

ZH_KASSATIONSGERICHT AA100004 vom 26. Februar 2010

Zh Kassationsgericht, 2010-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA100004

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100004 du 26 février 2010

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA100004 del 26 febbraio 2010

Volltext

Kassationsgericht des Kantons Zürich Kass.-Nr. AA100004/U/mum Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Markus Nietlispach
Zirkulationsbeschluss vom 26. Februar 2010 in Sachen X., ..., Schuldnerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin vertreten durch Fürsprecher _____ gegen Y., ..., Gläubigerin, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin betreffend Konkursöffnung
Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2009 (NN090134/U)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: 1.a) Mit Verfügung vom 18. November 2009 (ER act. 9 = OG act. 2 = OG act. 8) eröffnete der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Q. (Konkursrichter) auf entsprechendes Begehren der Beschwerdegegnerin (Gläubigerin und Rekursgegnerin) vom 19. Oktober 2009 (vgl. ER act. 1) hin den Konkurs über die Beschwerdeführerin (Schuldnerin und Rekurrentin); zugleich beauftragte er das Konkursamt A. mit dem Vollzug. Dagegen erhob die (damals nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdeführerin fristwährend Rekurs mit dem Antrag auf Aufhebung des Konkurserkennnisses (OG act. 1). Das dabei gestellte prozessuale Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit obergerichtlicher Präsidialverfügung vom 30. November 2009 einstweilen abgewiesen (OG act. 5). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin eine einmalige Frist von sieben Tagen angesetzt, um dem Gericht mit Unterlagen zu belegen, dass innert der Rekursfrist ein Konkurshinderungsgrund (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) eingetreten sei; überdies wurde sie aufgefordert, innert derselben Frist Unterlagen einzureichen, aufgrund welcher ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft erscheine, und zur Deckung der obergerichtlichen Spruchgebühr einen Barvorschuss von Fr. 500.-- zu leisten sowie durch Urkunden nachzuweisen, dass die beim Konkursamt A. entstandenen und noch entstehenden Kosten durch einen Barvorschuss sichergestellt worden seien (OG act. 5 S. 3). Mit Eingabe vom 7. Dezember 2009 reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig diverse Unterlagen und Zahlungsbelege ein (OG act. 10 und 11/1-7). Am 10. Dezember 2009 beschloss die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz), den Rekurs in Bestätigung der erstinstanzlichen Konkursöffnungsverfügung unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen (OG act. 13 = KG act. 2). b) Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 15. Dezember 2009 zugestellten (OG act. 14/1), als Rekurs(end)entscheid ohne Weiteres beschwerdefähigen obergerichtlichen Beschluss (vgl. § 281 ZPO und RB 1997 Nr. 34; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 71 zu § 213 ZPO; Spühler, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 3. A.,

- 3 - Zürich 2003, S. 16; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3 Bde., 4. A., Zürich 1997/1999/2001, N 8 zu Art. 174

SchKG) richtet sich die vorliegende, rechtzeitig (vgl. § 287 ZPO und § 140 Abs. 2 GVG) eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde vom 11. Januar 2010 (KG act. 1). Darin verlangt die (im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertretene) Beschwerdeführerin die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses und – im Sinne eines neuen Sachentscheids – auch der Konkurseröffnung (KG act. 1 S. 2). c) Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2010 wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (s.a. KG act. 5 und 9) und der Beschwerde einstweilen in dem Sinne aufschiebende Wirkung verliehen, dass das Konkursverfahren (unter Vorbehalt von Sicherungs- sowie zwingenden und nicht aufschiebbaren Massnahmen zur Werterhaltung des schuldnerischen Vermögens) vorläufig nicht weitergeführt werden kann (KG act. 6). Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10). Demgegenüber beantragt die Beschwerdegegnerin in ihrer rechtzeitig erstatteten (vgl. KG act. 6 und 7/2) Beschwerdeantwort vom 21. Januar 2010, die Kosten des Beschwerdeverfahrens unabhängig von dessen Ausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen; einen Antrag in der Sache selbst stellt sie nicht (KG act. 11). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin unter dem 22. Januar 2010 zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 12 und 13/1). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen. 2. Die Vorinstanz erwog in ihrer Entscheidungsbegründung, gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG könne die Konkurseröffnung im Rekursverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft mache und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweise. Der Wortlaut des Gesetzes lege nahe, dass die Schuldnerin sowohl den Nachweis des Konkurshinderungsgrundes als auch denjenigen ihrer Zahlungsfähigkeit innerhalb der Rechtsmittelfrist erbringen müsse. Die II. Zivilkammer des Obergerichts verfolge indessen eine mildere Praxis. Sie setze der Schuldnerin – wie mit Präsidialverfügung vom 30. November 2009 geschehen – eine kurze

- 4 - Nachfrist an, um die nötigen Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit nachzubringen und durch Urkunden einen Konkurshinderungsgrund zu belegen. Aufgrund der erwähnten Gesetzesbestimmung sei es jedoch ausgeschlossen, dass eine erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingetretene Tatsache als Konkurshinderungsgrund berücksichtigt werden könnte. Mit anderen Worten müsse die Tilgung, Hinterlegung oder der Gläubigerverzicht noch innert der Frist von zehn Tagen (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG) erfolgt sein (KG act. 2 S. 2 f., Erw. 2). Die Beschwerdeführerin – so die Vorinstanz weiter – habe die erstinstanzliche Verfügung vom 18. November 2009 am 20. November 2009 in Empfang genommen. Die zehntägige Rechtsmittelfrist sei damit am 30. November 2009 abgelaufen (Art. 31 Abs. 1 SchKG). Gemäss der Quittung des Konkursamtes A. (OG act. 11/2) sei erst am 4. Dezember 2009 – d.h. nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – im Namen und auf Rechnung der Beschwerdeführerin ein Betrag von Fr. 1'120.-- hinterlegt worden, um die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung zu begleichen. Mit dieser Urkunde vermöge die Beschwerdeführerin folglich nicht zu belegen, dass innert der Rekursfrist ein Konkurshinderungsgrund eingetreten sei. Ebenso wenig könne sie den verlangten Nachweis mit den weiteren eingereichten Urkunden (OG act. 11/1 und 11/3-7) erbringen. Ihr Rekurs sei deshalb androhungsgemäss abzuweisen, wobei die Beschwerdeführerin bei diesem Ausgang die Kosten des Rekursverfahrens zu tragen habe (KG act. 2 S. 3, Erw. 3 und 4). 3. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass wegen einer lächerlichen Summe von Fr. 1'120.-- und eines Zahlungsverzugs von nur vier Tagen der Konkurs über sie eröffnet werde. Das sei völlig unverhältnismässig und widerspreche

zudem dem Grundgedanken des SchKG, welches vermeidbare Konkurse aufgrund eines unbedeutenden formellen Fehlers vermeiden wolle (KG act. 1 S. 2/3). Zur Begründung verweist sie auf Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG. Danach könne das obere Konkursgericht die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft mache und durch Urkunden beweise, dass die Schuld getilgt sei. Gemäss der bei den Akten liegenden Quittung des Konkursamtes A. sei der Betrag von Fr. 1'120.-- auf Rechnung der Beschwerdeführe-

