

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE210009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 6. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Y1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt Y2. _____,

betreffend **Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld (Art. 85a SchKG)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. August 2021; Proz. FO200009

Rechtsbegehren:

(act. 6/1 S. 2)

- "1. [...]
2. PROVISORISCHE MASSNAHMEN: Die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 gegen den Kläger B. _____ sei im Sinne einer provisorischen, vorsorglichen Massnahme gem. Art. 252 ff. ZPO und Art. 85a SchKG für die Dauer des Prozesses vorläufig einzustellen.
3. [...]
4. [...]
5. [...]"

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 wird gutgeheissen.

Demnach wird die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 auf den Zeitpunkt vor der Verwertung vorläufig eingestellt.
 2. Über die Prozesskosten dieses Gesuchs wird mit der Hauptsache entschieden.
 3. Dem Beklagten wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um die schriftliche Klageantwort mit dem Inhalt gemäss Art. 221 ZPO im Doppel einzureichen.
- 4./5.(Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 10. August 2021 im Verfahren Geschäfts-Nr. FO200009-L aufzuheben und die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 weiterzuführen;
2. *eventualiter* sei die Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 10. August 2021 im Verfahren Geschäfts-Nr.

FO200009-L aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten.

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 12 S. 2):

1. Es sei die Berufung abzuweisen und die Verfügung des Bezirksgericht Zürich vom 10. August 2021 (Geschäfts-Nr. FO200009-L) sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers und Beklagten A._____.

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 machte der Kläger eine Klage auf Aufhebung der Betreuung nach Art. 85a SchKG anhängig. Das in diesem Rahmen gestellte Gesuch um superprovisorische Einstellung der Betreuung wurde mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 abgewiesen (act. 6/5). Mit Verfügung vom 9. März 2021 wurde ein erneutes entsprechendes Gesuch abgewiesen und das Verfahren bis zur Erledigung eines Verfahrens vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter sistiert. Mit Verfügung vom 3. Juni 2021 wurde die Sistierung aufgehoben und ein weiteres Gesuch des Klägers um Einstellung der Betreuung abgewiesen (act. 6/38). Nach Durchführung einer Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen am 7. Juli 2021 (Prot. VI S. 11 ff.) hiess die Vorinstanz das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung mit Verfügung vom 10. August 2021 gut und setzte Frist für die Klageantwort an (act. 6/47 = act. 5).

2. Gegen die Verfügung vom 10. August 2021, die seinem Vertreter am 12. August 2021 zugestellt wurde (act. 6/49), erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 23. August 2021 rechtzeitig Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (act. 2). Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 (act. 12).

II.

1. Hintergrund dieses Verfahrens ist ein Guthaben von rund USD 12 Mio. auf einem Konto bei der C. _____ AG, an dem der Beklagte und die am 30. September 2015 in Monaco verstorbene Mutter der Parteien berechtigt waren. Als der Kläger seine Zustimmung zur Überweisung des Restguthabens an den Beklagten verweigerte, liess dieser im Jahr 2020 darauf einen Arrest legen, den er mit Zahlungsbefehl vom 30. Juni 2020 des Betreibungsamtes Zürich 1 in der Betreuung Nr. 1 prosequierte.

Im vorliegenden Verfahren will der Kläger, dessen Rechtsmittel gegen den erwähnten Arrest abgewiesen wurden, gestützt auf Art. 85a SchKG die Aufhebung der Betreuung erreichen. Darüber wurde noch nicht entschieden. Als vorsorgliche Massnahme beantragte er gestützt auf Art. 85a Abs. 2 SchKG die Einstellung der Betreuung, was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bewilligte.

2. Gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG stellt das Gericht die Betreuung vorläufig ein, wenn ihm die Klage als sehr wahrscheinlich begründet erscheint. Dazu hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid grundsätzlich zutreffend fest, das Erfordernis der sehr wahrscheinlichen Begründetheit gehe über die im Rahmen vorsorglicher Massnahmen normalerweise erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit hinaus und verlange, dass die Prozesschancen deutlich besser erschienen als jene des Gläubigers (act. 5 S. 10 f. E. 1.1). Die Lehre warnt allerdings davor, die Anforderungen zu hoch anzusetzen, und verweist auf das richterliche Ermessen, welches eine präzise abstrakte Erfassung dieses Massstabs verunmögliche (BSK SCHKG I-Bodmer / Bangert, Art. 85a N 21).

3. Die Vorinstanz merkte vorab an, da auf die Arresteinsprache des Klägers nicht eingetreten worden sei und mithin keine Überprüfung der Arrestvoraussetzungen stattgefunden habe, könne der Beklagte aus der Gutheissung des Arrestbegehrens für die in diesem Verfahren vorzunehmende Hauptsachenprognose nichts ableiten (act. 5 S. 11 E. 1.2).

a) Weiter hielt die Vorinstanz fest, aus den vom Kläger eingereichten Urkunden ergebe sich, dass die Erblasserin ohne letztwillige Verfügung verstorben sei und

als ihre gesetzlichen Erben grundsätzlich den Kläger und den Beklagten hinterlassen habe, wobei der Beklagte eine Erbverzichtserklärung abgegeben habe, mit der er auf alle Rechte jeglicher Art am Nachlass seiner Mutter verzichtet habe.

Die Erbverzichtserklärung habe gemäss monegassischem Recht die Wirkung, dass der verzichtende Erbe so gestellt werde, als wäre er nie Erbe gewesen. Sie habe damit vergleichbare Wirkungen wie eine Ausschlagung nach schweizerischem Recht. Aus ihrem vorbehaltlos und bedingungslos formulierten Wortlaut lasse sich nicht schliessen, dass sie nur das Grundeigentum in Monaco umfassen solle. Entsprechend sei davon auszugehen, dass der Erbverzicht vollumfänglich sei und das streitgegenständliche Bankkonto einschliesse (act. 5 S. 12 E. 2.1-2.3).

b) Ob es den Parteien nach monegassischem Recht nach Abgabe der Verzichtserklärung offenstand, eine davon abweichende Teilungsregelung zu treffen, liess die Vorinstanz offen, da sie eine solche Einigung nicht als glaubhaft erachtete (act. 5 S. 13 E. 2.4).

Weder die hälftige Aufteilung eines anderen Kontos bei der D. _____ [Bank] noch die Tatsache, dass lediglich die Hälfte des damaligen Kontoguthabens bei der C. _____ an den Kläger überwiesen wurde, vermöge die vor einem monegassischen Gericht abgegebene Erbverzichtserklärung zu entkräften, insbesondere da sich der Kläger gestützt auf die Erbverzichtserklärung gegen eine Überweisung der verbleibenden Hälfte an den Beklagten gestellt habe (act. 5 S. 13 f. E. 2.5).

c) Zur Frage, ob auf den Nachlass das neue monegassische internationale Privatrecht, zur Anwendung komme, das vom Grundsatz der Nachlassseinheit geprägt sei, oder das alte monegassische internationale Privatrecht, welches eine Nachlassspaltung zur Folge habe, hielt die Vorinstanz dafür, dass das neue Recht seit seinem Inkrafttreten auf hängige Verfahren zur Anwendung komme und deshalb auch für die vorliegende Streitsache massgebend sei.

Daraus folgerte die Vorinstanz, aufgrund der Nachlassseinheit könne die Verzichtserklärung in ihren Wirkungen nicht räumlich auf einzelne Vermögenswerte

beschränkt sein, was die Behauptung des Beklagten entkräfte, die monegassische Erbverzichtserklärung beschlage nur das monegassische (Grund-) Eigentum (act. 5 S. 15 E. 3.3).

Auch im Falle einer Anwendung des alten monegassischen internationalen Privatrechts, hielt die Vorinstanz weiter fest, würde sich die Zuständigkeit der monegassischen Behörden auf sämtliches bewegliches Nachlassvermögen erstrecken, mit hin auch auf das streitgegenständliche Bankkonto (act. 5 S. 16 E. 3.4).

d) Als Fazit erwog die Vorinstanz, die Vorbringen des Beklagten, die Erbverzichtserklärung würde sich lediglich auf das Grundeigentum in Monaco beschränken und die Parteien seien sich über eine hälftige Teilung des Nachlasses nicht einig gewesen, seien nicht überzeugend. Vielmehr erscheine heute wahrscheinlich, dass sich die Verzichtserklärung auf das gesamte Nachlassvermögen der Erblasserin beziehe und demzufolge der Erbenspruch des Beklagten untergegangen sei. Die Prozesschancen des Klägers erschienen demnach deutlich besser als diejenigen des Beklagten (act. 5 S. 16 f. E. 4.1).

4. a) Zu Beginn seiner Berufung betont der Beklagte, die streitgegenständliche Forderung betreffe 50% der Guthaben auf einem compte-joint (sog. und / oder-Konto), das vor vielen Jahren von ihm und von der Erblasserin gemeinsam eröffnet worden sei (act. 2 S. 4 Rz 7). Als Hauptstandpunkt wirft er der Vorinstanz vor, sie lege ihrem Entscheid die falsche Annahme zugrunde, dass sich die auf dem compte-joint befindlichen Mittel im ausschliesslichen Eigentum der Erblasserin befanden und damit in globo in den Nachlass fielen. Vielmehr sei nach den allgemeinen Regeln des gemeinschaftlichen Eigentums von einer hälftigen Berechtigung am Gemeinschaftsgut auszugehen, was dazu führe, dass der Kläger an der nach der Überweisung der einen Hälfte an ihn verbliebenen anderen Hälfte ohnehin keine Rechte besitze, da diese niemals Gegenstand des Nachlasses der Erblasserin bilde. Der Entscheid verletze daher auch erb- und eigentumsrechtliche Normen, könne doch der Nachlass nur aus Vermögenswerten bestehen, welche in der uneingeschränkten Verfügungsmacht des Erblassers waren (act. 2 S. 5 f. Rz 13 ff.).

b) Eventualiter macht der Beklagte daneben einen erbrechtlichen Anspruch geltend. Dass sich die Erbverzichtserklärung auch auf das streitgegenständliche Bankkonto beziehe, greife zu kurz. Als der Beklagte die Erbverzichtserklärung abgegeben habe, sei noch das alte monegassische IPRG in Kraft gewesen. Erst rund zwei Jahre später sei das neue monegassische IPRG in Kraft getreten. Dieses enthalte keine materielle Rückwirkungsklausel. Vorliegend gehe es nicht um die Anwendung des neuen Rechts auf ein hängiges Verfahren, sondern um die Hauptsachenprognose bezüglich des materiellen Erbrechts, worauf sich das neue monegassische IPRG nicht auswirke. Aus der Anwendbarkeit des alten monegassischen IPRG schliesst der Beklagte, dass sich der Erbverzicht auf das monegassische Vermögen beschränke (act. 2 S. 6 ff.).

Durch den Erbverzicht in Monaco habe lediglich die Erbteilung hinsichtlich der monegassischen Grundstücke abgeschlossen werden sollen. Der Beklagte habe vor der Vorinstanz substantiiert dargelegt, dass der Erbverzicht weitere Teilungshandlungen zwischen den Parteien nicht ausgeschlossen habe. So seien beispielsweise die Vermögenswerte bei der D. _____ nach der Erbverzichtserklärung geteilt worden (act. 2 S. 8 f. Rz 24 f.).

Die Auffassung der Vorinstanz, der Erbverzicht umfasse auch nach altem monegassischem IPRG die streitgegenständlichen Aktiven, beruhe auf einer unvollständigen Wiedergabe des als Begründung angeführten Gutachtens. Die Vorinstanz übersehe die Passage, wonach, sofern die monegassischen Behörden sich nicht mit der Erbfolge des Bankkontos und des Vermögens in der Schweiz befassten, die schweizerischen Behörden des Herkunftsortes des Erblassers für die erforderlichen Massnahmen zur Regelung des Nachlasses zuständig seien und die Erbfolge dem schweizerischen Recht unterliege, sofern der Erblasser keine Wahl getroffen habe (act. 2 S. 9 f. Rz 26 f.).

c) Als Fazit hält der Beklagte fest, unabhängig von der Qualifikation des Erbverzichts lasse die Vorinstanz ausser Acht, dass ihm das compte-joint bei der C. _____ bereits zur Hälfte gehöre. Ihre Hauptsachenprognose sei deshalb faktenwidrig und willkürlich. Wenn dieses Argument nicht verfange, habe die Vorinstanz das auf das ausländische mobile Vermögen anzuwendende Recht falsch

bestimmt. Würde auf das Bankkonto Schweizer Recht angewendet, könne der Erbverzicht nicht so interpretiert werden, dass er auch das mobile Vermögen im Ausland erfasse. Auch aus diesem Grund könne die Hauptsachenprognose nicht als sehr wahrscheinlich zugunsten des Klägers beurteilt werden (act. 2 S. 10 f. Rz 28 f.).

5. a) In der Berufungsantwort verweist der Kläger darauf, es entspreche nicht nur der materiellen Wahrheit, sondern sei bis jetzt auch völlig unbestritten geblieben, dass sich die Mittel auf dem streitgegenständlichen Konto im ausschliesslichen Eigentum der Erblasserin befunden hätten. Hätte der Beklagte wirklich dingliche Ansprüche geltend machen wollen, wäre seine Forderung offensichtlich von Anfang an wörtlich, rechtlich und numerisch komplett anders gestaltet worden (act. 12 S. 6).

Die Unterzeichnungsberechtigung und auf wen das Konto lautete, spiele absolut keine Rolle für die Eigentumsbeteiligung an den dort deponierten Vermögenswerten. Auf wen ein Bankkonto formell laute und insbesondere die Bezeichnung als compte-joint oder und / oder-Konto betreffe eigentlich nur die Rechtsbeziehung zwischen der Bank und ihren Kunden und sei völlig unabhängig von der Frage der internen Verhältnisse des Bankkunden und seinen dinglichen Rechten auf das deponierte Vermögen. Bei einem compte-joint träten die Bankkunden einfach gegenüber der Bank (im Aussenverhältnis) als Solidargläubiger auf. Ein derartiges Konto lasse aber nicht auf eine bestimmte Ausgestaltung des Verhältnisses der Kontoinhaber untereinander (im Innenverhältnis) schliessen und die Eigentumsverhältnisse an den eingebrachten Vermögenswerten könnten verschieden sein (act. 12 S. 7 f.).

Bis jetzt habe der Beklagte nie irgendwelche dinglichen Ansprüche auf das streitgegenständliche Bankkonto behauptet, das entspreche auch nicht der materiellen Wahrheit, und er könne das sicherlich nicht im Rahmen des Berufungsverfahrens zum ersten Mal behaupten, hält der Kläger unter Verweis auf Art. 317 ZPO fest (act. 12 S. 8).

b) Die erbrechtliche Forderung sei der einzige Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen und stelle keine Eventualforderung dar, bringt der Kläger weiter vor (act. 12 S. 9).

Die Frage der Anwendbarkeit des alten oder des neuen monegassischen IPRG sei völlig irrelevant, da sich auch im Fall der Anwendung des alten monegassischen internationalen Privatrechts die Zuständigkeit der monegassischen Behörden mindestens auf sämtliches bewegliches Nachlassvermögen und somit auf das streitgegenständliche Bankkonto erstrecken würde. Die entsprechenden rechtlichen Ausführungen des Beklagten seien daher nicht relevant. Die Behörden hätten sich tatsächlich mit dem gesamten beweglichen Nachlassvermögen befasst und sie müssten sich auch damit befassen. Die Bedeutung der in der Berufung zitierten hypothetischen Überlegungen des Gutachters für den Fall, dass das nicht so wäre, sei daher nicht verständlich (act. 12 S. 10 f.).

Als Fazit hält der Kläger fest, der Beklagte habe tatsächlich auf alle Rechte verzichtet, die ihm aus der Erbschaft seiner Mutter zustehen könnten, und das schliesse offensichtlich auch das bewegliche Vermögen in der Schweiz ein, wie die Vorinstanz richtigerweise festgestellt habe (act. 12 S. 11).

6. Wie der Kläger anmerkt, beruft sich der Beklagte mit der Berufung neu auf eine dingliche Grundlage für seinen Anspruch, indem er geltend macht, er sei Eigentümer der sich auf dem streitgegenständlichen Konto befindenden Vermögenswerte.

Diese Rechtsfolge begründet er mit seiner Unterschriftsberechtigung und der Bezeichnung des Kontos als compte-joint bzw. und / oder-Konto. Diese Umstände sind unbestritten. Wie der Kläger zutreffend bemerkt, betreffen diese Umstände jedoch das Verhältnis der Kontoinhaber zur Bank und lassen keine Schlüsse zu auf das Verhältnis zwischen den Kontoinhabern und die dingliche Berechtigung des Beklagten (act. 12 S. 7 f. m.w.H.).

Ausserhalb des ehelichen Güterrechts (Art. 200 Abs. 2 ZGB; Art. 248 Abs. 2 ZGB; ebenso Art. 19 Abs. 2 PartG) besteht keine Rechtsvermutung einer gemeinsamen

Berechtigung an einem compte-joint. Dass der Beklagte Eigentümer der auf diesem Konto liegenden Vermögenswerte ist, stellt daher nicht die unmittelbare Folge der Bezeichnung des Kontos als compte-joint und seiner Unterschriftsberechtigung dar und ergibt sich nicht direkt aus diesen (unbestrittenen) Tatumständen, sondern hängt von der konkreten Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen dem Beklagten und seiner verstorbenen Mutter ab, was eine Tatfrage ist.

Der Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, beim Schluss von der Konto- bezeichnung bzw. der Unterschriftsberechtigung auf die dingliche Berechtigung handle es sich um eine Frage der Rechtsanwendung, die vom Gericht von Amtes wegen vorzunehmen sei. Indem sich der Beklagte auf seine dingliche Berechtigung beruft, stellt er äusserlich zwar keine Tatsachenbehauptung auf, sondern beruft sich lediglich auf eine Rechtsfolge, doch zumindest implizit behauptet er damit ein mit dieser Rechtslage übereinstimmendes Innenverhältnis, was eine Tatsachenbehauptung ist.

Indem der Beklagte vor Vorinstanz erwähnte, er stehe als selbständig verfü- gungsberechtigte Partei der Erbengemeinschaft der verstorbenen Mutter, beste- hend aus ihm und dem Kläger, gegenüber (act. 42 S. 4 Rz 17), bezog er sich auf das Aussenverhältnis zur Bank, ohne daraus etwas abzuleiten. Damit stellte der Beklagte weder explizit noch implizit eine Behauptung über das Innenverhältnis auf, die den Kläger allenfalls zu einer Bestreitung veranlasst hätte. Es handelt sich im Berufungsverfahren um eine neue Behauptung, von welcher der Beklagte nicht begründet, weshalb er sie nicht schon vor Vorinstanz vorbringen konnte. Seine sinngemässe Behauptung, aus dem Innenverhältnis ergebe sich eine ding- liche Berechtigung, ist somit verspätet und aus diesem Grund nicht zu berücksich- tigen (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

7. Die intertemporalrechtliche Frage, ob für die Auslegung der Erbverzicht- erklärung des Beklagten vom 24. November 2015 (act. 6/4/11 Blatt 4) das alte oder das am 7. Juli 2017 veröffentlichte neue monegassische IPRG einschlägig ist, zu welcher der Kläger ein Rechtsgutachten eingereicht hatte (act. 4/12), entschied die Vorinstanz zugunsten des neuen Rechts, da dieses seit seinem Inkrafttreten auf hängige Verfahren zur Anwendung komme (act. 5 S. 14 f. E. 3.2).

Dagegen merkt der Beklagte zu Recht an, dass es nicht um die Anwendung des monegassischen Kollisionsrechts auf ein hängiges Verfahren gehe, sondern darum, ob bei der Auslegung einer Willenserklärung von der damaligen oder von der heutigen Rechtslage auszugehen sei (vgl. act. 2 S. 7 f.). Es geht um eine Gestaltungserklärung, deren Wirkung bei ihrer Abgabe eintritt (allenfalls zurückbezogen auf den Todeszeitpunkt, also *ex tunc*) und sich nachträglich nicht mehr ändert, so dass für ihre Auslegung die damalige Rechtslage massgebend sein muss.

Die Nichtrückwirkung ist ein allgemeiner Grundsatz für solche Sachverhalte, der im Schweizerischen IPRG in Art. 196 Abs. 1 IPRG festgehalten ist und vorbehaltlich einer anderslautenden Regelung auch in Monaco gilt. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben, da der Beklagte auch aus dem alten monegassischen IPRG nichts zu seinen Gunsten ableiten kann und es ihm daher nichts nützt, wenn er mit seiner Kritik in diesem Punkt durchdringen würde.

Zur Anwendung des alten monegassischen IPRG wirft der Beklagte der Vorinstanz vor, sie habe eine Passage des Rechtsgutachtens von Prof. E. _____ übersehen. Diese Passage stellt darauf ab, dass sich die ausländischen Behörden am letzten Wohnsitz nicht mit der Erbfolge befassen haben (vgl. act. 2 S. 9 f.) und nimmt damit Bezug auf Art. 87 Abs. 1 IPRG, wonach für diese Fälle subsidiär eine Heimatzuständigkeit besteht. Damit will der Beklagte wohl geltend machen, es komme zu einer Nachlassspaltung und im Umfang dieser Heimatzuständigkeit sei der Erbverzicht unwirksam.

Die Inaktivität der ausländischen Wohnsitzbehörde kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Von rechtlicher Inaktivität ist auszugehen, wenn es an einer Zuständigkeit fehlt. Das ist hier nicht ersichtlich. Eine tatsächliche Inaktivität liegt vor, wenn die ausländischen Behörden den Erbgang nicht eröffnet hat. Das wird allerdings durch die von einem monegassischen Notar ausgestellte Urkunde über die Eröffnung des Erbgangs widerlegt (act. 4/11) und wäre im Übrigen vom Beklagten darzutun (vgl. ZK IPRG-Künzle, Art. 87 N 9), was er nicht tut, so dass er sich nicht erfolgreich auf diese Bestimmung berufen kann.

8. Als Beleg dafür, dass der Erbverzicht nur die monegassischen Vermögenswerte erfasste und weitere Teilungshandlungen nicht ausschloss, erwähnt der Beklagte beispielhaft die nach der Erbverzichtserklärung erfolgte Teilung der Vermögenswerte bei der D. _____ und verweist auf seine Ausführungen vor der Vorinstanz (act. 2 S. 8 f. Rz 24 f.).

Damit nimmt er Bezug auf seine Schilderung, dass die von beiden Parteien (d.h. am 11. April 2017 vom Beklagten und am 10. Mai 2017 vom Kläger) erteilte Instruktion, die Hälfte des Saldos der auf dem Konto bei der C. _____ vorhandenen Mittel auf ein ausschliesslich auf den Kläger lautendes Konto zu übertragen, ein weiterer Schritt zum Vollzug der hälftigen Teilung der Hinterlassenschaft der Mutter gewesen sei. Zum Streit sei es erst ein Jahr später gekommen, als der Beklagte dieses Konto ausschliesslich auf seinen Namen übertragen wollte und der Kläger dies mit der Begründung verweigerte, dass er aufgrund der Erbverzichtserklärung alleiniger Erbe sei (act. 6/42 S. 5 Rz 18 f.).

Die beiden gleich lautenden, jeweils von einer Partei unterzeichneten Zahlungsinstruktionen für 50% der Guthaben bei der C. _____ zugunsten des Klägers liegen bei den Akten (act. 6/4/10) und die gestützt darauf erfolgte Überweisung der Hälfte der Guthaben an den Kläger wird von diesem nicht bestritten. Der Kläger machte allerdings vor Vorinstanz geltend, die beiden Zahlungsinstruktionen seien nicht zusammengesetzt, sondern separat zu verstehen, und leitete daraus ab, der Beklagte habe mit der Unterzeichnung dieser Zahlungsinstruktion schriftlich bestätigt, dass zweimal die Hälfte, also die Gesamtheit (50% + 50% = 100%), der Vermögenswerte an den Kläger zu überweisen seien (act. 6/1 S. 11; act. 6/45 S. 2).

Der Versuch des Klägers, seinen Standpunkt mit den beiden Zahlungsinstruktionen zu begründen, wirkt gesucht (bzw. kreativ, wie der Beklagte meint, vgl. act. 6/42 S. 5 Rz. 19). Der Umstand, dass die zweite Hälfte der Vermögenswerte damals nicht an den Kläger überwiesen wurde und sich nach wie vor auf dem Konto befindet, wo sie inzwischen verarrestiert wurde, deutet darauf hin, dass diese Instruktionen damals nicht so verstanden wurden, wie der Kläger heute will. Die vom Kläger selbst unterzeichnete Instruktion, die Hälfte der Vermögenswerte

an ihn selbst auszuzahlen, genügte nicht, um diese Überweisung auszulösen, ohne die Zustimmung des Beklagten, welche in Form der von ihm unterzeichneten Zahlungsinstruktion vorlag. Die beiden Zahlungsanweisungen waren nur in Kombination bzw. zusammengesetzt wirksam.

Der Umstand, dass die vom Beklagten unterzeichnete Zahlungsinstruktion (einen Monat) älter ist, ändert nichts am Verhältnis zwischen den beiden Zahlungsinstruktionen und führt insbesondere nicht dazu, dass die vom Kläger unterzeichnete Zahlungsinstruktion unabhängig von der anderen geeignet gewesen wäre, eine (zweite) Zahlung an ihn selbst auszulösen. Das bestätigen die weiteren Geschehnisse: Beide Parteien scheiterten mit ihren Versuchen, die Auszahlung des Restguthabens aufgrund einer einseitigen Erklärung und ohne Zustimmung der Gegenpartei zu erwirken, was zu verschiedenen Verfahren führte.

Die vorliegenden Zahlungsinstruktionen deuten darauf hin, dass die Parteien die auf dem Konto bei der C._____ liegenden Vermögenswerte hälftig teilen wollten. Da es sich um einen Teil des Nachlasses ihrer verstorbenen Mutter handelte, liegt die Erklärung nahe, dass der Grund dafür die Erbteilung war. Darauf lässt insbesondere der Umstand schliessen, dass nicht ein bestimmter Betrag, sondern ein Bruchteil überwiesen wurde, der im Übrigen dem Erbteil entsprach.

Dieses Verhalten scheint die Darstellung des Beklagten zu bestätigen, dass sein Erbverzicht diese Werte nicht erfasste, und steht im Widerspruch zur klägerischen Behauptung eines umfassenden Erbverzichts bzw. ist vor diesem Hintergrund zumindest erklärungsbedürftig. Mit Blick darauf, dass der Rest heute blockiert ist, drängt sich die Frage auf, weshalb sich der Kläger damals nur 50% überweisen liess, wenn er von Anfang an alles erhalten sollte.

Der Verweis der Vorinstanz auf den heutigen Widerstand des Klägers gegen das Verständnis des Beklagten (act. 5 S. 14 oben) greift zu kurz und räumt diesen Einwand nicht aus. Offensichtlich sind sich die Parteien heute nicht einig über die Auslegung des Erbverzichts, was darauf hindeutet, dass einer von ihnen nachträglich seine Meinung geändert hat, wobei offen ist, welcher von ihnen, so dass keine Seite daraus etwas für ihren Standpunkt ableiten kann.

Diese Überlegungen widersprechen der Einschätzung der Vorinstanz, die Erbverzichtserklärung beziehe sich sehr wahrscheinlich auf das gesamte Nachlassvermögen. Daran kann unter diesen Umständen nicht festgehalten werden.

9. Die Klage stützt sich im Wesentlichen auf die Erbverzichtserklärung des Beklagten, deren Wirkungen umstritten sind. Wie gezeigt, gibt es Indizien dafür, dass sich deren Wirkung nach dem Willen der Parteien nicht auf die Vermögenswerte auf dem verarrestierten Konto bei der C._____ erstrecken sollte. Die abschliessende Beurteilung kann hier nicht vorweggenommen werden und bleibt dem vorinstanzlichen Endentscheid vorbehalten. Bei einer vorläufigen Beurteilung erscheint die Klage jedoch nicht als sehr wahrscheinlich begründet i.S. von Art. 85a Abs. 2 SchKG.

Die Berufung ist daher gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben, was bedeutet, dass von einer vorläufigen Einstellung der vom Beklagten gegen den Kläger angehobenen Betreibung abzusehen und der entsprechende klägerische Antrag abzuweisen ist.

III.

Die Vorinstanz regelt die Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Massnahmenverfahrens im Endentscheid. Da der Beklagte mit der Berufung obsiegt, hat in diesem Verfahren ausgangsgemäss der Kläger die Kosten zu tragen und dem Beklagten eine Parteientschädigung (ohne Mehrwertsteuerersatz) zu bezahlen. Die ausgehend vom Streitwert von rund Fr. 12 Mio. bestimmte Gebühr ist wegen des summarischen Verfahrens und des Zeitaufwands jeweils auf Fr. 30'000.00 zu ermässigen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 12 GebV OG; § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 und § 13 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, vom 10. August 2021 wird aufgehoben und

das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. 1 wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 30'000.– festgesetzt und dem Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 30'000.– bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger Fr. 30'000.– zu ersetzen.

3. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.– zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage der Berufungsantwort samt Beilagen (act. 12 und act. 14/B und C), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'358'443.81.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: