

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220087-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 6. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

betreffend **Kraftloserklärung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom
18. Oktober 2022 (ES220025)

Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Berufungskläger) ist Alleineigentümer der Liegenschaft an der B.____-Strasse 1 in C.____, Kataster Nr. 1. Auf der Liegenschaft lastet an zweiter Pfandstelle ein am 30. März 1951 errichteter Papier-Inhaberschuldbrief für Fr. 12'500.– und an dritter Pfandstelle ein am 15. Mai 1951 errichteter Papier-Inhaberschuldbrief für Fr. 2'500.– (act. 2/7, insb. S. 5 f.).

Mit Eingabe vom 21. Juni 2021 ersuchte der Berufungskläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) unter anderem um Kraftloserklärung dieser Schuldbriefe (Verfahren Nr. ES210011, vgl. act. 11). Die Vorinstanz wies diese Gesuche mit Teilurteil vom 6. September 2021 ab ([act. 2/3 =] act. 11/9). Dagegen erhob der Berufungskläger kein Rechtsmittel.

2. Mit Eingabe vom 25. Juni 2022 gelangte der Berufungskläger erneut an die Vorinstanz und verlangte je die Kraftloserklärung der genannten Schuldbriefe (act. 1/1–3). Die Vorinstanz wies diese Begehren ohne prozessuale Weiterungen mit Urteil vom 18. Oktober 2022 ab ([act. 3 =] act. 7).

3.1 Gegen diesen Entscheid gelangte der Berufungskläger mit Eingabe vom 30. Oktober 2022 (Datum Poststempel: 29. Oktober 2022) rechtzeitig (vgl. act. 4) an die Kammer und verlangt sinngemäss die Gutheissung seiner vorinstanzlichen Begehren (act. 8).

3.2 Der Eingang der Berufung wurde dem Berufungskläger angezeigt (act. 10). Die vorinstanzlichen Akten (act. 1–5) und die Akten des Verfahrens ES210011 (act. 11/1-19) wurden beigezogen. Weitere prozessleitende Anordnungen wurden nicht getroffen. Das Verfahren ist spruchreif.

4.1 Vorliegend verlangt der Berufungskläger die Kraftloserklärung der Schuldbriefe in Anwendung von Art. 856 ZGB (act. 1/2–3). Insbesondere macht er nicht geltend, ein abbezahlter Titel werde vermisst, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 865 Abs. 3 ZGB von vornherein ausser Betracht fällt.

Nach Art. 856 ZGB kann der Eigentümer des mit einem Schuldbrief belasteten Grundstückes den öffentlichen Aufruf des Schuldbriefgläubigers und die anschliessende Kraftloserklärung des Schuldbriefes als Wertpapier verlangen, wenn der Gläubiger seit zehn Jahren unbekannt ist und während zehn Jahren kein Zins für die Schuldbriefforderung mehr gefordert wurde. Diese Voraussetzungen müssen nicht strikt bewiesen werden, sondern sind vom Ansprecher im summarischen Verfahren glaubhaft zu machen (BSK ZGB II-STAEHELIN, 6. Aufl. 2019, Art. 856 N 4). 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 (KUKO ZPO-BAUMGARTNER, 3. Aufl. 2021, vor Art. 150 N 12; vgl. auch ZK ZPO-HUBER, 3. Aufl. 2016, Art. 261 N 25). Die Frage, ob ein Umstand glaubhaft gemacht ist, beschlägt aber erst die Frage nach dem Beweismass und ist daher in einem zweiten Schritt zu beantworten. Davor ist es in einem ersten Schritt Sache der gesuchstellenden Partei, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen (vgl. dazu noch nachfolgend, E. 4.6).

4.2 Zu den vorliegend interessierenden Schuldbriefen ergibt sich aus dem Bericht des Grundbuchamtes C._____ vom 17. Juni 2021 (act. 2/7), dass

- der Papier-Inhaberschuldbrief für Fr. 12'500.–, lastend an der zweiten Pfandstelle des Grundstücks an der B._____ -Strasse 1 in C._____ nach dessen Errichtung am 29. August 1951 an Herrn D._____, ... [Adresse], zugestellt wurde und sich seither nie mehr beim Grundbuchamt befunden hat;
- der Papier-Inhaberschuldbrief für Fr. 2'500.–, lastend an der dritten Pfandstelle des Grundstücks an der B._____ -Strasse 1 in C._____ nach dessen Errichtung am 20. November 1951 an Herrn E._____, ... [Adresse] zugestellt wurde und sich seither nie mehr beim Grundbuchamt befunden hat.

4.3.1 Der Berufungskläger hatte mit dem Gesuch um Kraftloserklärung vom 5. bzw. 22. Juni 2021 geltend gemacht, es habe sich nie jemand bei ihm gemeldet und auch in den Unterlagen seiner Mutter (von welcher er das Grundstück geerbt habe) finde er nichts (act. 11/1/2–3, 11/2; Verfahren Nr. ES210011).

4.3.2 Die Vorinstanz wies den Berufungskläger mit Verfügung vom 6. Juli 2021 auf die Voraussetzungen hin, derer es für die Kraftloserklärung i.S.v. Art. 856 Abs. 1 ZGB bedarf und dass er diese mit seinen bisherigen Ausführungen nicht hinreichend behauptet und belegt habe: So mache der Berufungskläger keinerlei Ausführungen dazu, dass D. _____ bzw. E. _____ – oder gegebenenfalls deren Erben – nicht mehr im Besitz der Schuldbriefe seien, bzw. inwiefern er erfolglos versucht habe, den aktuellen Gläubiger ausfindig zu machen. Der Berufungskläger werde daher den Verbleib der Schuldbriefe genauer abzuklären und ergänzende Belege einzureichen haben. Ebenfalls werde er zu behaupten und zu belegen haben, dass während der letzten zehn Jahre kein Zins mehr gefordert worden sei. Die Vorinstanz setzte dem Berufungskläger entsprechend Frist zur Ergänzung seines Gesuchs an (act. 11/4 insb. E. 2). In der Folge liess sich der Berufungskläger zu den genannten Schuldbriefen nicht mehr weiter vernehmen (vgl. act. 11/7).

4.3.3 Im abweisenden Entscheid vom 6. September 2021 erwog die Vorinstanz daraufhin, der Berufungskläger mache (auch innert angesetzter Frist zur Ergänzung seines Begehrens) keinerlei Ausführungen, wonach D. _____ bzw. E. _____ bzw. deren Rechtsnachfolger nicht mehr im Besitz der Schuldbriefe seien und inwiefern er erfolglos versucht habe, die aktuellen Gläubiger ausfindig zu machen. Er reiche keine Belege zu entsprechenden Nachforschungen, beispielsweise bei den Einwohnerkontrollen der Gemeinden F. _____ bzw. G. _____, ein. Mit der blossen Behauptung, es habe sich nie jemand bei ihm gemeldet, sei nicht glaubhaft, dass die Gläubiger der Schuldbriefe seit zehn Jahren unbekannt seien (act. 11/9).

4.4.1 In seinem neuen Begehren um Kraftloserklärung vom 25. Juni 2022 machte der Berufungskläger geltend, nach dem Entscheid der Vorinstanz vom 6. September 2021 nochmals bei den jeweiligen Gemeinden nachgefragt zu ha-

ben. Jedoch sei er belehrt worden, dass er aus Datenschutzgründen keine Auskunft erhalte. Auch via Staatsarchiv oder Polizei sei er nicht weitergekommen (act. 1/1–3).

4.4.2 Die Vorinstanz erwog daraufhin in ihrem erneut abweisenden und hier angefochtenen Entscheid, der Berufungskläger mache nicht geltend, dass die Schuldbriefe von D._____ bzw. E._____ je an jemand anderes weitergegeben worden seien. Zwar sei aufgrund der ermittelten Geburtsdaten bekannt, dass sowohl E._____ als auch D._____ aktuell über 90 Jahre alt seien. Bei der aktuellen Lebenserwartung könne aber nicht mit genügender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Schuldbriefe bereits vor zehn Jahren an die jeweiligen Erben, und damit namentlich unbekannte Gläubiger, herausgegeben worden seien. Mangels anderweitiger Information sei daher davon auszugehen, dass es sich bei D._____ und E._____ weiterhin um die beiden Gläubiger der Schuldbriefe handle. Diese seien somit namentlich bekannt. Alleine der aktuelle Aufenthaltsort sei nicht bekannt, womit die Voraussetzungen für die Kraftloserklärung nicht erfüllt seien ([act. 3 =] act. 7).

4.4.3 Der Berufungskläger macht vor der Kammer geltend, nun den zweiten Versuch unternommen zu haben, die Schuldbriefe aufzutreiben. Als Privatperson erhalte er aber aus Datenschutzgründen keine Auskunft bei der Einwohnerkontrolle. Auch die Polizei habe ihm nicht weiterhelfen können. Er stehe vor einer unlösbaren Aufgabe und sehe keine Möglichkeit, E._____, D._____ oder deren Kinder ausfindig zu machen und ihm sei kein entsprechender Weg aufgezeigt worden. Er kenne die beiden Personen nicht, habe nie Kontakt zu ihnen gehabt und auch nie Zinszahlungen an die Besitzer der Schuldbriefe geleistet. Es könne sogar sein, dass diese aus Unwissenheit seiner Mutter entsorgt worden seien (act. 8).

4.5 Die Kritik des Berufungsklägers am vorinstanzlichen Entscheid verfängt nicht.

Das Gericht hat zwar vorliegend unter Geltung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 255 lit. b ZPO) darauf hinzuwirken, dass die Partei ungenügende Angaben zum Sachverhalt vervollständigt und vorhandene Be-

weismittel ergänzt (sog. "verstärkte Fragepflicht", Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7348; vgl. auch: ZK-SUTTER-SOMM/SCHRANK, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N 71; BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl. 2017, Art. 55 N 18 u. 27; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl. 2017, Art. 255 N 6). Es bleibt aber letztlich Sache der Partei, allenfalls auf Aufforderung hin, die relevanten Behauptungen aufzustellen und für deren Beweis zu sorgen (vgl. auch die sog. "Mitwirkungspflicht"; BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl. 2017, Art. 55 N 17).

Die Vorinstanz hatte den Berufungskläger wie gezeigt bereits im Verfahren ES210011 mit Blick auf seine ungenügenden Ausführungen auf die Voraussetzungen von Art. 856 Abs. 1 ZGB und die von seiner Seite vorzunehmenden Ergänzungen hingewiesen. Eine entsprechende Ergänzung des Gesuchs nahm der Berufungskläger in der Folge nicht vor. Daraufhin hielt die Vorinstanz in ihrem abweisenden Endentscheid nochmals fest, weshalb keine Gutheissung erfolge – namentlich aufgrund der fehlenden Angaben durch den Berufungskläger. Trotzdem stellte der Berufungskläger ein erneutes Gesuch an die Vorinstanz, ohne einen Sachverhalt vorzutragen, der sich unter Art. 856 Abs. 1 ZGB subsumieren liesse. Vielmehr berief er sich auf seine gänzliche Unkenntnis der Sachlage, allenfalls in der Erwartung, die Vorinstanz werde von sich aus die relevanten Sachumstände abklären. Wie gezeigt, waren Sachverhaltsabklärungen aber nicht Aufgabe der Vorinstanz. Wenn sie das Gesuch in der Folge direkt – ohne erneute Ausübung ihrer verstärkten Fragepflicht – abwies, ist ihr daraus kein Vorwurf zu machen. Aufgrund des bisherigen Vorgehens des Berufungsklägers war zu erkennen, dass er auf erneute Aufforderung hin keine weiteren Angaben machen und Urkunden einreichen würde, zumal er sich auf den Standpunkt stellte, keine weiteren Informationen bzw. Unterlagen erhältlich machen zu können. Mit Blick auf die ungenügenden Ausführungen des Berufungsklägers wies die Vorinstanz dessen Gesuch im Ergebnis zu Recht ab. Der vorinstanzliche Entscheid ist nicht zu beanstanden.

4.6 Die Berufung ist abzuweisen.

5. Zugegebenermassen kann es für einen Laien ohne anwaltliche Unterstützung eine grosse Herausforderung darstellen, die notwendigen Abklärungen zu

tätigen und die erforderlichen Belege für ein Gesuch um Kraftloserklärung nach Art. 856 Abs. 1 ZGB bereit zu stellen. Mit Blick auf ein allfälliges neues Gesuch des Berufungsklägers ist er auf Folgendes hinzuweisen:

5.1 Die Schuldbriefe wurden gemäss Grundbuchamt zuletzt an E._____ und D._____ herausgegeben. Ohne glaubhaft gemachte gegenteilige Behauptungen des Berufungsklägers wird das Gericht davon ausgehen, dass E._____ und D._____ nach wie vor Gläubiger und im Besitz der Schuldbriefe sind.

5.2 Eine Kraftloserklärung gestützt auf Art. 856 Abs. 1 ZGB ist – wie gezeigt – nur möglich, wenn die Gläubiger seit zehn Jahren nicht bekannt sind und auch seit zehn Jahren kein Zins gefordert wurde (hiervor E. 4.1). Ersteres ist in der vorliegenden Konstellation nur der Fall, wenn sich die Schuldbriefe schon seit mehr als zehn Jahren nicht mehr im Besitz von E._____ und D._____ befinden bzw. befinden können und zudem nicht bekannt ist, bei wem die Schuldbriefe in den letzten zehn Jahren waren. Ob dies der Fall ist, hat der Berufungskläger abzuklären. Die entsprechenden Sachumstände hat der Berufungskläger gegenüber dem Gericht – wie gezeigt und von der Vorinstanz wiederholt ausgeführt – zu behaupten, und er wird diese Behauptungen durch sachdienliche Belege zu untermauern (glaubhaft zu machen) haben.

5.3 Als sachdienlich erschiene es, wenn der Berufungskläger bei den letztbekannten Wohnsitzgemeinden der genannten Gläubiger um Auskunft ersuchte. Die Gemeinden können Auskunft geben, ob die Gläubiger noch an den letzten bekannten Adressen wohnen bzw. bis wann sie dort gewohnt haben und wohin sie weggezogen sind. Dadurch eröffnete sich die Möglichkeit, bei den späteren Wohnsitzgemeinden um Auskunft zu ersuchen, bis hin zu einer aktuellen Wohnadresse, was eine Kontaktaufnahme mit den Gläubigern bezüglich des Verbleibs der Schuldbriefe ermöglichte. Allenfalls erfährt der Berufungskläger dadurch, dass eine oder beide Gläubiger verstorben sind, was aufgrund des Umstandes, dass die Schuldbriefe vor mehr als 70 Jahren an sie herausgegeben wurden, nicht ausgeschlossen erscheint. Nicht nachvollzogen werden kann übrigens, weshalb die Vorinstanz von einem Alter der beiden Personen von über 90 Jahre ausging, da die Geburtsdaten nicht bzw. nicht mit hinreichender Sicherheit bekannt sind.

Hinzuweisen ist noch auf das Folgende: Der Berufungskläger behauptet, von den Gemeinden aus datenschutzrechtlichen Gründen keine Auskunft zu erhalten; dies zeige das Schreiben der Gemeinde F._____. Indes ergeben sich aus dem (wohl gemeinten) Schreiben keine Anhaltspunkte, dass dem Berufungskläger Auskünfte nicht erteilt worden wären. Beim Schreiben der Gemeinde F._____ handelt es sich um eine "Adressauskunft". Diese gibt Auskunft über die Adresse von D._____, das Zuzugsdatum samt Zuzugsort (am tt. Dezember 1927 von G._____) und das Wegzugsdatum samt Wegzugsort (am tt. Juli 1952 nach H._____) (act. 2/4 = act. 9/4). Welche weitergehende Auskunft dem Berufungskläger konkret verweigert worden und wofür diese erforderlich gewesen wäre, legt er nicht dar.

Aus der eingereichten "Adressauskunft" der Gemeinde F._____ geht hervor, dass D._____ am tt. Juli 1952 nach H._____ wegzog (act. 9/4). Warum der Berufungskläger gestützt auf diese Information keine weiteren Abklärungen zu D._____ tätigte – insbesondere bei der Gemeinde H._____ –, erhellt nicht. Auch wäre es dem Berufungskläger gemäss "Adressauskunft" möglich, bei glaubhaft gemachtem Interesse das Geburtsdatum von D._____ in Erfahrung zu bringen; dass eine entsprechende, schriftlich verfasste Anfrage an die Gemeinde F._____ abschlägig beantwortet worden wäre, behauptet der Berufungskläger nicht.

Dass dem Berufungskläger sodann eine Auskunftserteilung durch die Stadt G._____ verweigert worden wäre, ist nirgends ersichtlich. Gemäss Homepage der Stadt G._____ (<https://www.stadt-g.ch/prd/de/index/bevoelkerungsamt/umziehenmelden/adressauskuenfte.html>, zuletzt besucht am 4. Januar 2022) werden Privatpersonen zwar keine telefonischen Auskünfte erteilt; indes können sie Auskünfte entweder via Online-Schalter oder persönlich unter Vorweis eines amtlichen Ausweises im Korrespondenzbüro des Stadthauses erfragen. Bei entsprechendem Interessennachweis beinhaltet die Auskunft auch Daten wie Geburtsdatum, Wegzugsort etc.

5.4 Führen die Abklärungen des Berufungsklägers zum Schluss, dass sich die Schuldbriefe seit zehn Jahren nicht mehr im Besitz von E. _____ bzw. D. _____ befinden (können) und ein Gläubiger für den Zeitraum der letzten zehn Jahre nicht bekannt ist, wird sich der Berufungskläger mit diesen Informationen erneut an die Vorinstanz wenden können und die entsprechenden Umstände unter Beilage der von ihm gewonnenen Belege glaubhaft darzulegen haben; zudem wird er glaubhaft zu machen haben, dass seit zehn Jahren kein Zins mehr gefordert wurde. Kann der Berufungskläger die aktuelle Adresse der zuletzt bekannten Gläubiger, E. _____ und D. _____, auch im Zuge erneuter Abklärungen nicht ausfindig machen, sind – wie bereits die Vorinstanz festhielt – die Voraussetzungen von Art. 856 Abs. 1 ZGB nicht erfüllt (vgl. auch: BSK ZGB II-STAEHELIN, 6. Aufl. 2019, Art. 856 N 4; KUKO ZGB-GEYER, 2. Aufl. 2018, Art. 856 N 2; ZK ZGB-STEINAUER, 2. Aufl. 2015, Art. 856 N 2).

6.1 Nach dem Ausgang des Verfahrens wird der Berufungskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2 Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt zudem § 8 Abs. 4 GebV OG einen Gebührenrahmen von Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– vor.

Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist die Kraftloserklärung von zwei Papier-Inhaberschuldbriefen von Fr. 12'500.– und Fr. 2'500.–, womit von einem Streitwert von Fr. 15'000.– auszugehen ist. Mit Blick auf diesen Streitwert und den Aufwand im vorliegenden Verfahren ist die Gebühr in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 4 und 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 900.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Fabio

versandt am:
6. Januar 2023