



BAZ 21 13

**Urteil vom 30. August 2021
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen**

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Gerichtsschreiber Marius Tongendorff.

Verfahrensbeteiligte

A.____, (EF: BB.____ A.____),

Beschwerdeführerin,

gegen

C.____ SA,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Konkurseröffnung

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts
Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom 17. Au-
gust 2021 (ZES 21 342).

Sachverhalt:**A.**

In der Betreuung Nr. xx des Betreibungsamtes Nidwalden hat die C.___ SA (Beschwerdegegnerin) gegen A.___, EF: BB.___ (Beschwerdeführerin) das Konkursbegehren gestellt. In der Folge hat das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, mit Entscheid vom 17. August 2021, 9.15 Uhr, den Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet.

B.

Mit Eingabe vom 24. August 2021 (Postaufgabe 25. August 2021) erhob die Beschwerdeführerin beim Obergericht Nidwalden Beschwerde gegen den Konkursentscheid. Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass der Sachverhalt und die finanzielle Situation zu wenig abgeklärt worden seien. Die Annahme, dass der Zahlungsnachweis nicht erbracht sei, sei aktenwidrig und falsch. Sehr wohl habe sich bei ihrem Schreiben, das sie am 11. August 2021 abgegeben habe, der Zahlungsnachweis des letzten Monatsbeitrages an die C.___ befunden. Den beigefügten Kontoauszügen könne weiter entnommen werden, dass ein Investor bereits im Februar 2021 in Geräte der Praxis BB.___ in Höhe von Fr. 20'000.– investiert habe und ein weiterer in Kürze in ein Gerät im Wert von ca. Fr. 60'000.– investiere, um ihr die Möglichkeit zu geben, mehr Umsatz zu machen und somit das Nettovermögen dauerhaft zu erhöhen.

Der Beschwerde legte sie einzig einen Bankauszug vom 24. August 2021 für ein Kontokorrent bei der Bank UBS Switzerland AG für die Zeit vom 1. April bis 30. Juli 2021 auf.

C.

Von der Einholung einer Stellungnahme wurde gestützt auf Art. 322 Abs. 1 ZPO abgesehen. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen zugezogen. Der vorliegende Entscheid wurde auf dem Zirkularweg gefällt.

Erwägungen:

1.

1.1

Gemäss Art. 320 ZPO können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Für Rechtsfragen kommt der Beschwerdeinstanz die gleiche, d.h. die volle Kognition wie der Vorinstanz zu (KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/ Gasser/ Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 320 ZPO). Die unrichtige Sachverhaltsfeststellung ist von der Beschwerdeinstanz jedoch nur beschränkt überprüfbar, da die kantonale Beschwerdeinstanz grundsätzlich an die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz gebunden ist. Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann daher nur bei offensichtlicher Unrichtigkeit, d.h. wenn entscheidungswesentliche Tatsachen schlechthin unhaltbar festgestellt worden sind, gerügt werden (BLICKENSTORFER, a.a.O., N. 8 zu Art. 320 ZPO; vgl. HANS REISER, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 278 SchKG). Grundsätzlich sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

1.2

Die Beschwerdeführerin macht vorab sinngemäss geltend, dass die Vorinstanz den Sachverhalt nicht richtig festgestellt habe.

Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Konkursöffnung die Konkursandrohung des Betreibungsamtes Nidwalden in der Betreuung Nr. xx vom 9. September 2020 zu Grunde lag. Danach beläuft sich die Forderungssumme (Prämie KVG) auf Fr. 4'319.10 zuzüglich Zins von 5 % seit 1. November 2019. Darüber hinaus wurden für administrative Spesen Fr. 250.– und die Zustellungskosten des Betreibungsamtes Fr. 67.30 eingefordert.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2021 wurde die Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz zur Konkursverhandlung auf den 17. August 2021, 09.00 Uhr, vorgeladen. Die Vorladung erfolgte mit folgendem Hinweis:

«Weist die Gesuchsgegnerin bis zur Verhandlung nicht durch Urkunden die Bezahlung der Forderung (vgl. unten) samt Zins und Kosten nach oder liegt kein Rückzug des Konkursbegehrens vor, so wird der Konkurs [...] eröffnet.

Prämien KVG (April bis Juni 2020)	Fr. 4'319.10
Verzugszins (5 % seit 01.11.2019 bis 17.08.2021)	Fr. 387.50
Administrative Spesen	Fr. 250.00
Zustellungskosten des Betreibungsamtes	Fr. 67.30
Betriebskosten	Fr. 146.60
Gerichtskosten	<u>Fr. 150.00</u>
Saldo zu Gunsten der Gesuchstellerin	<u>Fr. 5'320.50</u>

Der Gesuchsgegnerin wird empfohlen, die Forderung an die Gerichtskasse Nidwalden [...] zu überweisen [...].»

Die Beschwerdeführerin hat vor Vorinstanz mit Schreiben vom 11. August 2021 mitgeteilt, «dass der aktuelle Betrag bereits beglichen wurde und zum 30. November 21 bereits ein Krankenkassenwechsel» angemeldet worden sei. «Dies hat als Voraussetzung die gesamte Begleichung der ausstehenden Beiträge». Als Urkunde reichte sie einen Bankbeleg über die Zahlung eines Betrages in Höhe von Fr. 302.15 an die Beschwerdegegnerin ein.

Zur Konkursverhandlung vom 17. August 2021 ist die Beschwerdeführerin nicht erschienen.

1.3

Abgesehen davon, dass sich nicht erschliesst, was die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren mit der Erklärung «Dies hat als Voraussetzung die gesamte Begleichung der ausstehenden Beiträge» zum Ausdruck bringen will, hat sie gemäss Aktenlage die Konkursforderung offensichtlich nicht bezahlt. Die Vorinstanz hat bei dieser Ausgangslage den Konkurs zurecht eröffnet. Eine falsche Sachverhaltsdarstellung liegt nicht vor.

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen, soweit die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung rügt.

2.

2.1

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner zudem, seine gegen die Konkursöffnung erhobene Beschwerde mit bestimmten, erst nach dem angefochtenen Entscheid entstandenen Tatsachen, zu begründen. Nach der genannten Bestimmung kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren ausserdem aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung oder Hinterlegung der

Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten im Sinne von Art. 68 SchKG, oder Gläubigerverzicht) nachweist. Zu den Kosten im Sinne von Art. 68 SchKG gehören auch die durch die Beurteilung des Konkursbegehrens anfallenden Gerichtskosten sowie eine allfällige Parteientschädigung in diesem Verfahren (Urteil des Bundesgerichts 5A_435/2013 vom 10. Juli 2013 E. 2.1 mit Hinweisen). Im Übrigen können im Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG neue Tatsachen vorgebracht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Konkurserkennnis eingetreten sind. Darüber hinaus dürfen aber auch Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Solche sind aber ebenfalls innert der Rechtsmittelfrist einzureichen, Nachfristen sind keine zu gewähren (Urteil des Bundesgerichts 5A_817/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3).

Demnach hat der Schuldner nicht nur die Zahlung der Schuld, welche zur Konkursöffnung führte, sondern auch seine grundsätzliche Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2).

2.2

Die Beschwerdeführerin hat mit der Einreichung ihrer Beschwerde und mithin während der Rechtsmittelfrist weder durch Urkunden nachgewiesen, dass einer der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung oder Hinterlegung der Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten im Sinne von Art. 68 SchKG, oder Gläubigerverzicht) vorliegt, noch ihre grundsätzliche Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Mit der Auflage eines Bankkontoauszuges allein, der zwar am 24. August 2021 erstellt wurde, jedoch lediglich Buchungen vom 1. April 2021 bis 30. Juli 2021 umfasst, vermag sie den geforderten Nachweis nicht zu erbringen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, welche Urkunden die Beschwerdeführerin im Rechtsmittelverfahren aufzulegen hätte bzw. welchen Betrag sie bezahlen müsse.

Die Beschwerde ist folglich auch mangels Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 174 Abs. 2 SchKG abzuweisen.

3.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind grundsätzlich von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG (SR 281.35) auf Fr. 600.– festgesetzt. Sie werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.

Der Beschwerdegegnerin sind im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen angefallen, womit keine Parteientschädigung gesprochen wird.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom 17. August 2021 (ZES 21 342) wird bestätigt.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 600.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
Sie werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zustellung dieses Urteils an:

Stans, 30. August 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen

Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann

Der Gerichtsschreiber

Dr. iur. Marius Tongendorff

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1005 Lausanne 14, Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 92 ff. BGG [Bundesgesetz über das Bundesgericht/Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angaben der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).