

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080008 vom 31. Januar 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080008

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080008 du 31 janvier 2008

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080008 del 31 gennaio 2008

Erwägungen

E. 2

S. 3, Disp.-Ziff. 5; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 44; Frank, Ergänzungsband zu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., Zürich 2000, N 2 zu § 272 ZPO) und von welcher Möglichkeit die Beschwerdeführerin in casu auch Gebrauch gemacht hat (vgl. KG act. 1 S. 2, Ziff. 2, und KG act. 3/1). Entsprechend der Natur des Rekurses als vollkommenes ordentliches Rechtsmittel kann die Rekursinstanz im Rahmen der Rekursanträge das gesamte Verfahren und den gesamten Entscheid der ersten Instanz überprüfen (§ 279 ZPO). Mit dem Rekurs können demnach sämtliche Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens oder Entscheids gerügt und in Prüfung gezogen werden, insbesondere auch solche, die (gemäss § 281 Ziff. 1-3 ZPO) auch Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde bilden können (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 279 ZPO; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 52; Meyer, a.a.O., S. 184). Damit schliessen sich der Rekurs und die (dem Rekurs gegenüber subsidiäre) Nichtigkeitsbe-

- 5 - schwerde aber aus, und es sind keine Fälle denkbar, in denen gegen ein und denselben Entscheid gleichzeitig sowohl Rekurs als auch Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sind (Spühler/Vock, a.a.O., S. 38). Anders als bei der Anfechtung bestimmter obergerichtlicher Entscheide, wo Rügen betreffend die Feststellung des Sachverhalts (zunächst) mittels kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht zu erheben und Bundesrechtsverletzungen direkt mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht geltend zu machen sind, findet auf der Stufe der zweiten kantonalen Instanz mithin keine Spaltung des Rechtsmittelweges je nach den konkret geltend gemachten Rügegründen statt. Daraus folgt, dass das Obergericht im Rahmen des gegen die bezirksgerichtliche Erledigungsverfügung vom 12. Dezember 2007 zulässigen Rekurses insbesondere auch die in der Beschwerde aufgeworfene Frage überprüfen kann, ob der bezirksgerichtliche Einzelrichter das Konkursöffnungsverfahren in Anwendung von § 53a ZPO hätte sistieren müssen. Damit ist die Nichtigkeitsbeschwerde insoweit aber unzulässig (§ 285 Abs. 1 ZPO; s.a. Spühler/Vock, a.a.O., S. 44). Daran ändert auch die von der Beschwerdeführerin zitierte Kommentirstelle bei Frank/Sträuli/Messmer (a.a.O., N 14 zu § 53a ZPO) nichts (KG act. 1 S. 2, Ziff. 2), bezieht sich die dortige Bemerkung, wonach die Verweigerung der Sistierung (mangels Rekursfähigkeit derselben) allenfalls mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden könne, doch allein auf den (hier nicht gegebenen) Fall, in dem die Sistierung mit einem selbständigen prozessleitenden Entscheid verweigert wurde und ein solcher Zwischenentscheid Anfechtungsobjekt eines selbständigen Rechtsmittelverfahrens bilden soll (was im Übrigen auch aus dem dortigen Verweis auf § 282 ZPO erhellt; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5d zu § 282 ZPO). Die in der Nichtigkeitsbeschwerde erhobenen Einwände gegen die (erst anlässlich des konkursrichterlichen Endentscheids erfolgte) erstinstanzliche Verweigerung der Sistierung

des Konkursöffnungsverfahrens können (und müssen) somit auf dem Wege des Rekurses geltend gemacht werden. Steht gegen die an- gefochtene einzelrichterliche Verfügung die Nichtigkeitsbeschwerde (als solche) demnach nicht offen (§ 285 Abs. 1 ZPO), erübrigt sich eine Überweisung oder Weiterleitung an die für die Behandlung von Kassationsbeschwerden gegen be- zirksrichterliche Entscheide zuständige III. Zivilkammer des Obergerichts.

- 6 - c) Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Kassationsgericht die (sachliche bzw. funktionelle) Zuständigkeit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde fehlt. Zudem ist diese gemäss § 285 Abs. 1 ZPO unzulässig. Deshalb ist (ohne Weiterungen im Sinne von § 112 Abs. 1 ZPO oder § 194 Abs. 2 GVG) auf die Be- schwerde nicht einzutreten (vgl. ZR 84 Nr. 138, Erw. 1; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 vor §§ 259 ff. ZPO sowie N 15 f. und N 22 zu § 108 ZPO; Spüh- ler/Vock, a.a.O., S. 79; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 493 und 504).

E. 3

Bei diesem Ausgang (Nichteintreten) sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens der mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag (auf Aufhebung des Konkurserkennnisses) unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Sie be- stehen gemäss neuerer kassationsgerichtlicher Praxis auch bei Nichtigkeitsbe- schwerden der vorliegenden Art, d.h. bei Beschwerden gegen Entscheide, die in betriebsrechtlichen Summarsachen (d.h. im Rahmen von Verfahren nach Art. 25 Ziff. 2 SchKG) ergangen sind, in einer (sämtliche Kosten abdeckenden; vgl. Art. 49 Abs. 1 GebV SchKG) pauschalen Spruchgebühr nach Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG bzw. – bei Entscheiden betreffend Konkursöffnung – nach Art. 52 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. RB 2003 Nr. 30; Kass.-Nr. AA060058 vom 15.5.2006 i.S. P.c.P., Erw. 6; AA060137 vom 22.9.2006 i.S. E.c.H., Erw. 6; s.a. Kass.-Nr. AA030119 vom 11.9.2003 i.S. M.c.K., Erw. 3). Eine Parteientschädigung, deren Voraussetzungen und Höhe sich gemäss neuerer Praxis ebenfalls nach den Vorschriften der GebV SchKG (und nicht nach denjenigen der ZPO und der AnwGebV) richten (RB 2003 Nr. 30), ist dem Be- schwerdegegner nicht nur mangels eines entsprechenden Antrags (vgl. Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG), sondern auch deshalb nicht zuzusprechen, weil ihm im Zu- sammenhang mit dem Verfahren vor Kassationsgericht keine entschädigungs- pflichtigen Kosten und Umtriebe im Sinne des einschlägigen Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG entstanden sind.

E. 4

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen (letztinstanzli- chen) Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, der nach Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG (unabhängig vom Streitwert; vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG) der Beschwerde in Zi-

- 7 - vilsachen an das Bundesgericht unterliegt (vgl. z.B. BGer 5A_350/2007 vom 19.9. 2007, Erw. 1.2). Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.