Obergericht

**II. Beschwerdeabteilung** **BA 2023 81**
**Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs**

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter M. Siegwart
Oberrichter A. Sidler
Gerichtsschreiberin D. Huber Stüdli

**Urteil vom 21. März 2024** *[rechtkräftig]*

in Sachen

**A._____ AG**,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____ und/oder Rechtsanwalt C._____,
**Beschwerdeführerin,**

gegen

**Konkursamt Zug, Aabachstrasse 5, 6301 Zug**,
**Beschwerdegegner,**

betreffend

Abtretung von Rechtsansprüchen (Art. 260 SchKG)

## Sachverhalt

1. Mit Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 12. August 2021 wurde die D._____ AG gemäss Art. 731b OR aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.

2. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2023 bescheinigte das Konkursamt Zug, dass die Mehrheit der Gläubiger der D._____ AG gestützt auf eine Anfrage durch Zirkular vom 31. August 2023 auf die Geltendmachung folgender Rechtsansprüche der Masse verzichtet hat (Antrag 3): "Fortführung des vor dem Landgericht München I anhängigen Prozesses Az. 23 O 9654/19 in Sachen D._____ AG (Klägerin) gegen Herrn E._____ (Beklagter), in München, Deutschland". Gleichzeitig trat das Konkursamt diesen Anspruch der Masse nach Art. 260 SchKG – unter Vorbehalt, dass die angemeldeten Forderungen rechtskräftig (teilweise) zugelassen werden – an die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), die F._____ mbH, die G._____ AG und die H._____ mbH ab.

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 28. Dezember 2023 Beschwerde bei der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ein und stellte folgendes Rechtsbegehren:

   Es sei festzustellen, dass die Verfügung des Konkursamtes Zug im Konkurs der D._____ AG vom 20. Dezember 2023 betreffend "Fortführung des vor dem Landgericht München I anhängigen Prozesses Az. 23 O 9654/19 in Sachen D._____ AG (Klägerin) gegen Herrn E._____ (Beklagter), in München, Deutschland" im Umfang, in welchem mit dieser Verfügung der entsprechende Anspruch der Masse gegenüber E._____ an die H._____ mbH (München) abgetreten wurde, nichtig ist; eventualiter sei diese Verfügung in entsprechendem Umfang aufzuheben.

4. In der Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2024 beantragte das Konkursamt Zug die Abweisung der Beschwerde.

5. Auch die H._____ mbH beantragte in der Stellungnahme vom 15. Januar 2024, die Beschwerde sei abzuweisen.

## Erwägungen

1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, E._____ sei der wirtschaftlich Berechtigte der H._____ mbH. Diese vertrete im Konkursverfahren bezeichnenderweise gleichzeitig auch E._____ persönlich. Dass E._____ Eigentümer der H._____ mbH sei und diese vollumfänglich kontrolliere, ergebe sich auch aus dem deutschen Handelsregister. E._____ sei Geschäftsführer der H._____ mbH. Einzige Gesellschafterin der H._____ mbH sei die I._____ GmbH, bei welcher E._____ wiederum Geschäftsführer sowie einziger Gesellschafter sei. Mit anderen Worten sei E._____ nichts anderes als das "alter ego" der H._____ mbH. Das "_____" in "H._____ mbH" stehe denn auch für E._____. Nach Lehre und Rechtsprechung sei eine Abtretung unzulässig, wenn der die Abtretung verlangende Gläubiger und der Gemeinschuldner in wirtschaftlicher Hinsicht identisch seien. Gleiches müsse auch für den vorliegenden Fall gelten, wo eine vom

Gemeinschuldner vollständig kontrollierte Gesellschaft die Abtretung einer Forderung gegen ebendiesen Gemeinschuldner verlange. Rechtsfolge einer unzulässigen Abtretung sei deren Nichtigkeit (vgl. act. 1).

2. Das Konkursamt hält dem entgegen, gemäss Rechtsprechung könne zwar eine Abtretung an einem dem Schuldner nahestehende Person den Interessen der Masse widersprechen. Die Prüfung der Zulässigkeit der Abtretung sei jedoch dem Sachrichter im Forderungsprozess vorbehalten. Die Konkursverwaltung könne eine Abtretung einzig bei formeller Identität von Gläubiger und Schuldner verweigern. Eine weitergehende Kognitionsbefugnis stehe der Konkursverwaltung nicht zu (vgl. act. 3).

3. Die H._____ mbH erklärt, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung falle die Frage, ob der formell verschiedene Abtretungsgläubiger materiell mit dem Schuldner identisch sei, nicht in die Zuständigkeit der Konkursverwaltung, sondern in diejenige des Sachrichters. Die Abtretung an eine nahestehende oder wirtschaftlich identische Person sei somit betreibungs- bzw. aufsichtsrechtlich zulässig. Einzig die Abtretung an einen Abtretungsgläubiger, der formell mit dem Schuldner der abgetretenen Forderung übereinstimme, sei aufsichtsrechtlich unzulässig und könnte Gegenstand einer Beschwerde sein (vgl. act. 4).

4. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Abtretung eines Anspruchs der Masse an einen Gläubiger, gegen den sich der abgetretene Anspruch selbst richtet, ausgeschlossen. Der Grund für dieses Verbot ist, dass die Ausführung eines Mandats, das im Hinblick auf einen Prozess übertragen worden ist, als unmöglich betrachtet wird und, vor allem, dass der Schuldner nicht ein Vorzugsrecht in Bezug auf einen allfälligen Prozesserlös geltend machen kann. Gegen eine solche Abtretung muss bei der in dieser Frage zuständigen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (BGE 145 III 101 E. 4.2.2.1 = Pra 2020 Nr. 5). Im Gegenzug, wenn die Qualität des im Inventar aufgeführten Schuldners umstritten ist, weil der Abtretungsgläubiger, auch wenn formell unabhängig, doch materiell mit diesem übereinstimmt, so liegt diese Frage nicht mehr in der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde, sondern in derjenigen des Sachrichters. Es geht darum, über die Passivlegitimation zu entscheiden, was eine Frage des materiellen Rechts ist und die Abtretung nach Art. 260 SchKG nicht berührt. Die Konkursverwaltung ist für solche materiellrechtliche Fragen nicht zuständig und kann diese Entscheidung demnach nicht vorwegnehmen oder sie dem Richter durch die Abtretungsverfügung entziehen (BGE 145 III 101 E. 4.2.3 = Pra 2020 Nr. 5; vgl. auch Bachofner, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 260 SchKG Art. 43 f.; Lorandi, Abtretung von Rechtsansprüchen, www.schkg260-praxis.ch, mit zahlreichen Hinweisen).

5. Vorliegend steht nicht eine Abtretung an einen Gläubiger, der gleichzeitig formell der Schuldner der abgetretenen Forderung ist, zur Diskussion, sondern eine Abtretung an eine dem Schuldner nahestehende Person. Wie soeben dargelegt, ist die Aufsichtsbehörde für die Prüfung der Frage, ob eine Abtretung an eine dem Schuldner nahestehende Person den Interessen der Masse widerspricht, nicht zuständig, sondern der Sachrichter im Forderungsprozess. Der Umstand, dass der Abtretungsgläubiger dem Schuldner (möglicherweise) nahesteht, steht einer Abtretung von Ansprüchen gemäss Art. 260 SchKG nicht entgegen.

   Daran vermag der von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheid des Bundesgerichts 5A_651/2020 vom 12. August 2021 E. 3.5.1 nichts zu ändern. In diesem Entscheid stellte

das Bundesgericht die Abtretung nach Art. 230a SchKG derjenigen nach Art. 260 SchKG gegenüber. Im Zusammenhang mit der Abtretung nach Art. 260 SchKG führte es aus, das Recht auf die Abtretung eines Anspruchs, auf dessen Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet habe, dürfe dem Gläubiger von der Konkursverwaltung nicht verweigert werden. Richte sich ein solcher Anspruch gegen den Gläubiger selber, so sei eine Abtretung nicht zulässig, ebenso wenig wie an ihm nahestehende Personen. Damit ist zwar – zumindest obiter – gesagt, dass eine Abtretung an eine dem Gläubiger nahestehende Person unzulässig ist. Im Entscheid wird jedoch nicht erläutert, wer zuständig ist, über die Zulässigkeit der Abtretung zu befinden, wenn der Gläubiger formell mit dem Schuldner nicht übereinstimmt. Es bleibt daher dabei, dass die Prüfung der Zulässigkeit der Abtretung an eine dem Schuldner nahestehende Person dem Sachrichter im Forderungsprozess vorbehalten bleibt.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen.

   Das Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG i.V.m. Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Urteilsspruch**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

4. Mitteilung an:
   - Beschwerdeführerin
   - Konkursamt Zug
   - H._____ mbH

Obergericht des Kantons Zug
II. Beschwerdeabteilung
Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

St. Scherer
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdli
Gerichtsschreiberin

versandt am: