

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB170035-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie der  
Leitende Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

## **Beschluss und Urteil vom 20. Februar 2018**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG in Nachlassliquidation,**  
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**Stiftung B. \_\_\_\_\_,**  
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung/Paulianische Anfechtung**

**Berufung gegen ein Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 13. Juni 2017; Proz. CG150119**

**Rechtsbegehren:**

(act. 3 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 16'703'706.10 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 23. Dezember 2014 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 13. Juni 2017:**

(act. 57 = act. 66 = act. 68 = act. 70)

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 1'095'855.-- nebst Zins zu 5% seit 23. Dezember 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 150'000.-- festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten zu 1/15 und der Klägerin zu 14/15 auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Klägerin wird im Umfang des von der Beklagten zu tragenden Kostenanteils der Rückgriff auf diese eingeräumt. Ein allenfalls nicht beanspruchter Teil des geleisteten Kostenvorschusses wird der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 130'666.-- zuzüglich 8% für Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die von der Klägerin für die Parteientschädigung der Beklagten bei der Gerichtskasse hinterlegte Sicherheit wird der Beklagten im entsprechenden Umfang nach Eintritt der Rechtskraft zahlungshalber an ihre Parteientschädigung ausbezahlt. Ein allenfalls nicht beanspruchter Teil der geleisteten Sicherheit wird der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.

(5./6.: Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung)

**Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (vgl. act. 64 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Juni 2017 sei in jenem Umfang aufzuheben, als das von der Berufungsklägerin vor erster Instanz gestellte Rechtsbegehren abgewiesen wurde.

2. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin neben den von der Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Klage zugesprochenen CHF 1'095'855.00 (zuzüglich Zins zu 5% seit 23. Dezember 2014), weitere CHF 15'607'851.10 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 23. Dezember 2014, insgesamt somit CHF 16'703'706.10 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 23. Dezember 2014 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Berufungsbeklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (vgl. act. 83 S. 2):

Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsklägerin.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

*(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)*

1. - 1.1 Die Klägerin und Berufungsklägerin ist die Nachlassmasse der A. \_\_\_\_\_ AG (A. \_\_\_\_\_), die Teil der A. \_\_\_\_\_-Gruppe war. Die A. \_\_\_\_\_-Gruppe war bis zu ihrem Zusammenbruch im Jahre 2012 die grösste unabhängige Erdöl-Verarbeiterin Europas. Der A. \_\_\_\_\_ kam die Rolle zu, als Käuferin Rohöl zu erwerben, das Rohöl als Bestellerin von Raffinerungs-Leistung durch konzernerne Raffinerien (wie die in ... NE) verarbeiten zu lassen und anschliessend die raffinierten Produkte zu verkaufen. Auf Ersuchen der A. \_\_\_\_\_ bewilligte der Nachlassrichter in Zug am 27. Januar 2012 die provisorische Nachlassstundung; am 27. März 2012 wurde die Nachlassstundung in eine definitive umgewandelt. Mit Nachlassvertrag vom 28. September 2012 trat die A. \_\_\_\_\_ die Verfügungsgewalt über ihr Vermögen den Gläubigern ab (act. 4/6-9). Seit dem 18. Februar 2013 befindet sich die A. \_\_\_\_\_ in Nachlassliquidation (act. 4/2).

Die Beklagte ist eine Stiftung i.S. des ZGB mit Sitz in Zürich. Sie hat folgenden Zweck (act. 4/11): "Die Stiftung bezweckt die Finanzierung, Unterstützung,

Planung und Durchführung von Massnahmen im In- und Ausland, mit denen Treibhausgasemissionen, insbesondere CO<sub>2</sub>, als Folge des Verbrauchs von fossilen Energieträgern nachweisbar reduziert werden. Die Stiftung stellt - gestützt auf Art. 3 und 4 CO<sub>2</sub>-Gesetz - einen freiwilligen Beitrag der Schweizer Wirtschaft dar, wodurch die im CO<sub>2</sub>-Gesetz und im Kyoto-Protokoll gesetzten Klimaschutzziele erreicht werden sollen, damit auf die Einführung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe im Treibstoffbereich verzichtet werden kann. Die Aufgabe der Stiftung besteht insbesondere darin, sowohl im In- wie auch im Ausland über direkte Projektfinanzierungen, Beteiligung an Dritt-Institutionen oder im Rahmen internationaler Emissionshandelsysteme in treibhausgasmindernde Massnahmen zu investieren, namentlich im Brenn- und Treibstoffbereich, mit dem Ziel, die daraus resultierenden, nach anerkannten Grundsätzen ermittelten Emissionsminderungen an die im CO<sub>2</sub>-Gesetz festgehaltenen CO<sub>2</sub>-Emissionsreduktions-Ziele anzurechnen. Die Stiftung arbeitet im Inlandbereich namentlich mit der Energie-Agentur der Wirtschaft (EnAW) zusammen."

**1.2 - 1.2.1** Der Zweck der Beklagten ist vor folgendem Hintergrund zu sehen. Im Nachgang zur Klimakonvention von Rio de Janeiro im Jahr 1992 vereinbarte die Staatengemeinschaft 1997 im Kyoto-Protokoll, das mittlerweile 192 Staaten der Klimakonvention ratifiziert haben, verbindliche Ziele zur Reduktion der sog. Treibhausgasemissionen bzw. CO<sub>2</sub>-Emissionen für die am Abkommen beteiligten Industriestaaten. Eine erste Verpflichtungsperiode betraf den Zeitraum 2008 bis 2012, für den sich die Schweiz wie die Europäische Union auf eine Reduktion der Treibhausgasemission im Schnitt um 8 % auf den Stand von 92 % gegenüber 1990 verpflichtete. Die Schweiz und einige weitere Staaten sind im Rahmen einer zweiten Verpflichtungsperiode weitere Reduktionsverpflichtungen bis 2020 eingegangen.

Die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll setzte die Schweiz im Rahmen des Bundesgesetz über die Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen vom 8. Oktober 1999 um (aCO<sub>2</sub>-Gesetz; vgl. dazu auch BBI 2009 S. 7451 zur Lage vor Erlass des aktuellen -Gesetzes). Laut Art. 3 aCO<sub>2</sub>-Gesetz sollten die Reduktionsziele (umschrieben in Art. 2 aCO<sub>2</sub>-Gesetz) in erster Linie durch energie-, verkehrs-, umwelt- und finanzpolitische Massnahmen sowie durch freiwillige

Massnahmen erreicht werden (Abs. 1). Für den Fall, dass die Reduktionsziele nicht erreicht werden, wurde die Erhebung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe auf fossilen Energieträgern durch den Bund vorgesehen (Abs. 2), wobei dem Bundesrat die Kompetenz dazu eingeräumt wurde, frühestens im Jahr 2004 eine Abgabe einzuführen (vgl. Art. 6 aCO<sub>2</sub>-Gesetz). Der Gesetzgeber sah somit für die Umsetzung der politische Massnahmen als staatliche Massnahmen vor sowie freiwillige Massnahmen (vgl. dazu Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz), und "lediglich" subsidiär die CO<sub>2</sub>-Abgabe als staatliche Lenkungsmassnahme. Das entsprach auch dem Anliegen des Bundesrates, wie die Botschaft zum CO<sub>2</sub>-Gesetz zeigt (BBl 1997 III 410 ff., insbesondere S. 411 und 455 ff.). Dem Bundesrat wurde zudem die Kompetenz eingeräumt, für die Unterstützung und Durchführung freiwilliger Massnahmen geeignete Organisationen zu beauftragen (vgl. Art. 4 Abs. 2 aCO<sub>2</sub>-Gesetz).

**1.2.2** Im Bereich der Treibstoffe verzichtete der Bundesrat 2005, anders als bei den Brennstoffen (vgl. dazu BBl 2005 S. 4885 ff.), auf die Erhebung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe zu Gunsten des sog. Klimarappens als freiwillige Massnahme der "Erdölbranche" (vgl. a.a.O., S. 4895) bzw. der Importeure von Benzin und Dieselöl, die ihre Interessen durch die Erdöl-Vereinigung wahrnehmen liessen (vgl. dazu etwa act. 23/4). Der Klimarappen war der Beklagten als Organisation i.S. des Art. 4 Abs. 2 aCO<sub>2</sub>-Gesetz (vgl. a.a.O., S. 4967) zuzuführen, mit dem Zweck der Finanzierung von Emissionsverhinderungen. Die freiwillige Massnahme wurde bis 2012 vorgesehen, war aber einstweilen befristet bis zum 30. Juni 2007. Die Fortführung war abhängig von den Ergebnissen der Wirkungskontrolle des Klimarappens durch die zuständigen Bundesbehörden (UVEK). Der Bund schloss daher mit der Beklagten am 30. August 2005 einen entsprechenden Vertrag (vgl. act. 4/93), der eine Mindestdauer bis 31. Dezember 2007 sowie eine Höchstdauer bis zum 31. Dezember 2012 vorsah mit Kündigungsmöglichkeit jeweils per Ende Jahr (vgl. a.a.O., Ziffern 4 bis 4.5.2).

Bereits am 29. August 2005 hatte sich die A.\_\_\_\_\_ gegenüber der Beklagten verpflichtet, den Klimarappen bis zum 31. Dezember 2012 zu leisten, sofern und solange alle anderen Importeure (100%) ebenfalls den Beitragssatz leisten (vgl. act. 4/12). Gleichzeitig ermächtigte die A.\_\_\_\_\_ in ihrer Verpflichtungserklärung die C.\_\_\_\_\_ – es handelt sich um die als Verein konstituierte Pflichtorganisa-

tion der schweizerischen Mineralölwirtschaft, deren Mitglied die A. \_\_\_\_\_ war – zum Inkasso des Klimarappens bzw. "für die unter Ziffer 2 genannte Abgabe" (vgl. a.a.O.). In der Folge kam die A. \_\_\_\_\_ – weil alle anderen Importeure ebenfalls den Beitrag leisteten – ihren Verpflichtungen über die von ihr mit dem Inkasso beauftragte C. \_\_\_\_\_ nach, und zwar bis im Januar 2012.

**1.2.3** Am 23. Dezember 2011 wurde nach Differenzbereinigung das aktuelle CO<sub>2</sub>-Gesetz durch die eidgenössischen Räte verabschiedet. Die Beratungen begannen dazu bereits im Frühjahr 2010. Das neue Gesetz trat am 1. Januar 2013 in Kraft. Es bestimmt gemäss Art. 26 Abs. 1 für die Herstellung bzw. Gewinnung von Treibstoffen im Inland sowie für den Import von Treibstoffen (vgl. dazu insbes. die Art. 3 und 9 des Mineralsteuergesetzes) eine Kompensationspflicht (der Maximalansatz beträgt gemäss Art. 26 Abs. 3 CO<sub>2</sub>-Gesetz 5 Rappen pro Liter).

Für weitere Einzelheiten zum Hintergrund, vor dem die Klage steht, kann auf die Erwägung IV/1 des bezirksgerichtlichen Urteils vom 13. Juni 2017 (act. 70) verwiesen werden.

**1.3** Mit ihrer dem Bezirksgericht eingereichten Klage verlangte die Klägerin von der Beklagten gestützt auf Art. 286 SchKG (Schenkungsanfechtung) Klimarappen-Beiträge im Umfang von Fr. 16'703'706.10, die ihr die A. \_\_\_\_\_ im Zeitraum 27. Januar 2011 bis 27. Januar 2012 bezahlt habe. Für den Fall, dass die Voraussetzungen von Art. 286 SchKG nicht gegeben seien, forderte die Klägerin eventualiter gestützt auf Art. 288 SchKG (Absichtsanfechtung) Klimarappen-Beiträge im Umfang von Fr. 1'183'523.40, entsprechend der letzten Zahlung, die am 16. Januar 2012 vor Einreichung des Gesuches um provisorische Nachlassstundung geleistet worden war.

**2.** Rechtshängig wurde die Klage im Februar mit dem Schlichtungsgesuch der Klägerin beim Friedensrichteramt D. \_\_\_\_\_. Die Klagebewilligung datiert vom 22. April 2015 und wurde im August 2015 zusammen mit der Klageschrift (act. 3) dem Bezirksgericht Zürich vorgelegt. Das Bezirksgericht holte von der Klägerin einen Kostenvorschuss ein und auf Antrag der Beklagten zudem eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung. Nach dem Eingang der Klageantwort (act. 22) wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Die Replik (act. 29)

ging gegen Mitte Juni 2016 ein, die Duplik (act. 31) im Oktober 2016. Im Januar 2017 wurden im Rahmen einer Instruktionsverhandlung ergebnislose Vergleichsgespräche durchgeführt; die Parteien verzichteten zudem auf mündliche Vorträge in der Hauptverhandlung, ausgenommen der Fall, es werde ein Beweisverfahren durchgeführt. Die Klägerin äusserte sich hingegen später schriftlich zur Duplik (vgl. act. 45) und die Beklagte in gleicher Weise zu diesen Äusserungen der Klägerin (vgl. act. 53). Letztere verzichtete auf weitere Äusserungen und am 13. Juni 2017 fällte das Bezirksgericht sein Urteil (act. 57 [= act. 66 = act. 70]).

3. Mit Schriftsatz vom 21. August 2017 (act. 64 ff.) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung. Daraufhin wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen und ein Kostenvorschuss eingeholt. Auf Antrag der Beklagten wurde die Klägerin zudem am 18. September 2017 verpflichtet, die allfällig von ihr zu leistende Parteientschädigung sicherzustellen. Dem kam die Klägerin nach, weshalb am 3. Oktober 2017 das Verfahren gemäss Art. 312 ZPO fortgesetzt und Frist zur Berufungsantwort angesetzt wurde. Die Berufungsantwort wurde mit Schriftsatz vom 3. November 2017 (act. 83) rechtzeitig erstattet und mit Schreiben vom 29. November 2017 der Klägerin zugestellt, verbunden mit dem Hinweis, der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel sei abgeschlossen und die Sache befinde sich nun in Beratung (vgl. act. 84 f.). Unaufgefordert reichte die Klägerin am 8. Dezember 2017 eine Eingabe ein (vgl. act. 88), die der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (vgl. act. 90 und act. 91 [Empfangsschein vom 14. Dezember 2017]), verbunden mit dem Bemerkem, es gelte, was am 29. November 2017 mitgeteilt worden sei.

Die Sache ist spruchreif.

## II.

*(Zur Berufung im Einzelnen)*

1. - 1.1 Das Berufungsverfahren stellt keine blosser Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz vor der zweiten Instanz dar. Zu prüfen ist ein erstinstanzliches Urteil grundsätzlich nur soweit, wie es mit der Berufung auch angefochten wird. Weil mit der Berufung unrichtige Feststellungen des Sachverhaltes und eine unrichtige

Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, besteht eine entsprechende Begründungslast bzw. Begründungsobliegenheit der Berufung führenden Partei: die entsprechenden Beanstandungen sind von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu etwa BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung dabei ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Neue Tatsachen und Beweismittel können schliesslich nur in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, grundsätzlich auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen (vgl. dazu auch BGE 138 III 625).

Wird von der Berufung führenden Partei eine genügende Beanstandung vorgebracht, so wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft daher sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. etwa BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf die Berufungsinstanz sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

**1.2 - 1.2.1** Die Klägerin hat im bezirksgerichtlichen Verfahren – wie in Erw. I/1.3 kurz vermerkt – einen Haupt- und einen Eventualstandpunkt eingenommen. Mit ersterem hat sie gestützt auf Art. 286 SchKG (Schenkungsanfechtung) die Zuspprechung von Fr. 16'703'706.10 verlangt. Letzteren hat die Klägerin auf Art. 288 SchKG (Absichtsanfechtung) abgestützt und dabei die Gutheissung der Klage im Umfang von Fr. 1'183'523.40 nebst Zins beantragt.

Das Bezirksgericht hat die Klage lediglich soweit, wie sie sich auf den Eventualstandpunkt abstützte, teilweise gutgeheissen, nämlich im Umfang von Fr. 1'095'855.-- nebst Zins zu 5% seit 23. Dezember 2014 (vgl. act. 70 S. 25 - 31



sowie S. 33). Abgewiesen hat das Bezirksgericht die Klage im Eventualstandpunkt im Umfang von Fr. 87'668.40 (vgl. a.a.O., S. 27 ff. [Erw. 4.3 und 4.6]).

**1.2.2** Mit der Berufung verlangt die Klägerin die Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils in dem Umfang, in dem ihre Klage abgewiesen wurde, und die Gutheissung ihrer Klage im Differenzbetrag von Fr. 15'607'851.10 zuzüglich Zins (vgl. act. 64 S. 2). Sie stützt ihr Begehren damit primär auf den Hauptstandpunkt (Schenkungsanfechtung), sekundär auf den Eventualstandpunkt, nämlich soweit sie mit diesem unterlag.

Die Beklagte hat das bezirksgerichtliche Urteil nicht angefochten, sondern beantragt einzig die Abweisung der Berufung (vgl. act. 83 S. 2). Das bezirksgerichtliche Urteil ist daher in dem Umfang, in dem es die Klage schützt, in Rechtskraft erwachsen. Das ist der Klarheit halber vorzumerken.

**2.** Das Bezirksgericht hat die Klage, soweit sie sich auf den Hauptstandpunkt stützt (Schenkungsanfechtung i.S.v. Art. 286 SchKG) abgewiesen.

**2.1** In seiner Begründung dazu – die hier nur kurz zusammengefasst wird – legte das Bezirksgericht zunächst die rechtlichen Grundlagen der Anfechtungsklage gemäss Art. 286 SchKG dar. Es wies dabei u.a. darauf hin, massgeblich seien die objektiven Umstände der Schenkung i.S. des OR bzw. die objektiven Umstände einer Rechtshandlung, die der Schenkung im Art. 286 SchKG gleichgestellt sei; es komme hingegen nicht auf die subjektive Seite der Rechtshandlung an, also nicht auf die Absichten des Schuldners bzw. insbesondere nicht auf dessen Schenkungswillen. Wesentlich sei folglich einerseits, dass der Schuldner aus seinem Vermögen eine Zuwendung mache, zu der er weder rechtlich noch aus sittlichen Gründen verpflichtet sei, und andererseits, dass der Begünstigte dabei ohne Gegenleistung seinerseits bereichert werde (vgl. act. 70 S. 20).

Die A.\_\_\_\_\_ habe sich gegenüber der Beklagten – so das Bezirksgericht in seiner weiteren Begründung (vgl. act. 70 S. 21 - 23) – wie alle anderen Treibstoffimporteure verpflichtet, den Klimarappen zu bezahlen, damit diese als Gegenleistung ihrem Stiftungszweck gemäss sowie im Einklang mit dem Vertrag, den die Beklagte mit dem Bund abgeschlossen habe, die im aCO<sub>2</sub>-Gesetz und Kyoto-Protokoll gesetzten Klimaschutzziele mit Massnahmen habe finanzieren,

unterstützen, planen und durchführen können. Mit dem Klimarappen seien die erfolgreichen Bemühungen der Beklagten abgegolten worden, die Reduktionsziele gemäss aCO<sub>2</sub>-Gesetz und Kyoto-Protokoll zu erreichen, ohne dass eine CO<sub>2</sub>-Abgabe habe eingeführt werden müssen. Letztere wäre wohl erheblich teurer ausgefallen und hätte den Geschäftsgang der A.\_\_\_\_\_ bzw. der gesamten Treibstoffbranche ungleich schwerer beeinflusst – das könne aber offen bleiben, weil die A.\_\_\_\_\_ den Klimarappen nicht ohne Gegenleistung und daher nicht schenkungshalber geleistet habe.

Der Einwand der Klägerin, eine CO<sub>2</sub>-Abgabe auf Treibstoffen wäre politisch nicht durchsetzbar gewesen, treffe nicht zu. Der Bundesrat – nicht das Parlament – sei gemäss Art. 6 Abs. 1 aCO<sub>2</sub>-Gesetz befugt gewesen, die Abgabe einzuführen, wenn die Reduktionsziele nicht durch andere Massnahmen erreicht würden. Und daran, das zu tun, habe der Bundesrat keinen Zweifel gelassen. Fraglich sei höchstens die Höhe des Abgabesatzes gewesen. Von einer eigentlichen Freiwilligkeit, den Klimarappen zu leisten, könne insofern keine Rede sein. Im Übrigen habe die eidgenössische Steuerverwaltung den Klimarappen nicht als geschenkte oder entschädigungslose Leistung betrachtet und festgehalten, er unterstehe der Mehrwertsteuer zum Normaltarif. Zu erwähnen sei schliesslich, obwohl es auf die subjektive Seite nicht ankomme, dass sich die Verantwortlichen der A.\_\_\_\_\_, wäre es um eine Schenkung gegangen, zweifellos Verantwortlichkeitsansprüchen ausgesetzt hätten.

**2.2 - 2.2.1** Die Klägerin rügt das unter verschiedenen Gesichtspunkten. Kurz zusammengefasst wirft sie dem Bezirksgericht mehrere Fehlüberlegungen vor (vgl. act. 64 S. 4 [Rz. 10]). Das Bezirksgericht nehme fälschlicherweise einen Automatismus zwischen der Nichtleistung des Klimarappens und der Einführung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe an (vgl. a.a.O., Rz. 11 ff. ), worin eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung liege (vgl. a.a.O., Rz. 23 ff.), und zwar insbesondere hinsichtlich des hier massgeblichen Zeitraums Januar 2011 bis Januar 2012. Die Einführung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe sei schon 2008/2009 politisch nicht mehr durchsetzbar gewesen und im neuen CO<sub>2</sub>-Gesetz sei denn auch darauf verzichtet worden (vgl. etwa a.a.O. Rz. 28 f.). Die A.\_\_\_\_\_ habe im hier massgeblichen Zeitraum von der Möglichkeit, die Verpflichtungserklärung mit der Beklagten zu kündigen, keinen Gebrauch ge-

macht und ohne Grund einen freiwilligen Beitrag zum Klimaschutz erbracht (vgl. a.a.O., Rz. 29). Zudem liege der Auffassung des Bezirksgerichtes in Erw. V/2.1 eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung hinsichtlich der negativen Konsequenzen der Einführung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe auf Treibstoffen zu Grunde (vgl. act. 64 Rz. 32 ff.). Weitere Fehlüberlegungen des Bezirksgerichts erblickt die Klägerin im Zusammenhang mit der Gegenleistung, die das Bezirksgericht angenommen hat (vgl. a.a.O., Rz. 15 - 19). Die Beklagte habe überhaupt keine Gegenleistung erbracht, was sie – die Klägerin – auch behauptet habe und damit nach dem Grundsatz "a maiore minus" ebenso ein Missverhältnis der Gegenleistung (a.a.O., Rz. 18; recte: [argumentum] "a maiore ad minus"). Was die Beklagte gemacht habe, sei ohne wirtschaftlichen Nutzen für die A. \_\_\_\_\_ gewesen, und das Bezirksgericht habe es unterlassen, das gerügte Missverhältnis in tatsächlicher Hinsicht zu klären (vgl. a.a.O., Rz. 19, S. 34 f.), womit es Art. 8 ZGB verletzt habe (vgl. a.a.O., Rz. 50 ff. sowie Rz. 16). Unrichtig ausgelegt und damit eine Rechtsverletzung begangen habe das Bezirksgericht zugleich (vgl. a.a.O., Rz. 35) und auch sonst den Begriff der Gegenleistung i.S.v. Art. 286 SchKG (vgl. a.a.O., Rz. 39 ff., 53 sowie Rz. 15 und 17 ff.), indem es etwa in Erwähnung des Verzichts auf Einführung einer Abgabe zum Nutzen der übrigen Treibstoffimportbranche eine Branchensichtweise angenommen habe und nicht die insolvenzrechtlich angezeigte singuläre klägerische Optik (vgl. a.a.O., Rz. 42). Unrichtig seien schliesslich die Gleichstellung des steuerrechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Schenkungsbegriffs (vgl. a.a.O., Rz. 44 ff.) und das Abstellen auf die subjektive Absicht (vgl. a.a.O., Rz. 47 ff.) sowie die Ausführungen zum Kyoto-Protokoll, weil letztere in Verletzung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) ergangen seien (vgl. a.a.O., Rz. 60 f.).

**2.2.2** Die Beklagte hält die Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichts für zutreffend (vgl. etwa act. 83 Rz. 5, 35, 43, 59), die Vorwürfe der Klägerin an das Bezirksgericht für unzutreffend (vgl. etwa a.a.O., S. 6 ff., dort etwa Rz. 18, 20, 28, 39, 49, 52, 53, 59) und damit die Berufung für unbegründet. Sie merkt überdies an, sie halte an ihrem vor dem Bezirksgericht eingenommenen Standpunkt fest (vgl. a.a.O., Rz. 3) und verweist u.a. darauf, es sei durch sie sichergestellt worden, dass alle Importeure am Klimarappen beteiligt gewesen seien und daher

keinem von ihnen ein Wettbewerbsnachteil entstanden sei (vgl. a.a.O., Rz. 12). Unbestritten sei zudem geblieben, dass die A.\_\_\_\_\_ den Klimarappen habe weiterverrechnen können und auch weiterverrechnet habe, dessen Leistung für die A.\_\_\_\_\_ also kostenneutral war. Eine Schädigung der Gläubiger sei daher gar nicht gegeben (vgl. a.a.O., S. 5).

**2.2.3** Es versteht sich von selbst, dass in einer Zusammenfassung von Parteivorbringen im Berufungsverfahren nicht alles vermerkt werden kann, was vorgetragen wurde. Im Folgenden werden jedoch sämtliche Vorbringen der Parteien berücksichtigt, soweit sie massgeblich sind, und zwar auch dort und dann, wenn und wo das nicht ausdrücklich erwähnt ist.

**2.3 - 2.3.1** Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil die Voraussetzungen der Klage nach Art. 286 SchKG grundsätzlich zutreffend dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher vorab auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Ergänzend kann hier vorab noch auf BGE 143 III 167 (namentlich E. 3.4.1 m.w.H.) verwiesen werden sowie z.B. auf das bundesgerichtliche Urteil 5A\_391/2012 vom 19. Dezember 2012, dort E. 4. Hinzuweisen ist zudem, dass der objektive Tatbestand der Schenkung bzw. der diesen gleichgestellten unentgeltlichen Verfügungen dann nicht erfüllt ist, wenn eine Zuwendung i.S. des Art. 239 Abs. 3 OR vorliegt.

Anzumerken ist überdies, dass das Bezirksgericht seinen Entscheid nicht auf eine "subjektive Absicht" abstützte, wie die Klägerin in der Überschrift vor der Rz. 47 in act. 64 rügt. Es brächte am von der Klägerin gerügten Ort lediglich eine Anmerkung an, zu deren Einleitung es selbst festhielt, es komme auf die subjektive Absicht nicht an (vgl. act. 70 S. 22 [Erw. 2.2]). Warum sich das Bezirksgericht dann gleichwohl zu dem von ihm selbst als irrelevant Erkannten äusserte, kann hier offen bleiben, da die Klägerin ebenfalls richtig festhält, die bezirksgerichtliche Erwägung sei irrelevant (vgl. act. 64 Rz. 48) und folgerichtig auch nichts von Belang daraus ableitet (vgl. a.a.O., Rz. 47 - 49).

Massgeblich ist anderes; es geht um die Frage, ob die Zahlung des Klimarappens durch die A.\_\_\_\_\_ an die Beklagte in objektiver Hinsicht eine von

Art. 286 Abs. 1 SchKG erfasste Schenkung darstellte oder ein der Schenkung in objektiver Hinsicht gleichgestelltes Rechtsgeschäft. Dem ist nachzugehen.

**2.3.2** Die Klägerin macht wie erwähnt mehrere unrichtige Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichtes geltend sowie eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes durch Ausführungen zum Kyoto-Protokoll, die sich in keiner Parteieingabe wiederfinden (vgl. act. 64 Rz. 60 f.). Wie die Beklagte zu letzterem richtig vermerkt (act. 83 Rz. 59), darf das Gericht auf Notorisches abstellen (vgl. auch Art. 151 ZPO). Sowohl das Kyoto-Protokoll (vgl. SR 0.814.011) als auch die Verpflichtungen der Schweiz aus der UN-Klimakonvention sowie deren Umsetzung im Rahmen des sog. CO<sub>2</sub>-Gesetzes in der alten und der neuen Fassung haben aufgrund der Gesetzgebung bzw. Beschlussfassungen der Räte und der dazugehörigen, allgemein zugänglichen Materialien (vgl. etwa Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung des CO<sub>2</sub>-Abgabegesetzes für Brennstoffe vom 22. Juni 2005, in: BBI 2005 S. 4885 ff.), auf die sich übrigens zuweilen auch die Klägerin beruft (vgl. act. 64 Rz. 25 ff.), als notorisch zu gelten, und zwar in ihrer Gesamtheit. Dass sich das Bezirksgericht darauf abstützte, ist folglich nicht zu beanstanden, sondern richtig.

In der Botschaft vom 22. Juni 2005 auf S. 4886 ist im Übrigen wörtlich zu lesen: *"Seit dem Inkrafttreten des Kyoto-Protokolls am 16. Februar 2005 ist diese Verpflichtung verbindlich für die Schweiz. Wichtigste gesetzliche Grundlage für die Umsetzung des Kyoto-Protokolls ist das CO<sub>2</sub>-Gesetz, das seit dem 1. Mai 2000 in Kraft ist"*. Und weiter ist auf S. 4887 wörtlich zu lesen: *"Die CO<sub>2</sub>-Abgabe auf Brennstoffen und der Klimarappen sollen einen wesentlichen Beitrag leisten, um die Ziele des CO<sub>2</sub>-Gesetzes und des Kyoto-Protokolls zu erfüllen"*. Ein Zusammenhang zwischen dem Kyoto-Protokoll und dessen Umsetzung in der CO<sub>2</sub>-Gesetzgebung bis 2012 wurde – um auch das doch zu erwähnen – in der Botschaft des Bundesrates vom 16. April 2014 zur Genehmigung der Änderung des Kyoto-Protokolls (BBI 2014 S. 3455 ff.) hergestellt (vgl. a.a.O. S. 3456). Die vom Bundesrat ersuchte Genehmigung wurde am 20. März 2015 von beiden Räten erteilt, und das alles ist notorisch. Von daher ist es fast müssig, z.B. auch noch auf die Medienmitteilung des Bundes vom 10. April 2014 hinzuweisen, die sich ebenfalls mit dem Zeitraum bis 2012 befasst (vgl. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id->

52619.html; zuletzt besucht am 2. Februar 2018) und in der der Klimarappen bei der Nutzung ergänzender Instrumente des Kyoto-Protokolls erwähnt wird.

Unbegründet geblieben ist überdies die Beanstandung der Klägerin, das Bezirksgericht habe einen Automatismus zwischen Nichtleistung und Einführung der CO<sub>2</sub>-Abgabe angenommen, insbesondere soweit dabei auch noch eine ungenutzte Kündigungsmöglichkeit der A.\_\_\_\_\_ im Zeitraum vom 27. Januar 2011 bis zum 27. Januar 2012 (act. 64 Rz. 29) behauptet wird. Die Kündigung ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts auf Aufhebung einer Rechtsbeziehung durch Abgabe einer (empfangsbedürftigen) Willenserklärung. Wie in Erw. 1/1.2.2 dargelegt, hat sich die A.\_\_\_\_\_ im August 2005 zur Leistung des Klimarappens bis Ende 2012 verpflichtet. Ein Recht auf Kündigung dieser Verpflichtung gegenüber der Beklagten hat sie sich darin nicht ausbedungen; die Klägerin vermag im Zusammenhang mit ihren Behauptungen zur Kündigung denn auch nirgends darzulegen, wann und wie sich die A.\_\_\_\_\_ ein solches Recht auf Auflösung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Beklagten durch Abgabe einer Willenserklärung ausbedungen haben soll (vgl. act. 64 Rz. 29 und die dortigen Verweise auf Rz. 24 von act. 3, auf Rz 17 ff., 46 und 114 von act. 29 sowie act. 45 Rz. 3). Geknüpft hat die A.\_\_\_\_\_ ihre Verpflichtung hingegen an eine (Resolutiv-)Bedingung, nämlich dass die Verpflichtung nur gelte, wenn und solange alle übrigen Importeure eine gleiche Verpflichtung eingehen bzw. einhalten. Wäre diese Bedingung eingetreten, hätte das richtigerweise zum Untergang der Verpflichtung geführt; einer Kündigung der A.\_\_\_\_\_ hätte es folglich nicht bedurft. Und selbst dann, wenn man der Auffassung sein wollte oder gar müsste, der Eintritt der Bedingung, wie sie die A.\_\_\_\_\_ im August 2005 selbst formuliert hatte, hätte nicht per se zum Untergang der Verpflichtung geführt, sondern die A.\_\_\_\_\_ lediglich zur Kündigung berechtigt, bliebe das hier ohne Belang. Die Klägerin hat in der Berufung nämlich nicht dargetan, dass und wann genau im Zeitraum von Januar 2011 bis Januar 2012 die von der A.\_\_\_\_\_ selbst formulierte Bedingung nicht mehr erfüllt war (vgl. act. 64 Rz. 29 [mit den vorhin zitierten Verweisen]) und der A.\_\_\_\_\_ daher wenigstens das Recht bzw. die "Möglichkeit" (a.a.O.) zur Kündigung gegeben hätte. Die Klägerin bezeichnet auch keinen Grund, der sich beispielsweise schon 2008 oder 2010 oder erst recht etwa im Januar 2011, im Mai 2011 oder im August 2011 verwirk-

licht hat und die A. \_\_\_\_\_ – etwa analog zu Art. 470 Abs. 1 OR – zu einem Widerruf ihrer Verpflichtung gegenüber der Beklagten berechtigt hätte, und zwar selbst dann, wenn man von einer Schenkung i.S. des OR ausginge (was erst noch zu prüfen sein wird). Die Verpflichtungserklärung der A. \_\_\_\_\_ genügte diefalls nämlich dem Formerfordernis von Art. 243 Abs. 1 OR (vgl. zu Art. 470 Abs. 1 OR: BGE 105 II 109 E. d; siehe zu Art. 243 Abs. 1 OR etwa: BGE 136 III 145 E. 3.3; 110 III 341 f.; 110 II 161 E. d; 45 II 297 f.).

**2.3.3** Unstrittig war der Klimarappen eine sog. freiwillige Massnahme i.S. des aCO<sub>2</sub>-Gesetzes. Das aCO<sub>2</sub>-Gesetz stellte – wie ebenso das aktuelle CO<sub>2</sub>-Gesetz – die gesetzliche Grundlage, um die völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz, die CO<sub>2</sub>-Emissionen zu reduzieren, im Inland umzusetzen. Als Mittel der Umsetzung dieser Verpflichtungen sah das Gesetz in seinem Art. 3 Abs. 1 neben anderen Massnahmen nämlich sog. freiwillige Massnahmen vor, insbesondere die freiwillige Verpflichtung von Verbrauchern fossiler Brenn- und Treibstoffe zur Begrenzung von Emissionen mit Hilfe einer Erklärung i.S. des Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz. Darauf wurde schon einleitend in Erw. I hingewiesen, wie dort auch vermerkt wurde, dass das Gesetz dem Bund im Abs. 2 von Art. 3 für den Fall des Ungenügens der Massnahmen gemäss Art. 3 Abs. 1, wozu auch die sog. freiwilligen Massnahmen zählen, die Kompetenz erteilte, an deren Stelle Lenkungsabgaben i.S. der Art. 6 ff. des Gesetzes zu erheben. Die sog. freiwilligen Massnahmen – wie der Klimarappen eine bis 2012 befristete war – bildeten folglich eine im Gesetz vorgesehene Lenkungsmassnahme, die u.a. dem Vollzug der völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes aus dem Kyoto-Protokoll diene. Das charakterisiert die sog. freiwilligen Massnahmen i.S. von Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz, und damit ebenso den Klimarappen als Mittel, völkerrechtliche Verpflichtungen des Staates zu erfüllen, und zwar bei Treibstoffen primär mit einem staatlich gewollten Abgabeverhalten der Verbraucher, das anstelle des Staates damit beauftragten Privaten veranlassen sollen. Oder anders formuliert: Mit den freiwilligen Massnahmen i.S. des aCO<sub>2</sub>-Gesetzes, namentlich mit dem Klimarappen (vgl. dazu Erw. I/1.2.2), delegierte der Gesetzgeber den Vollzug von Aufgaben des Bundes (u.a. die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch Zahlungen mit Lenkungscharakter) primär an Private, beim Klimarappen, wie das Bezirksgericht

richtig festhielt, im Jahr 2005 vorab einmal auf Probe (vgl. act. 70 S. 7). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Bei Ungenügen dieses delegierten Vollzuges staatlicher Aufgaben sollte und konnte überdies das staatliche Zwangsmittel der Lenkungsabgabe treten. Die Freiwilligkeit einer Massnahme i.S. des Art. 3 Abs. 1 und des Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz – wie dem Klimarappen – war insoweit beschränkt, worauf das Bezirksgericht zutreffend hingewiesen hat (vgl. act. 70 S. 22), und sie war beim Klimarappen zunächst beschränkt bis Ende 2007 (vgl. a.a.O., S. 7 f.). Ebenso auf diese Erwägungen im angefochtenen Urteil kann verwiesen werden. Der Feststellung allfälligen Ungenügens diene die in Art. 5 aCO<sub>2</sub>-Gesetz vorgesehene Evaluation durch den Bundesrat, die im Übrigen alle Massnahmen i.S. des Art. 3 aCO<sub>2</sub>-Gesetz betraf und nicht nur freiwillige Massnahmen i.S. von Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz. Bereits von daher lässt sich nur schwerlich sagen, in der Leistung des Klimarappens liege eine Schenkung i.S. des Art. 286 SchKG. Denn auch wenn das aCO<sub>2</sub>-Gesetz nicht einen einzelnen verpflichtete, den Klimarappen zu bezahlen, wie das bei einer Abgabe der Fall wäre, so begründete es mit Blick auf den Zweck der Massnahme (Mittel zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen des Staates) und deren eben erörterte Freiwilligkeit zwar keine unmittelbare gesetzliche Pflicht einzelner, aber jedenfalls eine im öffentlichen Recht gründende und insoweit im gesellschaftlichen Gesamtinteresse liegende mittelbare Pflicht zur Mitwirkung bei der Emissionsreduktion und damit eine sittliche Pflicht i.S. des Art. 239 Abs. 3 OR.

**2.3.4** Hinzu kommt, dass die Freiwilligkeit von Massnahmen i.S. des Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz durch den Bundesrat organisatorisch beschränkt werden konnte (vgl. Abs. 2 von Art. 4 aCO<sub>2</sub>-Gesetz) und das im Fall des Klimarappens – wie gesehen – ausdrücklich der Fall war (vgl. vorn Erw. I/1.2.2). Als freiwillige Massnahme betraf der Klimarappen denn auch nicht einzelne Unternehmungen, sondern die gesamte Branche der Treibstoffimporteure, was die A.\_\_\_\_\_ mit der von ihr formulierten Bedingung in der Verpflichtungserklärung selbst treffend zum Ausdruck gebracht und damit ausdrücklich anerkannt hatte, zumal damit Verzerrungen des Wettbewerbs mit den übrigen Treibstoffimporteuren vermieden werden konnten. Dieser Branchenbezug war dem aCO<sub>2</sub>-Gesetz zudem nicht fremd,



sondern durchaus immanent, wie ein Blick auf dessen Art. 2 zeigt. Die Bestimmung legt in ihren Abs. 1 - 2 die vom Gesetzgeber verfolgten Reduktionsziele generell fest, ermöglichte es dem Bundesrat indes, für einzelne volkswirtschaftliche Bereiche, also bestimmte Branchen, besondere Ziele festzulegen, und zwar in "Zusammenarbeit mit den betroffenen Kreisen" (vgl. Abs. 5 von Art. 2 aCO<sub>2</sub>-Gesetz). Letzteres bezog sich zudem auf alle Mittel bzw. Massnahmen i.S. des Art. 3 aCO<sub>2</sub>-Gesetzes und damit ebenfalls auf alle freiwillige Massnahmen. Nicht hilfreich ist daher in diesem Zusammenhang, aber ebenso im Zusammenhang mit der bei der Lancierung des Klimarappens 2005 real im Raume gestandenen Möglichkeit des Bundes, eine Abgabe auf Treibstoffen zu erheben, der Hinweis der Klägerin, die A.\_\_\_\_\_ hätte sich dem "Zwang" der Branche bzw. einer allfälligen Abgabe gestützt auf Art. 3 Abs. 3 aCO<sub>2</sub>-Gesetz entziehen können. Denn dann hätte sie sich entweder allein oder aber mit mehreren anderen Verbrauchern (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. b aCO<sub>2</sub>-Gesetz) zu einer Begrenzung ihrer Emissionen verpflichten müssen. Dass die Importeure von Treibstoffen keinen Beitrag zur Erfüllung der mit dem aCO<sub>2</sub>-Gesetz verfolgten Ziele der Emissionsreduktion hätten leisten müssen, behauptet die Klägerin schliesslich selbst nicht ernsthaft.

Endlich konnte und wurde der Klimarappen von den Importeuren wie der A.\_\_\_\_\_ als Verbraucher i.S. des aCO<sub>2</sub>-Gesetzes den Kunden weiter verrechnet, waren es wirtschaftlich gesehen letztlich die Endverbraucher von Treibstoff, die den Klimarappen zur Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz, die CO<sub>2</sub>-Emission zu reduzieren, leisteten. Insoweit unterschied sich die Ablieferung und Verwendung des Klimarappens an die Beklagte bzw. durch die Beklagte als vom Bund beauftragte Organisation zur Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen im Vergleich zu einer Abgabe (auch einer gemäss Art. 3 Abs. 2 aCO<sub>2</sub>-Gesetz) einerseits darin, dass nicht der Staat selbst die für die Bemessung und den Bezug der Gelder notwendige Organisation stellte, sondern durch Private stellen liess, die sich dazu verpflichteten, sowie andererseits, dass sich die für CO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortlichen Verbraucher als "Abgabepflichtige" ihrerseits der privaten Organisation gegenüber verpflichteten, mit ihren Zahlungen die im Vollzug des aCO<sub>2</sub>-Gesetzes vorgegebenen Ziele der Emissionsreduktion zu tragen. Das verdeutlicht das vorhin zur Delegation des Vollzugs völkerrechtlicher Ver-

pflichtungen Dargelegte und zur Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden sittlichen Pflicht, einer Pflicht, der in objektiver Betrachtung naturgemäss stets eine erhebliche altruistische Komponente zukommt. Der Einwand der Klägerin, die mit dem Klimarappen finanzierten Tätigkeiten der Beklagten seien für die A. \_\_\_\_\_ von keinem wirtschaftlichen Nutzen gewesen, geht daher an der Sache vorbei. Und es ist schon fast müssig, ergänzend auch noch darauf hinzuweisen, dass die wirtschaftlichen Interessen der A. \_\_\_\_\_, die ja im möglichst gewinnbringenden Verkauf von Treibstoffen lagen, mit den vom aCO<sub>2</sub>-Gesetz verfolgten Zielen, zu deren Erfüllung die Beklagte im Auftrag des Bundes beitrug, in einem nicht zu übergehenden Zielkonflikt bzw. Widerspruch standen.

**2.3.5** War der Klimarappen – so kann zusammengefasst werden – eine staatlich gewollte und überprüfte Lenkungsmassnahme zur Emissionsreduktion von CO<sub>2</sub> gemäss völkerrechtlichen Verpflichtungen, deren Vollzug an Private delegiert wurde, so kann in der Verpflichtung der A. \_\_\_\_\_ gegenüber der Beklagten, die vom Bund beauftragt worden war, kein Schenkungsversprechen gesehen werden, sondern ein bis 2012 befristetes verbindliches Leistungsversprechen, das zwar nicht unmittelbar die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zum Gegenstand hatte, aber mittelbar, nämlich zumindest im Sinne einer sittlichen Pflicht. Und die darauf fussende Ablieferung des Klimarappens an die Beklagte erfolgte in Erfüllung dieser Pflicht bis Januar 2012, weil die (Resolutiv-)Bedingung, an die die A. \_\_\_\_\_ ihr Leistungsversprechen geknüpft hatte, wie gesehen nie eintrat, und sonst kein Grund bezeichnet wurde, der die A. \_\_\_\_\_ zur Kündigung bzw. zum Widerruf ihrer Verpflichtung (z.B. etwa 2008 oder 2010 oder 2011) berechtigt hätte (vgl. dazu vorn Erw. II/2.3.3). Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich die Frage nach einer allfälligen angemessenen Gegenleistung. Und es bleibt festzuhalten, dass der Berufung in diesem Punkt kein Erfolg beschieden ist.

**2.4** Wollte man dieses Ergebnis nicht gelten lassen (wozu aber kein Anlass besteht), so gälte grundsätzlich, was das Bezirksgericht auf den S. 21 - 22 seines Urteils (act. 70) i.V.m seinen Erwägungen IV/1 zum Ergebnis führte, die Voraussetzungen von Art. 286 Abs. 1 SchKG seien nicht erfüllt. Ergänzend bzw. verdeut-

lichend zu berücksichtigen ist zudem das in den vorstehenden Erw. II/.2.3.1 und 2.3.2 Dargelegte sowie das Folgende.

Die A.\_\_\_\_\_ hat ihre Verpflichtung 2005 abgegeben und war in der Folge daran gebunden. Massgeblich ist daher der Zeitraum, in dem sie die Verpflichtung erklärte, nachdem im Jahr 2007 kein Anlass bestanden hatte, vom Klimarappen abzugehen, und nicht der Zeitraum danach, namentlich nicht der Zeitraum Januar 2011 bis Januar 2012. Die Freiwilligkeit der Verpflichtung der A.\_\_\_\_\_ war – wie vorhin gezeigt – beschränkt, weil sich die Branche als solche zur Leistung des (auf die Kunden überwälzbaren) Klimarappens verpflichtete und ein Abseitsstehen der A.\_\_\_\_\_ die Verwirklichung des Klimarappens 2005 durch die Branche verhindert hätte, was damals realistisch gesehen zur ersatzweisen Einführung einer CO<sub>2</sub>-Abgabe geführt hätte.

Beim Klimarappen handelte es sich nach dem Willen der Erdölvereinigung und der in ihr zusammengeschlossenen Treibstoffimporteure, darunter die A.\_\_\_\_\_, um zweckbestimmte Gelder, die die A.\_\_\_\_\_ – wie alle übrigen Treibstoffimporteure – letztlich bloss bei ihren Kunden kassierte, um sie dann der Beklagten zur zweckgemässen Verwendung abzuliefern; die dazu nötige Abreden unter den Importeuren war übrigens kartell- bzw. wettbewerbsrechtlich nicht ganz unbedenklich und wurde lediglich mit Blick auf die Befristung bis 2012 gebilligt (auf diese kartellrechtliche Problematik der Branchenverpflichtung hat der Bundesrat in seiner Botschaft 2005 hingewiesen; vgl. BBl 2005 S. 4907, 4912 f.). Das verbietet es aus wirtschaftlicher Sicht per se, von einer Schenkung bzw. unentgeltlichen Verfügung zu Gunsten der Beklagten zu reden (anders wäre es dann, wenn die A.\_\_\_\_\_ den Klimarappen nicht ihren Kunden überwälzt, sondern aus ihren Mitteln bezahlt hätte). Mit ihrer Verpflichtung gegenüber der Beklagten vom August 2005 erwarb sich die A.\_\_\_\_\_ zudem ohne den Einsatz irgendwie erheblicher eigener Mittel die Möglichkeit, gleichzeitig mit den übrigen in der Erdölvereinigung zusammengeschlossenen Treibstoffimporteuren, ohne Beschränkungen im Absatz (vgl. dazu Art. 3 Abs. 3 aCO<sub>2</sub>-Gesetz) ihrer für CO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortlichen Treibstoffe weiter wirtschaften zu können. Verbunden war damit zudem ein Imagegewinn, nämlich der, für die Umwelt zu sorgen (vgl. dazu auch <https://www.erdoel.ch/de/politik/umwelt-und-klimapolitik/co2-kompensation-treibstoffe> [besucht

am 2. Februar 2018]: " Die Vorgängerorganisation von E.\_\_\_\_\_, die Stiftung B.\_\_\_\_\_, hat die Vereinbarung mit dem Bund zur Verminderung des CO<sub>2</sub>-Ausstosses im In- und Ausland für den Zeitraum 2008 bis 2012 erfüllt. Sie leistete mit einer Reduktion von 17 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub> einen wichtigen Beitrag zur Erreichung der Ziele, welche sich die Schweiz mit dem Beitritt zum Kyoto-Protokoll gesetzt hatte"). Bei dieser Sachlage – letztlich Inkasso des zweckbestimmten Klimarappens durch die Klägerin und dessen Ablieferung an die Beklagte zur zweckgemässen Verwendung – ist eine allfällige Unangemessenheit einer Gegenleistung der Beklagten in der Tat nicht zu prüfen: Die A.\_\_\_\_\_ hat wirtschaftlich gesehen mit der Ablieferung der zweckbestimmten Gelder, die ihr Dritte leisteten, der Beklagten keine geldwerte Eigenleistung erbracht. Die Kritik der Klägerin am bezirksgerichtlichen Urteil übergeht das. Die vom Bezirksgericht erwähnte mehrwertsteuerliche Behandlung des Klimarappens, die die Klägerin auch rügt, bleibt in diesem Zusammenhang sodann irrelevant.

Auch sonst bringt die Klägerin mit der Berufung zum hier behandelten Punkt nichts vor, was eine andere Sichte gebieten könnte. Der Berufung wäre folglich im hier behandelten Punkt auch insoweit kein Erfolg beschieden.

**3.** Das Bezirksgericht hat der Klägerin in teilweiser Guttheissung der Klage gestützt auf Art. 288 SchKG, die sich auf die Zahlung das Klimarappens durch die A.\_\_\_\_\_ im Januar 2012 bezog, lediglich den Betrag von Fr. 1'095'855.-- zugesprochen und nicht wie verlangt Fr. 1'183'523.40. Die Differenz von Fr. 87'688.40 entspricht dem Mehrwertsteueranteil. Das Bezirksgericht erwog dazu, es sei davon auszugehen, dass die Beklagte die Mehrwertsteuer an die Steuerbehörde abgeliefert habe, während die Klägerin ihrerseits die Vorsteuer in diesem Umfang zurückerhalten habe, weshalb keine Bereicherung der Beklagten bzw. Schädigung der Gläubiger i.S. des Art. 291 SchKG vorliege (vgl. act. 70 S. 28 f., dort insbes. S. 29). Selbst wenn die Klägerin die Vorsteuer noch nicht von der Steuerbehörde zurückerhalten hätte, könnte sie dies gestützt auf Art. 41 Abs. 2 MWSTG noch tun (a.a.O., S. 28).

**3.1** Die Klägerin erachtet das als Fehlüberlegung (vgl. act. 64 Rz. 20 - 22) und macht eine Verletzung von Art. 288 SchKG sowie Art. 41 MWSTG geltend

(a.a.O., Rz. 54 ff.). Im Wesentlichen hält sie dafür, jede Partei habe als mehrwertsteuerpflichtiges Steuersubjekt aufgrund der zivilrechtlichen Realitäten mit der eidgenössischen Steuerverwaltung für sich abzurechnen; es sei ihnen verwehrt, bilateral und unter Ausschluss der eidgenössischen Steuerverwaltung Mehrwertsteuerverpflichtungen bzw. Vorsteuerguthaben zu kompensieren. Ebenso wenig sei ein Zivilgericht dafür kompetent. Der Art. 41 MWSTG enthalte für den Fall nachträglicher Änderungen der Steuerschuld und des Vorsteuerabzuges ein entsprechendes Korrektiv.

Die Beklagte erachtet das angefochtene Urteil, welches in diesem Punkt ihrer dem Bezirksgericht vorgetragenen Auffassung folgt (vgl. act. 70 S. 27 [dort Erw. 4.3 mit Verweisen]), für richtig (vgl. act. 83, Rz. 30 ff. und 57 f.) bzw. einleuchtend und sachgerecht (a.a.O., Rz. 32). Die Gläubiger seien durch die paulianische Anfechtung so zustellen, wie wenn die angefochtene Handlung nicht stattgefunden hätte, woraus e contrario folge, dass sie auch nicht besser zu stellen seien, wie wenn die angefochtene Handlung nicht vorgenommen worden wäre (a.a.O.). Im Umfang der auf den Klimarappen entfallenden Mehrwertsteuer liege daher kein Rückerstattungsanspruch vor (a.a.O., Rz. 33).

**3.2** Wie die Beklagte richtig bemerkt, bezweckt die Anfechtungsklage, dass die Gläubiger so zu stellen sind, wie wenn die angefochtene Handlung nicht stattgefunden hätte. Angefochtene Handlung ist die Zahlung der A. \_\_\_\_\_ im Januar 2012 im Umfang von Fr. 1'183'523.40 an die Beklagte. Die Beklagte ist daher grundsätzlich verpflichtet, der Klägerin diesen Betrag zurückzuerstatten. Davon ging richtigerweise auch das Bezirksgericht aus und es gehen ebenso die Parteien davon aus, liessen sie doch das bezirksgerichtliche Urteil, dem der entsprechende Sachverhalt zugrunde liegt, im Berufungsverfahren unangefochten. Richtig ist ebenfalls, dass diese Rückerstattung auch (mehrwert-)steuerrechtliche Folgen nach sich zieht, die beide Parteien als Steuersubjekte je einzeln betreffen. Die Regelungen der steuerrechtlichen Folgen von zivilrechtlichen Urteilen, mit denen eine Partei zu einer Zahlung von Geldleistungen verpflichtet wird (sei es wegen Leistung von Schadenersatz, von vertraglich Geschuldetem oder infolge unzulässiger Bereicherung), ist keine zivilrechtliche, sondern eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit. Dafür zuständig sind die jeweiligen Steuerbehörden ge-

genüber den jeweiligen Steuersubjekten, nicht hingegen der Zivilrichter. Dass es sich bei mehrwertsteuerrechtlichen Folgen anders verhielte, lässt sich nicht begründen, zumal das Mehrwertsteuergesetz für den Fall der Änderung der für die Steuerbemessung massgeblichen Verhältnisse – wie bei Steuergesetzen üblich – ausdrücklich im Art. 41 eine entsprechende Regelung enthält. Die vom Bezirksgericht vorgenommene Kürzung des unter dem Titel von Art. 288 SchKG eingeklagten Betrages um einen Mehrwertsteuerbetrag erweist sich daher als unzulässig.

Sie wäre im Übrigen als Kompensation, wie die Klägerin es nennt, auch zivilrechtlich nicht zulässig. Denn es ginge nicht um gegenseitige privatrechtliche Forderungen der Parteien, sondern um Forderungen bzw. Schulden je bloss einer Partei gegenüber einem Dritten, nämlich der Schweizerischen Eigenossenschaft einmal als Gläubigerin und einmal als Schuldnerin jeweils bloss einer der zwei Parteien aus öffentlichem Recht.

**4.** Es bleibt folgendes Fazit zu ziehen: Die Klägerin hat beim Bezirksgericht verlangt, die Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 16'703'706.10 zuzüglich Zins zu verpflichten. Das Bezirksgericht hat diese Klage im Umfang von Fr. 1'095'855.-- zuzüglich Zins gutgeheissen, was im Berufungsverfahren unangefochten blieb (vgl. vorn Erw. II/1.2.2).

Im Streit stand daher im Berufungsverfahren noch eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten im Umfang von Fr. 15'607'851.10. Die Klägerin unterliegt mit ihrer Berufung im Hauptpunkt (vgl. Erw. II/2), sie obsiegt hingegen im Eventualstandpunkt vollumfänglich (vgl. Erw. II/3). In teilweiser Guttheissung der Klage ist die Beklagte daher zu verpflichten, der Klägerin Fr. 87'668.40 zu bezahlen. Der geltend dazu gemachte Verzugszins von 5 % seit dem 23. Dezember 2014 ist unbestritten geblieben und daher ebenfalls zuzusprechen.

Im Übrigen ist die Berufung und damit die Klage abzuweisen.

### **III.**

*(Kosten- und Entschädigungsfolgen)*

**1.** Die Prozesskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen (vgl. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Vom Bezirksgericht war eine Klage von Fr. 16'703'706.10 zuzüglich Zins zu beurteilen, die es im Umfang von Fr. 1'095'855.-- gutgeheissen hat. Im Ergebnis des Berufungsverfahrens sind der Klägerin weitere Fr. 87'668.40 zuzusprechen, was knapp 5 Promille des eingeklagten Betrages entspricht. Insgesamt dringt die Klägerin mit ihrem Anliegen daher im Umfang von rund Fr. 1'183'500 durch und unterliegt im Umfang von rund 15'520'200. Das führt zu einem gesamthaften Ob-siegen und Unterliegen der Klägerin im Verhältnis von 1/15 zu 14/15, von dem schon das Bezirksgericht ausging (vgl. act. 70 S. 32). Insoweit bleibt es dabei.

Die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr und die Bemessung der Parteientschädigungen sind im Berufungsverfahren ebenso unbeanstandet geblieben (vgl. act. 64, dort insbes. S. 2 und 18, sowie act. 83, dort insbes. S. 2 ff. und S. 19 f.) wie die übrigen bezirksgerichtlichen Anordnungen zur Liquidation der Prozesskosten (vgl. act. 70 S. 32 f., Dispositivziffern 2 - 4). Das führt zu Bestätigung der bezirksgerichtlichen Kosten- und Entschädigungsregelung.

**3. - 3.1** Im Berufungsverfahren standen noch rund Fr. 15'607'850 im Streit. Die Klägerin unterlag im Hauptpunkt, obsiegte aber im Eventualstandpunkt vollumfänglich (vgl. vorn Erw. II/4). Letzteres rechtfertigt es, von einem Obsiegen der Klägerin im Berufungsverfahren zu 1/10 und von einem Unterliegen zu 9/10 auszugehen, unbeschadet dessen, dass die Klägerin im Quantitativ im Umfang von rund Fr. 15'520'000 unterliegt (was lediglich 5.6 Tausendstel des im Berufungsverfahren noch strittigen Betrags entspricht).

Die Entscheidgebühr ist gemäss § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG gestützt auf § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG festzusetzen; der – im Vergleich zum erstinstanzlichen Verfahren geringere – Aufwand ist mit einer erheblichen Ermässigung der Grundgebühr zu berücksichtigen. Zur Deckung der Entscheidgebühr ist der von der Klägerin geleistete Vorschuss heranzuziehen.

Die Bemessung der Parteientschädigung hat von einer Grundgebühr gemäss § 13 Abs. 1 - 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV auszugehen; anzumerken bleibt dabei, dass der § 13 Abs. 2 AnwGebV generell eine Reduktion vorsieht, weil die Parteien im Rechtsmittelverfahren – anders als das Rechtsmittelgericht – mit der Streitsache bereits vertraut sind (vgl. dazu auch § 12 Abs. 3 AnwGebV). Zur so bemessenen Grundgebühr kommt ein Zuschlag für act. 74 gemäss

§11 Abs. 2 AnwGebV. Die so bemessene Entschädigung ist dem Verfahrensausgang entsprechend auf 8/10 zu reduzieren. Mehrwertsteuerersatz wurde verlangt und ist im Umfang von 8 % zuzusprechen, weil alle massgeblichen Leistungen noch im Jahr 2017 angefallen sind. Zur Deckung der Parteientschädigung ist die von der Klägerin bei der Obergerichtskasse geleistete Sicherheit in Anspruch zu nehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 13. Juni 2017 im Umfang der teilweisen Klagegutheissung von Fr. 1'095'855.-- nebst Zins zu 5% seit 23. Dezember 2014 unangefochten geblieben und daher in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 87'668.40 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 23. Dezember 2014 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils vom 13. Juni 2017) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 75'000.-- festgesetzt, zu 9/10 der Klägerin und zu 1/10 der Beklagten auferlegt sowie aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 7'500.-- zu ersetzen.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 48'000.-- zu bezahlen (in diesem Be-



trag ist die Mehrwertsteuer von 8 % bereits inbegriffen; im Jahr 2018 sind keine zu entschädigenden Leistungen angefallen).

Die Parteientschädigung ist von der Obergerichtskasse aus der von der Klägerin erbrachten Sicherheitsleistung zu entrichten. Ein allfällig verbleibender Mehrbetrag ist der Klägerin zurückzuerstatten.

5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 rund Fr. 15'600'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. M. Hinden

versandt am: