

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE200006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 16. November 2020

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Konkursmasse der B._____ AG in Liquidation,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

betreffend **Kollokationsklage**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes

Bülach vom 8. Juni 2020; Proz. FO200001

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die angemeldete Forderung der Klägerin im Umfange von Fr. 1'500'000.– samt drei verfallenen Jahreszinsen und laufendem Zins zu 10% seit 14. September 2017 als grundpfandgesicherte Forderung im Kollokationsplan aufzunehmen;

eventualiter sei die angemeldete Forderung der Klägerin im Umfange von Fr. 1'500'000.– samt drei verfallenen Jahreszinsen und laufendem Zins zu 10% seit 14. September 2017 als durch Pfand am Escrow-betrag von Fr. 1'580'000.– gesicherte Forderung im Kollokationsplan aufzunehmen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Verfügung des Einzelgerichtes:

(act. 15)

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das Fristwiederherstellungsgesuch der Klägerin wird abgewiesen.
3. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

[6.-7.Mitteilung, Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 13 S. 2):

"Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und auf die Klage sei einzutreten.

Eventualiter: Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben, die Frist zur Einreichung der Kollokationsklage wiederherzustellen und auf die Klage einzutreten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten, eventualiter zulasten der Gerichtskasse."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 21 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung der Berufungsklägerin im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. NE200006-O abzuweisen und es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 8. Juni 2020 im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FO200001-C vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) macht im Konkurs der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) eine Forderung über Fr. 2'286'684.00 geltend, welche im Umfang von Fr. 1'500'000.00 samt drei verfallener Jahreszinsen und laufenden Zinses zu 10% seit der Konkurseröffnung durch einen Inhaberschuldbrief pfandgesichert sein soll. Die ausseramtliche Konkursverwaltung der Beklagten anerkannte mit Schreiben vom 28. November 2019 zwar die Forderung, wies aber das geltend gemachte Pfandrecht ab und kollozierte die Forderung in der 3. Klasse (act. 3/2). Mit SHAB-Publikation vom tt. November 2019 wies die ausseramtliche Konkursverwaltung auf die ab diesem Datum erfolgende öffentliche Auflage des Kollokationsplanes hin (act. 3/3).

1.2 Die Klägerin erhob mit Eingabe vom Montag, 6. Januar 2020 (= Datum des Poststempels), beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) Kollokationsklage gegen die Beklagte und stellte das eingangs angeführte Rechtsbegehren (act. 1).

1.3 Die Vorinstanz gab den Parteien mit Verfügung vom 20. Februar 2020 unter Hinweis auf Art. 250 SchKG Gelegenheit, sich zur Frage der Fristwahrung zu

äussern (act. 7). Die Klägerin nahm mit Eingabe vom 9. März 2020 Stellung und beantragte, es sei auf die Klage einzutreten, eventualiter sei die Frist zur Einreichung der Kollokationsklage wiederherzustellen und auf die Klage einzutreten (act. 9).

1.4 Mit der eingangs erwähnten Verfügung vom 8. Juni 2020 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (act. 10 = act. 14 = act. 15 [nachfolgend zitiert als act. 14]). Die Verfügung wurde der Klägerin am 10. Juni 2020 zugestellt (act. 11).

1.5 Mit Eingabe vom 10. Juli 2020 erhob die Klägerin Berufung gegen die Verfügung vom 8. Juni 2020. Sie stellt die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 13).

1.6 Die Klägerin leistete den ihr mit Verfügung vom 17. Juli 2020 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.00 für das Berufungsverfahren rechtzeitig (act. 16-18).

1.7 Mit Verfügung vom 20. August 2020 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 19). Die Beklagte erstattete die Berufungsantwort innert Frist mit Eingabe vom 21. September 2020 und stellte die eingangs angeführten Anträge (act. 21).

1.8 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-11). Das Verfahren ist spruchreif. Der Klägerin ist indes noch ein Doppel der Berufungsantwort (act. 21) zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1 Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über eine Kollokationsklage. Diese stellt eine vermögensrechtliche Angelegenheit dar. Die Berufung ist daher nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging mit der Klägerin von einem Streitwert von Fr. 1'500'000.00 aus (vgl. act. 14 S. 7 und act. 1 S. 3). Im Berufungsverfahren wird nichts anderes geltend gemacht. Im Sinne einer Annäherung kann dem gefolgt werden (genau betrachtet wäre als Streitwert

der Prozessgewinn im Hinblick auf die erwartete Konkursdividende zu betrachten [vgl. KUKO SchKG-SPRECHER, 2. Auflage 2014, Art. 250 N 31, sowie OFK/SchKG- KREN KOSTKIEWICZ, 20. Auflage 2020, Art. 250 N 26]; der eingangs angeführte Betrag der geltend gemachten Forderung von Fr. 2'286'684.00 lässt angesichts der üblichen Konkursdividenden für Drittklassforderungen darauf schliessen, dass der Prozesserfolg bei Berücksichtigung des Pfandrechts – im Vergleich mit einer blossen Konkursdividende in der dritten Klasse – jedenfalls in der Nähe des Betrages des Pfandrechts liegen dürfte; eine exakte Berechnung des Streitwerts auf der Basis der Konkursdividende kann im vorliegenden Verfahren deshalb unterbleiben).

2.2 Die Klägerin reichte ihre Berufung innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet ein (vgl. vorne Ziff. 1.4-1.5 und dazu Art. 311 Abs. 1 ZPO).

In der Berufungsschrift sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen, aus welchen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, welche Dispositivziffern des angefochtenen Entscheids in welchem Sinne abzuändern sind und ob ein neuer Entscheid in der Sache oder eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird. Angesichts der reformatorischen (und nicht bloss kassatorischen) Natur der Berufung (Art. 318 Abs. lit. b ZPO) genügt ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz den Anforderungen nicht. Ausgenommen davon sind Fälle, in welchen die Berufungsinstanz ausnahmsweise nur kassatorisch entscheiden kann. Unter diesem Vorbehalt ist ein Antrag in der Sache erforderlich, also eine Angabe im Rechtsbegehren, wie im Fall der Gutheissung der Berufung zu entscheiden wäre (vgl. OGer ZH LY130012 vom 26. Juni 2013, E. II./2., ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage 2016, Art. 311 N 34).

Die Klägerin stellt mit ihren eingangs gestellten Berufungsanträgen streng genommen keinen ausdrücklichen reformatorischen Antrag in der Sache. Im Antrag, es sei auf die Klage einzutreten, ist sinngemäss aber der Antrag auf Gutheissung der Klage enthalten. Das Bundesgericht verlangt im Übrigen für die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Berufungsverfahren keinen reformatori-

schen Antrag, sondern lässt einen Rückweisungsantrag genügen. Es besteht insoweit (so das Bundesgericht) weder für das Gericht noch für die Gegenpartei ein Zweifel, was die das Rechtsmittel erhebende Partei anstrebt (vgl. BGer 5A_485/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2.3). Diese Überlegung ist auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Weder für das Gericht noch für die Gegenpartei kann ein Zweifel daran bestehen, dass die Klägerin mit ihrem Antrag, es sei auf die Klage einzutreten, an dieser festhält, und dass sie deren Gutheissung anstrebt. Ein reformatorischer Entscheid der Berufungsinstanz in der Sache ist in der vorliegenden Konstellation im Übrigen praktisch ausgeschlossen. Dem Eintreten auf die Berufung steht somit nichts entgegen.

3. Angefochtener Entscheid und Parteistandpunkte

3.1 Das vorliegende Rechtsmittelverfahren dreht sich um die Frage, ob für den Ablauf der 20-tägigen Frist zur Erhebung der Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG die Gerichts- bzw. Betreibungsferien massgeblich sind. Nach Abs. 1 der erwähnten Bestimmung wird die Frist durch die öffentliche Auflage des Kollokationsplans ausgelöst. Massgeblich ist die SHAB-Publikation (vgl. KUKO SchKG-SPRECHER, 2. Auflage 2014, Art. 250 N 22). Diese erfolgte im vorliegenden Fall wie eingangs bemerkt (vorne Ziff. 1.1) am tt. November 2019. Die Klägerin hat ihre Kollokationsklage vom 6. Januar 2020 (vgl. vorne Ziff. 1.2) rechtzeitig erhoben, wenn die Frist entweder während der Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 ZPO stillstand, oder wenn sie sich nach Art. 63 SchKG bis zum dritten Tag nach dem Ablauf der Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 2 SchKG) verlängerte. Gelten dagegen weder die Gerichtsferien noch die Fristverlängerung aufgrund der Betreibungsferien, so erfolgte die Klage verspätet.

3.2 Die Vorinstanz kam in Auseinandersetzung mit der Bundesgerichtspraxis, den Materialien und Ausführungen im Schrifttum zum Schluss, die Gerichtsferien nach der ZPO seien für den Lauf der Frist nach Art. 250 SchKG nicht massgeblich. Zur Anwendbarkeit von Art. 63 SchKG verwies die Vorinstanz auf die zwar umstrittene, aber konstante bundesgerichtliche Praxis, wonach die Bestimmung nur für solche Fristen gelte, welche durch Betreibungshandlungen ausgelöst wor-

den seien. Das sei vorliegend nicht der Fall. Zudem habe das Bundesgericht die Bestimmungen von Art. 56 und Art. 63 SchKG im Konkursverfahren für nicht anwendbar erklärt. Das Fristende sei daher auf den 19. Dezember 2019 gefallen. (act. 14 S. 2, 4 ff., 7). Schliesslich wies die Vorinstanz das Fristwiederherstellungsgesuch der Klägerin ab, weil die Klägerin mit der vorinstanzlichen Auffassung zu den strittigen Fragen habe rechnen müssen und daher kein absolut unverschuldetes Hindernis nach Art. 33 Abs. 4 SchKG vorliege (act. 14 S. 7).

3.3 Die Klägerin argumentiert in der Berufung, nach richtigem Verständnis ruhe die Frist zur Einreichung der Kollokationsklage während der Gerichtsferien der ZPO (act. 13 S. 3 ff.). Wenn die Gerichtsferien nicht berücksichtigt würden, so falle das Fristende nach Art. 63 SchKG auf den dritten Tag nach dem Ablauf der Betreibungsferien. Die Vorinstanz habe in diesem Punkt die Kritik der Literatur an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und die abweichende kantonale Gerichtspraxis zu Unrecht nicht berücksichtigt (act. 13 S. 11 ff.). Zu ihrem Fristwiederherstellungsgesuch macht die Klägerin schliesslich geltend, in der Lehre sei vor allem umstritten, ob in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation die Gerichtsferien *oder* die Betreibungsferien Anwendung fänden. Mit einem Entscheid, der weder Gerichts- noch Betreibungsferien berücksichtige, habe sie nicht rechnen müssen (act. 13 S. 15 f.).

3.4 Die Beklagte hält in der Berufungsantwort fest, die Vorinstanz sei zu Recht auf die Klage nicht eingetreten. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelangten für die Klagefrist nach Art. 250 SchKG weder die Gerichts- noch die Betreibungsferien zur Anwendung. Dies entspreche dem Ziel des SchKG, im Falle des Konkurses das Konkursverfahren so rasch wie möglich durchzuführen und abzuschliessen. Die Vorinstanz habe die Säumnis der Klägerin zurecht als nicht unverschuldet eingestuft (act. 21 S. 5 f., S. 11 Rz. 4).

3.5 Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird nachfolgend soweit erforderlich eingegangen.

4. Rechtzeitigkeit der Klage vom 6. Januar 2020 (act. 1)

4.1 Gesetzliche Normierung des Fristenlaufs

Die Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG ist eine gerichtliche Angelegenheit des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts. Das Verfahren richtet sich nach der Zivilprozessordnung (Art. 1 lit. c ZPO). Das SchKG (welches die Kollokationsklage und die Frist zu ihrer Erhebung normiert) und die ZPO als massgebliche Verfahrensordnung beinhalten die bereits erwähnten unterschiedlichen Regeln über den Fristenlauf während besonderer Zeitperioden bzw. Schonzeiten. Der Fristenstillstand der ZPO einerseits und der Rechtsstillstand bzw. die Betreibungsferien des SchKG andererseits betreffen zum einen nicht die gleichen Zeiten und zum anderen haben sie die vorne bereits erwähnten unterschiedlichen Auswirkungen auf den Fristenlauf (vgl. Art. 145 ZPO und Art. 56-63 SchKG, sowie vorne Ziff. 3.1). Eine weitere Besonderheit liegt darin, dass die ZPO ein relativ neues Gesetz ist, während das SchKG aus dem 19. Jahrhundert stammt. Über die Anwendung des SchKG und seiner Bestimmungen zum Fristenlauf besteht deshalb (anders als hinsichtlich der ZPO) eine viele Jahrzehnte zurückgehende höchstrichterliche Rechtsprechung, die sich bis heute auf die Rechtsanwendung auswirkt. Diese Diskrepanzen sind der Kohärenz und einfachen Verständlichkeit der Rechtsordnung (insbesondere für juristische Laien) wenig dienlich. Die Situation ist aber hinzunehmen.

4.2 Nach Art. 31 SchKG gelten für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen die Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt. Diese mit der Schaffung der eidgenössischen ZPO ins SchKG eingefügte Bestimmung ist der Ausgangspunkt, wenn es das Zusammenspiel von SchKG und ZPO bezüglich der Berechnung, der Einhaltung und des Laufs der Fristen im Allgemeinen und das Verhältnis von Gerichtsferien und Betreibungsferien im Besonderen zu untersuchen gilt.

Nach dieser Bestimmung ist demnach zuerst zu untersuchen, ob das SchKG in Bezug auf den Fristenlauf bei Anhebung einer Kollokationsklage eine einschlägige Regelung enthält, ist doch das SchKG als *lex specialis* ausdrücklich vorbehalten.

ten. Dies ist mit den Bestimmungen über die Betreibungsferien und deren Wirkung auf den Fristenlauf (Art. 56 und Art. 63 SchKG) der Fall (vgl. auch KUKO SchKG-RUSSENBERGER/MINET, 2. Auflage 2014, Art. 31 N 15).

4.2.1 Gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG dürfen Betreibungshandlungen – ausser im Arrestverfahren sowie im Falle von dringenden sichernden Massnahmen – während der Betreibungsferien nicht vorgenommen werden. Betreibungshandlungen sind amtliche, gegen den Schuldner gerichtete Massnahmen, die in dessen Rechtsstellung eingreifen, indem sie die Betreibung in ein vorgerücktes Stadium bringen (BGE 121 III 91 E. 6.c.aa; BGE 121 III 284 E. 2a). "Raison d'être" der Norm ist ein Schutzgedanke: Der Schuldner soll sich solcherlei Eingriffe in seine Rechtsstellung nicht "rund um die Uhr" (vgl. Art. 56 Ziff. 1 SchKG) resp. nicht während besonderer Zeiten, Betreibungsferien genannt, gefallen lassen müssen. Während der Betreibungsferien wird vom Gesetz das Schutzbedürfnis des Schuldners höher gewichtet als das Bedürfnis des Gläubigers auf beförderliches Vorschreiten des Betreibungsverfahrens. Ist die Betreibung so weit fortgeschritten, dass dem Schuldner die Verfügungsgewalt über sein Vermögen entzogen ist (in der Generalexekution) resp. wurde der betreffende Vermögenswert rechtskräftig verwertet (in der Spezialexekution), so entfällt das Schutzbedürfnis des Schuldners und das Verfahren soll nicht mehr durch die Geltung von Betreibungsferien verzögert werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 114 III 60), die auch von der Lehre geteilt wird (anstelle vieler BSK SchKG I-BAUER, 2. Auflage 2010, Art. 56 N 41; SK SchKG-PENON/WOHLGEMUTH, 4. Auflage 2017, Art. 56 N 5), liegen denn auch keine Betreibungshandlungen mehr vor, sobald die Konkursöffnung erfolgt resp. unangefochten geblieben ist.

4.2.2 Wie sich die Betreibungsferien auf den Lauf von Fristen auswirken, regelt Art. 63 SchKG: Die Betreibungsferien hemmen den Fristenlauf nicht. Fällt jedoch das Ende einer Frist für den Schuldner, den Gläubiger oder den Dritten in die Zeit der Betreibungsferien, so wird deren Ende bis zum dritten Tag nach den Betreibungsferien verlängert.

Die Formulierung von Satz 2 ("[...] für den Schuldner, den Gläubiger oder den Dritten [...]") ist mit der Revision von 1994 ins Gesetz eingefügt worden, indem

die bundesgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert wurde, hatte doch das Bundesgericht Art. 63 aSchKG auf den Gläubiger und den Dritten ausgedehnt (ab BGE 67 III 103). Die Betreibungsferien gemäss Art. 56 SchKG werden dadurch – was deren Wirkung auf den Fristenlauf betrifft – zu einer Art Gerichtsferien zweiter Klasse: sie bewirken zwar nicht, dass die Fristen im Allgemeinen still stehen, aber doch immerhin gegenüber allen Beteiligten während dieser Zeit nicht ablaufen resp. sich deren Ablauf bis zum dritten Tag nach deren Ende verlängert.

Da die Betreibungsferien ja (nur) die Vornahme von Betreibungshandlungen verbieten, wendet das Bundesgericht Art. 63 SchKG nur auf Fristen an, die durch Betreibungshandlungen ausgelöst worden sind (BGE 143 III 149 E. 2.1; BGer 5A_471/2013 v. 17. März 2014, E. 2.3 m.w.H.). Betreibungshandlungen sind wie gesehen gegen den Schuldner gerichtete Massnahmen, die in dessen Rechtsstellung eingreifen, indem sie das gegen ihn gerichtete Betreibungsverfahren in ein fortgerücktes Stadium bringen (oben, Ziff. 4.2.1). Wird konsequent daran festgehalten, dass Art. 63 SchKG eine Betreibungshandlung als Anfechtungsobjekt voraussetzt, führt das dazu, dass Gläubiger und Dritte entgegen dem Wortlaut der Bestimmung im Ergebnis eigentlich nie in den Genuss der entsprechenden Fristverlängerung kämen, denn diesen gegenüber werden nie Betreibungshandlungen vorgenommen (so schon OGer ZH PS110160 v. 24. Juli 2012, E.III/2; OGer ZH PS150004 v. 22. April 2015, E. 2.1) – und wo sie eine *auch* an sie gerichtete Betreibungshandlung anfechten wollten (wie etwa die Erteilung der Rechtsöffnung oder die Konkureröffnung), da würde es regelmässig an der Beschwer fehlen. Das schafft im Ergebnis eine Ungleichbehandlung von Gläubiger und Schuldner und ist mit dem Wortlaut von Art. 63 SchKG nicht in Einklang zu bringen. Die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung stösst daher in der Lehre auf breite Kritik (BSK SchKG I-BAUER, 2. Auflage 2010, Art. 63 N 7b; BSK SchKG EB-STAEHELIN, Art. 63 ad N 7a mit Hinweisen; KUKO SchKG-SARBACH, 2. Auflage 2014, Art. 63 N 4; KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Auflage 2014, Art. 145 N 11; SK SchKG-PENON/WOHLGEMUTH, 4. Auflage 2017, Art. 63 N 1; PETER DIGGELMANN, Rechtsmittel gegen die Konkureröffnung, ZZZ 2016 S. 99 ff., S.100; DANIEL STAEHELIN, Fristen fürs Handgepäck, in: Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, FS Jolanta Kren Kostkie-

wicz, Bern 2018, S. 647). Auch die neuere kantonale Rechtsprechung (vgl. demgegenüber noch BGer 5A_471/2013 v. 17. März 2014, E. 2.3 m.H. auf ältere kantonale Urteile) stellt sich grossmehrheitlich auf den Standpunkt der herrschenden Lehre (vgl. nebst den oben bereits genannten Urteilen des OGer ZH etwa JdT 2013 III S. 76 ff., Entscheid des Kantonsgerichts Waadt vom 15. Januar 2013, E. 3d; EGV-SZ 2017 S. 57 ff., Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz vom 13. November 2017; wie das Bundesgericht allerdings das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, vgl. CAN 2018 Nr. 72). Das Bundesgericht bestätigte indessen seine Praxis im bereits erwähnten Entscheid BGE 143 III 149 E. 2.1, ohne auf diese Kritik einzugehen.

Keine Ungleichbehandlung zwischen Schuldner einerseits und Gläubiger sowie Dritten andererseits resultiert demgegenüber aus der Tatsache, dass ab der (unangefochtenen) Eröffnung des Konkurses keine Betreibungshandlungen gemäss Art. 56 SchKG mehr vorliegen können: Ist die Betreibung einmal ins Stadium des (eigentlichen) Konkursverfahrens vorangeschritten, spielt damit nach der insoweit unproblematischen höchstrichterlichen Rechtsprechung Art. 63 SchKG so oder anders nicht mehr. Diesbezüglich stösst die bundesgerichtliche Rechtsprechung denn auch zu Recht kaum auf Ablehnung in der Lehre, vielmehr teilen fast alle Autoren, welche das Erfordernis einer Betreibungshandlung als Anfechtungsobjekt bei Art. 63 SchKG ablehnen, die Auffassung des Bundesgericht, dass Betreibungsferien im Konkursverfahren nicht mehr gelten (vgl. PENON/WOHLGEMUTH, a.a.O., Art. 63 N 14 und Art. 56 N 16 f.; BSK SchKG I-BAUER, 2. Auflage 2010, Art. 63 N 7b und N 8; KUKO SchKG-SARBACH, 2. Auflage 2014, Art. 56 N 27 und Art. 63 N 4; vgl. ferner KUKO SchKG-SPRECHER, 2. Auflage 2014, Art. 250 N 25; KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Auflage 2014, Art. 145 N 11; BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. Auflage 2010, Art. 250 N 45 [noch mit der derogatorischen Kraft des Bundesrechts argumentierend]; MILANI/WOHLGEMUT, Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter [KOV], Kommentar, Zürich/St. Gallen 2016, Vorbem. N 171; BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3. Auflage 2019, S. 26, 93; a.M. CR LP-FÖEX-JEANDIN, Art. 63 N 6). Dies verdient Zustimmung, da einerseits dadurch der Bezug von Art. 63 zu Art. 56 SchKG nicht noch weiter geschmälert wird, als dies durch

die Ausdehnung von Art. 63 SchKG auf Gläubiger und Dritte schon der Fall ist, und andererseits Art. 63 SchKG nicht mehr ausgedehnt wird, als dies zur Erreichung der Gleichbehandlung von Schuldner und Gläubiger (sowie Dritten) erforderlich ist. Die Anhebung einer Kollokationsklage fällt daher nicht in den Anwendungsbereich von Art. 63 SchKG.

4.2.3 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Anhebung einer Kollokationsklage nicht unter Art. 56 und Art. 63 SchKG fällt, womit diesbezüglich die Betreibungsferien nicht gelten.

4.3 Da das SchKG somit (im Sinne seines Art. 31) für den konkret interessierenden Fall "nichts anderes bestimmt", gelten für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen nach der erwähnten Bestimmung die Regelungen der ZPO. Aus diesen ergibt sich was folgt:

4.3.1 Nach Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO stehen gesetzliche und gerichtliche Fristen vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar still. Vorbehalten sind nach Art. 145 Abs. 4 ZPO die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand. Diese sind im vorliegenden Fall allerdings wie gesehen nicht einschlägig. Der Vorbehalt zugunsten der Bestimmungen des SchKG greift somit nicht. Diese Bestimmungen des SchKG haben gegenüber dem Fristenrecht der ZPO nur dann Vorrang, wenn sie im konkreten Fall anwendbar sind, d.h. wenn das SchKG (für diesen Fall) "etwas anderes bestimmt". Das ist nach dem Gesagten für die Frist zur Anhebung der Kollokationsklage nicht der Fall. Der Vorbehalt schliesst die Geltung der Gerichtsferien für diese Frist daher nicht aus (vgl. VOCK/MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Auflage 2018, S. 16: nach diesen Autoren bildet der Fall, dass eine Klagefrist [für eine Klage im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren] von einem Betreibungsakt ausgeht und deshalb Art. 63 SchKG beachtlich ist, die Ausnahme von der grundsätzlich umfassenden Geltung des Fristenrechts der ZPO bei solchen Klagen; vgl. in diesem Sinne auch HUNKELER/SCHÖNMANN, in: Kurt Boesch et al., Klagen und Rechtsbehelfe im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Basel 2018, Rz. 9.181 und Rz. 9.271; gl. M. bereits BSK SchKG I-BAUER, 2. Auflage 2010, Art. 63 N 18).

4.3.2 Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zur neueren Bundesgerichtspraxis. Der Entscheid BGE 143 III 149 betraf nicht die Frage der Anhebung einer Kollokationsklage. Er behandelt eine Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG (welcher eine Betreuungshandlung als Anfechtungsobjekt zugrunde liegt) und hält fest, für deren Einreichung würden Art. 56 und Art. 63 SchKG gelten (E. 2.4.1.2). Das trifft zweifellos zu. Der Entscheid erörtert sodann, was für die Rechtsmittelfrist gegen den erstinstanzlichen Entscheid über die Klage gelten soll – das ist indes vorliegend nicht die Fragestellung. Entgegen der Beklagten (act. 21 S. 7 f.) und der Vorinstanz (act. 14 S. 4 f.) lässt sich aus dem Entscheid nicht ableiten, dass der Vorbehalt von Art. 145 Abs. 4 ZPO mit Blick auf die Klagefristen des SchKG das gesamte System der Betreuungsferien als umfassende *lex specialis* erfasste und entsprechend die Gerichtsferien auch dann ausgeschlossen wären, wenn die jeweilige Klagefrist nicht durch eine Betreuungshandlung ausgelöst wurde (und deshalb Art. 63 SchKG nicht galt).

Folgerichtig ist auch, dass das Bundesgericht die Einreichung einer Aberkennungsklage Art. 56 und Art. 63 SchKG unterstellt hat (BGE 143 III 38): Auch dort ist das Anfechtungsobjekt eine Betreuungshandlung.

4.4 Nach dem Gesagten steht die 20-tägige Frist zur Anhebung der Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG während der Gerichtsferien still, weshalb die am 6. Januar 2020 erhobene Klage nicht verspätet war. Das führt zur Gutheissung der Berufung. Auf die Ausführungen zum Wiederherstellungsgesuch der Klägerin ist nicht mehr einzugehen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zur Durchführung des Verfahrens und zu neuem Entscheid über die rechtzeitig erhobene Kollokationsklage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 In einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Im vorliegenden Entscheid wird indessen mit der Rechtzeitigkeit der Berufung eine gesonderte Frage endgültig entschieden. Dies rechtfertigt es, über

die Kostenregelung des Rechtsmittelverfahrens bereits jetzt zu entscheiden (vgl. ZK ZPO-JENNY, 3. Auflage 2016, Art. 104 N 11).

5.2 Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.3 Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1-2 i.V.m. § 12 Abs. 1-2 GebV OG festzusetzen. Der Streitwert beträgt wie eingangs erwähnt rund Fr. 1'500'000.00 (vgl. Ziff. 2.1 vorstehend). Zu berücksichtigen ist, dass das Verfahren nur die Eintretensfrage betraf.

5.4 Die Bemessung der Parteientschädigung basiert auf dem Streitwert bzw. Interessewert, der Verantwortung des Rechtsanwalts, seinem notwendiger Zeitaufwand und der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Entschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1-2 i.V.m. § 13 Abs. 1-2 AnwGebV festzusetzen. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass mit der Eintretensfrage nur ein Teilaspekt zu prüfen war.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 8. Juni 2020 wird aufgehoben. Der Prozess wird im Sinne der Erwägungen zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 8'000.00 bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin Fr. 8'000.00 zu ersetzen.

4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.00 zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer, total Fr. 7'539.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort samt Beilagenverzeichnis (act. 21), sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 1'500'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am: