

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT210172-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss und Urteil vom 2. März 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und/oder

Rechtsanwältin Dr. iur. X2._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____ und/oder

Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 1. September 2021 (EB210123-F)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit begründetem Urteil vom 1. September 2021 wies die Vorinstanz das Begehren des Klägers und Beschwerdeführers (nachfolgend: der Kläger) um provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 33'923'775.17 nebst Zins zu 5 % seit dem 12. April 2017 (abzüglich Fr. 3'000'000.–) sowie Fr. 413.30 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 26. April 2021, ab (Urk. 21 S. 24 = Urk. 26 S. 24). Hintergrund ist eine erbrechtliche Streitigkeit: Am tt. mm. 2016 verstarb C._____ und hinterliess als Erben seine Ehefrau, die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: die Beklagte), sowie seinen Sohn aus erster Ehe, den Kläger. Der Kläger reichte gegen die Beklagte eine Herabsetzungsklage in Höhe von mindestens Fr. 100'789'287.07 zuzüglich Zins ein, welche nach wie vor hängig ist (Urk. 25 Rz. 10 ff.; Urk. 34 Rz. 12 ff.). Er ersuchte um provisorische Rechtsöffnung gestützt auf die Duplik des erbrechtlichen Verfahrens sowie einen Erbteilungsvorschlag der Beklagten (Urk. 1 Rz. 8 ff.; Urk. 25 Rz. 13 ff., Rz. 22 ff.).

2. Gegen das Urteil vom 1. September 2021 erhob der Kläger am 13. Juni (recte: September) 2021 fristgerecht (Urk. 22/1) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 25 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 1. September 2021 (Geschäfts-Nr. EB210123) sei aufzuheben.*
- 2a. Im Umfang von CHF 28'307'474.55 sei das Rechtsöffnungsverfahren zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.*
- 2b. Es sei der Rechtsvorschlag der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, Zahlungsbefehl vom 26. April 2021, zu beseitigen, und es sei dem Beschwerdeführer provisorische Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 33'923'775.17 nebst Zins zu 5% seit dem 12. April 2017 (abzüglich CHF 3'000'000.00 Teilzahlung akonto Verzugszins vom 28. Dezember 2020 sowie abzüglich CHF 28'307'474.55 Teilzahlung vom 8. September 2021), sowie für die Betreuungskosten.*

3. Eventualiter (zu Ziff. 2) sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3. Mit Verfügung vom 17. September 2021 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– zu leisten (Urk. 31). Nach dessen fristgerechtem Eingang (Urk. 32) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 2. November 2021 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 33). Die Beschwerdeantwort wurde fristgerecht eingereicht (Urk. 34) und dem Kläger mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 38). Die daraufhin erfolgte Stellungnahme des Klägers wurde der Beklagten mit Verfügung vom 4. Januar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 39-40). Die Beklagte nahm hierzu mit Eingabe vom 17. Januar 2022 ebenfalls Stellung (Urk. 41). Die Stellungnahme wurde dem Kläger mit Verfügung vom 18. Januar 2022 wiederum zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 42). Eine daraufhin erfolgte erneute Stellungnahme des Klägers wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 43-44). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-24). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1.1. Mit der Beschwerde können gemäss Art. 320 ZPO unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet zu erheben. In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, worauf der Beschwerdeführer seine Legitimation stützt, inwieweit er beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund gemäss Art. 320 ZPO er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Dabei hat er sich insbesondere konkret mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 321 Rz. 15; BGE 138 III 374, E. 4.3.1 S. 375). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Beschwerdeantwort (OGer ZH RT170220 vom

21.06.2018, E. 2.3; RE190015 vom 12.06.2020, E. 2.2). Was in der Beschwerde oder der Beschwerdeantwort nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Beschwerdeinstanz ist nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 Rz. 21 und Rz. 39 ff.).

1.2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 Rz. 4). Vom Novenverbot ausgenommen sind in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG immerhin (unechte) Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466, E. 3.4 S. 471; BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1; OGer ZH RT210051 vom 09.09.2021, E. 1.2.). Es bedarf hierfür einer vorinstanzlichen Argumentation, die für die Parteien objektiv unvorhersehbar war (BGer 2C_827/2017 vom 17. April 2018, E. 3.5; 5A_266/2017 vom 29. November 2017, E. 3.1). Hat die Rechtsmittelinstanz zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, kann die in der Sache geltende Novenbeschränkung diesbezüglich ebenfalls keine Gültigkeit beanspruchen – relevante Noven beispielsweise zur Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses sind zu beachten (OGer ZH RV120005 vom 14.03.2013, E. 1.4. m.w.H.).

2.1. Die Beklagte führt aus, mangels Beschwer bzw. schutzwürdigen Interesses sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Kläger habe mittlerweile den Betrag von Fr. 40'807'474.55 erhalten. Da der Zinsenlauf per 13. April 2021 unterbrochen worden sei, weil der Kläger die Bezahlung der Forderung aktiv in treuwidriger Weise verhindert habe, sei die Forderung vollständig beglichen (Urk. 34 Rz. 9). Der Kläger bestreitet eine vollständige Tilgung der Forderung sowie die aktive und treuwidrige Verhinderung der Bezahlung (Urk. 39 Rz. 7 ff.).

2.2. Die Beklagte bezahlte dem Kläger die Beträge von Fr. 3'000'000.– am 28. Dezember 2020 (Urk. 4/5), Fr. 28'307'474.55 am 8. September 2021 (Urk. 29/2) und Fr. 9'500'000.– am 29. September 2021 (Urk. 36/1). Die Belege über die Zahlungen im September 2021, welche nach dem erstinstanzlichen Urteil erfolgt sind, sind im Hinblick auf die Prozessvoraussetzungen nach dem soeben Ausgeführten (E. II.1.2.) zuzulassen. Der Kläger ist durch das vorinstanzliche Urteil jedoch nach wie vor beschwert, da die Forderung nicht vollständig getilgt ist. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, wurde der Zinsenlauf nämlich nicht unterbrochen (vgl. E. III.6.3.), sodass ein Restbetrag noch immer ausstehend ist. Daher hat der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides. Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten.

3. Der Kläger rügt in der Stellungnahme vom 17. Dezember 2021, die tatsächliche Willensübereinstimmung (sic) sei aufgrund des klaren Wortlauts und der ins Recht gereichten Unterlagen belegt. Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorgenommen (Urk. 39 Rz. 61). In der Beschwerde vom 13. September 2021 erhob der Kläger diese Rüge jedoch noch nicht, sondern machte unrichtige Rechtsanwendung geltend (Urk. 25 Rz. 19) und tätigte Ausführungen zur Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (Urk. 25 Rz. 23, Rz. 25-28, Rz. 30, Rz. 34, Rz. 37-38). Ob eine tatsächliche "Willensübereinstimmung" vorliegt, ist jedoch eine Tat- und keine Rechtsfrage und daher mit der Sachverhaltsrüge geltend zu machen (im Unterschied zur Auslegung nach dem Vertrauensprinzip, welche eine Rechtsfrage beschlägt; BGer 5A_336/2019 vom 9. Juni 2020, E. 5.2; BGE 138 III 659, E. 4.2.1). Zwar macht der Kläger geltend, in Bezug auf den tatsächlichen "Konsens" unter dem Titel "Tatsächliches" in der Beschwerdeschrift Ausführungen gemacht zu haben (Urk. 25 Rz. 17; Urk. 39 Rz. 63). Tatsächliche Vorbringen ohne jeglichen Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen stellen jedoch keine genügende Rüge dar. Die Rüge in der Stellungnahme vom 17. Dezember 2021 ist daher verspätet und nicht zu hören. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit dahingehend zu überprüfen, ob die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip auf eine Schuldanerkennung schliessen lässt. Dass die Vorinstanz einen tatsächlichen "Konsens" fälschlicherweise verneinte (Urk. 26

S. 19), springt nicht dermassen ins Auge, dass die Beschwerdeinstanz dies von sich aus überprüfen müsste.

4. Der Kläger reicht ferner die Vergleichsvereinbarung vom 6. September 2021 sowie das Zahlungsversprechen der ZKB vom 6. September 2021 ins Recht (Urk. 29/3-4). Er führt aus, diese seien trotz des Novenverbots in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG zuzulassen, da erst der Entscheid der Vorinstanz zur Vorbringung dieser Urkunden Anlass gegeben habe. Die Vorinstanz habe überraschend festgehalten, dass die Schuldanerkennung unter dem Vorbehalt des Verfahrensabschlusses gestanden habe. Diese Auslegung könne mit diesen Dokumenten sofort widerlegt werden (Urk. 25 Rz. 17). Tatsachen oder Beweismittel, die sich nach dem angefochtenen Entscheid ereignen oder entstehen, können aber nicht durch das weitergezogene Urteil veranlasst worden sein und sind daher von vornherein unzulässig (vgl. E. II.1.2.; BGE 143 V 19, E. 1.2.; 139 III 120, E. 3.1.2.). Auch die Stellungnahme vom 3. Mai 2021, welche der Kläger bei der Vorinstanz nach Aktenschluss einreichte (Urk. 19/6), kann im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Der Kläger führt diesbezüglich aus, wegen des unzulässigen Überraschungsentscheides wäre diese bei der Entscheidungsfindung ebenfalls zu berücksichtigen gewesen (Urk. 25 Rz. 24). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird (E. III.1.5.), fällt die Vorinstanz keinen unzulässigen Überraschungsentscheid, weshalb die Stellungnahme nicht zu berücksichtigen ist. Anzuführen ist, dass nachträgliches Parteiverhalten bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ohnehin nicht von Bedeutung ist (BGer 4A_181/2009 vom 20. Juli 2009, E. 3.2.), weshalb damit die Auslegung der Vorinstanz gar nicht widerlegt werden könnte.

5. Die Beklagte beantragt den Beizug der Akten des erbrechtlichen Verfahrens CP180001 (Urk. 34 S. 2), da diese in einem engen Zusammenhang mit dem laufenden Verfahren stünden und insbesondere das missbräuchliche Verhalten des Klägers belegen würden (Urk. 41 Rz. 5). In Anwendung von Art. 327 Abs. 1 ZPO wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Für den Beizug weiterer Akten bietet diese Norm keine Handhabe. Da die Beklagte den Antrag auf Beizug dieser Akten sodann vor der Vorinstanz nicht gestellt hat (Urk. 10), ist er

auch vor dem Hintergrund des Novenverbots im Beschwerdeverfahren abzuweisen.

III. Materielle Würdigung

1. Verletzung der Dispositionsmaxime und des rechtlichen Gehörs

1.1. Die Vorinstanz erwog, die Zahlungsankündigungen (in der Duplik und dem Teilungsvorschlag) seien als Zugeständnis und Entgegenkommen der Beklagten im Rahmen des hängigen (erbrechtlichen) Verfahrens zu sehen, die unter dem Vorbehalt des Abschlusses jenes Verfahrens stünden (Urk. 26 S. 20). Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergebe, dass keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorliege. Dass die Beklagte in ihrer Stellungnahme nicht selbst die Auslegung gemäss Vertrauensprinzip thematisiert habe, sei einerlei. Dessen ungeachtet habe das Rechtsöffnungsgericht von Amtes wegen zu prüfen, ob eine unterschriebene Urkunde vorliege, die den strengen Anforderungen von Art. 82 Abs. 1 SchKG genüge (Urk. 26 S. 22 f.).

1.2. Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe die Dispositionsmaxime verletzt, indem sie ohne Vorbringen der Beklagten eine Auslegung der Willenserklärungen trotz klarem Wortlaut vor- und einen Vorbehalt angenommen habe, welchen die Beklagte gar nicht geltend gemacht habe (Urk. 25 Rz. 41 f.; Urk. 39 Rz. 61). Des Weiteren habe das Gericht, wenn es seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund begründe, auf den sich keine der Parteien berufen habe, seine Fragepflicht auszuüben, um einen Überraschungsentscheid zu verhindern. Zumindest hätte die Vorinstanz im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht einen zweiten Schriftwechsel in Bezug auf die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip anordnen müssen, damit der Beschwerdeführer seine tatsächlichen Vorbringen in Bezug auf die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip hätte ergänzen können (Urk. 25 Rz. 43 f.).

1.3. Die Beklagte führt aus, die Frage, ob eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG vorliege, sei vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen. Hinzu komme, dass diese Frage rechtlicher Natur sei und vom Gericht abweichend

von den Vorbringen der Parteien beurteilt und beantwortet werden könne (Urk. 34 Rz. 118 f.). Die Vorinstanz habe das Rechtsöffnungsgesuch mit der Begründung abgewiesen, es liege keine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG vor. Dieselbe Rechtsnorm und dieselbe Rechtsfrage hätten auch beide Parteien thematisiert. Dass die Vorinstanz – im Gegensatz zu den Parteien – die Beurteilung dieser Rechtsfrage unter Auslegung des vermeintlichen Rechtsöffnungstitels vorgenommen habe, tue nichts zur Sache (Urk. 34 Rz. 129).

1.4. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären. Eine Ausnahme besteht indes dann, wenn das Gericht seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGer 5A_776/2009 vom 27. Mai 2010, E. 4.2. m.w.H.).

1.5. Ausgangspunkt jedes Rechtsöffnungsverfahrens bildet die Frage, ob ein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Der Kläger musste daher davon ausgehen, dass die Vorinstanz prüft, ob eine Willenserklärung vorliegt, die den Anforderungen von Art. 82 SchKG genügt. Zwar thematisierte die Beklagte die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht ausdrücklich, machte aber geltend, aus einer Schuldanerkennung müsse ein vorbehalts- und bedingungsloser Zahlungswille des Betriebenen hervorgehen, was hier nicht der Fall sei (Urk. 10 Rz. 50 ff., Rz. 73 ff.). Sie wies zudem darauf hin, dass sie die Bezahlung lediglich *voraussichtlich* in Aussicht gestellt und erklärt habe, die Zinsberechnung anzupassen, *sollte die Zahlung aus irgendeinem Grund nicht erfolgen* (Urk. 10 Rz. 57). Der Kläger demgegenüber vertrat die Ansicht, die Beklagte habe unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie den Betrag unbedingt und vorbehaltlos schulde (Urk. 1 Rz. 15). Aufgrund dieser unterschiedlichen Ansichten musste der Kläger damit rechnen, dass die Vorinstanz die Erklärungen der Beklagten auslegen und prüfen würde, wie sie zu

verstehen sind. Ein Fall überraschender Rechtsanwendung ist nicht auszumachen. Vor diesem Hintergrund war die Vorinstanz auch nicht verpflichtet, dem anwaltlich vertretenen Kläger im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht Gelegenheit zu geben, seine tatsächlichen Vorbringen zu ergänzen oder einen zweiten Schriftenwechsel anzuordnen.

1.6. Indem die Vorinstanz eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vornahm, verletzte sie auch die Dispositionsmaxime nicht, sprach sie der Beklagten doch nicht mehr oder anderes zu, als diese verlangte – nämlich die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO). Sofern der Kläger eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes geltend machen möchte, da die Vorinstanz einen nicht behaupteten Vorbehalt angenommen hat (Urk. 2 Rz. 42; ausdrücklich in Urk. 39 Rz. 62), so ergibt sich nachfolgend einerseits, dass der fragliche Vorbehalt ohnehin nicht bestanden hat (E. III.2.6.). Andererseits gilt in Bezug auf das Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz (*OGer ZH RT160191 vom 30.01.2017, E. II.3.2.*), weshalb das Rechtsöffnungsgericht diesbezüglich nicht an die tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden ist. Selbst bei Säumnis der beklagten Partei muss bzw. darf das Rechtsöffnungsgericht nicht ohne weiteres auf die tatsächlichen Vorbringen der klagenden Partei abstellen. Es ist in der Lehre und Rechtsprechung zwar noch nicht restlos geklärt, wie weit die Untersuchungspflicht des Rechtsöffnungsgerichts in Bezug auf das Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels reicht (Müller/Vock, in: Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast im Rechtsöffnungsverfahren, ZZZ 2016, S. 131). Hingegen verbietet es die beschränkte Untersuchungsmaxime dem Gericht nicht, bei der Prüfung, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliegt, eigene Abklärungen zu treffen und seinem Entscheid von keiner Partei behauptete Tatsachen zugrunde zu legen. Damit ist vorliegend auch keine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes ersichtlich.

2. Vorliegen einer Schuldanererkennung

2.1. Die Vorinstanz erwog, bei einer Schuldanererkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG handle es sich um eine Willenserklärung des Schuldners, worin dieser anerkenne, eine Geldsumme an den Gläubiger zu bezahlen. Ob eine

Urkunde eine wirksame und eintreibbare Anerkennungserklärung enthalte, sei nach den allgemeinen Auslegungsregeln für Willenserklärungen zu ermitteln. Ein tatsächlicher Konsens liege freilich nicht vor. Das Vorliegen einer Schuldanerkennung beurteile sich somit nach dem Vertrauensprinzip aus Sicht des Empfängers (Urk. 26 S. 19). Der Kläger habe die Duplik und den Teilungsvorschlag in guten Treuen nicht als Schuldanerkennung auffassen können, da erstens der Wortlaut – die Zahlung sei nur "voraussichtlich per 13. April 2021" versprochen worden – dagegenspreche. Damit habe die Beklagte keinen uneingeschränkten Zahlungswillen kundgetan. Sodann gebiete das Vertrauensprinzip die Auslegung im Lichte des Gesamtzusammenhangs. Es sei zu vergegenwärtigen, dass die Beklagte die Zahlungsankündigungen im Kontext eines laufenden Gerichtsverfahrens geäußert habe. Diese seien somit als Zugeständnis und Entgegenkommen der Beklagten im Rahmen des hängigen Verfahrens zu sehen, die unter dem Vorbehalt des Abschlusses des hängigen Verfahrens stünden (Urk. 26 S. 20). Der Umstand, dass der Teilungsvorschlag insbesondere keine Saldoklausel enthalte, erhellte, dass die grundsätzlich anerkannte Forderung als bloße Diskussionsgrundlage im Kontext des laufenden Hauptverfahrens zu verstehen sei und nicht bereits vor dessen Abschluss vollstreckt werden könne. Dass schriftlich abgefasste Vergleichsverträge grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellen könnten, ändere daran nichts. Dasselbe gelte für die Zahlungsankündigung in der Duplik, da im Falle einer prozessualen Klageanerkennung ohne Weiteres ein definitiver Rechtsöffnungstitel resultiere. Eine prozessuale Klageanerkennung liege jedoch nicht vor, andernfalls das Verfahren (teilweise) abgeschrieben worden wäre (Urk. 26 S. 21 f.).

2.2. Der Kläger rügt, der Wortlaut im Teilungsschreiben und der Duplik sei eindeutig und vorbehaltlos (Urk. 25 Rz. 22). Die Beklagte habe die Absicht gehabt, den Betrag zu begleichen, um den Zinsenlauf zu stoppen, völlig unabhängig vom Ausgang des Hauptverfahrens (Urk. 25 Rz. 23). Die Beklagte habe unbedingt und definitiv erklärt, den Anspruch zu bezahlen und dabei lediglich den Termin der Zahlung voraussichtlich auf den 13. April 2021 festgelegt (Urk. 25 Rz. 27). Dass die Zahlungsversprechen während eines laufenden Prozesses gemacht worden seien, spreche gerade für die Anerkennung der Schuld und des Zah-

lungswillens (Urk. 25 Rz. 28). Es handle sich bei den als Rechtsöffnungstitel angerufenen Unterlagen weder um eine Diskussionsgrundlage noch einen Vergleichsvertrag. Dies ergebe sich nur schon daraus, dass Vergleichsgespräche geheim seien und dem Gericht nicht zur Kenntnis gebracht werden dürften. Ein Austausch von Vergleichstexten in Rechtsschriften sei daher nicht möglich (Urk. 25 Rz. 31). Die fehlende Saldoklausel spreche dafür, dass die Beklagte einen Teilanspruch anerkannt habe, wobei die darüber hinausgehenden Ansprüche weiterhin strittig geblieben seien. Hätte die Beklagte ein abschliessendes Vergleichsangebot unterbreiten wollen, so hätte dieses Angebot eine Saldoklausel enthalten und die Schuldanerkennung wäre mit der Bedingung verknüpft worden, dass im Prozess ein Gesamtvergleich erzielt werde (Urk. 25 Rz. 32).

2.3. Die Beklagte führt aus, es sei unstrittig, dass dem Kläger grundsätzlich ein Pflichtteilsanspruch zustehe. Uneinigkeit bestehe über die Höhe und hinsichtlich der Frage, wann der Anspruch des Klägers fällig sei (Urk. 34 Rz. 14). Erbteilungsvorschläge würden nicht als provisorische Rechtsöffnungstitel qualifizieren (Urk. 34 S. 13, Titel). Solange nicht alle Erben dem Teilungsvorschlag als Ganzem zustimmten, habe dieser keine Bindungswirkung (Urk. 34 Rz. 39). Die Beklagte habe den Teilungsvorschlag zudem nie als Erbin unterzeichnet, sondern diesen nur in ihrer Rolle als Willensvollstreckerin unterbreitet (Urk. 34 Rz. 43). Der Inhalt des Teilungsvorschlags sei in der Duplik wiedergegeben worden, weshalb das Gesagte auch für die Duplik gelte (Urk. 34 Rz. 46). Der Teilungsvorschlag bekunde zudem keinen vorbehalts- bzw. bedingungslosen Willen der Beklagten, da sie den Betrag nur bezahlt hätte, wenn sie vorgängig ihr Alleineigentum an gewissen Liegenschaften grundbuchlich hätte nachtragen können (Urk. 34 Rz. 51). In der Stellungnahme vom 17. Januar 2022 führte die Beklagte sodann aus, die Schuldanerkennung müsse sich an den Gläubiger richten. Die Duplik enthalte aber keine an den Kläger gerichtete Willenserklärungen (Urk. 41 Rz. 33 ff.).

2.4. Zu prüfen ist, ob der Erbteilungsvorschlag und die Duplik den Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG genügen. Beim Erbteilungsvertrag handelt es sich um einen zwei- bzw. mehrseitigen Vertrag,

dessen Zustandekommen der Zustimmung aller Vertragsparteien bedarf. Vom Zustandekommen eines Vertrages mit gegenseitigen Rechten und Pflichten zu unterscheiden ist jedoch die einseitige Willenserklärung, welche keiner Zustimmung der Gegenpartei bedarf. Auch ein Erbteilungsvertrag bzw. -vorschlag kann daher grundsätzlich – entgegen der Beklagten (Urk. 34 Rz. 37 ff.) – vor der Unterzeichnung durch sämtliche Parteien als Rechtsöffnungstitel fungieren, sofern er eine wirksame Schuldanerkennung enthält. Letzteres ist vorliegend jedoch zu verneinen. Es kann aufgrund des Umstandes, dass die Erklärung im Rahmen eines Erbteilungs*vorschlages* abgegeben wurde, nicht mit rechtsgenügender Sicherheit von einer vorbehaltlosen und uneingeschränkten Schuldanerkennung ausgegangen werden. Ein Vorschlag ist grundsätzlich unverbindlich und stellt eine Einladung zur Diskussion dar (so auch die Vorinstanz in Urk. 26 S. 21). Da für das Vorliegen eines Rechtsöffnungstitels das strenge Regelbeweismass gilt, darf kein vernünftiger Zweifel am Vorliegen einer Schuldanerkennung verbleiben. Ein solcher verbleibt jedoch aufgrund der Bezeichnung als Teilungsvorschlag.

2.5. In der vorliegenden Streitigkeit stützt sich das Rechtsöffnungsbegehren jedoch nicht einzig auf den Teilungsvorschlag, sondern auch auf die Duplik des erbrechtlichen Verfahrens. In dieser nimmt die Beklagte zwar Bezug auf den Teilungsvorschlag und erläutert unter anderem die darin vorgenommene Berechnung (Urk. 4/3 Rz. 27). Entgegen der Beklagten (Urk. 34 Rz. 46; Urk. 41 Rz. 36) wird in der Duplik aber nicht bloss der Teilungsvorschlag wiedergegeben, sondern ihre Ausführungen gehen darüber hinaus (so in Urk. 4/3 Rz. 29, Rz. 31 und Rz. 337). Die Beklagte führte nämlich mehrfach aus, sie werde den *Anspruch* des Klägers erfüllen und kündigte die Zahlung konkret an. Dass sie den Anspruch "voraussichtlich" erfüllen werde, erwähnte sie dabei lediglich an einer Stelle (Urk. 4/3 Rz. 29). Andernorts sprach sie von "demnächst" (Urk. 4/3 Rz. 337) oder kündigte die Erfüllung des Anspruchs an, ohne zeitliche Angaben zu tätigen (Urk. 4/3 Rz. 29, Rz. 31). Daher kann aus der einmaligen Verwendung des Wortes voraussichtlich nicht geschlossen werden, die Beklagte anerkenne die Schuld nicht uneingeschränkt, sichert sie doch mehrfach die Bezahlung ohne Einschränkung zu. Mit dem Kläger ist daher davon auszugehen, dass sich das Wort voraussichtlich lediglich auf den Zahlungstermin bezieht. Für das Vorliegen einer Schuldanerken-

nung spricht weiter, dass die Beklagte in der Duplik stets vom *Anspruch* des Klägers und sogar von dem ihm *zustehenden* Betrag spricht (Urk. 4/3 Rz. 27, Rz. 29, Rz. 31, Rz. 337). Aufgrund dieser eindeutigen Formulierung durfte der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Beklagte die Forderung in Höhe von Fr. 33'923'775.17 anerkannte.

2.6. Auch die Umstände, unter welchen die Erklärung abgegeben wurde, sprechen nicht gegen eine Schuldanerkennung. Die Beklagte führte aus, die Zahlung erfolge unter dem Vorbehalt der Rückforderung, falls die Herabsetzungsklage der Mutter des Klägers wider Erwarten gutgeheissen oder dem Kläger aus dem US-Nachlass etwas zugesprochen werden sollte (Urk. 4/3 Rz. 31). Sie ging also selbst davon aus, dass sie den Betrag von Fr. 33'923'775.17 bezahlen würde, bevor ein gerichtlicher Entscheid über die Herabsetzungsklage vorliegt. Es war im Zeitpunkt der Zahlungsankündigung in der Duplik vom 15. Februar 2021 denn auch nicht ernsthaft zu erwarten, dass das Verfahren am 13. April 2021 bereits (rechtskräftig) abgeschlossen sein würde. Dies war vor dem Hintergrund, dass der Kläger und seine Mutter mindestens Fr. 100 Millionen eingeklagt hatten, der Teilungsvorschlag aber nur rund Fr. 34 Millionen zuzüglich Zins umfasste, und das Verfahren "unablässig prozessuale Weiterungen produzierte" (Urk. 26 S. 21), nicht realistisch. Damit stand die Anerkennung, Fr. 33'923'775.17 zu bezahlen, offensichtlich nicht unter dem Vorbehalt des Abschlusses des Verfahrens. Vielmehr spricht der Umstand, dass die Beklagte die Erklärung in einer Rechtsschrift eines hängigen Verfahrens abgab, gerade für eine Schuldanerkennung, "riskiert" sie mit solchen Ausführungen in einer Rechtsschrift doch, dass das Gericht den (Teil-)Anspruch als unbestritten betrachtet.

2.7. Die Frage, ob sich die Schuldanerkennung an den Gläubiger zu richten hat, wurde bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung entfaltet jedoch auch eine nicht an den Gläubiger adressierte Schuldanerkennung Wirkung im Sinne von Art. 82 SchKG, sofern sie in den Machtbereich des Gläubigers gelangt (BGer 5A_650/2018 vom 3. Dezember 2018, E. 5.2.). Dies ist auch vorliegend der Fall, da der Kläger als Gegenpartei des erbrechtlichen Verfahrens von der Duplik der Beklagten Kenntnis erhielt. Vor

diesem Hintergrund kann offengelassen werden, ob sich die Duplik nur an das Gericht oder auch an den Kläger richtete (vgl. Urk. 41 Rz. 35). Da die Beklagte im erbrechtlichen Verfahren als Erbin und nicht als Willensvollstreckerin prozessiert, ist auch auf ihren Einwand, sie habe den Teilungsvorschlag lediglich als Willensvollstreckerin und nicht als Erbin unterbreitet (Urk. 34 Rz. 17), nicht weiter einzugehen. Ob die Ausführungen der Beklagten auch eine prozessuale Klageanerkennung darstellen, kann ebenfalls offengelassen werden, da zwischen einer zivilrechtlichen Schuldanerkennung und einer prozessualen Klageanerkennung zu differenzieren ist. Letztere weist eine Doppelnatur auf, da sie sowohl eine prozesserledigende einseitige Parteierklärung zuhanden des Gerichts als auch eine zivilrechtliche Willenserklärung darstellt (Leumann Liebster, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 241 Rz. 9 m.w.H.). Für die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung genügt eine Willenserklärung, wie sie hier vorliegt. Dass die Erklärung auch den Anforderungen an eine prozessuale Klageanerkennung genügt, ist demgegenüber nicht erforderlich. Nach dem Gesagten genügen die Ausführungen der Beklagten in der Duplik den Anforderungen an eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG.

3. Bestimmtheit des Betrages

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe die Forderungssumme von Fr. 33'923'775.17 in der Duplik und dem Teilungsvorschlag selber auf zwei Nachkommastellen beziffert. Dasselbe gelte für die Verzinsung dieses Forderungsbetrages in der Höhe von 5 % seit dem 12. April 2017. Entgegen der Ansicht der Beklagten richte sich das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit auf die betriebene Forderung und nicht auf den der geltend gemachten Forderung materiell zugrunde liegenden Pflichtteilsanspruch. Es handle sich nicht um die von der Beklagten vorgebrachte Konstellation, in der die Forderungshöhe erst in Zukunft richterlich bestimmt wird. Vielmehr habe die Beklagte die Höhe der betriebenen Forderung selbst beziffert und damit rechtsgenügend bestimmt (Urk. 26 S. 11).

3.2. Der Kläger stimmt diesen Ausführungen zu (Urk. 25 Rz. 20). Die Beklagte demgegenüber wiederholt beinahe wortwörtlich ihre Ausführungen vor der

Vorinstanz. So führt sie aus, die Höhe des Pflichtteils des Klägers stehe noch nicht fest. Die Erbmasse bestehe zu einem grossen Teil aus Liegenschaften, deren Wert strittig sei. Zudem hänge die Berechnung davon ab, ob auch Liegenschaften in der USA zur Pflichtteilsberechnungsmasse zu zählen seien und ob sich der Kläger einen Anspruch aufgrund seiner Nacherbenstellung anrechnen lassen müsse (Urk. 34 Rz. 21 ff.). Mit den Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Beklagte jedoch nicht auseinander, womit sie den Begründungsanforderungen, welche auch für die Beschwerdeantwort gelten (E. II.1.1.), nicht genügt. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist nicht massgebend, ob die Höhe der Gesamtforderung bestimmt oder bestimmbar ist, solange die Höhe der anerkannten und betriebenen Forderung dies ist. Dies ist vorliegend ohne Weiteres der Fall, beziffert die Beklagte die Forderung in der Duplik doch selbst auf exakt Fr. 33'923'775.17 (Urk. 4/3 Rz. 27). Dass der Kläger im erbrechtlichen Verfahren einen darüber hinausgehenden Pflichtteil zugesprochen erhalten könnte, ändert nichts daran, dass die betriebene Forderung im Rechtsöffnungstitel hinreichend bestimmt wurde.

4. Fälligkeit

4.1. Die Vorinstanz erwog, die Beklagte habe sowohl in der Duplik als auch im Teilungsvorschlag die Zahlung der Forderung zuzüglich Zins ab Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 12. April 2017 in Aussicht gestellt. Die Beklagte spreche selber von "Verzugszins", weshalb die Fälligkeit ausgewiesen sei. Was die Zahlung von Fr. 3'000'000.– im Dezember 2020 betreffe, verweise der Kläger zu Recht darauf, dass die Beklagte als Zahlungszweck "Anteil Verzugszins" spezifiziert habe. Daraus erhelle, dass die Beklagte bereits im Dezember 2020 selber von einer fälligen Forderung ausgegangen sei. Die beklagtischen Ausführungen, wonach es sich dabei nicht um eine Akontozahlung gehandelt habe, seien durch den Begriff "Anteil" widerlegt. Die Fälligkeit der betriebenen Forderung im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung sei gegeben (Urk. 26 S. 13).

4.2. Der Kläger stimmt diesen Ausführungen zu (Urk. 25 Rz. 20). Die Beklagte führt demgegenüber aus, sie mache geltend, dass der Pflichtteilsanspruch erst mit rechtskräftigem Urteil entstehe und dann fällig werde. Mangels einer fälli-

gen Forderung könne dem Kläger keine Rechtsöffnung erteilt werden. Sie habe die Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs nicht anerkannt (Urk. 34 Rz. 14, Rz. 55, Rz. 65, Rz. 78).

4.3. Eine genügende Auseinandersetzung mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz lässt die Beklagte mit ihren rudimentären Ausführungen erneut vermissen. Herabsetzungsklagen sind Gestaltungsclagen, durch welche der erbrechtliche Nachlass kraft Urteil um die herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen vergrössert wird. In diesem Sinne entfalten sie erst Wirkung ab dem Urteil, werden jedoch auf den Zeitpunkt des Erbganges zurückbezogen. Wird das Herabsetzungsbegehren aber mit einem Leistungsbegehren verbunden, setzen Verzug und Zinsenlauf bereits vor dem Urteil, nämlich mit Klageeinleitung, ein. Nur wenn ausschliesslich eine Herabsetzungsklage eingereicht wird, entsteht der Rückforderungsanspruch aus Herabsetzung erst mit dem Gestaltungsurteil und wird dann fällig; nach ergangener Mahnung ist dann auch Verzugszins geschuldet (BGE 115 II 211, E. 4 ff.; BGE 102 II 329, E. 2b; *OGer ZH LB140033 vom 19.01.2015, S. 50 ff.*).

4.4. Der Kläger hat die Herabsetzungsklage mit einer Leistungsklage verbunden (Urk. 12/2 S. 4), weshalb die Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs – und somit auch des anerkannten Teilbetrags – bereits mit dem Todestag des Erblassers eintrat. Mit Einreichen des Schlichtungsgesuchs am 12. April 2017 wurde die Beklagte in Verzug gesetzt. Diese Auffassung scheint auch die Beklagte zu teilen, wenn sie – wie die Vorinstanz festhielt (Urk. 26 S. 12 f.) – selbst die Bezahlung von Zins seit eben jenem Datum in Aussicht stellt bzw. diesen in der Duplik sogar ausdrücklich anerkennt (Urk. 4/3 Rz. 29). Damit war die Fälligkeit der Forderung bei Einleitung der Betreuung gegeben.

5. Bedingungslosigkeit des Zahlungswillens

5.1. Die Vorinstanz erwog, die von der Beklagten ins Feld geführten Rückforderungsvorbehalte im Teilungsvorschlag stünden einer Rechtsöffnung nicht im Wege. Weil das Hauptverfahren nicht beendet sei und allfällige Rückforderungsansprüche infolge Gutheissung der Herabsetzungsklage der Mutter des Klägers

oder aus der Beteiligung des Klägers am US-Nachlass somit noch nicht bekannt seien, könne es sich bei den vorbehaltenen Rückforderungen höchstens um Resolutivbedingungen handeln. Solche würden die Schuldanerkennung erst mit ihrem Eintritt zunichtemachen, welcher von der Beklagten zu beweisen wäre. Eine Rückforderung falle aufgrund des noch hängigen Hauptverfahrens jedoch ausser Betracht. Was die von der Beklagten geltend gemachte Bedingung der Grundbuchnachtragung und Hypothekenerhöhung betreffe, erscheine zumindest fraglich, ob es sich um eine Suspensivbedingung handle. Die Duplik erwähne die Grundbuchnachtragung und Hypothekenerhöhung mit keinem Wort. Im Teilungsvorschlag sei die Grundbuchnachtragung eher als Ankündigung denn als zu erfüllende Suspensivbedingung formuliert. Auch sonst würden die angekündigte Grundbuchnachtragung in Rz. 48 und die Zahlungsankündigung in Rz. 46 des Teilungsvorschlages nicht aufeinander Bezug nehmen. Schliesslich werde der von der Beklagten vorgebrachte Grund für die Grundbuchnachtragung (nämlich die Hypothekenerhöhung zur Beschaffung liquider Mittel zur Begleichung der klägerischen Forderung) im Teilungsvorschlag nirgends erwähnt. Im Lichte dieser Umstände sei zweifelhaft, ob die Beklagte eine Suspensivbedingung aufgestellt habe (Urk. 26 S. 18 f.).

5.2. Der Kläger führt aus, die Beklagte habe sich nur vorbehalten, zu einem späteren Zeitpunkt Rückforderungsansprüche geltend zu machen. Um etwas zurückfordern zu können, müsse man aber zuerst einmal selber leisten. Falls überhaupt eine Bedingung vorliegen sollte (was er bestreite), könne es sich lediglich um eine Resolutivbedingung handeln. Eine solche wäre bis dato nicht eingetreten und der Eintritt wäre ohnehin von der Beklagten zu beweisen. Was die behaupteten Bedingungen der Grundbuchnachtragung und der Hypothekenerhöhung betreffe, sei festzuhalten, dass dies in der Duplik gar nicht thematisiert werde und im Teilungsschreiben nur als Ankündigung formuliert sei. Es sei denkbar, dass die Beklagte für sich selber davon ausgegangen sei, zunächst die Liegenschaften ins Alleineigentum zu übertragen und erst anschliessend den Kläger zu bezahlen. Fakt sei aber, dass sie dies gegenüber dem Kläger in keiner Weise kommuniziert habe. Ein entsprechender Vorbehalt sei nicht aufgenommen worden. Auch die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip könne nicht zu einem anderen Ergebnis

führen. Der Nachweis des Bestandes einer Suspensivbedingung sei der Beklagten nicht gelungen (Urk. 25 Rz. 39).

5.3. Die Beklagte rügt, die Bezahlung sei an eine Bedingung geknüpft worden (Urk. 34 S. 10, Titel D). Sie führt aus, sie sei darauf angewiesen gewesen, den Betrag durch hypothekarisch gesicherte Darlehen zu beschaffen (Urk. 34 Rz. 29). Im Teilungsvorschlag sei die beabsichtigte grundbuchliche Nachtragung entsprechend angekündigt worden (Urk. 34 Rz. 32). Dem Kläger sei klar gewesen, dass sie zur Finanzierung seines Pflichtteilsanspruchs auf eine Erneuerung und Erhöhung der erwähnten Hypotheken angewiesen gewesen sei, seien die finanziellen Verhältnisse der Eheleute A._____B._____ im Verfahren CP180001 doch eingehend thematisiert worden (Urk. 34 Rz. 51). Sie habe auch Rückforderungsvorbehalte geltend gemacht, falls die Herabsetzungsklage der Mutter des Klägers wider Erwarten gutgeheissen werden sollte oder dem Kläger etwas aus dem US-Nachlass zugesprochen werden sollte (Urk. 34 Rz. 34 f.).