- 5 - rin hinterlegt worden. Die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung könne damit beglichen werden. "Dies" (gemeint: der Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung) sei somit bewiesen. Sodann sei auch die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht, was unter Hinweis auf deren beträchtliche Vermögenswerte (Liegenschaft, Grundstücke, Studio in Paris) und das von ihr erzielte monatliche Einkommen von durchschnittlich Fr. 3'133.30 näher dargelegt wird (KG act. 1 S. 3/4). Ungeachtet dessen habe die Vorinstanz den Rekurs mit der Begründung abgewiesen, dass die Hinterlegung des zur Konkurseröffnung führenden Forderungsbetrags vier Tage zu spät erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin wegen dieser Verzögerung von nur vier Tagen in den Konkurs zu zwingen, obwohl die Forderung bezahlt worden sei, sei mehr als unverhältnismässig und rechtsmissbräuchlich. Die Vorinstanz ver falle hier in überspitzten Formalismus, was dringend zu korrigieren sei. Es habe nämlich niemand ein Interesse daran, ein Konkursverfahren über die Beschwerdeführerin durchzuführen. Die Leidtragende sei die Beschwerdeführerin selber, welche im Übrigen vor beiden Vorinstanzen ohne rechtliche Vertretung agiert habe. Auch aus diesem Grund müsse man hier etwas Gnade walten lassen und ein vernünftiges Urteil fällen (KG act. 1 S. 4). 4.1.a) Vorweg ist die Beschwerdeführerin auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine (hier: drittinstanzliche) Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter (mit umfassender Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht der Rechtsmittelinstanz bezüglich des gesamten Prozessstoffes sowohl in rechtlicher wie auch tatsächlicher Hinsicht) dar. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1-3 ZPO leidet. Dabei muss der Nichtigkeitskläger denselben in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen (§ 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO); gemäss § 290 ZPO werden lediglich die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe überprüft (sog. Rügeprinzip). Dazu hat er sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid und den darin enthaltenen, den Entscheid tragenden Erwägungen auseinanderzusetzen und hierbei darzulegen, inwiefern diese mit einem Mangel im Sinne von § 281 ZPO behaftet seien. Dabei sind in der Beschwerdebegründung neben den angefochtenen Stel-

- 6 - len des vorinstanzlichen Entscheids auch diejenigen Aktenstellen genau zu bezeichnen, aus denen sich der behauptete Nichtigkeitsgrund ergeben soll. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen möglichen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 16 ff.; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56 f., 72 f.; s.a. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO; RB 2002 Nr. 11). Soweit die Beschwerde oder einzelne der darin erhobenen Rügen diese Begründungsanforderungen nicht erfüllen, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden. Aus dem

Wesen der Nichtigkeitsbeschwerde folgt, dass neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über den der erkennende (Sach-)Richter zu entscheiden hatte, im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind (sog. Novenverbot); das gilt selbst dann, wenn die Voraussetzungen von § 115 ZPO erfüllt wären (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4a zu § 288 ZPO [und N 7b zu § 115 ZPO]; Spühler/Vock, a.a.O., S. 75; von Rechenberg, a.a.O., S. 17/18; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 39 Rz 65; ZR 76 Nr. 26; RB 1996 Nr. 121). b) Vor diesem Hintergrund gehen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin von vornherein an der Sache vorbei. Nachdem sich die Vorinstanz (mangels Erheblichkeit für ihren Entscheid) nämlich gar nicht mit der Frage befasst hat, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht habe, kann diese Frage auch nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein bzw. nicht zum Thema des Kassationsverfahrens gemacht werden. Im Übrigen handelt es sich bei den zur Glaubhaftmachung der schuldnerischen Zahlungsfähigkeit aufgestellten Behauptungen und eingereichten Belegen (KG act. 1 S. 3 f. und KG act. 4/3-14) um den Prozessstoff erweiternde neue Vorbringen und Beweis- bzw. Glaubhaftmachungsmittel, die wegen des im Kassationsverfahren geltenden Novenverbots

- 7 - beim Entscheid über die Beschwerde ohnehin nicht berücksichtigt werden könnten. Auf die Ausführungen zur Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist somit nicht näher einzugehen. 4.2.a) Mit Blick auf das Argument, die Beschwerdeführerin sei vor den Vorinstanzen nicht rechtskundig vertreten gewesen, weshalb das Gericht "etwas Gnade walten ... lassen" müsse (KG act. 1 S. 4), ist anzumerken, dass das zürcherische Zivilprozessrecht keinen Anwaltszwang kennt (s.a. ZR 96 Nr. 117, Erw. III/3; Walder-Richli/Grob-Andermacher, a.a.O., § 10 Rz 1). Vielmehr steht es einer Prozesspartei (unter Vorbehalt der hier nicht relevanten Bestimmungen von §§ 30 ff. ZPO) frei, ob sie den Prozess selber führen oder sich bei der Prozessführung durch eine andere handlungsfähige Person vertreten lassen will, wobei letzterenfalls die Vorschriften des Anwaltsgesetzes zu beachten sind (§ 29 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme von der Freiheit, sich im Prozess vertreten zu lassen (oder nicht), gilt gemäss § 29 Abs. 2 ZPO lediglich dann, wenn eine Partei offensichtlich unfähig ist, ihre Sache selbst gehörig zu führen; diesfalls kann sie angehalten werden, einen Vertreter zu bestellen, oder es kann ihr vom Gericht (zwangsweise) ein Vertreter bestellt werden. Dass die – nach der Praxis eher streng gehandhabten – Voraussetzungen dieser (Ausnahme-)Bestimmung, welche einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO darstellt (ZR 95 Nr. 13, Erw. 5/c), vorliegend erfüllt gewesen wären, d.h. dass die Beschwerdeführerin zur gehörigen Führung des Prozesses (im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO) eines Prozessvertreters bedurft hätte (vgl. dazu im Einzelnen RB 2003 Nr. 52; Kass.-Nr. 2003/089 vom 24.7.2003 i.S. W.c.G., Erw. 2 m.w.Hinw.; ZR 96 Nr. 117, insbes. Erw. III/4; ferner auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 29 ZPO; Frank, Ergänzungsband zu Frank/Sträuli/Messmer, Zürich 2000, N 4 f. zu § 29 ZPO; RB 2005 Nr. 52), lässt sich im Lichte der Aktenlage ausschliessen und wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht. b) Die (finanziell offenbar gut situierte) Beschwerdeführerin hat aus freiem Entschluss darauf verzichtet, sich vor den Vorinstanzen rechtskundig vertreten zu lassen. (Jedenfalls wird in der Beschwerde nichts Gegenteiliges behauptet.) Sie hat deshalb auch die auf diesem Entschluss bzw. Vorgehen beruhenden (rechtli-

- 8 - chen) Konsequenzen zu tragen. Insbesondere muss sie sich ihr (auch fehlerhaf- tes) prozessuales Verhalten in gleicher Weise anrechnen lassen, wie sie sich auch das Verhalten ihres Vertreters anrechnen lassen müsste, hätte sie einen solchen bestellt. Es gibt mit anderen Worten keine die gesetzlichen Form- und Fristvorschriften oder deren Rechtsfolgen allgemein mildernde "lex mitior" zu- gunsten einer nicht rechtskundig vertretenen Partei. Vielmehr sind die einschlägi- gen Gesetzesbestimmungen (hier: Art. 174 SchKG) sowohl von einer anwaltlich vertretenen wie auch von einer ohne rechtskundige Vertretung prozessierenden Partei in gleicher Weise zu befolgen und von den rechtsanwendenden Gerichts- behörden grundsätzlich mit derselben Strenge (oder Nachsicht) durchzusetzen. Deshalb kann die Beschwerdeführerin (allein) aus dem Umstand, dass sie vor den Vorinstanzen keinen Rechtsvertreter hatte, hinsichtlich der Frage der recht- zeitigen Hinterlegung nichts zu ihren Gunsten ableiten, soweit das Kassationsge- richt unter dem Aspekt von § 285 ZPO darüber überhaupt zu entscheiden hat (vgl. dazu nachstehende Erw. 4.3). c) Im Übrigen geht es – wie bereits dargelegt (vgl. vorne, Erw. 4.1/a) – im Kassationsverfahren nicht darum, ein "vernünftiges Urteil" zu fällen oder zu beur- teilen, ob der Beschluss der Vorinstanz "vernünftig" sei (vgl. KG act. 1 S. 4). Viel- mehr ist im Kassationsverfahren lediglich zu prüfen, ob der angefochtene Ent- scheid an einem (in der Beschwerdeschrift nachzuweisenden) Nichtigkeitsgrund gemäss § 281 Ziff. 1-3 ZPO leide, und auch dies nur insoweit, als die Bestimmung von § 285 ZPO eine Beurteilung der behaupteten Mängel durch die Kassations- instanz zulässt (vgl. dazu nachstehende Erw. 4.3/b). 4.3.a) In der Sache selbst erhellt aus den Erwägungen im angefochtenen (Rekurs-)Entscheid, dass die Vorinstanz der Auffassung war, unter den gegeb- en Umständen (Hinterlegung des zur Konkursöffnung führenden Forderungs- betrags erst nach Ablauf der zehntägigen Rechtsmittelfrist) verbiete (der Wortlaut von) Art. 174 Abs. 2 SchKG eine Aufhebung des Konkurserkennnisses. Wenn die Beschwerdeführerin diese Auffassung als unverhältnismässig, rechtsmissbräuch- lich und überspitzt formalistisch rügt, macht sie damit sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe Art. 174 Abs. 2 SchKG falsch angewendet.

- 9 - b) Nach § 285 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unter- liegt und dieses mit freier Kognition überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel vorliegt (Grundsatz der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbe- schwerde gegenüber den bundesrechtlichen Rechtsmitteln). Der vorinstanzliche Entscheid hat ein Konkurserkennnis und damit eine Schuldbetreibungs- und Konkursache im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG zum Gegenstand. Folglich unterliegt sie – unabhängig vom Streitwert (vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG) – der (ordentlichen) Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht (BGE 133 III 689, Erw. 1.2; s.a. hinten, Erw. 7). Im Rahmen dieses Rechtsmittels überprüft das Bundesgericht (unter anderem) eine behaup- tete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (Art. 95 lit. a BGG). Im Ge- gensatz zur früheren, unter dem OG bestehenden Rechtslage ist seine Prüfungs- befugnis bezüglich Entscheiden betreffend Konkursöffnung unter der Herrschaft des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen BGG also nicht (mehr) auf die verfas- sungsmässigen Rechte beschränkt (BGE 133 III 689 f., Erw. 1.2; BGer 5A_80/2007 vom 4.9.2007, Erw. 2.1 und 2.3; 5A_350/2007 vom 19.9.2007, Erw. 1.2; 5A_224/2009 vom 22.5.2009, Erw. 1). Demzufolge ist die Rüge der Verlet- zung von (formellem oder materiellem) Bundesrecht, zu dem insbesondere auch die Vorschrift von Art. 174 SchKG gehört, nicht im kantonalen Kassationsverfah- ren, sondern mittels (ordentlicher) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht zu erheben

(ZR 107 Nr. 79, Erw. 3/b; 107 Nr. 59, Erw. 3.1; 107 Nr. 21, Erw. II/5/b m.w.Hinw.; Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, SJZ 2007, S. 37; Kuhn/Nietlispach, Bundesrechtsmittel und kantonale Rechtsmittel – Die Perspektiven kantonalen Gerichte am Beispiel des Kantons Zürich, ZZZ 2008/09, S. 300, 309 m.w.Hinw. in Anm. 80; vgl. u.a. insbes. auch BGer 5A_277/2008 vom 21.10.2008, Erw. 2, und BGer 5A_80/2007 vom 4.9.2007, Erw. 3-5, wo das Bundesgericht jeweils gerade die auch im vorliegenden Fall strittige Anwendung von Art. 174 Abs. 2 SchKG durch die kantonalen Vorinstanzen mit freier Kognition geprüft hat). Damit erweist sich die Rüge der Verletzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG als unzulässig (§ 285 ZPO). Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

- 10 - Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin eine qualifiziert unrichtige bzw. überspitzt formalistische Anwendung von Art. 174 Abs. 2 SchKG und insofern (auch) eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV (vgl. BGE 127 I 34, Erw. 2/a/bb; 132 I 253, Erw. 5; 135 III 496, Erw. 6.3) oder allenfalls auch Art. 9 BV geltend macht. Denn die Rüge überspitzt formalistischer oder willkürlicher Anwendung bundesrechtlicher Vorschriften geht in der (mit Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht vorzubringenden) Rüge der Verletzung von (einfachem) Bundesrecht auf, weshalb (auch) sie – ungeachtet des Wortlauts der Ausnahmebestimmung von § 285 Abs. 2 Satz 2 ZPO, der die ratio der Vorschrift nur unzureichend wiedergibt – der kassationsgerichtlichen Beurteilung entzogen ist (vgl. Kass.-Nr. AA070082 vom 21.5.2008 i.S. B.c.B., Erw. II/3/a; ZR 105 Nr. 10, Erw. III/2; Kuhn/Nietlispach, a.a.O., S. 305; s.a. ZR 106 Nr. 50, Erw. II/4/g). 5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin nicht nachweist, dass der obergerichtliche Beschluss vom 10. Dezember 2009 an einem im Kassationsverfahren überprüfbareren Mangel im Sinne von § 281 ZPO leidet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden kann. Damit entfällt die ihr verliehene aufschiebende Wirkung. 6. Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrem (Rechtsmittel-)Antrag auf Aufhebung des Rekursentscheids. Dementsprechend sind ihr die Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen. Sie bestehen (auch) bei Nichtigkeitsbeschwerden 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 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG bzw. – bei Entscheiden betreffend Konkurseröffnung – nach Art. 52 in Verbindung mit 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; AA080008 vom 31.1.2008 i.S. C.c.S., Erw. 3; AA090110 vom 28.10.2009 i.S. W.c.G., Erw. 6/a). Demgegenüber fällt die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin, deren Voraussetzungen und Höhe sich ebenfalls nach den

- 11 - Vorschriften der GebV SchKG (und nicht nach denjenigen der ZPO und der AnwGebV) richten (RB 2003 Nr. 30), schon mangels eines entsprechenden Antrags (vgl. Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG und KG act. 11) ausser Betracht. 7. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen 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) aus den in Art. 95 ff. BGG genannten (Rüge-)Gründen mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden kann (vgl. z.B. BGE 133 III 689 f., Erw. 1.2; BGer 5A_277/2008 vom 21.10.2008, Erw. 1.1; 5A_224/2009 vom 22.5.2009,

Erw. 1). Ferner beginnt mit der Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (als ausserordentlicher Rechtsmittelinstanz) auch die dreissigtägige Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Rekursentscheids beim Bundesgericht wegen Mängeln, deren Prüfung dem Kassationsgericht entzogen ist, (neu) zu laufen (Art. 100 Abs. 6 BGG; s.a. KG act. 2 S. 4, Disp.-Ziff. 5 Abs. 3; BGE 135 III 339 f., Erw. 1.3; BGer 4A_216/2008 vom 20.8.2008, Erw. 1.2; 4A_398/2008 vom 18.12.2008, Erw. 1.3). Das Gericht beschliesst: 1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung. 2. Die Spruchgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 500.--. 3. Die Spruchgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt. 4. Für das Kassationsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 12 - 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. Es handelt sich um einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG. Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts vom 10. Dezember 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheids (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, den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Konkursachen) des Bezirkes Q. (Proz.-Nr. EK090352), das Konkursamt A., das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, die Grundbuchämter B., Q. und A. sowie an das Betreibungsamt C., je gegen Empfangsschein.

_____ KASSATIONSGERICHT DES
KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

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