



Kass.-Nr. AA090093/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 6. November 2009

in Sachen

1. **P & Co.**,

...

2. **AP**,

...

Kläger, Rekurrenten und Beschwerdeführer

Nr. 1 vertreten durch AP,

...

gegen

Konkursmasse der B AG,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt C,

...

betreffend

Kollokationsklage

(Prozessvereinigung / Verfahrenseinstellung)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Mai 2009 (NK090016/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Die Einzelrichterin im beschleunigten Verfahren am Bezirksgericht C wies mit Verfügung vom 10. März 2009 Anträge der Beschwerdeführer, es seien die Verfahren FB060006 (die Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin) und FB060007 (EP und AP gegen die Beschwerdegegnerin) zu vereinigen und einstweilen zu sistieren, ab (OG act. 2). Das Obergericht (II. Zivilkammer) trat mit Beschluss vom 7. Mai 2009 auf den dagegen von den Beschwerdeführern erhobenen Rekurs nicht ein, da der den Vereinigungs- und Sistierungsantrag der Beschwerdeführer abweisende Entscheid nicht rekursfähig sei (OG act. 5 = KG act. 2 S. 3 oben).

Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung des genannten obergerichtlichen Beschlusses (KG act. 5). Das Kassationsgericht holte keine Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin und keine Vernehmlassung des Obergerichts ein.

Mit Verfügung vom 30. Juni 2009 wies der Präsident des Kassationsgerichts das Gesuch der Beschwerdeführer, es sei ihrer Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung zu verleihen, ab und auferlegte ihnen für das Kassationsverfahren eine Prozesskaution von Fr. 800.-- (KG act. 7). Diese Kautionsleistung leisteten die Beschwerdeführer fristgerecht (KG act. 11).

2. Die Beschwerdeführer beantragen, es sollten am vorliegenden Kassationsverfahren nur absolut neutrale Personen (Richter und juristische Mitarbeiter) mitwirken (KG act. 5 S. 1 Antrag 3). Sie bezeichnen jedoch keine Richter und Justizbeamte im Sinne von § 95 f. GVG, gegen welche Ausschluss- oder Ablehnungsgründe bestehen sollen und begründen auch nicht, inwiefern solche gegeben sein sollen. Es ist deshalb auf diesen Antrag nicht weiter einzugehen.

3. Die Beschwerdeführer begründen in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, weshalb ihren vor der ersten Instanz gestellten Begehren um Vereinigung und Sistierung von Verfahren hätte stattgegeben werden sollen und äussern sich allgemein zum Prozessthema (KG act. 5 S. 2 - 10). Was den angefochtenen Entscheid des

Obergerichts angeht, halten die Beschwerdeführer fest, das Obergericht mache Ausführungen zum Inhalt der Rekurschrift und füge am Schluss an: "1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten." Dabei handle es sich um eine willkürliche aktenwidrige Annahme. Der angefochtene Entscheid sei nichtig. Weiter sei die Anordnung gemäss Dispositiv Ziffer 2 nichtig. (Das Obergericht setzte den Beschwerdeführern eine neue Frist an, um gegenüber der Einzelrichterin den Streitwert zu beziffern.). Sodann fechten sie die Höhe der vom Obergericht festgesetzten Gerichtsgebühr des Rekursverfahrens an (KG act. 5 S. 10, untere Hälfte).

Die Beschwerdeführer setzen sich mit den Erwägungen, welche das Obergericht zu seinem Nichteintretensentscheid geführt haben (KG act. 2 S. 2 f. Erw. II/2), nicht auseinander und zeigen damit nicht auf, dass diesbezüglich ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Soweit ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten. Im übrigen ist der Nichteintretensentscheid des Obergerichts nicht zu beanstanden: Bei der Verfügung der Einzelrichterin handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Mit Rekurs anfechtbar sind prozessleitende Entscheide der Bezirksgerichte, der Arbeitsgerichte, der Mietgerichte und der Einzelrichter, mit denen eine Unzuständigkeitseinrede verworfen, die unentgeltliche Prozessführung verweigert, ein Verfahren eingestellt oder eine Anordnung nach § 199 Abs. 2 ZPO (Einweisung einer Person in eine psychiatrische Klinik zwecks Begutachtung im Rahmen eines Beweisverfahrens) getroffen wird oder welche Prozess- und Arrestkautionen oder vorsorgliche Massnahmen betreffen (§ 271 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO). Diese Aufzählung ist abschliessend. Die Abweisung von Anträgen auf Vereinigung und auf Sistierung von Verfahren wird in der genannten Bestimmung nicht aufgeführt, weshalb das Obergericht zu Recht feststellt, der betreffende Entscheid der Einzelrichterin sei nicht rekursfähig.

Die Beschwerdeführer begründen weiter nicht, inwiefern die Ansetzung einer neuen Frist durch das Obergericht zur Bezifferung des Streitwerts im Sinne von Dispositiv Ziff. 5 der einzelrichterlichen Verfügung mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sein soll, weshalb auch diesbezüglich auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden kann.

Die Festsetzung der Gerichtsgebühr im Sinne von § 201 Ziff. 1 GVG ist eine Verwaltungssache. Sie unterliegt nicht der Kassationsbeschwerde, sondern der Kostenbeschwerde gemäss § 206 GVG in Verbindung mit § 108 ff. GVG bei der Aufsichtsbehörde. Auch in diesem Punkt kann auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden (§ 284 Ziff. 2 ZPO).

4. Da somit auf die Nichtigkeitsbeschwerde gesamthaft nicht eingetreten werden kann, haben die Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (§ 64 Abs. 2 ZPO), wobei solidarische Haftbarkeit beider Beschwerdeführer anzuordnen ist (§ 70 Abs. 1 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beschwerdegegnerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Mit Bezug auf den Streitwert des Kassationsverfahrens gilt dasselbe wie im Rekursverfahren, so dass auf die diesbezüglichen Erwägungen des Obergerichts verwiesen werden kann (KG act. 2 S. 3 Erw. II/3).

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 800.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag, auferlegt.
4. Der Beschwerdegegnerin wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. 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. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 30'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 7. Mai 2009 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.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin im beschleunigten Verfahren am Bezirksgericht C, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: