



BAZ 21 17

**Urteil vom 29. Dezember 2021
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen**

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Gerichtsschreiber Silvan Zwysig.

Verfahrensbeteiligte

**A. __ AG in Liquidation,
Z. __,**

vertreten durch lic. iur. Martin Wepfer, Rechtsanwalt,
Mathys Schmid Partner, Rittergasse 12, 4051 Basel,

Beschwerdeführerin,

gegen

**B. __,
Y. __,**

vertreten durch lic. iur. Ursula Sury, Rechtsanwältin,
Die Advokatur Sury AG, Alpenquai 4, 6005 Luzern,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Konkurseröffnung (Art. 171 SchKG)

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts
Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom 16. No-
vember 2021 (ZES 21 503).

Sachverhalt:**A.**

In der Betreuung Nr. 2204815 des Betreibungsamtes Nidwalden hat B.__ (Beschwerdegegner) gegen die A.__ AG Liquidation (Beschwerdeführerin) das Konkursbegehren gestellt. In der Folge hat das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, mit Entscheid vom 16. November 2021, 9.15 Uhr, den Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet.

B.

Mit Beschwerde vom 6. Dezember 2021 gelangte die Beschwerdeführerin an das Obergericht. Sie beantragte die kostenfällige Aufhebung des Entscheids und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde.

C.

Mit Präsidialverfügung P 21 18 vom 7. Dezember 2021 wurde das Ersuchen um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen und die Beschwerdeführerin angewiesen, den Gerichtskostenvorschuss zu leisten. Der Vorschuss in der Höhe von Fr. 600.– ging fristgerecht ein.

D.

Aufgrund der offensichtlichen Unbegründetheit der Beschwerde wird von der Einholung einer schriftlichen Stellungnahme des Beschwerdegegners abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

E.

Die Beschwerdeabteilung in Zivilsachen des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache am 29. Dezember 2021 abschliessend beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und die Akten wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1) kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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 Verweisen). 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).

2.

Demnach hat der Schuldner nicht nur die Zahlung der Schuld, welche zur Konkureröffnung führte, sondern 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). Die ratio legis der Norm besteht darin, den Konkurs möglichst zu vermeiden, wenn eine Gesellschaft wirtschaftlich überlebensfähig und die fehlende Liquidität bloss vorübergehend ist (DANIEL STAEHELIN in: Basler Kommentar zum SchKG, Ergänzungsband zur zweiten Aufl. 2017, N. 1b zu Art. 174). Der Schuldner muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkursbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3 m.w.H.). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Dabei sind nur die sofort und konkret verfügbaren,

nicht aber zukünftige zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4). Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Situation zu erkennen sind und die Schuldnerin auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht insoweit auf einem Gesamteindruck, der vor allem auch aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Schuldnerin im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides zu gewinnen ist (Urteile des Bundesgerichts 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E.3 und 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4).

3.

Die Beschwerdeführerin hat innert der Rechtsmittelfrist – und übrigens auch nicht im Nachhinein – die Konkursforderung und Zinsen (im Gesamtbetrag von Fr. 160'550.65) nicht beglichen, womit ein Konkurshinderungsgrund nicht nachgewiesen ist. Überdies hat es die Beschwerdeführerin auch unterlassen, ihre grundsätzliche Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Unerheblich sind die von ihr in der Beschwerde angeführten krankheitsbedingten Ausfälle ihres einzigen Verwaltungsrates.

Die Voraussetzungen zur Aufhebung der Konkursöffnung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG sind folglich nicht gegeben und könnten aufgrund des Ablaufs der zwingenden Rechtsmittelfrist auch nicht nachträglich nachgewiesen werden.

Dass die geforderten Nachweise während der Rechtsmittelfrist zu erbringen sind, wird im Übrigen ausdrücklich in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides ausgeführt.

4.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind grundsätzlich vom unterliegenden Beschwerdeführer zu tragen (Art. 106 Abs. 1 Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Sie werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG (Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; SR 281.35) auf Fr. 600.– festgesetzt. Sie werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.

Dem Beschwerdegegner 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 16. November 2021 (ZES 21 503) wird bestätigt.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 600.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. [Zustellung].

Stans, 29. Dezember 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen
Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann
Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwysig

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG). Die Beschwerde hat Begehren, deren Begründung mit Angabe 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). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.