5.4. Auch diesbezüglich setzt sich die Beklagte nicht mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sondern wiederholt lediglich ihre bisherigen Ausführungen. Bei der (behaupteten) Bedingung der grundbuchlichen Nachtragung würde es sich um eine Suspensivbedingung handeln, deren Bestand in Anwendung von Art. 8 ZGB von der Beklagten (strikt) zu beweisen ist (so auch die Vorinstanz in Urk. 26 S. 17 mit Verweis auf BGer 4C.264/2004 vom 20. Oktober 2004, E. 3.4; 4C.212/2004 vom 25. Oktober 2004, E. 3.1). Dies gelingt der Beklagten jedoch nicht: Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist der Hinweis auf die Grundbuchnachtragung im Teilungsvorschlag lediglich als Ankündigung formuliert: "Das Gesamtgut ist wie dargelegt im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vollumfänglich in das Alleineigentum der Beklagten übergegangen. Sie wird die Rechtslage nun auch formell nachvollziehen, insbesondere ihr Alleineigentum im Grundbuch nachtragen lassen" (Urk. 4/4 Rz. 48). Diese Formulierung kann nach Treu und Glauben nicht als Bedingung für die Bezahlung verstanden werden, zumal jeglicher Bezug zur Zahlungsankündigung fehlt. Die Beklagte machte zudem im Teilungsvorschlag ausdrücklich Vorbehalte geltend (Urk. 4/4 Rz. 46). Auch daher konnte davon ausgegangen werden, die Grundbuchnachtra-

gung stelle keine Bedingung dar, andernfalls die Beklagte dies wohl ebenfalls explizit aufgeführt hätte. Im Rechtsöffnungstitel – der Duplik – wird die geltend gemachte Bedingung sodann nicht einmal erwähnt, sondern lediglich bemerkt, der Teilungsvorschlag gelte als integrierender Bestandteil der Duplik (Urk. 12/7 Rz. 20). Selbst wenn die Beklagte ohne Hypotheken nicht in der Lage gewesen wäre, den Anspruch zu erfüllen, und dies dem Kläger bewusst gewesen wäre, genügt dies angesichts der fehlenden Kommunikation nicht, um auf eine Bedingung zu schliessen. Damit gelingt der Beklagten der Nachweis des Bestandes der geltend gemachten (Suspensiv-)Bedingung nicht.

5.5. Was die Rückforderungsvorbehalte anbelangt – Rückforderung, sofern der Kläger aus dem US-Nachlass etwas erhalte oder die Herabsetzungsklage der Mutter des Klägers gutgeheissen würde (Urk. 34 Rz. 35) – könnte es sich lediglich um Resolutivbedingungen handeln, deren Eintritt von der Beklagten zu beweisen wäre (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 Rz. 37). Ob die Rückforderungsvorbehalte Bedingungen darstellen, braucht jedoch gar nicht geprüft zu werden. Die Beklagte behauptet den Eintritt dieser Bedingungen zu Recht nicht, sind die Verfahren doch noch immer hängig. Daher stehen auch die Rückforderungsvorbehalte der Erteilung der Rechtsöffnung nicht entgegen.

6. Rechtsmissbrauch

6.1. Die Vorinstanz verneinte – im Hinblick auf die Prozessvoraussetzung des schutzwürdigen Interesses – ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens des Klägers. Sie erwog, das Bezirksgericht Horgen habe in der Verfügung vom 10. März 2021 ausgeführt, aus der bisherigen Aktenlage lasse sich nicht eruieren, woher die Beklagte die für die Erfüllung des Teilungsvorschlages liquiden Mittel von mehr als 40 Millionen Franken beschaffen möchte. Das Gericht sei zum Schluss gekommen, dass der Kläger die Gefährdung des Nachlasses und der ordnungsgemässen Abwicklung des Erbganges glaubhaft gemacht habe, weshalb von einem entsprechenden Sicherheitsbedürfnis auszugehen sei. Vor diesem Hintergrund sei es legitim, dass der Kläger neben der erlangten superprovisorischen Kanzleisperre über den Weg der provisorischen Rechtsöffnung auch die

Aufnahme eines Güterverzeichnisses aller Vermögensbestandteile der Beklagten erwirken wolle. Missbräuchliches Verhalten liege daher nicht vor (Urk. 26 S. 6 f.).

6.2. Der Kläger stimmt diesen Ausführungen zu (Urk. 25 Rz. 20). Die Beklagte demgegenüber rügt, der Kläger habe aktiv in treuwidriger Weise die Bezahlung des Betrages per 13. April 2021 durch die superprovisorische Anordnung von Kanzleisperren verhindert, womit der Zinsenlauf unterbrochen worden sei (Urk. 34 Rz. 9, Rz. 45).

6.3. Die vorinstanzlichen Erwägungen erfolgten zwar im Zusammenhang mit den Prozessvoraussetzungen und nicht im Zusammenhang mit dem Zinsenlauf. Dennoch führen dieselben Überlegungen dazu, dass rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers auch diesbezüglich zu verneinen ist. Keinen Rechtsschutz findet lediglich der *offenbare* Missbrauch eines Rechts (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB). Solcher ist hier nicht ersichtlich. Die Parteien tragen eine erbrechtliche Streitigkeit vor dem Bezirksgericht Horgen aus. In dessen Verlauf kündigte die Beklagte an, Liegenschaften des Erblassers in ihr Alleineigentum zu überführen (Urk. 4/4 Rz. 48), womit sie in der Lage gewesen wäre, die Liegenschaften zu verkaufen und dem Nachlass zu entziehen bzw. den Wert des Nachlasses zu beeinflussen. Die Beklagte hat nach dem Tod des Erblassers bereits einige Liegenschaften in den USA verkauft (Urk. 4/4 Rz. 28), deren Zugehörigkeit zum zu teilenden Nachlass strittig ist (Urk. 34 Rz. 23). Daher erscheint die Befürchtung der Nachlassgefährdung nicht unbegründet und das Gesuch des Klägers nicht einzig dadurch motiviert, der Beklagten die Bezahlung des Betrages zu verunmöglichen und so besonders lange vom Verzugszins zu profitieren (so die Beklagte in Urk. 10 Rz. 64). Wäre dies das Ziel des Klägers, hätte er wohl kaum Hand zur Aufhebung der Sicherungsmassregeln geboten (vgl. Urk. 29/3). Da der Kläger ein legitimes Bedürfnis glaubhaft machen konnte, stellt das Gesuch um Anordnung von Kanzleisperren kein treuwidriges Verhalten dar, welches den Zinsenlauf unterbricht, selbst wenn damit der Beklagten die Bezahlung der Forderung erschwert bzw. verunmöglicht wurde.

7. Fazit

7.1. Nach dem Gesagten liegt mit der Duplik eine bedingungs- und vorbehaltlose Willenserklärung der Beklagten vor, worin diese erklärt, dem Kläger eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen. Da die Forderung fällig und die Identität zwischen Gläubiger und Betreibendem, Schuldner und Betriebenem und in Betreuung gesetzter Forderung mit der im Titel verkündeten Forderung gegeben ist (vgl. BGE 142 III 720, E. 4.1), sind die Voraussetzungen zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung erfüllt. Das Urteil der Vorinstanz ist daher aufzuheben und dem Kläger für den Betrag von Fr. 33'923'775.17 zuzüglich 5% Zins seit dem 12. April 2017 (abzüglich der bereits erfolgten Zahlungen, siehe sogleich E. III.7.2.) die provisorische Rechtsöffnung zu erteilen. Für die Betreuungskosten kann keine Rechtsöffnung erteilt werden, weil hierfür kein Rechtsöffnungstitel vorliegt. Sie teilen jedoch das Schicksal der Betreuung, weil gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG von den Zahlungen des Schuldners die Kosten vorab erhoben werden können, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner von Gesetzes wegen zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3).

7.2. Die Bezahlung der gesamten betriebenen Schuld samt Zinsen und Kosten während des Rechtsöffnungsverfahrens an das Betreibungsamt gilt als Rückzug des Rechtsvorschlags und ein bereits eingeleitetes Rechtsöffnungsverfahren fällt als gegenstandslos dahin (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 Rz. 70 m.w.H.; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 97). Zudem bringt dies die Betreuung zum Erlöschen (Art. 12 Abs. 2 SchKG; BGer 5A_150/2017 vom 27. November 2017, E. 2.1). Eine (Teil-)Zahlung an den Gläubiger direkt zeitigt hingegen keinen Einfluss auf das Betreibungsverfahren (BSK SchKG I-Emmel, Art. 12 Rz. 22). Zeigt indes der Gläubiger dem Betreibungsamt oder dem Rechtsöffnungsgericht eine (teilweise) Tilgung an, so kann darin in diesem Umfang ein Verzicht auf die Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens erblickt werden (BGer 7B.36/2004 vom 29. April 2004, E. 1.3.; Emmel, a.a.O., Art. 12 Rz. 22). Der Kläger beantragt die Abschreibung des Rechtsöffnungsverfahrens (nicht aber des

Beschwerdeverfahrens) wegen Gegenstandslosigkeit im Umfang der bereits erfolgten Zahlungen (Urk. 25 S. 2; Urk. 39 Rz. 65), was einen solchen Verzicht darstellen könnte. Da es einem Schuldner gemäss Art. 85 Abs. 1 OR aber verwehrt ist, Teilzahlungen an die streitgegenständliche Schuld anrechnen zu lassen, bevor er dem Gläubiger die Betreuungskosten (wozu auch die Gerichts- und Parteikosten des Rechtsöffnungsverfahrens gehören) bzw. die aufgelaufenen Zinsen ersetzt hat, rechtfertigt es sich vorliegend praktikabilitätshalber, die Teilzahlungen von der betriebenen Forderung in Abzug zu bringen, wobei dem Betreibungsamt die vorgängige Kosten- und Zinsrechnung zu überlassen ist (Art. 68 SchKG; *OGer ZH RT180196 vom 28.02.2019, E. 3.2.*). Entgegen der Darstellung des Klägers in der Stellungnahme zur Beschwerdeantwort (Urk. 39 Rz. 11: Valuta 30. Dezember 2020) erfolgte die Teilzahlung von Fr. 3'000'000.– mit Valuta vom 28. Dezember 2020 (Urk. 1 S. 3; Urk. 4/5); die weiteren Teilzahlungen erfolgten mit Valuta vom 8. September 2021 (Urk. 29/2) und 29. September 2021 (Urk. 36/1; Urk. 39 Rz. 11).

7.3. Gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG kann der Betriebene innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwog, ist eine Aberkennungsklage jedoch ausgeschlossen, wenn bereits eine materiellrechtliche Klage über den Bestand der betriebenen Forderung hängig ist (Urk. 26 S. 4 f.). Dies ist vorliegend aufgrund der pendenten Herabsetzungsklage zwischen dem Kläger, dessen Mutter und der Beklagten (vgl. Urk. 12/2) der Fall, weshalb sich trotz Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung ein Hinweis auf Art. 83 Abs. 2 SchKG erübrigt.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO analog; *OGer ZH RT190018 vom 11.04.2019, E. II.17.*). Die Vorinstanz setzte die Spruchgebühr auf Fr. 2'000.– fest, auferlegte sie dem Kläger und sprach

der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 25'000.– zu (Urk. 26 S. 24). Die Höhe der Entscheidegebühr wurde von keiner Partei beanstandet und erweist sich als angemessen. Da der Kläger obsiegt, ist die Entscheidegebühr der Beklagten aufzuerlegen. Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils ist entsprechend anzupassen.

1.2. Der Kläger beantragt eine angemessene Parteientschädigung für beide Verfahren und führt aus, dabei sei zu berücksichtigen, dass er vor der Vorinstanz anders als die Beklagte zwei Rechtsschriften habe verfassen müssen, um die unrichtigen Ausführungen der Beklagten zu korrigieren (Urk. 25 Rz. 45). Die Beklagte ist infolge ihres Unterliegens zu verpflichten, dem Kläger eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Deren Höhe ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 sowie § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 30'000.– inklusive Mehrwertsteuer festzusetzen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens

2.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (neue Fassung in Kraft seit dem 1. Januar 2022) auf die Maximalgebühr von Fr. 6'000.– festzusetzen und infolge ihres Unterliegens der Beklagten aufzuerlegen. Die Entscheidegebühr ist mit dem Kostenvorschuss des Klägers von Fr. 3'000.– (Urk. 32) zu verrechnen, letzterem aber von der Beklagten vollumfänglich zu ersetzen. Der Fehlbetrag wird von der Beklagten nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

2.2. Die Beklagte ist überdies zu verpflichten, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 15'000.– inklusive Mehrwertsteuer festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Beklagten auf Beizug der Akten des Verfahrens CP180001 wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 1. September 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- "1. Dem Kläger wird in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 26. April 2021) provisorische Rechtsöffnung erteilt für

Fr. 33'923'775.17 zuzüglich 5% Zins seit dem 12. April 2017,

abzüglich

Fr. 3'000'000.–	Valuta vom 28. Dezember 2020
Fr. 28'307'474.55	Valuta vom 8. September 2021
Fr. 9'500'000.–	Valuta vom 29. September 2021.

2. (unverändert)
 3. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer werden der Beklagten auferlegt.
 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– zu ersetzen.
 4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 15'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 2. März 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
ip