

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS160183-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-  
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

## Beschluss und Urteil vom 9. Januar 2017

in Sachen

1. **A.\_\_\_\_\_ GmbH,**
  2. **B.\_\_\_\_\_,**
- Beschwerdeführerinnen,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **Konkursmasse der C.\_\_\_\_\_ AG,**
  2. **D.\_\_\_\_\_,**
- Beschwerdegegner,

1 vertreten durch Konkursamt Dübendorf  
dieses vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,  
2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Anfechtung eines Freihandverkaufes**  
(Beschwerde über das Konkursamt Dübendorf)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 20. Sep-  
tember 2016 (CB160014)

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Sachverhalt / Prozessgeschichte**

1.1 Anlass zur Beschwerde gibt der Freihandverkauf von Markenrechten im Rahmen des im summarischen Verfahren durchgeführten Konkurses der C.\_\_\_\_\_ AG (act. 4/3 S. 1). Im vom Konkursamt Dübendorf durchgeführten Freihandverkauf in Form einer internen Steigerung hat D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdegegner 2) den höchsten Preis offeriert und die streitgegenständlichen Markenrechte erworben. Die unterlegenen Mitbieterinnen, A.\_\_\_\_\_ GmbH und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen 1 und 2) machen diverse Verfahrensfehler geltend und verlangen in der Hauptsache die Aufhebung des Zuschlags.

1.2 Beiden Beschwerdeführerinnen kommt im Konkurs der C.\_\_\_\_\_ AG Gläubigerstellung zu, dem Beschwerdegegner 2 hingegen nicht. Am 19. Mai 2016 wurde seitens des Konkursamtes Dübendorf als Vertreterin der Beschwerdeführerin 1 bzw. der Konkursmasse der C.\_\_\_\_\_ AG (der Einfachheit halber im Nachfolgenden als Konkursamt bezeichnet) im Rahmen eines Gläubigerzirkulars unter anderem folgendes mitgeteilt (act. 4/3 S. 3):

"In der Konkursmasse der C.\_\_\_\_\_ AG befinden sich diverse Markenrechte (vgl. Inventarauszug im Anhang, Positionen Nrn. 6-18).

Wir räumen sämtlichen Gläubigern das Recht ein, für diese Marken (oder einzelne davon), bei der Konkursverwaltung bis am Montag, 30. Mai 2016 (Datum des Poststempels, Einschreiben oder A-Post), ein Kaufangebot einzureichen. Der Verkauf erfolgt an den Meistbietenden. Werden Angebote für einzelne Marken (und nicht für alle pauschal) eingereicht, sind die gebotenen Beträge pro Marke einzeln auszuweisen.

Jede Gewährleistung wird wegbedungen. Gehen bis zur angesetzten Frist keine Angebote ein, erachten wir uns als ermächtigt, die Markenrechte als wertlos abzuschreiben oder nach eigenem Ermessen freihändig zu verwerten."

1.3 Innert der angesetzten Frist wurden folgende Kaufangebote jeweils für sämtliche der inventarisierten Marken zusammen abgegeben:

- Fr. 26'600.-- durch die Beschwerdeführerin 1 am 27. Mai 2016 (act. 4/4),
- Fr. 20'000.-- durch den Beschwerdegegner 2 am 27. Mai 2016 (act. 4/7),
- Fr. 52'000.-- durch die Beschwerdeführerin 1 am 30. Mai 2016 (act. 4/5).

Die Beschwerdeführerin 2 hatte bereits im Vorfeld am 27. Mai 2015 ein Angebot in Höhe von Fr. 10'000.-- eingereicht. Trotz dessen Befristung bis 20. Juni 2015 wurde es in den Bieterprozess miteinbezogen, was die Beschwerdeführerin 2 nicht beanstandete (act. 4/6).

1.4 Mit Schreiben vom 8. Juni 2016 informierte das Konkursamt die Beschwerdeführerin 2 ("Bieter a" genannt) sowie den Beschwerdegegner 2 ("Bieter b" genannt) über die Höhe der eingegangenen Angebote und räumte ihnen sodann die Möglichkeit ein, das bisherige Höchstangebot von Fr. 52'000.-- ("Bieter c" genannt) bis zum 16. Juni 2016 auf mindestens Fr. 52'100.-- zu erhöhen. Dabei wurde folgendes festgehalten (act. 4/8 und act. 4/9 S. 1):

"Geht bis zur angesetzten Frist mindestens ein höheres Angebot ein, wird dem Bieter c eine Frist von einer Woche angesetzt, um ein letztes Angebot abzugeben. Bieter c wird der Betrag des neuen Höchstgebots nicht kommuniziert. Den Bietern a und b wird danach kein Höherbietungsrecht mehr eingeräumt."

1.5 Gleichentags wurde die Beschwerdeführerin 1 (Bieter c) über das vorgenannte Vorgehen in Kenntnis gesetzt, indem ihr folgendes durch das Konkursamt per E-Mail mitgeteilt wurde (act. 4/10):

"Das weitere Vorgehen ist wie folgt: Den beiden in der 1. Runde unterlegenen Bietern wird mit Frist bis Donnerstag, 16. Juni 2016 (massgebend ist der Poststempel) die Möglichkeit eingeräumt, das Angebot auf mindestens CHF 52'100.00 zu erhöhen. Sollte ein oder mehrere höhere Angebote eingehen, erhalten Sie daraufhin die Möglichkeit, innert einer Woche ein letztes Angebot abzugeben. In diesem Fall würde ich Ihnen mitteilen, dass Sie überboten worden sind, werde Ihnen den Betrag aber nicht nennen. Die Frist von einer Woche beginnt ab dann zu laufen (und somit nicht ab heute). Geht kein höheres Angebot ein, erhalten Sie den Zuschlag zum Preis von CHF 52'000.00."

1.6 In der Folge wurden innert Frist folgende Kaufangebote abgegeben:

- Fr. 523'000.-- durch den Beschwerdegegner 2 am 15. Juni 2016 (act. 4/12)
- Fr. 151'000.-- durch die Beschwerdeführerin 2 am 16. Juni 2016 (act. 4/11).

1.7 Der Beschwerdeführerin 1 wurde mit Schreiben des Konkursamtes vom 20. Juni 2016 mitgeteilt, dass ihr Angebot von Fr. 52'000.-- in der angesetzten Frist überboten worden sei und es wurde ihr Frist bis 27. Juni 2016 angesetzt, um ein finales Kaufangebot einzureichen, mit dem Hinweis, dass den beiden anderen Bietern danach kein Recht mehr eingeräumt werde, deren eigenes Angebot nochmals zu erhöhen (act. 4/13). Die Beschwerdeführerin 1 bezifferte hierauf ihr finales Kaufangebot mit Schreiben vom 27. Juni 2016 auf Fr. 222'222.-- (act. 4/14), worauf ihr das Konkursamt noch gleichentags per E-Mail mitteilte, dass der Zuschlag (unter der Bedingung der vorgängigen Bezahlung des Kaufpreises) für Fr. 523'000.-- an den Beschwerdegegner 2 erfolge (act. 4/1).

1.8 Mit Eingabe vom 7. Juli 2016 beschwerten sich die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gemeinsam beim Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen über den Freihandverkauf der streitgegenständlichen Marken respektive den vom Konkursamt erteilten Zuschlag an den Beschwerdegegner 2 und stellten folgende Anträge (act. 1 S. 2):

"Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin 1 der Zuschlag im angeordneten Verfahren unter Gläubigern zu erteilen;  
eventualiter sei das Angebot des Beschwerdegegners 2 nicht zu berücksichtigen und sei der Beschwerdeführerin 1 der Zuschlag zu erteilen;  
subeventualiter sei der Beschwerdeführerin 2 als Gläubigerin die Gelegenheit zu geben, das Höchstgebot des Beschwerdegegners 2 zu überbieten;  
sub-subeventualiter sei das Steigerungsverfahren insgesamt als nichtig zu erklären;  
zugleich sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Beschwerdegegner 1 sei anzuweisen, bis zum Eintritt der Rechtskraft des Beschwerdeverfahrens, keinerlei Vollzugshandlungen mit Bezug auf den streitgegenständlichen Steigerungskauf zu veranlassen."

1.9 Mit Verfügung der Vorinstanz vom 11. Juli 2016 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt. Die Beschwerdeantworten vom 20. Juli 2016 (Be-

schwerdegegnerin 1, act. 7) respektive 2. August 2016 (Beschwerdegegner 2, act. 9) wurden den Beschwerdeführerinnen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 12). Weitere Stellungnahmen der Parteien gingen nicht ein. Mit Beschluss vom 20. September 2016 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (act. 13 = act. 16).

2.1 Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 3. Oktober 2016 (Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 14) bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Beschwerde (act. 17 und act. 20/4-18) und beantragten (act. 17 S. 2):

"Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin 1 der Zuschlag im angeordneten Verfahren unter Gläubigern zu erteilen;

eventualiter sei den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 die Gelegenheit zu geben, das Höchstgebot des Beschwerdegegners 2 zu überbieten;

zugleich sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Beschwerdegegner 1 sei anzuweisen, bis zum Eintritt der Rechtskraft des Beschwerdeverfahrens, keinerlei Vollzugshandlungen mit Bezug auf den streitgegenständlichen Steigerungskauf zu veranlassen."

2.2 Mit Verfügung der Kammer vom 5. Oktober 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung in dem Sinne erteilt, dass keine Vollzugshandlungen mit Bezug auf den streitgegenständlichen Steigerungsverkauf vorzunehmen sind. Der Beschwerdegegnerin 1 und dem Beschwerdegegner 2 wurde eine Frist von je 10 Tagen angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten und zur erteilten aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 22). Mit Schreiben vom 11. Oktober 2016 ersuchte die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners 2 um Erstreckung der am 17. Oktober 2016 ablaufenden Frist bis am 27. Oktober 2017 (act. 24). Dieses Gesuch wurde zufolge mangelnder Erstreckbarkeit von gesetzlichen Fristen mit Verfügung vom 12. Oktober 2016 abgewiesen (act. 25). Die Beschwerdeantworten wurden mit Eingaben je vom 17. Oktober 2016 (Beschwerdegegnerin 1 = act. 27 und Beschwerdegegner 2 = act. 28) fristgerecht erstattet (vgl. act. 26/2-3). Diese wurden den Beschwerdegegnerinnen je

gegenseitig und den Beschwerdeführerinnen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 29). Weitere Stellungnahmen der Parteien gingen nicht ein. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Das Verfahren ist spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1.1 Mit Eingabe vom 23. Dezember 2016 (hierorts eingegangen am 30. Dezember 2016) stellten die Beschwerdeführerinnen den Antrag, das Beschwerdeverfahren sei bis zur Entscheidung über eine Aussonderungsklage der Beschwerdeführerin 2 gegen die Beschwerdegegnerin 1 zu sistieren (act. 31 S. 2 und act. 32/1-3).

Zur Begründung wird geltend gemacht, es sei stets klar gewesen, dass die streitgegenständlichen Markenrechte eigentlich der Beschwerdeführerin 2 zustehen sollten. Da für die formale Rechtszuständigkeit lange Zeit kein Beweisstück gefunden worden sei, habe sich die Beschwerdeführerin 2 aufgrund des durch das Konkursamt verfügten Bieterwettbewerbs gezwungen gesehen einzusteigen und Gebote abzugeben, um auf diesem Wege ersatzweise zu versuchen, sich die Markenrechte wieder zu sichern. Durch nochmalige Auswertung der zahlreichen Konkursakten habe nun endlich das relevante Dokument ermittelt werden können. Gemäss Abtretungsvertrag aus dem Jahre 2009 (act. 32/1), welchen die Beschwerdeführerin 2 lange verschollen geglaubt habe, habe die Konkursitin sämtliche heute im Konkurs relevanten und im Streit stehenden Markenrechte auf die Beschwerdeführerin 2 übertragen. Der Zessionsvertrag sei namens der Zedentin von E.\_\_\_\_\_, zum fraglichen Zeitpunkt Geschäftsführer mit Einzelunterschrift, unterzeichnet und die Gültigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 17 MSchG und Art. 165 OR erfüllt worden. Eine schriftliche Annahmeerklärung des Zessionars sei vom Gesetz nicht gefordert. Da bereits veräusserte Immaterialgüterrechte nicht mehr übertragen werden könnten, auch nicht an einen gutgläubigen Dritten, bestehe trotz des Umstandes, dass die Übertragung nicht zum Eintrag ins Register angemeldet worden sei, kein Gutgläubensschutz für Dritte. Ein solcher

bestehe gestützt auf Art. 17 Abs. 2 MSchG nur für obligatorisch Berechtigte, wie namentlich Lizenznehmer. Damit sei erstellt, dass die Beschwerdeführerin rechtmässig Eigentümerin der Marken sei, welche gar nicht in die Konkursmasse hätten aufgenommen werden dürfen, denn der Abtretungsvertrag habe sich stets in den Konkursakten befunden. Nachdem das Konkursamt den Antrag um Aussonderung mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 abgewiesen habe, werde im Januar 2017 die Aussonderungsklage eingereicht werden. Bei Gutheissung der Klage würde der Prozessgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dahinfallen, da die streitgegenständlichen Marken gar nicht mehr Aktiva im Konkurs und damit Gegenstand eines Steigerungsverfahrens sein könnten (act. 31 S. 3 - 6).

Zum Beweis dieser Darstellung wurde die Kopie eines Zessionsvertrages zwischen der Beschwerdeführerin 2 und der Konkursitin eingereicht. Ein genaues Datum enthält das Dokument nicht sondern nur die Angaben "DATED....2009" (act. 32/1 S. 1) und "THIS AGREEMENT is made on the.....day of.....2009" (act. 32/1 S. 2). Unterzeichnet ist es nur seitens der Konkursitin, wie behauptet vom damaligen Direktor mit Einzelzeichnungsberechtigung (act. 31/3 S. 4).

1.2 Das Konkursamt hat mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 den Antrag auf Aussonderung der sich in der Konkursmasse befindenden Markenrechte abgelehnt und eine Frist von 20 Tagen zur Einreichung der Aussonderungsklage angesetzt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die fraglichen Marken im Markenregister am eidgenössischen Institut für geistiges Eigentum auf den Namen F.\_\_\_\_\_ Schweiz AG, deren Rechtsnachfolgerin die Konkursitin sei, eingetragen und somit grundsätzlich Gegenstand der Konkursmasse seien, dass innert der Frist von Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG kein Antrag auf Aussonderung gestellt worden sei und dass überdies die Beschwerdeführerin 2 an der internen Steigerung der Markenrechte teilgenommen habe, ohne dabei deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse in Frage zu stellen (act. 32/3).

1.3 Aus der Begründung des Sistierungsgesuchs erhellt, dass es bezüglich dieses Antrags an einem Rechtsschutzinteresse seitens der Beschwerdeführerin 1 fehlt, weshalb auf ihren Sistierungsantrag nicht einzutreten ist.

1.4.1 Das Aussonderungsverfahren (Art. 242 SchKG) im Rahmen der General-execution ist das Pendant zum Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG) im Rahmen der Spezial-execution. Beide dienen der Bereinigung der Aktivmasse (vgl. BSK SchK II-Russenberger, 2. Aufl. 2010, N 1 zu Art. 242 SchKG). Auch wenn der Aussonderungsanspruch gemäss Art. 242 Abs. 1 SchKG (wie übrigens auch der Anspruch gemäss Art. 107 SchKG) grundsätzlich bis zur Verteilung geltend gemacht werden kann (Art. 45 KOV), kann analog der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Widerspruchsverfahren das Recht jedoch vor diesem Zeitpunkt verwirken, und zwar bei missbräuchlicher Verzögerung seiner Ausübung. Das kann nicht nur dann der Fall sein, wenn der Ansprecher die Anmeldung in der Absicht verzögert, den Fortgang des Verfahrens zu stören, sondern auch dann, wenn er, ohne geradezu arglistig zu handeln, in anderer Weise die Regeln von Treu und Glauben verletzt, namentlich wenn die Verzögerung durch keinen beachtlichen Grund gerechtfertigt wird und der Ansprecher nicht verkennen kann, dass sein Verhalten den normalen Ablauf des Vollstreckungsverfahrens beeinträchtigt (BGE 109 III 18 E. 1 = Pra 72 (1983) Nr. 126; BGE 104 III 42 E. 4.a; BSK SchKG II-Staehelin, a.a.O., N 23 zu Art. 106 SchKG m.w.H.). Das muss auch im Konkursverfahren Geltung haben (BJM 1989 S. 214).

1.4.2 Im vorliegenden Fall hat der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin 2 mit Schreiben vom 27. Mai 2015, mit welchem dem Konkursamt ein Angebot zum Erwerb der Markenrechte unterbreitet wurde, zwar behauptet, dass die Marken eigentlich der Beschwerdeführerin 2 zustehen und es Gegenstand von vertieften Prüfungen sei, warum diese nicht auf sie eingetragen bzw. übertragen worden seien. Ein Antrag auf Aussonderung wurde jedoch nicht gestellt, sondern im Gegenteil festgehalten, dass "einhergehende Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin [...] ausdrücklich vorbehalten" bleiben (act. 4/6). Entsprechende Behauptungen des besseren Rechts an den Marken wurden im weiteren Vollstreckungsverfahren jedoch nicht mehr erhoben. Auch die der Beschwerdeführerin 2 mit Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 zugestellte Inventarliste, in welcher die Marken einzeln aufgeführt sind, wurde in keiner Art und Weise beanstandet. Allerspätestens mit der Zustellung dieses Gläubigerzirkulars, in welchem auch die Art der anstehenden Verwertung der Markenrechte kommuniziert bzw. Frist zur



Einreichung von Kaufangeboten angesetzt wurde, musste für die Beschwerdeführerin 2 erkennbar gewesen sein, dass eine ungerechtfertigte Verzögerung der Anmeldung ihres (nunmehr geltend gemachten) Anspruchs den Gang des weiteren Vollstreckungsverfahrens beeinträchtigen würde und dass die Regeln von Treu und Glauben ihr zu handeln gebieten, selbst wenn ihr für ihre Behauptung des Anspruchs das Beweisdokument noch gefehlt haben soll. (Dieses befand sich eigenen Angaben zufolge stets in den Konkursakten und es ist daher auch kein Grund ersichtlich, weshalb man nicht früher nach diesem gesucht hat. Jedenfalls verkennt die Beschwerdeführerin 2, dass es entgegen ihrer Ansicht (act. 31 S. 4 f.) nicht Aufgabe des Konkursamtes ist, nach möglichen Drittansprüchen in den Akten zu suchen. Vielmehr haben Dritte ihre Ansprüche im Rahmen des Schuldenrufs gemäss Art. 242 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG anzumelden.) Statt dessen hat die Beschwerdeführerin 2 an der internen Gant teilgenommen und ihr vormaliges Angebot von Fr. 10'000.-- (act. 4/6) auf Fr. 151'000.-- erhöht (act. 4/11), ohne dabei die Zugehörigkeit der Markenrechte zur Konkursmasse auch nur ansatzweise infrage zu stellen. Das Eigentum an den hernach vom Beschwerdeführer 2 ersteigerten Marken wurde erstmals mit Schreiben an das Konkursamt vom 30. November 2016 beansprucht (act. 32/2), weshalb nach dem Gesagten von einer rechtsmissbräuchlichen Verzögerung der Anmeldung auszugehen ist. Wenn auch über den Aussonderungsanspruch nicht im vorliegenden sondern im Klageverfahren zu entscheiden sein wird (ob dieses bereits anhängig gemacht wurde, ist nicht bekannt), kann davon ausgegangen werden, dass das mit dem Aussonderungsanspruch befasste Gericht die vorerwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht unberücksichtigt lassen wird.

Dem Antrag der Beschwerdeführerin 2 auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens ist nach dem Gesagten nicht zu folgen.

2. Bei der internen Steigerung (interne Gant, vgl. nachstehend Ziff. III.4) handelt es sich dogmatisch um einen Freihandverkauf (vgl. OGerZH NR050020 vom 16. Dezember 2005 E. IV; Urteil BGer 5A\_461/2013 vom 13. August 2013 E. 3.1.2 m.w.H.; Franco Lorandi, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schulbetriebs- und Konkursrecht, Diss. Nr. 1498, St. Gallen 1994, S. 55 ff.). Sowohl

der Zuschlag wie auch der Freihandverkauf sind Verfügungen, die durch Beschwerde angefochten werden können. Da die Voraussetzungen die gleichen sind, ist auf den dogmatischen Unterschied nicht näher einzugehen.

3.1 Die Beschwerdeführerinnen als Gläubigerinnen und unterlegene Mitbieterinnen sind im Verfahren um den Erwerb der Markenrechte der Konkursitin zur Beschwerde gegen den Zuschlag / Freihandverkauf an den Beschwerdegegner 2 legitimiert. Was ihre jeweiligen Anträge betrifft, ist jedoch folgendes zu berücksichtigen:

3.2 Die Beschwerdeführerinnen verlangen im Hauptantrag neben der Aufhebung des Freihandverkaufs an den Beschwerdegegner 2 die Erteilung des Zuschlags an die Beschwerdeführerin 1 (vgl. Ziff. I.1.8 und I.2.1). Mit der Beschwerde im Sinne von Art. 17 ff. SchKG kann indes nur Ersteres, d.h. die Aufhebung des Zuschlags bzw. des Freihandverkaufs verlangt werden. Wäre dieser — wie geltend gemacht — aufzuheben, so wären die Marken grundsätzlich von neuem zu verwerten (BGE 131 III 237 E. 2.5; Lorandi, a.a.O., S. 211). Andernfalls bleibt es beim am 27. Juni 2016 abgeschlossenen Freihandverkauf. Dem Antrag, der Beschwerdeführerin 1 den Zuschlag für die Marken zu erteilen, kann deshalb schon aus rechtlichen Gründen zum Vornherein nicht stattgegeben werden (davon abgesehen fehlt es diesbezüglich an einem Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin 2).

3.3 Beim Eventualantrag, mit welchem die Beschwerdeführerinnen verlangen, es sei der Beschwerdeführerin 2 Gelegenheit zu geben, das Höchstgebot des Beschwerdegegners 2 zu überbieten, fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse seitens der Beschwerdeführerin 1, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

3.4 Eventualiter wird im Rechtsmittelverfahren sodann erstmals beantragt, nicht nur der Beschwerdeführerin 2 sondern neu auch der Beschwerdeführerin 1 Gelegenheit zu geben, das Höchstgebot des Beschwerdegegners 2 zu überbieten (act. 17 S. 2; vgl. Ziffn. I.1.8 und I.2.1). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (§ 84

GOG i.V.m. Art. 326 Abs. 1 ZPO), weshalb auf den erweiterten Antrag in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 nicht einzutreten ist.

Daran ändert auch nichts, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen geltend macht, bereits vor Vorinstanz gerügt zu haben, dass das Recht auf Höhergebot auch für die Beschwerdeführerin 1 verletzt worden sei (act. 17 S. 14), denn mit der Beschwerde wurde, wie die Vorinstanz richtig erwog (act. 16 S. 13), einzig die Einräumung des Höherbietungsrechts der Beschwerdeführerin 2 beantragt. Die Versäumnis kann im Rechtsmittelverfahren nicht nachgeholt werden. Auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerdeschrift (act. 17 S. 14 f.) ist daher nicht weiter einzugehen.

4. Die von den Beschwerdeführerinnen erstmals im Rechtsmittelverfahren eingereichten E-Mail Schreiben (act. 20/13-14) haben als unzulässige neue Beweismittel (§ 84 GOG i.V.m. Art. 326 Abs. 1 ZPO) unberücksichtigt zu bleiben.

### **III. Materielles**

1. Die Vorinstanz erwog zur Frage der umstrittenen Zulässigkeit der Teilnahme von Nichtgläubigern am Verwertungsverfahren sowie der Durchführung einer zweiten Angebotsrunde zusammengefasst, dass das Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 die Berücksichtigung von Angeboten Dritter bzw. Nichtgläubigern nicht ausgeschlossen habe. Im Kontext mit der Fristansetzung bis 30. Mai 2016 sowie der Darstellung des Vorgehens im Fall, dass innert dieser Frist keine Angebote eingehen sollten, hätten die Bietenden und insbesondere die Beschwerdeführerin 1 in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass das Höchstgebot in der ersten Runde direkt zum Zuschlag für den Freihandverkauf führen würde. Die Beweggründe und die gewählte Formulierung liessen darauf schliessen, dass das Konkursamt beim Verfassen des Gläubigerzirkulars dies auch so geplant habe. Dass eine zweite Angebotsrunde durchgeführt werde und unter welchen Bedingungen habe das Konkursamt indes allen drei Bietenden der ersten Runde mit Schreiben bzw. E-Mail vom 8. Juni 2016 klar dargelegt. Ob die Beschwerdeführe-

rinnen dagegen hätte Beschwerde führen können oder müssen, könne offen bleiben. So habe die Beschwerdeführerin 1 ihr zweites Angebot eingereicht ohne irgendwelche Vorbehalte hinsichtlich des Verfahrens schriftlich festzuhalten, weshalb ihre vorbehaltlose Einlassung auf das Verfahren als Einverständnis mit dem vom Konkursamt angezeigten Vorgehen zu werten sei. Mit ihrer Beschwerdeführung, nachdem sie überboten worden und den Zuschlag nicht erhalten habe, setze sie sich in klaren Widerspruch zu ihrem zuvor gezeigten Verhalten, weshalb ihre Einwände gegen das klar kommunizierte Verfahren nicht mehr gehört werden könnten (act. 16 S. 6 -11).

2.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen in der Rechtsmittelschrift, die Vorinstanz habe das Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 nur unzureichend rechtlich gewürdigt (act. 17 S. 7). Sie machen – wie bereits vor Vorinstanz – zusammengefasst geltend, das Konkursamt habe nach Erhalt der E-Mail von G.\_\_\_\_\_ vom 6. April 2016 um den potentiellen Wert der Marken wissen müssen. Dennoch seien mit Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 die Steigerungsbedingungen einer Gant nur unter Gläubigern formuliert worden bzw. sei nur diesen die Möglichkeit unterbreitet worden, bis 30. Mai 2016 Kaufangebote für die sich in der Konkursmasse der C.\_\_\_\_\_ AG befindlichen Markenrechte einzureichen. Innerhalb der ersten Angebotsrunde sei unvermittelt der Beschwerdegegner 2 als externer Dritter auf den Plan getreten, was den Beschwerdeführerinnen vom Konkursamt nicht kommuniziert worden sei. Der Beschwerdeführerin 1 habe in Achtung der Verfügung des Konkursamtes vom 19. Mai 2016 mit Stichtag 30. Mai 2016 zwingend der Zuschlag erteilt werden müssen, da sie innert der angesetzten Frist mit Fr. 52'000.-- das höchste Angebot unter Gläubigern abgegeben habe, welches überdies auch über dem Gebot des Beschwerdegegners 2 gelegen habe (act. 1 S. 6 - 9, act. 17 S. 6 - 10).

2.2 Statt dessen, so die Beschwerdeführerinnen vor Vorinstanz, habe das Konkursamt in Verletzung der Bedingungen gemäss Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 das Angebot des Beschwerdegegners 2 zum Anlass genommen, ihn in den Bieterprozess mit einzubeziehen und das Verfahren noch gar nicht abzuschliessen. Hätten sie (die Beschwerdeführerinnen) gewusst, dass auch ein

Nichtgläubiger zugelassen und mitbieten würde, hätte man sich sicher auch anders verhalten. Der Ablauf des völlig neu gestalteten Vorgehens sei der Beschwerdeführerin 1 mit E-Mail und der Beschwerdeführerin 2 mit Brief je vom 8. Juni 2016 angezeigt worden. Das Bietverfahren habe trotz telefonsicher Nachfrage der Beschwerdeführerin 1 unter Äusserung einer gewissen Verständnislosigkeit über das plötzlich eigenmächtig angepasste Verfahren seinen Fortgang genommen (act. 1 S. 9 - 12 und 17). Die Beschwerdeführerin 1 sei bis zum Abschluss des Verfahrens und bis zum Zuschlag an den Beschwerdegegner 2 im Dunkeln darüber gelassen worden, dass das Konkursamt eigenmächtig irgendwann im Verlauf des Verfahrens beschlossen habe, auch Dritte bzw. Nichtgläubiger in das Bietverfahren einzubeziehen (act. 1 S. 15).

2.3 Im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird geltend gemacht, die erst nach durchgeführter zweiter Bieterrunde gegen den am 27. Juni 2016 erfolgten Zuschlag an den Beschwerdegegner 2 erhobene Beschwerde sei nicht verspätet, da die Beschwerdeführerinnen vor diesem Datum nicht gewusst hätten, dass auch Nichtgläubiger zugelassen worden seien und einem solchen sogar der Zuschlag erteilt worden sei (act. 17 S. 10 f.).

Die Sachdarstellung der Vorinstanz, wonach eine vorbehaltlose Einlassung auf das Verfahren als Einverständnis mit dem vom Konkursamt angezeigten Verfahren zu werten sei, sei unzutreffend. Die Beschwerdeführerin 1 habe sich auf die zweite Bieterrunde nur deshalb eingelassen, weil sie der irrigen Annahme gewesen sei, dass nur Gläubiger zugelassen seien. Sie hätte sonst protestiert (act. 17 S. 12 f.).

3.1 Gemäss Darstellung des Konkursamtes stellt das Anschreiben der Gläubiger ein normales Vorgehen bei der Verwertung von Markenrechten dar, da eine Verwertung solcher Rechte im Konkurs in aller Regel sehr schwierig sei und eine öffentliche Versteigerung keinen Sinn mache. Das Anschreiben der Gläubiger erfolge dabei in der Hoffnung, dass sich ein oder mehrere Gläubiger für den Erwerb der Markenrechte interessieren könnten (act. 7 S. 6 f.; act. 27 S. 7 f.). Im Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 sei kein "Prozess" verfügt, sondern es sei lediglich den Gläubigern die Möglichkeit gegeben worden, im Rahmen des Frei-

handverkaufs bis 30. Mai 2016 Kaufangebote für die Markenrechte der Konkursitin zu unterbreiten. Das Konkursamt habe sich im Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 weder verpflichtet, nur Angebote von Gläubigern zu berücksichtigen und Dritten keine Gelegenheit zu geben, Kaufangebote einzureichen, noch seien Aussagen über die Anzahl der Angebotsrunden gemacht worden. Vor dem Hintergrund der drei eingegangenen Angebote sei entschieden worden, unter den drei Interessenten eine zweite Angebotsrunde durchzuführen. Ein solches Vorgehen habe im alleinigen Ermessen des Konkursamtes gestanden und auch die Ausführungen im Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 hätten diesem Vorgehen nicht entgegen gestanden. Darin sei nicht festgelegt worden, wie viele Angebotsrunden durchgeführt werden, um den "Meistbietenden" zu ermitteln (act. 7 S. 8 f. und 12; act. 27 S. 9 - 12).

3.2 Mit dem Beschwerdegegner 2 (act. 9 S. 6 f., act. 28 S. 5 f. und 12 f.) stellt sich das Konkursamt auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerinnen seien in den E-Mail Schreiben bzw. der E-Mail je vom 8. Juni 2016 im Detail über das Vorgehen der zweiten Angebotsrunde informiert worden und hätten sich widerspruchslos darauf eingelassen, da sie keine Einwände dagegen erhoben und durch Abgabe von Offerten daran partizipiert hätten. Wären sie der Meinung gewesen, dieses Vorgehen verletze ihre Rechte, hätten sie innert 10 Tagen seit Erhalt des Schreibens bzw. der E-Mail vom 8. Juni 2016 Beschwerde erheben müssen. Die erst am 7. Juli 2016 eingereichte Beschwerde sei vor diesem Hintergrund verspätet, weshalb nicht darauf einzutreten sei. Überdies sei die Beschwerde rechtsmissbräuchlich (act. 7 S. 10, act. 27 S. 12 - 14).

4. Von Bedeutung ist, dass der Konkurs über die C.\_\_\_\_\_ AG im summarischen Verfahren durchgeführt wird. Das summarische Konkursverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass es einfach, rasch und weitgehend formlos ist. Es liegt zur Hauptsache in den Händen der Konkursverwaltung; Gläubigerversammlungen finden grundsätzlich nicht statt. Das Konkursamt bestimmt die Art der Verwertung, d.h. durch öffentliche Versteigerung, Freihandverkauf oder Abtretung nach Art. 260 SchKG (Lorandi, a.a.O., S. 315). Strebt es im summarischen Verfahren einen Freihandverkauf an, braucht es keinen Beschluss der Gläubiger. Es ist aber

die Voraussetzung gemäss Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 i.V.m. Art. 256 Abs. 3 SchKG zu beachten und demnach bei Gegenständen von bedeutendem Wert den Gläubigern die Gelegenheit einzuräumen, ein höheres Angebot zu machen (Urteile BGer 5A\_759/2015 vom 27. November 2015 E. 2.1 und 5A\_108/2016 vom 29. April 2016 E. 3.1). Verfahren und Inhalt des Freihandverkaufs regelt das Gesetz nicht. Deren Ausgestaltung liegt weitestgehend im freien Ermessen des Konkursamtes. Leitendes Motiv für die konkrete Vorgehensweise ist die Erzielung eines möglichst grossen Erlöses (Lorandi, a.a.O., S. 8, 55 ff., 138). Sind mehrere Interessenten für ein Verwertungsobjekt vorhanden, kann das Amt Freihandverkauf auch in einem steigerungsähnlichen Verfahren (interne Gant) durchführen (vgl. Urteile BGer 5A\_678/2012 vom 15. November 2012 E. 4 und 5A\_461/2013 vom 13. August 2013 E. 3.1.2 m.w.H). Im Gegensatz zur öffentlichen Versteigerung kann durch die interne Steigerung die Anonymität des Käufers gewahrt werden (KUKO SchKG-Amacker/Küng, 2. Aufl. 2014, N 9 zu Art. 256 SchKG). Auch hier hat die Konkursverwaltung, unter Berücksichtigung der Regel von Art. 256 Abs. 3 SchKG, zu bestimmen, wie das Verfahren konkret abzulaufen hat. Sie kann zur Herbeiführung eines möglichst günstigen Verwertungsergebnisses neben den Gläubigern auch Dritten die Möglichkeit einräumen, ein höheres Angebot abzugeben.

5.1.1 Die Konkursverwaltung hat sich im konkreten Fall für den Verwertungsmodus des Freihandverkaufs entschieden. In der Abwicklung der Veräusserung der Markenrechte war es frei, da keine Gegenstände von bedeutendem Wert zur Verwertung gelangten (vgl. nachstehend Ziff. III.8.1). Es gab den Gläubigern mit Zirkular vom 19. Mai 2016 Gelegenheit, bis 30. Mai 2016 Kaufofferten einzureichen. Obschon darin nur von Gläubigern die Rede ist, bedeutet dies nicht den grundsätzlichen Ausschluss von Interessenten ausserhalb des Gläubigerkreises. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dem Wortlaut gemäss Gläubigerzirkular eine Einschränkung, ausschliesslich Angebote von Gläubigern zu berücksichtigen, weder ausdrücklich noch sinngemäss entnommen werden kann und ein solches Vorgehen auch nicht im Einklang mit den Interessen der Gläubiger-gesamtheit stehen würde, welche seitens des Konkursamtes bei Verwertungs-handlungen im summarischen Konkursverfahren gemäss Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2

SchKG bestmöglich zu wahren sind. Konkret besteht dieses primär in der Erzielung eines möglichst hohen Verkaufserlöses, welcher nur unter Berücksichtigung sämtlicher eingehender Angebote, ob von den angeschriebenen Gläubigern stammend oder von nicht angeschriebenen Dritten bzw. Nichtgläubigern spontan offeriert, gewahrt werden kann. Die Berücksichtigung des Angebots des Beschwerdegegners 2 als Nichtgläubiger ist daher nicht zu beanstanden.

5.1.2 Dieses Argument wird entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen (act. 17 S. 9) auch nicht dadurch relativiert, dass dem Konkursamt von der Vorinstanz zu Recht der Vorwurf gemacht wurde (act. 16 S. 7), dass es im Vorfeld den Hinweisen hinsichtlich möglicher Interessenten an den Markenrechten ausserhalb des Gläubigerkreises insofern zu wenig Beachtung geschenkt hatte, als es das Unternehmen B.\_\_\_\_\_ Inc. (in dessen Auftrag sich der Beschwerdegegners 2 schliesslich am Bieterverfahren beteiligt hat) nicht über die beabsichtigte Verwertung der Markenrechte in Kenntnis gesetzt hat, obschon aufgrund der von G.\_\_\_\_\_, Mitglied der Geschäftsleitung der Konkursitin, erhaltenen E-Mail vom 6. April 2016 und der darin wiedergegebenen Informationen Anlass hiezu bestand. Einerseits ist diese Versäumnis im Hinblick auf eine allfällige Verletzung des Grundsatzes der bestmöglichen Wahrung der Interessen der Gläubiger (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG) für das vorliegende Verfahren insofern ohne Bedeutung, als B.\_\_\_\_\_ Inc. auf anderem Wege (vgl. act. 9 S. 6) von der anstehenden Verwertung erfahren und sich indirekt mittels des Beschwerdegegners 2 noch rechtzeitig in das Bieterverfahren eingeschaltet hat. Andererseits ändert diese Versäumnis nichts am Umstand, dass wie gesagt gemäss Wortlaut des Gläubigerzirkulars vom 19. Mai 2016 die Berücksichtigung von Angeboten ausserhalb des angeschriebenen Gläubigerkreises nicht ausgeschlossen war.

5.2.1 Wenn auch die Ausgestaltung des Verfahrens des Freihandverkaufs weitestgehend im freien Ermessen des Konkursamtes lag, war es an das einmal gewählte und kommunizierte Verfahren grundsätzlich gebunden. Das Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 enthielt zwar keine ausdrückliche Regelung über die Anzahl der Angebotsrunden. Darin kommunizierte das Konkursamt jedoch klar, dass der Zuschlag "an den Meistbietenden" gehen werde, was in Verbindung mit



der Fristansetzung bis 30. Mai 2016 sowie der Darstellung des Vorgehens im Fall, dass innert dieser Frist keine Angebote eingehen sollten, von den Beschwerdeführerinnen und insbesondere der Beschwerdeführerin 1 in guten Treuen so verstanden werden konnte und durfte, dass das Höchstgebot in der ersten Runde nach Fristablauf direkt zum Zuschlag für den Freihandverkauf führen würde.

Das Konkursamt bemerkt zwar zu Recht, dass im Gläubigerzirkular nicht festgehalten wurde, wie viele Angebotsrunden durchgeführt werden, um den "Meistbietenden" zu ermitteln. Es geht jedoch fehl, wenn es aus dieser Tatsache ableitet, dass es in seinem freien Ermessen gelegen habe, mehrere Gebotsrunden durchzuführen, denn die zweite und dritte Angebotsrunde haben nicht etwa innert der angesetzten Frist bzw. bis zum 30. Mai 2016 stattgefunden, sondern danach. Hätte sich das Konkursamt für den Fall, dass mehrere Angebote eingehen sollten, weitere Bieterunden nach dem 30. Mai 2016 vorbehalten wollen, hätte es dies im Gläubigerzirkular festhalten müssen, so wie es auch erfolgt ist für den Fall, dass keine Angebote eingehen sollten.

5.2.2 Das Konkursamt stellt in Abrede, es seien mit Schreiben bzw. E-Mail vom 8. Juni 2016 die Spielregeln geändert worden (act. 27 S. 13), weil nämlich mit Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 diese ausser der Zusicherung des Verkaufs an den Meistbietenden gar nicht festgelegt worden seien und insbesondere nicht geregelt worden sei, wie weiter vorgegangen werde, falls mehrere Angebote eingehen sollten (act. 7 S. 12, act. 27 S. 13). Gegen eine solche Auslegung sprechen nicht nur die gewählte Formulierung (vgl. vorstehend Ziff. III.5.2.1), sondern auch die geschilderten Beweggründe zum Erlass des Gläubigerzirkulars. So habe gemäss dem Konkursamt keine besondere Situation bestanden und das Anschreiben der Gläubiger sei freiwillig und in der Hoffnung erfolgt, dass sich nebst dem einzigen Interessenten seit Konkurseröffnung weitere Gläubiger für die Marke interessieren würden. Der Konkursbeamte sei bis zum Versand des Gläubigerzirkulars davon ausgegangen, dass die Verwertung der Markenrechte entsprechend dem einzig vorliegenden Angebot seit Konkurseröffnung bestenfalls zu einem Erlös von rund Fr. 10'000.-- oder etwas mehr führen werde. Die späteren Ereignisse hätten ihn überrascht (act. 7 S. 15). Dies erlaubt neben der gewählten

Formulierung im Gläubigerzirkular den Schluss, dass es beim Verfassen des Zirkulars tatsächlich die Meinung und Absicht des Konkursamtes war, die Markenrechte zum höchsten innert der Frist bis 30. Mai 2016 eingehenden Angebot zu verkaufen. Durch die Anzahl und Höhe der eingereichten Angebote wurde auch das Potenzial für die Erzielung eines höheren Verkaufserlöses erkannt und im Sinne der Wahrung der Interessen der Gesamtgläubigerschaft der Konkursitin eine weitere Angebotsrunde anberaumt. In diesem Sinne führte das Konkursamt auch aus, "vor dem Hintergrund der drei eingegangenen Angebote" habe sich die Konkursverwaltung entschieden, unter den drei Interessenten eine zweite Angebotsrunde durchzuführen (act. 7 S. 9).

5.3.1 Das Verwertungsverfahren wurde nach dem 30. Mai 2016 fortgesetzt, und zwar in der Form einer internen Steigerung. Dass eine zweite und eventuell dritte Angebotsrunde durchgeführt werden und wie das Verfahren konkret ablaufen werde, hat das Konkursamt mit Schreiben und E-Mail vom 8. Juni 2016 klar kommuniziert.

Eine Verfügung i.S.v. Art. 17 SchKG ist jede auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens gerichtete amtliche Handlung eines ordentlichen oder ausserordentlichen Betreibungs- und Konkursorgans sowie ihrer Hilfspersonen. Potentiell anfechtbare Handlungen liegen immer dann vor, wenn sie die Gläubiger einen Schritt näher zu ihrem Ziel bringen, nämlich die Verwertung von schuldnerischen Vermögenswerten. Anfechtbare Handlungen können, müssen aber nicht als Verfügungen bezeichnet sein (KuKo SchKG-Dieth/Wohl, 2. Aufl. 2014, N 3 zu Art. 17 SchKG). Ob eine Verfügung vorliegt entscheidet sich nach ihrem Gehalt, nicht nach ihrem Wortlaut oder Erscheinungsbild (Kostkiewicz, OFK-SchKG, N 3 zu Art. 17 SchKG). So kann auch einer E-Mail Verfügungsqualität zukommen. Nicht entscheidend ist, ob diese mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen ist oder nicht (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, S. 199).

Die Schreiben bzw. die E-Mail vom 8. Juni 2016 richteten sich an die Bieter der ersten Runde, hielten die neuen Bedingungen der durchzuführenden zweiten und allenfalls dritten Angebotsrunde fest – womit implizit das mit Gläubigerzirkular

vom 19. Juni 2016 kommunizierte Verfahren (Verkauf an den Meistbietenden nach Ablauf der bis 30. Mai 2016 angesetzten Frist) geändert wurde –, und trieben das Vollstreckungsverfahren voran. Sie stellen nach dem Gesagten beschwerdefähige Verfügungen dar.

5.3.2 Die Beschwerdeführerin 1, welche geltend macht, es habe ihr als Höchstbietenden innert der bis 30. Mai 2016 angesetzten Frist in Nachachtung des Gläubigerzirkulars vom 16. Mai 2016 nach der ersten Angebotsrunde zwingend der Zuschlag für Fr. 52'000.-- erteilt werden müssen und welche die Zulässigkeit der zweiten Bieterunde – wie geltend gemacht – zufolge Verstosses gegen die im Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 statuierten Bedingungen per se bestreitet (act. 1 S. 8, act. 17 S. 9 f. und 13), hätte spätestens innert zehn Tagen nach Erhalt der E-Mail vom 8. Juni 2016 Beschwerde führen und die Markenrechte für Fr. 52'000.-- beanspruchen müssen. Die dem Freihandverkauf vorausgehenden konsekutiven Verfügungen müssen selbständig mit Beschwerde angefochten werden. Dies ist nicht erfolgt. Vielmehr hat sich die Beschwerdeführerin 1 ohne irgendwelche Vorbehalte hinsichtlich des Verfahrens schriftlich festzuhalten am fortgesetzten Verwertungsverfahren beteiligt und am 27. Juni 2016 ihr weiteres Gebot eingereicht (act. 4/14). Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 7. Juli 2016 war somit die zehntätige Beschwerdefrist gegen die Anordnung vom 8. Juni 2016 abgelaufen. Dass ein Verstoß gegen Art. 22 SchKG erfolgt wäre, ist nicht ersichtlich, so dass das Beschwerderecht verwirkt war und auf die Beschwerde nicht einzutreten gewesen wäre. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

5.3.3 Das Argument der Beschwerdeführerin 1, die Rüge sei nicht verspätet, da erst mit Mitteilung des Konkursamtes vom 27. Juni 2016 klar gewesen sei, dass einem Nichtgläubiger der Zuschlag erteilt worden sei (act. 17 S. 10), greift nicht, denn sie bestreitet die Zulässigkeit der zweiten Angebotsrunde per se und nicht nur die Teilnahme eines Dritten und macht in diesem Sinne geltend, es habe ihr nach der ersten Angebotsrunde für Fr. 52'000.-- zwingend der Zuschlag erteilt werden müssen. Vor diesem Hintergrund argumentiert sie sodann widersprüchlich, wenn sie geltend macht, sich dennoch auf die zweite Bieterunde eingelassen.

sen zu haben und zwar weil sie davon ausgegangen sei, dass nur Gläubiger daran teilnehmen würden. Diese Argumentation ist auch insofern nicht nachvollziehbar, als die Beschwerdeführerin 1 zwangsläufig damit hat rechnen müssen, dass sie diesfalls überboten und der Erwerb der Markenrechte zum Preis Fr. 52'000.-- daher nicht mehr möglich sein würde.

5.3.4 Weiter ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerinnen vor Vorinstanz lediglich geltend machten, dass sie "sich sicher auch anders verhalten" hätten, wenn sie (im Vorfeld der Zustellung des Schreibens bzw. der E-Mail vom 8. Juni 2016) gewusst hätten, dass auch ein Nichtgläubiger zugelassen sei und mitbieten würde (act. 1 S. 9 f.). Wie das geschehen wäre (Anfechtung, Nichteinlassen auf das weitere Verfahren, Abgabe höherer Gebote in der Folgerunde etc.), sagen sie jedoch nicht. Die erstmals in der Beschwerdeschrift erhobene Behauptung, insbesondere die Beschwerdeführerin 1 habe sich auf eine zweite Bierrunde nur deshalb eingelassen, weil sie der irrigen Annahme gewesen sei, dass nur Gläubiger zugelassen würden, sie hätte sonst protestiert bzw. sich "allenfalls" mit Beschwerde zur Wehr setzen können (act. 17 S. 12 f.), ist als unzulässiges Novum unbeachtlich.

5.3.5 Mit Erhalt des Schreibens vom 8. Juni 2016, mit welchem das Konkursamt gemäss Ansicht der Beschwerdeführerin 1 gegen die Bedingungen im Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 verstossen habe bzw. von den zuvor statuierten Bedingungen abgewichen sei (act. 1 S. 9 und 11), bestand aus ihrer Sicht ohnehin kein berechtigter Grund (mehr), sich weiterhin auf die von ihr vertretene Rechtsauffassung betreffend das Gläubigerzirkular zu stützen und anzunehmen, dass am weiteren Verfahren nur Gläubiger beteiligt sein werden. Dies gilt um so mehr, als im kommunizierten Verfahrensablauf gemäss E-Mail vom 8. Juni 2016 klar die Rede von "Bietern" und nicht etwa von Gläubigern ist.

5.4 Nach dem Gesagten stand die Berücksichtigung der Offerte des Beschwerdegegners 2 dem Wortlaut des Gläubigerzirkulars vom 19. Mai 2016 nicht entgegen und war zulässig. Die Beschwerdeführerin 1 durfte gestützt auf eben diesen Wortlaut in guten Treuen davon ausgehen, dass ihr als Meistbietender nach der ersten Runde am 30. Mai 2016 der Zuschlag erteilt werden wird. Dass

dem indes nicht so sei und dass das Verwertungsverfahren unter geänderten Bedingungen fortgeführt werde, wurde ihr vom Konkursamt mit E-Mail vom 8. Juni 2016 klar kommuniziert. Dieses als beschwerdefähige Verfügung zu qualifizierendes Schreiben blieb jedoch unangefochten bzw. die erst am 7. Juli 2016 gegen den Zuschlag erhobene Beschwerde erfolgte verspätet.

6.1 Dem Konkursamt wird weiter vorgeworfen, es habe der Beschwerdeführerin 2 das Recht zum höheren Gebot im Sinne von Art. 256 Abs. 3 SchKG bzw. das Recht den Beschwerdegegner 2 zu überbieten, verwehrt. Nach einem guten Teil der Lehre und Praxis müsse den Gläubigern erneut Gelegenheit gegeben werden, ein höheres Angebot einzureichen, wenn ein erstes Höhergebot eines Gläubigers von einem Dritten überboten worden sei. Die Vorinstanz gehe fehl mit der Begründung, dass der Beschwerdeführerin 2 das Recht zum Höhergebot durch die Möglichkeit einer Reaktion im Rahmen einer zweiten Bieterrunde bereits ausreichend klar eingeräumt worden sei (act. 1 S. 12, act. 17 S. 15 f.).

6.2 Sodann habe das Konkursamt das jeder Steigerung zugrundeliegende Prinzip der Gleichbehandlung der Bieter in Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 verletzt, da der Beschwerdeführerin 2 und dem Beschwerdegegner 2 ihr Höchstgebot betragsmässig (Fr. 52'000.--) genannt worden sei, der Beschwerdeführerin 1 dann aber die Höhe der Gebote in der zweiten Angebotsrunde nicht offengelegt worden seien. Diese unzulässige Mischform stelle eine Rechtsverletzung dar. Es hätte ihr gesagt werden müssen, dass das Höchstgebot der zweiten Runde bei Fr. 523'000.-- liege, um ihr so die Möglichkeit eines Höhergebotes zu geben (act. 1 S. 11 f.; act. 17 S. 14 f.).

7.1 Das Recht der Gläubiger, vor dem Abschluss eines Freihandverkaufs ein höheres Gebot abzugeben, ist gemäss Art. 256 Abs. 3 SchKG nur für den Verkauf von Grundstücken und Vermögensgegenständen von bedeutendem Wert vorgesehen. Wann ein bedeutender Wert vorliegt, umschreibt das Gesetz nicht. Mit der überwiegenden Lehrmeinung und Rechtspraxis ist von einem objektiven Massstab auszugehen, d.h. der Wert des Objekts muss für sich betrachtet, unabhängig von der Höhe der Passiven und dem Vorliegen weiterer Aktiven, einen bedeutenden Wert aufweisen. Ausschlaggebend ist sodann nicht der objektive Ver-

kehrswert des Vermögensgegenstandes, sondern der im Inventar veranschlagte Schätzungswert. Im Tenor wird dafür plädiert, dass ein Inventar- bzw. Liquidationswert von Fr. 50 000.-- (entsprechend einem Verkehrswert von Fr. 100'000.--) als Richtwert zu gelten habe (vgl. BGer 5A\_678/2012 vom 15. November 2012 E. 4. m.w.H.; BISchK 1999, S. 112). In einem neueren Entscheid erwog das Bundesgericht sodann unter Verweisung auf eine einzige Lehrmeinung, eine betragsmässige Untergrenze sei nicht zu befürworten, da das Konkursamt im Rahmen seines Ermessens den konkreten Fall zu entscheiden habe (Urteil BGer 5A\_759/2015 vom 27. November 2015 E. 2.1).

7.2 Das ursprünglich vom Bundesgericht entwickelte Recht zum höheren Angebot will verhindern, dass durch die freihändige Verwertung eines Objekts einzelne Personen, namentlich Gläubiger, bevorzugt werden und soll somit die Gleichbehandlung der Gläubiger sicherstellen. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Interessent selber Gläubiger ist oder ob es sich um einen Dritten handelt. Das Recht zum höheren Angebot beinhaltet zum einen den Anspruch, von der Konkursverwaltung über die Absicht, ein bestimmtes Objekt durch Freihandverkauf zu verwerten, informiert zu werden und zum anderen die Möglichkeit, selbst ein Angebot zu machen. Damit ein "höheres" Angebot gemacht werden kann, muss den Berechtigten begriffsnotwendig ein konkretes Angebot eines Interessenten für den Freihandverkauf unter Angabe des Preises bekannt und ihnen Gelegenheit gegeben werden, ein dieses übersteigendes Angebot zu machen. Die blosser Möglichkeit, im Rahmen der Verhandlungen Offerten zu machen, genügt deshalb nicht. Nicht erforderlich ist die Bekanntgabe der Identität des Interessenten (vgl. Lorandi, a.a.O., S. 316 f. und 319).

7.3 Von einem Teil der Lehre wird zu Art. 256 Abs. 3 SchKG ausgeführt, den Gläubigern müsse das Recht, höhere Angebote zu unterbreiten, je Objekt nur einmal eingeräumt werden; nehme die Konkursverwaltung nach fristgemäßem Eingang eines Höherangebots mit den übrigen Interessenten Kontakt auf, um sie ihrerseits zur Erhöhung ihrer Gebote zu veranlassen, stehe den Gläubigern bei Eingang eines höheren Gebots nicht erneut das Recht zum Höherangebot zu. Vielmehr sei dem Zweck von Art. 256 Abs. 3 SchKG (Gleichbehandlung der

Gläubiger) Genüge getan, wenn den Gläubigern das Recht einmal gewährt werde. Nach einem anderen Teil der Lehre muss den Gläubigern erneut Gelegenheit gegeben werden, ein höheres Angebot einzureichen, wenn ein erstes Höherangebot eines Gläubigers von einem Dritten überboten wurde (ausführlich zitiert im Urteil BGer 5A\_461/2013 vom 13. August 2013 E. 3.1.3). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin 2, stellt Letzteres keine gefestigte Praxis dar. Zwar führte das Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, im Urteil 5A\_928/2012 vom 10. Juli 2013 E. 3.1 zweiter Abschnitt, in welchem es um die Verwertung der zur Konkursmasse gehörenden Anteilsrechte am Gemeinschaftsvermögen (unverteilte Erbschaft) ging, aus, dass im Falle, dass ein Dritter das Höherangebot eines Gläubigers überbiete, den Gläubigern wiederum die Gelegenheit zu geben sei, ein Höherangebot zu unterbreiten, relativiert dies aber unmittelbar darauf im ebenfalls von der zweiten zivilrechtlichen Abteilung erlassenen Entscheid 5A\_461/2013 vom 13. August 2013, in dem es zwar die verschiedenen Lehrmeinungen hiezu ausführlich darlegt (a.a.O. E. 3.1.3), die Frage aber im Ergebnis nicht beantwortet.

8.1 Im Inventar sind die Vermögensstücke mit dem Schätzungswert zu bezeichnen (Art. 227 SchKG). Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Konkursamtes wurde das Inventar zusammen mit den Organen der Konkursitin erstellt (act. 7 S. 6; act. 27 S. 7). Die Marken sind darin nur pro memoria berücksichtigt (vgl. Inventarpositionen Nr. 6 - 18, act. 4/3 S. 4 f.), was, wie der Beschwerdegegner 2 zu Recht bemerkt, von niemandem beanstandet wurde (act. 9 S. 3 und 8; act. 28 S. 7 f.). In diesem Zusammenhang ist sodann aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin 2, deren Vorstandspräsident (G.\_\_\_\_\_) unbestrittemassen auch Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der Konkursitin war (act. 9 S. 5, act. 11/3 S. 3 und act. 11/4 S. 2), dem Konkursamt im Vorfeld der Verwertung bzw. am 27. Mai 2015 ein Angebot von lediglich Fr. 10'000.-- unterbreitet hatte "zum Erwerb sämtlicher auf den Namen der Gemeinschuldnerin registrierter Immaterialgüterrechte und allfälliger Anwartschaften der Gemeinschuldnerin mit Bezug auf das Kennzeichen "B.\_\_\_\_\_", eingeschlossen insbesondere" sieben namentlich erwähnte Marken (vgl. act. 4/6). Weitere als dieses eine Angebot gingen in der Zeit von der Konkurseröffnung, 9. Juni 2015, bis zum

Erlass des Gläubigerzirkulars vom 19. Mai 2016 unbestrittenermassen (act. 7 S. 6; act. 27 S. 7) nicht ein. Vor diesem Hintergrund durfte das Konkursamt, welches wie gesagt das Inventar zusammen mit den Organen der Konkursitin erstellt hatte, welchen der Wert der Marken bekannt sein musste, zweifelsohne davon ausgehen, dass die zur Verwertung gelangten Markenrechte weder zusammen noch einzeln einen Gegenstand von bedeutendem Wert im Sinne von Art. 256 Abs. 3 SchKG aufweisen (act. 7 S. 6 f.; act. 27 S. 7 ff.). Diese Annahme wurde in der Folge auch dadurch bestätigt, dass die gestützt auf das Gläubigerzirkular vom 19. Mai 2016 eingegangenen drei Offerten deutlich unter Fr. 50'000.-- lagen. Erst mit dem innert Frist auf Fr. 52'000.-- verdoppelten Angebot der Beschwerdeführerin 2 war das Potential der Marken erstmals konkret erkennbar. Daran ändern auch die von G.\_\_\_\_\_ vor Erlass des Gläubigerzirkulars geäusserte Annahme über den möglichen Wert der Marken nichts (vgl. vorstehend Ziff. III.5.1.1).

Das Konkursamt durfte die Markenrechte nach dem Gesagten freihändig veräussern, ohne die Voraussetzungen gemäss Art. 256 Abs. 3 SchKG beachten zu müssen. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

8.2.1 Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass Art. 256 Abs. 3 SchKG zu beachten gewesen wäre, wäre die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen — wie nachfolgend zu zeigen sein wird — abzuweisen, soweit darauf einzutreten wäre.

8.2.2 Der Beschwerdeführerin 2 wurde das Höchstgebot der Beschwerdeführerin 1 in Höhe von Fr. 52'000.-- aus der ersten Bieterrunde mit Schreiben vom 8. Juni 2016 betragsmässig offengelegt und es wurde ihr im Rahmen der zweiten Bieterrunde die Möglichkeit eröffnet, das Angebot zu überbieten, was sie schliesslich mit Eingabe vom 16. Juni 2016 auch tat (act. 4/11). Durch das Verfahren der zweiten Bieterrunde wurde ihrem Recht zum höheren Gebot Genüge getan, weshalb die Beschwerde auch diesfalls abzuweisen wäre. Dass die Beschwerdeführerin 2 in der zweiten Runde erneut von den beiden anderen Bietern überboten wurde, ändert daran nichts.



8.2.3 Der Beschwerdeführerin 1, welche in der ersten Bieterrunde mit Fr. 52'000.-- Höchstbietende war, wurde das anlässlich der zweiten Bieterrunde offerierte Höchstgebot des Beschwerdegegners 2 nicht kommuniziert, es wurde ihr somit nie ein (Höchst-)Angebot eines Dritten betragsmässig offengelegt. Ihr waren bloss die tieferen Angebote aus der ersten Runde bekannt. Mit der Beschwerde wurde jedoch einzig die Einräumung des Höhergebotsrecht der Beschwerdeführerin 2 beantragt (vgl. vorstehend Ziff. II.2.4), weshalb die Frage, ob das Recht der Beschwerdeführerin 1 zum Höhergebot vorliegend verletzt wurde, offen gelassen werden kann. Ausserdem hat die Beschwerdeführerin 1 nie dargelegt, dass sie ein das Höchstgebot des Beschwerdegegners 2 übersteigendes Angebot machen will. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse und würde vielmehr dem Interesse der Gläubigergesamtheit an einem möglichst vorteilhaften Verwertungsergebnis widersprechen, einen Freihandverkauf aufzuheben, ohne dass Gewähr für ein höheres Angebot besteht (vgl. Urteil BGer 5A\_27/2013 vom 22. März 2013 E. 3.2).

Zudem erfolgte die Rüge verspätet (vgl. vorstehend Ziff. 5.3.2). Eine Verletzung des Rechts zum Höhergebot sowie des Gebots der Gleichbehandlung der Gläubiger hätte innert 10 Tagen nach Erhalt der E-Mail vom 8. Juni 2016 angefochten werden müssen. Darin wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Gebote der zweiten Runde abschliessend sein und betragsmässig nicht offengelegt würden. Ein Recht zur Abgabe eines höheren Gebots unter Kenntnis des Preises wurde für die Beschwerdeführerin 1 damit eindeutig ausgeschlossen (act. 4/10). Ihre Behauptung, sie habe gegenüber dem Konkursamt ihre Verständnislosigkeit über das Vorgehen geäussert, wurde vom Konkursamt bestritten (act. 7 S. 11). Vielmehr hat sie ohne – irgendwelche Vorbehalte hinsichtlich des Verfahrens schriftlich festzuhalten – am 27. Juni 2016 ihr Gebot in Höhe von Fr. 222'222.-- abgegeben (act. 4/14) und damit implizit das Verfahren gebilligt. Auf die erst am 7. Juli 2017 und daher verspätet erhobene Beschwerde wäre somit in diesem Punkt nicht einzutreten.

9. Zusammenfassend ist fernzuhalten, dass die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen im Ergebnis abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten war.

## **V. Kosten**

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben und sind gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine Entschädigungen zuzusprechen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin 1 auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag der Beschwerdeführerin 2 auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 je unter Beilage einer Kopie von act. 31, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetrei-  
bungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:  
13. Januar 2017