Anlage K79

X 24/10.

Ø: PR, Herrn Schaaf
RL

vol. 1/2. 24/10

Dipl Pol Bernd Schrader
Rechtsanwalt
Fritschestraße 27/28
D-10585 Berlin
Telefon (030) 3422037
Telefax (030) 3428876
Bürozeiten
Mo-Do 8.30-12, 13-17.30 Uhr
Fr 8.30-15 Uhr

Anwaltsbüro Fritschestraße 27/28 D-10585 Berlin

Treuhandanstalt
Vertragsmanagement
z. H. Herrn Dr. Fischer
Leipziger Str. 5-7

10100 Berlin

Unser Zeichen	Datum
216294 in	24.10.1994

Privatisierung Aufbau Verlag GmbH

Sehr geehrter Herr Dr. Fischer,

im Auftrage der BFL GmbH und Herrn Lunkewitz' überreiche ich Ihnen in der

Anlage

das Ergebnis meiner Überprüfung der Rechtslage zur Frage der Identität der Gesellschaft.

Mit freundlichem Gruß

Schrader

	Seiten
Übersicht	
I. Daten	2
II. Rechtslage Gründung Aufbau-Verlag GmbH 1945 bis zum 30.06.1990	5
1. Gründungsvorgang / Anteilsübertragung an den Kulturbund	5
2. Gründung der DDR 1949	5
3. Löschung in HRB und Eintragung in HRC 1955	7
a) Löschung HRB	8
b) Eintragung in HRC	10
c) Enteignung durch die Löschung in HRB und Eintragung in HRC	15
4. Vereinbarung vom 19.04.1984	15
5. Beschluß des Präsidiums des Parteivorstands der SED / PDS vom 11.01.1990	17
III. Rechtslage ab dem 01.07.1990	18
1. GmbH 1945	18
2. Gesellschaft 1990	20
a) Gründungsmängel	20
b) Folgen der Eintragung in HRB	20
IV. Ergebnis	23

I. Daten

16.08.1945

Gründung Aufbau-Verlag GmbH / Gesellschaftsvertrag

24.09.1945

Angebot der Gesellschafter an Kulturbund zum Erwerb der Anteile.

30.03.1946

Annahme Angebot durch den Kulturbund

03.03.1949

Umtragung Gesellschaft von HRB 86 Nz AG Charlottenburg nach HRB 4001 HR Rat des Stadtbezirks Mitte von Groß-Berlin.

23.02.1955

Ermächtigung der Geschäftsführung des Verlags durch Johannes R. Becher, die Löschung in HRB und die Eintragung in HRC in die Wege zu leiten.

05.04.1955

Eintragung HRC

19.04.1955

Löschung HRB

31.07.1962

Beschluß Politbüro SED über die Herstellung der einheitlichen politisch-ideologischen und ökonomisch-staatlichen Leitung des Verlagswesens. Darin Bezeichnung des Verlags als dem KB gehörend.

28.12.1962

Vereinbarung über die Verwaltung des Partei- und Organisationsvermögens durch das Ministerium für Kultur. Bezeichnung des Verlags als Organisationseigen. Feststellung, daß die Eigentumsverhältnisse durch die Verwaltung unberührt bleiben (Blatt 1 unten).

13.12.1963

Ersetzung der Vereinbarung vom 28.12.1962 durch Folgeabkommen. Keine Änderung der Eigentumsverhältnisse.

19.04.1984

Ersetzung der Vereinbarung vom 13.12.1963 durch Folgeabkommen. Bezeichnung des Verlags als Parteieigen.

14.03. / 02.04.1990

Übergabe-/Übernahmeprotokoll

01.06.1990

Inkrafttreten Parteiengesetz / DDR, §§ 20 a, 20 b

01.07.1990

Inkrafttreten Treuhandgesetz (THG)

29.11.1990

Eintragung Aufbau-Verlag GmbH im Aufbau HRB 35991 AG Charlottenburg.

30.06.1991

Auflösung der Gesellschaft nach § 22 THG.

17.09.1991

Kauf- und Abtretungsvertrag.

20.02.1992

Beschluß der Gesellschafter über die Fortsetzung der Gesellschaft.

06.08.1992

Eintragung der vorgenannten Tatsachen sowie Löschung des Zusatzes "im Aufbau" HRB AG Charlottenburg, vgl § 21 (3) THG.

II. Rechtslage Gründung Aufbau-Verlag GmbH 1945 bis zum 30.06.1990

1. Gründungsvorgang / Anteilsübertragung an den Kulturbund

Nach den Unterlagen ist eine ordnungsgemäße Gründung der Gesellschaft zugrunde zu legen. Der notariell beurkundete Gesellschaftsvertrag wurde am 16.08.1945 geschlossen.

Anlage 1

Die Eintragung in das Handelsregister des AG Charlottenburg erfolgte unter HRB 86 Nz.

Die Anteilsübertragung an den Kulturbund wurde nach dessen Eintragung in das Vereinsregister am 16.01.1946 vollzogen durch die notariellen Erklärungen vom 24.09.1945 / 30.03.1946.

Damit wurde der Kulturbund privater Eigentümer sämtlicher Geschäftsanteile an der Aufbau-Verlag GmbH (folgend: GmbH 1945).

2. Gründung der DDR 1949

Die am 03.03.1949 in das Handelsregister des Rats des Stadtbezirks Mitte von Groß-Berlin unter HRB 4001 umgetragene Gesellschaft unterstand ab dem 07.10.1949 der Rechtsordnung der an diesem Tag gegründeten DDR. Auf die eigentumsrechtliche Zuordnung der Geschäftsanteile an der GmbH 1945 und auf den Fortbestand der Gesellschaft hat sich die Staatsgründung allerdings nicht ausgewirkt.

Zunächst garantierte die Verfassung der DDR vom 07.10.1949

GBl 1949 I Seite 6 ff

förmlich den Schutz des Eigentums, Artikel 22. Beschränkungen des Eigentums oder Enteignungen standen allgemein unter ausdrücklichem Gesetzesvorbehalt, Artikel 23 Satz 1, und konnten - bei hier nicht interessierenden Ausnahmen - nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen, Artikel 23 Satz 2.

Private wirtschaftliche Unternehmungen konnten fortbestehen, allerdings in Gemeineigentum überführt werden, wenn sie für die Vergesellschaftung geeignet waren, Artikel 27 (1). Eine Überführung in Gemeineigentum hatte jedoch durch Gesetz und gegen Entschädigung zu erfolgen, Artikel 27 (1).

Auf der einfachgesetzlichen Ebene blieben auch nach der Staatsgründung verschiedene Reichsgesetze unverändert in Kraft, darunter sowohl das GmbHG vom 20.04.1892 idF vom 20.05.1898, zuletzt geändert durch EGAG vom 30.01.1937

RGBl 1892 Seite 75 ff; RGBl 1898 Seite 846 ff;
RGBl 1937 I Seite 166

sowie das HGB vom 10.05.1897, zuletzt geändert durch Änderungsgesetz HGB vom 04.09.1938.

RGBl 1897 Seite 219; RGBl 1938, Seite 1149

Auf dem Gebiet des Register- und Verfahrensrechts galten das Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.05.1898 idF vom 21.12.1940 - folgend: FGG - fort

RGBl 1898 Seite 189 / RGBl 1940 I Seite 1609

sowie die Allgemeine Verfügung über die Führung und Einrichtung des Handelsregisters vom 12.08.1937 (HR-Verfügung), teilweise in noch darzulegendem Umfang abgeändert.

vgl Kammer für Außenhandel der DDR
(Hrsg.) Gesellschaftsrecht der DDR 1990
Seite 121 f, Seite 324 ff, Seite 402 ff;
Heuer u. a. Sozialistisches Wirtschaftsrecht
Instrument der Wirtschaftsführung 1971, Seite 113

Nach näherer Maßgabe der vorgenannten materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen konnte die GmbH 1945 ihre Tätigkeit in der DDR fortsetzen.

Die vorgenannten Grundlagen sind bis zum 02.10.1990 gültig gewesen und mit Wirkung vom 03.10.1990 durch Bundesrecht abgelöst worden.

3. Löschung in HRB und Eintragung in HRC 1955

Für die Beantwortung der Frage, ob der Status der Gesellschaft durch die Löschung in HRB und die Eintragung in HRC eine Änderung erfahren hat, ist von folgendem auszugehen:

a) Löschung HRB

Die Führung des HRB für Groß-Berlin erfolgte nach der Verordnung über die Übertragung der Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 19.03.1953 - folgend: VO FGG 1953 -.

VOBl 1953 I Seite 98 ff

Darin kam es im wesentlichen zu einer Neuregelung der Zuständigkeit für die Führung des Handelsregisters, die nach näherer Maßgabe von §§ 48 ff VO FGG 1953 von den Gerichten auf die Exekutive übergeleitet wurde. Im übrigen galt das FGG fort. Die genannten Rechtsvorschriften regelten ausschließlich verfahrensrechtliche Fragen der Registerführung. Das ergibt sich ausdrücklich auch aus § 50 VO FGG 1953.

Änderungen mit Wirkung für das materielle übergeordnete Recht konnten und sollten sich aus Verordnungsrecht also nicht ergeben. Für die Beurteilung des Status' der Gesellschaft war mithin allein das materielle Gesetzesrecht, also das GmbHG, in iVm mit dem Gesellschaftsvertrag vom 24.09.1945 heranzuziehen.

Danach gilt folgendes:

Für die Auflösung der Gesellschaft bedurfte es eines darauf gerichteten, einstimmig zu fassenden Beschlusses der Gesellschafter, § 60 (1) Nr. 2 GmbHG iVm § 21 Gesellschaftsvertrag. Nach § 21 (2) Gesellschaftsvertrag war über die Auflösung ein notariell zu beurkundender Beschluß zu fassen. Die Auflösung war von den Geschäftsführern als Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und einzutragen, § 65 (1) GmbHG, § 21 (2) Gesellschaftsvertrag, die aufgelöste Gesellschaft

sodann zu liquidieren, § 66 (1) GmbHG, § 22 Gesellschaftsvertrag. Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft war unter die einzelnen Gesellschafter aufzuteilen, § 72 Satz 1 GmbHG, § 23 Gesellschaftsvertrag. Mit Beendigung der Abwicklung erlosch die Gesellschaft. Die Löschung war zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und einzutragen. Zusammenfassend setzte die Löschung der Gesellschaft voraus:

> Auflösung der Gesellschaft durch Auflösungsbeschluß
>
> Eintritt der Vermögenslosigkeit nach Abschluß des Abwicklungsverfahrens
>
> Löschung in HRB nach Eintritt der Vermögenslosigkeit

Die handelsregisterliche Löschung der Gesellschaft ist zwar durch die zuständigen Stellen bewirkt worden, §§ 49, 50, 54 VO FGG 1953.

Demgegenüber ist aber festzustellen, daß die vorgenannten materiell-rechtlichen Auflösungs- und Beendigungsvoraussetzungen, §§ 60 ff, 65 GmbHG, 21 ff Gesellschaftsvertrag, nach der Aktenlage offenkundig nicht erfüllt waren und sind. Nach einhelliger, bereits vom Reichsgericht begründeter Auffassung folgte aus einer etwaigen Löschung der Gesellschaft im Handelsregister, wenn die materiell rechtlichen Löschungsvoraussetzungen tatsächlich nicht vorlagen, nicht etwa ihr Untergang. Der Eintragung des Erlöschens in das Handelsregister wurde lediglich die Bedeutung einer Kundbarmachung zugemessen. Das Erlöschen konnte sie nicht bewirken.

> RGZ 41, 93 (96) - für die AG; RGZ 92, 77 (84) mwN; Hachenburg Kommentar zum GmbHG 5. Auflage 1927 § 74 Anm 14 mwN; Anm 18 mwN;

Baumbach Kommentar GmbHG 2. Auflage 1939
§ 65 Anm 1. B; Anhang zu § 60 § 2 LöschG Anm 3.;
Baumach / Hueck GmbHG 7. Auflage 1955
§ 65 Anm 1.; Anhang § 60 § 2 LöschG Anm
1., 3.

Eine Änderung der bereits bei Gründung der DDR längst feststehenden Beurteilungsgrundsätze hat sich nachträglich dort nicht vollzogen. Deswegen ist davon auszugehen, daß sie der Auslegung des fortgeltenden Gesellschaftsrechts zugrunde zu legen sind.

Da es nach dem Vorigen zu einer Auflösung und gar zu einer Beendigung der Gesellschaft nicht gekommen ist, konnte sie auch durch die Löschung in HRB nicht wirksam aufgelöst werden, bestand also unbeschadet der Löschung fort.

b) Eintragung in HRC

Zu prüfen ist, ob sich aus der Eintragung der Gesellschaft in HRC etwas anderes ergeben haben könnte.

Nach § 3 der Verordnung über die Maßnahmen zur Einführung des Prinzips der wirtschaftlichen Rechnungslegung in den dem Magistrat von Groß-Berlin unterstehenden Betrieben der volkseigenen Wirtschaft vom 04.09.1952 - folgend: VO Maßnahmen 1952 -

VOBl Groß-Berlin 1952 I Seite 446

iVm § 2 (2) Satz 2 der dazu ergangenen 3. Durchführungsbestimmung - folgend: 3. DFBest 1952 - waren volkseigene Betriebe sowie ihnen gleichgestellte Unternehmen in das HRC einzutragen. Die Eintragung

gleichgestellter Unternehmen erfolgte durch Anordnung des Sekretärs des Magistrats von Groß-Berlin. Dessen Zuständigkeit folgt aus § 60 (2) VO FGG 1953.

Festzustellen ist aber, daß auch die vorgenannten registerrechtlichen Vorschriften reines Verfahrensrecht waren und lediglich deklaratorischen, nicht aber rechtsbegründenden, konstitutiven Charakter hatten. Das kommt bereits in den Rechtsvorschriften 1952 selbst klar zum Ausdruck, vgl § 8 3. DFBest 1952, und wurde in den später erlassenen Registerbestimmungen bestätigt. In der Verordnung über die Führung des Registers der volkseigenen Wirtschaft vom 17.09.1970

GBl 1970 II Seite 573 ff

folgt das aus § 5 (2). Im übrigen wurde hier klargestellt, daß auch Betriebe von Parteien und gesellschaftlichen Organisationen in das Register der volkseigenen Wirtschaft eingetragen werden konnten, § 1 (3) aaO. Die Eintragung in das Register ließ also die materielle Rechts- und Eigentumslage unberührt.

vgl Heuer u. a. aaO Seite 111; Klinger u. a. VO über die Aufgaben, Rechte und Pflichten der VEB, Kombinate und VVB Kommentar 1975 § 23 Anm 3

Die nachfolgende Verordnung über die Führung des Registers der volkseigenen Wirtschaft vom 10.04.1980

GBl 1980 I Seite 115 ff

schrieb die Rechtslage fort, vgl §§ 1 (2), 5 (1) aaO.

Für die Beurteilung des Status' eines Unternehmens blieb also stets allein entscheidend die materielle Rechtslage.

Danach bestand die Gesellschaft, wie dargelegt, mangels Auflösung und Abwicklung fort.

Vom Vorigen abgesehen lagen auch die Eintragungsvoraussetzungen nach § 2 (2) Satz 3 3. DFBest 1952 nicht vor:

Ein volkseigener Betrieb (VEB) war der Verlag nicht.

Aus Organisationseigentum hätte sich zwar eine Gleichstellung iSv § 2 (2) Satz 2 3. DFBest 1952 ergeben können. Volkseigentum befand sich als sozialistisches, mithin Staatseigentum in der obersten Verfügungsgewalt des Staates und war den VEB lediglich - revisibel - zur Nutzung im Wege der Rechtsträgerschaft (zur Nutzung übertragener Fonds) - nicht also: kraft eigenen Rechts - übergeben, vgl § 1 (2) VO Maßnahmen 1952.

Für die Verfassung 1968 vgl Mampel
Die sozialistische Verfassung der
Deutschen Demokratischen Republik 1982
Artikel 10 Anm 13 mwN; Wiedemann Das
sozialistische Eigentum Seite 37, dort mwN

Auch Organisationseigentum war eine Form sozialistischen Eigentums, also staatlichen Eigentums und konnte deswegen gleichfalls nicht aus eigenem Recht der Organisation und / oder Mitglieder, sondern nur über die vom Staat verliehene und entziehbare Nutzungsbefugnis durch Fondinhaberschaft wahrgenommen werden. In der Verfassung vom 06.04.1968 idF der Ergänzung dazu vom 07.10.1974

GBl 1974 I 432 ff

und den nachfolgend erlassenen, das BGB ablösenden Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs vom 19.06.1975

GBl 1975 I Seite 465 ff

wurden die vorgenannten Kriterien (verfassungs-) gesetzlich verankert, Artikel 10 (1) Verfassung 1969, § 18 (1), (4) ZGB, vgl dazu noch unter II. (1) d).

Im Merkmal der 'gleichgestellten Betriebe' nach § 2 (2) Satz 2 3. DFBest 1952 schlägt sich dieses Verständnis bereits konkret nieder.

Durch die Liquidation der Aufbau-Verlag GmbH und die Übertragung ihres Vermögens oder durch Übertragung der Geschäftsanteile auf den Staat hätte sozialistisches Eigentum am Verlag begründet werden können. Dieses wäre dann zur Nutzung im Wege der Fondinhaberschaft auf den Kulturbund als gesellschaftliche Organisation zu übertragen gewesen, wodurch wiederum ein dem Volkseigentum gleichgestellter Betrieb (der gesellschaftlichen Organisation), einzutragen in HRC, entstanden wäre.

Aber an der Gesellschaft bestand nach der Aktenlage Privateigentum in der Form der Gewährleistung durch die Verfassung 1949, Artikel 22 (1), 23, 27 Verfassung 1949, wenn auch in den Händen einer gesellschaftlichen Organisation (Kulturbund).

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der Zustimmung seitens Johannes R. Bechers zur Eintragung des Betriebs in HRC vom 23.02.1955.

Anlage 2

Herr Becher mag zwar als Präsident des Kulturbunds e. V. nach der Vereinssatzung die Rechtsmacht gehabt haben, die Organisation gerichtlich und außergerichtlich ohne Einschränkungen zu vertreten, weil die Satzung des Vereins die Vertretungsmacht des Vorstands in keiner Weise beschränkte, vgl § 9 Satz 1, 2 Satzung Kulturbund.

Satzung in Anlage 3

In solchen Fällen der satzungsrechtlich unbeschränkten Vertretungsmacht soll der Vorstand (nach bundesdeutschem Recht) sogar zur Auflassung eines Vereinsgrundstücks ermächtigt sein, wenn die Mitgliederversammlung die Zustimmung zum Geschäft versagt hat.

Reichert / Dannecker / Kühr Handbuch des
Vereins- und Verbandsrechts 3. Auflage
Anm 874 mwN OLG Frankfurt / Main
RPfl 1977, 103

Aber ein Wechsel der Rechtsform der Gesellschaft ließ sich auch durch eine vereinsrechtlich unbeschränkt wirkende Ermächtigung nicht bewerkstelligen, da insoweit eben die GmbH-gesetzlichen Vorschriften einschlägig waren. Es hätte also der Durchführung des dargelegten Auflösungs- und Beendigungsverfahrens oder der Übertragung der Geschäftsanteile nach GmbHG bedurft.

Die Einhaltung des beschriebenen Verfahrens wäre wegen des fortbestehenden rechtlichen Rahmens ohne weiteres möglich gewesen, wurde aber offenkundig nicht für nötig gehalten. Deswegen war sie aber nicht entbehrlich.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, daß die Verlagsleitung Anfang 1955 selbst darauf hin wies, in Fragen der Finanzplanung gälten für den Verlag bereits die Regeln der volkseigenen Wirtschaft.

Aktennotiz Walter Janka 18.02.1955 (Anlage 4)

Eine (teilweise) Änderung betriebswirtschaftlicher Herangehensweisen konnte die materielle Rechtslage nicht ändern. Im übrigen war sich der Verlag ohnehin bewußt,

"seiner Struktur nach eine G.m.b.H. (zu sein)".
Aktennotiz aaO Blatt 1 oben

c) Enteignung durch die Löschung in HRB und Eintragung in HRC

Es ließe sich noch fragen, ob es etwa durch den Umtragungsakt (Löschung in HRB und Eintragung in HRC) als solchen zu einer Enteignung gekommen ist. Von einer enteignenden Wirkung der erörterten Verfahrensvorschriften ist aber nicht auszugehen. Eine etwa durch die registerrechtlichen Bestimmungen doch gewollte Enteignung der Gesellschaft wäre verfassungswidrig gewesen wegen Verstoßes gegen die eigentumsrechtlichen Gewährleistung der Verfassung, wie dargelegt, vgl Artikel 22, 23, 27 Verfassung 1949. Ein etwaiger Mißbrauch des Eigentums hätte eine förmliche Enteignung nach sich ziehen müssen, Artikel 24 (2) Verfassung 1949.

4. Vereinbarung vom 19.04.1984

In der Vereinbarung zwischen der Abteilung Finanzverwaltung und Parteibetriebe beim ZK der SED und dem Ministerium für Kultur vom

19.04.1984 über die Durchführung des Beschlusses des Politbüros vom 31.07.1962 wird - in Abweichung vom Beschluß des Politbüros 1962 und von den bis dahin ergangenen Durchführungsvereinbarungen - der Aufbau-Verlag als parteieigen bezeichnet. Diese Zuordnung träfe zu, wenn zwischenzeitlich ein Eigentumswechsel vom Kulturbund auf die SED vollzogen worden wäre.

Dazu ist zunächst festzustellen, daß auch nach der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Verfassung vom 06.04.1968 idF vom 07.10.1974, die die Verfassung 1949 abgelöst hatte, und auch im 1975 verabschiedeten Zivilgesetzbuch (ZGB) samt seinen Einführungsvorschriften Privateigentum eine zugelassene Eigentumsform geblieben war, vgl Artikel 10, 11, 12 (1) Satz 2 Verfassung 1968, § 3 EG ZGB, § 23 (2) ZGB.

Mampel aaO Artikel 11 Anm 1 ff

Auch GmbHG und HGB galten fort.

Die mithin fortbestehenden Voraussetzungen für eine Änderung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse und der Eigentumszuordnung - Liquidation nach GmbHG oder eine Übertragung der Geschäftsanteile - sind nach den Unterlagen auch zum 19.04.1984 nicht geschaffen worden.

Im übrigen: Verfügungen über das Eigentum nach §§ 19 (2), 25, 26 ZGB sind nach der Aktenlage gleichfalls nicht getroffen worden. Sonstige Übertragungsakte sind nicht erkennbar.

Die Voraussetzungen einer zwischenzeitlich etwa vollzogenen Enteignung, Artikel 16 Verfassung 1969, sind aus den Unterlagen nicht erkennbar.

Deswegen hat im Ergebnis der schlichte Wechsel der Bezeichnung in der Vereinbarung vom 19.04.1984 keinerlei Rechtsänderungen bewirkt.

5. Beschluß des Präsidiums des Parteivorstands der SED / PDS vom 11.01.1990.

Im Beschluß des Präsidiums des Parteivorstands der SED / PDS vom 11.01.1990 heißt es:

> "Der Verlag wurde 1945 ... als G.m.b.H. gegründet, zu einem späteren Zeitpunkt als Verlag des Kulturbundes zur demokratischen Erneuerung Deutschlands deklariert, und dorthin erfolgte auch die Gewinnabführung. Anfang der sechziger Jahre brachte die SED die Substanz ... von Rütten & Loening, Berlin, ein. Der Verlag firmierte nun nicht mehr als Kulturbund-Verlag, und die Finanzierung des Kulturbundes wurde über die Hauptkasse des ZK neu geregelt."
> aaO Blatt 2 / 3 (Anlage 5)

Auch diese Formulierungen vom 11.01.1990 geben keinerlei Hinweis auf einen etwa rechtswirksam vollzogenen Eigentumsübergang. Teilweise sind sie sachlich falsch, so, wenn behauptet wird, der Verlag sei lediglich als Eigentum des Kulturbundes "deklariert" worden. Dieser war ohne jeden Zweifel Eigentümer. Die Formulierung "firmierte nun nicht mehr als ..." ist ohne rechtlichen Gehalt und im übrigen als Eingeständnis zu verstehen, daß ein Eigentumswechsel auch nach Ansicht der Partei eben gerade nicht stattgefunden hat. Der - nicht verifizierbare - Hinweis im Beschluß auf die Finanzierung des Kulturbundes über die Hauptkasse des ZK der SED ab Anfang der sechziger Jahre könnte ein Motiv für einen etwa für sachgerecht gehaltenen Eigentumswechsel sein, vollzieht diesen aber nicht.

III. Rechtslage ab dem 01.07.1990

1. GmbH 1945

Zu prüfen ist, ob die GmbH 1945 am 01.07.1990 im Wege der Umwandlung von Gesetzes wegen ein Treuhandunternehmen nach § 1 (4) THG geworden ist mit der weiteren Folge des Übergangs des Betriebsvermögens in das Eigentum der neu entstandenen GmbH, § 11 (2) Satz 2 THG. Der Verlag müßte dann im Volkseigentum gestanden haben. Das ist nach den Vorausführungen jedoch nicht der Fall gewesen. Vielmehr bestand (privates) Organisationseigentum des Kulturbunds. Deswegen ist die bekannte Entscheidung

KG ZIP 1993, 872 ff

zu beachten, nach der eine Umwandlung von Organisationseigentum nach dem THG **nicht** zustande kommen konnte.

Die Entscheidung beruht im wesentlichen auf der Unterscheidung zwischen Volkseigentum (Staatseigentum) einerseits und dem Eigentum organisationseigener Betriebe, vom Kammergericht in Rekurs auf eine zivilgesetzliche Kommentierung so definiert:

> "Das Eigentum der gesellschaftlichen Organisationen ist gemeinsames Eigentum ihrer Mitglieder."
>
> Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (Hrsg. Ministerium der Justiz) § 18 Anm 4. vgl KG ZIP 1993, 872 (873 lSp)

Das Kammergericht versteht diese Form des Eigentums offenkundig als privates Eigentum und hält demzufolge eine Anwendung des THG auf das so verstandene Eigentum organisationseigener Betriebe für einen unzulässigen enteignenden Eingriff.

aaO Seite 874 lSp

Es ist aber dargelegt, daß auch diese gesetzlich geregelte Form des Organisationseigentums sozialistisches Eigentum ist, vgl Seite 11, 12. Der sog. operative Verwalter (Fondinhaber) verwirklichte also kein eigenes Eigentumsrecht, sondern wurde lediglich im Auftrag des sozialistischen Staates und für ihn tätig.

Mampel aaO Artikel 10 Anm 4, 13 mwN, 24;
Kommentar zum ZGB der DDR aaO § 19 Anm 1.1.
Göhring u. a. Zivilrecht Lehrbuch
Teil 1 1981 S 141

Ungeachtet dessen steht die Rechtsprechung aber im Raum. Im übrigen träfe sie nach den hier gewonnenen Erkenntnissen - Geschäftsanteile des Kulturbunds am Verlag als fortbestehendes Privateigentum - jedenfalls zu.

Nach dem Vorigen ist es zu einer Umwandlung des Verlags nach THG, damit zu einem Übergang des Verlagsvermögens im Wege der Rechtsnachfolge auf eine GmbH im Aufbau nicht gekommen. Das THG kam nicht zur Anwendung. Die GmbH 1945 bestand vielmehr als GmbH ungeachtet ihrer Löschung in HRB und Umtragung nach HRC im Jahre 1955 und unbeschadet des Inkrafttretens des THFG über den 01.07.1990 hinaus fort und besteht auch heute fort. Eigentümer ist der Kulturbund.

2. GmbH 1990

a) Gründungsmängel

Die "Gründung" der "Aufbau-Verlag GmbH im Aufbau" - folgend: GmbH 1990 - hat nach dem Vorigen an einem wesentlichen Mangel gelitten. Für ihr Entstehen gab es, da der Verlag sich nie in Volkseigentum befunden hat, keine gesetzliche Grundlage. Deswegen war die Eintragung der - mangels Anwendbarkeit des THG offenkundig nicht ordnungsgemäß errichteten - Gesellschaft in das Handelsregister vom Registergericht abzulehnen, § 9 c Satz 1 GmbHG.

b) Folgen der Eintragung in HRB

Allerdings ist es unbeschadet dessen gleichwohl zur Eintragung gekommen (29.11.1990 / 06.08.1992).

In Fällen dieser Art kommt aus Gründen der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes nach allgemeiner Meinung die nicht ordnungsgemäß errichtete Gesellschaft gleichwohl zur Entstehung (Gesichtspunkt des Bestandsschutzes).

statt aller Baumbach / Hueck GmbH-Gesetz Kommentar 15. Auflage § 9 c Anm 9; Hachenburg / Ulmer GmbH-Gesetz Kommentar Ergänzungsband § 10 Anm 15; für die Beurteilung nach FGG Keidel / Winkler FGG Teil A 13. Auflage § 144 Anm 2

Etwas anderes soll in den Fällen der Nichtigkeit der Gesellschaft gelten, § 75 GmbHG, wenn also der Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung über die Höhe des Stammkapitals oder über den Gegenstand des Unternehmens enthält, oder wenn Bestimmungen über den Gegenstand des Unternehmens zwar existieren, aber nichtig sind, § 75 (1) GmbHG.

Dann soll es zum Entstehen der Gesellschaft auch über den Gesichtspunkt des Bestandsschutzes nicht kommen. Die Folge ist ihre Löschung von amts wegen, § 144 (1) Satz 2 FGG.

Baumbach / Hueck aaO § 2 Anm 36 mwN

Nach der Rechtsprechung

BGHZ 21, 378 (381)

ist die Aufzählung der Nichtigkeitsgründe nach § 75 GmbHG abschließend. Folgt man dem, kann die Gesellschaft 1990 entstanden sein, da Mängel iSv § 75 GmbHG nicht vorliegen.

Allerdings sollen nach herrschender Meinung eingetragene GmbH's auch dann in ihrem Bestand nicht geschützt werden, wenn die unrichtige oder unvollständige Eintragung ernsthafte Zweifel an der Identität der Gesellschaft begründet.

Hachenburg / Ulmer GmHG Großkommentar
7. Auflage Ergbd § 10 Anm 17 mwN;
Barz u. a. Aktiengesellschaft Großkommentar
3. Auflage § 39 Anm 4 mwN; Geßler u.a.
Aktiengesetz Kommentar § 39 Anm 20 mwN;
Hüffer Aktiengesetz 1993 § 39 Anm 5 mwN

Dabei ist die zweifelsfreie Identifizierung der Gesellschaft nach einer Ansicht nur bei vollständiger und zutreffender Angabe von Firma, Sitz und Unternehmensgegenstand möglich. Andere stellen - einschränkend - auf vollständige und zutreffende Angaben zu Firma und Sitz ab oder verlangen lediglich die zutreffende Angabe der Firma.

Hachenburg / Ulmer aa0 Anm 17 mwN

Hachenburg / Ulmer selbst fragen, ob die Eintragung bei objektiver Auslegung die Identität der Gesellschaft hinreichend bestimmt.

Hachenburg / Ulmer aaO; so auch Barz u. a. aaO § 39 Anm 4

Wäre danach die Identität der Gesellschaft nicht hinreichend bestimmt, bestünde ein Entstehungshindernis, das allerdings wegfallen soll, wenn die Firmeneintragung später nachgeholt wird. Ab dieser Eintragung soll die GmbH Rechtsfähigkeit erlangen.

Hachenburg / Ulmer aaO Anm 17 mwN
Scholz / Winter § 10 Anm 8 u. a.

Für die GmbH 1990 liegen die Dinge so, daß sie in das Handelsregister eingetragen worden ist als im Wege der Umwandlung nach THG entstandene Rechtsnachfolgerin des ehemaligen VEB Aufbau-Verlags. Die Rechtsnachfolge ist jedoch nie eingetreten, da der nach THG umzuwandelnde Verlag tatsächlich als GmbH - im privaten Eigentum des Kulturbunds - über 1945 hinaus und über den 01.07.1990 hinaus fortbestand und fortbesteht. Bei dieser Sachlage kann von Identität der GmbH 1990 keine Rede sein.

Würde man aus Gründen des Bestandsschutzes die Eintragung als solche für wirksam halten können, bestünde ebenfalls keine Identität zwischen der GmbH 1990 einerseits und der GmbH 1945 andererseits. Auch dann hat man es mit zwei Gesellschaften zu tun.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis ist die am 29.11.1990 in HRB 35991 AG Charlottenburg eingetragene Gesellschaft (Gesellschaft 1990) nicht Rechtsnachfolgerin der GmbH 1945 und auch nicht identisch mit jener GmbH, die ihrerseits ungeachtet ihrer Löschung in HRB und Eintragung in HRC im Jahre 1955 unverändert fortbesteht.

Berlin, den 24.10.1994

Schrader