

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230201-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 19. Dezember 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt LL.M. X. _____,

gegen

Kanton Freiburg,

Kantonale Direktion für Raumentwicklung, Infrastruktur, Mobilität und Umwelt
(RIMU)

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend **Aufhebung der Betreuung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 23. Februar 2022 (EB220224)**

**Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. Juli
2022 (PS220048)**

**Rückweisungsentscheid Schweiz. Bundesgericht vom 7. September 2023
(5A_657/2022)**

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 Betreibungsamts 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 (nachfolgend Vorinstanz) und ersuchte um Aufhebung dieser Betreuung gestützt auf Art. 85 SchKG (act. 1). Mit Urteil vom 23. Februar 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (act. 5 = act. 7/8).

1.3. Gegen dieses Urteil führte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 4. März 2022 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 7/9):

"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. Mit Urteil vom 29. Juli 2022 wies die Kammer die Beschwerde ab (act. 7/19).

1.3. Die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hob mit Urteil vom 7. September 2023 in teilweiser Gutheissung der von der Beschwerdeführerin erhobenen Beschwerde in Zivilsachen dieses Urteil der Kammer auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurück (BGer Urteil 5A_657/2022 vom 7. September 2023 = act. 7/24 = act. 9). Zur Behandlung der Rückweisung wurde ein neues Verfahren eröffnet (Geschäfts-Nr. PS230201).

2.

2.1. 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. 7/8 S. 2 f.; vgl. act. 4/7.2, act. 4/9 und act. 4/10).

2.2. 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 diese 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 weggefallen. 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.).

2.3. In der dagegen erhobenen Beschwerdeschrift vom 4. März 2022 bringt die Beschwerdeführerin 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 Betriebsforderung 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 ver-

waltungsrechtlicher Sicht nicht bloss die Betreibungsforderung dahingefallen, sondern auch die zugrundeliegende Verwaltungsverfügung, weshalb auch die verfügte Garantieleistungsforderung als solche erloschen sei, auch wenn das Bundesgericht über den Forderungsbestand nicht entschieden habe (act. 7/9 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 Betreibung aufzuheben sei (act. 7/9 S. 4 f.).

2.4. Der Beschwerdegegner macht in der Beschwerdeantwort vom 21. März 2021 [recte: 2022] 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. 7/16 Rz. 19 ff.).

2.5. Die Kammer erachtete mit Urteil vom 29. Juli 2022 die Beschwerde als unbegründet und erwog zusammengefasst, die Beschwerdeführerin stütze sich für den Nachweis des Nichtbestandes oder der Tilgung der in Betreibung gesetzten Forderung auf das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2021. Darin habe das

Bundesgericht nicht festgestellt, dass die Forderung nicht bestehe oder getilgt sei. Das habe bereits die Vorinstanz festgestellt und etwas anderes behauptete die Beschwerdeführerin auch im Beschwerdeverfahren nicht. Demnach lege die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 85 SchKG keine Urkunde vor, aus welcher sich der Nichtbestand der Schuld unmittelbar ergeben würde bzw. in welcher verurkundet sei, dass sie nichts schulde (act. 7/19 S. 6-8).

2.6. Das Bundesgericht hiess die dagegen gerichtete Beschwerde mit Urteil vom 7. September 2023 teilweise gut und wies die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurück. Es hielt dazu im Wesentlichen fest, eine Aufhebung der Betreibung gestützt auf Art. 85 SchKG komme nicht in Betracht, weil die Behauptung der Beschwerdeführerin nicht zutreffe, dass das Bundesgericht die in Betreibung gesetzte Forderung aufgehoben habe, indem es deren Nichtbestand festgestellt habe (act. 9 S. 6). Zutreffend sei, dass das Bundesgericht mit dem Urteil vom 4. Juni 2021 den zu vollstreckenden Entscheid aufgehoben habe, nachdem die definitive Rechtsöffnung erteilt worden sei. Mit dieser Aufhebung sei der Rechtsöffnungsentscheid nicht dahingefallen. Daher könne der Schuldner die Einstellung der Betreibung nach Art. 85 SchKG verlangen, wenn die Rechtsmittelinstanz den zu vollstreckenden Entscheid aufhebe, ohne den Nichtbestand mit materieller Rechtskraft festzustellen. Vorliegend habe das Bundesgericht den zu vollstreckenden Entscheid mit Urteil vom 4. Juni 2021 aufgehoben, ohne über den Bestand zu entscheiden, sondern um die Sache an die kantonale Behörde zur neuen Entscheidung zurückzuweisen. Dieser Umstand könne zwangsvollstreckungsrechtliche Folgen haben. Sodann lasse sich im Urteil vom 4. Juni 2021 zu einem (weiter geltenden) Bestand der im Zwischenentscheid festgesetzten Sicherheitsleistung nichts finden. Rechtsprechung und Lehre würden erlauben, den (einstweiligen Wegfall) der Vollstreckbarkeit auf dem Weg der Klage durch analoge Anwendung von Art. 85 SchKG geltend zu machen, und die Einstellung der Betreibung zu verfügen. Die Aufhebung eines zu vollstreckenden Entscheides, ohne den Nichtbestand einer Forderung rechtskräftig festzustellen, schliesse die Klage nach Art. 85 SchKG und die *Einstellung* einer Betreibung nicht aus, ebenso wenig wie die Geltendmachung des Wegfalls der Vollstreckbarkeit im Stadium nach der Rechtsöffnung, wenn damit eine unrechtmässig gewor-

dene Vollstreckung aufgehalten werden solle. Der Antrag der Beschwerdeführerin enthalte sinngemäss auch den Antrag auf Einstellung der Betreuung. Eine rechtliche Beurteilung im Hinblick auf eine allfällige Einstellung der Betreuung durch die Vorinstanz fehle, was zur Rückweisung führe (9 S. 6 f.).

2.7. Demnach bleibt vorliegend zu beurteilen, ob die streitgegenständliche Betreuung gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2021 einzustellen ist. Da auch die Vorinstanz eine allfällige Einstellung der Betreuung nicht geprüft hat, mithin ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

3.1. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 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. Sie wurde von der Beschwerdeführerin sichergestellt (act. 13-15). Die Parteientschädigung für die Beschwerdeführerin ist in Anwendung von § 2, § 4, § 9, § 11 und § 13 AnwGebV auf Fr. 1'500.-- festzusetzen. Da die Beschwerdeführerin keinen Mehrwertsteuerzuschuss verlangte (vgl. act. 9), wird ihr ein solcher auch nicht zuzusprechen sein (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007). Eine Umtriebsentschädigung für den Beschwerdegegner ist hingegen nicht festzusetzen, 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).

3.2. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einer Rückweisungsentscheidung kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 1 und 4 ZPO). Dies erscheint vorliegend angezeigt.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde vom 4. März 2022 wird die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Beschwerdeführerin einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet hat.
4. Die Höhe einer allfälligen Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird für die Beschwerdeführerin auf Fr. 1'500.-- festgesetzt. Für die Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung festgesetzt.
5. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
6. 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.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
22. Dezember 2023