

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NE230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

## Urteil vom 30. November 2023

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 einen Entscheid des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 25. August 2023; Proz. FO200009**

## Erwägungen:

### I.

1.

1.1 Der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagter) und der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Kläger) sind die Söhne von C.\_\_\_\_\_, die am tt.mm.2015 verstarb. Die Erblasserin war schweizerische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in D.\_\_\_\_\_. In der Schweiz verfügte die Erblasserin unter anderem über ein Konto bei der Bank E.\_\_\_\_\_ AG in Zürich, welches von der Erblasserin und dem Beklagten als gemeinsames Konto eröffnet worden war und über das sie je selbständig verfügen konnten ("und/oder-Konto" oder "compte-joint"). Im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin befanden sich auf dem Konto rund USD 22.4 Mio.

1.2 Mit Zahlungsinstruktionen vom 11. April 2017 bzw. vom 10. Mai 2017 veranlassten die Brüder die Überweisung von fünfzig Prozent der sich auf dem Konto befindlichen Vermögenswerte (Guthaben, Anlagevermögen, Goldpositionen) an den Kläger. In der Folge verweigerte der Kläger dem Beklagten die Zustimmung zur Überweisung des Restguthabens auf ein Konto, das ausschliesslich auf den Beklagten lautete. Der Kläger machte geltend, aufgrund einer Erbverzichtserklärung, die der Beklagte am 24. November 2015 vor den ... Behörden [des Staates D.\_\_\_\_\_] abgegeben habe, sei er (der Kläger) alleiniger Erbe ihrer Mutter.

1.3 Im Jahr 2020 liess der Beklagte für eine Forderungssumme von Fr. 12'358'443.81 auf sämtliche Guthaben und andere Vermögenswerte des Klägers bei den Banken E.\_\_\_\_\_ AG und F.\_\_\_\_\_ AG Arrest legen. Mit Zahlungsbefehl vom 30. Juni 2020 des Betreibungsamtes Zürich 1 in der Betreibung Nr. ... wurde der Arrest prosequiert und am 6. November 2020 wurde dem Kläger die Pfändungsankündigung zugestellt. Die vom Kläger gegen den Arrest- und Zahlungsbefehl sowie gegen die Pfändungsankündigung erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (s. zum Ganzen act. 6/101A E. A.a-c).

2.

2.1 Am 14. Dezember 2020 erhob der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage betreffend Feststellung des Nichtbestehens einer Schuld nach Art. 85a SchKG. Gleichzeitig ersuchte er um (superprovisorische) vorläufige Einstellung der Betreuung (act. 6/1). Nachdem die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um superprovisorische Einstellung der Betreuung abgewiesen und am 7. Juli 2021 eine Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen durchgeführt hatte, hiess sie das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung mit Verfügung vom 10. August 2021 gut (act. 6/5 ff.). Auf Berufung des Beklagten hin hob das Obergericht die vorinstanzliche Verfügung mit Urteil vom 6. Dezember 2021 auf und wies das Gesuch des Klägers um vorläufige Einstellung der Betreuung ab (act. 6/85A). Der hiergegen erhobenen Beschwerde an das Bundesgericht war kein Erfolg beschieden (vgl. act. 6/101A).

2.2 Das Hauptsacheverfahren vor Vorinstanz wurde – begleitet von diversen prozessualen Anträgen der Parteien und diesbezüglichen Entscheiden – fortgesetzt mit Klageantwort vom 18. November 2021 (act. 6/63), Replik vom 24. Juni 2022 (act. 6/92), Duplik vom 7. Dezember 2022 (act. 6/112) und Stellungnahme zu Dupliknoten vom 3. Februar 2023 (act. 6/117). Im Mai 2023 lud die Vorinstanz auf den 12. September 2023 zur Hauptverhandlung vor (act. 6/121 ff.). Am 24. Mai 2023 reichte der Kläger eine Noveneingabe ein (act. 6/123) und mit Eingabe vom 1. Juni 2023 beantragte der Kläger die superprovisorische bzw. provisorische Einstellung der Betreuung wie folgt (act. 6/125):

- "1. Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 gegen den Kläger B.\_\_\_\_\_ sei im Sinne einer superprovisorischen Massnahme gem. Art. 265 ZPO vorläufig einzustellen und nachher sei die gleiche Betreuung im Sinne einer provisorischen, vorsorglichen Massnahme gem. Art. 252 ff. ZPO für die Dauer des Prozesses vorläufig einzustellen. Es sei der Gegenpartei Gelegenheit zu geben, schriftlich Stellung zu nehmen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten A.\_\_\_\_\_."

Am 6. Juni 2023 erstattete der Kläger eine weitere Eingabe (act. 6/127). Mit Entscheidung vom 7. Juni 2023 stellte die Vorinstanz die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 per sofort im Sinne einer superprovisorischen Massnahme

ein und setzte dem Beklagten Frist zur Stellungnahme an (act. 6/129). Die Stellungnahme des Beklagten erfolgte am 16. Juni 2023 (act. 6/133). Der Kläger reichte – nachdem ihm auf sein Ersuchen hin eine Frist angesetzt worden war (vgl. act. 6/136 ff.) – am 14. Juli 2023 eine weitere Stellungnahme ein (act. 6/140). Der Beklagte erklärte mit Eingabe vom 18. Juli 2023 darauf zu verzichten, auf die "Replik" des Klägers zu "duplizieren" (act. 6/143). Mit Entscheid vom 25. August 2023 hiess die Vorinstanz das Gesuch des Klägers um vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 1 gut und stellte die Betreuung per sofort vorläufig ein (act. 6/146 = act. 5 [Aktenexemplar]).

3. Mit Eingabe vom 8. September 2023 erhob der Beklagte bei der Kammer Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 25. August 2023 (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-155). Mit Verfügung vom 18. September 2023 wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7). Der Beklagte bezahlte den Kostenvorschuss innert Frist (act. 11) und reichte zudem am 22. September 2023 eine Noveneingabe ein (act. 9). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2023 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 12). Der Kläger erstattete die Berufungsantwort am 16. Oktober 2023 (act. 14). Sie wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 20. Oktober 2023 zugestellt (act. 17 und 18). Die Parteien machten alsdann mit Eingabe des Beklagten vom 1. November 2023 (act. 19) und Eingabe des Klägers vom 10. November 2023 (act. 23) vom allgemeinen Replikrecht Gebrauch. Der Beklagte erklärte mit Eingabe vom 16. November 2023, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten. Die Sache ist spruchreif.

## II.

1. Beim Entscheid der Vorinstanz handelt es sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO; BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85a N 28a). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 und Art. 314 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 6/154), der Beklagte ist beschwert und der Kostenvorschuss wurde bezahlt. Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

2. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Die Parteien haben mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben haben. Sie 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; s.a. BGer 4A\_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.H.). In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden (vgl. Art. 57 ZPO). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (BGer 2C\_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

### III.

#### 1.

1.1 Die Vorinstanz verweist im angefochtenen Entscheid vorab auf den Umstand, dass ein identisches Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung bereits einmal abgewiesen worden war (s. vorne E. I.2.1). Allerdings, so die Vorinstanz, stehe einem neuen Gesuch mit demselben Rechtsbegehren die Einrede der abgeurteilten Sache nur entgegen, wenn das Gesuch auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruhe. Mit dem mittlerweile ergangenen Entscheid des ... Cour d'Appel [des Staates D. \_\_\_\_\_] vom 23. Mai 2023 (act. 124/46), auf den sich der Kläger berufe, sei der Sachverhalt nicht mehr völlig gleich und entsprechend auf das (erneute) Gesuch einzutreten.

1.2 In der Sache, d.h. hinsichtlich der Frage, ob die Klage gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG als sehr wahrscheinlich begründet erscheint, geht die Vorinstanz auf die Rechtsgrundlagen ein, auf welche der Beklagte seine in Betreuung gesetzte Forderung stützt. Sie kommt zum Schluss, dass die Erbverzichtserklärung des Beklagten vom 24. November 2015 (vorne E. I.1.2) sich gemäss dem Entscheid des ... Cour d'Appel [des Staates D. \_\_\_\_\_] vom 23. Mai 2023 auch auf das in Frage stehende Konto bei der E. \_\_\_\_\_ beziehe. Eine abweichende Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach die auf dem Konto liegenden Vermögenswerte hälftig zu teilen seien, habe der Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Auch der vom Beklagten geltend gemachte eigentumsrechtliche Anspruch, die behauptete Schenkung oder der aus dem Recht der einfachen Gesellschaft abgeleitete Anspruch seien zu verneinen. Die Vorinstanz schliesst vor diesem Hintergrund, die Prozesschancen des Klägers schienen deutlich besser als diejenigen des Beklagten, weshalb das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung gutzuheissen sei (act. 5 S. 3 ff.).

2. Der Beklagte macht mit Berufung geltend, die Vorinstanz habe zum einen gegen Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO verstossen, indem sie auf das erneute Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung eingetreten sei (act. 2 Rz. 19 ff.). Zum andern habe sie aufgrund einer falschen bzw. fehlenden Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts Art. 85a Abs. 2 SchKG verletzt; die Hauptsachenprogno-

se hätte richtigerweise zu seinen Gunsten ausfallen müssen (act. 2 Rz. 15, 28 ff.). So habe er substantiiert und schlüssig dargelegt, dass die Parteien im Nachgang zum Erbverzicht eine vertragliche Abmachung betreffend die hälftige Teilung der sich auf dem E. \_\_\_\_\_-Konto befindenden Vermögenswerte getroffen hätten (act. 2 Rz. 31 ff., 41). Im Weiteren habe er entgegen der Vorinstanz einen eigentumsrechtlichen Anspruch an den Vermögenswerten auf dem E. \_\_\_\_\_-Konto (act. 2 Rz. 42 ff.).

3. Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung (act. 14). Weder liege eine Verletzung des Prinzips *res iudicata* vor (act. 14 Rz. 19 ff.) noch hätten die Parteien eine vertragliche Vereinbarung über die Teilung der Vermögenswerte getroffen (act. 14 Rz. 30 ff.) oder komme dem Beklagten ein eigentumsrechtlicher Anspruch an diesen zu (act. 14 Rz. 35 ff.).

#### IV.

1.

1.1 Gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG kann die betriebene Person jederzeit vom Gericht des Betreuungsortes festhalten lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Das angerufene Gericht stellt nach Art. 85a Abs. 2 SchKG die Betreuung vorläufig ein, wenn ihm die Klage als sehr wahrscheinlich begründet erscheint, d.h. wenn die Prozesschancen des klagenden Schuldners als deutlich besser erscheinen als jene des Gläubigers (BGer 4A\_286/2020 vom 25. August 2020 E. 3.1; 4A\_580/2019 vom 16. April 2020 E. 3.1). Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den Anforderungen an die Hauptsachenprognose sowie zum Beweismass gemacht (act. 5 S. 3). Hierauf kann verwiesen werden.

1.2 Beim Entscheid über die vorläufige Einstellung der Betreuung handelt es sich um einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme, der im summarischen Verfahren ergeht (vgl. Art. 248 lit. d ZPO). Summarentscheide sind den ordentlichen Entscheiden hinsichtlich Rechtskraft grundsätzlich gleichgestellt, d.h. sie werden mit Ablauf der Rechtsmittelfrist formell rechtskräftig und – unter Vorbehalt der Revision – unwiderrufbar. Für Summarentscheide betreffend vorsorgliche

Massnahmen sieht die Zivilprozessordnung allerdings die Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung oder Abänderung vor (Art. 268 Abs. 1 ZPO). Ihnen kommt eine beschränkte Rechtskraft zu. Sie können für die Zukunft abgeändert werden; einem neuen Gesuch steht aber der Einwand der *res iudicata* entgegen, wenn es auf dem völlig gleichen Sachverhalt beruht wie ein früheres Begehren (BGE 141 III 376 E. 3.3.4). Umgekehrt ist ein neues Gesuch grundsätzlich zulässig, wenn geänderte Umstände im Sinne (erheblicher) echter *Noven* vorgebracht werden (vgl. DIKE-Komm. ZPO-ZÜRCHER, Art. 268 N 6; BSK ZPO-SPRECHER, Art. 268 N 7 f.).

2.

2.1 Unter dem Aspekt der abgeurteilten Sache legt die Vorinstanz zunächst dar, mit dem Entscheid vom 23. Mai 2023 habe der ... Cour d'Appel [des Staates D.\_\_\_\_\_] in Gutheissung einer Beschwerde des Klägers festgehalten, dass der Erbverzicht des Beklagten auf den Nachlass der Erblasserin betreffend die in D.\_\_\_\_\_, in der Schweiz und in G.\_\_\_\_\_ entstandenen Rechte und Pflichten wirksam sei. Der Entscheid sei vollstreckbar; die (hiergegen als Rechtsmittel zur Verfügung stehende) Revision gemäss Art. 442 des Code de procédure civile vor dem zuständigen Cour de révision stelle ein ausserordentliches Rechtsmittel dar und habe keine aufschiebende Wirkung. Vor diesem Hintergrund liege ein neuer Sachverhalt vor und sei das erneute Gesuch um vorläufige Einstellung der Beitreibung zulässig (act. 5 S. 4 ff.).

2.2.1 Der Beklagte hält dafür, die Vorinstanz hätte auf das erneute Gesuch wegen der Sperrwirkung der abgeurteilten Sache nicht eintreten dürfen. Zwar stellt er den Inhalt und die Wirkung des Entscheids des ... Cour d'Appel [des Staates D.\_\_\_\_\_] vom 23. Mai 2023, wie sie von der Vorinstanz dargelegt wurden, grundsätzlich nicht in Abrede, wendet allerdings ein, der Entscheid sei für das hiesige Verfahren nicht relevant. Bereits diverse Instanzen hätten sich mit der Begründetheit des klägerischen Begehrens bzw. der Einstellung der Betreibung auseinandergesetzt und in allen Zeitpunkten sei das ... Verfahren [des Staates D.\_\_\_\_\_] bereits hängig gewesen. Der ... Entscheid [des Staates D.\_\_\_\_\_] vom 23. Mai 2023 stelle aufgrund fehlender Rechtserheblichkeit kein Beweisgegenstand dar,



welcher es rechtfertige, eine bereits abgeurteilte Sache nochmals zu beurteilen (act. 2 Rz. 15). Die Vorinstanz habe selber mit Verfügung vom 8. Oktober 2021 ein Sistierungsgesuch abgelehnt mit der Begründung, es sei ihm (dem Beklagten) nicht gelungen darzulegen, inwiefern das ... Verfahren [des Staates D.\_\_\_\_\_] das vorliegende präjudizieren sollte. Sie begründe nicht, weshalb diesem nun plötzlich entscheidende Bedeutung eingeräumt werde (act. 2 Rz. 21 f.). Auch das Obergericht habe seinen Entscheid vom 6. Dezember 2021 auf der Grundlage der Zahlungsinstruktionen und nicht aufgrund des Verfahrensstands in D.\_\_\_\_\_] bzw. der dortigen Wahrscheinlichkeit eines möglichen Obsiegens des Klägers oder des Beklagten gefällt. Kernaussage des obergerichtlichen Entscheids sei, dass die Zahlungsinstruktionen nur so erklärt werden könnten, dass der ehemals sich auf dem Konto der E.\_\_\_\_\_] befindliche Gesamtbetrag zwischen den Parteien hälftig zu teilen gewesen sei (act. 2 Rz. 23).

2.2.2 Die Vorinstanz hat sich mit dem an sie gerichteten Vorhalt, sie selbst sei im Rahmen der Abweisung eines Sistierungsgesuchs davon ausgegangen, dass das ... Verfahren [des Staates D.\_\_\_\_\_] das vorliegende nicht präjudiziere, auseinandergesetzt. Sie hat darauf hingewiesen, dass mit Blick auf die Rechtsbegehren des Beklagten im erstinstanzlichen ... Verfahren [des Staates D.\_\_\_\_\_] damals nicht von einer präjudiziellen Wirkung auszugehen gewesen sei, was sich nunmehr mit dem Entscheid des Cour d'Appel geändert habe (act. 5 S. 6).

Tatsächlich konnte aus dem Rechtsbegehren gemäss dem verfahrenseinleitenden Schriftstück "Assignment devant le tribunal de première instance" vom 17. März 2020 (act. 54/14), auf welches der Beklagte zur Begründung seines Sistierungsgesuchs ohne eigene substantiierte Ausführungen verwiesen hatte (act. 53 Rz. 3), nicht geschlossen werden, dass der Streitgegenstand im ... [des Staates D.\_\_\_\_\_] und im hiesigen Verfahren der gleiche war bzw. die ... Gerichte [des Staates D.\_\_\_\_\_] über die Frage der Erstreckung der Erbverzichtserklärung auf das Konto bei der E.\_\_\_\_\_] urteilen würden (vgl. act. 59 S. 2). Wenn die Vorinstanz aufgrund des Entscheids des ... Cour d'Appel [des Staates D.\_\_\_\_\_] – und damit aufgrund neuer Umstände – heute zu einem anderen Schluss kommt, ist dies nicht zu beanstanden.

2.2.3 Die Kammer ihrerseits hatte sich mit Urteil vom 6. Dezember 2021 zur Sache geäußert. Sie erwog, die Klage stütze sich im Wesentlichen auf die Erbverzichtserklärung des Beklagten, wobei deren Wirkung umstritten sei. Aufgrund der Zahlungsinstruktionen der Parteien gebe es Indizien dafür, dass sich die Wirkung der Erbverzichtserklärung nicht auf die Vermögenswerte auf dem Konto bei der E.\_\_\_\_\_ erstrecken sollte. Vor diesem Hintergrund erscheine die Klage nicht als sehr wahrscheinlich begründet im Sinne von Art. 85a Abs. 2 SchKG (act. 6/85A S. 14 f.).

Entgegen der Darstellung des Beklagten hat die Kammer damit nicht dafür gehalten, die Zahlungsinstruktionen könnten nur so erklärt werden, dass der ehemals sich auf dem Konto der E.\_\_\_\_\_ befindliche Gesamtbetrag zwischen den Parteien hälftig zu teilen gewesen sei. Vielmehr hat sie auf die Wirkung der Erbverzichtserklärung und Umstände, die bei deren Auslegung von Bedeutung sein könnten, verwiesen. Die obergerichtlichen Erwägungen stehen der Annahme einer präjudizierenden Wirkung des ... Verfahrens [des Staates D.\_\_\_\_\_] nicht entgegen.

2.2.4 Vor diesem Hintergrund nimmt die Vorinstanz zu Recht an, dass dem Entscheid des ... Cour d'Appel [des Staates D.\_\_\_\_\_] vom 23. Mai 2023, mit dem über die Wirkung der Erbverzichtserklärung des Beklagten befunden wurde, rechtserhebliche Bedeutung zukommt. Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig, aber nur noch mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel anfechtbar. Die Vorinstanz durfte (mangels gegenteiliger Anhaltspunkte zu den Erfolgchancen vor dem Cour de Révision) im Ergebnis davon ausgehen, dass die Wahrscheinlichkeit für eine Abweisung des Rechtsmittels deutlich höher sind als für eine Gutheissung.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass nicht zu erkennen ist, inwieweit der vom Beklagten mit Noveneingabe vom 22. September 2023 (act. 9) eingereichte Entscheid des Kantonsgerichts Waadt vom 12. September 2023 (act. 10/3), in dem eine präjudizierende Wirkung des ... Entscheids [des Staates D.\_\_\_\_\_] verneint worden sei, für das vorliegende zürcherische Verfahren von Bedeutung sein soll.

2.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit dem Entscheid des Cour d'Appel vom 23. Mai 2023 ein neuer Sachverhalt vorliegt, der es erlaubt, ein erneutes Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung zu stellen. Die Vorinstanz ist zu Recht auf das Gesuch eingetreten.

3.

3.1 Was die Hauptsachenprognose betrifft, macht der Beklagte im Wesentlichen geltend, entgegen der Vorinstanz sei zum einen von einer einvernehmlichen hälftigen Teilung der auf dem E.\_\_\_\_-Konto liegenden Vermögenswerte auszugehen und hätten zum andern die streitigen Mittel bereits beim Hinschied der Mutter ihm gehört (act. 2 Rz. 24).

3.2 Festzuhalten ist vorab, dass sich der Beklagte heute auf den Standpunkt stellt, das Erbrecht bzw. der das Erbrecht betreffende Entscheid des ... Cour d'Appel [des Staates D.\_\_\_\_] seien nicht relevant. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Wirkung des Erbverzichts setzt er sich in der Folge nicht konkret auseinander. Dass diese fehlerhaft wären, ist im Übrigen auch nicht zu erkennen: Die Vorinstanz hält fest, aus der Erbverzichtserklärung vom 24. November 2015 (act. 4/11 Blatt 4) gehe hervor, dass der Beklagte schlicht und einfach auf alle Rechte jeglicher Art, die ihm am Nachlass seiner Mutter zustehen könnten und für welche er anteilmässig erbfähig sei, verzichtet habe. Nach Art. 666 des ... Code Civil [des Staates D.\_\_\_\_] bewirke die Erbverzichtserklärung sodann, dass der verzichtende Erbe so gestellt werde, als sei er nie Erbe gewesen. Schliesslich habe der Cour d'Appel festgehalten, dass der Erbverzicht betreffend die in D.\_\_\_\_, in der Schweiz und in G.\_\_\_\_ [europäischer Staat] entstandenen Rechte und Pflichten wirksam sei. Damit schliesse der Erbverzicht auch das streitgegenständliche Bankkonto mit ein (act. 5 S. 4 ff.). Hiervon ist (soweit ein erbrechtlicher Anspruch in Frage steht) vorliegend auszugehen.

3.3.1 Zur vom Beklagten geltend gemachten einvernehmlichen Teilung der auf dem E.\_\_\_\_-Konto liegenden Vermögenswerte führt die Vorinstanz aus, der Beklagte habe seine Behauptung, wonach im auf den Erbverzicht folgenden Verhalten der Parteien, namentlich den Zahlungsinstruktionen an die Bank (act. 6/4/10; act. 6/43/10-11) sowie dem E-Mail-Verkehr der Parteien (act. 6/113/43-45), eine

abweichende Teilungsregelung hinsichtlich des fraglichen Bankkontos zu sehen sei, nicht substantiiert nachweisen können. Im Weiteren ergebe sich aus den eingereichten E-Mails (act. 6/113/43-45), dass der Kläger eine etwaige abweichende Abmachung von Bedingungen abhängig gemacht habe, deren Erfüllung der Beklagte nicht dargelegt habe (act. 5 S. 6 f.).

3.3.2 Demgegenüber hält der Beklagte dafür, er habe aufgezeigt, dass aus übereinstimmenden und über eine längere Zeitperiode abgegebenen gemeinsamen Willensäusserungen deutlich hervorgehe, dass die beiden Parteien die drei Konti bei den Banken H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ je hälftig hätten teilen wollen (act. 2 Rz. 34 ff.). Die Instruktionen an die Banken seien von Juni 2016 (I.\_\_\_\_\_) über Mai 2017 (E.\_\_\_\_\_) bis März 2019 (H.\_\_\_\_\_) erfolgt, mithin lange Zeit nach dem angeblichen Verzicht und über einen längeren Zeitraum. Nur eine Interpretation sei möglich: Beide Parteien hätten die liquiden Mittel 50:50 aufteilen wollen und hätten dies – bis auf die ihm (dem Beklagten) gehörende Hälfte bei der E.\_\_\_\_\_ – auch so vollzogen. Die Rechtsgrundlage solcher vollzogener Teilungsvereinbarungen sei Art. 1 ff. OR bzw. seien übereinstimmende gemeinsame Willensäusserungen, was auch in anderen Rechtsordnungen gültig sei (act. 2 Rz. 15). Zusätzlich habe er seinen Standpunkt mit dem Briefwechsel zwischen den Parteien im Jahr 2019 untermauert. Dieser zeige ebenfalls klar auf, dass der Kläger sich mit einer hälftigen Teilung der Vermögenswerte auf dem E.\_\_\_\_\_-Konto einverstanden erklärt habe (act. 2 Rz. 37 ff.).

3.3.3.1 Nach schweizerischem Recht ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Massgebend ist in erster Linie der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien. Zu prüfen ist, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Falls dies zu bejahen ist, besteht ein tatsächlicher Konsens (BGer 5C.17/2002 vom 26. August 2002 E. 1.1). Kann ein solcher nicht festgestellt werden, sind die Willensäusserungen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, d.h. der mutmassliche Parteiwille ist so zu ermitteln, wie er vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach den gesamten Um-

ständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 140 III 367 E. 3.1; BGE 137 III 145 E. 3.2.1). Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des (behaupteten) Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist dafür nicht von Bedeutung; es kann höchstens im Rahmen der Beweiswürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 144 III 93 E. 5.2.2 f.; BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2; BGer 4A\_171/2020 vom 28. August 2020 E. 6.1; BGer 4A\_80/2013 vom 30. Juli 2013 E. 2.2). Von dieser Rechtslage ist vorliegend auszugehen, zumal der Beklagte selbst sich ausdrücklich auf Art. 1 ff. OR bezieht und unterstreicht, dass diese Regeln über gemeinsame übereinstimmende Willensäusserungen auch in anderen Rechtsordnungen gültig seien.

3.3.3.2 Der Beklagte behauptet keinen mündlichen Vertragsschluss und tut nirgends dar, wer wann was gesagt haben soll. Auch sonst behauptet er nicht konkret, dass bzw. inwiefern er und der Kläger sich mit Blick auf die hälftige Teilung der auf dem Konto bei der E.\_\_\_\_\_ liegenden Vermögenswerte tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt hätten. Vielmehr verweist er in erster Linie auf die Zahlungsinstruktionen der Parteien gegenüber der E.\_\_\_\_\_, auf weitere Zahlungsinstruktionen gegenüber der Bank I.\_\_\_\_\_ und der H.\_\_\_\_\_ sowie darüber hinaus auf eine E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien aus dem Jahr 2019. Sinngemäss macht er damit geltend, es sei nach Treu und Glauben ein mutmasslicher übereinstimmender Parteiwille betreffend die hälftige Teilung der Vermögenswerte zu bejahen.

