



Kass.-Nr. AA090142/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 5. November 2009

in Sachen

X. SA,

Schuldnerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

gegen

Z. AG,

Gläubigerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Konkurseröffnung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2009 (NN090082/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Verfügung vom 8. Juli 2009 eröffnete der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen (Konkursrichter) über die Beschwerdeführerin den Konkurs (ER act. 11). Dagegen reichte die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Zürich einen Rekurs ein (OG act. 1). Mit Beschluss vom 26. August 2009 trat das Obergericht (II. Zivilkammer) auf den Rekurs nicht ein (KG act. 2). Dagegen reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. Oktober 2009 rechtzeitig (OG act. 13/2, Empfangsschein der Beschwerdeführerin vom 14.9.2008) eine Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Mit dieser stellte sie die sinngemässen Anträge auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie der Konkurseröffnung. Ferner beantragte sie, der Nichtigkeitsbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (KG act. 1).

2. Mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2009 wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen, weil die Nichtigkeitsbeschwerde als aussichtslos erschien (KG act. 4). Da sich die Nichtigkeitsbeschwerde sofort als unbegründet erweist (vgl. KG act. 4 sowie die nachfolgenden Erwägungen), kann von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung und der Beschwerdegegnerin zur Beschwerdeantwort zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289).

3. Die Vorinstanz erwog, mit vorinstanzlicher Präsidialverfügung vom 29. Juli 2009 sei der Beschwerdeführerin Frist angesetzt worden, um eine von ihr erwähnte, angeblich vor dem Friedensrichter geschlossene Vereinbarung einzureichen und zur Deckung der Spruchgebühr des Rekursverfahrens einen Barvorschuss von Fr. 500.-- zu leisten. Die Beschwerdeführerin habe weder die Vereinbarung eingereicht noch den Barvorschuss geleistet. Androhungsgemäss sei deshalb auf den Rekurs nicht einzutreten (KG act. 2 S. 2 Erw. 1).

Mit dieser Begründung für den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid setzt sich die Beschwerdeführerin in keiner Weise auseinander und macht dies-

bezüglich keinen Nichtigkeitsgrund geltend, geschweige denn weist sie einen solchen nach (vgl. zu diesem Erfordernis § 288 Ziff. 3 ZPO). Ihre Ausführungen gehen völlig daran vorbei. Die Beschwerde ist ohne weiteres abzuweisen.

4. In Erw. 2 des angefochtenen Beschlusses hielt die Vorinstanz fest, dass der Rekurs abzuweisen wäre, selbst wenn auf ihn einzutreten wäre (KG act. 2 S. 2). Da die Vorinstanz aber auf den Rekurs nicht eintrat und die Beschwerdeführerin diesbezüglich keinen Nichtigkeitsgrund dartat (vorstehend Erw. 3), wirkte sich diese zusätzliche Erwägung 2 im Ergebnis nicht zu ihrem Nachteil aus. Bezüglich der ausschliesslich darauf bezogenen Begründung (KG act. 1 S. 2 f.) ist die Nichtigkeitsbeschwerde mangels Nachteils nicht zulässig (§ 281 ZPO) und ist darauf nicht einzutreten. Abgesehen davon wies die Beschwerdeführerin mit ihren rein appellatorischen Behauptungen auch diesbezüglich keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Vorinstanz erwog, mit OG act. 10/1 belege die Beschwerdeführerin selber, dass die behauptete Bedingung für ihre Anerkennung der Konkursforderung eingetreten sei, nämlich dass die Beschwerdegegnerin ihre irrtümlich gegen den Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdeführerin (A.-B. C.; vgl. OG act. 1 S. 2) eingeleitete Betreibung zurückziehe (KG act. 2 S. 2 Erw. 2). OG act. 10/1 ist ein Schreiben der Beschwerdegegnerin an das Betreibungsamt Hombrechtikon vom 16. Januar 2009, gemäss welchem die Beschwerdegegnerin das Betreibungsbegehren vom 25. September 2007 gegen A. C. (an der Adresse der Beschwerdeführerin) zurückzieht. Die Behauptung in der Beschwerde, dass ein solcher Rückzug nicht erfolgt sei (KG act. 1 S. 2), widerspricht diesem Dokument, ohne dass sich die Beschwerdeführerin irgendwie damit und mit der darauf beruhenden vorinstanzlichen Erwägung auseinandersetzt. Die Beschwerde geht auch diesbezüglich fehl.

5. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 52 lit. b i.V. mit Art. 61 GebV SchKG). Der Beschwerdegegnerin ist mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.-- und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen 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 eine Streitigkeit im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 26. August 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.

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

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: