



---

Kass.-Nr. AA080078/U/mum

Mitwirkende: der Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

## **Zirkulationsbeschluss vom 2. Juni 2008**

in Sachen

**X.**

Schuldner, Rekurrent und Beschwerdeführer  
vertreten durch

gegen

**Z.**

Gläubigerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Konkurseröffnung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. April 2008 (NN080044)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Mit Verfügung vom 11. März 2008 eröffnete der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach (Konkursrichter) über den Beschwerdeführer mit Wirkung ab 11. März 2008 den Konkurs (ER act. 9). Dagegen reichte der Beschwerdeführer einen Rekurs an das Obergericht des Kantons Zürich ein (OG act. 1). Mit Beschluss vom 9. April 2008 wies dessen II. Zivilkammer den Rekurs ab und bestätigte die konkursrichterliche Verfügung vom 11. März 2008 (KG act. 2). Gegen diesen Beschluss reichte der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 14/1, KG act. 1) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit dieser beantragt er die Aufhebung der Konkurseröffnung (KG act. 1).

2. Mit Schreiben vom 13. Mai 2008 wurde den Parteien und den Vorinstanzen Kenntnis von der Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 5). Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde sofort als unbegründet. Deshalb kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten (KG act. 4, act. 7) - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde und der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

3. Die Vorinstanz erwog, die Frist zur Darlegung eines Konkurshinderungsgrundes sei am 25. März 2008 abgelaufen (KG act. 2 S. 2). Weil der Beschwerdeführer innert dieser Frist keinen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen habe, sei der Rekurs abzuweisen (KG act. 2 S. 3).

4. Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde macht der Beschwerdeführer betreffend Konkurshinderungsgrund geltend, die Gläubigerin habe mit Brief vom 8. April 2008 bestätigt, dass sämtliche Forderungen getilgt seien und auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichtet werde. Diesem Umstand sei - so der Beschwerdeführer - bei der Beurteilung des Sachverhaltes eine entscheidende Bedeutung beizumessen. Er sei aber von der Vorinstanz nicht berücksichtigt

worden, obwohl die Bestätigung der Gläubigerin vor Erlass des angefochtenen Beschlusses bei der Vorinstanz eingetroffen sei (Beschwerde KG act. 1).

5. Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann erhoben werden, wenn geltend gemacht wird, dass der angefochtene Entscheid zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf einem der in § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO genannten Nichtigkeitsgründe beruhe (§ 281 ZPO). In der Nichtigkeitsbeschwerde muss ein solcher Nichtigkeitsgrund nachgewiesen werden (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Die Kassationsinstanz überprüft nur die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe (§ 290 ZPO).

6. In der Nichtigkeitsbeschwerde KG act. 1 wird kein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht, geschweige denn nachgewiesen. Mit den wesentlichen vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. vorstehend Ziff. 3) setzt sich der Beschwerdeführer in keiner Weise auseinander. Die Bezugnahme auf ein Schreiben der Gläubigerin vom 8. April 2008 geht daran (an der vorinstanzlichen Erwägung, dass ein Konkurshinderungsgrund bis zum 25. März 2008 hätte nachgewiesen werden müssen) vorbei. Schon deshalb wird damit kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen. Überdies änderte das Schreiben der Gläubigerin an die Vorinstanz vom 8. April 2008 (OG act. 15) offensichtlich nichts an der vorinstanzlichen Feststellung, dass der Beschwerdeführer bis zum 25. März 2008 keinen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen hatte, und konnte deshalb die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass der Rekurs deswegen abzuweisen sei, nicht beeinflussen, sondern war dafür offensichtlich irrelevant. Deshalb musste die Vorinstanz dieses Schreiben nicht speziell erwähnen bzw. berücksichtigen. Dass die Aufhebung der Konkurseröffnung für die geschäftliche Situation des Beschwerdeführers von grosser Bedeutung wäre (KG act. 1 S. 2 a.E.), kann am fehlenden Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes nichts ändern. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kostenpflichtig (Art. 48 f. i.V. mit Art. 52 und Art. 61 GebV SchKG). Mangels erheblichen Aufwandes ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung für das Kassationsverfahren zuzusprechen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 200.-- und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Parteientschädigungen für das Kassationsverfahren werden nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Es handelt sich um einen Entscheid im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 9. April 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Konkursrichter des Bezirkes Bülach, das Konkursamt Bülach, das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt \_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: