

ZA 23 15

Urteil vom 14. Dezember 2023
Zivilabteilung

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Armin Murer,
Oberrichterin Franziska Ledergerber,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichter Albert Odermatt,
Gerichtsschreiberin Jessica Mikic.

Verfahrensbeteiligte

A. __ AG,

vertreten durch MLaw Roman Pfäffli, Rechtsanwalt,
Bolzern Haas & Partner, Winkelriedstrasse 35,
Postfach 2340, 6002 Luzern,

Berufungsklägerin/Klägerin,

gegen

B. __ GmbH,

vertreten durch Dieter Quack, Rechtsanwalt,
c/o Rae. Herbert, Dieselstraße 2, D-66130 Saarbrücken,

Zustelladresse: __

Berufungsbeklagte/Beklagte.

Gegenstand

Kollokationsklage

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, vom 16. Februar 2022 (ZK 20 37).

Sachverhalt:

A.

Im Konkurs Nr. 219060 über C.____ (Inhaber des Einzelunternehmens «D.____» [CHE-114.432.530], fortan: «Konkursit») hat das Konkursamt Nidwalden unter der Position Nr. 3 eine in Höhe von Fr. 855'133.78 angemeldete Forderung der B.____ GmbH im vollen Betrag im Kollokationsplan vom 18. August 2020 zugelassen und in der 3. Klasse kolloziert.

Mit Klage vom 17. August 2020 verlangte die A.____ AG («Berufungsklägerin») beim Kantonsgericht Nidwalden, die von der Konkursverwaltung zugelassene Forderung der B.____ GmbH («Berufungsbeklagte») sei im Kollokationsplan im Konkurs Nr. 219060 zu streichen.

Mit Urteil ZK 20 37 vom 16. Februar 2022 («Urteil ZK 20 37») hiess das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, die Klage teilweise gut (Dispositivziffer 1). Die vom Konkursamt Nidwalden im Konkurs Nr. 219060 über C.____ in Höhe von Fr. 855'133.78 als suspensiv bedingte Forderung in der 3. Klasse zugelassene Forderung der Beklagten (Ord. Nr. 3) sei im Betrag von Fr. 728'467.55 (Fr. 548'222.41 [Hauptforderung] zzgl. Fr. 278'241.64 [Verzugszins 3% seit 1. Januar 2003] sowie Fr. 21'420.00 [Anwaltshonorare] abzüglich Fr. 119'416.50 [Gutschrift von EUR 111'500.00]) im Kollokationsplan kolloziert zu lassen und im Mehrbetrag zu streichen (Dispositivziffer 2).

B.

Hiergegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 17. August 2023 Berufung beim Obergericht Nidwalden mit den Anträgen:

- «1. Das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 16. Februar 2022 (ZK 20 37) sei aufzuheben.
2. Es sei die von der Konkursverwaltung zugelassene Forderung der Beklagten in Höhe von CHF 855'133.78 vollumfänglich im Kollokationsplan im Konkurs Nr. 219060 zu streichen.
3. Die vorinstanzlichen Akten (ZK 20 37) seien beizuziehen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.»

Der eingeforderte Gerichtskostenvorschuss von Fr. 2'500.– wurde innert Frist überwiesen.

C.

Mit Berufungsantwort vom 3. Oktober 2023 beantragte die Berufungsbeklagte, die Berufung sei zurückzuweisen, die vorinstanzlichen Akten seien beizuziehen und die Kosten und Entschädigungsfolgen seien der Klägerin aufzuerlegen.

D.

Am 4. Oktober 2023 wurde der Berufungsklägerin die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt. Es wurde kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Art. 316 Abs. 2 ZPO *e contrario*).

E.

Die vorinstanzlichen Akten wurden praxisgemäss beigezogen. Das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung, hat die vorliegende Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 14. Dezember 2023 abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Parteivorbringen wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.****1.1**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Das Streitwerterfordernis ist im vorliegenden Fall unbestrittenermassen erfüllt, womit die Berufung zulässig ist. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden, welche in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 27 i.V.m. Art. 22 Ziff. 3 GerG [NG 261.1]). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ist somit gegeben. Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N 30 ff. zu Vor Art. 308–318

ZPO). Die Berufungsklägerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt und somit zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Zustellung der Urteilsbegründung erfolgte am 16. Juni 2023. Die Berufung vom 17. August 2023 wurde fristgerecht unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes eingereicht. Nachdem ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt, die Berufung innert Frist eingereicht wurde sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

1.2

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist und deshalb abgeändert werden müsste. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich vielmehr – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Eine Berufung ist nicht die Fortsetzung des Sachprozesses in einer anderen Instanz (ausführlich MARTIN H. STERCHI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Bd. II, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, 1. Aufl. 2012, N 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO-Komm., 2. Aufl. 2016, N 8 ff. zu Art. 310 ZPO).

1.3

Die Rechtsmittelinstanz eröffnet ihren Entscheid mit einer schriftlichen Begründung (Art. 318 Abs. 2 ZPO). Wird der angefochtene Entscheid lediglich bestätigt, kann die Begründung sehr knapp ausfallen. Mit Blick auf Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG ist wesentlich, dass der Entscheid die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthält. Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Rechtsmittelinstanz ausgeht und welche rechtlichen Überlegungen sie anstellt. Es ist gar zulässig, ohne neue Motive auf die schriftliche Begründung des erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen, sofern vor der zweiten Instanz keine beachtlichen Gründe vorgebracht werden, zu denen die erste Instanz noch nicht Stellung bezogen hat. Ein Verweis führt dazu, dass das Bundesgericht die Gesetzesanwendung im Lichte der erstinstanzlichen Erwägungen überprüft (Urteile des Bundesgerichts 4A_477/2018, 4A_481/2018 vom 16. Juli 2019 E. 3.2.1; 5A_369/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.1; 4A_333/2015 vom 27. Januar 2016 E. 7.3.2; 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1; 4A_434/2013 vom 19. Dezember 2013 E. 2.1 jeweils m.w.H.).

2.

2.1

Streitgegenstand bildet die Kollokation einer Forderung der Berufungsbeklagten im Konkurs über «C.». Die Vorinstanz erwog, die von der Berufungsbeklagten in Höhe von Fr. 855'133.78 angemeldete und in der Folge vom Konkursamt Nidwalden zugelassene Kollokationsforderung beruhe für den Forderungsbetrag von Fr. 847'884.05 auf einer Schuldanerkennung des Konkursiten zu Gunsten der Berufungsbeklagten. Zuzugute Tilgung durch den Konkursiten sei davon der von der Berufungsbeklagten anerkannte Betrag in Höhe von Fr. 119'416.50 (EUR 111'500.– zum massgeblichen Kurs von 1 EUR = Fr. 1.071) abzuziehen.

Die Vorinstanz hiess somit die (negative) Kollokationsklage teilweise gut und liess die Forderung der Berufungsbeklagten im Betrag von Fr. 728'467.55 (Fr. 548'222.41 [Hauptforderung] zzgl. Fr. 278'241.64 [Verzugszins 3 % seit 1. Januar 2003] sowie Fr. 21'420.– [Anwaltshonore] abzüglich Fr. 119'416.50 [Gutschrift von EUR 111'500.–]) im Kollokationsplan kolloziert.

2.2

Die Berufungsklägerin wendet dagegen wie bereits vor Vorinstanz ein, die zugelassene Restforderung von Fr. 728'467.55 sei infolge Tilgung bereits erloschen. Strittig ist somit nach wie vor der Bestand der kollozierten Forderung. Die Berufungsklägerin befasst sich mit diversen

Zahlungen des Konkursiten, die ihrer Auffassung nach zu Unrecht unberücksichtigt geblieben sind. Die vorinstanzlichen Ausführungen zum Grundlagenirrtum blieben hingegen unbeanstandet (vgl. angefochtenes Urteil, E. 6.1-6.3). Ebenso ist unbestritten, dass die zugelassene Restforderung von Fr. 728'467.55 auf einer Schuldanerkennung des Konkursiten gegenüber der Berufungsbeklagten beruht.

3.

3.1

Um über die Kollokation zu befinden, muss vorfrageweise der zivilrechtliche Bestand der Forderung geklärt werden (BGE 140 III 320 E. 8.2). Die Beweislast trägt, wer den Bestand des zur Kollokation angemeldeten Rechts behauptet (Art. 8 ZGB). Im negativen Kollokationsprozess trägt mithin die beklagte Partei die Beweislast für Bestand, Höhe und Rang ihrer Forderung, wie sie die Konkursverwaltung im Kollokationsplan zugelassen hat (DIETER HIERHOLZER/MIGUEL SOGO, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N 61 b zu Art. 250 SchKG; THOMAS SPRECHER, Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N 38 zu Art. 250 SchKG).

Vermag die Beklagte das Vorliegen einer Schuldanerkennung des Gemeinschuldners nachzuweisen, so bewirkt dies insoweit eine Umkehr der Beweislast, als die Beklagte (Gläubigerin) weder den Rechtsgrund ihrer Forderung noch die Verwirklichung anderer als der in der Urkunde aufgeführten Bedingungen beweisen muss. Vielmehr obliegt es der Klägerin, welche die Schuld bestreitet, zu beweisen, welches der Rechtsgrund der Forderung ist, und darzulegen, dass z.B. der Rechtsgrund der Forderung ungültig (Art. 19/20 OR) oder simuliert ist (Art. 18 Abs. 1 OR) oder aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft keine Verpflichtung mehr besteht (z.B. Kaufpreis bereits bezahlt; vgl. zum Ganzen BGE 131 III 268 E. 3.2; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, Rz. 70a). Die Klägerin kann sich grundsätzlich auf sämtliche Einreden und Einwendungen (Erfüllung, Einrede der Nichterfüllung, Verjährung etc.) berufen, die sich gegen die anerkannte Schuld richten (BGE 131 III 268 E. 3.2). Es obliegt der Klägerin zu beweisen, dass die Leistung nicht geschuldet ist (SILVIA TEVINI, Commentaire romand Code des obligations I, 3. Aufl. 2021, N 7 zu Art. 17 OR).

3.2

3.2.1

Die Berufungsklägerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe es unterlassen, «sich mit den einzelnen von der Klägerin in deren Eingaben aufgeführten Zahlungen, welche der Konkursit geleistet» habe «(vgl. z.B. die Ziffern 8-14 der Klage)», auseinanderzusetzen. Damit macht sie eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

3.2.2

Der Entscheid enthält – soweit er nach Art. 239 ZPO zu begründen ist – die Entscheidungsgründe (Art. 238 lit. g ZPO). Diese umfassen sowohl die Angabe der relevanten rechtlichen Erwägungen als auch der massgebenden tatsächlichen Feststellungen (MIGUEL SOGO/GEORG NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N 22 zu Art. 238 ZPO). Die Begründungspflicht folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 53 Abs. 1 ZPO). Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Behörde sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2).

3.2.3

Die Vorinstanz erwog, die Berufungsbeklagte habe eine Teilzahlung des Konkursiten in Höhe von Fr. 119'416.50 (EUR 111'500.00) anerkannt (vgl. E. 6.4 f.). Im Übrigen habe die Berufungsklägerin die Zahlungen, welche eine vollständige Tilgung der streitbefangenen Schuld stützen sollten, nicht schlüssig dargelegt. Der blosser Verweis auf Zahlungen des Konkursiten an E. ___ sel., die angeblich für die Berufungsbeklagte bestimmt gewesen sein sollen, reiche nicht aus. Dies gelte umso mehr, als zwischen dem Konkursiten und E. ___ sel. offensichtlich auch aufgrund sonstiger geschäftlicher Beziehungen Zahlungen erfolgt seien. Jedenfalls gehe aus dem Auszug des Strafuntersuchungsberichts hervor, dass der Konkursit und E. ___ sel. untereinander aus unterschiedlichen Rechtsgründen Vermögensübertragungen veranlasst hätten – sei es als Privatpersonen oder als Gesellschafter (BB 10). In Anbetracht dieser

Tatsachen könne somit entgegen den klägerischen Vorbringen nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Zahlungen des Konkursiten an E. ___ sel., tatsächlich für die Berufungsbeklagte bestimmt gewesen seien. Namentlich könne aufgrund übriger geschäftlicher Beziehungen zwischen dem Konkursiten und E. ___ sel. nicht ausgeschlossen werden, dass die Zahlungen möglicherweise aus anderen Rechtsgründen erfolgt seien. Die Berufungsklägerin habe in ihrer Eingabe vom 27. September 2021 selber konstatiert, dass «nicht nachvollziehbar» sei, «welche Zahlungen schlussendlich getätigt» worden seien, «zu welchem Zweck und dass es sich dabei um sämtliche erfolgten Zahlungen» gehandelt habe. Die Berufungsklägerin trage für die behauptete Tilgung die Beweislast und mithin die Folgen der Beweislosigkeit.

3.2.4

Zwar hat die Vorinstanz nicht jede von der Berufungsklägerin geltend gemachte Zahlung aufgegriffen, jedoch lässt sich aus den Erwägungen klar erkennen, dass sie sämtliche und damit auch die in der Klage Ziff. 8-14 aufgeführten Zahlungen als nicht schlüssig dargelegt erachtete. Damit sind die wesentlichen Überlegungen, welche zum angefochtenen Entscheid geführt haben, ersichtlich. Die Vorinstanz war nicht verpflichtet, sich einlässlich mit allen Einwänden der Berufungsklägerin einzeln auseinanderzusetzen. Die Berufungsklägerin war denn auch – wie ihre Rügen und Ausführungen in den Rechtsschriften zeigen – ohne weiteres in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist nicht ersichtlich.

Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, die Berufungsbeklagte habe die von ihr geltend gemachten Teilzahlungen des Konkursiten nicht (ausreichend substantiiert) bestritten und damit anerkannt, wiederholt sie ihre vorinstanzlichen Vorbringen. Dabei scheint sie zu übersehen, dass sie selbst die behaupteten (angeblich für die Berufungsbeklagte bestimmten) Zahlungen des Konkursiten an E. ___ sel., nicht substantiiert aufgezeigt hat. Auch zum Zweck der einzelnen Zahlungen hatte sich die Berufungsklägerin nicht geäußert. Angesichts der Tatsache, dass der Konkursit und E. ___ sel. aus unterschiedlichen Rechtsgründen untereinander Vermögensübertragungen veranlasst hatten (vgl. dazu im Folgenden), konnte die Vorinstanz nicht mit ausreichender Sicherheit davon ausgehen, dass die behaupteten Zahlungen tatsächlich für die Berufungsbeklagte bestimmt gewesen waren. Darüber hinaus gelten beim Bestreiten nicht die gleichen Anforderungen wie bei Sachbehauptungen, welche die Beurteilung des daraus abgeleiteten Anspruchs erlauben sollen. Es genügt, wenn die Bestreitung ihrem Zweck entsprechend konkretisiert wird, um den Behauptenden zu der ihm obliegenden

Beweisführung zu veranlassen (BGE 115 II 1 E. 4). Die Vorinstanz hat die Bestreitungen der Berufungsbeklagten im angefochtenen Urteil zutreffend festgehalten. Darauf wird verwiesen (vgl. E. 6.4.2). Ergänzend ist festzuhalten, dass laut der Berufungsbeklagten in ihren erstinstanzlichen Rechtsschriften, dem Vergleich vom 15. Februar 2013 Besprechungen der seinerzeit beteiligten Anwälte vorausgegangen sind. Hierbei seien zwischen den Beteiligten alle Zahlungen offengelegt und berücksichtigt worden, die die Beklagte zwischenzeitlich erhalten habe oder durch den Arrest der Staatsanwaltschaft Nidwalden noch erhalten sollte. Insbesondere seien sämtliche zwischenzeitlichen Zahlungen durch die Eheleute E.____ berücksichtigt worden. Zudem treffe nicht zu, dass der Konkursit für die Berufungsbeklagte Zahlungen an die F.____ AG geleistet habe (vi-act. 4, Klageantwort, S. 2 f.; vi-act. 6, Duplik, S. 3). Bei den von der Berufungsklägerin behaupteten Zahlungen, die der Konkursit im Rahmen der Betrugshandlungen durch Kick-Back-Zahlungen an Herrn E.____ vorgenommen habe, handle es sich nicht um Rückzahlungen an die Berufungsbeklagte. Die behaupteten Zahlungen an Herrn E.____ hätten nicht zu einer Befriedigung der Berufungsbeklagten geführt (vi-act. 4, Klageantwort, S. 5). Damit hat die Berufungsbeklagte die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Rückzahlungen offensichtlich ausreichend deutlich bestritten. Die Berufungsklägerin setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen ungenügend auseinander und vermag nicht darzutun, dass eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung, Beweismwürdigung oder Rechtsanwendung vorliegt.

3.3

Die Berufungsklägerin führt im Eventualstandpunkt aus, die bestrittene Forderung der Berufungsbeklagten hätte nicht kolloziert werden dürfen, weil die Vorinstanz nicht behauptet habe, welche «übrigen geschäftlichen Beziehungen» zwischen dem Konkursiten und E.____ sel. hätten bestehen sollen. Dies läge wohl daran, «dass es die Beklagte unterlassen» habe, «solche Beziehungen (substantiiert) zu behaupten». Es könne nicht angehen, «dass die Beklagte solche geschäftlichen Beziehungen lediglich pauschal in den Raum» stelle, «ohne diese spezifisch zu bezeichnen».

Hierzu kann auf die obige Erwägung (E. 3.2.3) verwiesen werden. Zwar hat die Vorinstanz die konkreten geschäftlichen Beziehungen im angefochtenen Entscheid nicht offengelegt. Angesichts des Hinweises auf den Auszug des Strafuntersuchungsberichts (vi-BB 10) lässt sich indes schliessen, dass sie auf die folgenden geschäftlichen Beziehungen verwies: den Vertrag auf Zusammenarbeit vom 26. März 2002 zwischen der G.____, vertreten durch den Konkursiten, und der H.____ GmbH, vertreten durch E.____, betreffend Erbringung von Finanzdienstleistungen; den Treuhandvertrag vom 4. September 2004 zwischen der H.____, vertreten durch E.____, und

dem Konkursiten betreffend Anlage und Verwaltung von Geldern; den Treuhandvertrag vom 4. September 2004 zwischen E.____ persönlich und dem Konkursiten und den Darlehensvertrag vom 17. August 2005 zwischen E.____ persönlich und dem Konkursiten. Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin ergeben sich zudem keinerlei Anhaltspunkte, wonach es sich bei vi-BB 10 nicht um einen Auszug aus einem Strafuntersuchungsbericht handeln sollte. Gegen den Konkursiten wurden immerhin Strafuntersuchungen geführt (vgl. vi-BB3; Gerichtsnotorietät). Die Berufungsklägerin verweist zudem aufgrund ihrer Ausführungen in den Rechtschriften mit Bezug auf die Anlage- und Investitionsgeschäfte und das angeblich im Auftrag von Herrn E.____ an I.____ gewährte Darlehen (vgl. vi-act. 5, Replik, Ziff. 15, 17, 19, 24, 26) selbst auf solche geschäftlichen Beziehungen. Auch die Berufungsbeklagte bezieht sich in ihren Rechtschriften offensichtlich mehrfach auf «geschäftliche Beziehungen» zwischen E.____ und C.____, wobei sie diese aber als «Betrugshandlungen» bzw. als «Zusammenwirken von Straftätern» und entsprechende Zahlungen zwischen den behaupteten «Betrügern» als «Kick-Back-Zahlungen» qualifiziert (vgl. vi-act. 4, Klageantwort, S. 5; vi-act. 6, Duplik, S. 5).

Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Anspruch der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör verletzt haben soll. Die Begründung der Vorinstanz ist nachvollziehbar und erlaubte der Berufungsklägerin ohne Weiteres eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids. Auch kann nicht von einer mangelhaften Substantiierung der beklagti-schen/berufungsbeklagti-schen Vorbringen gesprochen werden. Vielmehr hat die Berufungsklägerin die von ihr behaupteten (angeblich für die Berufungsbeklagte bestimmten) Zahlungen nicht substantiiert dargelegt. Die diesbezügliche Beweislosigkeit wirkt sich zu ihren Lasten aus (vgl. obige E. 3.1).

4.

Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass die Einwände der Berufungsklägerin betreffend die vollständige Schuldentilgung nicht überzeugen. Die behaupteten schuldtilgenden Zahlungen der Berufungsklägerin beziehen sich auf einen Zeitraum, der weit vor Abschluss des Vergleichs vom 15. Februar 2013 mit der Berufungsbeklagten liegt. Zu diesem Zeitpunkt bestand mithin zwischen C.____ und E.____ keine Solidarschuldnerschaft gegenüber der Berufungsbeklagten. Aus welchen Rechtsgründen die von der Berufungsklägerin behaupteten Zahlungen an E.____ erfolgt sein sollen, ist nicht ansatzweise dargetan. Selbes gilt für die übrigen von der Berufungsklägerin in ihrer Klageschrift erwähnten Zahlungen. Aus den Akten zeigt sich nicht, ob die behaupteten Zahlungen für die Berufungsbeklagte bestimmt waren. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, führte die Berufungsklägerin in ihrer Eingabe vom 27. September 2021 (vi-

act. 9, S. 4) zudem selber aus: Es sei «nicht nachvollziehbar, welche Zahlungen schlussendlich getätigt wurden, zu welchem Zweck und dass es sich dabei um sämtliche erfolgte Zahlungen» gehandelt habe. Die Höhe der Rückzahlungen durch bzw. namens Herrn und Frau E.____ (als Solidarschuldner mit dem Konkursiten) habe «nicht eruiert werden» können.

5.

Im Ergebnis ist die Berufung vom 17. August 2023 unbegründet und daher abzuweisen.

6.

6.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieser Grundsatz der Kostenvergütung nach dem Erfolgsprinzip gilt auch im Rechtsmittelverfahren (BGE 145 III 153 E. 3.3.1). Der Erfolg des Rechtsmittels misst sich daran, ob und in welchem Umfang als Folge des Rechtsmittelbegehrens zulasten der Gegenpartei eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids bewirkt wird (VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N 5 zu Art. 106 ZPO).

6.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). Bei einem Streitwert von Fr. 33'350.22 betragen die Entscheidgebühren des Kantonsgerichts Fr. 1'500.– bis Fr. 4'000.– (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG), vor Obergericht dementsprechend Fr. 1'000.– bis Fr. 2'666.65. Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG).

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 PKoG ermessensweise, innerhalb des Gebührenrahmens, auf Fr. 2'500.– festgesetzt. Die Gerichtskosten werden ausgangsgemäss der vollständig unterliegenden Berufungsklägerin auferlegt und ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), womit sie bezahlt sind.

6.3

6.3.1

Die unterliegende Partei hat der obsiegenden eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Als Parteientschädigung gilt in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Die Vorinstanz hat festgehalten, bei Rechtsanwalt Dieter Quack sei im vorliegenden Verfahren von einer nicht-berufsmässigen Vertretung der Berufungsbeklagten auszugehen (vgl. Urteil ZK 20 37, E. 8.2.3, S. 17 f.). Nachdem diese Ausführungen vor Obergericht nicht angefochten worden sind, ist auch im hiesigen Verfahren von einer nicht-berufsmässigen Vertretung auszugehen.

6.3.2

Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien stellt eine zu begründende Ausnahme dar (VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, a.a.O., N. 21 zu Art. 95 ZPO). Rechtsanwalt Quack hat mit Schreiben vom 23. Oktober 2023 die Zusprache einer Umtriebsentschädigung analog dem erstinstanzlichen Verfahren von pauschal Fr. 2'000.– verlangt.

Die geltend gemachte Umtriebsentschädigung erscheint als nicht angemessen. Es fand ein einfacher Schriftenwechsel statt. Neue Beweiserhebungen wurden im Berufungsverfahren nicht durchgeführt und das Verfahren wurde schriftlich geführt. Rechtsanwalt Dieter Quack war bereits vor erster Instanz mit der nicht-berufsmässigen Vertretung der Berufungsbeklagten betraut, weshalb ihm die Sach- und Aktenlage hinlänglich bekannt war. In Berücksichtigung dieser Aspekte wird die Entschädigung ermessensweise auf Fr. 500.– (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt und ist von der Berufungsklägerin zu bezahlen.

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten betragen Fr. 2'500.–. Sie werden der Berufungsklägerin auferlegt, mit deren Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– verrechnet und gelten als bezahlt.
3. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 14. Dezember 2023

OBERGERICHT NIDWALDEN

Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

MLaw Jessica Mikic

i.V. MLaw Sarah Huber

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 [SR 173.110]). 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 33'350.22.