



Kass.-Nr. AA060109/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 11. September 2006

in Sachen

A.B. ,

geboren ..., von ..., Beruf ..., whft. ...,
Schuldnerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin

gegen

C. Krankenversicherung ,

in D.,
Gläubigerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Konkurseröffnung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Juni 2006 (NN060047/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Auf Gesuch der Gläubigerin (C. Krankenversicherung) vom 16. Februar 2006 hin, welche ausstehende Krankenversicherungsprämien im Betrag von Fr. 526.50 zuzüglich Mahnspesen von Fr. 30.-- in Betreuung gesetzt hatte (Betreibung Nr. XX'XXX des Betreibungsamtes E.; Zahlungsbefehl vom 6. April 2004; Konkursandrohung vom 24. November 2005), hat der Konkursrichter des Bezirkes E. mit Verfügung vom 4. April 2006 über die Schuldnerin den Konkurs eröffnet (ER act. 9). Der von der Schuldnerin am 7. Mai 2004 erhobene Rechtsvorschlag (ER act. 2/1) war nach Einsprache- und Beschwerdeverfahren vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 29. April 2005 aufgehoben worden (ER act. 2/5); das Eidgenössische Versicherungsgericht trat auf die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Schuldnerin am 20. Oktober 2005 nicht ein (ER act. 2/6) und wies ein Revisionsgesuch am 1. Februar 2006 ab (ER act. 2/7). Die gegen die Konkursandrohung erhobene Beschwerde wurde von der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde mit Beschluss vom 22. Dezember 2005 abgewiesen (ER act. 3), und von der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, welche keine aufschiebende Wirkung verlieh (ER act. 4 und 8), wurde der dagegen erhobene Rekurs mit Beschluss vom 28. April 2006 abgewiesen (OG act. 10).

2. Gegen die Konkursöffnung erhob die Schuldnerin und Rekurrentin Rekurs an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, im Wesentlichen mit der Begründung, der Konkurs könne nicht eröffnet werden, solange nicht über ihre Beschwerde gegen die Konkursandrohung entschieden sei (OG act. 1). Mit Verfügung vom 20. April 2006 verweigerte der Präsident der II. Zivilkammer des Obergerichts dem Rekurs die aufschiebende Wirkung und forderte die Rekurrentin auf, innert 7 Tagen einen Barvorschuss von Fr. 300.-- zu leisten (OG act. 5). Innert dieser Frist stellte die Rekurrentin sodann ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (OG act. 7 und 8/2-8) und erhob gleichzeitig sinngemäss Einsprache gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung (OG act. 9). Mit Beschluss vom 8. Juni 2006 wies die II. Zivilkammer des Obergerichts den Rekurs ab und bestätigte die Verfügung des Konkursrichters vom 4. April 2006, womit über die Rekurrentin der Konkurs eröffnet wurde; zudem wurde die

Einsprache gegen die Präsidialverfügung vom 20. April 2006 als gegenstandslos geworden abgeschrieben und das Gesuch der Rekurrentin um unentgeltliche Prozessführung abgewiesen (OG act. 11 = KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 13. Juli 2006 erhob die Schuldnerin und Rekurrentin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) sodann kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts vom 8. Juni 2006 und beantragte dessen Aufhebung sowie die Gutheissung ihres Rekurses bzw. die Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz (KG act. 1, S. 2). Mit Schreiben des Kassationsgerichts vom 19. Juli 2006 wurde den Parteien, den Vorinstanzen und dem Konkurs- sowie dem Betreibungsamt Kenntnis vom Eingang der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 6). Weitere prozessuale Anordnungen sind nicht ergangen; insbesondere wurden in Anwendung von § 289 ZPO keine Beschwerdeantwort und keine Vernehmlassung der Vorinstanz eingeholt, da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist (vgl. die nachfolgende Erwägung 4).

4.1 Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid vom 8. Juni 2006, als Inhaberin der Einzelfirma "B. Wäscherei" unterliege die Beschwerdeführerin der Konkursbetreibung und der Konkursrichter habe dem Konkursbegehren stattzugeben, wenn nicht ein gesetzlicher Abweisungs- oder Aussetzungsgrund (Art. 172 Ziff. 1 - 3 bzw. Art. 173 und 173a SchKG) vorliege. Beim Weiterzug des Konkurserkennnisses könnten auch neue konkurshindernde Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten seien (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdeführerin mache nicht geltend, dass die betriebene Forderung getilgt oder von der Gläubigerin gestundet worden sei, oder dass die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichtet habe (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Abzuweisen wäre das Konkursbegehren auch, wenn die Konkursandrohung von der Aufsichtsbehörde aufgehoben worden wäre (Art. 172 Ziff. 1 SchKG). Allerdings liege ein solcher Entscheid der Aufsichtsbehörde nicht vor. Zwar habe sich die Beschwerdeführerin über die Konkursandrohung des Betreibungsamtes beschwert und deren Aufhebung verlangt, die Beschwerde sei von der unteren Aufsichtsbehörde jedoch am 22. Dezember 2005 abgewiesen worden. Der Rekurs sei lediglich damit begründet worden, dass der Beschwerde-

entscheid an die obere Aufsichtsbehörde weitergezogen worden sei und das Verfahren im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch hängig gewesen sei. Aus dem Weiterzug allein lasse sich jedoch noch nichts über die Zulässigkeit der Konkursöffnung ableiten: nur wenn der Weiterziehung von der oberen Aufsichtsbehörde aufschiebende Wirkung beigelegt worden wäre – was hier nicht der Fall sei (OG act. 4/4 und 4/8) –, wäre der Entscheid über den Konkurs auszusetzen gewesen (Art. 173 Abs. 1 SchKG). Inzwischen sei denn auch der Rekurs der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren mit Beschluss der oberen Aufsichtsbehörde vom 28. April 2006 abgewiesen worden (OG act. 10). Der Weiterzug durch die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht ändere ebenfalls nichts daran, dass die Konkursandrohung im Beschwerdeverfahren weder aufgehoben noch ausser Kraft gesetzt worden sei und entsprechend bestehe kein Grund für die Aussetzung des Konkurserkennnisses (KG act. 2, S. 3 f.).

4.2 Dieser Begründung der Vorinstanz hält die Beschwerdeführerin entgegen, sie habe bereits im Rekursverfahren geltend gemacht, dass ein Entscheid ausnahmsweise, beim Vorliegen gravierender Mängel, nichtig sein könne, und dass bis heute keine gültige Verfügung betreffend Rechtsöffnung gegen ihren Rechtsvorschlag bestehe. Dieser Einwand sei im Rekursverfahren nicht behandelt worden (KG act. 1). Sinngemäss macht die Beschwerdeführerin damit eine Verletzung ihres Anspruches auf das rechtliche Gehör bzw. der Begründungspflicht gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO (entgegen ihrer Begründung, wonach § 281 Ziff. 2 und 3 ZPO verletzt worden seien: KG act. 1, S. 2) geltend.

4.3 Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche –

allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

4.4 Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen klar begründet, welche Anfechtungsgründe im (gerichtlichen) Rekursverfahren gegen das Konkurserkennnis des Konkursrichters vorgebracht werden können (vgl. KG act. 2, S. 2 f.: gesetzliche Abweisungs- oder Aussetzungsgründe gemäss Art. 172 Ziff. 1 - 3 bzw. Art. 173 und 173a SchKG; neue konkurshindernde Tatsachen gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG und Begleichung der Forderung, Stundung oder Verzicht des Gläubigers auf Durchführung des Konkursverfahrens gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG; Aufhebung der Konkursandrohung durch die Aufsichtsbehörde gemäss Art. 172 Ziff. 1 SchKG). Die Vorinstanz hat weiter auch klar darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin zwar die Konkursandrohung mit Beschwerde bei der unteren Aufsichtsbehörde und deren Entscheid hernach mit Rekurs bei der oberen Aufsichtsbehörde angefochten hat, dieser Beschwerde jedoch nie aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, weshalb die Konkursandrohung des Betreibungsamtes weiterhin rechtswirksam war und der Konkursrichter nicht gehalten war, den Konkursentscheid auszusetzen. Die Vorinstanz hat weiter auf den Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 28. April 2006 (KG act. 2, S. 3 mit Hinweis auf OG act. 10) verwiesen, in welchem das Vorliegen eines unverbindlichen oder nichtigen Entscheides klar verneint und auf die überzeugende Begründung der unteren Aufsichtsbehörde hingewiesen wurde, wonach die Rechtsvorschläge aufgehoben worden und die von der Beschwerdeführerin erhobenen Revisionsgesuche gegen die Entscheide des eidgenössischen Versicherungsgerichts in der Zwischenzeit ebenfalls abgewiesen worden seien (OG act. 10, S. 3). Die von der Beschwerdeführerin vorliegend als nicht behandelte Argumente geltend gemachten Vorbringen waren demnach Gegenstand des betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahrens, nicht des vorliegend angefochtenen Rekursentscheides. Darin war lediglich zu prüfen, ob das betreibungsrechtliche Beschwerdeverfahren, dem keine aufschiebende Wirkung zu-

kommt (Art. 36 SchKG) und auch keine solche zuerkannt wurde (OG act. 4/4 und 4/8) ein Konkurshinderungsgrund gemäss Art. 172 Ziff. 1 ZPO darstelle, was zu Recht verneint wurde. Ein Nichtigkeitsgrund liegt demnach nicht vor und die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig und die Spruchgebühren in der Höhe von Fr. 450.-- im Sinne von Art. 52 i.V.m. Art. 61 GebVO SchKG sind ihr aufzuerlegen. Mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren ist der Gegenpartei keine Parteientschädigung im Sinne von Art. 62 GebVO SchKG zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 450.-
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Konkursrichter des Bezirkes E. (EK060512), das

Konkursamt F., das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt E., je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: