

ZH_OBERGERICHT LF240114 vom 27. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF240114

FR: ZH_OBERGERICHT LF240114 du 27 février 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LF240114 del 27 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit Gesuch vom 19. Juli 2024 (Poststempel vom 18. Juli 2024; act. 6/1) er- suchte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan: Berufungskläger) um Kraft- loserklärung eines Papier-Inhaberschuldbriefs über Fr. 500'000.– lastend auf den Grundstücken Grundbuch Blätter 1, 2 und 3 der Stadt B._____ (fortan: Schuld- brief) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan: Vorinstanz).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 12. August 2024 setzte die Vorinstanz dem Berufungs- kläger Frist an, um sein Gesuch im Sinne der Erwägungen zu ergänzen, nament- lich das Gesuch zu begründen, sich zu den Umständen des Verlusts des Schuld-

- 3 - briefs sowie zur Rückgabe desselben zu äussern und einen Bericht der Bank D._____ AG nachzureichen (act. 6/3). Mit Eingabe vom 27. August 2024 (Post- stempel vom 2. September 2024; act. 6/5) äusserte sich der Berufungskläger er- neut und reichte weitere Unterlagen ein.

E. 1.3

Mit Urteil vom 8. November 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch ab und auferlegte die Entscheidungsgebühr von Fr. 400.– dem Berufungskläger (act. 3 = act. 6/7 = act. 7 [Aktensexemplar]).

E. 1.4

Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 21. November 2024 (Datum Poststempel; act. 2) Berufung mit dem sinngemässen Antrag, das ange- fochtene Urteil sei aufzuheben und der in Frage stehende Schuldbrief sei für kraft- los zu erklären. Seine Berufung richtete er fälschlicherweise an die Vorinstanz, welche die Sendung unverzüglich an die Kammer weiterleitete (act. 5).

E. 1.5

Den ihm mit Verfügung vom 29. November 2024 (act. 9) auferlegten Kos- tenvorschuss von Fr. 1'800.– leistete der Berufungskläger fristgerecht (act. 11; vgl. act. 10).

E. 1.6

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–8). Das Beru- fungsverfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Dagegen ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

Aufgrund des Werts des Schuldbriefs, dessen Kraftloserklärung verlangt wird, d.h. Fr. 500'000.– (act. 4/4 S. 1), ist von einem Streitwert in dieser Höhe auszugehen, womit sich die Berufung als zulässig erweist.

E. 2.2

Die Berufungsfrist beträgt, da es sich um ein summarisches Verfahren handelt (Art. 249 lit. d Ziff. 10 ZPO), 10 Tage ab Zustellung des begründeten Entscheids resp. der nachträglich ausgefertigten Begründung (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 21. November 2024 wurde innert vorgenannter Frist und unter

- 4 - Einhaltung der Formvorschriften bei der Vorinstanz eingereicht. Eine innert Frist zuhanden der Vorinstanz anstatt der Rechtsmittelinstanz der Post übergebene Eingabe ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als rechtzeitig entgegengenommen (BGE 140 III 636 E. 3.7). Entsprechend erweist sich die Berufung als rechtzeitig. Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Erhebung der Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

E. 2.3

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden soll (vgl. BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgelegenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, 4. Aufl. 2024, Art. 311 N 15; ZK ZPO-REETZ, 4. Aufl. 2025, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 [= Pra 102 (2013) Nr. 4] E. 4.3.1).

E. 2.4

Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung (und gegebenenfalls in der Berufungsantwort) erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

E. 2.5.1

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen und der Prozess ist vor dem erstinstanzlichen Gericht abschliessend zu führen. Das Berufungsverfahren dient insbesondere nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

E. 2.5.2

Im Berufungsverfahren reichte der Berufungskläger teilweise neue Beilagen ein. Dies betrifft folgende Beilagen: Zwei Schreiben der Bank D._____ AG vom 31. Juli 2023 betreffend ■ Retournierung des streitgegenständlichen Inhaberschuldbriefs an den Berufungskläger und Aufhebung eines Darlehens (act. 4/1); Ausdruck eines E-Mails von E._____ der Kantonspolizei Zürich vom ■ 13. Juli 2024 (act. 4/2), welches der Vorinstanz noch ohne Kopfzeile eingereicht worden war (act. 6/6/5); Schreiben der F._____ Versicherungs-Gesellschaft AG vom 9. Juli ■ 2024 betreffend Teilabrechnung Ereignis vom 4. Mai 2024 / Einbruch (act. 4/3); Bericht des Grundbuchamts G._____ vom 19. November 2024 über ■ den streitgegenständlichen Schuldbrief (act. 4/4); in den Vorakten noch mit Stand vom 31. Mai 2024 (act. 6/2).

E. 2.5.3

Grundsätzlich wären Noven im Berufungsverfahren nur unter den zuvor erwähnten einschränkenden Bedingungen von Art. 317 ZPO zulässig. Da es sich bei der Kraftloserklärung eines Schuldbriefs aber um einen Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, erwächst dieser nicht in materielle Rechtskraft (Art. 256 Abs. 2 ZPO). Angesichts dessen könnte der Berufungskläger sogleich ein neues Gesuch um Kraftloserklärung mitsamt den neuen Beilagen einreichen. Aus prozessökonomischen Gründen und da keine Gegenpartei vorhanden ist, deren Interessen zu beachten wären, sind die eingereichten Dokumente und damit verknüpften neuen Behauptungen im Berufungsverfahren daher ausnahmsweise zu berücksichtigen (vgl. die entsprechende Kammerpraxis: OGer ZH PF230048

- 6 - vom 16. Oktober 2023 E. 6.4; OGer ZH LF210081 vom 11. Juli 2022 E. 5c; OGer ZH LF190073 vom 11. November 2019 E. 2.3.1).

E. 3

Materielles

E. 3.1

Ein Papier-Schuldbrief darf im Grundbuch nicht gelöscht werden, bevor der Pfandtitel entkräftet oder durch ein Gericht für kraftlos erklärt worden ist (Art. 855 ZGB). Ist ein Pfandtitel abhanden gekommen oder ohne Tilgungsabsicht vernichtet worden, so kann der Gläubiger verlangen, dass das Gericht den Pfandtitel für kraftlos erklärt und der Schuldner zur Zahlung verpflichtet wird oder für die noch nicht fällige Forderung ein neuer Titel ausgefertigt wird (Art. 865 Abs. 1 ZGB). In gleicher Weise kann der Schuldner die Kraftloserklärung verlangen, wenn ein ab-bezahlter Titel vermisst wird (Art. 865 Abs. 3 ZGB). Letztere Bestimmung kommt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn der Schuldbriefschuldner zugleich Schuldbriefgläubiger (geworden) ist (ZK ZGB-STEINAUER, 2. Aufl. 2015, Art. 865 N 13). Um in den Genuss des Verfahrens nach

Art. 865 Abs. 1 ZGB zu kommen, ist somit vorausgesetzt, dass (a) die Berechtigung am Schuldbrief, (b) der frühere Besitz und (c) der Verlust des Schuldbriefs glaubhaft gemacht werden (ZK ZGB- STEINAUER, Art. 865 N 15). Glaubhaft machen bedeutet, dass aufgrund objektiver Kriterien – in aller Regel Urkunden – eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen bzw. den behaupteten Sachverhalt spricht, selbst wenn aus Sicht des Gerichts noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung der Tatsache besteht (vgl. KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Aufl. 2021, Vorbemerkungen zu Art. 150–193 N 12).

E. 3.2.1

Die Vorinstanz kam in Bezug auf die Berechtigung und den früheren Besitz zum Schluss, dass die Eingabe des Berufungsklägers vom 19. Juli 2024 (act. 6/1) mit Ergänzung vom 27. August 2024 (act. 6/5) den genannten Anforderungen nicht genüge. So sei unklar geblieben, wo sich der Schuldbrief zum Zeitpunkt des Verlusts befunden habe, da der Berufungskläger nicht belegt habe, dass der Schuldbrief an ihn retourniert worden sei. Es fehle insbesondere an einem Bericht der Bank D._____ AG, in welchem diese bestätige, dass der fragliche Schuldbrief

- 7 - an den Berufungskläger retourniert und die Schuld getilgt worden sei. Unklar sei damit, ob sich der Schuldbrief vor dem geltend gemachten Diebstahl beim Berufungskläger befunden habe und ob dieser Gläubiger des Schuldbriefs geworden sei (act. 7 E. 3).

E. 3.2.2

Der Berufungskläger macht geltend, nunmehr die Bestätigung einzureichen, wonach die Hypothekarschuld vollumfänglich beglichen worden und der Schuldbrief durch das Grundbuchamt an ihn übergeben worden sei (act. 2 S. 1).

E. 3.2.3

Gemäss Bericht des Grundbuchamts G._____ vom 19. November 2024 ging der Schuldbrief zuletzt am 2. August 2018 beim Grundbuchamt ein und wurde am 17. August 2018 unverändert an die Einsenderin Bank D._____ AG retourniert (act. 4/4 S. 1). Die Bank D._____ AG hielt gemäss – erstmals im Berufungsverfahren eingereichtem – Schreiben an den Berufungskläger vom 31. Juli 2023 fest, dass seine Hypothek per 31. Juli 2023 zurückbezahlt worden sei. Aus diesem Grund würden dem Berufungskläger der streitgegenständliche Schuldbrief und ein weiterer Schuldbrief retourniert (act. 4/1 S. 1).

E. 3.2.4

Mit den eingereichten Beilagen ist glaubhaft gemacht, dass der Berufungskläger per 25. August 2023 (Datum, an welchem der Empfang des Schreibens vom 31. Juli 2023 quittiert wurde) in den Besitz des streitgegenständlichen Schuldbriefs gelangte. Da es sich um einen Papier-Inhaberschuldbrief handelte, genügte die Übergabe des Pfandtitels zur Übertragung der Schuldbriefforderung an den Berufungskläger (Art. 864 Abs. 1 ZGB). Entsprechend ist damit auch der Übergang der Gläubigerstellung, d.h. die Berechtigung am Titel, glaubhaft gemacht.

E. 3.3.1

In Bezug auf die Umstände des Verlusts des Schuldbriefs kam die Vorinstanz zum Schluss, dass diese unklar geblieben seien. So habe der Berufungskläger in Bezug auf einen Verlust

des Schuldbriefs bei einem Einbruch keinen Polizeirapport, sondern ein undatiertes Dokument eingereicht, in welchem festgehalten werde, dass die Versicherung sich eigenständig bei der Polizei we-

- 8 - gen des Einbruchs melden werde und ohne neue Erkenntnisse seitens der Polizei keine Weiterungen vorgenommen würden. Dem undatierten Dokument lasse sich weder entnehmen, ob es sich um ein E-Mail handle (da kein Datum, Versender und Empfänger ersichtlich seien), noch, um welchen Einbruch es gehe. Es seien im Dokument weder das Datum, noch der Ort des Einbruchs, noch ein allfälliges Diebesgut erfasst (act. 7 E. 3).

E. 3.3.2

Der Berufungskläger führt dazu aus, dass die erhaltenen Schuldbriefe in einem Tresor in einem geschlossenen Büro in seinen Räumlichkeiten aufbewahrt worden seien. Bei einem Einbruch vom 4. Mai 2024 sei unter anderem dieses Büro aufgebrochen und der besagte Tresor mitsamt Inhalt (Bargeld, Schuldbriefe) entwendet worden. Es werde nochmals das E-Mail der Kantonspolizei beigelegt, welches bestätige, dass er kein Protokoll des Einbruchs erhalten habe. Der Diebstahl sei jedoch von der Kantonspolizei aufgenommen und protokolliert worden und auch eine Dame der Spurensicherung sei hinzugezogen worden. Eine weitere Beilage belege, dass die Versicherung die nötigen Informationen von der Kantonspolizei erhalten habe und der Diebstahl versicherungstechnisch bearbeitet worden sei (act. 2 S. 1).

E. 3.3.3

Das E-Mail von E._____ des Sicherheitspolizeilichen Einsatzdienstes der Kantonspolizei Zürich an die Vizepräsidentin des Berufungsklägers wurde der Vorinstanz nur als Text (ohne Kopfzeile) eingereicht (act. 6/6/5). Aus der nunmehr im Berufungsverfahren eingereichten Version dieses E-Mails ergeben sich Absender und Empfänger und das Datum vom 13. Juli 2024 (act. 4/2). Allerdings ergibt sich aus dem E-Mail – wie bereits die Vorinstanz festhielt – nur, dass von der Polizei ohne neue Erkenntnisse keine Weiterungen vorgenommen würden und sich die Versicherung eigenständig bei der Polizei wegen des Einbruchs melden würde. Dass bzw. wann der Berufungskläger bei der Kantonspolizei die Zustellung eines Polizeirapports verlangt hätte, behauptet er weder, noch lässt sich dies dem eingereichten E-Mail entnehmen. Es ist aber ohne Weiteres davon auszugehen, dass ein solcher Polizeirapport existiert und dem Berufungskläger als Geschädigten auf Anfrage ausgehändigt werden würde.

- 9 -

E. 3.3.4

Auch aus dem neu eingereichten Schreiben der F._____ Versicherungs-Gesellschaft AG an den Berufungskläger vom 9. Juli 2024 lässt sich nur entnehmen, dass die Versicherung aus einem Einbruchereignis vom 4. Mai 2024 Fr. 5'000.– für "Geldwerte gemäss Police", Fr. 2'097.15 für "H._____ AG provisorische Reparaturen" und Fr. 300.– für "Aufräumarbeiten Pauschal" abzüglich eines Selbstbehalts von Fr. 200.– vergütete (act. 4/3). Der streitgegenständliche Schuldbrief wird darin mit keinem Wort erwähnt.

E. 3.3.5

Eine Fristansetzung zur Einreichung weiterer Beilagen im Sinne der Ausübung der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO fällt im vorliegenden Fall ausser Betracht. Die richterliche Fragepflicht darf nämlich nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten

einer Partei auszugleichen (BGE 146 III 413 [= Pra 111 (2022) Nr. 5] E. 4.2 m.w.H.). Eine solche Nachlässigkeit liegt hier vor: So ergab sich bereits aus dem Formular, welches der Berufungskläger für sein erstinstanzliches Gesuch verwendete, dass als Beilagen unter anderem "Belege zum Verlust des Papiers (z.B. Polizeirapport)" einzureichen wären (act. 6/1 S. 2). Dem Berufungskläger wurde sodann durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 12. August 2024 eine Frist angesetzt, um sein Gesuch zu begründen und – nebst weiteren Ergänzungen – entsprechende Beilagen wie beispielsweise einen Polizeirapport einzureichen (act. 6/3 S. 2). Zuletzt ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid deutlich, dass und weshalb die eingereichten Unterlagen nicht genügten (vgl. dazu obenstehende E. 3.3.1). Es wäre dem Berufungskläger daher ohne Weiteres möglich gewesen, sein Gesuch im Verlauf des Verfahrens ausreichend zu dokumentieren. Da er dies nicht tat, ist dieses Versäumnis auch nicht über die Ausübung der richterlichen Fragepflicht auszugleichen.

E. 3.3.6

Zusammengefasst genügen die eingereichten Unterlagen nicht, um den Verlust des streitgegenständlichen Schuldbriefs glaubhaft zu machen, da sich die Behauptungen des Berufungsklägers damit nicht objektivieren lassen. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Gesuchsabweisung nicht zu beanstanden und die Berufung folglich abzuweisen.

E. 3.4

Mit Blick auf ein allfälliges neues Gesuch des Berufungsklägers, welches mit vollständiger Begründung und unter Beilage aller Unterlagen bei der

- 10 - Vorinstanz einzureichen wäre, ist darauf hinzuweisen, dass die naheliegendste Möglichkeit zur Glaubhaftmachung des Verlusts des Schuldbriefs die Einreichung des entsprechenden Polizeirapports wäre. Falls der Polizeirapport nicht erhältlich gemacht werden könnte, stünde es dem Berufungskläger frei, andere geeignete Beweismittel anzurufen, da im Verfahren um Kraftloserklärung eines Schuldbriefs grundsätzlich keine Beweismittelbeschränkung gilt (Art. 254 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 255 lit. b ZPO).

E. 4

Fazit Die Berufung ist abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

E. 5

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. 500'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: M.A. HSG M. Toscanelli versandt am:

E. 5.1

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 500'000.– (vgl. E. 2.1).

E. 5.2

Bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wozu das Verfahren um Kraftloserklärung eines Schuldbriefs gehört, gibt § 8 Abs. 4 GebV OG einen Gebührenrahmen für die Entscheidgebühr von Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– vor. Gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 2 lit. a, c und d sowie den genannten § 8 Abs. 4 GebV OG erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'800.– angemessen. Diese ist mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

E. 5.3

Eine Parteientschädigung ist dem Berufungskläger aufgrund seines Unterliegens nicht zuzusprechen.

- 11 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 8. November 2024 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe verrechnet. 3. Dem Berufungskläger wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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