



Kass.-Nr. AA060161/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, Karl Spühler,
die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie
der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 26. November 2006

in Sachen

1. A.,
2. B.-AG,
3. C.,
4. D.,
5. E.,
6. F.,
7. G.,
8. H.,
Kläger, Rekurrenten und Beschwerdeführer 1-8
Nr. 1 bis 8 vertreten durch I.
9. L.,
Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer 9

gegen

Konkursmasse der X.- Immobilien AG.

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch das Konkursamt [...]

betreffend **Kollokationsklage / Sistierung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2006 (NK060011/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. a) Die Kläger erhoben mit Eingabe vom 3. April 2006 im Konkurs der X.- Immobilien AG Kollokationsklage (nach Art. 250 Abs. 1 SchKG) gegen die Konkursmasse (Prozess-Nr. FB060002). In verfahrenrechtlicher Hinsicht stellten sie vorab den Antrag, es sei das Verfahren einstweilen zu sistieren, bis "über die früher eingereichten Beschwerden rechtsgültige Entscheide vorliegen".

b) Mit Verfügung vom 6. Juli 2006 entsprach der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirks Affoltern dem prozessualen Antrag insofern, als er den (Kollokations-)Prozess (FB060002) bis zur rechtskräftigen Erledigung von Proz.-Nr. CG990006 (in Sachen X-Immobilien AG in Konkurs c. Y.-AG betreffend Aberkennung einer Forderung; dieses Verfahren wurde nach der Konkurseröffnung über die X-Immobilien AG gestützt auf Art. 207 SchKG eingestellt) sistierte (vgl. OG act. 2).

2. Gegen die einzelrichterliche Verfügung legten die Kläger Rekurs ein, welchen die II. Zivilkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 28. August 2006 (Geschäfts-Nr. NK060011) unter Bestätigung des angefochtenen Entscheids abwies, soweit sie darauf eintrat (vgl. OG act. 7 = KG act. 2).

3. a) Die Kläger (nachfolgend Beschwerdeführer) reichten gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid mit Eingabe vom 29. September 2006 (KG act. 1 [Poststempel: 2. Oktober 2006]) "Nichtigkeitsbeschwerde, Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bzw. ungesetzlicher Rechtsverzögerung" ein und stellen den Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 1-2).

b) Die Eingabe der Beschwerdeführer vom 29. September 2006 richtet sich auch gegen den Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts vom 18. September 2006 (Geschäfts-Nr. PN060188) (vgl. KG act. 1 S. 2 oben und S. 21-25), wobei auch hier der Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids lautet. Die III. Zivilkammer des Obergerichts entschied dabei als Kassationsinstanz.

c) Das Kassationsgericht eröffnete hierauf zwei separate Verfahren. Es geht um zwei in verschiedenen Verfahren (und von verschiedenen Kammern) gefällte Entscheide des Obergerichts. An der unter diesen Umständen angezeigten Separierung ändert auch nichts, dass zwischen den beiden Verfahren ein Sachzusammenhang besteht. Das vorliegende Verfahren Kass.-Nr. AA060161 hat somit den obergerichtlichen Rekursentscheid vom 28. August 2006 (Geschäfts-Nr. NK060011) zum Gegenstand und in Bezug auf den obergerichtlichen Kassation-

sentscheid vom 18. September 2006 (Geschäfts-Nr. PN060188) wurde das Verfahren Kass.-Nr. AA060160 eröffnet.

4. Die beigezogenen vorinstanzlichen Akten gingen hierorts am 5. Oktober 2006 ein (KG act. 6). Mit Eingangsanzeigen vom 9. bzw. 10. Oktober 2006 setzte der zuständige juristische Sekretär die Parteien über die anhängig gemachte Beschwerdeverfahren in Kenntnis und informierte dahingehend, dass weitere prozessuale Anordnungen, sollten solche verfügt werden, mit separater Post mitgeteilt würden (vgl. KG act. 7 bzw. act. 7 im Verfahren Kass.-Nr. AA060160).

5. a) Mit Eingabe vom 13. Oktober 2006 reichten die Beschwerdeführer eine "Ergänzung zur Eingabe vom 29. September 2006 Verfahren Kass.-Nr. KG/AA060160 Kass.-Nr. KG/AA060161" ein (vgl. KG act. 8). Darin stellen sie den Antrag auf Aufhebung des Beschlusses der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 6. September 2006 (Geschäfts-Nr. NK060018) und verlangen die Vereinigung dieses Verfahrens "mit den Verfahren KG/AA060160 und KG/AA060161" (vgl. KG act. 8 S. 1 und act. 9).

b) Das Anfechtungsobjekt der ergänzenden Eingabe vom 13. Oktober 2006 bildet demnach ein weiterer Rekursentscheid des Obergerichts (Geschäfts-Nr. NK060018). Das Kassationsgericht hat daher auch insofern ein separates Verfahren unter der Nummer AA060171 eröffnet.

6. a) Soweit in der Eingabe vom 29. September 2006 auf den Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts vom 18. September 2006 Bezug genommen wird (vgl. insbesondere KG act. 1 S. 21-25), braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden bzw. es kann auf das erwähnte Kassationsverfahren AA060160 verwiesen werden. Anzumerken ist, dass eine Kopie der Beilagen KG act. 3/1-8 im Verfahren Kass.-Nr. AA060160 ebenfalls als act. 3/1-8 akturiert wurde, da sich die Beilagen weder dem einen noch dem anderen Verfahren eindeutig zuordnen liessen.

b) Die ergänzende Eingabe vom 13. Oktober 2006 wird im Verfahren Kass.-Nr. AA060171 behandelt, worauf ebenfalls verwiesen werden kann.

7. a) Was das vorliegende Verfahren angeht, hat das Kassationsgericht in Anwendung von § 289 ZPO auf die Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung bei der Vorinstanz verzichtet, weil sich die Beschwerde - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - sogleich als unzulässig bzw. als unbegründet erweist. Da sogleich ein Entscheid in der Sache selber gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag der Beschwerdeführer um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Ferner ist unter den gegebenen Umständen von der Auferlegung einer Kautionsabzusehen.

b) Im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kann unter Bezugnahme auf die vor Vorinstanz bestandene Aktenlage geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei (1) auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, (2) auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme und/oder (3) auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (vgl. § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO). Neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, sind im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Novenverbot). Das Vorliegen eines allenfalls vorhandenen Nichtigkeitsgrundes muss in der Beschwerdeschrift sodann nachgewiesen werden (vgl. § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Dies bedingt, dass sich die Beschwerde führende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese am geltend gemachten Nichtigkeitsgrund leiden (Rügeprinzip; § 290 ZPO). Es genügt nicht, in der Beschwerdeschrift einfach eine eigene (naturgemäss) gegenteilige Sicht der Dinge aufzuzeigen und derjenigen des Sachrichters gegenüberzustellen. Auch bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien gilt, dass wenigstens ansatzweise eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid erfolgen muss. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss also in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides aufgrund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Ebenso ist anzugeben, worauf

sich der Vorwurf der Verletzung klaren materiellen Rechts stützt. Dazu bedarf es entsprechender rechtlicher Ausführungen (VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16ff.; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56f. und 72f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 4f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen). Die Nicht-Erfüllung der Begründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden kann.

8. Die Eingabe vom 29. September 2006 (KG act. 1 S. 3-5 und 11-21) vermag die eben dargelegten Begründungsanforderungen nicht zu erfüllen. Im Einzelnen drängen sich folgende Erwägungen auf:

a) Die Beschwerdeführer erklären frühere Eingaben zum integrierenden Bestandteil ihrer Beschwerdeschrift (vgl. KG act. 1 S. 3 oben und S. 6 oben). Der allgemeine Hinweis auf frühere Eingaben ist unzulässig bzw. genügt den Begründungsanforderungen nicht; man kann diese insbesondere nicht zu integrierenden Bestandteil der Beschwerde erklären (vgl. statt vieler: VON RECHENBERG, a.a.O., S. 18). Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführer auf den Seiten 3-5 ihrer Eingabe die Rekurschrift vom 18. Juli 2006 (OG act. 1) auszugsweise wörtlich wiederholen bzw. hineinkopiert haben.

b) Jene Punkte der Beschwerdebegründung, welche sich gegen den angefochtenen Rekursentscheid richten, finden sich auf den S. 11-21 der Eingabe vom 29. September 2006. (Insbesondere die S. 21-25 der Beschwerde beschlagen wie gesagt den Beschluss der III. Zivilkammer des Obergerichts vom 18. September 2006 und werden im separaten Verfahren Kass.-Nr. AA060160 behandelt.)

aa) Auf Seite 11 (Ziffer 2) der Beschwerde wird unter Hinweis auf E. I/1 des angefochtenen Entscheids erklärt, dass "die diesbezüglichen Beschwerden durch Rückzug unter Zwang erledigt" seien und "Antrag 18, Act. 5/1 S. 3" hinfällig sei. Dabei handelt es sich um eine neue Behauptung, welche im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde aufgrund des Novenverbots nicht mehr vorgebracht werden kann. Auf diesen Punkt der Beschwerde ist folglich nicht einzutreten.

Ohnehin ist im Lichte der vorinstanzlichen Erwägungen nicht evident, inwiefern sich der behauptete Umstand, dass die Beschwerdeführer die fraglichen SchKG-Beschwerden zwischenzeitlich zurückgezogen haben sollen, in Form eines Nichtigkeitsgrundes nach § 281 ZPO zu ihrem Nachteil ausgewirkt haben könnte. Die Vorinstanz erwog nämlich, die Sistierungsverfügung vom 6. Juli 2006 sei auf ausdrückliches Begehren der Beschwerdeführer selbst ergangen. Ihrem Sistierungsgesuch sei somit grundsätzlich entsprochen worden. Entgegen ihrem Antrag sei die Sistierung allerdings nicht bis zum Vorliegen rechtskräftiger Entschiede hinsichtlich der pendenten SchKG-Beschwerden gewährt worden, sondern - mit durchaus plausibler Begründung - bis zur rechtskräftigen Erledigung der Aberkennungsklage im Verfahren Nr. CG990006 (in Sachen X.-Immobilien AG in Konkurs c. Y.-AG; dieses Verfahren wurde nach der Konkurseröffnung über die X.-Immobilien AG gestützt auf Art. 207 SchKG eingestellt). Diese Abweichung sei von den Beschwerdeführern nicht explizit gerügt worden. Im Übrigen seien Zeitraum und Zeitpunkt für die rechtskräftige Erledigung sowohl der SchKG-Beschwerden als auch des sistierten Aberkennungsprozesses ohnehin noch offen. Den Beschwerdeführern fehle somit derzeit ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung der einstweilen gewährten Sistierung. Dazu komme, dass weder den Ausführungen der Beschwerdeführer noch den Akten neu eingetretene Umstände zu entnehmen seien, die ein Zurückkommen auf die ihnen gewährte Sistierung angezeigt erscheinen liesse. Schliesslich sei ebenso wenig ersichtlich, inwieweit die Aufhebung der Sistierung "mindestens" hinsichtlich der Forderung Nr. 11 bzw. das Abtrennen dieser Forderung aus dem Proz.-Nr. FB060002 das Verfahren "wesentlich vereinfachen" werde (vgl. KG act. 2 S. 5-6).

bb) Die Beschwerdeführer beanstanden sodann unter Hinweis auf sämtliche Nichtigkeitsgründe nach § 281 ZPO und auf die im vorliegenden Verfahren eingereichten "Beilagen" sowie unter Anrufung von Zeugen etc. die Ausführungen der Vorinstanz in E. I/2 hinsichtlich der "Forderung Nr. 11" und der "Forderung von Zinsen" (vgl. KG act. 1 S. 11 unten bis S. 15). Die Beschwerdeführer belegen nicht mit den erforderlichen Aktenzitataten, dass die angerufenen Dokumente bereits Bestandteil der vorinstanzlichen Akten bildeten bzw. der Rekursinstanz vorlagen. Wie gesagt muss der Nachweis des Nichtigkeitsgrundes unter Bezugnahme auf die vor Vorinstanz bestandene Aktenlage erfolgen. Das Kassationsgericht

darf nicht nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes suchen. Soweit die Beschwerdeführer neue Beweismittel (Zeugen, Expertisen, Berichte) anrufen, bleibt unklar, ob dadurch ein Nichtigkeitsgrund aufgrund der bestehenden Aktenlage nachgewiesen werden soll oder aber eine unzulässige Vervollständigung des vor Vorinstanz vorzubringenden Prozessstoffes bezweckt wird. Abgesehen davon erschöpfen sich die Vorbringen - soweit sie überhaupt verständlich sind - in pauschalen Vorwürfen, so dass nicht ersichtlich wird, inwiefern die Beschwerdeführer den behaupteten Nichtigkeitsgrund konkret als erfüllt betrachten. Mithin fehlt es auch an der erforderlichen Substantiierung der Beschwerdevorbringen.

cc) Das eben Gesagte gilt grundsätzlich auch für die daran anschliessenden Einwände auf S. 16 der Beschwerde, welche sich gegen E. I/3 im angefochtenen Entscheid richten. So genügt es nicht, wenn unter Anrufung sämtlicher Nichtigkeitsgründe einfach geltend gemacht wird, § 277 ZPO sei falsch angewendet worden (vgl. KG act. 1 S. 16 oben).

Anzufügen ist lediglich das Folgende: Die Beschwerdeführer beanstanden, dass die Rekursinstanz die vorinstanzlichen Akten sowie weitere Sistierungsverfügungen betreffend die Verfahren FB060008-12 "formlos" beigezogen habe. Der Beizug der *vorinstanzlichen* Akten durch die Rechtsmittelinstanz ist nicht gesetzlich vorgeschrieben. Insofern besteht auch keine gesetzlich Formvorschrift, welche es den Rechtsmittelinstanzen gebieten würde, die vorinstanzlichen Akten in schriftlicher Form beizuziehen. Beim Beizug der vorinstanzlichen Akten handelt es sich auch nicht um einen selbstständigen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO, da der Beizug immer zum Zweck der Überprüfung der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erfolgt (vgl. Kass.-Nr. 144/88 Z, Beschluss vom 5. Dezember 1988, in Sachen M., E. 6). Der (formlose) Beizug der erwähnten Sistierungsverfügungen betreffend die Verfahren FB060008-12 durch die Rekursinstanz erfolgte sodann in Nachachtung eines von den Beschwerdeführern selbst gestellten Antrags (vgl. KG act. 2 S. 4, E. I/3 und dortige Belegstellen). Mithin ist nicht ersichtlich, inwiefern sich dieser Aktenbeizug, der offensichtlich in Nachachtung des Gehörsanspruches der Beschwerdeführer erfolgte, zu ihrem

Nachteil ausgewirkt haben könnte, wenn denn die schriftliche Form für solche Aktenbezüge überhaupt zwingend vorgeschrieben sein sollte.

dd) Weiter nehmen die Beschwerdeführer auf E. II des angefochtenen Entscheids (S. 17-21) Bezug. Auch hier müssen sie sich indessen entgegenhalten lassen, dass die Vorbringen den Begründungsanforderungen nicht genügen (keine Belegstellen in den vorinstanzlichen Akten, unklarer Zweck der angerufenen Beweismittel, mangelnde Substantiierung). So genügt es z.B. nicht, wenn unter Bezugnahme auf eine Erwägung im angefochtenen Entscheid nur behauptet wird, hier handle es sich um überspitzten Formalismus bzw. es liege eine Verletzung von § 55 ZPO vor (vgl. KG act. 1 S. 18).

ee) Die II. Zivilkammer des Obergerichts sowie der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirks Affoltern stehen nicht unter der Aufsicht des Kassationsgerichts, sondern unter derjenigen des Obergerichts als Gesamtbehörde (Gesamtgericht) (vgl. §§ 106 Abs. 1 und 108 Abs. 1 GVG, HAUSER/SCHWE-RI, Kommentar GVG ZH, Zürich 2002, N 1 und 4 zu § 106, N 1ff. zu § 108). Soweit die Beschwerdeführer den Vorderrichtern Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung vorwerfen, kann auf die Eingabe vom 29. September 2006 mangels Zuständigkeit des Kassationsgerichts im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Damit erübrigt sich auch eine Behandlung der offenbar damit zusammenhängenden Anträge Nr. 5 und 6 (vgl. KG act. 1 S. 2).

c) Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochten. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

9. Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung fällt ausser Betracht, da auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden konnte.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 200.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 220.-- Schreibgebühren,
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den Beschwerdeführern je zu 1/9, unter solidarischer Haftung jedes Einzelnen für den Gesamtbetrag, auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Affoltern, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: