

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE220003-O/U2

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin Dr.
D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Urteil vom 28. November 2023

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger und Berufungskläger

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. A._____

gegen

C._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Lastenbereinigungsklage**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich vom 19. Dezember 2019 (FO190002-L)

Rückweisung: Urteil des Bundesgerichts vom 17. Mai 2022 (vormaliges Verfahren: NE200003-O)

Rechtsbegehren der Kläger und Berufungskläger:

(Urk. 1 S. 2)

"Die im Lastenverzeichnis an der vierten Pfandstelle eingetragene Schuldbriefforderung der Beklagten C._____ (Kapital CHF 600'000.00 zuzüglich verfallene Zinsen (CHF 42'000.00), Verzugszins (CHF 136'817.35) und Betreuungskosten (CHF 946.50)) sei abzuerkennen und demzufolge aus dem Lastenverzeichnis zu streichen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,
Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 19. Dezember 2019:
(Urk. 62 S. 16 f.)

1. Die Klage wird im Umfang der Schuldbriefforderung (CHF 600'000.–; Nr. 1 im Lastenverzeichnis, Betr.-Nrn. 2, 3) abgewiesen.
2. Die Klage wird im Umfang der verfallenen Zinsen (CHF 42'000.–; Nr. 4 im Lastenverzeichnis, Betr.-Nrn. 2, 3) gutgeheissen.
3. Das Betreibungsamt Zürich 7 wird angewiesen, die Last Nr. 4 im Lastenverzeichnis (Betr.-Nrn. 2, 3) zu streichen.
4. Die Klage wird hinsichtlich der Verzugszinsen teilweise gutgeheissen. Der aufgeführte Verzugszins (CHF 136'817.35; Nr. 5 im Lastenverzeichnis, Betr.-Nrn. 2, 3) wird reduziert auf einen Betrag von 5% auf CHF 600'000.– seit 1. Oktober 2017.
5. Das Betreibungsamt Zürich 7 wird angewiesen, die Last Nr. 5 im Lastenverzeichnis (Betr.-Nrn. 2, 3) gemäss Ziff. 4 anzupassen.
6. Die Klage wird im Umfang der Betreuungskosten (CHF 946.50, Nr. 6 im Lastenverzeichnis, Betr.-Nrn. 2, 3) gutgeheissen.
7. Das Betreibungsamt Zürich 7 wird angewiesen, die Last Nr. 6 aus dem Lastenverzeichnis (Betr.-Nrn. 2, 3) zu streichen.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.–.
9. Die Gerichtskosten werden den Klägern (unter solidarischer Haftung) im Umfang von CHF 12'857.– und der Beklagten im Umfang von CHF 2'143.–

auferlegt. Sie werden vollumfänglich aus dem von den Klägern geleisteten Vorschuss in der Höhe von CHF 22'750.– bezogen. Im Restbetrag wird den Klägern der geleistete Vorschuss aus der Gerichtskasse zurückbezahlt.

10. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von CHF 2'143.– zu ersetzen.
11. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 14'570.– (zuzüglich 7.7% MwSt) zu bezahlen.
12. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Betreibungsamt Zürich 7.
13. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Kläger und Berufungskläger (Urk. 61 S. 2):

- "1. Das angefochtene Urteil FO190002-L/U des Einzelgerichts für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Dezember 2019 sei aufzuheben;
2. es sei die Sache an das Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich zurückzuweisen zur Durchführung einer Beweisverhandlung/zur Abnahme der von den Klägerin beantragten (Gegen)-Beweismittel und zur Vereinbarung mit dem beim Einzelgericht für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich pendenten Lastenbereinigungsverfahren D. _____/C. _____ (FO1900009-L);
3. eventualiter (falls Antrag Ziff. 2 nicht gutgeheissen wird): Es sei in Gutheissung der Klage die im Lastenverzeichnis an der vierten Pfandstelle eingetragene Schuldbriefforderung der Beklagten C. _____ (Kapital CHF 600'000.00 zuzüglich verfallene Zinsen (CHF 42'000.00), Verzugszins (CHF 136'817.35) und Betreuungskosten (CHF 946.50) abzuerkennen und demzufolge aus dem Lastenverzeichnis zu streichen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. gesetzliche MWST) zulasten der Beklagten / Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 72 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuern unter solidarischer Haftung zulasten der Kläger."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Sachverhalt

1.1. Der Kläger 1 war mit dem Ehemann der Beklagten, Dr. E. _____ sel., befreundet und für diesen auch anwaltlich tätig. Dr. E. _____ sel. führte die Geschäfte der F. _____ AG, die gemäss Handelsregisterauszug in erster Linie die Durchführung von Immobilien- und Baufinanzierungen bezweckt (Urk. 3/3). Die F. _____ AG gewährte dem Kläger 1 im Zusammenhang mit der Finanzierung von Bauprojekten in Zürich und im Engadin (G. _____) in den Jahren 2009 bis 2012 einige Darlehen, jeweils über zwei- bis dreihunderttausend Franken, ohne dafür eine Sicherheit zu verlangen. Ende 2012 leistete die F. _____ AG hinsichtlich eines beabsichtigten Erwerbs einer Eigentumswohnung des Klägers 1 in G. _____ eine Kaufpreiszahlung von CHF 1 Mio. Nachdem der Kauf nicht zustande kam, wurde der entsprechende Betrag ebenfalls in ein Darlehen umgewandelt (Prot. I S. 12 und 18; Urk. 28 N 13 f.).

1.2. Nach dem Tod von Dr. E. _____ sel. wurde die Beklagte am tt.mm.2013 zur Verwaltungsratspräsidentin der F. _____ AG ernannt (Urk. 3/3). Ferner wurde der Sohn der Beklagten, H. _____, sowie ihr Schwiegersohn, I. _____, in den Verwaltungsrat der F. _____ AG gewählt (Urk. 3/3). In der Folge wurde der Kläger 1 von der F. _____ AG angehalten, die ausstehenden Darlehensforderungen grundpfandrechtlich abzusichern, wobei hierfür neben Wohnungen in G. _____ auch die

Liegenschaft in Zürich ins Auge gefasst wurden (Urk. 30/10; Urk. 30/11, Urk. 30/12 S. 2).

1.3. Anlässlich einer Besprechung vom 3. Juni 2014 erklärte sich der Kläger 1 damit einverstanden, auf seiner Liegenschaft in Zürich einen Schuldbrief zu errichten. Der Inhalt dieser Besprechung wurde vom Kläger 1 in einer E-Mail vom 13. Juni 2014 an zwei damalige Verwaltungsräte der F._____ AG (I._____ und H._____) zusammengefasst (Urk. 30/12). In dieser E-Mail schrieb der Kläger 1, er sei von der F._____ AG darauf hingewiesen worden, dass der auf die Beklagte zu übertragende Register-Schuldbrief über CHF 2 Mio. auf der Wohnung in G._____ als Deckung ungenügend sei und er zusätzlich aufgefordert worden sei, neben Schuldbriefen auf weiteren Wohnungen in G._____ auch einen auf seiner Liegenschaft an der J._____ -Strasse ... in Zürich lastenden Schuldbrief über CHF 600'000.– zu übertragen. Der Kläger 1 hielt sodann fest, er habe zugesagt, diese Schuldbriefe zu errichten und wunschgemäss zu übertragen. Im Gegenzug habe sich die F._____ AG damit einverstanden erklärt, ihm insofern die Stundung zu gewähren, als er die offene Schuld gegenüber der F._____ AG mit den vereinbarten Monatsraten von CHF 50'000.– abtragen dürfe (Urk. 30/12 S. 2).

1.4. Die Kläger sind Gesamteigentümer der von ihnen bewohnten Liegenschaft an der J._____ -Strasse ... in ... Zürich (Urk. 30/17). Am tt.mm.2014 errichteten die Kläger an der 4. Pfandstelle dieser Liegenschaft einen Eigentümerregister-schuldbrief über CHF 600'000.– (Urk. 3/4).

1.5. Mit E-Mail vom 9. Juli 2014 erkundigte sich der Kläger 1 bei zwei damaligen Verwaltungsräten der F._____ AG (I._____ und H._____), ob es in Ordnung sei, wenn er den Schuldbrief auf die Beklagte übertrage. I._____ bejahte dies mit E-Mail vom 10. Juli 2014, wobei eine Kopie davon auch an H._____ ging (Urk. 30/13). Der Schuldbrief wurde sodann mit Grundbuchanmeldung vom tt.mm. (Vollzug am tt.mm.) 2015 auf die Beklagte übertragen (Urk. 3/5; siehe auch Urk. 30/14).

1.6. Mit Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 hielten die F._____ AG und der Kläger 1 schriftlich fest, dass der Kläger 1 der F._____ AG aus vorbestehenden

Schuldverhältnissen insgesamt CHF 1'502'903.80 schulde und dass diese Gesamtschuld in ein neues Darlehen umgewandelt werde mit einer Laufzeit bis 1. Juni 2016 und einer Verzinsung von 7% p.a. (Urk. 30/9). Mit diesem Darlehensvertrag wurden die vorbestehenden Darlehen konsolidiert und mit den teilweise erfolgten Rückzahlungen "à jour" gebracht (Urk. 1 S. 4; Prot. I S. 15). Am 14. Juni 2016 trat die F._____ AG diese konsolidierte Darlehensforderung an die Beklagte ab (Urk. 3/6).

1.7. Mit Schreiben vom 30. März 2017 erklärte die Beklagte den Klägern die Kündigung des Schuldbriefs (Urk. 3/8). Das Schreiben wurde von den Klägern am 31. März 2017 entgegengenommen (Urk. 30/25).

1.8. Die Kläger sind von der D._____ (Grundpfandgläubigerin an der 5. Pfandstelle der Liegenschaft an der J._____ -Strasse ... in ... Zürich) auf Pfandverwertung betrieben worden (Urk. 30/2 S. 6). Das Betreibungsamt Zürich 7 stellte den Klägern in der Folge eine Kopie des Lastenverzeichnisses zu (Urk. 3/2). Da die Kläger die im Lastenverzeichnis an der 4. Pfandstelle eingetragene Schuldbriefforderung der Beklagten (Urk. 3/2 S. 12 Nrn. 37–41) fristgerecht bestritten, setzte ihnen das Betreibungsamt mit Schreiben vom 29. April 2019 eine Frist von 20 Tagen an, um Klage auf Aberkennung dieser Ansprüche im Lastenverzeichnis einzureichen (Urk. 3/1a–1b).

1.9. Gegen das Grundpfand der Beklagten an der 4. Pfandstelle wurde bei der Vorinstanz auch von der betreibenden Gläubigerin des an der 5. Pfandstelle stehenden Grundpfands (D._____) eine Klage eingereicht (Geschäfts-Nr.: FO190009-L). Jenes Verfahren wurde auf Gesuch der D._____ -Stiftung hin mit Verfügung vom 26. September 2019 bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens sistiert (Urk. 20 im Geschäft FO190009-L).

2. Prozessverlauf

2.1. Mit Klageschrift vom 29. April 2019 machten die Kläger das Verfahren mit obgenannten Rechtsbegehren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Der Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen wer-

den (Urk. 62 E. II. S. 5 f.). Am 19. Dezember 2019 fällte die Vorinstanz das eingangs aufgeführte Urteil (Urk. 57 = Urk. 62).

2.2. Gegen das ihnen am 23. Dezember 2019 zugestellte Urteil (Urk. 58) erhoben die Kläger mit Eingabe vom 3. Februar 2020, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 4. Februar 2020, Berufung mit obgenannten Anträgen (Urk. 61). Der Kostenvorschuss wurde nach einer Erstreckung (Urk. 68) und in der mit Verfügung vom 14. April 2020 gewährten Nachfrist am 22. April 2020 bezahlt (Urk. 69; Urk. 70). Die Berufungsantwort datiert vom 11. Juni 2020 (Urk. 72) und wurde den Klägern am 30. Juni 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 74). Das Obergericht fällte am 8. April 2021 sein Urteil, wies die Berufung ab, soweit darauf eingetreten wurde, und bestätigte den angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 19. Dezember 2019 (Urk. 75 S. 15 f.).

2.3. Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 17. Mai 2022 die von den Klägern gegen das obergerichtliche Urteil erhobene Beschwerde teilweise gut, hob das Urteil des Obergerichts auf und wies die Angelegenheit an das Obergericht zurück. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Urk. 80 S. 12).

II. Prozessuales

1. Weiterführung des Verfahrens trotz Konkursöffnung über den Kläger 1

1.1. Wird über einen Schuldner der Konkurs eröffnet, hat dies zur Folge, dass alle gegen diesen hängigen Beteiligungen aufgehoben sind und neue Beteiligungen für Forderungen, die vor der Konkursöffnung entstanden sind, während des Konkursverfahrens nicht eingeleitet werden können (Art. 206 Abs. 1 erster Satz SchKG). Das Gesetz sieht allerdings vor, dass die Beteiligung auf Pfandverwertung auch nach Konkursöffnung möglich ist, sofern das Pfand von Dritten bestellt worden ist (Art. 206 Abs. 1 zweiter Satz SchKG; BGE 121 III 28 E. 2a; 100 III 51 E. 1). Nach Art. 197 Abs. 1 SchKG umfasst die Konkursmasse nur das dem Gemeinschuldner gehörende Vermögen. Pfänder, die im Eigentum Dritter stehen,

fallen daher nicht darunter. Die Betreuung auf Verwertung solcher Pfänder richtet sich gegen den Gemeinschuldner persönlich und nicht gegen die Masse; es handelt sich dabei um eine Ausnahme von dem in Art. 206 SchKG vorgesehenen Verbot der Spezialexécution während der Dauer des Konkursverfahrens (BGE 100 III 51 E. 1; BGE 93 III 55 E. 1; vgl. auch Art. 89 Abs. 1 VZG). Diese Ausnahmeregelung gilt auch, wenn das Pfandobjekt im Mit- oder Gesamteigentum des Gemeinschuldners und eines Dritten steht (KUKO SchKG-Stöckli/Possa, Art. 206 N 14; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, Art. 206 N 19; BGE 100 III 52; BGer 5A_305/2016 E. 2.2.1).

1.2. Nur über den Kläger 1 wurde gemäss SHAB vom tt.mm.2023 der Konkurs eröffnet (Urk. 88). Die Kläger 1 und 2 sind jedoch Gesamteigentümer der Liegenschaft J.____-Strasse ... in ... Zürich (Urk. 30/17). Gemäss vorstehenden Ausführungen kann die Betreuung auf Pfandverwertung bei dieser Konstellation auch während des Konkursverfahrens gegen den Kläger 1 durchgeführt werden, weshalb das vorliegende Verfahren gestützt auf Art. 206 Abs. 1 zweiter Satz SchKG und Art. 89 Abs. 1 und 3 VZG weiterzuführen ist.

2. Berufungsverfahren

2.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]; BGer 5A_127/2018 vom 28.02.2019, E. 3, m.w.H.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht

überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

Unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes haben die Parteien die Tatsachen, auf die sie sich stützen, darzulegen und die entsprechenden Beweismittel frist-

und formgerecht anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Von Amtes wegen wird nur Beweis erhoben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO). Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 5A_660/2014 vom 17.06.2015, E. 4.2). Dies gilt auch, wenn das erstinstanzliche Gericht zugunsten der vor der zweiten Instanz säumigen Partei entschieden hat, muss die Berufungsbeklagte Partei doch mit einer Gutheissung der Berufung rechnen. Es kann aus praktischen Gründen nicht vom Berufungsgericht verlangt werden, dass es die – oft umfangreichen – erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten Beweisanträgen durchforscht. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eigenständiges Verfahren (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.1 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7374 zu Art. 313 E-ZPO; BGE 144 III 394 E. 4.2).

Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2; 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

2.2. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zulässig respektive zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (siehe ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei un-

echte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; siehe BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1). Im Berufungsverfahren ist das Nachbringen von Behauptungen, welche im erstinstanzlichen Verfahren unsubstantiiert geblieben waren, ausgeschlossen (ZK ZPO-Reetz, Vorbemerkungen zu Art. 308–318 N 44).

III. Materielles

1. Vom Bundesgericht verworfene Rügen

1.1. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 17. Mai 2022 (Urk. 80) fest, dass die Beschwerdeführer (Kläger) vor Obergericht einen Verstoss gegen Art. 842 Abs. 2 ZGB gerügt hätten. Das Obergericht habe diesen diesbezüglich eine ungenügende Begründung vorgeworfen. Vor Bundesgericht seien die Beschwerdeführer auf diesen Punkt nicht mehr zurückgekommen, weshalb davon auszugehen sei, dass er nicht mehr strittig sei (Urk. 80 S. 9 Ziff. 4.5).

1.2. Weiter erwog das Bundesgericht (Urk. 80 S. 9 f.), dass die Beschwerdeführer (Kläger) vor Obergericht sodann vorgebracht hätten, dass der Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 nicht nur keine Sicherungsabrede bezüglich des vier Monate zuvor auf die Beschwerdegegnerin (Beklagte) übertragenen Schuldbriefes enthalte, sondern sich auch mit keinem Wort auf diesen Schuldbrief beziehe. Hätten die Parteien gewollt, dass dieser Schuldbrief als Sicherheit für die Verpflichtungen aus dem nachträglich abgeschlossenen Darlehensvertrag hätte dienen sollen, so wäre eine entsprechende Abrede in den Vertrag aufgenommen worden. Dass dies nicht geschehen sei, spreche dafür, dass eben gerade keine solche Sicherungsfunktion bezüglich dieses Schuldbriefes von den Parteien vereinbart worden sei. Das Obergericht habe erwogen, die Beschwerdeführer nähmen wiederum keinen Bezug auf die bezirksgerichtlichen Ausführungen. Sie legten auch nicht dar, wo und wie sie diesen Standpunkt schon vor Bezirksgericht vertreten hätten. Vor Bundesgericht machten die Beschwerdeführer zwar geltend, sie hätten auf die Argumentation des Bezirksgerichts ausreichend Bezug genommen. Sie setzten sich jedoch nicht mit der zusätzlichen Erwägung auseinander, dass sie nicht dargelegt hätten, wo und wie sie diesen Standpunkt schon vor Bezirks-

gericht vertreten hätten. Weder behaupteten und belegten sie, dass sie dies entgegen der obergerichtlichen Erwägung in der Berufung getan hätten, noch hätten sie geltend gemacht, dass das Obergericht von ihnen diese Darlegung gar nicht hätte verlangen dürfen. Insoweit könne auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht eingetreten werden (Art. 42 Abs. 2 BGG).

1.3. Auf diese beiden Punkte ist deshalb nicht weiter einzugehen.

2. Rüge der fehlenden Behauptung und Substantiierung eines Treuhandverhältnisses und einer Sicherungsabrede

2.1. Das Bezirksgericht Zürich erwog nach der Darstellung der Parteistandpunkte zusammenfassend, dass die Kläger am 10. Juli 2014 gegenüber dem Notariat und Grundbuchamt ...-Zürich die Erklärung für die Errichtung eines Registerschuldbriefs als Eigentümerschuldbrief abgegeben (Urk. 3/4 S. 1) und erklärt hätten, sich selber CHF 600'000.- schuldig zu sein und zur Sicherheit ein Grundpfandrecht an 4. Pfandstelle an ihrem Grundstück an der J.____-Strasse ... (GB-Blatt 7) zu bestellen. Mit der noch am selben Tag erfolgten Eintragung im Grundbuch sei der Schuldbrief als Eigentümerschuldbrief daher gültig entstanden (Urk. 3/4 S. 4). Die Übertragung eines Register-Schuldbriefs erfolge durch Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch und bedürfe einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers (Art. 858 Abs. 1 ZGB). Die Übertragung beruhe auf einer formlos gültigen Übertragungsvereinbarung (pactum de cedendo), mit welcher sich der Übertragende gegenüber dem Erwerber verpflichte, diesem die Schuldbriefforderung zu übertragen. Sei der Erwerber ein Treuhänder, werde ihm die Verwaltung des Schuldbriefs treuhänderisch übertragen. Der Treuhänder halte den Register-Schuldbrief in eigenem Namen, aber im Auftrag und auf Rechnung des Grundforderungsgläubigers. Die Übertragungsvereinbarung bestehe in diesem Fall in Verbindung mit einem Verwaltungstreuhandvertrag, mit welchem sich der Erwerber gegenüber dem Grundforderungsgläubiger verpflichte, die Schuldbriefgläubigerrechte gemäss den Weisungen des Grundforderungsgläubigers auszuüben. Für das Vorliegen einer Treuhand spiele es im Übrigen keine Rolle, ob das Treugut dem Treuhänder durch den Treugeber direkt oder durch einen Dritten übertragen worden sei (Urk. 62 S. 7 f.).

Vorliegend sei die Übertragung des Register-Schuldbriefs auf die Beklagte gemäss schriftlicher Grundbuchanmeldung durch die Kläger und bisherigen Pfandgläubiger erfolgt (Urk. 3/5). Aus der E-Mail Korrespondenz des Klägers 1 mit H._____ und I._____ (zwei damalige Verwaltungsräte der F._____ AG) gehe hervor, dass die Parteien und die F._____ AG mit dem Schuldbrief die Absicherung der Darlehensforderung der F._____ AG gegen den Kläger 1 (Grundforderung) beabsichtigt hätten (Urk. 30/12). Diese Absicht sei von den Klägern sodann auch anlässlich der Hauptverhandlung nochmals bestätigt worden (Prot. I S. 13 f.). Da I._____ (damaliger Verwaltungsrat der F._____ AG) in der Folge mit dem Kläger 1 vereinbart habe, dass dieser den Schuldbrief direkt an die Beklagte - und nicht an die F._____ AG - übertrage (Urk. 30/13), lasse sich der Wille der Beteiligten, wie von der Beklagten geltend gemacht, vernünftigerweise nur dahingehend deuten, diese habe den Schuldbrief als von der F._____ AG beauftragte Treuhänderin und zur Sicherung der vorbestehenden Darlehensforderungen bzw. der nachfolgend konsolidierten Darlehensforderung übertragen erhalten. Die Beklagte - welcher die Kläger bis zur späteren Abtretung der Darlehensforderung nichts geschuldet hätten - habe den Schuldbrief folglich nicht grundlos übertragen erhalten, sondern im Auftrag der F._____ AG (Treuhandverhältnis) und als Sicherheit für die Darlehensschuld des Klägers 1 gegenüber der F._____ AG (zumindest konkludent als Sicherungsabrede). Der Schuldbrief sei demzufolge rechtswirksam auf die Beklagte übertragen worden. Aus dem von den Parteien und der F._____ AG gewollten "Dreiecksverhältnis", wodurch die F._____ AG als ursprüngliche Grundforderungsgläubigerin nicht zugleich zur Schuldbriefgläubigerin geworden sei, könnten die Kläger folglich nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal alle grundpfandrechtlichen Formalitäten eingehalten worden seien (Urk. 62 S. 9 f. Ziff. 1.6).

2.2. Die Kläger machen in ihrer Berufung geltend, dass bezüglich der Einzelheiten der Schuldbriefforderung keinerlei vertragliche Abmachungen existierten, weder zwischen den Klägern und der F._____ AG, noch zwischen den Klägern und der heutigen Beklagten. Insbesondere finde sich nirgends eine schriftliche Sicherungsvereinbarung, in welcher die persönliche Schuldpflicht der Kläger auf dem sicherungsübereigneten Schuldbrief (Schuldbriefforderung) anerkannt worden wäre. Die Beklagte habe jedoch den mündlichen Abschluss einer Sicherungsver-

einbarung behauptet. Diesbezüglich sei aber weder in der vorinstanzlichen Klageantwort noch im Plädoyer des beklagischen Rechtsvertreters anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eine Substantiierung, auch nicht ansatzweise, vorhanden: Aus der vorinstanzlichen Sachdarstellung der Beklagten gehe nicht hervor, an welchem Datum und mit welchen Worten der Parteien bezüglich der von der Beklagten behaupteten Schuldbriefforderung eine Sicherungsabrede abgeschlossen hätten. Die Beklagte erkläre nicht, was die Parteien bezüglich des Umstandes vereinbart hätten, dass die Beklagte bei Übertragung des Register-Schuldbriefes ja gar nicht Inhaberin der Grundforderung gewesen sei bzw. welches Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber der Grundforderung und der Inhaberin der Schuldbriefforderung begründet und auf welche Weise die Schuldner in dieses miteinbezogen worden wären. Offen bzw. von der Beklagten nicht behauptet sei eine vertragliche Abrede darüber, an wen die Kläger hätten zahlen müssen: An die Beklagte als Inhaberin der Schuldbriefforderung? Oder an die F. _____ AG als Inhaberin der Grundforderung? Was wäre vertraglich vorgekehrt gewesen, um eine Doppelzahlung zu verhindern? Was wären die Rechte und Pflichten der Beklagten als behauptete Sicherungserwerberin hinsichtlich der Verwendung des Schuldbriefes? Über all das habe sich die Beklagte in ihrer vorinstanzlichen Klageantwort und auch in ihrem Plädoyer völlig ausgeschwiegen. Nach der vorinstanzlichen Sachdarstellung der Kläger sei effektiv auch mündlich nie eine Sicherungsabrede abgeschlossen worden. Mit dem Kläger 1 als Vertreter der beiden Kläger seien die vorstehend aufgeführten essentiellen Vertragspunkte nie diskutiert oder vereinbart worden. Für die Richtigkeit dieser Sachdarstellung hätten die Kläger als (Gegen)-Beweis die Parteibefragung/Beweisaussage des Klägers 1 und die Zeugenbefragung von I. _____, der damals für die F. _____ AG die Verhandlungen mit dem Kläger 1 geführt habe, beantragt. Auf beide Beweisofferten sei die Vorinstanz nicht eingegangen (Urk. 61 S. 5 f. Ziff. 3).

Der Schuldbrief über CHF 600'000.- sei von den Klägern mit Grundbuchanmeldung vom tt.mm.2015 (Urk. 3/5) auf die Beklagte übertragen worden. Dass bezüglich des Zwecks dieser Übertragung keinerlei schriftliche Abmachungen zwischen den Parteien oder Dritten bestünden, ergebe sich aus den Akten und werde auch von der Vorinstanz in ihrem Urteil nicht verneint. Die Vorinstanz

nehme nun aber an, dass die Beklagte den Schuldbrief aufgrund eines mit der F._____ AG bestehenden Treuhandverhältnisses von den Klägern entgegengenommen habe, mit dem Zweck, damit die Forderung der F._____ AG gegenüber dem Kläger sicherzustellen. Dass keine entsprechende schriftliche Sicherungsabrede bestehe, sei unbestritten. In ihrem Urteil gehe die Vorinstanz davon aus, dass bezüglich des im Urteil angenommenen Treuhandverhältnisses zwischen der F._____ AG und der Beklagten einerseits und bezüglich der Sicherungsabrede zwischen den Klägern und der F._____ AG andererseits entsprechende konkludente Abmachungen vorlägen, was zu einem von den Parteien und der F._____ AG "gewollten Dreiecksverhältnis" führe (Urk. 61 S. 6 f. Ziff. II. 1).

In diesem Zusammenhang missachte die Vorinstanz, dass die Beklagte weder in ihrer Klageantwort vom 15. Juli 2019, noch in ihrem Plädoyer anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. Oktober 2019 entsprechende Behauptungen bezüglich dieses angeblichen Treuhandverhältnisses und auch bezüglich der angeblichen Sicherungsabrede gemacht habe. Es fehle auf Seiten der Beklagten an einer diesbezüglichen Sachdarstellung und erst recht an der erforderlichen Substantiierung. Substantiierung bedeute, dass der Sachverhalt, gestützt auf welchen der Beklagten die von ihr geltend gemachte Schuldbriefforderung zustehen solle, detailliert und vollständig hätte vorgetragen werden müssen (Urk. 61 S. 7 Ziff. II. 2). Es fehle an einer rechtsgenügenden Substantiierung der Sicherungsabrede und der Treuhandabrede. Indem die Vorinstanz, trotz des Fehlens solcher Sachbehauptungen der Beklagten, das im Urteil erwähnte "Dreiecksverhältnis" zwischen den Parteien mit Treuhandabrede einerseits und Sicherungsabrede andererseits unterstelle, verstosse sie gegen den Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO), was dem Berufungsgrund von Art. 310 lit. a ZPO entspreche (Urk. 61 S. 8).

2.3. Entgegen der Behauptung der Kläger in ihrer Berufung hat die Beklagte in ihrer Klageantwort vom 15. Juli 2019 (Urk. 28) bereits unter dem Titel "Ausblick" festgehalten, dass der Register-Schuldbrief als Grundpfandsicherheit für die Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 der Beklagten treuhänderisch übertragen worden sei und dass diese Sicherungsabrede von den Parteien

mündlich getroffen und vom Kläger 1 mehrfach per E-Mail aktenkundig bestätigt worden sei (Urk. 28 S. 3). Die Parteien hätten im Vorfeld lange und intensiv über die Vertragsmodalitäten verhandelt, Gespräche geführt und den Verhandlungsfortschritt fortlaufend per E-Mail kommuniziert und in Aktennotizen festgehalten. Gegenstand dieser Verhandlungen seien insbesondere auch die für das im Vertrag gewährte Darlehen durch den Kläger 1 zu bestellenden Grundpfandsicherheiten gewesen (Urk. 28 S. 6 Rz. 17). Am 21. März 2014 habe eine Besprechung zwischen I._____, damaliges Verwaltungsratsmitglied der F.____ AG, und dem Kläger 1 stattgefunden. Anlässlich dieser Besprechung habe der Kläger 1 dargelegt, dass er momentan nicht in der Lage sei, seinen Verpflichtungen gegenüber der F.____ AG nachzukommen. Er besitze aber zusammen mit seiner Frau, der Klägerin 2, ein Einfamilienhaus an bester Lage, namentlich an der J.____-Strasse ... in ... Zürich, wobei er den Verkaufswert auf ca. CHF 6 Mio. geschätzt habe. Der Kläger 1 habe angeboten, dass auf besagter Liegenschaft für das verbleibende Darlehen samt Zinsen als Sicherheit ein Grundpfand (Schuldbrief) zugunsten der F.____ AG bestellt werden könne. I._____ habe zur Besprechung vom 21. März 2014 eine Aktennotiz erstellt, welche er dem Kläger 1 am 24. März 2014 per E-Mail zugestellt habe und gegen deren Inhalt der Kläger 1 nie opponiert habe und erst heute in Frage stelle, nachdem er sich seinen Schuldverpflichtungen treuwidrig zu entziehen versuche (Urk. 28 S. 6 Rz. 18).

Die Beklagte führte in der Klageantwort vom 15. Juli 2019 weiter aus, dass am 3. Juni 2014 zwischen dem Kläger 1 und dem Verwaltungsrat der F.____ AG eine weitere Besprechung stattgefunden habe, anlässlich derer sich die F.____ AG mit dem Kläger 1 über die Sicherungsmodalitäten und das weitere Vorgehen geeinigt habe. Der Kläger 1 habe an dieser Besprechung aktenkundig zugesichert, dass er als Grundpfandsicherheit für seine Verbindlichkeiten gegenüber der F.____ AG u.a. einen auf die Liegenschaft J.____-Strasse ... lautenden Schuldbrief über CHF 600'000.- errichten lassen werde. Die mündlich getroffene Sicherungsabrede habe der Kläger 1 unter Bezugnahme auf die Besprechung vom 3. Juni 2014 mit E-Mail vom 13. Juni 2014 (Urk. 39/12) an den Verwaltungsrat der F.____ bestätigt (Urk. 28 S. 7 Rz 19).

Die Beklagte habe an diesen Gesprächen betreffend Darlehensgewährung und Schuldbrieferrichtung nicht teilgenommen und sei fortlaufend vertreten worden. Mit E-Mail vom 9. Juli 2014 habe der Kläger 1 gegenüber dem Verwaltungsrat der F._____ AG bestätigt, dass der Schuldbrief über CHF 600'000.- zulasten der Liegenschaft J._____ -Strasse ... auf dem Notariat ... errichtet werde, was am tt.mm.2014 geschehen sei. Der Kläger 1 habe sich zudem erkundigt, ob es denn in Ordnung sei, wenn er den Schuldbrief auf die Beklagte übertragen lasse. Mit E-Mail vom 10. Juli 2014 habe I._____ namens des Verwaltungsrats der F._____ AG dem Kläger 1 mitgeteilt, dass dieser den Schuldbrief auf die Beklagte übertragen solle (Urk. 28 S. 7 Rz. 20). Am 12. August 2014 habe der Kläger 1 das Notariat ... beauftragt, für den inzwischen errichteten Eigentümerschuldbrief über CHF 600'000.-, lastend auf der Liegenschaft J._____ -Strasse ..., das Formular "Gläubigerwechsel" vorzubereiten, sodass der Schuldbrief gemäss der mit der F._____ AG getroffenen Vereinbarung auf die Beklagte übertragen werden könne (Urk. 28 S. 8 Rz. 21 mit Hinweis auf Urk. 30/14). Nachdem die Beklagte vom Kläger 1 in der Folge nichts mehr gehört habe und auf dem Konto der F._____ AG vereinbarungswidrig die versprochenen Abschlagszahlungen nicht eingegangen seien, habe sich der Treuhänder der F._____ AG, K._____, mit E-Mail vom 19. September 2014 an den Kläger 1 gewandt und habe diesen, unter Bezugnahme auf ein mit diesem geführtes Telefonat, abgemahnt. Namens und im Auftrag der F._____ AG habe K._____ den Kläger aufgefordert, den Schuldbrief über CHF 600'000.-, lastend auf der Liegenschaft J._____ -Strasse ..., wie vereinbart auf die Beklagte zu übertragen. Der Kläger habe dazu geschrieben, dass er einverstanden sei, soweit dies nicht schon geschehen sei (Urk. 28 S. 8 Rz. 22 mit Hinweis auf Urk. 30/15). Der Gläubigerwechsel sei schliesslich nach langer Verzögerung am 2. Februar 2015 vollzogen worden (Urk. 3/5), indem die Kläger den eigens zu diesem Zweck errichteten Eigentümer-Register-Schuldbrief auf die Beklagte übertragen hätten, welche den Register-Schuldbrief seit jeher treuhänderisch als Sicherheit für die Forderung der F._____ AG aus dem Darlehensvertrag halte. Damit sei aktenkundig erstellt, dass entgegen der Sachdarstellung der Kläger zwischen der F._____ AG, der Beklagten und den Klägern sehr wohl eine Vereinbarung über die Besicherung der Forderung aus Darlehensvertrag vom

1. Mai 2015 mittels dem auf der Liegenschaft J. _____-Strasse ... errichteten Schuldbrief über CHF 600'000.- zzgl. Zinsen existiere (Urk. 28 S. 8 f. Rz. 24; Urk. 72 S. 3).

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. November 2019 (Prot. I S. 10 ff.) wies die Beklagte in ihrem Plädoyer (Urk. 52 S. 6) darauf hin, dass sich aus dem Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 9. Januar 2018 (Urk. 30/27) das Folgende ergebe: "dass unbestritten ist und sich aus den Akten ergibt, dass zur Sicherung des von der F. _____ AG am 1. Juni 2015 an Dr. A. _____ gewährte Darlehen über CHF 1'502'903.80 zuzüglich Zins sowohl auf den drei Stockwerkeigentumseinheiten in G. _____ als auch auf der Liegenschaft Grundbuchblatt Nr. 7 in Zürich-... ein Grundpfand errichtet wurde" (Urk. 30/27 S. 5). Der Bezug zwischen der Darlehensforderung als Grundforderung und dem Schuldbrief als Grundpfandsicherheit sowie der Konsens über die Sicherungsabrede und das treuhänderische Halten des Schuldbriefs durch die Beklagte würden sich zweifelsfrei aus den Akten ergeben (Urk. 52 S. 7). Insbesondere müssten die essentialia negotii nicht ausdrücklich genannt werden. Die essentialia könnten auch konkludent vereinbart sein, was hier zweifelsohne geschehen sei, zumal man sich des Öfters mündlich über die Besicherung der Darlehensforderung unterhalten habe und jedermann zu jedem Zeitpunkt immer klar gewesen sei, dass dieser Schuldbrief einzig und alleine der Besicherung der Darlehensforderung gedient habe. Aus den Akten gehe auch bereits hervor, dass man sich zu dritt zwischen der F. _____ AG, der Beklagten als Verwaltungsratspräsidentin der F. _____ AG und dem Kläger 1 dafür entschieden habe, den Schuldbrief zur Verhinderung eines Bewilligungsverfahrens auf die Beklagte persönlich zu übertragen (Prot. I S. 17). Im Zeitpunkt der Übertragung des Schuldbriefs an die Beklagte habe die Grundforderung als Darlehensforderung der F. _____ AG gemäss Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 existiert. Die Sicherheit habe in Form des Register-Schuldbriefs existiert, welchen die Kläger eigens zu diesem Zweck errichtet und gemäss der Vereinbarung mit der F. _____ AG als Sicherheit für die Darlehensforderung auf die Verwaltungsratspräsidentin der F. _____ AG, nämlich die Beklagte, übertragen hätten. Die Beklagte halte den Schuldbrief somit fiduziarisch als Sicherheit für die Forderung der F. _____ AG, welche bekanntlich zu Inkassozwecken an die Be-

klagte abgetreten worden sei (Urk. 52 S. 7 f.). Auch über diese Abtretung und das Vorgehen in der Zwangsvollstreckung sei man sich selbstverständlich einig gewesen. Ob jetzt die Forderung an die Beklagte abgetreten werde oder der Schuldbrief zur Verwertung an die F. _____ AG übertragen werde - es sei allen Beteiligten klar gewesen, dass sowohl die eine als auch die andere Möglichkeit offenstehe (Prot. I S. 17; Urk. 72 S. 3 f.).

Dass ein Hypothekarschuldner einen Register-Schuldbrief direkt auf den Namen eines Treuhänders errichte oder ihn entsprechend übertrage, sei gängige Praxis. Da sowohl die Treuhandvereinbarung zwischen der F. _____ AG und der Beklagten, als auch die Sicherungsabrede zwischen der F. _____ AG und den Klägern, unter Einbezug der Beklagten formfrei gültig zustande gekommen und anhand der im Recht liegenden Akten bestens dokumentiert seien, erwiesen sich die Einwände der Kläger als konstruiert (Urk. 52 S. 8; Urk. 72 S. 4).

2.4. Mit diesen Ausführungen hat die Beklagte, entgegen der Behauptung der Kläger, sowohl die Sicherungsabrede als auch die Treuhandabrede genügend behauptet und auch substantiiert. Die diesbezügliche Rüge der Kläger ist unberechtigt.

3. Behauptete fehlende Beweisofferten durch die Beklagte

3.1. Die Kläger machen in ihrer Berufung weiter geltend, dass, selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Beklagte den Abschluss des Treuhandvertrags und der Sicherungsabrede substantiiert behauptet hätte, diese keine Beweisofferte für die behaupteten Vereinbarungen genannt habe, obschon sie nach Bestreitung durch sie (die Kläger) den Beweis hätten erbringen müssen (Art. 8 ZGB). Dies habe die Beklagte nicht einmal ansatzweise getan: Sie habe keine Beweisofferten dafür genannt, was genau der Kläger 1 als Vertreter der Kläger mit dem für die F. _____ AG handelnden I. _____ mündlich oder konkludent vereinbart habe (Urk. 61 Ziff. 3 S. 8 f.).

3.2. Die Kläger haben vor Vorinstanz als Beweismittel diverse Urkunden (Urk. 3/1-11), die Einvernahme von I. _____ als Zeuge, die Parteibefragung der

Beklagten und die Parteibefragung/Beweisaussage des Klägers 1 offeriert (Urk. 1 S. 4 ff.).

3.3. Die Beklagte ihrerseits hat als Beweisofferten diverse Urkunden (Urk. 30/10-13, Urk. 30/20), die Einvernahme von I._____ und H._____ als Zeugen sowie die Parteibefragung und Beweisaussage des Klägers 1 genannt (Urk. 28 S. 6 ff.). Damit erweist sich die diesbezügliche Rüge der Kläger als unbegründet.

4. Behauptete Verletzung des Rechtes auf Beweis bzw. des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV)

4.1. Die rechtserhebliche Tatsachenbehauptung wird im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime erst durch Bestreitung beweisbedürftig (BSK ZPO-Guyan, Art. 150 N 4). Beweisen heisst hier die Tätigkeit, welche darauf zielt, die entscheidende Instanz mittels Beweismaterial davon zu überzeugen, dass sich eine beweisbedürftige Tatsachendarstellung realisiert hat (BSK ZPO-Guyan, Art. 150 N 5).

Ein Beweisverfahren hat grundsätzlich stattzufinden, wenn rechtserhebliche streitige Tatsachen vorliegen und die beweisbelastete Partei form- und fristgerecht taugliche Beweismittel angeboten hat (Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO). Keine streitigen Tatsachen liegen vor, wenn sich die Parteien im Prozess auf Urkunden berufen, deren Inhalt unbestritten ist. Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO). Dort, wo das Gericht prozesskonform gestellte Beweisanträge übergeht, hat es die Begründung für sein Vorgehen mit dem Endentscheid zu liefern. Grundsätzlich sind (unter dem Vorbehalt einer zulässigen antizipierten Beweiswürdigung) alle prozesskonform beantragten Beweismittel zu berücksichtigen, sofern nicht aufgrund späterer Ausführungen der Parteien von ihrem Verzicht auf die Abnahme bestimmter Beweismittel auszugehen ist (BGer 4A_145/2015 vom 6. Juli 2015, E. 5.4.2).

Damit ein Mittel als Beweismittel überhaupt zulässig ist, muss es - vorbehalten Art. 168 Abs. 2 ZPO - in den Katalog von Art. 168 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit

der jeweiligen (mittelbaren), regelmässig weiteren Definition des Beweismittels passen (BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 5). Art. 168 Abs. 1 ZPO führt in einer abschliessenden Aufzählung im Sinne von Kategorien die zulässigen Beweismittel auf (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 1; BGE 141 III 433 E. 2.5.1). Aus der Gleichrangigkeit der einzelnen Beweismittel folgt, dass das Gericht die Reihenfolge der Abnahme der Beweismittel nach freiem Ermessen festlegen kann (BSK ZPO-Hafner, Art. 168 N 18). Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Bei der Überzeugungsbildung müssen sich somit die Mitglieder des Spruchkörpers einzeln der Frage stellen, ob sie aufgrund der Würdigung der Beweise sowie gegebenenfalls unter Einbezug des Verhaltens der Parteien und der Dritten von der Wahrheit des Beweisgegenstandes überzeugt sind. Die Überzeugungsbildung und die Beweiswürdigung stehen in Wechselwirkung zueinander (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 1). Frei ist die Beweiswürdigung, wenn sie nicht festen Regeln (v.a. über den Wert eines Beweises) folgen muss. Freie Beweiswürdigung bedeutet nicht Willkür, sondern Pflicht zu gewissenhafter Schlussfolgerung aufgrund des Ergebnisses des Beweisverfahrens (BSK ZPO-Guyan Art. 157 N 2 f.). Teil der freien Beweiswürdigung und Errungenschaft von modernen Zivilverfahrensrechten bildet die Freiheit des Gerichtes, losgelöst von festen Regeln und insbesondere von Bindungen an Hierarchien unter den Beweismitteln würdigen zu können (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 5).

Die Beweiskraft ist zu unterscheiden vom Beweismass. Die Beweiskraft betrifft die Wirkung des Beweises auf die Entscheidungsfindung, das Beweismass dagegen den Grad der Überzeugung, der beim Gericht gegeben sein muss. Die Beweiskraft einzelner Beweise ist nicht messbar. Das Gericht kann nur die Beweiskraft der im konkreten Fall vorliegenden Beweise miteinander vergleichen. Möglich sind gewisse allgemeine Aussagen zur üblichen Beweiskraft der verschiedenen Beweismittel, die jedoch im Einzelfall verifiziert werden müssen (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 20-22).

Häufig ist die Urkunde das zuverlässigste Beweismittel, jedenfalls wenn sie echt und richtig ist. Ihre hohe Beweiskraft haben Urkunden grundsätzlich nur, wenn sie vollständig vorliegen. Werden Urkunden auszugsweise vorgelegt oder abgedeckt

eingereicht, können sie dennoch gewöhnlichen Beweiswert haben, wenn sie so, wie sie vorliegen, unverdächtig sind. Ob dem so ist, ergibt sich unter der Verhandlungsmaxime primär aus den Bestreitungen der Gegenpartei (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 23 f.) . Mit Vorsicht zu würdigen sind Urkunden, die aus dem elektronischen Verkehr stammen (vor allem ausgedruckte E-Mails usw.). Die Schwachstelle der heute alltäglichen elektronischen Datenübermittlung liegt darin, dass die Inhalte während des Übermittlungsvorganges verändert werden können, ohne Spuren zu hinterlassen. Allerdings ist der Beweiswert höher, wenn sich beide Parteien darauf berufen, d.h. wenn Mails und Antwortmails in einem Ausdruck sind, was häufig vorkommt (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 26 und 28). In der Regel weniger verlässlich sind Zeugen- und Parteiaussagen (BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 6c). Zeugenaussagen haben vor allem dann Bedeutung, wenn eine Tatsache weder mit Urkunden noch mit einem Gutachten bewiesen werden kann (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 41).

Die Beweiswürdigung ist willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheiderelevantes Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 137 III 226 E. 4.2). Allerdings verpflichtet der aus Art. 152 Abs. 1 ZPO fliessende Beweisführungsanspruch das Gericht nicht, allen Beweisunterlagen stattzugeben; er schliesst die vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (BGer 4A_452/2013 vom 31. März 2014, E. 3.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erlaubt die antizipierte Beweiswürdigung dem Gericht, weitere Beweismittel abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel zum Schluss kommt, weitere Beweismassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern (BGE 136 I 229 E. 5.3, m.w.H.).

4.2. Die Kläger machen im Rahmen ihrer Berufung geltend, sie hätten in Nachachtung ihres Gegenbeweisrechts die Zeugenbefragung von I. _____ und die Parteibefragung/Beweisaussage des Klägers 1 beantragt. Die Vorinstanz habe diese Beweisofferten übergangen und habe zu dem, was im Detail zwischen dem

Kläger 1 und I. _____ besprochen werden sei, keinen Beweis abgenommen. Damit habe die Vorinstanz das Recht der Kläger auf Beweis bzw. deren Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet (Urk. 61 S. 8 f. Ziff. 3).

4.3. Die Vorinstanz würdigte die E-Mail-Korrespondenz des Klägers 1 mit H. _____ und I. _____ von der F. _____ AG vom 13. Juni 2014 (Urk. 30/12) und hielt dazu fest, daraus gehe hervor, dass die Parteien und die F. _____ AG mit dem Schuldbrief die Absicherung der Darlehensforderungen der F. _____ AG gegen den Kläger 1 (Grundforderung) beabsichtigt hätten. Diese Absicht sei von den Klägern sodann auch anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. Oktober 2019 nochmals bestätigt worden (Prot. I S. 13 f.). Da I. _____ (damaliger Verwaltungsrat der F. _____ AG) in der Folge mit dem Kläger 1 vereinbart habe, dass dieser den Schuldbrief direkt an die Beklagte - und nicht an die F. _____ AG - übertrage (E-Mails vom 9. und 10. Juli 2014, Urk. 30/13), lasse sich der Wille der Beteiligten, wie von der Beklagten geltend gemacht, vernünftigerweise nur dahingehend deuten, diese habe den Schuldbrief als von der F. _____ AG beauftragte Treuhänderin und zur Sicherung der vorbestehenden Darlehensforderungen bzw. der nachfolgend konsolidierten Darlehensforderung übertragen erhalten. Die Beklagte - welcher die Kläger bis zur später erfolgten Abtretung der Darlehensforderung nichts geschuldet hätten - habe den Schuldbrief folglich nicht grundlos übertragen erhalten, sondern im Auftrag der F. _____ AG (Treuhandverhältnis) und als Sicherheit für die Darlehensschuld des Klägers 1 gegenüber der F. _____ AG (zumindest konkludent erfolgte Sicherungsabrede). Der Schuldbrief sei demzufolge rechtswirksam auf die Beklagte übertragen worden. Aus dem von den Parteien und der F. _____ AG gewollten "Dreiecksverhältnis", wodurch die F. _____ AG als ursprüngliche Grundforderungsgläubigerin nicht zugleich zur Schuldbriefgläubigerin geworden sei, könnten die Kläger folglich nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal alle grundpfandrechtlichen Formalitäten eingehalten worden seien (Urk. 62 S. 9 f. Ziff. 1.6).

4.4. Die Vorinstanz hat die durch die Parteien eingereichten Urkunden und die Ausführungen des Klägers 1 anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. Oktober 2019 (Prot. I S. 11 ff.) gewürdigt. Zur Prüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu

Recht auf die Abnahme weiterer Beweismittel verzichtet hat, sind die vorliegend relevante E-Mail-Korrespondenz und die Angaben des Klägers 1 bei seiner Befragung im Rahmen der Hauptverhandlung zu beleuchten.

4.4.1. Die von der Beklagten eingereichte Urkunde 30/10 ist eine Aktennotiz vom 21. März 2014 zu einer Besprechung zwischen dem Kläger 1 und I._____. Unter dem Thema "Aktualisierung" ist festgehalten, dass der Kläger 1 die Forderung von CHF 786'989.00 per 31. März 2014 nicht begleichen könne und den VR F._____ AG bitte, ihm mehr Zeit zu geben, um das Darlehen und die Anzahlung zurückzubezahlen. Auch sei der Kläger 1 heute nicht in der Lage einen Tilgungsvorschlag für die Gesamtsumme zu unterbreiten. Der Kläger 1 informiere darüber, dass er zurzeit finanziell immobilisiert sei. Der Kläger 1 besitze mit seiner Frau ein Einfamilienhaus an bester Lage an der J._____-Strasse ..., Zürich, mit einem Verkaufswert von ca. CHF 6 Mio. Unter dem Titel "Weiteres Vorgehen" wird unter anderem festgehalten, dass in Erwägung gezogen werde, die CHF 2 Mio. z.B. in Form eines Schuldbriefes im Grundbuch eintragen zu lassen (Urk. 30/10 S. 2). Diese Aktennotiz wurde dem Kläger 1 mit E-Mail vom 24. März 2014 zugestellt (Urk. 30/11). Die Kläger haben den Inhalt dieser Aktennotiz nicht bestritten (Urk. 51 und 61).

Aus der Aktennotiz geht hervor, dass I._____ und der Kläger 1 das Thema Sicherheit ansprachen und in Erwägung gezogen haben, die CHF 2 Mio. z.B. in Form eines Schuldbriefes im Grundbuch eintragen zu lassen. Dass es dabei um eine Sicherheit für die Ausstände des Klägers 1 ging, zeigen die übrigen Einträge in Bezug auf das weitere Vorgehen, wo festgehalten wird, dass der Kläger 1 versichert habe, dass der VR keine Bedenken haben müsse, dass die Forderungen von ihm nicht beglichen werden würden.

4.4.2. Urk. 30/12 ist eine E-Mail-Nachricht des Klägers 1 an I._____ und H._____ vom 13. Juni 2014. Darin nimmt der Kläger 1 Bezug auf eine Besprechung vom 3. Juni 2014 und hält unter anderem das Folgende fest: "Sie haben mich darauf hingewiesen, dass der auf C._____ zu übertragende Registerschuldbrief über CHF 2.0 Mio. auf der Wohnung Nr. 3/L._____ als Deckung für Sie ungenügend sei und haben mich aufgefordert, Ihnen zusätzlich auf den in meinem Eigentum

verbleibenden Wohnungen Nr. 1 und 2/L._____ je einen weiteren Schuldbrief über CHF 200'000.00 und auf meinem EFH J._____ -Strasse ... einen Schuldbrief über CHF 600'000.00 zu übertragen. Ich habe zugesagt, diese Schuldbriefe zu errichten und Ihnen wunschgemäss zu übertragen. Sofern ich anderweitige Geldgeber finden und Sie entsprechend (teilweise) ablösen würde, werden Sie mir die betreffenden Schuldbriefe zur Verfügung stellen. Wenn ich die Wohnungen verkaufen kann, werden Sie mir gegen die entsprechenden Rückflüsse Schuldbriefe aushändigen und/oder für die Eigentumsübertragung erforderlichen Rangrücktritte gewähren. Gegen die Übertragung der soeben erwähnten Schuldbriefe sind Sie namens der F._____ damit einverstanden, dass ich die offene Schuld gegenüber der F._____ (inkl. Zins) mit den vereinbarten Monatsraten von jeweils CHF 50'000.00 abtrage; Sie gewähren mir in diesem Sinne Stundung" (Urk. 30/12 S. 2).

Aus dieser Nachricht geht zusammenfassend hervor, dass bei der Besprechung vom 3. Juni 2014 zwischen dem Kläger 1, I._____ und H._____ festgehalten wurde, dass der Kläger 1 bezüglich dem Abbau der Ausstände teilweise Zusagen nicht eingehalten hat und der Kläger 1 dies als zutreffend bestätigt hat. Auch ist festgehalten, dass für die Schulden, die der Kläger 1 gegenüber der F._____ AG hat, der zu übertragende Registerschuldbrief über CHF 2.0 Mio. auf der Wohnung Nr. 3/L._____ als Deckung ungenügend sei und vom Kläger 1 weitere Schuldbriefe als Sicherheit zu leisten sind. Die Kläger 1 und 2 äusserten sich zu dieser E-Mail in den Rechtsschriften nicht (Urk. 51 und 61). Anlässlich seiner Befragung vor Vorinstanz erklärte der Kläger 1 auf Vorhalt, dass aus dieser Mail hervorgehe, dass die Schuldbriefe zur Sicherung bestehender Schulden verwendet wurden, dass dies sicher die Meinung gewesen sei (Prot. I S. 15).

4.4.3. Die Urkunde 30/13 enthält eine E-Mail-Nachricht des Klägers 1 an I._____ und H._____ vom 9. Juli 2014. Darin schreibt der Kläger 1 das Folgende: " Sehr geehrte Herren. Die Errichtung des Schuldbriefes über CHF 600'000.00 gemäss Beilage findet morgen auf dem Notariat ... statt. Die Eintragung des Schuldbriefes im Grundbuch wird nachher noch einige Tage in Anspruch nehmen. Ist es für Sie in Ordnung, dass ich anschliessend den Schuldbrief auf C._____ übertrage?(...)".

I._____ antwortet am 10. Juli 2014 per E-Mail wie folgt: "Sehr geehrter Herr Dr. A._____. Besten Dank für die Information. Ja, bitte übertragen Sie den Schuldbrief dann an C._____ (...)".

Aus den beiden Nachrichten geht hervor, dass I._____ und H._____, die beide als Verwaltungsräte die F._____ AG vertraten, damit einverstanden waren, dass der Kläger 1 den Schuldbrief über CHF 600'000.00 nach Errichtung an die Beklagte überträgt. Die Kläger äusserten sich zu dieser E-Mail nicht (Urk. 51 und 61).

4.4.4. Mit E-Mail vom 12. August 2014 ersuchte der Kläger 1 das Notariat ..., Frau P._____, das Formular "Gläubigerwechsel" vorzubereiten, mit den folgenden Eckdaten: - Bisherige Gläubiger: 1. B._____, geb. tt.2.1956, von Zürich und M._____ AG, verheiratet, J._____ -Strasse ..., ... Zürich; 2. A._____, Dr. iur., geb. tt.12.1951, von Zürich und M._____ AG, verheiratet, J._____ -Strasse ..., ... Zürich; - Pfandsumme: CHF 600'000.00; - Pfandstelle: 4. Rang; - Lastend auf Grundstück GB-Blatt 7, Kat. Nr. 8, J._____ -Strasse ...; - Neue Gläubigerin: Frau C._____, geb. tt.9.1948, von N._____ BE, ... [Adresse]; - Kostentragung: durch bisherige Gläubiger (Urk. 30/14). Auch zu dieser E-Mail äusserten sich die Kläger 1 und 2 nicht (Urk. 51 und 61).

4.4.5. Die Urkunde 30/15 enthält eine E-Mail-Nachricht von K._____ (O._____) an den Kläger 1 vom 19. September 2014, 15:16 Uhr. Darin bezieht sich K._____ auf eine E-Mail und ein Telefonat des Klägers 1, deren Inhalt er an den Verwaltungsrat der F._____ AG weitergeleitet hat. K._____ schreibt, dass Stand heute Mittag bei der F._____ AG keine Zahlung des Klägers 1 eingegangen sei. Sodann ist das Folgende festgehalten: "Im Auftrag von Herrn I._____ fordere ich Sie auf, bis am Mittwoch, 24. September 2014, folgenden Forderungen nachzukommen: 1. Aushändigung des Schuldbriefes von Fr. 600'000.-, lastend auf der J._____ - Strasse ... in Zürich; 2. Übergabe der beiden Schuldbriefe von je Fr. 200'000.-, lastend auf der Wohnung 1 in G._____; 3. Bezahlung einer weiteren Rate von Fr. 50'000.- an die F._____ AG". Der Kläger 1 antwortet am selben Tag um 15:36 Uhr per E-Mail und schreibt an Herr K._____ wie folgt: "Einverstanden, soweit nicht schon geschehen" (Urk. 30/16). Die Kläger 1 und 2 dementieren den Inhalt dieser Mail nicht (Urk. 51 und 61).

4.5. Aufgrund der E-Mail-Korrespondenz aus dem Jahr 2014, deren Inhalt von den Klägern wie erwähnt nicht bestritten wurde, ist erstellt, dass zwischen dem Kläger 1 und der F._____ AG vereinbart wurde, dass die Schuldbriefforderung als Sicherheit für die Darlehen der F._____ AG an den Kläger 1 diene. Ebenfalls geht aus dieser Korrespondenz hervor, dass der Kläger 1 mit I._____ und H._____ übereinkam, dass die Kläger den Schuldbrief auf die Beklagte übertragen. Dies kann nicht anders verstanden werden, als dass die Beklagte als Verwaltungsratspräsidentin der F._____ AG den Schuldbrief treuhänderisch für die F._____ AG hielt.

4.6. Der Schluss der Vorinstanz (Urk. 62 S. 10) auf das Vorliegen sowohl eines Treuhandverhältnisses als auch einer konkludenten Sicherungsvereinbarung ist damit nicht zu beanstanden. Soweit die Kläger die fehlende Einvernahme von I._____ und des Klägers 1 rügen, so zeigen sie nicht auf, was sich aus den entsprechenden Befragungen ihrer Ansicht nach hätte ergeben sollen. Die Rüge der Kläger ist damit unberechtigt. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Einvernahmen das Beweisergebnis noch umzustossen vermöchten. Auch aus diesem Grund konnte die Vorinstanz von der Abnahme der offerierten weiteren Beweismittel absehen.

5. Novation

5.1. Die Kläger machen geltend, dass der von der Vorinstanz verwendete Begriff "Konsolidierung" das rechtlich Vorgefallene nicht treffe. Mit dem Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 (Urk. 30/9) sei das Schuldverhältnis des Klägers 1 mit der F._____ AG vollständig neu geregelt worden. Es liege hier also eine Novation i.S.v. Art. 116 OR vor, was in Nachachtung von Art. 114 Abs. 1 OR zum Erlöschen vorbestehender Pfandsicherheiten geführt habe, soweit überhaupt zugunsten der F._____ AG unter Einbezug der Beklagten solche bestanden hätten. Das verkenne die Vorinstanz in ihrem Urteil, womit sie gegen Art. 114 und 116 OR verstossen habe (Urk. 61 S. 10 Ziff. 5).

5.2. Das Bundesgericht erwog in seinem Rückweisungsentscheid, gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO seien neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren

ren nur noch eingeschränkt zulässig. Diese Norm äussere sich jedoch nicht zu neuen rechtlichen Qualifikationen bzw. Argumenten. Eine neue rechtliche Qualifikation sei im Berufungsverfahren unbeschränkt zulässig. Soweit die Beschwerdeführer (Kläger) demnach einzig eine neue rechtliche Qualifikation des Darlehensvertrags vom 1. Juni 2015 auf der Basis bereits festgestellter oder im Berufungsverfahren zulässigerweise gerügter Tatsachen anstrebe, sei ihre Argumentation zulässig. Einzig insoweit, als sie damit neue Tatsachenbehauptungen (etwa über einen tatsächlichen Parteiwillen) aufstellen wollten, hänge das neue Vorbringen von der novenrechtlichen Zulässigkeit dieser neuen Tatsachenbehauptungen ab. Soweit ersichtlich, gehe es den Beschwerdeführern nicht um neue Tatsachenbehauptungen, sondern einzig um eine neue rechtliche Qualifikation des Darlehensvertrages vom 1. Juni 2015. Insoweit sei die Berufung auf eine Novation zulässig und die Beschwerde begründet (vgl. Urk. 80 S. 10 f.).

5.3. Die Beklagte wendete in der Berufungsantwort vom 11. Juni 2020 (Urk. 72) ein, dass die vorbestehenden Schuldverhältnisse mit einer Laufzeit bis zum 1. Juni 2016 und einer Verzinsung von 7% sowie einer teilweisen Rückzahlung "à jour" gebracht worden und in einem schriftlichen Vertrag konsolidiert worden seien. Von einer Novation der Schuldverhältnisse sei dagegen seitens der Kläger nie die Rede gewesen. Ob dem Darlehensvertrag ein übereinstimmender Neuerungswille des Klägers 1 und der F._____ AG zugrunde liege, sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung durch Auslegung zu ermitteln (BGE 126 III 375) und kraft der Vermutung in Art. 116 f. OR im Zweifel zu verneinen (Urk. 72 S. 7 f. Rz 24). Die F._____ AG habe mit der Konsolidierung der Schuldverhältnisse in einem schriftlichen Darlehensvertrag und der vorgängigen Übertragung des Registerschuldbriefs an die Beklagte als Sicherheit für die aus dem Darlehensverhältnis fließenden Verpflichtungen das Interesse gehabt, klare Verhältnisse zu schaffen und die Darlehensforderung grundpfandrechtlich zu sichern. Es widerspräche diametral den Interessen der F._____ AG und würde jeder Logik entbehren, wenn mit der Konsolidierung der bestehenden Darlehen in einem schriftlichen Vertragsdokument die vorgängige Sicherungsabrede hätte aufgehoben werden sollen (Urk. 72 S. 8 Rz 25). Nachdem der tatsächliche Wille der F._____ AG und des Klägers 1 offenkundig gegen das Vorhandensein eines Neuerungswillens spre-

che, bestehe auch kein Raum für die Anwendung der Auslegung des Parteiwillens nach dem Vertrauensprinzip (Urk. 72 S. 8 Rz 26).

5.4. Art. 116 OR regelt nicht den Novationsvertrag, sondern beschränkt sich auf die Festlegung von (widerlegbaren) Vermutungen zum *Nicht-Vorliegen* einer Novation. Entgegen älterer Auffassung ist die Norm - und das Institut an sich - weder überflüssig noch schädlich, sondern Ausfluss des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, der auch die Respektierung des Neuerungswillens gebietet. Die Norm dient der Klarheit der Beweislage und im Ergebnis einer engen Begrenzung der Novationswirkung. Entsprechend gering bleibt freilich die praktische Bedeutung der Neuerung (BSK OR I-Loacker, Art. 116 N 1). Novation im Sinne des Art. 116 OR ist die Tilgung eines alten Schuldverhältnisses durch ein neues, wobei der Verpflichtungsgrund des neuen nicht im alten Schuldverhältnis liegt, sondern in dem die Neuerung bewirkenden, neuen und selbständigen Rechtsgeschäft besteht (BSK OR I-Loacker, Art. 116 N 2).

5.5. Wie die Beklagte zutreffend ausführt, hat der Kläger 1 selber vorgebracht, dass die Zahlungen der F. _____ AG ihm zur Finanzierung eigener Bauprojekte gedient hätten. Dieser habe die Qualifikation der Zahlungen vom 14. Dezember 2009, 5. Februar 2010, 15. Dezember 2010 und 23. November 2012 (Urk. 30/4-8) als Darlehen nie in Frage gestellt, womit diese Schuldverhältnisse bereits vor dem Abschluss des Darlehensvertrages vom 1. Juni 2015 als Darlehen im Sinne von Art. 312 ff. OR zu qualifizieren seien. Die Zahlung vom 3. Dezember 2012 (Urk. 30/8) hätte als Vorauszahlung für einen noch abzuschliessenden Kaufvertrag verwendet werden sollen. Nachdem der Kaufvertrag jedoch nicht zustande gekommen sei und sich der Rechtsgrund damit nicht verwirklicht habe, hätten die F. _____ AG und der Kläger 1 den Betrag im Nachgang an das Nichtzustandekommen des Vertrags ebenfalls als Darlehen qualifiziert. Im Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 seien somit ausschliesslich vorbestehende Darlehensforderungen konsolidiert worden, weshalb die Novation selbst vor diesem Hintergrund zu verneinen sei (Urk. 72 S. 9 Rz 28).

5.6. Vor Vorinstanz machten die Kläger geltend, dass bezüglich der Einzelheiten der Schuldbriefforderung keinerlei vertragliche Abmachungen existierten, we-

der zwischen den Klägern und der F. _____ AG noch zwischen den Klägern und der heutigen Beklagten. Insbesondere finde sich nirgends eine Sicherungsvereinbarung, in welcher die persönliche Schuldpflicht der Kläger aus dem sicherungsübereigneten Schuldbrief (Schuldbriefforderung) anerkannt worden wären. Es sei auch nirgends eine Novation, wie sie gemäss Art. 842 Abs. 2 ZGB möglich wäre, vereinbart, und nirgends finde sich eine Vereinbarung, welche die Kündigungsfrist für die Schuldbriefforderung in Abweichung von Art. 847 ZGB regeln würde (Urk. 1 S. 5 lit. d). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. Oktober 2019 (Prot. I S. 10 ff.) führte der Kläger 1 aus, dass ihm Dr. E. _____ über die F. _____ AG verschiedene Darlehen gewährt habe. Es sei eine sukzessive Reihe von Darlehen gewesen. Dieser habe ihm die Darlehen immer ohne Sicherheit gewährt. Der heute geltend gemachte Betrag entspreche den Darlehen. Es seien aber mehr gewährt worden. Zwischenzeitlich hätten Rückzahlungen stattgefunden (Prot. I S. 12). Auf Vorhalt, wonach gemäss seiner Darstellung mit dem Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 die bestehenden Schulden konsolidiert worden seien und auf die Frage, wie er darauf komme, dass mit dieser Konsolidierung die Sicherung der Grundforderung verloren gegangen sei, sagte der Kläger 1, dass er so etwas nie behauptet habe. Einen solchen Kausalzusammenhang habe er nie gezogen, er habe nicht gesagt, dass die Sicherung mit der Konsolidierung verloren gegangen sei. Er sage etwas ganz anderes, nämlich dass es keine gültige Sicherungsabrede gebe und erst recht keine, welche alle *essentialia* enthalten würde. Konsolidierung heisse lediglich, dass die verschiedenen existierenden Forderungen zusammengefasst und mit den Rückzahlungen à jour gebracht worden seien. Das habe gar nichts mit Sicherung oder Nichtsicherung zu tun (Prot. I S. 15).

5.7. Diese Ausführungen des Klägers 1 vor Vorinstanz zeigen mit aller Deutlichkeit, dass es sich beim Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 nicht um eine Novation handelt, sondern dass es - auch nach dem Verständnis der Parteien - eine Zusammenfassung der verschiedenen existierenden Forderungen bzw. von der F. _____ AG dem Kläger 1 gewährten Darlehen ging, die mit den Rückzahlungen à jour gebracht worden waren. Dies geht im Übrigen auch aus dem Darlehensvertrag vom 1. Juni 2015 (Urk. 30/9), insbesondere dessen Ziff. 2 und 4, hervor. Der Einwand der Kläger zielt ins Leere.

6. Fazit

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung der Kläger als unbegründet. Sie ist deshalb abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliche Prozesskosten

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (Urk. 62 S. 15 f.).

2. Zweitinstanzliche Prozesskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist bei einem unveränderten Streitwert von Fr. 600'000.- auf Fr. 15'000.- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 der GebVO OG), den Klägern aufzuerlegen und mit dem von ihnen geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen. Die von den Klägern der Beklagten je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag (Art. 106 Abs. 3 ZPO), zu leistende Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 17'000.- (inkl. 7.7% MWSt.) zu beziffern.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 19. Dezember 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 17'000.- zu bezahlen (je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag).
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Betreibungsamt Zürich 7, an das Konkursamt ...-Zürich, vertreten durch Mobile Equipe+, Postfach, 8036 Zürich, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 600'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. November 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
st