten des Einzelrichters sind mit dem Endentscheid in der Sache festzusetzen und zu verlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil wird aufgehoben, und die Sache wird an den Einzelrichter zurückgewiesen, zur Fortsetzung seines Verfahrens im Sinne der Erwägungen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und den Gesuchstellerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerinnen und sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelrichter, je gegen Empfangsschein.
4. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 45'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:  
27. November 2019