Die Vorinstanz ist dem Beklagten hierbei zu Recht nicht gefolgt: Mit den inhaltlich übereinstimmenden Zahlungsinstruktionen vom 11. April 2017 und vom 10. Mai 2017 (act. 6/4/10) wurde die E.\_\_\_\_\_ beauftragt, die Hälfte der auf dem Konto liegenden Vermögenswerte auf ein Konto des Klägers zu überweisen. Entgegen den Ausführungen des Beklagten sehen diese Instruktionen nicht "explizit die hälftige Teilung (50/50) der Vermögenswerte des E.\_\_\_\_\_-Kontos" vor (vgl. act. 2 Rz. 39) und ist es auch nicht so, dass mit der Auszahlung der einen Hälfte an den Kläger "das Verpflichtungsgeschäft zwischen den Parteien zustande" gekommen sei (so act. 2 Rz. 40). Der Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Parteien,

wonach die auf dem Konto verbleibenden Vermögenswerte dem Beklagten zukommen sollen, lässt sich diesen Instruktionen nicht entnehmen. Nichts zu ändern vermag auch, wenn man die Zahlungsinstruktionen gegenüber den beiden anderen Banken mitberücksichtigt. Dabei handelt es sich soweit ersichtlich um eine gemeinsame Anweisung der Parteien an die H. \_\_\_\_\_ vom 21. April 2016, ein bestehendes Konto zu schliessen und das Geld auf ein neues Gemeinschaftskonto (compte-joint) der Parteien zu transferieren (act. 6/43/8), eine ebenfalls gemeinsame Anweisung an die I. \_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2016, je die Hälfte der Vermögenswerte eines Kontos der Erblasserin auf ein Konto des Klägers und ein Konto des Beklagten zu überweisen (act. 6/113/36), sowie eine Anweisung gegenüber der H. \_\_\_\_\_ vom 1. März 2019 (act. 6/112 Rz. 69 i.V.m. act. 6/113/41). Hinsichtlich der Vermögenswerte auf dem E. \_\_\_\_\_-Konto lässt sich hieraus nichts ableiten. Was den E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien aus dem Jahr 2019 (act. 6/113/43-45) betrifft, hält die Vorinstanz fest, dass sich auch daraus nicht auf den Abschluss einer Vereinbarung schliessen lasse und überdies der Kläger eine etwaige abweichende Abmachung von Bedingungen abhängig gemacht habe, deren Erfüllung der Beklagte nicht dargelegt habe (act. 5 S. 6 f.). Inwiefern diese Feststellung dem Inhalt der E-Mails nicht gerecht wird, tut der Beklagte nicht dar und ist nicht zu erkennen. Tatsächlich stellt der Kläger in der E-Mail-Korrespondenz zwar in Aussicht, sich einer Überweisung des Geldes auf dem E. \_\_\_\_\_-Konto nicht mehr zu widersetzen. Eine vorbehaltlose Zustimmung bzw. das Vorliegen einer Vereinbarung ergibt sich daraus aber nicht. Im Übrigen wären solche nachträgliche Verhaltensweisen im Rahmen des normativen Konsenses gar nicht beachtlich.

3.4.1 Mit Bezug auf die Behauptung des Beklagten, die Vermögenswerte auf dem Konto bei der E. \_\_\_\_\_ hätten ihm (unabhängig von einem erbrechtlichen Anspruch) zur Hälfte gehört, führt die Vorinstanz aus, es sei mangels hinreichender Bestreitungen des Klägers mit dem Beklagten davon auszugehen, dass es sich beim ursprünglichen Kontosaldo von USD 46 Mio. um geerbtes Vermögen der Mutter (USD 31 Mio.) und des Beklagten (USD 15 Mio.) gehandelt habe. Alsdann habe der Beklagte aber gemäss den Vorbringen des Klägers für sich selber mindestens Fr. 20'011'901 abgezogen, wobei der Kläger die entsprechenden Zahlun-

gen detailliert aufgeführt und belegt habe. Mangels hinreichender Bestreitungen des Beklagten sei davon auszugehen, dass er die von ihm auf das Konto eingebrachten USD 16 Mio. (korrekt: USD 15 Mio.) bezogen habe (act. 5 S. 4 m.H.a. act. 6/92 S. 29 f., act. 6/93/28 und act. 6/112 Rz. 119).

3.4.2 Der Beklagte hält dem entgegen, es sei nicht richtig, dass er seinen Anteil am Gemeinschaftskonto bereits bezogen und dementsprechend kein Eigentum mehr an den sich dort befindenden Vermögenswerten habe. Das korrekte Vorgehen der Vorinstanz wäre gewesen, das gelebte Innenverhältnis festzustellen; dann hätte sie unweigerlich zum Schluss kommen müssen, dass die beiden Kontoinhaber sich als je hälftige Eigentümer des Kontos betrachtet hätten (act. 2 Rz. 43 ff., 46). Die Umstände, dass die Kontoinhaber untereinander keine ab dem Joint-Account vorgenommenen Zahlungen abgerechnet und beide über das sich dort befindende Vermögen wie Alleineigentümer verfügt hätten, lasse keinen andere Schlussfolgerung offen, als dass sich die Parteien, ohne dies je schriftlich festgehalten zu haben, auf eine hälftige Berechtigung an den Vermögenswerten geeinigt hätten. Eine davon abweichende Vereinbarung sei zudem auch weder behauptet noch bewiesen worden (act. 2 Rz. 47). Subsidiär kämen hier betreffend die Eigentumsfeststellung die allgemeinen Regeln des gemeinschaftlichen Eigentums zum Zuge, welche ebenfalls von einer hälftigen Berechtigung am "Gemeinschaftsgut" ausgingen (act. 2 Rz. 48).

3.4.3 Die Mutter der Parteien und der Beklagte eröffneten ein Gemeinschaftskonto (sog. compte-joint, joint-account bzw. und/oder-Konto). Bei einem Gemeinschaftskonto treten die Inhaber gegenüber der Bank (im Aussenverhältnis) als Solidargläubiger auf. Ein derartiges Konto lässt aber nicht auf eine bestimmte Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen den Kontoinhabern untereinander sowie auf die Berechtigung an den eingebrachten Vermögenswerten schliessen (BGer 5A\_1041/2017 vom 4. Februar 2019 E. 3.3.1 m.H.; BGE 148 III 115 E. 5). Zu diesem Innenverhältnis macht der Beklagte nur sehr vage Ausführungen. Er verweist auf das "gelebte Innenverhältnis", bei dem die Kontoinhaber die vorgenommenen Zahlungen nicht abgerechnet und über das Vermögen wie Alleineigentümer verfügt hätten (act. 2 Rz. 46). Inwiefern deshalb (gemäss Beklagtem)

darauf zu schliessen sei, dass sie sich auf eine hälftige Berechtigung geeinigt hätten, leuchtet nicht ein. Der Beklagte hält der Vorinstanz im Weiteren zu Unrecht vor, sie habe einzig aufgrund des Umstands, dass er grössere Zahlungen in Auftrag gegeben habe, gefolgert, er habe damit keine Eigentumsrechte bzw. Anteile mehr (vgl. act. 2 Rz. 46). Vielmehr ist die Vorinstanz mangels hinreichender Bestreitungen von den Darlegungen des Klägers, wonach der Beklagte "für sich selber" rund Fr. 20 Mio. bezogen habe, ausgegangen. Sie hat daraus geschlossen, dass der Beklagte – ausgehend von einem durch ihn eingebrachten Betrag von USD 15 Mio. – über den ihm zustehenden Anteil bereits verfügt hat und der auf dem Konto verbliebene Restbetrag der Erblasserin zustand. Die Vorinstanz hat damit massgeblich auf die Herkunft der Mittel einerseits (vgl. BGer 5A\_1041/2017 vom 4. Februar 2019 E. 3.3.3) und auf deren Verwendung andererseits abgestellt. Daran ist mangels konkreter Anhaltspunkte für eine anderweitige Ausgestaltung des Innenverhältnisses bzw. der anteilmässigen Berechtigung an den Vermögenswerten auf dem Gemeinschaftskonto nichts auszusetzen. Die pauschale Berufung des Beklagten auf die "allgemeinen Regeln des gemeinschaftlichen Eigentums" (act. 2 Rz. 48) vermögen hieran nichts zu ändern.

3.4.4 Vor Vorinstanz hatte sich der Beklagte darauf berufen, die Erblasserin habe ihm als Anerkennung für seine Hilfe bei der Vermögensverwaltung im internen Verhältnis die Hälfte ihres verbleibenden Anteils geschenkt. Alternativ verwies er auf die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft. Die Vorinstanz hat sich mit diesen Standpunkten auseinandergesetzt und sie verworfen (act. 5 S. 7 f.). Im Rahmen der Berufung geht der Beklagte hierauf nicht mehr ein.

4. Nach dem Ausgeführten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreuung eingetreten ist und dieses in der Folge gutgeheissen hat. Die Berufung ist abzuweisen.

## V.

1. Die Vorinstanz regelt die Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Massnahmeentscheids mit dem Endentscheid über die Hauptsache (act. 5 Dispositiv-Ziffer 2).



2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert von rund Fr. 12 Mio. und unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der summarischen Natur des Verfahrens sind Gerichtsgebühr sowie Parteientschädigung (ohne Mehrwertsteuerzusatz) auf je Fr. 30'000.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG; § 13 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 AnwGebV).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichts für SchKG-Klagen des Bezirksgerichts Zürich vom 25. August 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 30'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.– zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 27, 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 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: