

BAZ 23 15

**URTEIL vom 2. Oktober 2023
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen**

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Gerichtsschreiberin Jessica Mikic.

Verfahrensbeteiligte

A. __ GmbH,

Beschwerdeführerin,

gegen

B. __,

vertreten durch Dr. iur. Urs Markus Lischer, Rechtsanwalt,
Lischer Zemp & Partner Rechtsanwälte und Notare, Haus
zum Schwanen, Schwanenplatz 4, 6004 Luzern,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Konkurseröffnung

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts
Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom
21. September 2023 (ZES 23 331).

Sachverhalt:**A.**

In der Betreuung Nr. ___ des Betreibungsamtes Nidwalden stellte der Beschwerdegegner gegen die Beschwerdeführerin das Konkursbegehren. In der Folge eröffnete das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, mit Entscheid vom 21. September 2023, 09.15 Uhr, den Konkurs über die Beschwerdeführerin.

B.

Mit Postaufgabe vom 29. September 2023 (Eingang: 2. Oktober 2023) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den Konkursentscheid. Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung.

Zur Begründung berief sie sich im Wesentlichen darauf, dass der gemäss der Vorinstanz verlangte Betrag von Fr. 1'974.45 am 19. September 2023 per UBS Bankauftrag bezahlt worden sei, per Auszahlungstermin am 21. September 2023. Nach Nachfrage, warum der Betrag noch nicht bezahlt worden sei, habe die Bank "Due Diligents" Procedures für Fr. 10'000.00, die aus Belgien zur Deckung der Summe vorgesehen gewesen seien, angegeben. Der ausstehende Betrag sei nun beglichen. Ein Konkurs sei deshalb auszuschliessen, da der Fehler bei der Geldüberweisung aus Belgien wegen einer Geldwäscherei-Kontrolle auf dem UBS-Konto zu spät eingetroffen sei.

C.

Nebst den vorinstanzlichen Akten wurde ein aktueller Betreibungsregisterauszug von Amtes wegen zugezogen. Das Obergericht, Beschwerdeabteilung in Zivilsachen, hat die Sache am 2. Oktober 2023 abschliessend beurteilt.

Erwägungen:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdeführerin hat das Konkurserkennnis vom 21. September 2023 am 28. September 2023 in Empfang genommen. Die zehntägige Rechtsmittelfrist endet folglich am 9. Oktober 2023 (Art. 142 ZPO).

Die Beschwerde, datiert mit 26. September 2023, wurde mit Postaufgabe vom 29. September 2023 versendet und folglich rechtzeitig eingereicht.

2.

2.1

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshindereungsgründe (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).

2.2

Demnach hat der Schuldner in jedem Fall vor der Beschwerdeinstanz 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 SchKG, Ergänzungsband zur zweiten Aufl. 2017, N. 1b zu Art. 174 SchKG). 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 beruft sich auf den Konkurshinderungsgrund der nachträglichen Zahlung. Diesen hat sie mittels Urkunden nachzuweisen. Als Urkunden eingereicht hat sie lediglich zwei Ausdrücke aus dem UBS e-banking. Aus dem einen ergibt sich, dass am 19. September 2023 eine Zahlung über Fr. 1'974.45 in Auftrag gegeben wurde. Aus dem anderen Beleg wird ersichtlich, dass am 21. September 2023 die Zahlung mit dem Status "in Verarbeitung" vermerkt wurde. Die behauptete nachträgliche Zahlung ist damit nicht bewiesen.

Damit fehlt es an einer Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen und der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom 21. September 2023, zu bestätigen.

4.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass es die Beschwerdeführerin darüber hinaus auch gänzlich unterlassen hat, ihre grundsätzliche Zahlungsfähigkeit darzulegen und entsprechende Beweise aufzulegen. Nach der strengen, aber klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts ist nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eine Nachreichung von Belegen bzw. eine Verbesserung der Beschwerde nicht möglich.

Dass die geforderten Nachweise während der nicht erstreckbaren Rechtsmittelfrist zu erbringen sind, wird ausdrücklich in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides ausgeführt. Auch mangels Nachweis der grundsätzlichen Zahlungsfähigkeit wäre die Beschwerde daher abzuweisen.

5.

Nach Einsicht in den aktuellen Betreibungsregisterauszug der Beschwerdeführerin bestehen ohnehin erhebliche Zweifel an deren grundsätzlichen Zahlungsfähigkeit. So fällt auf, dass seit Januar 2023 nebst der streitgegenständlichen Konkursandrohung vier weitere Konkursandrohungen und diverse Pfändungen gegen die Beschwerdeführerin ergingen sowie mehrere Beteiligungen eingeleitet wurden. Damit liegen gewichtige Indizien vor, dass die Beschwerdeführerin nicht über ausreichende liquide Mittel verfügt, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden könnten.

6.

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 (Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; SR 281.35) auf Fr. 400.00 festgesetzt. Sie werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.

Dem Beschwerdegegner sind im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen angefallen, womit keine Parteientschädigung gesprochen wird.

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK vom 21. September 2023 (ZES 23 331) wird bestätigt.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 400.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Sie werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.

3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. [Zustellung].

Stans, 2. Oktober 2023

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen
Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann
Die Gerichtsschreiberin

MLaw Jessica Mikic

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).