VOIGT & SCHEID
RECHTSANWÄLTE

Anlage B22

VOIGT & SCHEID · RANKESTRASSE 33 · 10789 BERLIN

Amtsgericht Charlottenburg
- Insolvenzgericht -
Amtsgerichtsplatz 1
14057 Berlin

RANKESTRASSE 33
(AN DER GEDÄCHTNISKIRCHE)
10789 BERLIN
TEL.: +49 30 212802-0
FAX: +49 30 212802-22
www.voigt-scheid.de
e-mail: Sozietaet@Voigt-Scheid.de

JOACHIM M. E. VOIGT-SALUS[1]
INSOLVENZVERWALTER
FACHANWALT INSOLVENZRECHT
GÖRGE SCHEID[2]
INSOLVENZVERWALTER
FACHANWALT INSOLVENZRECHT
ANDREAS GERNER[2]
FACHANWALT BAU- U. ARCHITEKTENRECHT
DR. IRIS HENKEL[2]
FACHANWÄLTIN ARBEITSRECHT
FOLKER HOCHMUTH[3]
BEATRIX HERZOGIN
VON OLDENBURG[1]
DR. MARK SCHÜSSLER[4]
INSOLVENZVERWALTER
OLIVER SIETZ[1]
DIPLOM-VOLKSWIRT
DR. KATJA KELLNER[2]
PATRICK LOEKE[1]
DANILO FRIEDRICH[2]
THOMAS ELLRICH[5]

**Az.: 36a IN 2220/08**

Sachbearbeiterin:
Frau Bilic/Frau Lehmann
Zeichen: RA Voigt-Salus/RA Sietz/la
Durchwahl: 51/29/24
Datum: 28.08.2008

1= RECHTSANWALTSKAMMER BERLIN
2= RECHTSANWALTSKAMMER SACHSEN
3= RECHTSANWALTSKAMMER THÜRINGEN
4= RECHTSANWALTSKAMMER KARLSRUHE
5= RECHTSANWALTSKAMMER KÖLN

# Gutachten

in dem Verfahren zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens
über das Vermögen der

## Aufbau Verlagsgruppe GmbH,
geschäftsansässig: Neue Promenade 6, 10178 Berlin

vertreten durch den Geschäftsführer

**Herrn Bernd F. Lunkewitz,**
wohnhaft: Mörfelder Landstraße 277, 60598 Frankfurt am Main



BÜRO ERFURT: ANGER 10 · 99084 ERFURT · TEL.: +49 361 789206-0 · FAX: +49 361 789206-6
BÜRO GERA: RUDOLF-DIENER-STRASSE 9 · 07545 GERA · TEL.: +49 365 552587-80 · FAX: +49 365 552587-55
BÜRO KÖLN: PFERDMENGESSTRASSE 24 · 50968 KÖLN · TEL.: +49 221 372041 · FAX: +49 221 380472
BÜRO LEIPZIG: JACOBSTRASSE 25 (AM ROSENTAL) · 04105 LEIPZIG · TEL.: +49 341 70252-0 · FAX: +49 341 70252-44
BÜRO WEINHEIM: BISMARCKSTRASSE 4, 69469 WEINHEIM · TEL.: +49 6201 9944-24 · FAX: +49 6201 9944-22
STEUER-NUMMER: 231/166/23307

INHALTSVERZEICHNIS


A. **Wichtige Daten und Anschriften von Beteiligten** ..... 5

B. **Verfahrensdurchführung** ..... 6

I. Zur Ermittlungsarbeit ..... 7

II. Zur vorläufigen Verwaltung und zur Betriebsfortführung ..... 8

1. Zusammenbruch des Zahlungsverkehrs und Herstellung ausreichender Liquidität ..... 8

a) Weiterbetrieb des Factoring ..... 8

b) Vorfinanzierung des Arbeitslohnes über das Insolvenzgeld ..... 9

2. Herstellung eines verlässlichen Rechtsrahmens durch Vereinbarung einer Kooperation mit dem mittelbaren Gesellschafter Lunkewitz ..... 9

a) Ausgangssituation ..... 10

b) Bewertung der Rechtspositionen ..... 12

c) Vereinbarung mit Herrn Lunkewitz und dazu alternative Fortführungsstrategien ..... 13

III. Zur Vorbereitung des Asset-Deals ..... 14

C. **Geschäftstätigkeit/Rechtliche und wirtschaftliche Entwicklung** ..... 14

I. Rechtshistorie der Aufbau-Gruppe ..... 14

1. Rechtshistorie des Aufbau-Verlages ..... 16

a) Geschichte des Aufbau-Verlages bis 1990 ..... 16

b) Entstehung der Insolvenzschuldnerin ..... 18

2. Rechtshistorie des Verlages Rütten & Loening ..... 20

3. Rechtshistorie des Gustav Kiepenheuer Verlages ..... 21

II. Ergebnisse der Geschäftstätigkeit ..... 21

1. Konsolidierte Umsatzzahlen ..... 22

2. Wirtschaftliche Eckdaten der Insolvenzschuldnerin ..... 24

III. Gründe der wirtschaftlichen Krise und Sanierungsfähigkeit ..... 28

1. Strategische Krise ..... 28

2. Leistungswirtschaftliche Defizite ..... 28

3. Sanierung durch Übertragung des Unternehmens ..... 29

D. **Rechtsverhältnisse** ..... 29

I. Gesellschaftsrechtliche Verhältnisse ..... 29

1. Handelsregister, Firma, Geschäftsgegenstand und Sitz ..... 29

2. Gesellschafter ..... 30

a) Stammkapital und -einlagen ..... 30

b) Leistung der Einlagen ..... 32

c) Eigenkapitalersatz ..... 33

d) Finanzplankredit ..... 34

3. Geschäftsführung und Vertretung ..... 35

a) Geschäftsführer ..... 35

b) Prokura ..... 35

4. Beteiligungen und verbundene Unternehmen ..... 35

a) Beteiligungen der Schuldnerin ..... 36
aa) Der Audio Verlag GmbH (DAV) ..... 36
bb) Leseland GmbH ..... 37
b) Verbundene Unternehmen ..... 38
aa) Aufbau Media GmbH ..... 38
bb) Alte Verlags GmbH ..... 38

II. Arbeitnehmer und Insolvenzgeld ..... 38

III. Bankverbindungen / Darlehen ..... 39
1. Berliner Bank ..... 39
2. Dresdner Bank ..... 40
3. IBB ..... 40
4. SPIEGEL ..... 40

IV. VVA ..... 41
1. Buchvertrieb ..... 41
2. Factoring ..... 41
3. Abwicklung während der vorläufigen Verwaltung ..... 42

V. Finanzamt ..... 43

VI. Sozialversicherungsträger und Künstlersozialkasse ..... 43

VII. Mietverträge ..... 43
1. Bürohaus „Hackescher Markt" ..... 43
2. Wohnhaus „Friedrich-Engels-Straße" ..... 44

VIII. Leasing- und Finanzierungsverträge ..... 45

IX. Autoren und Lizenzgeber ..... 45

X. Urheberrechtsverletzungen ..... 46

XI. Lieferanten und Versorger ..... 46

XII. Vertriebskooperation ..... 47

**E. Feststellungen zu den Insolvenzgründen ..... 48**

I. Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO) ..... 48
1. Erläuterung der Aktiva ..... 50
a) Einlagen ..... 50
b) Anlagevermögen ..... 50
aa) Immaterielles Vermögen ..... 50
(1) Marken- und Kennzeichenrechte ..... 50
(2) Verlags- und Lizenzrechte ..... 51
bb) Immobiliarvermögen ..... 52
cc) Bewegliches Anlagevermögen ..... 52
(1) Betriebs- und Geschäftsausstattung ..... 52
(2) Fahrzeuge ..... 52
dd) Finanzanlagen ..... 53
(1) Leseland GmbH ..... 53
(2) DAV ..... 53
c) Umlaufvermögen ..... 54
aa) Buchvorräte ..... 54

bb) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen ..... 55
(1) Forderungen gegenüber Buchhandel ..... 55
(2) Forderungen gegenüber der VVA ..... 55
(3) Honorarvorauszahlungen ..... 56
(4) Sonstige Forderungen ..... 56
cc) Bankguthaben und Kasse ..... 56
d) Sonstiges Vermögen ..... 57
e) Sondertreuhandkonto ..... 57
2. Erläuterung der Passiva ..... 57
a) Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen ..... 58
b) Honorare und Lizenzen ..... 58
c) Darlehen und Kredite ..... 58
d) Steuern und Abgaben ..... 58
e) Insolvenzgeld und Beiträge zur Sozialversicherung ..... 59
f) Sonstiges ..... 59
g) Urheberrechtsverletzungen ..... 59
II. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) ..... 59
**F. Feststellung der Massekostendeckung ..... 60**
I. Feststellung der freien Masse ..... 62
1. Freies Vermögen aus den Aktiva ..... 62
2. Gewinn aus einer Fortführung ..... 62
3. Ansprüche aus der Insolvenzeröffnung ..... 63
a) Aufrechnungsverbote (§ 94 ff. InsO) ..... 63
b) Kostenbeiträge (§§ 166, 171 InsO) ..... 63
II. Masseverbindlichkeiten ..... 64
1. Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) ..... 64
2. Masseverbindlichkeiten aus der Verwaltung und Rechtshandlungen des Verwalters (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) ..... 64
3. Masseverbindlichkeiten aus Erfüllungswahl (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO) ..... 65
4. Masseverbindlichkeiten aus oktroyierten Verträgen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) ..... 66
5. Masseansprüche aus Sozialplänen (§ 123 InsO) ..... 66
6. Masseverbindlichkeiten durch Rechtshandlungen des vorläufigen Verwalters ..... 67
7. Gesamtsumme der Masseverbindlichkeiten ..... 67
**G. Ergebnis und Vorschlag ..... 68**

## A. WICHTIGE DATEN UND ANSCHRIFTEN VON BETEILIGTEN

| | |
|---|---|
| Datum des Insolvenzantrages: | Eigenantrag vom 30.05.2008, eingegangen am 30.05.2008 |
| Sicherungsmaßnahmen: | Angeordnet mit Beschluss am 02.06.2008 um 11:00 Uhr: Vorläufige Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO);<br><br>Einstellung der Einzelzwangsvollstreckung (§ 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO)<br><br>Angeordnet mit Beschluss am 01.07.2008 um 09:00 Uhr: Allgemeines Verfügungsverbot der Schuldnerin ( § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO) |
| Statistische Angaben: | Summe der ungesicherten Schuldenmasse: 7.130.647,67 €<br>Summe der freien Aktiva: 4.592.530,72 € |
| Firma (§ 27 Abs. 2 InsO): | Aufbau Verlagsgruppe GmbH |
| Handelsregistereintragung (§ 27 Abs. 2 InsO): | Amtsgericht Charlottenburg, HRB 35991 B |
| Geschäftszweig (§ 27 Abs. 2 InsO): | Buchverlag (vgl. § 1 VerlG) |
| Arbeitnehmer: | 65 (per August 2008) |
| Krankenkassen: | Betriebsnummer: 08015446<br>AOK Berlin, Wilhelmstraße 1, 10963 Berlin<br>AOK Stuttgart, Breitscheidstraße 20, 70176 Stuttgart<br>Barmer Ersatzkasse, 10869 Berlin<br>BKK Die Persönliche, Postfach 12045, 85202 Dachau<br>BKK Essanelle, Wiesenstraße 70b, 40501 Düsseldorf<br>BKK für Heilberufe, 40541 Düsseldorf<br>BKK Gruner und Jahr, Postfach 1243, 25502 Itzehoe<br>BKK KTP Ost, 45124 Essen<br>BKK Mobil Oil, Postfach 104520, 20031 Hamburg<br>BKK Pfaff, Pirmasenser Straße 132, 67655 Kaiserlautern<br>BKK Provita, Postfach 440351, 90208 Nürnberg<br>BKK Securvita, Lübeckertordamm 1-3, 20099 Hamburg<br>BKK Taunus, Wilhelminenhofstraße 83, 12459 Berlin<br>BKK Verkehrsbau Union, Lindenstraße 67, 10969 Berlin<br>DAK, Postfach 101444, 20009 Hamburg<br>Die Bundesknappschaft HVW, Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum |

| | |
|---|---|
| | Hanseatische Ersatzkasse, 22034 Hamburg<br>IKK Direkt, Kaistraße 101, 24114 Kiel<br>IKK Niedersachsen, Postfach 2124, 21311 Lünebeck<br>Kaufmännische Krankenkasse, 30144 Hannover<br>Techniker Krankenkasse, Postfach 420263, 12062 Berlin<br>Knappschaft Bahn See (Minijobzentrale), 45115 Essen |
| Berufsgenossenschaft: | Mitgliedsnummer: 040723<br>Berufsgenossenschaft Druck und Papierverarbeitung, 65173 Wiesbaden |
| Finanzamt: | Steuernummer: 37/210/10045<br>Finanzamt für Körperschaften II, Magdalenenstraße 25, 10365 Berlin |
| Handelskammer: | Identnummer: 125 00158852<br>IHK Frankfurt am Main, Börsenplatz 4, 60313 Frankfurt |
| Sondertreuhandkonto: | Baden-Württembergische Bank<br>Bankleitzahl: 600 501 01<br>Kontonummer: 747 184 96 42 |

## B. VERFAHRENSDURCHFÜHRUNG

Das Insolvenzantragsverfahren, das ein hohes öffentliches Interesse hervorrief (siehe zu den zahlreichen Presseberichten: www.voigt-scheid.de), betrifft einen der bedeutendsten unabhängigen Buchverlage Deutschlands. In der DDR entwickelte sich der 1945 als Plattform für Exil-Schriftsteller gegründete Aufbau-Verlag zu einem der herausragenden Belletristikverlage. Er verlegte unter anderem die Werke von Anna Seghers, Lion Feuchtwanger oder Bertolt Brecht. Diesen Status konnte er auch nach dem politischen und wirtschaftlichen Systemwechsel bewahren und weiterentwickeln. Nach der Wiedervereinigung erreichten aus seinem Sortiment neue Titel wie z. B. „Die Päpstin" von Donna Cross oder – jüngst – die Kriminalromane von Fred Vargas Bestsellerplätze.

Prägend für das Insolvenzverfahren sind die Konflikte, die sich daraus ergeben, dass der Verlag als Unternehmen (im Folgenden: „**Aufbau-Verlag**") zwar seit 1945 kontinuierlich am Markt tätig ist, infolge von Fehlern bei der Privatisierung im Zuge der Wiedervereinigung jedoch eine Diskontinuität des tatsächlichen Unternehmensinhabers eingetreten ist. So übt die Insolvenzschuldnerin die tatsächliche Sachherrschaft an der Gesamtheit der Sachen aus und

nutzt die Rechte, die mit dem Aufbau-Verlag verbunden sind, obwohl sie – jedenfalls nach der letztverbindlichen Entscheidung des BGH vom 03.03.2008 (Az.: II ZR 213/06) – nicht Rechtsnachfolgerin des in der DDR tätigen Verlages ist (s. dazu ausführlich u. S. 15 ff.).

Weil eine nachhaltige Sanierung des Verlages nur dann möglich ist, wenn die wirtschaftliche Einheit des Verlages wieder mit einer Einheit der Rechtsinhaberschaft einhergeht, bestand ein wesentlicher Schwerpunkt des Antragsverfahrens darin, die Vereinigung der verschiedenen für die Verlagstätigkeit wesentlichen Rechtspositionen vorzubereiten. Erfreulicherweise konnte ich am 17.07.2008 diese Voraussetzungen im Rahmen einer Verständigung mit Herrn Lunkewitz, der auf der Grundlage einer Vereinbarung mit dem Kulturbund Rechtsnachfolger des ursprünglichen Aufbau-Verlages geworden war, herstellen. Weiter konnte ich auf dieser Basis ein Bieterverfahren in Angriff nehmen. Dieser Prozess wird im eröffneten Verfahren mit dem Ziel fortzusetzen sein, eine übertragende Sanierung nach Möglichkeit zum 01.10.2008 zu bewerkstelligen.

Im Einzelnen:

## I. Zur Ermittlungsarbeit

Unmittelbar nach telefonischer Unterrichtung über meine Bestellung zum Sachverständigengutachter habe ich die beiden damaligen Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn Erben und Herrn Strien, sowie weitere leitende Angestellte des Verlages in den Verlagsräumen am Hackeschen Markt persönlich angehört. Zur Klärung der für das operative Geschäft relevanten Fragen habe ich die Anhörung in zahlreichen weiteren Gesprächen fortgesetzt und die Geschäftsunterlagen eingesehen. Auch mit den wesentlichen Geschäftspartnern des Verlages wie insbesondere den beteiligten Druckereien und der zum Bertelsmann-Konzern gehörenden arvato media GmbH (im Folgenden nur „VVA"), über die die Schuldnerin die Auslieferung ihrer Bücher organisiert, bin ich in Verbindung getreten.

Parallel zu den mit dem operativen Geschäft verbundenen Ermittlungen habe ich die juristischen Fragestellungen geprüft, die sich aus der fehlgeschlagenen Privatisierung des Aufbau-Verlages ergeben. In diesem Zusammenhang waren umfangreiche Unter-

lagen insbesondere zu den diversen Rechtsstreitigkeiten zu sichten und auf ihre Auswirkungen für das Insolvenzverfahren zu prüfen.

Die Inventarisierung des im Besitz der Schuldnerin befindlichen Vermögens konnte hinsichtlich der Buchbestände vergleichsweise einfach anhand der Bestandsmeldungen der VVA erfolgen. Mit der Inventarisierung und Bewertung der am Verlagssitz in Berlin befindlichen Vermögensgegenstände habe ich den Sachverständigen Ehrhart Gronau beauftragt.

## II. Zur vorläufigen Verwaltung und zur Betriebsfortführung

Zum Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Verwaltung mit Beschluss vom 02.06.2008 war eine Fortführung des Verlagsbetriebes vor allem in zweifacher Hinsicht akut gefährdet:

### 1. Zusammenbruch des Zahlungsverkehrs und Herstellung ausreichender Liquidität

#### a) Weiterbetrieb des Factoring

Auf der operativen Ebene ergab sich durch das eingeleitete Insolvenzverfahren ein Liquiditätsproblem, weil die Schuldnerin bereits im Jahr 2006 mit der VVA über das übliche Dienstleistungsverhältnis hinaus ein Factoringverhältnis begründet hatte, so dass im Falle der insolvenzbedingten Beendigung des Factoringvertrages für die Dauer der im Verlagsgeschäft üblichen Zahlungsfristen von ca. 60 Tagen keine weiteren Einzahlungen erfolgt wären. Weil die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Antragstellung nur über liquide Mittel in Höhe von ca. 170 T€ verfügte und insolvenztypisch diverse Vertragspartner die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung von Vorkassezahlungen abhängig machten, wäre die Beendigung des Factoringverhältnisses auch nicht aus eigener Kraft kompensierbar gewesen.

Erfreulicherweise konnte ich jedoch, obwohl die VVA ursprünglich mit Blick auf die im Markt bekannten juristischen Auseinandersetzungen zwi-

schen der Schuldnerin und Herrn Lunkewitz und den sich daraus ergebenden rechtlichen Risiken zu einer weiteren Vorfinanzierung nicht bereit war, durch intensive Verhandlungen erreichen, dass das Factoringverhältnis in Bezug auf die ab Anordnung der vorläufigen Verwaltung begründeten Forderungen („Neu-Geschäft") fortgesetzt wurde. Wesentlich war dabei für die VVA vor allem, dass ich mich persönlich hinsichtlich eines denkbaren Ausfallrisikos der VVA aus dem Neu-Geschäft stark gemacht habe.

b) Vorfinanzierung des Arbeitslohnes über das Insolvenzgeld

Für die Herstellung einer ausreichenden Liquidität war auch die Vorfinanzierung der Insolvenzgeld-Ansprüche der Mitarbeiter für die Monate Juni, Juli und August 2008 von Bedeutung, die nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gemäß § 188 Abs. 4 SGB III mittels eines Darlehens der Baden-Württembergischen Bank vorgenommen wurde. Äußerst erfreulich ist in diesem Zusammenhang, dass meine Bemühungen um den Erhalt des Aufbau-Verlages von Seiten der Belegschaft, die ich in mehreren Betriebsversammlungen über den Stand und Fortgang des Insolvenzverfahrens unterrichtet habe, eine große Unterstützung erfahren haben, die u. a. darin zum Ausdruck kommt, dass trotz des hervorragenden Rufs des Verlages insbesondere im Vertriebs- und Lektoratsbereich bislang von keinem Mitarbeiter eine Eigenkündigung ausgesprochen worden ist.

## 2. Herstellung eines verlässlichen Rechtsrahmens durch Vereinbarung einer Kooperation mit dem mittelbaren Gesellschafter Lunkewitz

Noch gravierendere Risiken gingen für die Betriebsfortführung von den rechtlichen Rahmenbedingungen aus, die sich aus der gescheiterten Privatisierung des Aufbau-Verlages ergaben. So bestand insbesondere die Gefahr, dass die Schuldnerin, die weiterhin auch die bereits zu DDR-Zeiten geschaffenen Werke verlegt, von Herrn Lunkewitz wegen Urheberrechtsverstößen in Anspruch genommen wird. Eine derartige Inanspruchnahme hätte, insbesondere wenn im Wege von einstweiligen Verfügungsverfahren gegenüber dem insoweit äußerst „sensiblen"

Buchhandel vorgegangen worden wäre, vernichtenden Charakter für das Verlagsgeschäft gehabt. Auch um diese Risiken beherrschbar zu gestalten, habe ich Verhandlungen mit Herrn Lunkewitz aufgenommen, die in die am 17.07.2008 getroffene Vereinbarung mündeten. Diese Vereinbarung ist nicht nur die Basis einer übertragenden Sanierung (hierzu unten B.III.), sondern regelt zugleich, dass unabhängig von der Frage der materiellen Rechtsinhaberschaft die Verlagstätigkeit der Schuldnerin ab Anordnung der vorläufigen Verwaltung auf gesicherter juristischer Grundlage erfolgt.

a) Ausgangssituation

Wesentlicher Hintergrund der vielfältigen juristischen Auseinanderssetzungen um den Aufbau-Verlag ist die von der Treuhandanstalt betriebene, jedoch im Ergebnis gescheiterte Privatisierung, deren Produkt die Insolvenzschuldnerin ist. Nachdem Herr Lunkewitz mit weiteren Investoren 1991 die Geschäftsanteile an der Insolvenzschuldnerin als vermeintliche Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Aufbau-Verlages erworben hatte, kamen in der Folgezeit Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Privatisierungsvorganges auf. Diese Zweifel, die sich bei Herrn Lunkewitz im Rahmen der weiteren Aufarbeitung zu einem Gefühl des „Betrogenwordens" entwickelten (s. dazu den Artikel in der Süddeutsche Zeitung vom 16.06.2008, abrufbar unter www.ketano.de), veranlassten diesen, im Jahr 1995 den Aufbau-Verlag ein zweites Mal – nunmehr vom Kulturbund als rechtmäßigen Eigentümer – zu erwerben und gerichtliche Auseinandersetzungen mit der Treuhandanstalt (jetzt „Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben", im Folgenden: „BvS") anzustrengen.

Anfänglich richteten sich diese Auseinandersetzungen direkt gegen die BvS als Beklagte, jedoch wies das Kammergericht mit Urteil vom 05.05.1998 (Az. 14 U 856/96) eine Klage der Investoren ab, u. a. weil die Privatisierung des Aufbau-Verlages für rechtmäßig erachtet wurde. In der Folgezeit änderte Herr Lunkewitz die Prozesstaktik dahingehend, dass er einen Prozess zwischen sich selbst und der von ihm beherrschten Insolvenzschuldnerin an-

strengte. Diese neue Prozesstaktik, mit der eine Verlagerung der Zuständigkeit von den Berliner zu den Frankfurter Gerichten und eine erneute gerichtliche Prüfung der maßgeblichen Sach- und Rechtsfragen einherging, führte im November 2005 zu einer Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main (Urteil vom 18.11.2005, Geschäftsnummer 2-27 O 238/04), nach der nicht die Insolvenzschuldnerin, sondern Herr Lunkewitz über den Kulturbund Rechts- und Vermögensnachfolger des ursprünglichen Aufbau-Verlages geworden ist. Diese Entscheidung ist mit Beschluss des BGH vom 03.03.2008 (Az: II ZR 213/06) rechtskräftig und entfaltet auch gegenüber der BvS als Streitverkündete Wirkung.

Für Herrn Lunkewitz ist durch diese Entscheidung ein neuer „Hebel" für Schadensersatzansprüche gegenüber der Bundrepublik Deutschland eröffnet worden. Gleichwohl kann hinterfragt werden, aus welchen Gründen die Insolvenz der Schuldnerin trotz der umfassenden Zugriffsmöglichkeit von Herrn Lunkewitz auf die verschiedenen Vermögenswerte – sei es als mittelbarer Gesellschafter der Schuldnerin, sei es als Rechtsnachfolger des Kulturbundes – in Kauf genommen wurde, indem Herr Lunkewitz seine Bereitschaft zur künftigen weiteren Finanzierung der Schuldnerin beendete. De jure kann diese Frage jedoch offen bleiben, weil kein Gesellschafter gezwungen ist, seine Gesellschaft über bereits begründete Verpflichtungen hinaus auszustatten. Von diesem Recht machte Herr Lunkewitz nach der Entscheidung des BGH vom 03.03.2008 Gebrauch. Gegenüber der Schuldnerin stellte sich Herr Lunkewitz zudem auf den Standpunkt, dass diese eine vermögenslose Hülle sei, weil ihm nicht nur die von dem Kulturbund erworbenen Rechte zustünden, sondern auch alle weiteren Gegenstände und Rechte der Schuldnerin. Diesen Standpunkt vertrat Herr Lunkewitz unter Anführung des Gedankens der Substitution auch in Bezug auf die Positionen, die von der Schuldnerin selbst erworben oder begründet worden sind.

Aufgrund dieser Entwicklung stellte die Geschäftsführung unverzüglich am 30.05.2008 den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

b) Bewertung der Rechtspositionen

Die durch Herrn Lunkewitz infolge der seit März 2008 rechtskräftigen Entscheidung aufgebaute Rechtsposition stellte ich lediglich in Bezug auf die Herausgabeansprüche unstreitig, die die Vermögenswerte betreffen, die Herr Lunkewitz von dem Kulturbund erworben hatte. Diese haben insolvenzrechtlich auch Aussonderungskraft, weil der konkrete Gegenstand dinglich dem Vermögen von Herrn Lunkewitz zuzuordnen ist. Denn insoweit wird die von der Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main ausgehende Rechtskraftwirkung durch insolvenzrechtliche Bestimmung nicht berührt. Herr Lunkewitz gilt also auch gegenüber der Insolvenzmasse als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Aufbau-Verlages. Anders ist dies jedoch m. E. jedenfalls hinsichtlich der seit der Eintragung der Schuldnerin im Register im Jahre 1992 begründeten Rechtspositionen. Denn ab diesem Zeitpunkt ist die Schuldnerin rechtlich existent und konnte folglich eigene Rechte begründen und Gegenstände erwerben, die ihr dinglich zuzuweisen und damit der Gläubigergesamtheit verhaftet sind. Ob allerdings hinsichtlich dieser Gegenstände und weiterer Vermögenspositionen eine schuldrechtlich beachtliche Herausgabeverpflichtung zugunsten von Herrn Lunkewitz als Inhaber der Rechtsposition „Kulturbund" besteht, war und ist zunächst im Antragsverfahren wegen § 38 InsO ohne Belang. Wichtig wird diese Frage erst bei der Bestimmung der im Verfahren zu berücksichtigenden Schuldenmasse (s. dazu S. 45).

Dieser von mir vertretenen Position steht auch nicht die von der Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main ausgehende Rechtskraftwirkung entgegen. Denn Gegenstand des in Frankfurt geführten Rechtsstreits war nicht die Rechtslage bei den Vermögensgegenständen, die von der Insolvenzschuldnerin ab ihrer Entstehung als Rechtssubjekt erworben oder begründet worden sind (näher zu den rechtlichen Verhältnissen siehe unten C.I.1.).

c) Vereinbarung mit Herrn Lunkewitz und dazu alternative Fortführungsstrategien

Mit den Mitgliedern des vorläufigen Gläubigerausschusses habe ich frühzeitig Fortführungsszenarien wie die Gründung einer Auffanggesellschaft geprüft, die nicht eine Verständigung mit Herrn Lunkewitz voraussetzen. In Übereinstimmung mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss gehe ich jedoch nicht davon aus, dass solche alternative Szenarien belastbar sind.

Zwar könnte der Aufbau-Verlag grundsätzlich auch allein mit den ab 1992 erworbenen Werken wirtschaften, jedoch wäre dies auch mit Blick auf die schwachen finanziellen Ressourcen nur in einem stabilen juristischen Umfeld möglich. Fortlaufende juristische Auseinandersetzungen, die bei solchen Szenarien zu erwarten und insbesondere bei dem zentralen Markenrecht „Aufbau-Verlag" mit komplexen rechtlichen Fragestellungen verbunden sind, würden aller Voraussicht nach das Ende der Verlagstätigkeit bedeuten, insbesondere wenn diese Auseinandersetzungen auf dem Rücken des Buchhandels ausgetragen würden.

In enger Abstimmung mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss habe ich daher als alternative Sanierungsstrategie eine Verständigung mit Herrn Lunkewitz verfolgt, die nach zahlreichen, intensiven Verhandlungsrunden am 17.07.2008 zustande kam (UR-Nr. 822/2008 des Notars Dr. Nikolaus Hensel, Frankfurt). Grundlegende Idee der Vereinbarung ist, dass die unterschiedlichen Ansichten über die Rechtsinhaberschaft bei den das Unternehmen Aufbau-Verlag kennzeichnende Gegenständen nicht aufgegeben werden, gemeinsam jedoch diese Gegenstände im Zuge eines Asset-Deals veräußert und dabei die jeweiligen Verfügungen wechselseitig genehmigt werden, um die Veräußerung aus Sicht des Erwerbers rechtssicher zu gestalten.

### III. Zur Vorbereitung des Asset-Deals

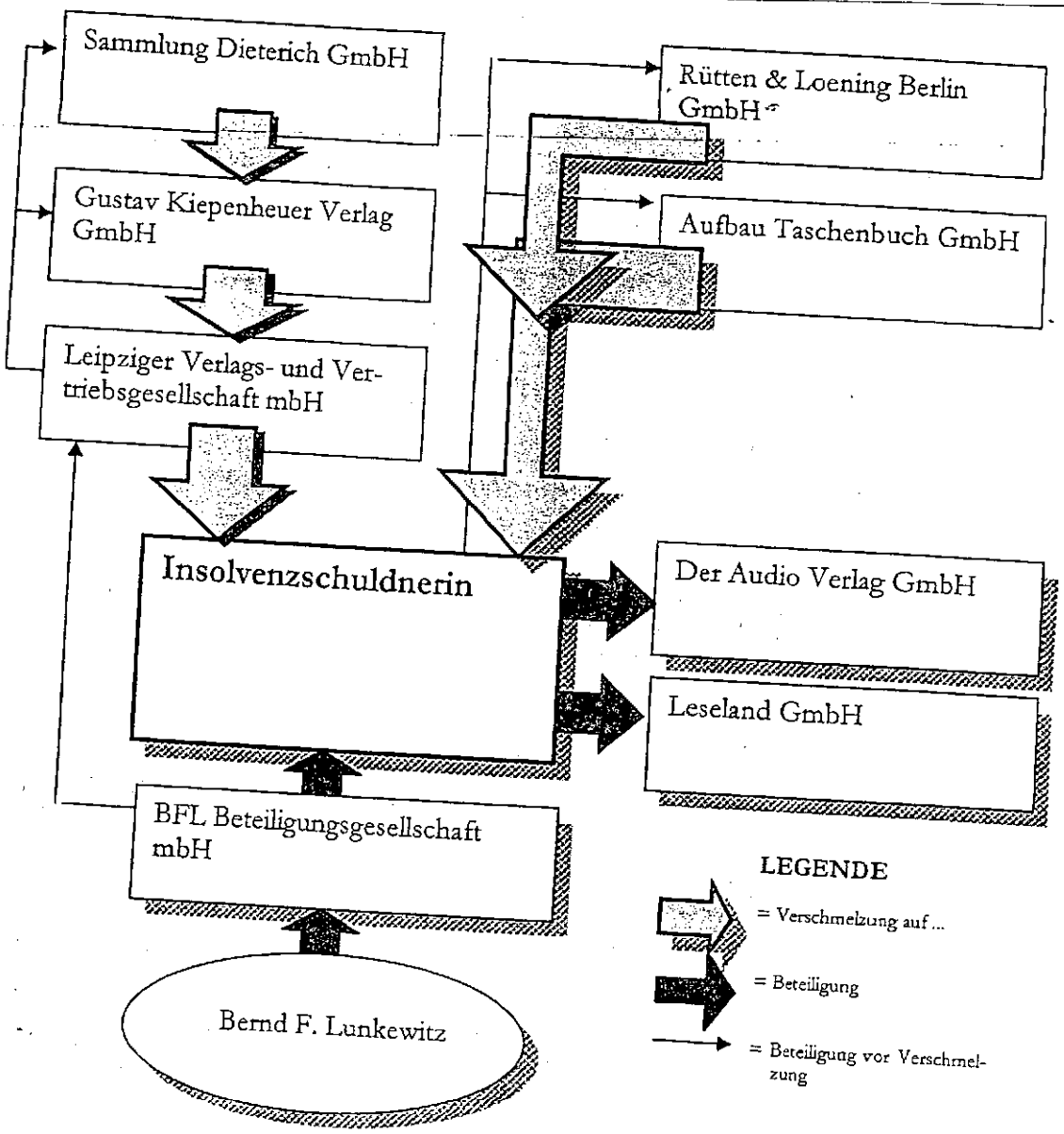
Nachdem die Verständigung mit Herrn Lunkewitz erfolgt war, habe ich gemeinsam mit der von mir in Abstimmung mit dem vorläufigen Gläubigerausschuss beauftragten Unternehmensberatung Roland Berger einen Verkaufsprozess in die Wege geleitet. In einem ersten Schritt sind insgesamt 108 potentielle Interessenten kontaktiert worden, wobei nicht nur Verlagsunternehmen angesprochen wurden, sondern auch Finanzinvestoren oder vermögende Einzelpersonen, für die der Aufbau-Verlag auch mit Blick auf seine historische und gesellschaftliche Bedeutung von Interesse sein könnte. Auf diese Kontaktaufnahme hin haben 52 Unternehmen bzw. Personen Interesse an dem Aufbau-Verlag bekundet, so dass diesen nach Abgabe üblicher Verschwiegenheitserklärungen weitere Unterlagen zur Prüfung zugeleitet worden sind. Auf dieser Grundlage sind insgesamt neun indikative Angebote abgegeben worden, die ich sowohl mit Herrn Lunkewitz als auch dem vorläufigen Gläubigerausschuss erörtert habe. Einvernehmlich sind fünf Interessenten ausgewählt worden, denen seit dem 25.08.2008 die Möglichkeit gegeben wird, in einem von mir eingerichteten Datenraum eine umfassende Prüfung (Due Diligence) durchzuführen. An diesen Prozess kann im eröffneten Verfahren unmittelbar angeknüpft werden.

## C. GESCHÄFTSTÄTIGKEIT/RECHTLICHE UND WIRTSCHAFTLICHE ENTWICKLUNG

### I. Rechtshistorie der Aufbau-Gruppe

Die rechtliche Entwicklung der Insolvenzschuldnerin ist vor allem aus zwei Gründen vergleichsweise komplex: Zum einen ist die 1990/91 errichtete Insolvenzschuldnerin das Ergebnis der fehlgeschlagenen Privatisierung des Aufbau-Verlages (hierzu unten C.I.1.). Zum anderen ist die Insolvenzschuldnerin in 2005/2006 als übernehmender Rechtsträger für bis dahin rechtlich selbständige Verlage (Verlag Rütten & Loening und Gustav Kiepenheuer Verlag) verwendet worden, so dass die Schuldnerin nunmehr in sich die Geschichte eines Konzerns („**Aufbau-Gruppe**") vereint. Deutlich

wird dieser zweite Punkt anhand der Darstellung der bis 2005 bestehenden Konzernstruktur:




Nachfolgend dargestellt wird die wesentliche rechtliche Entwicklung der drei der Aufbau-Gruppe zugehörigen Verlage.

## 1. Rechtshistorie des Aufbau-Verlages

Der Aufbau-Verlag ist innerhalb der Gruppe der wirtschaftlich mit Abstand bedeutendste Verlag. Er existiert als Unternehmen seit 1945, jedoch harmonisiert infolge der im Zuge der Wiedervereinigung betriebenen, im Ergebnis jedoch gescheiterten Privatisierung die Kontinuität des Unternehmens Aufbau-Verlag nicht mit einer Kontinuität des Rechtsträgers. Vielmehr kam es mit Entstehung der Insolvenzschuldnerin zu einer „Usurpation" des einem Dritten – dem Kulturbund – gehörenden Verlages, ohne dass diese „Usurpation" nach außen erkennbar geworden ist.

### a) Geschichte des Aufbau-Verlages bis 1990

Rechtsträger des Aufbau-Verlages war ursprünglich die in Berlin (Ost) ansässige „Aufbau – Verlag GmbH", die am 20.10.1945 im Handelsregister des AG Charlottenburg unter HRB 86 Nz eingetragen und im Zuge der Ost-West-Spaltung am 03.03.1949 nach HRB 4001 beim Handelsregister des Rats des Stadtbezirks Berlin-Mitte umgetragen wurde. Die Gründung der „Aufbau – Verlag GmbH" erfolgte mit Gesellschaftsvertrag vom 16.08.1945 (UR-Nr. 1/1945 des Notars Dr. Hünnebeck, Berlin) durch die Herren Heinz Willmann, Claus Gysi, Kurt Wilhelm und Otto Schiele, die als Treuhänder für den Kulturbund zur demokratischen Erneuerung Deutschlands e.V. handelten. Am 01.10.1945/30.03.1946 übertrugen die als Treuhänder handelnden Gründungsgesellschafter ihre Geschäftsanteile an den Kulturbund, der nach Gründung der DDR als sogenannte Massenorganisation anerkannt wurde. Nach dem Recht der DDR war eine solche „anerkannte Massenorganisation" eine rechtlich selbständige Einheit, die von ihren Mitgliedern – im Fall des Kulturbundes von den Kulturschaffenden – getragen wurde. Die „Aufbau – Verlag GmbH" bestand auch nach Gründung der DDR als Gesellschaft mit beschränkter Haftung fort und betrieb das Unternehmen Aufbau-Verlag.

Im Jahr 1955 wurde die „Aufbau – Verlag GmbH" auf der Grundlage einer Erklärung des damaligen Präsidenten des Kulturbundes in das vor allem für volkseigene Betriebe bestimmte Handelsregister C der DDR (Nr. 538) umgetragen. In dem nach der Wiedervereinigung zwischen der Insolvenzschuldnerin und Herrn Lunkewitz geführten Rechtsstreit haben die Gerichte den maßgeblichen Sachverhalt dahingehend gewertet, dass das Vermögen der „Aufbau – Verlag GmbH" im Wege der Umwandlung in einen organisationseigenen Betrieb (OEB) des Kulturbundes überführt worden ist, der Kulturbund also ab 1955 selbst Eigentümer des Aufbau-Verlages geworden ist. Unter Zugrundelegung dieser Würdigung wäre die ursprüngliche „Aufbau – Verlag GmbH" im Zuge des Umwandlungsvorgangs liquidationslos erloschen. Zwar hatte Herr Lunkewitz im Rahmen seiner „neuen Prozesstaktik" (hierzu oben B.II.2.a)) auch die Bestellung eines Nachtragsliquidators für die „Aufbau – Verlag GmbH" betrieben und den Nachtragsliquidator veranlasst, Feststellungsprozesse nicht nur gegenüber der Insolvenzschuldnerin, sondern auch gegenüber sich selbst anzustrengen. Auch in diesen beiden Rechtsstreitigkeiten ist der „Aufbau – Verlag GmbH" jedoch die Rechts- und Parteifähigkeit abgesprochen worden, wenngleich die entsprechenden Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt am Main (Urteil vom 20.07.2005, Geschäftszeichen 2/6 O 337/04 bzw. Urteil vom 08.03.2005, Geschäftszeichen 2/18 O 170/04) gegenwärtig mangels Entscheidung des BGH über die Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht rechtskräftig sind.

Während der Aufbau-Verlag seit 1955 als organisationseigener Betrieb des Kulturbundes geführt wurde, lag es gleichwohl grundsätzlich im Machtbereich der SED, durch entsprechende Maßnahmen den kulturpolitisch bedeutsamen Verlag in Parteivermögen zu überführen. Die verschiedenen Maßnahmen, mit denen die Verwaltung der DDR bzw. die SED wiederholt auf den Aufbau-Verlag eingewirkt haben (z. B. der Profilierungsbeschluss der SED vom 31.07.1962), hatten jedoch – jedenfalls nach der Entscheidung der Frankfurter Gerichte, die letztendlich eine Beweislastentscheidung zu Lasten der Insolvenzschuldnerin getroffen haben – keine rechtliche Bedeu-

tung dergestalt, dass das Vermögen des Aufbau-Verlages zu Parteivermögen wurde. Dementsprechend gingen im Zuge des politischen Umbruchs auch die Beschlüsse der SED/PDS vom 11.01./26.02.1990, die die Überführung des „ihr gehörenden Aufbau-Verlages" in Volkseigentum beinhalteten, rechtlich ins Leere. Als eine Art „Folgefehler" blieben auch die Handlungen der Treuhandanstalt wirkungslos, die unter Berufung auf das am 01.07.1990 in Kraft getretene Treuhandgesetz (TreuhG) die Privatisierung des Aufbau-Verlages betrieb, indem am 29.11.1990 im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg unter HRB 35991 die „Aufbau-Verlaggesellschaft mit beschränkter Haftung i.A." – die jetzige Insolvenzschuldnerin – eingetragen wurde. Denn nach § 1 Abs. 4 des TreuhG unterfielen organisationseigene Betriebe – anders als volkseigene Betriebe – nicht dem Anwendungsbereich des Treuhandgesetzes (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 06.04.1993, Az. 1 W 1590/92 = ZIP 1993, S. 872 ff.), vielmehr wurde das Schicksal organisationseigener Betriebe durch das Gesetz über Parteien und andere politische Vereinigungen (PartG DDR) geregelt. Derartige Organisationseinheiten – also auch der Kulturbund – behielten gemäß §§ 20 a, 20b PartG DDR zwar ihr Eigentum, wurden jedoch in der Nutzung bzw. Verwertung dergestalt beschränkt, dass die Treuhandanstalt das Vermögen der Organisation treuhänderisch verwaltete. Dinglich war der Kulturbund, der mit der Wiedervereinigung aufgrund der Bestimmungen des Vereinigungsgesetzes wieder als eingetragener Verein im Sinne der §§ 21 ff. BGB existierte, somit weiterhin Inhaber des Aufbau-Verlages, auch wenn sich die Treuhandanstalt in den Besitz des Aufbau-Verlages gesetzt hatte und faktisch das Unternehmen Aufbau-Verlag betrieb.

b) <u>Entstehung der Insolvenzschuldnerin</u>

Während die durch § 11 Abs. 2 TreuhG geregelten Gesellschaften („Gesellschaften in Aufbau") am 01.07.1990 als juristische Personen eigener Art (vgl. Schmidt-Leithoff, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Auflage, § 11 Rn. 181 f.) kraft Gesetzes entstanden, lagen bei der Insolvenzschuldnerin die gesetzlichen Entstehungsvoraussetzungen nicht vor, so dass am

29.11.1990 ein Rechtssubjekt in das Handelsregister eingetragen wurde, das – zum damaligen Zeitpunkt – rechtlich nicht existierte (vgl. zum ähnlich gelagerten Fall eines ehemals kommunal- oder kreisgeleiteten Betriebes, BGH, Urteil vom 24.02.1999 – VIII ZR 158/98 = ZIP 1999, S. 612 ff.) Die im Handelsregister eingetragene Scheingesellschaft wäre zum damaligen Zeitpunkt zu löschen gewesen.

Den mit der Privatisierung des Aufbau-Verlages betrauten Personen bei der Treuhandanstalt war jedoch anfangs – jedenfalls nach meiner Einschätzung – die Bemakelung des Gründungsvorganges nicht bewusst, so dass sie nach Käufern für den vermeintlich privatisierten, in Wahrheit dem Kulturbund gehörenden Aufbau-Verlag suchten. Zufällig ist dabei der Kontakt zu Herrn Lunkewitz entstanden, der durch Immobiliengeschäfte vermögend geworden war und spontanes Interesse an dem Verlag bekundete. Innerhalb kurzer Zeit veräußerte sodann die Treuhandanstalt, die bis dahin den Aufbau-Verlag selbst geführt hatte, die Geschäftsanteile an eine Gruppe von Investoren um Herrn Lunkewitz. Diese beschlossen auf einer Gesellschafterversammlung am 20.02.1992 die Fortsetzung der Gesellschaft und fassten den Gesellschaftsvertrag neu, so dass am 06.08.1992 im Handelsregister auch der Zusatz „i. A." gelöscht wurde.

Nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft ist die Schuldnerin durch diese Vorgänge als Rechtssubjekt entstanden. Denn im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes sind Mängel des Gründungsvorganges grundsätzlich ab dem Zeitpunkt unbeachtlich, zu dem die Gesellschaft auf einer rechtsgeschäftlichen Grundlage in Vollzug gesetzt wurde, jedenfalls aber mit Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister (Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbHG, 18. Auflage, § 2 Rn. 33). Zweifelhaft ist allein, ab welchem konkreten Zeitpunkt die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft vorliegend greifen. So ist denkbar, dass auf den Fortsetzungsbeschluss am 20.02.1992 abzustellen ist (in diesem Sinne KG Berlin, Urteil vom 03.03.2003, Az. 8 U 300/01, in juris). Jedenfalls ist die Schuldnerin mit Löschung des Zusatzes „i. A." im

Handelsregister am 06.08.1992 entstanden, weil ab diesem Zeitpunkt der Rechtsverkehr darauf vertrauen durfte, dass die Insolvenzschuldnerin ordnungsgemäß errichtet worden ist.

## 2. Rechtshistorie des Verlages Rütten & Loening

Parallel zum Aufbau-Verlag veräußerte die Treuhandanstalt an die Gruppe von Investoren um Herrn Lunkewitz auch den Verlag Rütten & Loening. Bis 2005 wurde der Verlag Rütten & Loening über eine selbständige GmbH (eingetragen beim AG Charlottenburg unter HRB 37765 B) organisiert, bis diese Gesellschaft mit Vertrag vom 30.05.2006 (UR-Nr. 109/2006 der Notarin Ute Gentz, Berlin) auf die Insolvenzschuldnerin gemäß §§ 2 Nr. 1, 4 ff. UmwG verschmolzen wurde.

Weil der Verlag Rütten & Loening in der DDR zunächst in der Rechtsform einer GmbH bestand und ebenso wie der Aufbau-Verlag im Jahr 1955 in das Handelsregister C der DDR umgetragen worden ist, stellt sich auch bei diesem Verlag die Frage, ob die ursprüngliche GmbH im Wege der Umwandlung liquidationslos erloschen ist. Darüber hinaus lastet auf diesem Verlag, der bereits 1844 gegründet worden war, ein restitutionsrechtliches Verfahren. Nach der Wiedervereinigung haben die Erben der jüdischen Alteigentümer gestützt auf die Bestimmungen des Vermögensgesetzes (VermG) die Rückübertragung des Verlages Rütten & Loening begehrt. Das Bestehen eines Restitutionsanspruches ist allerdings insofern zweifelhaft, als dass das Verlagsvermögen zum Zeitpunkt der Arisierung in Frankfurt am Main belegen war und erst nach der Schädigung in das Gebiet der DDR verbracht worden ist. Während das Verwaltungsgericht Berlin durch Teilurteil vom 24.01.2008 (Az. VG 29 A 260.07) zugunsten der Erben der jüdischen Alteigentümer dem Grunde nach deren Restitutionsberechtigung festgestellt und die Revision gegen dieses Urteil nicht zugelassen hatte, ist zwischenzeitlich durch das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 18.08.2008 (Az. 8 B 40.08) die Revision zugelassen worden.

Auch wenn die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen eine Unternehmensrestitution gemäß § 3 b Abs. 1 Satz 2 VermG ausschließt (vgl. BVerwG ZIP 1995, S. 1681 ff.), erscheint es mit Blick auf die Vielzahl der bestehenden Unwägbarkeiten sinnvoll, auch hinsichtlich des Verlages Rütten & Loening eine Verständigung zu suchen, die dem Erwerber des Aufbau-Verlages die Unternehmensfortführung auf gesicherter rechtlicher Grundlage ermöglicht.

### 3. Rechtshistorie des Gustav Kiepenheuer Verlages

Gesondert erworben wurde durch Herrn Lunkewitz der Gustav Kiepenheuer Verlag, wobei der Erwerb 1994 über die Geschäftsanteile an der Muttergesellschaft, der Leipziger Verlags- und Vertriebsgesellschaft mbH, erfolgte (UR-Nr. 275/1994 des Notars Dr. Nikolaus Hensel, Frankfurt a. M.). Mit Verträgen vom 28.06.2006 (UR-Nr. 151/2006 der Notarin Ute Gentz) sowie 02.08.2006 (UR-Nr. 173/2006 und 176/2006 der Notarin Ute Gentz) wurden die Tochtergesellschaften zunächst auf die Leipziger Verlags- und Vertriebsgesellschaft mbH und diese sodann auf die Insolvenzschuldnerin verschmolzen. Rechtliche Risiken aufgrund des Privatisierungsvorganges oder etwaige restitutionsrechtlich relevanter Sachverhalte bestehen anders als bei dem Aufbau-Verlag und dem Verlag Rütten & Loening nicht.

## II. Ergebnisse der Geschäftstätigkeit

Mir liegen die Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 1999 bis 2007 vor, wobei der Abschluss für 2007 noch vorläufiger Natur ist.

Die in 2005/2006 durchgeführten Verschmelzungen schlagen sich auch in den Jahresabschlüssen nieder, so dass diese nur eingeschränkt miteinander vergleichbar sind. Auf einen konsolidierten Konzernabschluss kann nicht zugegriffen werden, weil eine Verpflichtung zur Aufstellung eines solchen Abschlusses nicht bestand (vgl. § 293 HGB). Zum Zwecke der Veranschaulichung habe ich gleichwohl für die Jahre 2004 bis 2007 die konsolidierten Umsatzzahlen der Gruppe ermittelt (hierzu unten C.II.1.). Im An-

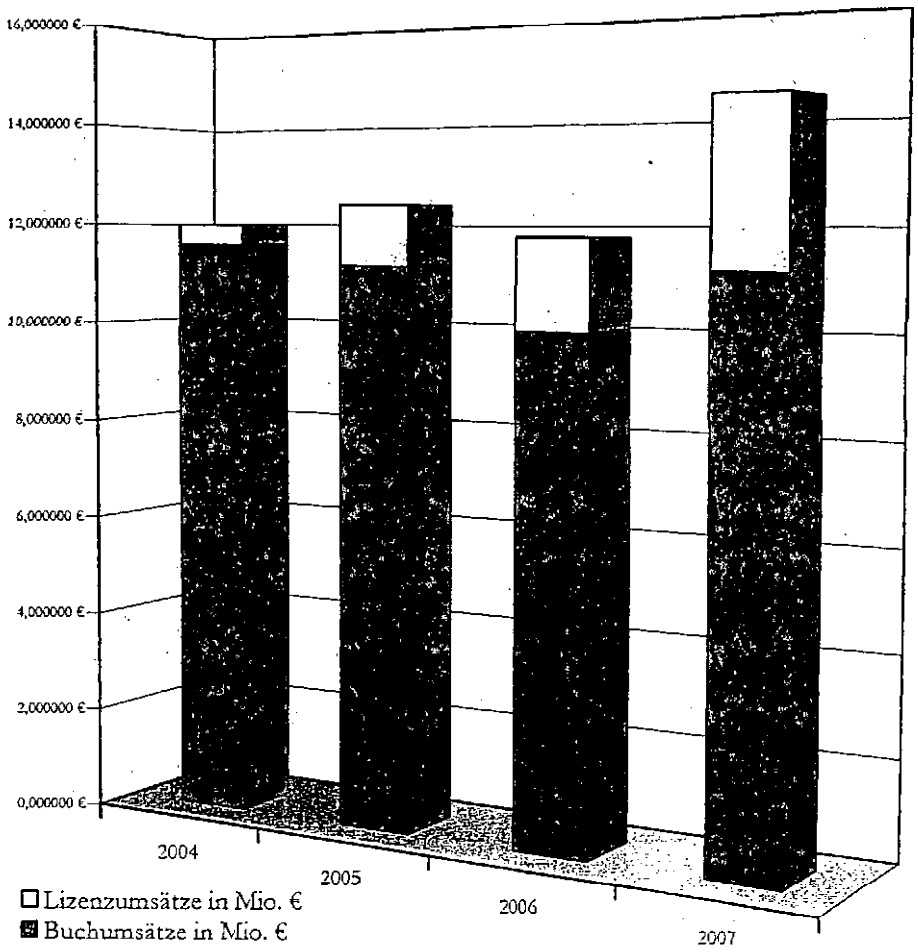
schluss erfolgt eine Darstellung der wesentlichen betriebswirtschaftlichen Eckdaten der Insolvenzschuldnerin (C.II.2.).

## 1. Konsolidierte Umsatzzahlen

Unter Einbeziehung der Erlöse aus dem Lizenzgeschäft stellt sich die Umsatzentwicklung der Aufbau-Gruppe in den Jahren 2004 bis 2007 wie folgt dar:

| Jahr | Buchumsätze in Mio. € | Lizenzumsätze in Mio. € |
|---|---|---|
| 2004 | 11,6 | 0,4 |
| 2005 | 11,2 | 1,2 |
| 2006 | 10,0 | 1,8 |
| 2007 | 11,2 | 3,2 |

Dies bildet sich grafisch wie folgt ab:



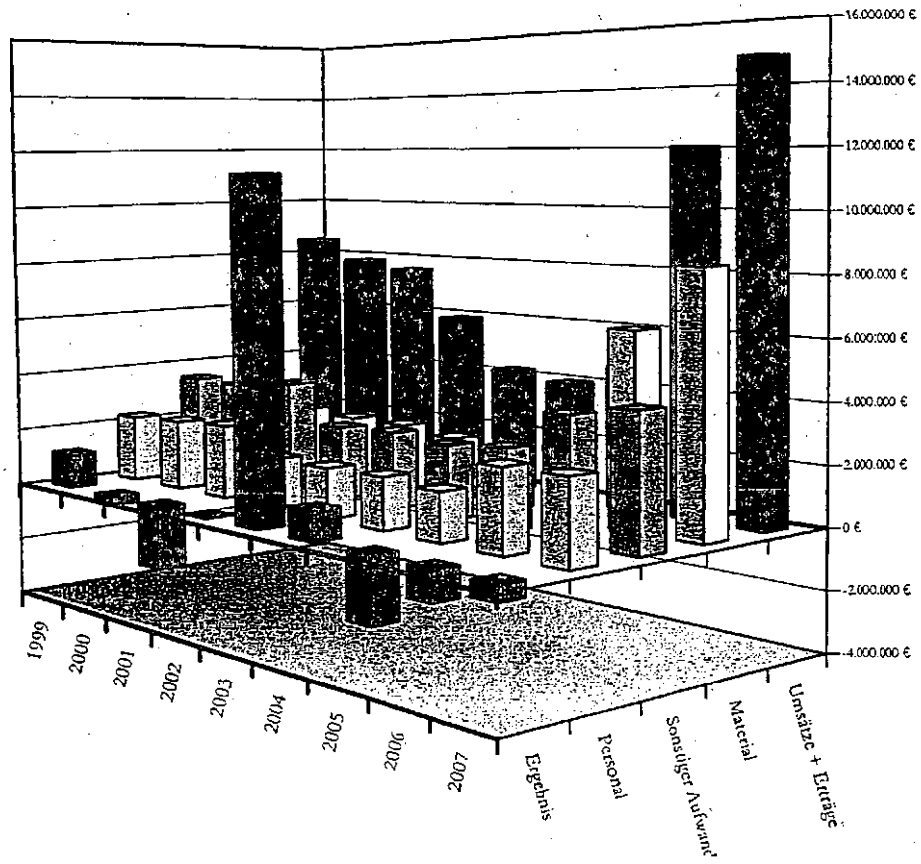

Offensichtlich ist, dass die Gruppe im Jahr 2006 einen deutlichen Rückgang ihrer Umsätze aus dem Buchgeschäft zu verkraften hatte, was im Wesentlichen auf den Ausfall geplanter „Bestseller" zurückzuführen ist. Die Umsätze aus dem Lizenzgeschäft sind zwar stetig gewachsen, in rechtlicher Hinsicht ist insoweit jedoch zu beachten, dass das Lizenzgeschäft von einer Schwestergesellschaft der Insolvenzschuldnerin, der Aufbau Media GmbH, betreut wird. Auch insoweit wirkt sich

die von mir mit Herrn Lunkewitz getroffene Vereinbarung positiv für die Insolvenzmasse aus, weil die Schwestergesellschaft Bestandteil einer möglichen Veräußerung des Aufbau-Verlages als Gesamtheit sein wird.

## 2. Wirtschaftliche Eckdaten der Insolvenzschuldnerin

Die wirtschaftlichen Eckdaten allein der Schuldnerin stellen sich anhand der Jahresabschlüsse für die Jahre von 1999 bis 2007 wie folgt dar:

| | Umsätze + Bestandsänderung | Sonstige Erträge | Material | Personal | Sonstiger Aufwand | Ergebnis |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1999 | 2.983.177,37 € | 5.507.892,48 € | 2.308.042,39 € | 2.282.340,96 € | 3.483.120,45 € | 1.190.898,14 € |
| 2000 | 3.071.033,55 € | 4.726.130,22 € | 2.382.686,75 € | 2.385.562,31 € | 3.480.067,96 € | -304.431,09 € |
| 2001 | 2.499.872,22 € | 5.054.766,33 € | 2.278.222,78 € | 2.505.537,33 € | 3.750.643,63 € | -2.130.954,52 € |
| 2002 | 3.080.130,28 € | 2.817.387,50 € | 2.285.761,85 € | 1.666.081,95 € | 2.476.242,58 € | -30.134,82 € |
| 2003 | 2.807.340,61 € | 1.414.820,91 € | 2.107.335,65 € | 1.686.043,10 € | 2.582.335,58 € | 11.302.027,27 € |
| 2004 | 3.352.774,44 € | 642.187,30 € | 2.078.828,03 € | 1.729.323,28 € | 2.444.270,27 € | 974.818,65 € |
| 2005 | 4.024.344,81 € | 649.071,88 € | 2.241.981,13 € | 1.601.506,98 € | 2.654.480,01 € | -2.154.125,30 € |
| 2006 | 11.904.452,17 € | 128.347,73 € | 6.361.267,84 € | 2.688.283,57 € | 3.974.045,07 € | -975.801,41 € |
| 2007 | 14.461.977,67 € | 366.540,72 € | 8.444.178,86 € | 2.738.775,94 € | 4.374.439,68 € | -502.115,70 € |




Anzumerken ist zunächst, dass sich die „sonstigen Erträge" vornehmlich aus Umsätzen innerhalb der Gruppe zusammensetzen, denen bis zur Verschmelzung ein vergleichsweise hohes Gewicht zukam.

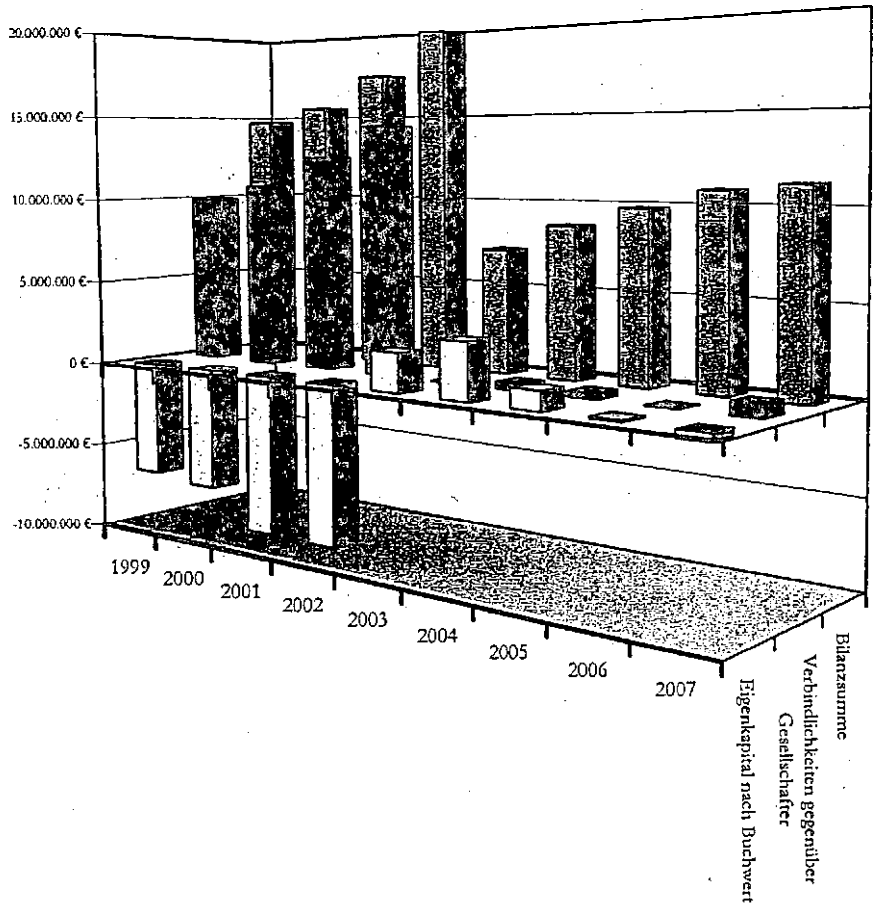
Die vorstehende Grafik wirkt freilich aufgrund diverser Sondereffekte in mehrfacher Hinsicht verzerrend. So ist der Anstieg der Umsätze zwischen 2005 und

2006 auf die durchgeführten Verschmelzungsvorgänge zurückzuführen. Auf der Ergebnisseite wirkt sich insbesondere der im Jahr 2003 von Herrn Lunkewitz erklärte Forderungsverzicht mit Besserungsschein aus, der zu einem entsprechenden außerordentlichen Ertrag geführt hat.

Für die Rechtsbeziehung zwischen der Insolvenzschuldnerin und Herrn Lunkewitz bedeutsam ist die Betrachtung der von der Schuldnerin ausgewiesenen Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern sowie die Entwicklung des bilanziellen Eigenkapitals.

Insoweit ergibt sich Folgendes:

| Jahr | Bilanzsumme | Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschafter | Eigenkapital nach Buchwert |
|---|---|---|---|
| 1999 | 14.657.406,57 € | 9.919.187,75 € | -6.603.868,89 € |
| 2000 | 15.518.352,08 € | 10.741.945,63 € | -6.908.299,98 € |
| 2001 | 17.356.670,55 € | 12.457.314,79 € | -9.039.254,50 € |
| 2002 | 19.867.218,61 € | 14.316.196,69 € | -9.069.389,32 € |
| 2003 | 7.189.642,06 € | 1,00 € | 2.232.637,95 € |
| 2004 | 8.684.076,33 € | 378.000,00 € | 3.207.456,60 € |
| 2005 | 9.797.597,08 € | 321.000,00 € | 1.053.331,30 € |
| 2006 | 10.826.815,46 € | 16.177,76 € | 86.961,24 € |
| 2007 | 11.175.203,92 € | 693.828,67 € | -415.154,46 € |




Die vorstehende Darstellung zeigt, dass das Eigenkapital der Schuldnerin bereits frühzeitig aufgezehrt war. Aufgrund der bilanziellen Unterdeckung wurde bereits 1999 eine Rangrücktrittserklärung dergestalt abgegeben, dass die Forderungen des Gesellschafters nur nachrangig gegenüber der Berliner Bank zu befriedigen

sind. Im Jahr 2003 erklärte die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH sodann einen Forderungsverzicht gegen Besserungsschein in Höhe von 15.076.747,45 €, wodurch das Eigenkapital entsprechend gestärkt wurde. Durch die Verluste in den Jahren 2005 und 2006 war das Eigenkapital der Schuldnerin jedoch wiederum im Wesentlichen aufgezehrt worden.

## III. Gründe der wirtschaftlichen Krise und Sanierungsfähigkeit

### 1. Strategische Krise

Die Krise der Insolvenzschuldnerin ist vornehmlich strategischer Natur, weil aufgrund des mit Herrn Lunkewitz geführten Rechtsstreits feststeht, dass die Insolvenzschuldnerin nicht Inhaberin sämtlicher Vermögensgegenstände ist, die sie für die Fortsetzung ihrer Verlagstätigkeit benötigt. Durch die mit Herrn Lunkewitz getroffene Vereinbarung ist es jedoch möglich, dass einem Erwerber des Aufbau-Verlages die für die Fortsetzung der Verlagstätigkeit benötigten Rechtspositionen verschafft werden können, so dass das Unternehmen auf dieser Basis fortführungsfähig und fortführungswürdig ist.

### 2. Leistungswirtschaftliche Defizite

Unabhängig von den juristischen Auseinandersetzungen ist allerdings zu konstatieren, dass die Schuldnerin auch im operativen Geschäft Schwachstellen aufweist, die zwar in der Vergangenheit teilweise angegangen worden sind, im Interesse einer Rentabilitätssteigerung jedoch weiterer Maßnahmen bedürfen. So hat die Schuldnerin in den letzten Jahren in vergleichsweise starkem Umfang Lieferantenkredite in Anspruch nehmen müssen, was sich in einem im Branchenvergleich hohen Materialkostenanteil niederschlägt. Aus der Sicht eines Erwerbers ist daher für eine ausreichende Liquiditätsausstattung zu sorgen, um dem Verlag, der als unabhängiger Buchverlag keine besondere Marktmacht gegenüber ihren Lieferanten hat, Vergünstigungen z. B. durch Skontoabzug zu ermöglichen. Im Betriebsablauf bestehen Ineffizienzen vor allem durch eine unzureichende Verlags-

software, deren Ersetzung zwar bereits geplant, bislang jedoch noch nicht in Angriff genommen worden ist. Allein durch effizientere Betriebsabläufe werden dem Verlag, der auch als unabhängiger Verlag eine vergleichsweise ungünstige Relation von Umsatz pro Mitarbeiter aufweist, Personaleinsparungen möglich sein, die zu einer besseren Kostenstruktur führen.

Auch wenn der Aufbau-Verlag anders als konzerngebundene Verlage (z. B. Random House) keine Größenvorteile realisieren kann, ist er auch in der „stand-alone-Variante" überlebensfähig. Bedeutsam ist hierbei vor allem, dass der schuldnerische Verlag bereits in der Vergangenheit über Vertriebskooperationen seine Auslastung steigern und zugleich eine bessere Verhandlungsposition gegenüber dem Buchhandel herstellen konnte.

### 3. Sanierung durch Übertragung des Unternehmens

Weil der mittelbare Gesellschafter Lunkewitz mit seiner negativen Finanzierungsentscheidung (s. oben S. 11) nicht mehr bei einer Restrukturierung zur Verfügung steht, kommt ein Insolvenzplanverfahren schon deshalb nicht in Betracht. Die Defizite des Unternehmens sind folglich mittels der sanierenden Übertragung zu beseitigen, indem ein neuer Rechtsträger die Aktiva mittels eines Asset-Deals erwirbt.

## D. RECHTSVERHÄLTNISSE

### I. Gesellschaftsrechtliche Verhältnisse

#### 1. Handelsregister, Firma, Geschäftsgegenstand und Sitz

Aufgrund der unrichtigen Ansicht der Treuhandanstalt, dass es sich beim Aufbau-Verlag um einen volkseigenen Betrieb handelte, wurde die Schuldnerin nach Maßgabe der – in der Sache freilich nicht anwendbaren – Bestimmungen des

Treuhandgesetzes zunächst als eine in Aufbau befindliche Gesellschaft eingetragen. Konkret erfolgte die Eintragung am 29.11.1990 im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg (HRB 35991) mit der Firma „Aufbau-Verlaggesellschaft mit beschränkter Haftung i. A.". Nachdem die Treuhandanstalt mit Verträgen vom 18.09./27.09.1991 die Geschäftsanteile an eine Gesellschaft von Herrn Lunkewitz (BFL Beteiligungsgesellschaft mbH) und weitere Investoren veräußert hatte (hierzu unten D.I.2.a)) und diese am 20.02.1992 einen Fortsetzungsbeschluss getroffen hatten, ist am 06.08.1992 im Handelsregister der Zusatz „i. A." gelöscht worden.

Im Zusammenhang mit den Verschmelzungsvorgängen 2005/2006 hat die Schuldnerin ihre Firma in „Aufbau Verlagsgruppe GmbH" geändert.

Geschäftsgegenstand sind laut Handelsregistereintragung Verlagsgeschäfte im weitesten Sinne und aller Art, insbesondere die Herstellung, Herausgabe, Vervielfältigung und Verbreitung von Büchern, Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Presseerzeugnissen aller Art, von Ton-, Bild- und Bildtonträgern jeder Art auf eigene und fremde Rechnung sowie der An- und Verkauf von Lizenzen, Vervielfältigungs- und Verlagsrechten sowie von Verwertungsrechten von Urheberrechten an den vorbezeichneten verlegerischen Erzeugnissen.

## 2. Gesellschafter

### a) Stammkapital und -einlagen

Das Stammkapital im Nennbetrag von 35.000,00 € hält als Alleingesellschafterin die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH:

| Gesellschafter | Stammeinlagen (Anteile) |
|---|---|
| BFL Beteiligungsgesellschaft mbH | 35.000,00 € |
| **SUMME (Stammkapital)** | **35.000,00 €** |

Aufgrund der irrigen Annahme der Entstehung der Schuldnerin nach Maßgabe von § 11 TreuhG fehlte der Schuldnerin zunächst eine rechtsgeschäftliche Grundlage. Mit Verträgen vom 18.09./27.09.1991 veräußerte die Treuhandanstalt die von ihr gebildeten vier Geschäftsanteile an eine Gruppe von Investoren um Herrn Lunkewitz, die für die Anteile an der Schuldnerin einen Kaufpreis von 900 TDM zahlten. Infolge der Anteilsveräußerung stellte sich die Gesellschafterstruktur wie folgt dar:

| Gesellschafter | Stammeinlagen (Anteile) |
|---|---|
| BFL Beteiligungsgesellschaft mbH | 37.500,00 DM |
| Dr. Ulrich Wechsler Verlags und Medien GmbH | 10.000,00 DM |
| „Konzeption" Finanz- und Unternehmensberatungs GmbH | 1.500,00 DM |
| Thomas Grundmann | 1.000,00 DM |
| **SUMME (Stammkapital)** | **50.000,00 DM** |

Während die Anteile der weiteren Investoren möglicherweise von Beginn an treuhänderisch für die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH gehalten worden sein dürften, wurden sie im Jahr 2005 auch dinglich der BFL Beteiligungsgesellschaft mbH zugeordnet. Konkret traten die weiteren Gesellschafter mit Verträgen vom 24.03.2005 (UR-Nr. 59/2005 bzw. 60/2005 der Notarin Ute Gentz, Berlin) ihre Anteile an die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH ab und beendeten zugleich zum 31.12.2004 das Treuhandverhältnis.

Als Alleingesellschafterin beschloss die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH

am 22.03.2006 die Vereinigung der von ihr gehaltenen vier Geschäftsanteile und die DM-Euro-Umstellung des Stammkapitals gemäß § 86 Abs. 3 Satz 1 GmbHG. Zugleich wurde das Stammkapital um 4.435,41 € auf 30.000,00 € erhöht. Im Zusammenhang mit der Verschmelzung der Leipziger Verlags- und Vertriebsgesellschaft mbH wurde das Stammkapital nochmals erhöht und beläuft sich seitdem auf 35.000,00 €.

b) Leistung der Einlagen

Die sich aus der gescheiterten Privatisierung des Aufbau-Verlages ergebenden Folgen erstrecken sich auch auf den Bereich der Kapitalaufbringung. Wäre der Aufbau-Verlag ein volkseigener Betrieb gewesen und die Schuldnerin dementsprechend kraft Gesetzes gemäß § 11 Abs. 2 TreuhG entstanden, so hätte sich das Stammkapital als Residuum zwischen Aktivvermögen und Verbindlichkeiten bestimmt, wäre also in einer besonderen Form der Sachgründung aufgebracht worden. Anders als bei Sachgründungen nach dem GmbHG hätte die Treuhandanstalt für die Werthaltigkeit der Sacheinlagen nicht gehaftet, weil durch verschiedene Bestimmungen des Treuhandgesetzes und des DM-Bilanzgesetzes entsprechende Risiken abgeschirmt worden sind (vgl. Wissmann/Märtens/Bommel, Umwandlung in den neuen Bundesländern nach der Rechtsprechung des BGH, 2001, S. 48 ff.).

Infolge des Scheiterns der Privatisierung und des Entstehens der Schuldnerin nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft gelten für die Kapitalaufbringung bei der Insolvenzschuldnerin jedoch die allgemeinen Vorschriften des GmbHG in Verbindung mit den konkreten gesellschaftsvertraglichen Regelungen. In dem von den Investoren am 20.02.1992 beschlossenen Gesellschaftsvertrag wird in § 4 die Höhe des Stammkapitals mit 50.000,00 DM beziffert. Weil eine entsprechende Geldeinlage bislang nicht geleistet und das Stammkapital auch nicht über Sacheinlagen aufgebracht worden ist, die unter Beachtung der für Sacheinlagen geltenden Vorschriften des GmbHG vereinbart worden sind, besteht jedenfalls noch ein Einlagenanspruch in Höhe von 50.000,00 DM (= 25.264,59 €). Gegenüber

der Schuldnerin dürften insoweit die Investoren und die BvS gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG gesamtschuldnerisch haften.

Von weitaus größerer wirtschaftlicher Bedeutung ist die Frage, ob sich aus dem Gebot der ordnungsgemäßen Kapitalaufbringung ein Sacheinlagenanspruch hinsichtlich der in der DM-Eröffnungsbilanz aufgeführten Aktiva herleiten lässt. Die damit verbundenen Fragestellungen werden im eröffneten Verfahren zu klären sein.

c) Eigenkapitalersatz

Die Bestimmungen des Eigenkapitalersatzrechts sind in mehreren Rechtsverhältnissen von Bedeutung. So hat Herr Lunkewitz als mittelbarer Gesellschafter der Schuldnerin die Verlagsräumlichkeiten am Hackeschen Markt vermietet (hierzu näher unten D.VII.). Des Weiteren hat Herr Lunkewitz Bürgschaftserklärungen gegenüber der Berliner Bank (hierzu unten D.III.1.) und der VVA (hierzu unten D.IV.) abgegeben. Zugleich erhebt er bzw. die von ihm beherrschte Alte Verlags GmbH Ansprüche gegenüber der Insolvenzschuldnerin aus Urheberrechtsverletzungen (hierzu unten D.X.), die im Falle ihres Bestehens ebenfalls den sich aus dem Eigenkapitalersatzrecht ergebenden Beschränkungen unterworfen sein könnten.

In allen vorgenannten Rechtsverhältnissen, insbesondere aber in Bezug auf die in der Vergangenheit geleisteten Mietzahlungen, stellt sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine wirtschaftliche Krise der Schuldnerin im Sinne des § 32 a Abs. 1 GmbHG und damit eine eigenkapitalersatzrechtliche Verstrickung eingetreten ist. Rückblickend könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass die Schuldnerin sich aufgrund der fehlenden Ausstattung mit dem erforderlichen Verlagsvermögen von Beginn an in einer solchen Krise befand. Allerdings setzt die Anwendbarkeit des Eigenkapitalersatzrechts auch voraus, dass die krisenbegründenden Umstände für die Gesellschafter erkennbar waren, auch wenn insoweit ein objektiver Maßstab gilt (vgl. Heidinger, in: Michalski, GmbHG, §§ 32 a, 32 b Rn. 108 ff.). Weil das Kammergericht sich in der Entscheidung vom 05.05.1998 noch auf den Standpunkt

gestellt hatte, dass die Schuldnerin nach Maßgabe des Treuhandgesetzes entstanden ist, durfte die Schuldnerin – wie es auch in den Jahresabschlüssen bis 2003 vermerkt ist – zunächst davon ausgehen, dass sie durch die juristischen Auseinandersetzungen zwischen Herrn Lunkewitz und der BvS nicht berührt wird. Auch ist im Jahr 2003 durch den von Herrn Lunkewitz erklärten Forderungsverzicht die bilanzielle Überschuldung beseitigt worden (s. o. C.II.2.). Eine neue Bewertung dürfte jedoch mit der Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18.11.2005 erforderlich geworden sein, weil die Schuldnerin auf der Grundlage dieser Entscheidung davon ausgehen musste, dass sie nicht Eigentümerin wesentlicher Betriebsmittel ist.

d) Finanzplankredit

Aufgrund der fortbestehenden Liquiditätsprobleme der Schuldnerin beschloss die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH auf einer Gesellschafterversammlung am 02.08.2007, die Liquidität der Schuldnerin nach Maßgabe eines von dieser vorgelegten Liquiditätsplans zu sichern. Der Liquiditätsplan sah nach meinen bisherigen Erkenntnissen vor, dass das benötigte Volumen von 5,0 Mio. € teils durch ein Darlehen der IBB, das möglicherweise durch private Vermögensgegenstände von Herrn Lunkewitz besichert, teils durch Gesellschafterdarlehen aufgebracht werden sollte. In der Folgezeit sind nach meinen bisherigen Erkenntnissen zwar von der BFL Beteiligungsgesellschaft mbH liquide Mittel in Höhe von 1,287 Mio. € zur Verfügung gestellt worden, zu der Ausreichung eines Darlehens durch die IBB kam es jedoch nicht mehr. Soweit durch den Gesellschafterbeschluss der BFL Beteiligungsgesellschaft mbH ein Finanzplankredit zustande gekommen ist, würde ein noch offener Zahlungsanspruch durch die Insolvenz der Schuldnerin nicht berührt werden (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.1999 – II ZR 272/98 = ZIP 1999, S. 1263 ff.), so dass im eröffneten Verfahren die entsprechenden Sachverhaltsermittlungen fortzusetzen sein werden.

## 3. Geschäftsführung und Vertretung

a) Geschäftsführer

Geschäftsführer der Schuldnerin waren bis August 2008 Herr Thomas Erben und Herr René Strien. Die Geschäftsführer waren nur gemeinschaftlich oder einzeln in Gemeinschaft mit dem Prokuristen vertretungsbefugt. Beide Geschäftsführer waren von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

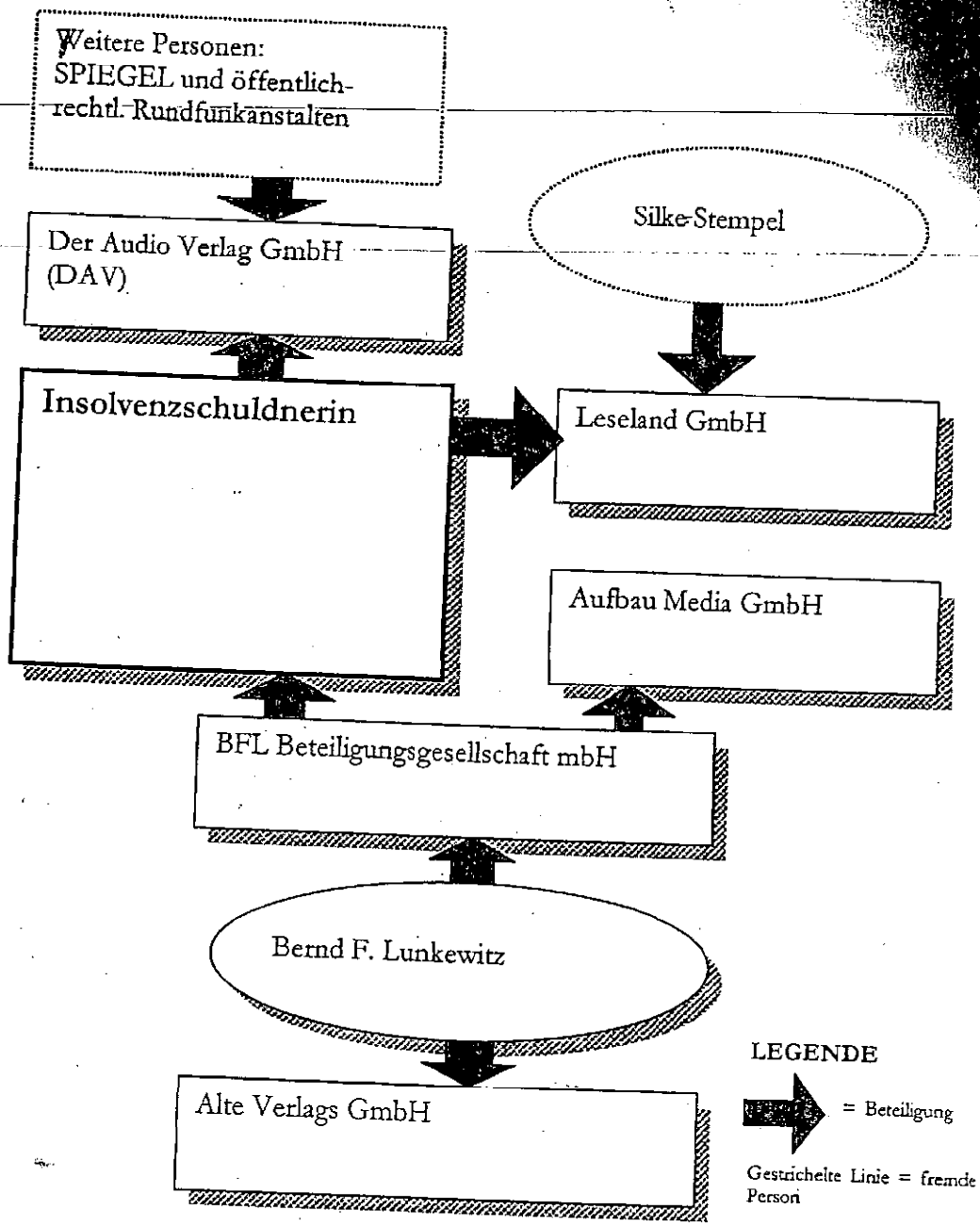
Aufgrund der zunehmenden Differenzen zwischen Herrn Lunkewitz und den bisherigen Geschäftsführern hat jener als Geschäftsführer der BFL Beteiligungsgesellschaft mbH auf einer Gesellschafterversammlung im August 2008 die bisherigen Geschäftsführer abberufen und sich selbst zum neuen Geschäftsführer der Schuldnerin bestellt. Die Beendigung der Organstellung berührte nicht die parallel bestehenden Dienstverträge, auf deren Grundlage Herr Erben und Herr Strien weiterhin für mich das operative Geschäft verantwortungsvoll leiten.

b) Prokura

Prokura erhielt Herr Reinhard Rohn, wohnhaft Behmstraße 75 in 10439 Berlin.

## 4. Beteiligungen und verbundene Unternehmen

Die Schuldnerin ist wie folgt eingebunden in eine Gruppe von Gesellschaften, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Aufbau-Verlages stehen:




a) <u>Beteiligungen der Schuldnerin</u>

aa) Der Audio Verlag GmbH (DAV)

Die „Der Audio Verlag GmbH" ist 1999 von der Schuldnerin gegründet worden, um das aufkommende Marktsegment „Hörbücher" zu erschließen. Die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse stellen sich gegen-

wärtig wie folgt dar:

| Gesellschafter | Stammeinlagen (Anteile) |
|---|---|
| Insolvenzschuldnerin | 12.500,00 € |
| Insolvenzschuldnerin | 500,00 € |
| SWR Holding GmbH | 11.250,00 € |
| WDR Media Group Audio GmbH | 11.250,00 € |
| Spiegel-Verlag GmbH & Co. KG | 12.500,00 € |
| RBB Media GmbH | 1.000,00 € |
| RBB Media GmbH | 1.000,00 € |
| **SUMME (Stammkapital)** | **50.000,00 €** |

Zur Besicherung eines von der Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co. KG (im Folgenden: „**SPIEGEL**") gewährten Darlehens in Höhe von 700.000,00 € hat die Schuldnerin ihre beiden Anteile mit Vertrag vom 20.09.2005 (UR-Nr. 211/2005 der Notarin Ute Gentz) verpfändet (zum Rechtsverhältnis mit dem SPIEGEL näher unten D.III.4.).

Der Gesellschaftsvertrag des DAV sieht in § 12 vor, dass eine Anteilsveräußerung der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf und die Mitgesellschafter ein Vorkaufsrecht haben.

bb) Leseland GmbH

Die Leseland GmbH ist im Jahr 2000 von der Schuldnerin errichtet worden, um einen direkten Vertriebsweg zum Endkunden zu eröffnen. Die Leseland GmbH betreibt seit ihrer Gründung die im Erdgeschoss des Verlagsgebäudes am Hackesche Markt befindliche Buchhandlung. Die Gesellschafterstruktur der Leseland GmbH stellt sich gegenwärtig wie folgt dar:

| Gesellschafter | Stammeinlagen (Anteile) |
|---|---|
| Insolvenzschuldnerin | 18.750,00 € |
| Frau Silke Stempel | 6.250,00 € |
| **SUMME (Stammkapital)** | **25.000,00 €** |

Der Geschäftsanteil der Schuldnerin an der Leseland GmbH ist unbelastet. Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages hat die Mitgesellschafterin ein Vorkaufsrecht.

b) Verbundene Unternehmen

aa) Aufbau Media GmbH

Das Lizenzgeschäft der Aufbau-Gruppe wird aufgrund der in diesem Geschäft stets bestehenden rechtlichen Risiken von einer Schwestergesellschaft, der Aufbau Media GmbH, betreut. Diese Schwestergesellschaft ist in den laufenden Verkaufsprozess einbezogen, kann also auf der Grundlage der mit Herrn Lunkewitz erzielten Verständigung im Zuge eines share-deals dem Erwerber des Aufbau-Verlages verschafft werden.

bb) Alte Verlags GmbH

In die Alte Verlags GmbH hat Herr Lunkewitz mit Vertrag vom 15.05.2008 die Rechtsposition überführt, die er seinerseits vom Kulturbund erworben hat.

## II. Arbeitnehmer und Insolvenzgeld

Die Schuldnerin beschäftigte per August 2008 65 Arbeitnehmer, davon eine Auszubildende. Die Beschäftigungsverhältnisse sind sämtlichst ungekündigt. Die Löhne und Gehälter hat die Schuldnerin bis einschließlich Mai 2008 bezahlt. Für den Zeitraum

von Juni bis August 2008 erfolgte mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit eine Vorfinanzierung der Insolvenzgeldansprüche. Die Netto-Lohnforderungen aus diesem Zeitraum, die sich auf insgesamt ca. 350 T€ belaufen, gehen gemäß §§ 183, 187 SGB III auf die Bundesagentur für Arbeit über.

## III. Bankverbindungen / Darlehen

### 1. Berliner Bank

Hausbank der Schuldnerin ist die Berliner Bank, die folgende Konten führt:

| Kto. Nr. | Gegenstand | Kontostand | per |
|---|---|---|---|
| 4381390900 | Kontokorrentkonto | ./. 2.075.176,66 € | 30.05.08 |
| 4387905500 | Kontokorrentkonto | ./. 8.035,60 € | 30.05.08 |
| 4390503000 | Kontokorrentkonto | ./. 75.935,41 € | 30.05.08 |
| **Gesamt** | | **./. 2.159.147,67 €** | |

Die Bank hat am 30.05.2008 die Geschäftsverbindung zur Schuldnerin fristlos gekündigt.

Aus dem Vermögen der Schuldnerin erfolgte zur Besicherung des Kreditengagements eine Sicherungsübereignung der Buchbestände im Auslieferungslager der VVA. Als weitere Sicherheit steht der Berliner Bank eine betragsmäßig unbeschränkte Bürgschaft von Herrn Lunkewitz zur Verfügung. Weil Herr Lunkewitz auch als mittelbarer Gesellschafter den Bindungen des Eigenkapitalersatzrechts unterliegt (vgl. BGH, Urteil vom 21.11.2005 – II ZR 277/03 = ZIP 2005, S. 279, 282), muss die Berliner Bank gemäß § 32 a Abs. 2 GmbHG im Rahmen des Insolvenzverfahrens zunächst Befriedigung aus der Bürgschaft suchen. Nur insoweit, wie sie bei der Befriedigung aus der Bürgschaft ausfällt, nimmt sie an einer etwaigen Verteilung im Insolvenzverfahren teil.

IV.

## 2. Dresdner Bank

Ein weiteres Konto führt die Schuldnerin bei der Dresdner Bank:

| Kto.-Nr. | Gegenstand | Kontostand | Per |
|---|---|---|---|
| 107678400 | Kontokorrentkonto | 178.507,14 € | 02.06.08 |

Die Dresdner Bank hat das bestehende Guthaben zwischenzeitlich zugunsten meines Sondertreuhandkontos ausgekehrt.

## 3. IBB

Mit der IBB hat die Schuldnerin 2007 Verhandlungen aufgenommen, um zusätzliche liquide Mittel zu erhalten. Die Verhandlungen führten dazu, dass die IBB am 14.12.2007 eine Darlehenzusage in Höhe von 1,0 Mio. € erteilte. Wie dieses Darlehen, das nicht abgerufen wurde, besichert werden sollte, konnte ich bislang nicht klären.

Nach Bekanntwerden des Insolvenzantrages hat die IBB das Darlehen fristlos gekündigt und macht nunmehr Forderungen aus Bearbeitungsgebühren und Bereitstellungsprovisionen in Höhe von 32.500,00 € geltend.

## 4. SPIEGEL

Mit Vertrag vom 07.09.2005 hat der SPIEGEL der Insolvenzschuldnerin ein Darlehen über 700 T€ ausgereicht, das durch die Verpfändung der beiden Geschäftsanteile der Schuldnerin am DAV (UR-Nr. 211/2005 der Notarin Ute Gentz, Berlin) besichert wurde. Bereits mit Schreiben vom 28.04.2008 hatte der SPIEGEL dieses Darlehen gekündigt.

## IV. VVA

### 1. Buchvertrieb

Über die zum Bertelsmann-Konzern gehörende VVA organisiert die Schuldnerin die Auslieferung ihrer Bücher. Anfänglich beschränkte sich die Tätigkeit der VVA auf eine – für die Verlagsbranche typische – Dienstleistungsfunktion, indem die VVA Bestellungen des Buchhandels entgegennimmt, die Auslieferungen der bestellten Bücher sowie die Lagerhaltung vornimmt und die entsprechenden Abrechnungen gegenüber dem Buchhandel erstellt. Mit dieser Dienstleistung geht grundsätzlich keine Kreditierung einher. Auszahlungen an den jeweiligen Verlag erfolgen also grundsätzlich erst dann, wenn der Buchhandel seinerseits an die VVA gezahlt hat.

### 2. Factoring

Wegen ihrer zunehmenden Liquiditätsprobleme hat die Schuldnerin mit Vertrag vom 28.09./02.10.2006 mit der VVA zugleich ein Factoringverhältnis begründet. Im Zuge dieses Factoringverhältnisses, das sich aufgrund des von der VVA übernommenen Delcredererisikos als echtes Factoring darstellt (vgl. zur Differenzierung zwischen echtem und unechtem Factoring Palandt/Grüneberg, BGB, 66. Auflage, § 398 Rn. 35 ff.), hat die VVA bis zur Insolvenzantragstellung die von der Schuldnerin durch den Abverkauf ihrer Bücher begründeten Forderungen angekauft und in Höhe von 70 % bevorschusst. Per 31.05.2008 war die VVA auf der Grundlage des Factoringverhältnisses mit einem Betrag in Höhe von 1,8 Mio. € in Vorleistung gegangen, dem ein nomineller Forderungsbestand in Höhe von 2,6 Mio. € gegenüberstand.

### 3. Abwicklung während der vorläufigen Verwaltung

Nach meiner Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter war es eine der vordringlichsten Aufgaben hinsichtlich des operativen Geschäfts, die Fortsetzung des Factoringverhältnisses zu organisieren, was gelang.

Im Rahmen der vorläufigen Verwaltung ist der „Alt-Buchungskreis" sukzessive abgewickelt worden, indem der Buchhandel Zahlungen auf die von der VVA angekauften und damit ihrem Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) unterfallenden Forderungen geleistet hat. Hierbei war auch zu beachten, dass die Schuldnerin – wie für die Verlagsbranche typisch – einem Remissionsrisiko ausgesetzt ist, weil der Buchhandel auf der Grundlage der Regelungen in der Verkehrsordnung für den Buchhandel des Börsenvereins von den mit den Verlagen geschlossenen Kaufverträgen zurücktreten kann. Dieses Remissionsrisiko beläuft sich durchschnittlich auf ca. 20 % der Umsätze, so dass die nominell begründeten Forderungen in diesem Umfang von vornherein nicht werthaltig sind.

Im Rahmen der Abwicklung des Alt-Buchungskreises ist der von der VVA bevorschusste Betrag zwischenzeitlich vollständig zurückgeführt worden und ein darüber hinausgehender Betrag in Höhe von 523.966,05 € per 22.08.2008 bei der VVA eingegangen. Diesen Betrag hat die VVA grundsätzlich noch nach § 433 Abs. 2 BGB an die Insolvenzmasse als Restkaufpreis für die angekauften Forderungen des Alt-Buchungskreises auszukehren.

Parallel mit der Abwicklung des Alt-Buchungskreises ist auch eine Bürgschaft von Herrn Lunkewitz gegenüber der VVA freigeworden. Hierzu wird im eröffneten Verfahren zu prüfen sein, ob sich aus der Rückführung ein Erstattungsanspruch nach § 32 b Satz 1 GmbHG ergibt. Dabei wird sich u. a. die Frage stellen, ob ein echtes Factoringgeschäft als darlehensgleiches Rechtsgeschäft im Sinne des Eigenkapitalersatzrechts behandelt werden kann (kritisch hierzu: OLG Köln, ZIP 1986, S. 1585 ff.).

Gegenüber dem Alt-Buchungskreis ist die Vorfinanzierungsquote auf 60 % herabgesetzt worden, so dass sich – die ordnungsgemäße Abwicklung des Neu-

Buchungskreises vorausgesetzt – eine entsprechend höhere Kaufpreisforderung bilden würde. Gegenwärtig hat die VVA im Rahmen des Neu-Buchungskreises Forderungen in Höhe von ca. 3,0 Mio. € angekauft und diese mit ca. 1,8 Mio. € bevorschusst.

## V. Finanzamt

Die Schuldnerin wird beim Finanzamt für Körperschaften II unter der Steuernummer 37/210/10045 veranlagt. Umsatzsteuerverbindlichkeiten sind vermutlich nur in vergleichsweise geringem Umfang zu berücksichtigen, weil die Schuldnerin in der Regel Vorsteuer mit einem Steuersatz von 19 % geltend machen kann, während ihre eigenen steuerbaren Lieferungen nach § 12 Abs. 2 Nr. 7 UStG dem ermäßigten Steuersatz von 7 % unterliegen. Ich berücksichtige daher zunächst allein die Vorsteuerbeträge, die die Schuldnerin nach Maßgabe der Soll-Versteuerung geltend gemacht hat, obwohl die entsprechenden Lieferungen oder Leistungen nicht vergütet worden sind. Unter Zugrundelegung des Kreditorenverzeichnisses ergibt sich ein Betrag von schätzungsweise 390 T€.

## VI. Sozialversicherungsträger und Künstlersozialkasse

Die beteiligten Sozialversicherungsträger werden als Einzugsstellen im Sinne des § 208 SGB III für den Insolvenzgeld-Zeitraum Beitragsforderungen in Höhe von ca. 250.000,00 € geltend machen. In diesem Schätzbetrag sind auch Künstlersozialabgaben enthalten, die die Schuldnerin als Verlagsunternehmen nach Maßgabe des KSVG an die Künstlersozialkasse zu entrichten hat.

## VII. Mietverträge

### 1. Bürohaus „Hackescher Markt"

Die Verlagsräumlichkeiten am Hackeschen Markt (Neue Promenade 6, 10178 Berlin) sind von dem mittelbaren Gesellschafter Lunkewitz angemietet, der mit

VIII.

der Verwaltung der Immobilie die Neue Hausbau GmbH beauftragt hat. Der monatlich geschuldete Mietzins (brutto) belief sich zuletzt auf 25.008,19 € und ist bis einschließlich April 2008 entrichtet worden.

Soweit in der Vergangenheit eine eigenkapitalersatzrechtliche Verstrickung des Mietverhältnisses eingetreten ist (zur Behandlung von Nutzungsverhältnissen als darlehensgleiche Rechtsgeschäfte vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Auflage, § 32 a Rn. 32), könnte die von der Schuldnerin an Herrn Lunkewitz gezahlte Miete gemäß § 135 Nr. 2 InsO für die Zeit ab Juni 2007 und nach den parallel anwendbaren Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG analog) sogar für die Dauer von 5 Jahren zurückgefordert werden. Eine zeitliche Begrenzung – das Vorliegen einer eigenkapitalersatzrechtlichen Verstrickung vorausgesetzt – würde sich also allein aus den Verjährungsregeln ergeben, wobei zu beachten wäre, dass bis zur Neufassung des § 31 Abs. 5 GmbHG durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts eine grundsätzlich 5-jährige Verjährungsfrist galt. Gerade in Bezug auf das Mietverhältnis stellt sich indessen freilich die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine wirtschaftliche Krise im Sinne des § 32 a Abs. 1 Satz 1 GmbHG eingetreten ist und dies objektiv erkennbar war (hierzu ausführlich oben D.I.2.c)).

## 2. Wohnhaus „Friedrich-Engels-Straße"

Als Zwischenmieter fungiert die Schuldnerin in Bezug auf das Wohnhaus in der Friedrich-Engels-Straße 73 in 13156 Berlin. Die Schuldnerin hat die Immobilie von der BFL Beteiligungsgesellschaft mbH angemietet und als Werkdienstwohnung an den früheren Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn René Strien, weitervermietet. Der von Herrn Strien geschuldete monatliche Mietzins ist auch im Rahmen der vorläufigen Verwaltung ordnungsgemäß entrichtet worden, während an die BFL Beteiligungsgesellschaft mbH seit Mai 2008 keine Mietzahlungen mehr erfolgt sind.

## VIII. Leasing- und Finanzierungsverträge

Leasingverträge hat die Schuldnerin zum einen in Bezug auf verschiedene Bürogegenstände (z. B. Computer und Kopierer) und zum anderen in Bezug auf ihren Fuhrpark abgeschlossen, der vor allem für die Vertriebsmitarbeiter unterhalten werden muss.

Zahlungsrückstände bestehen insoweit nicht. Im Rahmen der vorläufigen Verwaltung wurden entsprechende Nutzungsentschädigungen gezahlt, um das Aussonderungsrecht der Leasinggeber abzuwenden.

## IX. Autoren und Lizenzgeber

Zentrale rechtliche Grundlage für das Verlagsgeschäft sind die Nutzungsrechte an Urheberrechten, die der Schuldnerin durch Verlags- oder Lizenzverträge eingeräumt werden. In wirtschaftlicher Hinsicht ist für diese Rechtsverhältnisse kennzeichnend, dass zu Beginn des Vertrages an den Autor bzw. sonstigen Lizenzgeber in der Regel ein fixer Vorschuss gezahlt wird, der nicht zurückzuzahlen ist, wenn die Verwertung des Werkes hinter den Erwartungen zurückbleibt und damit der umsatzabhängige Vergütungsanspruch des Urhebers (Tantieme) betragsmäßig nicht den bereits gezahlten Vorschuss erreicht. Ist durch entsprechenden Abverkauf des Werkes hingegen der Vorschussbetrag verbraucht, so hat der Autor bzw. Lizenzgeber eine darüber hinausgehenden Vergütungsanspruch, über den der Verlag in der Regel jährlich, teilweise auch halbjährlich abrechnet.

Bilanziell schlagen sich die Rechtsverhältnisse zu den Autoren und Lizenzgebern dementsprechend sowohl auf der Aktiv- als auch auf der Passivseite nieder. Auf der Aktivseite sind die gezahlten Vorschüsse aktiviert, wobei sie in der Bilanz per 31.12.2006 als sonstige Vermögensgegenstände, in der vorläufigen Bilanz per 31.12.2007 als Forderungen aus Lieferungen und Leistungen (Buchungskonto 1407) erfasst wurden. Wertmäßig beliefen sich diese Vorschusszahlungen per 31.12.2007 auf 3.111.773,95 €. Auf der Passivseite sind vor allem ausstehende Tantiemen zu berücksichtigen, wenn der Vorschussbetrag bereits verbraucht ist. Über die im Jahr 2007 abverkauften Werke hat der Verlag zwar bereits gegenüber den Autoren bzw. Lizenzgebern abgerechnet, die entsprechenden Zahlungen jedoch im Wesentlichen nicht geleis-

tet. Während sich die offenen Verbindlichkeiten per 31.12.2007 auf ca. 536 T€ belaufen, haben sie sich durch die weitere Verlagstätigkeit im Jahr 2008 erhöht, auch wenn die sich daraus ergebenden Verbindlichkeiten noch nicht fällig sind. Ich gehe davon aus, dass per 31.08.2008 mit offenen Autorenhonoraren in Höhe von 1,51 Mio. € zu kalkulieren ist.

## X. Urheberrechtsverletzungen

Nachdem Herr Lunkewitz die rechtskräftige Feststellung erlangt hatte, dass er über den Kulturbund der Rechts- und Vermögensnachfolger des ursprünglichen Aufbau-Verlages geworden ist, hat er gegenüber der Insolvenzschuldnerin einen Schadensersatzanspruch aus rechtswidriger Nutzung von Verlags- und Markenrechten sowie rechtswidriger Lizenzvergabe in Höhe von insgesamt ca. 48,8 Mio. € geltend gemacht.

Zwar ist im Rahmen der mit Herrn Lunkewitz getroffenen Vereinbarung auch geregelt worden, dass der Verlagsbetrieb seit Anordnung der vorläufigen Verwaltung auf gesicherter rechtlicher Grundlage erfolgt. Die Verlagstätigkeit in der Vergangenheit ist jedoch ausgeklammert worden, so dass davon auszugehen ist, dass entsprechende Schadensersatzansprüche im Rahmen des Insolvenzverfahrens durch Anmeldung zur Tabelle weiterhin gegenüber der Schuldnerin verfolgt werden. Im Rahmen des Verfahrens nach §§ 174 ff. InsO wird daher aller Voraussicht nach zu klären sein, ob derartige Ansprüche nach dem UrhG, VerlG oder dem MarkenG auch unter Berücksichtigung der besonderen gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse bestehen bzw. diese im Falle ihres Bestehens als besonderer Fall der eigenkapitalersatzrechtlichen Nutzungsüberlassung nur nachrangig gegenüber den Forderungen der anderen Gläubiger geltend gemacht werden können (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).

## XI. Lieferanten und Versorger

Die Schuldnerin bezieht in dem für ein Verlagsunternehmen typischen Umfang Fremdleistungen, wobei allerdings aufgrund der Liquiditätsprobleme in überdurchschnittlichem Umfang Lieferantenkredite in Anspruch genommen worden sind. Wirtschaftlich am bedeutsamsten ist das Verhältnis zu den Druckereien, die aus den bis

zur Anordnung der vorläufigen Verwaltung erbrachten Lieferungen offene Forderungen in Höhe von insgesamt ca. 1,7 Mio. € haben. Weil die Druckereien aufgrund des vereinbarten einfachen Eigentumsvorbehalts ein Aussonderungsrecht an den unbezahlten, zum Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Verwaltung von mir vorgefundenen Büchern haben, habe ich mich mit den Druckereien darauf verständigt, dass diese Bücher im Rahmen des üblichen Geschäftsgangs abverkauft und aus den Erlösen die entsprechenden Druckkosten nach Maßgabe der mit den Druckereien vereinbarten Stückpreise vergütet werden. Unter Zugrundelegung der von mir zum Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Verwaltung vorgefundenen Buchbestände sind die offenen Forderungen der Druckereien dementsprechend in Höhe von ca. 777 T€ werthaltig, wenn sämtliche Buchbestände, sei es im gewöhnlichen Geschäftsgang oder im Rahmen einer übertragenden Sanierung, abverkauft werden können.

Über die beteiligten Druckereien hinaus sind weitere Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen mit 1,4 Mio. € zu veranschlagen. Hinsichtlich dieser Forderungen sind keine Sicherungsrechte zu beachten.

## XII. Vertriebskooperation

Weil die Schuldnerin als unabhängiges Verlagsunternehmen im Verhältnis zu Wettbewerbern stets mit einem hohen Anteil fixer Kosten konfrontiert war, hat sie sich stets um Kooperationen bemüht, die insbesondere im Vertrieb umgesetzt werden konnten. Die im Wesentlichen angestellten Vertriebsmitarbeiter der Schuldnerin bewerben dementsprechend auch Bücher der Kooperationspartner (Boje Verlag, Fackelträger Verlag, Osburg Verlag), wofür die Schuldnerin auf der Grundlage der geschlossenen Kooperationsverträge, die sich rechtlich als Handelsvertreterverträge darstellen, Provisionen beanspruchen kann, die zu einem zusätzlichen Deckungsbeitrag führen.

# E. FESTSTELLUNGEN ZU DEN INSOLVENZGRÜNDEN

## I. Insolvenzgrund der Überschuldung (§ 19 InsO)

Die Schuldnerin ist überschuldet. Ihr Vermögen deckt die Verbindlichkeiten nicht mehr.

Ihre Vermögenswerte habe ich bei der folgenden Überschuldungsbilanz nach Fortführungswerten aktiviert, weil auf der Grundlage der mit Herrn Lunkewitz getroffenen Vereinbarung ein Erhalt des Aufbau-Verlages und die Realisierung der Fortführungswerte im Rahmen einer übertragenden Sanierung denkbar ist.

In der Überschuldungsbilanz ist zudem dargestellt, ob die Vermögenswerte von Aus- oder Absonderungsrechten gemäß §§ 47, 48 InsO belastet sind, um die freie Masse zu berechnen. Infolge der Entscheidung der Frankfurter Gerichte sind Aussonderungsrechte vor allem auch insoweit zu beachten, wie Rechte vor der Entstehung der Insolvenzschuldnerin begründet worden sind, weil diese Rechte dem Kulturbund zustanden, der sie Herrn Lunkewitz übertragen hat.

Ansprüche und Verbindlichkeiten, die erst mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens entstehen, sind nicht erfasst, sondern werden erst bei der Kostendeckungsrechnung nach § 26 InsO unter Ziffer F. III dieses Gutachtens berücksichtigt.

Danach errechnet sich folgende Überschuldungsbilanz:

## Überschuldungsbilanz

| Aktiva | | davon freie Masse |
|---|---|---|
| 1. Ausstehende Einlagen | 25.564,59 € | 25.564,59 € |
| 2. Anlagevermögen | | |
| a) Immaterielles Vermögen | | |
| Marken- und Kennzeichenrechte | 2.500.000,00 € | 500.000,00 € |
| Verlags- und Lizenzrechte | 2.000.000,00 € | 1.000.000,00 € |
| b) Immobiliarvermögen | 0,00 € | 0,00 € |
| c) Bewegliches Anlagevermögen | | |
| Betriebs- und Geschäftsausstattung | 39.097,50 € | 30.972,50 € |
| Fahrzeuge | 42.800,00 € | 1.200,00 € |
| d) Finanzanlagen | | |
| Leseland GmbH | 167.469,91 € | 167.469,91 € |
| DAV | 336.000,00 € | 0,00 € |
| 3. Umlaufvermögen | | |
| a) Buchvorräte | 1.200.000,00 € | 200.000,00 € |
| b) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen | | |
| Gegenüber Buchhandel | 3.000.000,00 € | 0,00 € |
| Gegenüber VVA | 623.966,05 € | 623.966,05 € |
| Honorarvorauszahlungen | 1.000.000,00 € | 1.000.000,00 € |
| Sonstige Forderungen | 100.000,00 € | 100.000,00 € |
| c) Barvermögen (Bank/Kasse) | 0,00 € | 0,00 € |
| 4. Sonstiges Vermögen | 3,00 € | 3,00 € |
| 5. Sondertreuhandkonto | 943.354,67 € | 943.354,67 € |
| **SUMME** | **11.978.255,72 €** | **4.592.530,72 €** |

| Passiva | | davon ungesichert |
|---|---|---|
| ? 1. Aus Lieferungen und Leistungen | 3.100.000,00 € | 2.323.000,00 € |
| 2. Honorare und Lizenzen | 1.510.000,00 € | 1.510.000,00 € |
| ? 3. Darlehen und Kredite (gekündigt 30.05.08 vgl Bl 39) 28.04.08 vgl Bl 40 | 2.891.647,67 € | 2.332.647,67 € |
| 4. Steuern und Abgaben | 390.000,00 € | 390.000,00 € |
| 5. Netto-Löhne | 0,00 € | 0,00 € |
| 6. InsG gem. §§ 183 SGB III | 350.000,00 € | 350.000,00 € |
| 7. Beiträge zur Sozialversicherung | 225.000,00 € | 225.000,00 € |
| ? 8. Factor/Leasinggeber (vgl Bl 41 f) | 3.049.725,00 € | 0,00 € |
| 9. Herausgabeanspruch d. Kulturbund-Nachfolgers | 3.000.000,00 € | 0,00 € |
| **SUMME** | **14.516.372,67 €** | **7.130.647,67 €** |
| **Überschuldung 1** | **-2.538.116,95 €** | **-2.538.116,95 €** < 3 Mio ! |
| 10. Schadensersatz aus Urheberrechtsverletzungen | 48.800.000,00 € | 48.800.000,00 € |
| **SUMME** | **63.316.372,67 €** | **55.930.647,67 €** |
| **Überschuldung 2** | **-51.338.116,95 €** | **-51.338.116,95 €** |

Die Wertansätze basieren auf folgenden Ermittlungsergebnissen:

## 1. Erläuterung der Aktiva

### a) Einlagen

Das Stammkapital der Schuldnerin ist jedenfalls insoweit nicht ordnungsgemäß aufgebracht worden, wie infolge der rechtsirrigen Annahme der Anwendbarkeit des Treuhandgesetzes eine Einlageleistung auf das auch im Handelsregister ausgewiesene Stammkapital in Höhe von ursprünglich 50.000,00 DM (= 25.564,59 €) nicht erfolgt ist. Ob sich ein weitergehender, auf die Ausstattung der Schuldnerin entsprechend der DM-Eröffnungsbilanz gerichteter Einlageanspruch begründen lässt (hierzu oben D.I.2.a)), muss im eröffneten Verfahren geklärt werden.

### b) Anlagevermögen

#### aa) Immaterielles Vermögen

In ihrer nach HGB aufgestellten Handelsbilanz per 31.12.2007 hat die Schuldnerin immaterielle Vermögensgegenstände allein in Höhe von 46.144,02 € aktiviert, wobei dieser Wert im Wesentlichen auf Softwarelizenzen beruht. Anders als in der Handelsbilanz nach HGB, die von dem Realisationsprinzip und dem Aktivierungsverbot für selbst geschaffene immaterielle Werte (vgl. § 248 Abs. 2 HGB) bestimmt wird, sind in einer insolvenzrechtlichen Überschuldungsbilanz auch die immateriellen Vermögenswerte zu aktivieren, die mit dem Verlagsbetrieb verbunden sind:

(1) Marken- und Kennzeichenrechte

Während die Marke „Aufbau-Verlag" ursprünglich durch Verkehrsgeltung entstanden ist, hat die Schuldnerin in den letzten Jahren auch die Eintragung der wesentlichen Markenrechte beim

Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) betrieben. Unabhängig davon, ob sich der Markenschutz gegenüber Dritten aus § 4 Nr. 1 MarkenG oder § 4 Nr. 2 MarkenG ergibt, ist der entsprechende Verkehrswert, der im Rahmen einer Veräußerung aufgedeckt würde, in der Überschuldungsbilanz zu berücksichtigen. Insbesondere der Marke „Aufbau-Verlag" und dem entsprechenden Signet kommt dabei eine hohe Kennzeichenkraft zu, die nicht wesentlich hinter anderen bedeutenden Verlagsmarken wie „Rowohlt" oder „Suhrkamp" zurücksteht. Auf der Grundlage der indikativen Angebote potentieller Erwerber des Aufbau-Verlages schätze ich den Wert des Markenportfolios unter Beachtung des Vorsichtsprinzips zunächst auf 2,5 Mio. €.

Für die freie Masse können Markenrechte freilich nur in dem Umfang eingestellt werden, wie nicht ein Dritter eine bessere Rechtsposition beanspruchen kann. Dies liegt vor allem bei dem Markenrecht „Aufbau-Verlag" nahe, weil dieses durch Verkehrsgeltung entstanden ist und dem Kulturbund zustand. Für die freie Masse stelle ich daher nur einen Betrag in Höhe von 500 T€ ein.

(2) Verlags- und Lizenzrechte

Die Schuldnerin hat an einer Vielzahl von Urheberrechten ein Nutzungsrecht. Soweit eine Nachfrage nach den entsprechenden Werken besteht, können durch den Abverkauf Erträge erwirtschaftet werden. Modelltheoretisch ist der Wert dieses Rechtefundus dergestalt zu bestimmen, dass die mit den entsprechenden Werken einhergehenden Abverkäufe in den nächsten Jahren sachgerecht zu schätzen und der geschätzte Zahlungsstrom abzuzinsen ist (Discounted-Cashflow-Methode). Vorliegend habe ich mich aus Praktikabilitätsgründen auch bei den Verlags- und Lizenzrechten an den Bewertungen orientiert, die von potentiellen Erwerbern des Aufbau-Verlages im Rahmen des Bieterverfahrens bekundet wor-

den sind und dementsprechend einen Wert von 2,0 Mio. € eingestellt.

Der von der Schuldnerin genutzte Rechtefundus unterliegt freilich insoweit einem Aussonderungsrecht von Herrn Lunkewitz bzw. der ihm gegründeten Alte Verlags GmbH, wie die Rechte vor Entstehung der Schuldnerin begründet worden sind. Zwar stellen diese Rechte rein zahlenmäßig nur einen vergleichsweise kleinen Teil dar, wirtschaftlich betrachtet handelt es sich hierbei jedoch um „starke" Rechte, die regelmäßig noch mit Nachauflagen einhergehen. Für die freie Masse stelle ich daher allein den hälftigen Betrag in Höhe von 1,0 Mio. € ein.

bb) Immobiliarvermögen

Die Schuldnerin ist nicht Eigentümerin von Grundstücken oder hat Rechte an Grundstücken.

cc) Bewegliches Anlagevermögen

(1) Betriebs- und Geschäftsausstattung

Die Schuldnerin verfügt über eine für ein Verlagsunternehmen übliche Betriebs- und Geschäftsausstattung, die sich im Wesentlichen aus üblichen Einrichtungsgegenständen und Computern zusammensetzt. Der von mir beauftragte Sachverständige hat den Wert dieser Gegenstände unter Fortführungsgesichtspunkten mit 39.097,50 € beziffert. Insbesondere in Bezug auf die Kopiergeräte sind Aussonderungsrechte der Leasinggeber zu beachten, so dass für die freie Masse ein Wert von 30.972,50 € einzustellen ist.

(2) Fahrzeuge

Im Verlagsbetrieb kommen insgesamt sieben Fahrzeuge zum Einsatz, wobei vor allem den einzelnen Vertriebsmitarbeitern jeweils

ein Firmenwagen – überwiegend vom Typ Skoda – zugeordnet ist. Den Wert dieser Fahrzeuge schätze ich – entsprechend dem Gutachten des von mir beauftragten Sachverständigen – mit 42.800,00 €. Für die freie Masse ist hingegen allein ein Betrag von 1.200,00 € einzustellen, der auf einen im Eigentum des Verlages stehenden Pkw vom Typ Peugeot Kombi entfällt. Die weiteren Fahrzeuge unterliegen dem Aussonderungsrecht der beteiligten Leasinggeber.

dd) Finanzanlagen

(1) Leseland GmbH

An der Leseland GmbH ist die Schuldnerin mit 75 % beteiligt. Eine Bestimmung des Wertes der Beteiligung ist bislang mit erheblichen Unwägbarkeiten behaftet, weil ein Gutachten über den Unternehmenswert der Leseland GmbH nicht vorliegt und der Anteil der Schuldnerin an der Leseland GmbH im Rahmen des eingeleiteten Bieterverfahrens gegenüber anderen Vermögensgegenständen des Aufbau-Verlages von untergeordneter Bedeutung war. Orientiert man sich zunächst an der Bilanz der Leseland GmbH per 31.12.2007, so weist diese ein Eigenkapital in Höhe von 223.293,21 € aus, das in Höhe von 75 % der Schuldnerin zuzuordnen ist. In die Überschuldungsbilanz stelle ich daher allein diesen Betrag ein, der zugleich auch als freie Masse zu berücksichtigen ist, weil Rechte Dritter an dem Geschäftsanteil nach meiner Auffassung nicht bestehen.

(2) DAV

Anders als zur Leseland GmbH ist beim DAV – im Auftrag des SPIEGEL – Anfang 2008 eine Unternehmensbewertung vorgenommen worden, die dem DAV insgesamt einen Wert von 1,293 Mio. € zuweist. Für die Überschuldungsbilanz lege ich die Feststellungen dieses Wertgutachtens zugrunde, so dass sich für die Insol-

venzschuldnerin ein anteiliger Wert von 336 T€ ergibt. Weil der Wert der beiden schuldnerischen Geschäftsanteile am DAV dementsprechend unterhalb des Betrages der Darlehensforderungen des SPIEGEL liegt, zu deren Besicherung die beiden Geschäftsanteile an den SPIEGEL verpfändet worden sind, ist die Beteiligung nicht im Rahmen der Bestimmung der freien Masse zu berücksichtigen.

c) Umlaufvermögen

aa) Buchvorräte

Das Vorratsvermögen der Schuldnerin besteht vor allem aus den im Auslieferungslager der VVA lagernden Büchern. In der Bilanz per 31.12.2007 sind diese mit ca. 2,2 Mio. € aktiviert worden. Während der Bilanzansatz auf den Anschaffungs- und Herstellungskosten, ggf. vermindert durch Abschreibungen, beruht, ist insolvenzrechtlich grundsätzlich maßgeblich, inwieweit die Bücher tatsächlich verwertbar sind oder sich als „Ladenhüter", also als unverwertbar erweisen. Weil sich die Lagerkosten bei der VVA nach der Anzahl der eingelagerten Bücher bestimmen, werden derartige „Ladenhüter" zwar regelmäßig im Rahmen von sogenannten „Ramschrunden" aussortiert, womit buchhalterisch entsprechende Abschreibungen einhergehen, jedoch besteht hier ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum, so dass der Bilanzansatz nicht mit dem tatsächlichen Marktwert harmonisieren muss. Aus Gründen der Vorsicht aktiviere ich die bei der VVA lagernden Buchbestände mit einem Betrag von 1,2 Mio. €, wobei ich auch hier die Wertansätze berücksichtigt habe, die von potentiellen Erwerbern des Aufbau-Verlages im Rahmen des Bieterverfahrens kommuniziert worden sind.

Zur Bestimmung des Wertes der Buchbestände für die freie Masse ist zunächst zu berücksichtigen, dass ein nicht unerheblicher Teil dem Aussonderungsrecht der Druckereien unterfällt, die Druckereien also

aus den Erlösen des Abverkaufs zunächst vorrangig anteilig zu befriedigen sind. Ferner besteht eine Sicherungsübereignung der Buchbestände zugunsten der Berliner Bank, die sich gemäß § 21 InsO freilich von vornherein nur auf die Bestände beziehen kann, die bereits per 31.05.2008 im Auslieferungslager der VVA vorhanden waren. Für die freie Masse kann daher nur der im Rahmen der vorläufigen Verwaltung aufgebaute und per 31.08.2008 vorhandene Buchbestand berücksichtigt werden, den ich vorsichtig zunächst auf 200 T€ schätze.

bb) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen

(1) Forderungen gegenüber Buchhandel

Gegenüber dem Buchhandel bestehen gegenwärtig Forderungen in Höhe von ca. 3,0 Mio. €, die jedoch an die VVA als Factor verkauft worden sind und daher deren Aussonderungsrecht unterliegen.

(2) Forderungen gegenüber der VVA

Aufgrund des mit der VVA vereinbarten Factoringgeschäfts bestehen gegenüber dieser Kaufpreisforderungen aus dem Abverkauf der gegenüber dem Buchhandel begründeten Ansprüche. Der Alt-Buchungskreis ist bereits im Wesentlichen abgewickelt, hier steht somit grundsätzlich fest, dass ein Restkaufpreisanspruch in Höhe von 523.966,05 € gegeben ist, der zugleich freie Masse darstellt.

Schwieriger ist die Bewertung des Neu-Buchungskreises. Zwar müsste sich hier ein noch höherer Restkaufpreisanspruch bilden, weil die Vorfinanzierungsquote 10 % niedriger ist als im Alt-Buchungskreis, jedoch setzt dies voraus, dass sich im Neu-Buchungskreis keine besonderen Risiken (wie z. B. eine höhere Remissionsquote) realisieren. Aus Gründen der Vorsicht schätze ich den im Neu-Buchungskreis gebildeten Restkaufpreisanspruch

zunächst auf ca. 100 T€, so dass ich insgesamt einen Betrag von 623.966,05 € einstelle.

(3) Honorarvorauszahlungen

Die Schuldnerin hat in der Vergangenheit Vorschusszahlungen an ihre Autoren oder Lizenzgeber geleistet. Buchmäßig handelt es sich per 31.12.2007 um einen Betrag von ca. 3,1 Mio. €.

Diese Vorschusszahlungen stellen ähnlich wie eine Darlehensforderung dann einen Wert dar, wenn das Werk des Autors bzw. Lizenzgebers weiter abverkauft wird, weil dann solange keine Tantiemen bzw. Lizenzentgelte gezahlt werden müssen, wie der Vorschussbetrag nicht aufgebraucht ist. Aus der Sicht eines potentiellen Erwerbers des Aufbau-Verlages vergrößert sich also die mit dem Abverkauf von Werken verbundene Gewinnmarge um den Anteil, den ansonsten der Autor zu beanspruchen hätte.

Schwierig ist die Bestimmung des Marktwerts dieser Vorauszahlungen, weil dieser davon abhängt, inwieweit die jeweils bevorschussten Werke noch verkäuflich sind. Aus Gründen der Vorsicht schätze ich zunächst, dass die Summe der Vorschusszahlungen nur zu ca. einem Drittel eine werthaltige Position darstellt, so dass ich in der Überschuldungsbilanz einen Betrag von 1,0 Mio. € aktiviere. Hierbei handelt es sich zugleich um freie Masse.

(4) Sonstige Forderungen

Weil die Schuldnerin ihre Verlagstätigkeit im Wesentlichen über die VVA abwickelt, bestehen nur in vergleichsweise geringem Umfang debitorische Forderungen, die die Schuldnerin selbst einzieht. Derartige Forderungen werden vor allem im Lizenzgeschäft und gegenüber den Kooperationspartnern, die die Tätigkeit der Schuldnerin mit einer Provision vergüten, begründet. Die einzelnen Debitorenpositionen, die sich nach dem Buchwerk gegenwär-

tig auf 376.759,55 € belaufen, werden im eröffneten Verfahren zu klären sein. Weil ein wesentlicher Debitor der Schuldnerin der DAV ist und dessen Zukunft auch von dem Fortgang des Bieterverfahrens beeinflusst wird, bewerte ich den Forderungsbestand zunächst nur mit 100 T€. Dieser Betrag stellt zugleich freie Masse dar.

cc) Bankguthaben und Kasse

Lediglich auf dem Konto der Schuldnerin bei der Dresdner Bank befand sich zum Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Verwaltung ein Guthaben, das jedoch im Laufe des Antragsverfahrens zugunsten meines Sondertreuhandkontos ausgekehrt worden ist.

d) Sonstiges Vermögen

In einer Überschuldungsbilanz zu aktivieren sind dem Grunde nach auch Ansprüche der Schuldnerin, die dieser nach den Bestimmungen des Eigenkapitalersatzrechts oder auf der Grundlage eines Finanzplankredites zustehen. Derartige Ansprüche kommen wie dargelegt auf der Grundlage der in der Vergangenheit an Herrn Lunkewitz geleisteten Mietzahlungen (hierzu oben D.VII.), der durch die weitere Tätigkeit der Schuldnerin enthafteten Bürgschaft von Herrn Lunkewitz gegenüber der VVA (hierzu oben D.IV.) sowie mit Blick auf den Gesellschafterbeschluss vom 02.08.2007 (s: hierzu oben D.I.2.d)) in Betracht. Der Bestand, der Umfang und die Werthaltigkeit derartiger Ansprüche werden im eröffneten Verfahren weiter zu klären sein. In die Überschuldungsbilanz stelle ich zunächst jeweils einen Erinnerungswert in Höhe von 1,00 € ein.

e) Sondertreuhandkonto

Auf dem Sondertreuhandkonto befindet sich zum Zeitpunkt der Eröffnung ein Guthaben in Höhe von 943.354,67 €.

## 2. Erläuterung der Passiva

Die im Überschuldungsstatus erfassten Passiva resultieren aus den oben (s. D) dargestellten Rechtsbeziehungen. Diese sind wie folgt zu erläutern:

a) Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen

Die ausgewiesene Summe von 3,1 Mio. € folgt im Wesentlichen aus der offenen Postenliste per 31.05.2008. Bei der Bestimmung der ungesicherten Forderungen ist zu berücksichtigen, dass die beteiligten Druckereien wegen ihres Aussonderungsrechts aus einfachem Eigentumsvorbehalt eine Befriedigung in Höhe von ca. 777 T€ erhalten werden.

b) Honorare und Lizenzen

Der für offene Honorare und Lizenzen eingestellte Wert orientiert sich zunächst an dem nach dem Buchwerk per 31.12.2007 offenen Wert (536 T€). Weil die Schuldnerin gegenüber den Autoren und Lizenzgebern im Wesentlichen jährlich abrechnet, die weiteren Honorare und Lizenzen aus 2008 also noch nicht im Buchwerk erfasst sind, ist der Gesamtbetrag sachgerecht zu schätzen, wodurch sich ein Betrag in Höhe von ca. 1,51 Mio. € ergibt.

c) Darlehen und Kredite

Banken und der SPIEGEL erheben folgende Forderungen, die sich durch Zinsen noch erhöhen werden:

| Bank/Kreditgeber | Valuta | Sicherheit | ungesicherte Forderung |
|---|---|---|---|
| Berliner Bank AG | 2.159.147,67 € | 2.159.147,67 € | 1.936.147,67 € |
| SPIEGEL | 700.000,00 € | 336.000,00 € | 364.000,00 € |
| IBB | 32.500,00 € | 0,00 € | 32.500,00 € |
| SUMME | 2.891.647,67 € | 2.495.147,67 € | 2.332.647,67 € |

Für die Überschuldungsbilanz ist die Bürgschaft von Herrn Lunkewitz unbeachtlich, weil eine erfolgreiche Inanspruchnahme nur zu einem Passivtausch führt. Hiervon zu trennen ist die Bedeutung für eine etwaige Verteilung gemäß §§ 187 ff. InsO, weil hierbei der eigenkapitalersatzrechtliche Charakter von Bedeutung ist (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).

d) Steuern und Abgaben

Diese Passivposition folgt aus der auf Seite 40 erläuterten Verpflichtung.

e) Insolvenzgeld und Beiträge zur Sozialversicherung

Aus den Arbeitsverhältnissen resultieren Lohnansprüche für die Monate Juni bis August 2008 in Höhe von ca. 350 T€. Zwar erhalten die Arbeitnehmer über das Insolvenzgeld Lohnersatz, jedoch bleiben die Lohnansprüche gegenüber der Schuldnerin bestehen und werden nach Verfahrenseröffnung von der Bundesagentur für Arbeit geltend gemacht. Von den Einzugstellen bzw. der Künstlersozialkasse werden zudem die Beitragsansprüche für den Insolvenzgeldzeitraum in Höhe von ca. 225 T€ verfolgt werden.

f) Sonstiges

Weil die VVA und die Leasinggeber aussonderungsberechtigt sind, habe ich als Verbindlichkeiten die Werte der auszusondernden Sachen bzw. Forderungen in Höhe von insgesamt 3.049.725,00 € ausgewiesen. In vergleichbarer Weise habe ich die Herausgabeansprüche der Alte Verlags GmbH als Nachfolgerin des Kulturbundes passiviert, soweit die entsprechenden Positionen der Aktivseite auszusondern sind.

g) Urheberrechtsverletzungen

Gesondert berücksichtigt habe ich die von Herrn Lunkewitz bzw. der Alte Verlags GmbH gegenüber der Schuldnerin erhobene Schadensersatzforderung wegen Urheberrechtsverletzungen in Höhe von ca. 48,8 Mio. € (vgl. S.

43). Die Höhe der Insolvenzquote wird u. a. maßgeblich davon abhängen, inwieweit diese Ansprüche im Rang des § 38 InsO zur Insolvenztabelle festzustellen sind. In der Überschuldungsbilanz sind derartige Ansprüche auch im Falle ihres Nachrangs zu beachten, weil eine Rangrücktrittserklärung nicht abgegeben worden ist (vgl. BGH ZIP 2001, S. 235 ff.).

## II. Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)

Die Schuldnerin ist zahlungsunfähig. Zahlungsunfähigkeit liegt bereits dann vor, wenn 90 % der fälligen Verbindlichkeiten nicht innerhalb von 3 Wochen zurückgeführt werden können (BGH, Urteil vom 24.05.2005 – IX ZR 123/04 = ZIP 2005, 1426 = GmbHR 2005, 1117 = WM 2005, 1468 = ZInsO 2005, 807).

Die statische Liquidität berechnet sich unter Beachtung der mit dem Überschuldungsstatus vorgenommenen Analyse und Wertberichtigungen per 31.08.2008 wie folgt:

## Berechnung der statischen Liquidität

| Die fälligen Verbindlichkeiten belaufen sich auf: | | in %* |
|---|---|---|
| aus gekündigten Darlehen und Krediten | 2.891.647,67 € | |
| aus Lieferungen und Leistungen | 3.100.000,00 € | |
| aus rückständigen Tantiemen und Lizenzen | 536.000,00 € | |
| aus Beiträgen zur Sozialversicherung | 225.000,00 € | |
| aus Steuern und Abgaben | 390.000,00 € | |
| aus den auf die Bundesagentur für Arbeit übergehenden Löhnen und Gehältern (§ 187 SGB III) | 350.000,00 € | |
| **SUMME** | **7.492.647,67 €** | 100% |
| Die Unterdeckung berechnet sich wie folgt: | | |
| ./. Barvermögen (Bank/Kasse) | 943.354,67 € | |
| **Unterdeckung Liquidität 1. Grades:** | **6.549.293,00 €** | **87,4%** |
| ./. Liquidität aus Factoringgeschäft | 1.000.000,00 € | |
| ./. Kurzfristig realisierbare Forderungen | 623.966,05 € | |
| **Unterdeckung Liquidität 2. Grades:** | **4.925.326,95 €** | **65,7%** |

* = Prozentangaben auf eine Dezimalstelle gerundet

In dem vorstehenden Liquiditätsstatus habe ich zugunsten der Schuldnerin die von Herrn Lunkewitz bzw. der Alte Verlags GmbH erhobenen Schadensersatzforderungen wegen (vermeintlicher) Urheberrechtsverletzungen unberücksichtigt gelassen. Ferner habe ich mit Blick auf das bestehende Factoringgeschäft unterstellt, dass ein durchschnittlicher Monatsumsatz, also ein Betrag von 1,0 Mio. €, kurzfristig liquidierbar ist. Dieser Betrag war dementsprechend bei der Berechnung der Liquidität zweiten Grades den kurzfristig realisierbaren Forderungen (Restkaufpreisforderung gegenüber der VVA aus dem Alt-Buchungskreis bzw. sonstige Forderungen) hinzuzurechen. Gleichwohl reicht die Liquidität der Schuldnerin nicht aus, die fälligen Verbindlichkeiten, die sich vornehmlich aus den offenen Honoraren für das Jahr 2007, den fälligen Darlehensforderungen der Berliner Bank und des SPIEGEL sowie den weiteren fälligen Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen ergeben, zu decken.

## F. FESTSTELLUNG DER MASSEKOSTENDECKUNG

Die Kosten des Verfahrens sind im Sinne von § 26 InsO gedeckt.

Dies ergibt sich aus folgender Berechnung der Massekostendeckung:

| Berechnung der Kostendeckung | |
|---|---|
| Freies Vermögen aus den Aktiva (s.u. zu I.1.) | 4.592.530,72 € |
| Gewinn aus der Fortführung (s.u. zu I.2.) | 1,00 € |
| Ansprüche aus der Insolvenzeröffnung (s.u. zu I.3.) | |
| Aufrechnunsverbote (§§ 94 ff. InsO) | 20.000,00 € |
| Kostenbeiträge (§§ 166, 171 InsO) | 1,00 € |
| **SUMME freie Masse** | **4.612.532,72 €** |
| ./. Massekosten gem. § 54 InsO (s. unten zu II.1) | 546.368,00 € |
| **Über-/Unterdeckung (§ 26 InsO)** | **4.066.164,72 €** |
| ./. Masseverbindlichkeiten gem. § 55 I Nr. 1 InsO | 1.020.000,00 € |
| ./. Masseverbindlichkeiten aus Erfüllungswahl gem. § 55 I Nr. 2 Alt. 1 InsO | 1.510.000,00 € |
| ./. Oktroyierte Masseverbindlichkeiten gem. § 55 I Nr. 2 Alt. 2 InsO | 300.000,00 € |
| ./. Sonstige Masseverbindlichkeiten (§ 55 II InsO) | 660.000,00 € |
| ./. Sozialplan (§ 123 InsO) | 350.000,00 € |
| **Überschuss = Teilungsmasse** | **226.164,72 €** |

Diese Berechnung basiert auf folgenden Feststellungen:

### I. Feststellung der freien Masse

#### 1. Freies Vermögen aus den Aktiva

Zur Feststellung der freien Masse nehme ich Bezug auf den Überschuldungsstatus. Aus dem Status resultiert ein freies Vermögen in Höhe von

**4.592.530,72 €**

(s. Ziffer E. I.).

## 2. Gewinn aus einer Fortführung

Soweit eine übertragende Sanierung zum 01.10.2008 bewerkstelligt werden kann, wird der Geschäftsbetrieb nur im Monat September 2008 fortzuführen sein. Ob hieraus ein Gewinn resultiert, kann gegenwärtig nicht prognostiziert werden, so dass ich insoweit zunächst nur einen Erinnerungswert in Höhe von

**1,00 €**

einstelle.

## 3. Ansprüche aus der Insolvenzeröffnung

Spezifische insolvenzrechtliche Ansprüche zur Masseanreicherung sind nach meinen bisherigen Ermittlungen – anders als insolvenzunabhängige Ansprüche aus dem Eigenkapitalersatzrecht (hierzu oben D.I.2.c)) – nicht in wesentlichem Umfang gegeben. Ich schätze, dass allein das von der Berliner Bank zu berücksichtigende Aufrechnungsverbot geltend zu machen und im Rahmen der Verwertung des Vorratsvermögens Kostenbeiträge zu erheben sein werden:

a) Aufrechnungsverbote (§ 94 ff. InsO)

Auf dem Kontokorrentkonto bei der Berliner Bank sind auch noch nach dem 02.06.2008 Zahlungen eingegangen. Die Berliner Bank darf diese Zahlungseingänge gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO i.V.m. § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht mit ihrer Kontokorrentforderung verrechnen, weil sie seit dem 02.06.2008 Kenntnis von dem Insolvenzantrag hat. Auszukehren ist nach vorläufiger Prüfung jedenfalls noch ein Betrag in Höhe von

**20.000,00 €.**

b) Kostenbeiträge (§§ 166, 171 InsO)

Hinsichtlich der bei der VVA lagernden Buchvorräte sind zunächst die Aussonderungsansprüche der beteiligten Druckereien zu bearbeiten. Soweit hingegen die bei der VVA lagernden Bücher bezahlt worden sind, unterfallen sie aufgrund der Sicherungsübereignung dem Absonderungsrecht der Berliner Bank, so dass für die Verwertung dieser Bestände Kostenbeiträge erhoben werden können. Die Einzelheiten werden im eröffneten Verfahren zu klären sein, so dass ich zunächst nur einen Erinnerungswert in Höhe von

**1,00 €**

berücksichtige.

## II. Masseverbindlichkeiten

### 1. Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO)

Die Kosten des Verfahrens bestimmen sich im Wesentlichen nach dem Wert der freien Masse. Danach berechnen sich die Bemessungsgrundlage für die Verwaltervergütung (§ 1 InsVV) und die Gebühren des Gerichts (§ 58 Abs. 1 GKG). Maßgeblich sind zudem die Zu- und Abschläge bei der Verwaltervergütung (§ 3 InsVV), die von der nötigen Tätigkeit des Verwalters abhängen. Zwar ist eine verlässliche Prognose der notwendigen Tätigkeiten des Insolvenzverwalters noch gar nicht möglich, gleichwohl setze ich den zweifachen Regelsatz nach § 2 InsVV wegen des mit dem Verfahren verbundenen erhöhten Aufwandes an. Für die Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses einschließlich Auslagen (§§ 17, 18 InsVV) stelle ich zunächst pauschal 10 % der Verwaltervergütung ein:

| | |
|---|---|
| Gebühren des Gerichts (§§ 1 Nr. 1d), 3 GKG, Nr. 2320 ff. KV) | 44.868,00 € |
| Kosten des Sachverständigen (KV 9005 i.V.m. JVEG) | 1.200,00 € |
| Kosten der Veröffentlichung und Zustellung (KV 9002, 9004) | 300,00 € |
| Vergütung Gläubigerausschuss (§§ 17, 18 InsVV) | 30.000,00 € |
| Vergütung und Auslagen des Verwalters | 300.000,00 € |
| Vergütung und Auslagen des vorläufigen Verwalters | 170.000,00 € |
| Die Massekosten (§ 54 InsO) belaufen sich auf | **546.368,00 €** |

## 2. Masseverbindlichkeiten aus der Verwaltung und Rechtshandlungen des Verwalters (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO)

Die Verwaltung und Liquidation der Masse wird geschätzt folgenden Aufwand verursachen:

| | |
|---|---|
| Herstellung des Buchwerks (§ 155 InsO) | 70.000,00 € |
| Erstellung der Steuererklärungen (§ 34 Abs. 3 AO) | 45.000,00 € |
| Kosten zur Erstellung der Verdienstbescheinigungen (§§ 314, 316 SGB III) | 5.000,00 € |
| Archivierung der Geschäftsunterlagen (§ 155 InsO, 257 HGB, 147 AO) | 50.000,00 € |
| Organisation des Verkaufsprozesses | 450.000,00 € |
| Juristische Beratung beim Verkaufsprozess | 250.000,00 € |
| Prozessführungskosten bei Arbeitsgerichtsstreitigkeiten (§ 12 ArbGG) | 20.000,00 € |
| Weitere Prozessführungskosten | 80.000,00 € |
| Sonstiger Aufwand | 50.000,00 € |

Die Masseverbindlichkeiten aus Handlungen des Verwalters oder der Verwaltung (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) belaufen sich voraussichtlich auf

**1.020.000,00 €**

Die Kosten, die die Betriebsfortführung verursachen wird, berücksichtige ich nicht, weil zu unterstellen ist, dass die erzielbaren Erlöse den Aufwand übersteigen.

### 3. Masseverbindlichkeiten aus Erfüllungswahl (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO)

Von vergleichsweise hoher Bedeutung ist im vorliegenden Verfahren das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, weil sich dieses gemäß § 36 Abs. 1 VerlG auch auf sämtliche Verlagsverträge bezieht. Für die Fortsetzung der Verlagstätigkeit wird es von wesentlicher Bedeutung sein, dass jedenfalls der Kern der Verträge durch die Erfüllungswahl aktiviert wird, weil die Wahl der Nichterfüllung zur Folge hat, dass das Verbreitungsrecht des Verlages erlischt, bereits gedruckte Bücher zu makulieren sind und dem Autor das Manuskript zurückgegeben werden muss. Die Erfüllungswahl hat allerdings insolvenzrechtlich zur Folge, dass der aktivierte Vertrag nach Maßgabe des § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO in vollem Umfang erfüllt werden muss (vgl. Schricker, Kommentar zum VerlG, 3. Auflage, § 36 Rn. 16 ff.). Die Regelung des § 105 InsO findet in diesem Zusammenhang keine Anwendung, weil die Leistung des Autors nicht teilbar ist. Im vorstehenden Zusammenhang gehe ich zunächst davon aus, dass sämtliche Verträge, zu denen derzeit Honorar- bzw. Lizenzzahlungen rückständig sind, erfüllt werden und dementsprechend ein Betrag in Höhe von

**1.510.000,00 €**

gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO zu zahlen sein wird.

### 4. Masseverbindlichkeiten aus oktroyierten Verträgen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO)

Hinsichtlich des mit Herrn Lunkewitz geschlossenen Mietverhältnisses gehe ich davon aus, dass dieses dem Eigenkapitalersatzrecht unterfällt und damit die Insolvenzschuldnerin zur unentgeltlichen Nutzung berechtigt ist. Masseverbindlichkeiten aus oktroyierten Verträgen werden also insoweit nicht entstehen. Anders ist in Bezug auf die Arbeitsverhältnisse zu kalkulieren, wenn das Personalkonzept des Unternehmenserwerbers einen Abbau von Arbeitsplätzen vorsieht. Denn dann werden die Lohnansprüche der betroffenen Arbeitnehmer bis zum Ablauf der jeweiligen Kündigungsfrist aus der Insolvenzmasse zum Ausgleich zu bringen sein (§§ 113, 108 InsO). Die Höhe derartiger Personalabbaukosten wird

maßgeblich von dem Ausgang des Bieterverfahrens abhängen. Aus Gründen der Vorsicht berücksichtige ich derartige Verbindlichkeiten zunächst mit

300.000,00 €.

## 5. Masseansprüche aus Sozialplänen (§ 123 InsO)

Im Falle eines Personalabbaus ist über den Ausgleich der Lohnansprüche der zu kündigenden Arbeitnehmer hinaus der für diese durch den Personalabbau entstehende wirtschaftliche Nachteil mittels eines Sozialplans auszugleichen, der nach Maßgabe des § 123 InsO bevorrechtigt zu bedienen ist. Ich schätze die Sozialplanverbindlichkeiten zunächst auf

350.000,00 €.

## 6. Masseverbindlichkeiten durch Rechtshandlungen des vorläufigen Verwalters

Mit Beschluss vom 01.07.2008 bin ich zum sogenannten „starken" vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden und habe in dieser Eigenschaft gemäß § 55 Abs. 2 InsO Masseverbindlichkeiten begründet. Weil ich mit einzelnen Druckereien Zahlungsziele von 60 Tagen aushandeln konnte, resultieren insbesondere aus den ausgelösten Druckaufträgen Verbindlichkeiten im Sinne des § 55 Abs. 2 InsO, die im eröffneten Verfahren bei Eintritt der Fälligkeit zu befriedigen sein werden. Ich schätze das Volumen dieser Verbindlichkeiten auf

660.000,00 €.

## 7. Gesamtsumme der Masseverbindlichkeiten

Die Gesamtsumme der Masseansprüche gemäß §§ 54, 55, 123 InsO beläuft sich auf

4.386.368,00 €.

## G. ERGEBNIS UND VORSCHLAG

Die Schuldnerin ist insolvenzreif. Das Verfahren kann eröffnet werden. Die Kosten sind gemäß § 26 Abs. 1 InsO gedeckt. Die Verfahrenskosten belaufen sich nach obiger Darstellung auf

546.368,00 €.

Dem steht eine freie Masse aus dem Vermögen der Schuldnerin in Höhe von

4.612.532,72 €

gegenüber.

Ich schlage vor,

das Insolvenzverfahren zu eröffnen.

(Joachim Voigt-Salus)
Rechtsanwalt als vorläufiger Verwalter

Beglaubigt
Rechtsanwalt