

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220048-O/U

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

Urteil vom 29. Juli 2022

in Sachen

A._____ ag,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt LL.M. X._____,

gegen

Kanton Freiburg,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

Aufhebung der Betreuung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 23. Februar 2022 (EB220224)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Kanton Freiburg (Gesuchs- und Beschwerdegegner, nachfolgend Beschwerdegegner) betreibt die A._____ ag (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) für eine Forderung von Fr. 500'000.-- nebst Zins gestützt auf eine Anordnung des Bundesgerichtes vom 9. März 2020, mit welcher die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen zur Errichtung einer Kostendeckung zu Gunsten der Beschwerdegegnerin in ebendieser Höhe verpflichtet wurde (Zahlungsbefehl des Stadtammann- und Betreibungsamt Zürich 8 vom 19. August 2020 in der Betreuung Nr. ...; act. 2).

1.2. Am 18. Februar 2022 (Datum Poststempel) gelangte die Beschwerdeführerin an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und ersuchte um Aufhebung dieser Betreuung gestützt auf Art. 85 SchKG (act. 1). Mit Urteil vom 23. Februar 2022 wies die Audienz das Gesuch ab (act. 5 = act. 8).

1.3. Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. März 2022 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 9):

"1.1 Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 8 (Zahlungsbefehl vom 19. August 2020) sei aufzuheben.

1.2. Eventualiter: Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 8 (Zahlungsbefehl vom 19. August 2020) die Vollstreckbarkeit aufzuheben.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Gleichzeitig verlangte sie in prozessualer Hinsicht als provisorische und superprovisorische Massnahme die Einstellung der Betreuung Nr. ... für die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Mit Verfügung vom 10. März 2022 wurde das Betreibungsamt Zürich 8 angewiesen, in der genannten Betreuung einstweilen keine weiteren Betreuungshandlungen vorzu-

nehmen, und es wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, um zum Gesuch auf Erlass der vorsorglichen Massnahme Stellung zu nehmen und gleichzeitig die Beschwerde zu beantworten (act. 13). Zudem wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 15). Die Beschwerdeantwort wurde mit Eingabe vom 21. März 2022 innert Frist erstattet mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin (act. 16). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (act. 18). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gegen Entscheide in Verfahren betreffend Aufhebung oder Einstellung der Betreuung nach Art. 85 SchKG ist die Beschwerde zulässig (Art. 309 lit. b Ziff. 4 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich zudem, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 4. März 2022 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Vorinstanz liegt dem vorliegenden Verfahren eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien betreffend die Haftung für die Sanierungskosten der mit PCB verseuchten Abfalldeponie B._____ zu Grunde. Mit Entscheid der Raumplanungs-, Umwelt- und

Baudirektion des Kantons Freiburg (RUBD) vom 12. Juli 2019 ist die Beschwerdeführerin zur Leistung einer Sicherheit von Fr. 25'500'000.-- verpflichtet worden. Das Kantonsgericht Freiburg hat diesen Entscheid mit Urteil vom 17. Dezember 2019 bestätigt. Die Beschwerdeführerin hat dagegen Beschwerde in öffentlich-rechtlicher Angelegenheit ans Bundesgericht erhoben. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht am 9. März 2020 eine Verfügung erlassen, mit welcher der Beschwerde im Umfang von Fr. 25'000'000.-- aufschiebende Wirkung erteilt wurde. In der Folge hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 4. Juni 2021 die Beschwerde gutgeheissen und die Streitsache nach Aufhebung des angefochtenen Urteils an die RUBD zur Neuurteilung zurückgewiesen. Diese hat am 22. Februar 2022 einen neuen Entscheid erlassen und verlangt von der Beschwerdeführerin eine Sicherheitsleistung von Fr. 22'500'000.--, wogegen sich die Beschwerdeführerin wiederum mit Beschwerde beim Kantonsgericht Freiburg wehrt (act. 8 S. 2 f.; vgl. act. 4/7.2, act. 4/9 und act. 4/10).

3.2. Vor diesem Hintergrund erachtete die Vorinstanz den Nachweis für den Nichtbestand der Forderung durch die Beschwerdeführerin als nicht erbracht. Zur Begründung führte sie zusammengefasst aus, im Zahlungsbefehl werde als Forderungsgrund auf eine Verordnung (gemeint wohl Verfügung) des Bundesgerichtes vom 9. März 2020 verwiesen, mit der die Beschwerdeführerin zur Errichtung einer Kostendeckung zu Gunsten des Beschwerdegegners verpflichtet worden sei. Die Beschwerdeführerin stelle sich auf den Standpunkt, mit Entscheid vom 4. Juni 2021 habe das Bundesgericht zu ihren Gunsten entschieden, womit die besagte Verfügung und damit auch ihre Zahlungsverpflichtung dahingefallen sei (act. 8 S. 2). Mit dem Entscheid vom 4. Juni 2021 sei zwar die verfahrensleitende Verfügung vom 9. März 2020 ohne Weiteres dahingefallen. Allerdings äussere sich dieser bloss zur Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und habe die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin daher nur mittelbar zum Gegenstand. Die Leistungspflicht ergebe sich vielmehr aus dem Urteil des Kantonsgerichts Freiburg vom 17. Dezember 2019, das an die Stelle des Entscheids der RUBD vom 12. Juli 2019 getreten sei. Dieses Urteil sei zwar durch das Bundesgericht aufgehoben worden. Damit sei in erster Linie aber nur die Grundlage für die Geltendmachung der Forderung gestützt auf den Freiburger-Entscheid weg-

gefallen. Über den Bestand oder Nichtbestand der in Frage stehenden Forderung habe das Bundesgericht gerade nicht entschieden, was sich insbesondere aus E. 5.2.3 ergebe. Entsprechend taue dieser Entscheid auch nicht als Urkundenbeweis für den Nichtbestand der betriebenen Forderung. Ebenso wenig stelle die von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte fehlende Vollstreckbarkeit des Entscheids der RUBD vom 22. Februar 2022 einen Beweis für den Nichtbestand der Forderung dar. Vielmehr habe der Beschwerdegegner damit eine neue Grundlage für die Geltendmachung der betriebenen Forderung geschaffen. Das spreche nicht gegen, sondern für den Bestand der betriebenen Forderung (act. 8 S. 3 f.).

3.3. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz gehe bei dieser Argumentation von einem privatrechtlichen Forderungsverhältnis aus. Im Verwaltungsrecht werde der Forderungsbestand aber – abgesehen vom verwaltungsrechtlichen Vertrag und von direkt anwendbaren normativen Verwaltungsnormen – grundsätzlich durch Verfügung begründet. Vorliegend entspreche die forderungsbegründende Verfügung dem privatrechtlichen Rechtsgrund. Gegenstand der Betreibungsforderung sei im vorliegenden Fall der Garantieleistungsentscheid vom 12. Juli 2019. Mit Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Juni 2021 sei diese forderungsbegründende Verwaltungsverfügung aufgehoben worden. Damit sei aus verwaltungsrechtlicher Sicht nicht bloss die Betreibungsforderung dahingefallen, sondern auch die zugrundeliegenden Verwaltungsverfügung, weshalb auch die verfügte Garantieleistungsforderung als solche erloschen sei, auch wenn das Bundesgericht über den Forderungsbestand nicht entschieden habe (act. 9 S. 3 f.). Am 2. Februar 2022 sei zwar ein neuer Garantieleistungsentscheid ergangen über Fr. 22'500'000.--. Weil es sich um einen neuen Verwaltungsakt handle, sei mit diesem Entscheid aus verwaltungsrechtlicher Sicht auch eine neue Garantieleistungsforderung begründet worden, die mit der Betreibungsforderung im Wesentlichen bloss die Gesetzesgrundlage und den Sachverhalt gemeinsam habe. Sollte der Beschwerdegegner dennoch diese neue Garantieleistungsforderung oder gar die Kostenersatzforderung über Fr. 3'681'000'000.-- für die erloschene Betreibungsforderung nachschieben können, so sei anzumerken, dass diese Forderungen nicht vollstreckbar und Gegenstand zweier hängiger Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht Freiburg

seien. Mangels Vollstreckbarkeit sei eine Verwertung für die nachgeschobenen Forderungen ausgeschlossen, weshalb eventualiter die Vollstreckbarkeit der streitgegenständlichen Betreuung aufzuheben sei (act. 9 S. 4 f.).

3.4. Der Beschwerdegegner macht hauptsächlich geltend, die vorliegende Sache sei im Rahmen der Klage nach Art. 85a SchKG bereits entschieden und es könne nicht nochmals darüber im Rahmen der Klage nach Art. 85 SchKG entschieden werden. Zudem sei die Forderung nicht durch Verfügung begründet worden, sondern von Gesetzes wegen entstanden, weshalb sie mit Aufhebung der ersten kantonalen Garantieentscheide nicht erloschen sei. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin nicht durch Urkunden bewiesen, dass die Schuld getilgt oder gestundet sei, weshalb die Klage nach Art. 85 SchKG unbegründet und daher abzuweisen sei (act. 16 Rz. 19 ff.).

4.

4.1. Vorab ist festzuhalten, dass die Klage nach Art. 85 SchKG alternativ zur Klage nach Art. 85a SchKG zur Verfügung steht und keine *lex specialis* ist. Im Unterschied zur Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG hat die Klage nach Art. 85 SchKG allerdings nur betreibungsrechtliche Wirkungen und wird im summarischen Verfahren unter Beschränkung auf den Urkundenbeweis beurteilt (BSK SchKG I-BANGERT, 3. Aufl. 2021, Art. 85 N 6). Der Umstand, dass die Sache offenbar bereits Gegenstand einer Klage nach Art. 85a SchKG war, schliesst demnach die vorliegende Klage nach Art. 85 SchKG nicht aus, sofern sie nicht als rechtskräftig entschieden gilt (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Das ist vorliegend nicht der Fall, da es sich nach Angaben des Beschwerdegegners um ein Prozessurteil handelte (Nichteintreten). Dieses entfaltet mangels Entscheid in der Sache keine anspruchsbezogene Ausschlusswirkung (ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 48); auch dann nicht, wenn der Nichteintretensentscheid im summarischen Verfahren gemäss Art. 257 ZPO ergangen ist (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 32b). Darüber hinaus handelt es sich gerade nicht um ein weiteres Gesuch im *gleichen* Verfahren, so dass gegebenenfalls das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin tangiert sein könnte (vgl. BSK ZPO-

HOFMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 257 N 26). Die Vorinstanz trat mithin zu Recht auf die Klage ein.

4.2. Art. 85 SchKG sieht vor, dass der Betreibene beim Gericht die Aufhebung der Betreibung verlangen kann, wenn er durch Urkunden die Tilgung der Schuld samt Zinsen und Kosten beweist. Tilgung bedeutet Erlöschen der Schuld, sei es zufolge Zahlung, sei es zufolge eines anderen Grundes wie Verrechnung oder Schuldenerlass (BSK SchKG I-BANGERT, 3. Aufl. 2021, Art. 85 N 16). Auch wenn vom Wortlaut von Art. 85 SchKG eigentlich nicht erfasst, lässt das Bundesgericht auch den Nachweis des Nichtbestehens der Schuld zu. Hierfür hat der Schuldner nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch Urkunden den vollen und unmittelbaren Beweis zu erbringen. Die materielle Rechtslage muss auf der Hand liegen, manifest sein (BGE 140 III 41 E. 3.3.2; BSK SchKG I-BANGERT, 3. Aufl. 2021, Art. 85 N 26 und N 33 ff.). Das Nichtbestehen der Schuld muss sich aus der Urkunde selbst ergeben (BGE 140 III 41 E. 3.4.1.: in der betreffenden Urkunde verurkundet sein; BGer 5A_216/2018 v. 11. September 2018, E. 4.1., "preuve directe"). Die Anforderungen an die Urkunde gemäss Art. 85 SchKG, mit welcher der Nichtbestand der Forderung bewiesen werden soll, sind die gleichen wie bei Art. 81 Abs. 1 SchKG. Die betreffende Urkunde kann zweifellos etwa ein gerichtlicher negativer Feststellungsentscheid sein oder auch ein rechtskräftiges Schiedsgerichtsurteil. Ob darüber hinaus auch weitere Urkunden in Frage kämen, aus denen sich direkt ergäbe, dass die Schuld nicht mehr besteht – wie etwa eine Saldoquittung oder ein negatives Schuldanerkenntnis –, hat das Bundesgericht ausdrücklich offen gelassen (BGE 140 III 41 E. 3.3.2. S. 46; BGer 5A_216/2018 v. 11. September 2018, E. 4.2.; Letzteres wohl ablehnend BSK SchKG I-BANGERT, Art. 85 N 26 e contrario). Das Gericht im Verfahren gemäss Art. 85 SchKG ist dabei – wie das Rechtsöffnungsgericht – ein Vollstreckungsgericht, das anhand solcherart qualifizierter Urkunden prüft, ob die Betreibung (weiterhin) zulässig ist.

4.3. Daran ändert nichts, dass es sich bei der Betreibungsforderung um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt. Zunächst ist festzuhalten, dass das Gericht auch in diesem Fall ohne eigentliche Prüfung vom Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung auszugehen und lediglich zu entscheiden hat, ob deren Til-

gung oder Stundung durch Urkunde nachgewiesen und deshalb die Betreuung aufzuheben oder einzustellen ist. Der öffentlich-rechtliche Charakter der in Frage stehenden Forderungen steht dem nicht entgegen (BSK SchKG I-BANGERT, 3. Aufl. 2021, Art. 85 N 10; gl.M. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 20 N 5; KUKO SchKG-BRÖNNIMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 85 N 5).

4.4. Weiter ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass im öffentlichen Recht Forderungen, d.h. Rechte und Pflichten eines bestimmten Privaten in einem konkreten Fall, unter anderem durch Verfügungen begründet werden (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, S. 174 N 752, S. 193 N 849 und S. 196 N 866). Insofern trifft es zu, dass eine Forderung aus *verwaltungsrechtlicher Sicht* dahinfällt, wenn der sie begründete Akt durch gerichtlichen Entscheid aufgehoben wird. Ob im vorliegenden Fall die Forderung der Beschwerdegegnerin durch den Entscheid der RUBD vom 12. Juli 2019 oder von Gesetzes wegen begründet wurde, wie es der Beschwerdegegner geltend macht (vgl. act. 16 Rz. 32 ff.), und ob die Forderung mit Aufhebung des Entscheids der RUBD vom 12. Juli 2019 durch den Bundesgerichtsentscheid vom 4. Juni 2021 dahingefallen ist, kann hier indes offen gelassen werden. Denn *aus vollstreckungsrechtlicher Sicht* ist im Rahmen von Art. 85 SchKG nach dem Gesagten einzig massgebend, ob sich der Nichtbestand (oder die Tilgung) der Schuld aus der vorgelegten Urkunde ergibt. Die Beschwerdeführerin stützt sich zur Begründung ihres Begehrens auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Juni 2021. Das Bundesgericht stellt darin nicht fest, dass die Forderung nicht besteht oder getilgt ist (vgl. act. 4/7.2). Das hält bereits die Vorinstanz fest und etwas anderes behauptet auch die Beschwerdeführerin vorliegend nicht. Die Beschwerdeführerin legt demnach keine Urkunde vor, aus welcher sich der Nichtbestand der Schuld unmittelbar ergeben würde (oder in den Worten des BGer: in der verurkundet ist, dass sie nichts schulde). Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

5. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr

ist unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 500'000.-- und in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 1'000.-- festzusetzen, der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Entschädigung an den Beschwerdegegner ist nicht zuzusprechen, da er nicht berufsmässig vertreten ist und ihm kein besonderer Aufwand entstanden ist (Art. 95 Abs. 3 SchKG; BGer 4A_355/2013 E. 4.2; vgl. URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 95 N 25).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 500'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: