



**BAZ 23 8**

**Urteil vom 11. Mai 2023  
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen**

**Besetzung**

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

**Verfahrensbeteiligte**

**A.**\_\_,

vertreten durch MLaw Darko Radovic, Rechtsanwalt,  
HütteLAW Advokatur und Notariat, Alte Steinhauserstrasse 1,  
6330 Cham,

**Beschwerdeführer,**

gegen

**B.**\_\_,

vertreten durch Dr. iur. Thomas Rebsamen, Rechtsanwalt,  
von Segesser Rebsamen Felder Anwaltsbüro und Notariat,  
Kapellplatz 1, 6004 Luzern,

**Beschwerdegegnerin.**

**Gegenstand**

**Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 190  
Abs. 1 Ziff. 1 SchKG)**

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts  
Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK, vom 20. März  
2023 (ZES 23 140).

**Sachverhalt:****A.**

Mit Urteil ZK 19 1 des Kantonsgerichts Nidwalden vom 7. April 2021 wurde A.\_\_\_\_ («Beschwerdeführer») verpflichtet, B.\_\_\_\_ («Beschwerdegegnerin») EUR 4'697'666.– nebst Zins zu 4.12% von EUR 2'936'041.25 seit dem 29. März 2018 und Zins zu 4.12% von EUR 1'761'624.75 seit dem 4. April 2018 zu bezahlen. Dem ging voraus, dass der Beschwerdeführer von seinem inzwischen verstorbenen Vater Schenkungen erhalten hatte, auf welche in W.\_\_\_\_ Steuern angefallen waren. Diese waren von den zuständigen Steuerbehörden bei der Beschwerdegegnerin als Solidarhaftende eingezogen worden, welche gegen den Beschwerdeführer einen Rückforderungsanspruch in Höhe der bezahlten Steuern geltend machte. Die hiergegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wies das Obergericht mit Urteil ZA 21 18 vom 20. Dezember 2021 ab. Auch das Bundesgericht wies eine Beschwerde in Zivilsachen mit Urteil 4A\_240/2022 vom 1. November 2022 ab, soweit es darauf eintrat.

**B.**

Mit Eingabe vom 28. Februar 2023 hat die Beschwerdegegnerin beim Kantonsgericht Nidwalden wegen unbekanntem Aufenthalts beziehungsweise offenkundiger Zahlungsflucht die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG über den Beschwerdeführer beantragt. Nach öffentlicher Bekanntmachung der Vorladung liess der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. März 2023 über einen gehörig mandatierten Rechtsanwalt eine Stellungnahme einreichen und um Akteneinsicht ersuchen, was gewährt wurde. Mit weiterer Stellungnahme vom 17. März 2023 liess der Beschwerdeführer erklären, dass weder er noch sein Rechtsvertreter an der (antragsgemäss auf den 20. März 2023 verschobenen) Konkursverhandlung teilnehmen werden. Mit Entscheid ZES 23 140 eröffnete das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilgericht/Einzelgericht SchK, am 20. März 2023 um 09:30 Uhr den Konkurs über den Beschwerdeführer. Es auferlegte ihm zudem die Gerichtskosten und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin.

**C.**

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 31. März 2023 Beschwerde beim Obergericht Nidwalden und stellte folgende Anträge:

- «1. Der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden vom 20. März 2023 (ZES 23 140) und damit der über den Beschwerdeführer eröffnete Konkurs sei aufzuheben;
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (zuzüglich MWST).

Mit prozessleitender Verfügung wurde das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung einstweilen insoweit bewilligt, als dass die Vollstreckung aufgeschoben werde, mithin der Konkurs eröffnet bleibe, aber Vollstreckungsmassnahmen zu unterbleiben hätten. Über das Gesuch werde nach Eingang einer allfälligen Stellungnahme entschieden. Innert angesetzter Frist leistete der Beschwerdeführer einen Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.–.

**D.**

Am 20. April 2023 reichte die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort ein, mit welcher sie die kostenfällige Beschwerdeabweisung verlangen liess.

**E.**

Mit Verfügung P 23 4 vom 24. April 2023 wies die Prozessleitung das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung beziehungsweise Aufschub der Vollstreckung ab.

**F.**

Auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels wurde verzichtet. Die Parteien erhielten Gelegenheit, eine Kostennote einzureichen.

**G.**

Praxisgemäss wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen. Die Beschwerdeabteilung in Zivilsachen des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache anlässlich ihrer Sitzung vom 11. Mai 2023 abschliessend beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtschriften und die Akten wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Angefochten ist der Entscheid ZES 23 140 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht SchK vom 20. März 2023 betreffend Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG.

Gemäss Art. 194 Abs. 1 SchKG sind für das Verfahren der Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung die Art. 169, Art. 170 und Art. 173a-176 SchKG anwendbar. Folglich kann der Entscheid betreffend Konkursöffnung gestützt auf Art. 174 SchKG – wie im Falle einer ordentlichen Konkursöffnung – mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO angefochten werden. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und in seiner Rechtstellung beeinträchtigt ist, das heisst durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. DIETER FREIBURGHANUS/SUSANNE AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 3. A., 2016, N 7 zu Art. 321 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG).

Der Beschwerdeführer ist formell wie materiell beschwert und hat seine Beschwerde fristgerecht dem örtlich wie sachlich zuständigen Gericht eingereicht.

### **2.**

#### **2.1**

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden.

In rechtlicher Hinsicht kommt der Beschwerdeinstanz eine freie beziehungsweise volle Kognition zu; insofern handelt es sich hierbei um ein vollkommenes Rechtsmittel (KARL SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK-ZPO, 3. A., 2017, N 1 zu Art. 320 ZPO). Bei der Überprüfung eines Ermessensentscheids auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz praxisgemäss jedoch eine gewisse Zurückhaltung. Dies gilt insbesondere dort, wo das Gesetz dem Richter einen grossen Ermessensspielraum einräumt. Der Beschwerdeabteilung kommt zwar auch in Bezug auf die Prüfung der Angemessenheit grundsätzlich eine umfassende Kognition zu. Sie

greift indes nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. A., 2016, N 4 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N 10 zu Art. 310 ZPO; ALEXANDER BRUNNER/MORITZ VISCHER, in: Oberhammer/Domej/Haas, a.a.O., N 2 zu Art. 320 ZPO; DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A, 2014, N 1 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N 3 zu Art. 310 ZPO).

Neben der unrichtigen Rechtsanwendung kann die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 lit. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist die Kognition des Rechtsmittelgerichts somit auf die Willkürprüfung beschränkt (BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Willkür liegt vor bei aktenwidriger Tatsachenfeststellung, das heisst wenn sich die Feststellung auf einen Sachverhalt stützt, der überhaupt nicht aktenmässig belegt ist, es sei denn, es handle sich um eine bekannte Tatsache (d.h. offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze) im Sinne von Art. 151 ZPO. Dasselbe gilt, wenn eine aktenkundige und rechtserhebliche Tatsache übersehen oder irrtümlich nicht richtig festgehalten worden ist. Ist das Beweisergebnis interpretationsbedürftig, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Der Beschwerdegrund ist nur erfüllt, wenn die durch die erste Instanz gezogene Schlussfolgerung qualifiziert falsch, das heisst schlechthin unhaltbar beziehungsweise offensichtlich unrichtig ist (SPÜHLER, a.a.O., N 3 zu Art. 320 ZPO; MARTIN H. STERCHI, in: Alvarez et al. [Hrsg.], BK-ZPO, 2012, N 6 f. zu Art. 320 ZPO). Wo ausnahmsweise eine tatsächliche Feststellung auf unrichtiger Rechtsanwendung beruht, greift der der vollen Kognition unterliegende Beschwerdegrund der falschen Rechtsanwendung (SPÜHLER, a.a.O., N 5 zu Art. 320 ZPO).

## **2.2**

Die Beschwerde hat Anträge zu enthalten, die zu begründen sind (Art. 321 Abs. 1 ZPO; Urteil des Obergerichts Nidwalden ZA 22 17 vom 3. März 2023 E. 1.3.1 m.w.H. [Art. 311 Abs. 1 ZPO resp. die Berufung betreffend]). Die Begründungspflicht gilt auch im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BRUNNER/VISCHER, a.a.O., N 6 zu Art. 311 ZPO). In der Beschwerdebegründung ist darzulegen, auf welchen Beschwerdegrund sich die beschwerdeführende Partei beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leiden soll. Sie muss erklären, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, und es wird verlangt, dass sie sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; SPÜHLER, a.a.O., N 4 zu

Art. 321, N 15 zu Art. 311 ZPO). Was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden und hat insofern Bestand. Insbesondere pauschale Verweisungen auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blossе Wiederholung des bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkts genügen den inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nicht und sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Rechtsmittelklägers auseinandergesetzt hat. Kommt die beschwerdeführende Partei ihrer Begründungspflicht nicht nach, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (FREIBURGHHAUS/AFHELDT, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO; BRUNNER/VISCHER, a.a.O., N 3 zu Art. 321 ZPO m.w.H.). Wird ein Entscheid durch mehrere voneinander unabhängige Begründungslinien getragen, müssen diese alle einzeln (begründet) angefochten werden (BGE 142 III 364 E. 2.4 in fine; Urteil des Obergerichts Nidwalden ZA 22 4 vom 21. Juli 2022 E. 3.1 jeweils m.w.H.).

## **2.3**

Im Beschwerdeverfahren gegen ein Konkurserkennnis können 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).

## **3.**

### **3.1**

Die Vorinstanz bejahte den Konkursgrund des unbekanntes Aufenthalts (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) im Wesentlichen deshalb, weil die Beschwerdegegnerin hinreichend glaubhaft gemacht habe, dass sie den Aufenthalt des Beschwerdeführers trotz zweckmässigen Nachforschungen nicht habe ausfindig machen können. Zwar habe der Beschwerdeführer dem Gericht in seiner Stellungnahme vom 10. März 2023 eine Adresse in Y.\_\_ (Z.\_\_, Y.\_\_) genannt, an der er kontaktiert werden könne. Die Beschwerdegegnerin habe dargelegt, dass sie sich beim Kreisverwaltungsreferat Y.\_\_ erkundigt habe. Mit amtlichen Auskünften aus dem Melderegister vom 25. Januar 2023 respektive 15. Februar 2023 sei ihr bestätigt worden, dass sich der Beschwerdeführer in Y.\_\_ bereits am 12. Mai 2022 wieder nach X.\_\_ abgemeldet habe. Es sei zudem gerichtsnotorisch (Verfahren ZER 23 2), dass auch die rechtshilfweise

Zustellung des Zahlungsbefehls in Y.\_\_\_\_ nicht erfolgreich gewesen sei. Es sei grundsätzlich richtig, dass der Gläubiger, die Beschwerdegegnerin, die Beweislast für den materiellen Konkursgrund trage. Den Schuldner, der Beschwerdeführer, treffe aber eine prozessuale Mitwirkungspflicht zum Beweis, dass er im Ausland einen Wohnsitz begründet habe. Er beschränke sich darauf, die Adressauskunft des Kreisverwaltungsreferats Y.\_\_\_\_ als fragwürdig und seine (darin erwähnte) Abmeldung nach X.\_\_\_\_ als nicht weiter relevant zu bezeichnen. Weitere konkrete Ausführungen zu seinem eigentlichen Aufenthaltsort mache er nicht. Der Ort, an dem er sich nach äusserem Erscheinungsbild meistens oder normalerweise aufhalte, bleibe demzufolge nach wie vor unbekannt. Der Konkursgrund des unbekannteten Aufenthalts nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG sei gegeben (zum Ganzen: Entscheid ZES 23 140 E. 9.3.3 S. 8).

### **3.2**

Hiergegen bringt der Beschwerdeführer vor, der Beschwerdegegnerin sei seine Adresse in Y.\_\_\_\_ (Z.\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_) aufgrund eines Schreibens des Betreibungs- und Konkursamtes Nidwalden vom 6. Januar 2023 bekannt gewesen. Sie hätte ihn an seinem «Y.\_\_\_\_ Wohnsitz» kontaktieren können, womit sein Aufenthalt nicht unbekannt gewesen sei. Ebenso habe sie es unterlassen, eigene Ermittlungen oder solche unter Einbezug von behördlicher Hilfe aufzunehmen, um seine Adresse ausfindig zu machen (Beschwerde Ziffn. 1-3 S. 2 f.). Unzulässigerweise, ohne Parteiantrag habe die Vorinstanz als gerichtsnotorisch den Umstand berücksichtigt, dass im Verfahren ZER 23 3 die rechtshilfweise Zustellung des Zahlungsbefehls an die Adresse in Y.\_\_\_\_ undurchführbar gewesen sei (Beschwerde Ziff. 4 S. 3).

### **3.3**

Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung beim Gericht die Konkurseröffnung verlangen, gegen jeden Schuldner, dessen Aufenthaltsort unbekannt ist. Irrelevant ist, ob der betroffene Schuldner gemäss Art. 39 SchKG der Konkursbetreuung unterliegt (PHILIP TALBOT, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. A., 2017, N 2 zu Art. 190 SchKG). Entscheidend ist nicht das Fehlen eines festen Wohnsitzes, sondern allein das Unbekanntsein des tatsächlichen Aufenthalts des Schuldners. Dieser ist unbekannt, wenn es objektiv unmöglich ist, ihn festzustellen, trotz zweckmässigen und zumutbaren Nachforschungen des Gläubigers oder mit behördlicher Hilfe (Einwohnerkontrolle, Polizei, Betreibungsamt, Post etc.). beziehungsweise durch Recherche bei gängigen Internetsuchdienstleistern (ALEXANDER BRUNNER/FELIX H. BOLLER/EUGEN FRITSCHI, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], BSK-SchKG, 3. A.,

2021, N 5 zu Art. 190 SchKG m.w.H.). Behauptet der Schuldner das Bestehen eines festen Wohnsitzes oder eines bekannten Aufenthalts, hat er dafür den Beweis zu erbringen (TALBOT, a.a.O., N 3 zu Art. 190 SchKG).

### 3.4

Der Beschwerdeführer kommt mit seiner Beschwerdeeingabe der ihm obliegenden Begründungspflicht (s. vorne E. 2.2) nicht nach:

Der Beschwerdeführer setzt sich mit seinen Einwänden (s. vorne E. 3.2) in keiner Weise mit den entscheidungswesentlichen Überlegungen der Vorinstanz (s. vorne E. 3.1) auseinander. Zentral ist die Feststellung, die zweckmässigen Nachforschungen der Beschwerdegegnerin, den Aufenthalt des Beschwerdeführers ausfindig zu machen, seien erfolglos gewesen und sein effektiver Aufenthaltsort sei unbekannt, weil er am angeblich neuen Wohnort in Y.\_\_\_ per 12. Mai 2022 bereits offiziell wieder als abgemeldet registriert ist. Darauf basiert denn auch die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach von einem unbekanntem Aufenthalt des Beschwerdeführers (nach seinem Wegzug aus Y.\_\_\_) auszugehen sei, zumal er keine Angaben dazu mache. Der Beschwerdeführer verfällt in unzulässige, appellatorische Kritik, wenn er erneut – wie bereits vor Vorinstanz (vi-Stellungnahme vom 17. März 2023) – vortragen lässt, er könne an seiner Adresse in Y.\_\_\_ (Z.\_\_\_, Y.\_\_\_) kontaktiert werden. Gerade damit hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auseinandergesetzt. Den Einwand des Beschwerdeführers hat sie in erster Linie aufgrund der amtlichen Wegzugbestätigung der Y.\_\_\_ Einwohnerbehörde (vi-GS Bel. 4, 5) verworfen. Ausführungen zu dieser amtlichen Bestätigung oder zu seinem auf den Mai 2022 datierenden Wegzug von Y.\_\_\_ nach X.\_\_\_ macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde keine. Ausserdem hat die Vorinstanz festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin die ihr zumutbaren Nachforschungen getätigt habe. Dies bemängelt der Beschwerdeführer zwar, nimmt in der Beschwerde aber keinen konkreten Bezug auf die vorinstanzlichen Überlegungen. Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern die Vorinstanz – bei der Bejahung des Konkursgrundes des unbekanntem Aufenthalts – das Recht falsch angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig, in willkürlicher Weise festgestellt hätte. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

### 3.5

Im Übrigen wäre die Beschwerde, wenn auf diese eingetreten werden könnte, in diesem Punkt aber ohnehin unbegründet.

Willkürfrei stellte die Vorinstanz gestützt auf die Akten und Eingaben der Parteien fest, dass die Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer eine rechtskräftige Forderung von EUR 4'697'666.– nebst Zins hat (vi-GS-Bel. 2, 15), mithin dessen Gläubigerin ist. Dessen Aufenthalt hat die Beschwerdegegnerin trotz zweckmässiger Nachforschungen (vi-GS Bel. 4, 5) nicht ausfindig machen können. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang – ohne Beweisantrag einer Partei – auch den gerichtsnotorischen Umstand berücksichtigte, dass die rechtshilfweise Zustellung des Zahlungsbefehls an die vom Beschwerdeführer als aktuell behauptete Y.\_\_\_ Adresse ohne Erfolg gewesen ist (Verfahren ZER 23 2), ist dies nicht zu beanstanden. Gerichtsnotorische Tatsachen bedürfen keines Beweises (Art. 151 ZPO; SAMUEL BAUMGARTNER, in: Oberhammer/Domej/Haas, a.a.O., N 7 zu Art. 151 ZPO) und somit auch keines Parteiantrags, zumal das Gericht den Sachverhalt als Konkursgericht ohnehin von Amtes wegen festzustellen hatte (Art. 255 lit. a ZPO). Aus diesen tatsächlichen Feststellungen schliesst sich, dass der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers einerseits unbekannt ist, andererseits es objektiv unmöglich ist, diesen festzustellen: Nachdem sich der Beschwerdeführer aus der Schweiz nach Y.\_\_\_ abmeldete, hat die Beschwerdegegnerin zweckmässige und zumutbare Nachforschungen getätigt, indem sie bei den zuständigen Behörden, dem Kreisverwaltungsreferat Y.\_\_\_, dessen neue Adresse in Y.\_\_\_ ausfindig zu machen versuchte. Unbegründet ist demnach der Einwand des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, eigene Ermittlungen oder solche unter Einbezug von behördlicher Hilfe aufzunehmen, um seine Adresse ausfindig zu machen. Die getätigten Nachforschungen blieben indes ohne Erfolg. Der Beschwerdeführer war bereits als wieder abgemeldet registriert, ohne dass eine Nachfolgeadresse für X.\_\_\_ verzeichnet gewesen wäre (vi-GS Bel. 4, 5). Dessen aktueller Aufenthalt bleibt damit behördlich weder nachvollzieh- noch feststellbar. Der Beschwerdeführer selbst macht keine konkreten Angaben zu seinem aktuellen Aufenthalt nach seiner Abmeldung aus W.\_\_\_. Mithin führt er lediglich aus, er sei nach wie vor in Y.\_\_\_ kontaktierbar, ohne aber zu erläutern, wo er seinen *aktuellen* festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat. Seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht kommt der Beschwerdeführer damit jedenfalls – wie auch schon die Vorinstanz richtig erkannte – nicht nach. Soweit er einwendet, er habe sich vormals, nach seiner Emigration aus der Schweiz in Y.\_\_\_ aufgehalten, bleibt dies für die Frage des derzeitigen Aufenthalts ohne Belang. Sollte sein Einwand dahingehend zu verstehen sein, er habe seinen aktuellen Aufenthalt nach wie vor in Y.\_\_\_, ist dem entgegenzuhalten, dass ein solcher

von der dort zuständigen Behörde mit der Bestätigung seines Wegzuges ausdrücklich verneint wurde. Dafür spricht im Übrigen auch der erfolglose Versuch der Vorinstanz, den Zahlungsbefehl rechtshilfeweise an die (angeblich aktuelle) Y.\_\_\_ Adresse zuzustellen. An Festgestelltem würde im Übrigen auch nichts ändern, wenn der Beschwerdeführer die Wohnung mit der Adresse Z.\_\_\_, Y.\_\_\_ nach wie vor noch besitzen würde. Eine Anschrift begründet noch keinen effektiven Aufenthalt. Richtigerweise schloss die Vorinstanz, es sei der Konkursgrund des unbekanntes Aufenthalts nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG gegeben.

#### **4.**

Alternativ zum Konkursgrund des unbekanntes Aufenthalts bejahte die Vorinstanz auch denjenigen der Schuldnerflucht. Nachdem auf die Beschwerde hinsichtlich ersterem nicht einzutreten ist respektive diese abzuweisen wäre, erfolgen nachfolgende Ausführungen lediglich der Vollständigkeit halber.

#### **4.1**

Die Vorinstanz erwog, dass auch der Konkursgrund der Schuldnerflucht erfüllt sei. Aus den Ausführungen der Beschwerdegegnerin und den vorgelegten Urkunden lasse sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer zwei Gesellschaften aufgelöst habe, obschon deren Aktien zugunsten der Beschwerdegegnerin mit Arrest belegt seien. Sein An- und Abmeldeverhalten bei den Einwohnerbehörden erscheine merkwürdig. Dies auch im zeitlichen Zusammenhang mit den laufenden Gerichtsverfahren. Wie bereits erläutert sei immer noch unklar, wo sich der Beschwerdeführer tatsächlich aufhalte. Durch sein Verhalten in Bezug auf seinen Aufenthaltsort und der Liquidation der Gesellschaften trotz Arrestbeschluss sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner Anstalten getroffen habe, um sich seiner Zahlungsverpflichtung gegenüber der Beschwerdegegnerin zu entziehen (zum Ganzen: Entscheid ZES 23 140 E. 9.4.3 S. 10).

#### **4.2**

Der Beschwerdeführer führt in diesem Zusammenhang aus, er sei im Oktober 2021 nach Y.\_\_\_ gezogen. Das Urteil des Obergerichts sei ihm erst am 25. April 2022 zugegangen, wobei dieses gar noch an das Bundesgericht weitergezogen worden sei. Die erforderliche zeitliche Nähe zwischen der Feststellung der Verbindlichkeit und dem Ortswechsel (V.\_\_\_ nach Y.\_\_\_) liege damit nicht vor. Indizien, welche auf eine Gläubigerschädigung als Grund für die Verlegung des Wohnsitzes schliessen liessen, seien nicht ersichtlich. Seine neue Adresse habe er dem

zuständigen Amt transparent mitgeteilt. Er habe sich ordnungsgemäss abgemeldet. Unerheblich sei, was die Vorinstanz zur Liquidation der Gesellschaften ausführe. Mit den in U.\_\_\_\_ verarrestierten Wohnungen seien die vollstreckungsrechtlichen Interessen der Beschwerdegegnerin hinreichend gewahrt (Beschwerde Ziffn. 5-9 S. 3 f.).

#### 4.3

Nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung beim Gericht die Konkurseröffnung verlangen, gegen jeden Schuldner, der die Flucht ergriffen hat, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen. Voraussetzung ist eine gewisse zeitliche Nähe zwischen der Feststellung der Verbindlichkeit und dem Ortswechsel *oder* eine ungewöhnliche Art der Vermögensverschiebung (ausführlich: BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O., N 6 zu Art. 190 SchKG m.w.H.). Ferner bedarf es einer Schädigungsabsicht (TALBOT, a.a.O., N 4 zu Art. 190 SchKG). Bei blosser – für den Gläubiger erkennbaren – Ausreise und Wohnsitzbegründung im Ausland liegt noch keine Schuldnerflucht vor (JELI HUBER, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. A, 2014, N 3 zu Art. 190 SchKG m.w.H.).

#### 4.4

Soweit die Vorinstanz feststellte, dass der Beschwerdeführer zwei Gesellschaften (C.\_\_\_\_ AG in Liquidation, ohne Domizil, CHE-\_\_\_\_; D.\_\_\_\_ AG in Liquidation, V.\_\_\_\_, CHE-\_\_\_\_) aufgelöst hat, obschon deren Aktien zugunsten der Beschwerdegegnerin mit Arrest belegt sind, wird dies von ihm nicht in Abrede gestellt. Zutreffend ist im Übrigen auch die vorinstanzliche Feststellung eines merkwürdigen An- und Abmeldeverhalten des Beschwerdeführers: Gemäss der kommunalen Einwohnerbehörde zog der Beschwerdeführer am 31. Dezember 2021 von V.\_\_\_\_ nach Y.\_\_\_\_ weg (vi-GG Bel. 3). Er selbst gibt dieser amtlichen Bescheinigung widersprechend an, der Wegzug sei schon Anfang Oktober 2021 geschehen (vi-GG Bel. 4). Sodann meldete er sich in Y.\_\_\_\_ bereits am 12. Mai 2022 wieder nach X.\_\_\_\_ ab, ohne Angabe seiner dortigen neuen Wohnadresse (vi-GS Bel. 4, 5). Auch nach diesem doppelten Wohnsitzwechsel nennt der Beschwerdeführer im Gerichts- und Geschäftsverkehr als seine Aufenthalts-/Wohnsitzadresse einmal (so etwa in diesem Verfahren) die nachweislich nicht mehr aktuelle Adresse in Y.\_\_\_\_, ein andermal seine längst nicht mehr aktuelle Adresse in V.\_\_\_\_. So liess der Beschwerdeführer im ursprünglichen Verfahren betreffend die Forderungsstreitigkeit über seine damalige Rechtsvertretung mit Eingabe vom 25. Mai 2022 Beschwerde beim Bundesgericht erheben (vi-GS Bel. 6). Angegeben wurde die Adresse in V.\_\_\_\_. Auch den Handelsregisterämtern der Kantone T.\_\_\_\_ (C.\_\_\_\_ AG in Liquidation, ohne Domizil, CHE-\_\_\_\_) und Nidwalden (D.\_\_\_\_ AG in Liquidation,

V.\_\_\_\_, CHE-\_\_\_\_) wurden die mutierenden Personenangaben nicht gemeldet, obwohl der Beschwerdeführer dazu verpflichtet gewesen wäre (Art. 933 Abs. 1 OR; Art. 17 i.V.m. Art. 119 Abs. 1 lit. e Handelsregisterverordnung [HRegV; SR 221.411]). Der bei diesen Gesellschaften als Liquidator amtierende Beschwerdeführer bleibt in den öffentlichen Registern wahrheitswidrig als in V.\_\_\_\_ wohnhaft verzeichnet. Ferner ist eine der beiden Gesellschaften nach wie vor an seiner vormaligen Wohnadresse domiziliert, obwohl – so der Beschwerdeführer (vi-GG Bel. 4) – ihm der Mietvertrag vom neuen Eigentümer gekündigt worden war und die Liegenschaft (Mehrfamilienhaus) leer stehen soll. Zuletzt ist – wie bereits erläutert (s. vorne E. 3.5) – zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer taugliche Auskünfte betreffend seinen aktuellen Aufenthalt verweigert und die rechtshilfweise Zustellung des Zahlungsbefehls an der vermeintlichen Y.\_\_\_\_ Adresse undurchführbar war.

Die Einwände des Beschwerdeführers bleiben unter diesen Umständen unbegründet: Das Weg- und Umzugsverhalten des Beschwerdeführers erscheint augenfällig seltsam, zumal dabei gleichzeitig widersprüchliche, unvollständige oder keine Angaben gegenüber Gerichten sowie Behörden gemacht werden. Jedenfalls ist nicht von einer blossen üblichen (für den Gläubiger erkennbaren) Ausreise und Wohnsitzbegründung im Ausland auszugehen. Vielmehr entsteht insgesamt der Eindruck, dass das Verhalten des Beschwerdeführers darauf gerichtet ist, sich durch Verteilung der Vollstreckungsbemühungen seinen rechtskräftig festgestellten Verpflichtungen zu entziehen und damit der Beschwerdegegnerin als Gläubigerin zu schaden. Überdies lässt nicht nur sein Verhalten, sondern auch die zeitliche Nähe mit dem ursprünglichen Verfahren betreffend die Forderungsstreitigkeit eine Gläubigerschädigungsabsicht des Beschwerdeführers vermuten. Die Streitigkeit wurde erstinstanzlich am 7. April 2021 beurteilt. Das Obergerichtsurteil ZA 21 18 erging am 20. Dezember 2021, dasjenige des Bundesgerichts am 1. November 2022. Der doppelte Umzug des Beschwerdeführers (31. Dezember 2021; 12. Mai 2022) erfolgte während Litispandez der Angelegenheit. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob und in welchem Umfang Vermögenswerte des Beschwerdeführers in der Schweiz bereits mittels Verarrestierung haben gesichert werden können. Richtigerweise schloss die Vorinstanz, es sei alternativ auch der Konkursgrund der Schuldnerflucht nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG gegeben.

## **5.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Beschwerde vom 31. März 2023 mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten ist (vorne E. 3.4). Könnte auf die Beschwerde eingetreten werden, wäre sie als unbegründet abzuweisen (vorne E. 3.5, 4).

## **6.**

### **6.1**

Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO), sowohl der Hauptsache BAZ 23 8, als auch des Präsidialverfahrens P 23 4. Sie werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **6.2**

Das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache (Art. 251 ZPO) weitergezogen wird, kann für seinen Entscheid eine Gebühr erheben, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt (Art. 61 Abs. 1 Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Konkret beläuft sich der Gebührenrahmen demnach auf Fr. 50.– bis Fr. 750.– (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG).

Die Gebühr wird ermessensweise auf Fr. 750.– festgelegt, dem unterliegenden Beschwerdeführer, mit dessen Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO) und ist bezahlt.

### **6.3**

Die anwaltlich vertretene, obsiegende Partei hat im Beschwerdeverfahren gegenüber der unterliegenden Partei zudem Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG e contrario; Art. 95 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 31 Prozesskostengesetz [PKoG; NG 261.2]). Bei einem Streitwert von über Fr. 1'500'000.– beträgt das ordentliche Honorar im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht 2 bis 4 Prozent des Streitwerts (Art. 44 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 Ziff. 9 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in diesem Gesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Besteht zwischen dem Arbeitsaufwand und dem vorgegebenen Rahmen ein Missverhältnis, ist das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen. Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– (Art. 34 Abs. 1 und 2 PKoG).

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass mit Blick auf die Forderung, für welche die Konkureröffnung verlangt wurde, von einem Streitwert von über Fr. 1'500'000.– auszugehen ist, weshalb der Honorarrahmen direkt streitwertabhängig ist (Art. 44 i.V.m. Art. 42 Abs. 1

Ziff. 9 PKoG). Indes besteht in Verfahren betreffend Konkurseröffnung ohne vorgängige Bearbeitung regelmässig ein Missverhältnis zwischen dem (notwendigen) Arbeitsaufwand und dem vorgegebenen Rahmen. Diese Summarverfahren können hohe Streitwerte aufweisen, ohne dass die tatsächliche und rechtliche Komplexität der Sache zwangsläufig damit korreliert. Dies weil die Forderung zwar streitwertrelevant, aber nicht mehr materiell zu beurteilen ist. Das ist auch vorliegend der Fall, weshalb das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen ist (Art. 34 PKoG). Die obsiegende Beschwerdegegnerin äusserte sich zwar zum Streitwert und Kostenpunkt, verzichtet aber auf die Einreichung einer Kostennote und Bezifferung ihrer tatsächlichen Aufwendungen. Die Kostenvergütung ist deshalb in Anwendung von Art. 41 Abs. 3 PKoG (i.V.m. Art. 33, Art. 34 Abs. 1 und 2, Art. 52 ff. PKoG) nach Ermessen auf Fr. 3'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen.

**Demgemäss erkennt das Obergericht:**

1. Auf die Beschwerde vom 31. März 2023 wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Gebühr wird mit dessen Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und ist bezahlt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 11. Mai 2023

**OBGERICHT 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.