

Kanzlei Dr. Füllsack

539

Kanzlei Dr. Füllsack * Lohnerhofstr. 11 * 78467 Konstanz

78467 Konstanz
Lohnerhofstraße 11

Dr. jur. Martin Füllsack
Rechtsanwalt

Tel.: 07531/9834-0
Fax: 07531/9834-20

Marie-Luise Kress
Rechtsanwältin

e-mail:
steuer.u.recht@t-online.de

Sandra Füllsack
Rechtsanwältin
Mediatorin

Vorab per Telefax-Nr. 280-1211

Landgericht Konstanz
- 5. Zivilkammer -
Gerichtsgasse 15

78462 Konstanz

Konstanz, den 19.07.2004 MK/gl
Unser Zeichen: 114/03

**Bitte sofort vorlegen !!!
Verkündungstermin 23.07.2004**

In Sachen
Netzel

gegen

HMK Wohn- und Gewerbebaugesellschaft mbH u. a.

*mit dem
Schlicht d. d. d. d.
Verständigung!
1. Ziffer 200, zu d.
§ 286 a d. Z. c.*

Gerichtsaktenzeichen: 5 O 236/03 E

erweitern wir die Klage auf

*Al. 20.7.
nicht zustellen, nur
z. 6 überreichen /*

Tobias Heinzelmann, Mozartstr. 11, 72189 Vöhringen

Beklagter Ziffer 6 -

und beantragen wie folgt:

Die Beklagten Ziffer 6 und Ziffer 3 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger
858.347,73 € nebst 4,00 % Zinsen hieraus seit 02.05.2003 zu bezahlen.

Deppert-Kern, Helmut (LG Konstanz)

An: steuer.u.recht@t.online.de
Cc: Eitze, Gertrud (LG Konstanz)
Betreff: Netzel/HMK - Klageerweiterung gegen Heinzelmann

553

Sehr geehrter Herr Dr. Füllsack,

Die Klageerweiterung ist nach Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mehr zulässig.
Ich verweise auf die Kommentierung in Zöllner, ZPO, 24. Aufl. § 296 a, Rdnr. 2a

Wir werden die mündliche Verhandlung auch nicht mehr eröffnen.

Freundliche Grüße!
Deppert-Kern, VRLG

VA

2.0.7

Kanzlei Dr. Füllsack

555

Kanzlei Dr. Füllsack * Lohnerhofstr. 11 * 78467 Konstanz

78467 Konstanz
Lohnerhofstraße 11

Dr. jur. Martin Füllsack
Rechtsanwalt

Vorab per Telefax-Nr. 280-1211

Tel.: 07531/9834-0
Fax: 07531/9834-20

Marie-Luise Kress
Rechtsanwältin

Landgericht Konstanz
- 5. Zivilkammer -
Gerichtsgasse 15

e-mail:
steuer.u.recht@t-online.de

Sandra Füllsack
Rechtsanwältin
Mediatorin

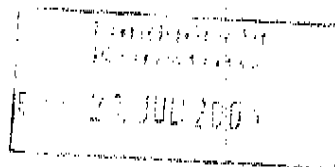
78462 Konstanz

*Doppel an Gegner zur Kenntnis
ab am 21. Juli 2004*

Konstanz, den 19.07.2004 MK/gl
Unser Zeichen: 114/03

**Bitte sofort vorlegen !!!
Verkündungstermin 23.07.2004**

In Sachen
Netzel



g e g e n

HMK Wohn- und Gewerbebaugesellschaft mbH u. a.

Gerichtsaktenzeichen: 5 O 236/03 E

erweitern wir die Klage auf

Tobias Heinzelmann, Mozartstr. 11, 72189 Vöhringen

- Beklagter Ziffer 6 -

und beantragen wie folgt:

Die Beklagten Ziffer 6 und Ziffer 3 werden als Gesamtschuldner vorurteilt, an den Kläger 858.347,73 € nebst 4,00 % Zinsen hieraus seit 02.05.2003 zu bezahlen.

Kanzlei
Dr. Martin Füllsack

SS

Wir nehmen Bezug auf die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2004.

Zur Haftung der Beklagten Ziffer 3

Es ist richtig, dass § 4 Nr. 2 MaBV zunächst nur den Gewerbetreibenden verpflichtet, die von seinem Auftraggeber erhaltenen Zahlungen ausschließlich zur Vorbereitung und Durchführung des in Auftrag gegebenen konkreten Bauvorhaben zu verwenden.

§ 4 Nr. 2 MABV ist zweifelsohne Schutzgesetz zu Gunsten des Bauherrn. Die Vorschrift will sicherstellen, dass der Bauherr für seine Leistung tatsächlich die vereinbarte Gegenleistung erhält.

Die Beklagte Ziffer 3 war kontoführende Bank des Bauträgers und in dieser Eigenschaft nur berechtigt, die vom Bauherrn für das Bauvorhaben auf ein bei ihr geführtes Konto überwiesenen Gelder für den Bauträger zu verwahren und entsprechend seinen Anweisungen auszuzahlen.

Die Beklagte Ziffer 3 hat die für den Bauträger in Empfang genommenen Baugelder nicht - wie es ihrer Rolle als kontoführende Bank nur zugekommen wäre - verwahrt und entsprechend den Anweisungen des Bauträgers ausgezahlt, sondern sie hat Teilbeträge der lediglich an sie adressierten Gelder, nämlich aus der Einzahlung vom 23.10.2000 einen Betrag 124.000,01 DM und aus der am 17.11.2000 eingegangenen Baufortschrittsrate von 206.400,11 DM am 17.11.2000 einen Betrag von 25.000,00 DM zur Befriedigung ihrer Zinsforderungen verwendet.

Die Beklagte Ziffer 3 hat bisher nicht nachgewiesen, dass die vom Beklagten Ziffer 6 vorgenommenen Umbuchungen allesamt mit Genehmigung der Beklagten Ziffer 1 und Ziffer 2 erfolgten. Wir verweisen insoweit auf unseren bisherigen Vortrag.

Wie vorgetragen, hat der Beklagte Ziffer 6 in der Besprechung vom 23.08.2001 mit Herrn Rechtsanwalt Philipp Neumann die nachträgliche Zustimmung zu den Umbuchungen ausdrücklich als Voraussetzung für eine Umschuldung bzw. ein weiteres Stillhalten der Beklagten Ziffer 3 genannt.

Kanzlei
Dr. Martin Füllsack

880

Der Beklagten Ziffer 3 war bekannt, dass es sich bei den vom Kläger überwiesenen Beträgen um Baugeld zur Herstellung des Gebäudes Brauhausgasse 9 handelt.

Über die Verwendung der vom Bauherrn gezahlten Baugelder hat der Gewerbetreibende/Bauträger zu entscheiden, nicht seine kontoführende Bank.

Der Gewerbetreibende hat die Zweckbestimmung gemäß § 4 Nr. 2 MaBV zu beachten.

Der Schutzzweck von § 4 Nr. 2 MaBV wäre verfehlt, wenn es einem Dritten gestattet wäre, sanktionslos in das zugunsten des Bauherrn über § 4 Nr. 2 MaBV gesicherte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eigenmächtig einzugreifen.

Wenn die nur kontoführende Bank Baugeld ohne vorherige Genehmigung des Bauträgers zur Befriedigung eigener Zinsforderungen, also zu einem nicht von § 4 Nr. 2 MaBV gedeckten Zweck, verwendet, ist sie dem Gewerbetreibenden i. S. von § 4 Nr. 2 gleichzustellen. Schließlich hat sich die Beklagte Ziffer 3 die dem Gewerbetreibenden gebührende Rechtsstellung angemaßt.

Im Verhältnis zum Kläger ist es unerheblich, ob die laufenden Zinsen, wie die Beklagte Ziffer 3 vorträgt vom Bauträger zu bezahlen gewesen wären oder wie die Beklagten Ziffer 1 und Ziffer 2 vortragen erst zu irgendeinem Zeitpunkt des Jahres 2000.

Der Kläger durfte darauf vertrauen, dass seine Gelder bestimmungsgemäß verwendet werden.

Im übrigen stellt das Verhalten der Beklagten Ziffer 3 auch eine sittenwidrige Schädigung des Klägers im Sinne von § 826 BGB dar.

Die Beklagte Ziffer 3 hat – wie ausgeführt – Zahlungen des Klägers dazu benutzt, um bei ihr bestehende Zinsverbindlichkeiten der HMK Holding GmbH auszugleichen. Dass die Finanzdecke der Beklagten Ziffer 1 dünn ist und die aus dem Bauvorhaben des Klägers eingegangenen Gelder unbedingt benötigt werden, um das Bauvorhaben des Klägers fertig zu stellen, hat die Beklagte Ziffer 3 gewusst.

**Kanzlei
Dr. Martin Füllsack**

561

Die Beklagte Ziffer 3 hat sich in vorwerfbarer Weise einen Vorteil verschafft. Sie hat es billigend in Kauf genommen, dass dem Kläger aufgrund ihres eigenmächtigen Verhaltens ein Schaden in beträchtlicher Höhe entstanden ist.

Die Beklagte Ziffer 3 hat nach § 831 BGB für den von ihrem Mitarbeiter Tobias Heinzelmann dem Kläger zugefügten Schaden einzustehen. Herr Heinzelmann ist bei der Beklagten Ziffer 3 als stellvertretender Leiter der Kreditbetreuung beschäftigt. Es ist davon auszugehen, dass Herr Heinzelmann keine Prokura hatte, jedenfalls hat er nicht mit einem ppa.-Zusatz gezeichnet.

Nachdem Herr Heinzelmann nur stellvertretender Leiter der Kreditbetreuung ist, oblag es seinem vorgesetzten Leiter der Kreditbetreuung fortlaufend zu überprüfen, ob Herr Heinzelmann die ihm übertragenen Aufgaben mit der erforderlichen Sorgfalt ausführt. Herrn Heinzelmann wurde eine verantwortungsvolle und schwierige Tätigkeit übertragen. Gerade deshalb hatte die Beklagte Ziffer 3 die Tätigkeit von Herrn Heinzelmann strengstens zu kontrollieren, zumal das – wie aus dem Vorstandsbeschluss vom 22.08.2000 deutlich wird - Kreditengagement der HMK-Gruppe Sache des Vorstands war.

Wäre die Beklagte Ziffer 3 ihren Überwachungspflichten nachgekommen, hätte - allein schon aus Haftungsgründen im Verhältnis zum Kontoinhaber - kontrollieren müssen, ob für die von Herrn Heinzelmann vorgenommenen Umbuchungen die Genehmigung des Kontoinhabers vorliegt.

Zur Haftung des Beklagten Ziffer 6

Es ist unstrittig, dass der Beklagte Ziffer 6 die vom Kläger am 23.10.2000 auf das Geschäftskonto der Beklagten Ziffer 5 eingezahlte Baufortschrittsrate von 124.000,11 DM in zwei Teilbeträgen von 119.000,00 DM und 5.000,11 DM auf das Konto der HKM-Holding GmbH umbucht hat

Es ist weiter unstrittig, dass der Beklagte Ziffer 6 aus der vom Kläger am 17.11.2000 auf das Geschäftskonto der Beklagten Ziffer 5 eingezahlten Baufortschrittsrate von 206.400,11, DM am 17.11.2000 einen Teilbetrag 25.000,00 DM und am 21.12.2000 nochmals 25.000,00 DM auf das Konto der HMK-Holding GmbH umbuchte.

Kanzlei
Dr. Martin Füllsack

56

Die Umbuchungen erfolgten jeweils zum Ausgleich von Zinsforderungen der Beklagten Ziffer 3.

Der Beklagte Ziffer 6 hatte keine Vollmacht, über die auf dem Geschäftskonto der Beklagten Ziffer 5 eingehenden Beträge zu verfügen. Der Beklagte Ziffer 6 durfte Umbuchungen vom Geschäftskonto der Beklagten Ziffer 5 auf andere Konten nur aufgrund vorheriger Vereinbarung/Anweisung/Ermächtigung der Kontoinhaberin vornehmen.

Die Beklagte Ziffer 3 hat mit den Schreiben Anlage B 12 und B 13 lediglich nachgewiesen, dass die Umbuchung vom 21.12.2000 in Höhe von 25.000,00 DM aufgrund vorangegangener Ermächtigung des Beklagten Ziffer 2 erfolgte.

Bestritten wird, dass der Beklagten Ziffer 6 aufgrund Vereinbarung mit dem Beklagten Ziffer 2 ermächtigt war, am 17.11.2000 insgesamt 149.000,11 DM vom Geschäftskonto der Beklagten Ziffer 5 zum Zinsausgleich auf das Konto der HMK-Holding GmbH umzubuchen.

Zum Nachweis, dass die Umbuchung in Höhe von 124.000,11 DM genehmigt war, beruft sich die Beklagte Ziffer 3 auf das als Anlage B 8 vorgelegte Schreiben des Beklagten Ziffer 2 vom 09.08.2000.

Wie vorgetragen – wir verweisen insoweit auf den Vortrag im Schriftsatz vom 11.05.2004 – wurde der für die Beklagte Ziffer 3 handelnde Beklagte Ziffer 6 mit dem Schreiben vom 09.08.2000 nicht ermächtigt, einen Betrag von 100.000,00 DM zu irgendeinem Zeitpunkt einfach umzubuchen.

Selbst wenn im Schreiben vom 09.08.2000 eine Umbuchungsermächtigung erteilt worden wäre, was bestritten wird, bezog sich diese nur auf 100.000,00 DM.

Der Restbetrag von 24.000,11 DM ist in jedem Fall vom Beklagten Ziffer 6 ungenehmigt umgebucht worden.

Bestritten wird, dass der Beklagte Ziffer 6 vom Beklagten Ziffer 2 ermächtigt worden ist aus der Einzahlung des Klägers vom 17.11.2000 am 17.11.2000 einen Teilbetrag von 25.000,00 DM für

**Kanzlei
Dr. Martin Füllsack**

565

Zinsen auf das HMK-Holding Konto umzubuchen.

Wie vorgetragen und unter Beweis gestellt - wir verweisen insoweit auf den Vortrag im Schriftsatz vom 11.05.2004 - hat der Beklagte Ziffer 6 in der Besprechung vom 23.08.2001 gegenüber Herrn Rechtsanwalt Philipp Neumann die nachträgliche Zustimmung des Beklagten Ziffer 2 zu den von ihm vorgenommenen Umbuchungen ausdrücklich als eine der Voraussetzungen für eine Umschuldung bzw. für weitere Stillhalten des Beklagten Ziffer 3 genannt.

Aus der Aufforderung des Beklagten Ziffer 6, der Beklagte Ziffer 2 solle den Umbuchungen nachträglich zustimmen, kann nur der Schluss gezogen werden, dass die Umbuchungen von ihm ungenehmigt vorgenommen wurden.

Im übrigen ist gegen den Beklagten Ziffer 6 bei der Staatsanwaltschaft Konstanz zu Az.: 43 Js 17536/03 eine Ermittlungsverfahren wegen Verdachts der Untreue anhängig.

Dem Beklagten Ziffer 6 war bekannt, dass es sich bei den vom Kläger eingezahlten Beträgen um Baugeld handelt, das zur Errichtung des Gebäudes Brauhausgasse 9 bestimmt war und vom Kläger auch mit dieser Zweckbestimmung überwiesen wurde.

Der Beklagte Ziffer 6 hat zur Fertigstellung des Objekts benötigte Beträge zu anderen Zwecken umgebucht.

Der Beklagte Ziffer 6 hat damit billigend in Kauf genommen, dass das Objekt des Klägers nicht fertiggestellt werden kann, weil die von ihm umgebuchten Beträge nicht mehr für die Fertigstellung verwendet werden konnten. Aufgrund des eigenmächtigen Verhaltens des Beklagten Ziffer 6 ist dem Kläger ein Schaden in beträchtlicher Höhe entstanden.

Zum Mitverschulden des Klägers

Ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 2 BGB ist dem Kläger nicht anzulasten.

**Kanzlei
Dr. Martin Füllsack**

567

Für den Kläger war erst ab Mitte 2002 klar, dass seine Vertragspartner das Bauvorhaben nicht fertig stellen.

Zu diesen Zeitpunkt hatte der Kläger keinerlei Vorstellung über die für eine Fertigstellung noch anfallenden Kosten.

Der Kläger hätte zunächst auf eigene Kosten ein Bautenstandsgutachten erstellen lassen müssen. Er hätte für die Fertigstellung einen Architekten und - abhängig von den noch fertig zu stellenden Gewerken - möglicherweise eine Vielzahl die von Handwerkern beauftragen müssen. Dies alles bei völlig ungeklärter Kostenfrage.

Mit welchen Fertigstellungskosten in etwa zu rechnen ist, hat der Kläger erst die als Anlage K 9 vorgelegte Kostenschätzung vom 24.10.2003 erfahren.

Hinzu kommt, dass der Kläger nicht Eigentümer des Grundstücks war. Der Kläger hatte aufgrund der Insolvenzverfahren Bedenken, ob ihm im Falle eigener Fertigstellung Eigentum am Grundstück übertragen wird. Vom Kläger kann nicht verlangt werden, in fremdes Eigentum zu investieren.


Dr. Füllsack
Rechtsanwalt