

VOELKER

Voelker & Partner · Postfach 2743 · D 72717 Reutlingen

Oberlandesgericht Karlsruhe
- Zivilsenat in Freiburg/9. Zivilsenat-
Salzstraße 28

79098 Freiburg

wie bereits vorab per FAX übersandt

Oberlandesgericht Karlsruhe
- Zivilsenate in Freiburg
Rechtsanwälte
Eing. 24. FEB. 2004
Posteinlaufstelle

Prvssok
Rechtsanwälte
20. FEB. 2004
Eingegangen

Steuerberater
Wirtschaftsprüfer
Advo-Service

23. Februar 2004 /Li-rrn

Referat: Dr. Linnebacher
Sekretariat: Frau Remmler

Telefon: 9202-72
Telefax: 9202-49

Akten-Nr.: 2003 2315/7
b.remmler@voelker-gruppe.com

- 9 W 13/04 -

In Sachen

Marion Kempen ./ Sparkasse Singen-Radolfzell

erwidern wir bezugnehmend auf die Schriftsätze der Antragstellerin vom 22.01.2004 bzw. 20.01.2004 wie folgt:

I.

Vorbemerkungen

Die Beschwerdebeurteilung der Antragstellerin bringt in der Sache nichts Neues. Sie trägt weiterhin unvollständig, unrichtig und widersprüchlich vor. Im Wesentlichen wird Altbekanntes wiederholt und der untaugliche Versuch unternommen, an bisher unstrittigen Tatsachen zu rütteln.

Reutlingen · Hechingen · Barcelona · Athen

Voelker & Partner · Rechtsanwälte · Steuerberater · Wirtschaftsprüfer · Am Echaazufer 24 · Dominohaus · D-72764 Reutlingen · Telefon +49 (0) 71 2493 03-0
Telefax +49 (0) 71 2492 02-19 · E-Mail info@voelker-gruppe.com · ID.Nr DE 246268801 · St.Nr. 78976/38000 · Kreissparkasse Reutlingen - Konto-Nr. 60 033
BLZ 640 500 00 · Volksbank Reutlingen - Konto-Nr. 110 805 009 - BLZ 640 901 00 · Deutsche Bank Priv.- u. Gesch.kunden AG Reutlingen - Konto-Nr. 523 522
BLZ 640 700 24 · PR 3 Amtsgericht Reutlingen · In ständiger Kooperation mit: Voelker & Mauer Unternehmensberatung GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

HIS-IT-Sparkasse Singen, 200302344/SparKasse Singen I.S. Kempen, Marion 2003-2315-7/05 016 Eintrache 23.02.2004-09

Seite 2 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

II. Im Einzelnen

Da die Antragstellerin in der Beschwerdebegründung allenthalben auf den Schriftsatz vom 20.01.2004 Bezug nimmt, wird auch hier die dortige Gliederung zugrunde gelegt.

Zu 1.:

In der Beschwerdebegründung vom 22.01.2004 sowie in den seltenlangen Ausführungen der Antragstellerin unter Ziffer 1 des Schriftsatzes vom 20.01.2004 wird im Wesentlichen behauptet, der „rechtlich relevante, chronologische Ablauf des Geschehens“ – den das Landgericht Konstanz verkannt habe – beweise, dass es am 23.03.2000 zu keinen Stillhalteabkommen gekommen sei, worin die Verwendung eingehender Zahlungen für die laufenden Zinsen der HMK-Gruppe vereinbart worden sei. Dabei hat die Antragstellerin bislang die Existenz und den Inhalt einer solchen Vereinbarung vom 23.03.2000 nie in Abrede gestellt, weshalb auch das Landgericht Konstanz im Beschluss vom 07.01.2004 diese Abrede als „unstreitig“ bezeichnet hat (Beschluss, Seite 2).

Auch die Antragstellerin trägt dementsprechend gar keine neuen Tatsachen für das Nichtvorliegen dieser Vereinbarung vor, sondern verweist nur auf die bereits dem LG Konstanz bekannten Dokumente und Aussagen, welche bisher zum Beleg dafür dienen sollten, dass die Antragsgegnerin die Gelder des Kunden Netzel veruntreut habe. Neu ist lediglich, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer unbewiesenen Behauptungen nun nicht mehr nur die Rechtswidrigkeit der Umbuchungen, sondern im Gegensatz zu ihrem bisherigen Vortrag vielmehr außerdem das gänzliche Fehlen einer die Zinszahlungen betreffenden Stillhaltevereinbarung behauptet.

Zur Irrelevanz der allesamt lange nach dem 23.03.2000 datierenden Beweismittel hat die Antragsgegnerin bereits ausführlich im Schriftsatz vom 10.12.2003 Stellung genommen, hierauf wird verwiesen. Insbesondere mit Blick auf die Aktennotiz eines Rechtsanwalts Dr. Neumann vom 29.08.2001 (Anlage K 22) unterstreicht die Antragstellerin jedoch nochmals

Seite 3 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

ausdrücklich, dass derartige Aktennotizen Dritter, die viele Monate nach den streitgegenständlichen Vorkommnissen gefertigt wurden, keinen Einfluss auf den tatsächlichen Ablauf vorangegangener Geschehnisse und auch keine Beweiskraft hierfür haben können. Vorsorglich bestreitet die Antragsgegnerin nochmals den diesbezüglichen Sachvortrag der Antragstellerin und bietet als Beweis die Vernehmung der Zeugen Neumann und Heinzelmann an, sofern das Gericht die Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 22.01.2004 (Seite 2 und 3) für entscheidungserheblich hält.

Zu 2. Zu dem „rechtlich relevanten chronologischen“ Abläufen:

Die Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 20.01.2004 unter Ziffer 2 sind nicht geeignet, Zweifel daran zu säen, dass das Landgericht Konstanz den „rechtlich relevanten chronologischen Ablauf des Geschehens“ richtig erkannt hat.

In Wirklichkeit zeigen die „relevanten chronologischen Abläufe“ genau das Gegenteil: Es ist unstreitig, dass der Ehemann der Antragstellerin sowie die gesamte damals vorhandenen Unternehmen der HMK-Gruppe entweder insolvenzreif waren oder sich tief in der Krise befunden haben. Die Engagements der einzelnen Mitglieder der HMK-Gruppe bei der Antragsgegnerin waren allesamt kündigungsreif. Dies ist unstreitig. Ebenso unstreitig ist, dass eine übertragene Sanierung auf einen neuen Rechtsträger der HMK-Gruppe nur möglich war, wenn dieser unter Federführung des Ehemannes der Antragstellerin die bisherigen Projekte der insolventen HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH fortführte. Vor diesem Hintergrund wird evident, dass die übertragene Sanierung daher eine vorherige Regelung hinsichtlich des Stillhaltens der kreditgebenden Bank vor der endgültigen Durchführung der übertragenden Sanierung voraussetzt. Daher konnte die übertragende Sanierung nur nach Abschluss der Stillhaltevereinbarung mit der Antragsgegnerin durchgeführt werden.

Die Antragstellerin, die nunmehr mit dem Bestreiten des Abschlusses einer Vereinbarung am 23.03.2000 ihren gesamten bisherigen Sachvortrag umstellt, scheint schlicht die Existenz bestimmter Schreiben, so u.a. die Anlage B 12 (Schreiben der HMK Holding GmbH vom 18.03.2000) vergessen zu haben. In diesem Schreiben sind schlicht sämtliche nunmehrigen

Seite 4 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

Vorträge der Antragstellerin – insbesondere zu den angeblichen konzernrechtlichen Problemen – schlicht widerlegt. Der Ehemann der Antragstellerin hat in der Anlage zu diesem Schreiben nicht nur eine komplette Finanzplanung vorgelegt, aus der sich ergibt, dass in der Tat die neu gegründete Gesellschaft die laufenden Zinsen der gesamten HMK-Gruppe erbringen sollte, er hat vielmehr an anderer Stelle u.a. folgendes festgestellt:

„Die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH wird aus dem HMK-Konzern-Vertrag entlassen ... Die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH beendet ihre Geschäftstätigkeit als Bauunternehmen noch im laufenden Monat ... eine Rückgriffhaftung auf die HMK-Gruppe ist nicht mehr zu befürchten ... Die neu zu gründende HMK-Bausanierungsgesellschaft mbH i.G. tritt bei den Banken in die Verpflichtung der insolventen HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH. ...“

Beweis:

Schreiben der HMK Holding GmbH vom 18.03.2000, Anlage B 12

Da demnach sämtliche relevanten Vorfragen – insbesondere die konzernrechtlichen Probleme – längst vor dem 23.03.2000 geklärt waren, stand einer zwar unter den vorgetragenen auflösenden Bedingungen stehenden, gleichwohl verbindlichen Vereinbarung vom 13.03.2000 nichts im Wege. Die von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 20.01.2004 (Seite 4 und Seite 5) angeführten „Beweise“ für den rein unverbindlichen Charakter der Abrede sind daher – wie so oft – aus dem Zusammenhang gerissene Zitate ohne jeglichen Beweis.

Wie bereits im Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 10.12.2003 (Seite 6) dargestellt, belegt etwa das von der Antragstellerin zum Beweis vorgelegte Schreiben der Antragsgegnerin vom 30.06.2000 (Anlage B 13) in Wahrheit nicht die Unverbindlichkeit der vorherigen Abreden, sondern im Gegenteil, dass die Zahlungseingänge z.B. aus dem Bauvorhaben Netzel gerade zur Aufrechterhaltung des vereinbarten Stillhalteabkommens angefordert würden:

„Wie wir bereits mehrfach besprochen hatten, kann ein weiteres Stillhalten unseres Hauses nur erfolgen, wenn sämtliche Zinsen (für die Kredite der HMK Gruppe sowie

Seite 5 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

Eheleute Kempen privat) vollständig bezahlt werden. Sie haben uns zugesichert, dass die bislang aufgelaufenen Zinsen (bis einschließlich 30.06.2000) spätestens bis Ende Juli 2000 von ihnen angeschafft werden. Dies könnte, so ihre Aussage, entweder durch Zahlung des Herrn Netzel oder aber regelmäßige Zahlungseingänge der HMK Bausanierungs-GmbH aus deren Geschäftstätigkeit erfolgen [...]"

Beweis:

Schreiben der Antragsgegnerin vom 30.06.2000, Anlage B 13

Zu 2.4.:

Auch der Vortrag der Antragstellerin unter Ziffer 2.4. des Schriftsatzes vom 20.01.2004 lässt nicht erkennen, warum das LG Konstanz zu Unrecht aus dem Schreiben der HMK Bausanierungs-GmbH vom 09.08.2000 (Anlage B 14) gefolgert haben soll, dass hierin eine Genehmigung der ersten streitgegenständlichen Umbuchung zu sehen ist (Beschluss LG Konstanz vom 07.01.2004, Seite 3). Die Ausführungen der Antragstellerin bezüglich einer hier gar nicht streitgegenständlichen angeblichen Mitverpflichtung der HMK Bausanierungsgesellschaft mbH liegen neben der Sache und können vor allem nicht erklären, wie denn die Antragsgegnerin anders hätte verfahren können als die eingehenden 100.000 DM weisungsgemäß und entsprechend dem Wortlaut des vorbezeichneten Schreibens zu verbuchen.

Zu 2.5. und 2.6.:

Ebenfalls bezeichnend für das gesamte Prozessgebahren der Antragstellerin ist Ihre unter Ziffer 2.5. des Schriftsatzes vom 20.01.2004 dokumentierte Behauptung, aus dem Besuchsbericht vom 22.08.2000 ergebe sich, dass zuvor gar keine Abrede bezüglich des Stillhaltens und der Verrechnung eingehender Zahlungen auf die Zinsen vorgelegen haben könne. In Wahrheit belegt der Bericht wiederum das glatte Gegenteil. Denn sofern bestimmte Zahlungs- und Verrechnungsmodalitäten in diesem Bericht nur in Aussicht gestellt werden, bezieht sich dies stets allein auf die hier nicht streitgegenständliche Frage, wie die HMK Gruppe bestehende Verbindlichkeiten tilgen sollte – nicht dagegen, wie die Zinsen zu erwirtschaften seien.

Seite 6 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

Zu 2.7.:

Der Vortrag der Antragstellerin unter Ziffer 2.7. des Schriftsatzes vom 20.01.2004 bezüglich der angeblich aufgespaltenen Umbuchungsbeträge und bezüglich der Überzeugung des Insolvenzverwalters von der Sanierungsmöglichkeit der HMK Gruppe liegen neben der Sache und sind zudem unsubstantiiert. Sollte das Gericht sie wider Erwarten für entscheidungserheblich halten, bitten wir um richterlichen Hinweis, um gegebenenfalls unter Verweis auf das der Antragstellerin bekannte Gutachten der BMS AG, Stand Januar 2001, zur Sanierungsfähigkeit der HMK Gruppe substantiiert vortragen zu können.

Die Ausführungen der Antragstellerin bezüglich der zweiten streitgegenständlichen Buchung vom 16.11.2000 rechtfertigen keine andere Schlussfolgerung als jene, welche das LG Konstanz im Beschluss vom 07.01.2004 zog. Bevor die Antragstellerin weiter wider besseres Wissens behauptet, es habe keine Welsung zur Vornahme dieser Buchung gegeben, sei sie daran erinnert, dass die Antragsgegner im Schriftsatz vom 10.12.2003 zum Beleg für ihren Vortrag die Vorlage von Eidesstattlichen Versicherungen zweier Bankmitarbeiter im Termin zur mündlichen Verhandlung angekündigt hat. Die Antragstellerin sei an die Strafbarkeit auch des versuchten Prozessbetrugs erinnert.

Derselbe Hinweis sei mit Blick auf die Ausführungen der Antragstellerin hinsichtlich der dritten Buchung vom 21.12.2000 gestattet. Denn wiederum ist ihr Vortrag nicht nur unverständlich – sie verwechselt „Kläger“ und „Beklagter“, – sondern auch bewusst irreführend. Obwohl sich nämlich aus den Schreiben der Antragstellerin vom 21.12.2000 (Anlage B 17) und dem Fax der Antragsgegnerin vom selben Tag zweifelsfrei ergibt, dass beide Schriftstücke aufeinander bezogen sind, versucht die Antragstellerin dem Gericht unter Verweis auf eine nicht vorhandene Anlage (A 50) zu suggerieren, die Schreiben hätten nichts miteinander zu tun.

Seite 7 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

Zu 2.8.:

Die unrichtigen Tatsachenbehauptungen der Antragstellerin unter Ziffer 2.8. werden gestützt auf eine handschriftliche Notiz des Mitarbeiters der Antragsgegnerin, Herrn Heinzelmann, welche lediglich den Inhalt eines Telefonats mit Herrn Kempen und das mit ihm abgestimmte weitere Vorgehen dokumentiert. Hieraus die faktische Geschäftsführung des „selbstherrlich“ (Schriftsatz der Antragstellerin vom 20.01.2004, Seite 10) agierenden Mitarbeiters Heinzelmann konstruieren zu wollen, ist schlicht abenteuerlich und der diesbezügliche Versuch der Antragstellerin wird mit Nachdruck zurückgewiesen.

Zu 2.9.:

Auf die neben der Sache liegenden und auf reinen Phantasiezahlen beruhenden Berechnungen der Antragstellerin unter Ziffer 2.9. im Schriftsatz vom 20.01.2004 muss nicht weiter eingegangen werden. Sollte das Gericht dies anders beurteilen, bitten wir erneut um richterlichen Hinweis.

Zu 2.11.:

Unter Ziffer 2.11. verweist die Antragstellerin auf ein dem Gericht nicht vorgelegtes Schreiben der HMK Holding GmbH vom 28.12.2000 aus einem anderen Verfahren und versucht erneut vergeblich, hieraus Rückschlüsse auf die Unzulässigkeit der längst erfolgten Buchung abzuleiten. Dass der in diesem Schreiben erteilte Auftrag aufgrund fehlender Kreditlinie undurchführbar war und es sich somit um einen nur der Irreführung dienendes Manöver der HMK Holding GmbH handelte, ist der Antragstellerin bekannt (vgl. Schriftsatz der Antragsgegnerin in besagtem Verfahren gegen Heribert Kempen vom 19.08.2003, Seite 19 ff.).

Beweis:

1. Schreiben der HMK Holding GmbH vom 28.12.2000, Anlage B 20
2. Auszug aus dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 19.08.2003, Anlage B 21

Seite 8 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

Zu 3.:

Die unter Ziffer 3 im Schriftsatz vom 20.01.2004 erwähnte und aus dem Zusammenhang gerissene Summe von 130.000 DM stellt nur eine erste Rate für die tatsächlich ausstehenden Zinsansprüche per 31.12.2000 dar. Auch dies weiß die Antragstellerin aus dem soeben erwähnten Parallelverfahren gegen ihren Ehemann, worin die Zinsaufstellung für die HMK Gruppe für das gesamte Jahr 2000 über insgesamt 168.437,93 EUR als Anlage K 42 vorgelegt wurde.

Beweis:

Zinsaufstellung für das Jahr 2000 , Anlage B 22

Zu 3.1.:

Die unter Ziffer 3.1. folgenden Ausführungen der Antragstellerin zu angeblichen Verstößen gegen die Vorschriften der MABV werden nur aufgrund ihrer Wiederholung nicht zutreffender. Den erstens verkennt die Antragstellerin weiterhin, dass die Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt als bauträgerfinanzierendes Kreditinstitut aufgetreten ist und allein deshalb eine Verletzung der MABV-Vorschriften ausscheidet. Denn weder die für eine MABV Finanzierung typische Darlehensgewährung an den Bauträger, noch die Einrichtung eines ausdrücklich als MABV-Konto für ein bestimmtes Bauvorhaben gekennzeichneten Kontos lagen hier vor. Auch eine den Vorgang der MABV entsprechende Bürgschaft hat die Antragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt abgegeben. Bei dem von der Antragstellerin stets als „Bauträgerkonto“ bezeichneten Konto handelt es sich lediglich um ein allgemeines Girokonto, dessen Bezeichnung der Kontoinhaber frei wählen kann. Allein daraus, dass der Ehemann der Antragstellerin als Kontoinhaber die Bezeichnung „Bauträgerkonto“ wählte, können sich keine besonderen treuhänderischen Bindungen oder gar schadensersatzbewehrte Sonderverpflichtungen der Antragsgegnerin ergeben. Zu alledem verkennt die Antragstellerin, dass es auf all dies im Zweifel ohnehin deshalb gar nicht ankommt, weil der Bauherr Netzel die streitgegenständlichen Zahlungen gar nicht auf das angebliche „Bauträgerkonto“, sondern auf das allgemeine Geschäftskonto der HMK leistete. Es bestand aufgrund all dessen also keine Veranlassung

Seite 9 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

der Antragsgegnerin, diese Zahlungseingänge anders zu behandeln, als die eines beliebigen Dritten und eine mit dem Kontoinhaber Kempen/HMK abgesprochene Verrechnung auf die Zinsen nicht durchzuführen.

Zu 3.2.:

Auf die neben der Sache liegenden Ausführungen der Antragstellerin zu Ziffer 3.2. ist nur insoweit einzugehen, als dass der beleidigende und unsachliche Ton für sich spricht, da er offen legt, dass die Antragstellerin nach wie vor nicht in der Lage ist zu akzeptieren und zu verstehen, dass ihr Ehemann als Verantwortlicher für die gesamte HMK-Gruppe sämtliche eingegangene Verpflichtungen nicht eingehalten hat und die Antragsgegnerin daher gezwungen war, Konsequenzen zu ziehen. Es ist bereits mehrfach vorgetragen und unter Beweis gestellt worden, dass bereits am 23.03.2000 der Ehemann der Antragstellerin zugesagt hat, die gem. § 18 KWG für eine Fortführung des Engagements notwendigen Unterlagen, eben sämtliche Steuererklärungen, unverzüglich vorzulegen. Ebenfalls unstrittig ist bislang, dass die Vereinbarung vom 23.03.2000 eine Laufzeit bis zum 31.12.2000 aufwies. Die Aufforderung vom 21.12.2001 stellte daher nichts anderes, als eine wiederholte, eigentlich der Antragsgegnerin bereits nicht mehr zumutbaren Anmahnung dar. Da der Ehemann der Antragstellerin wusste, dass er bereits unmittelbar nach dem 23.03.2000 diese Unterlagen vorzulegen hatte und da ihm ferner positiv bekannt war, dass die Stillhaltevereinbarung am 31.12.2000 endet, waren für ihn die sich aus der Nichtvorlage zum 31.12.2000 ergebenden Folgen schon längst hinreichend bekannt.

Ein Fehlverhalten der Antragsgegnerin ist daher aus diesen Vorgängen keinesfalls konstruierbar.

Zu 4.:

Die unter Ziffer 4 ausgeführten Plausibilitätserwägungen der Antragstellerin dazu, dass es die Stillhaltevereinbarung vom 23.03.2000 nicht gegeben haben könne, sind ebenso unsubstantiiert und ohne Belang, wie die inhaltlich gleichen Behauptungen zur Chronologie

Seite 10 des Schreibens von Völker & Partner vom 20. Februar 2004

vom Anfang des Schriftsatzes. Denn hier wie dort verkennt die Antragstellerin die wesentliche Tatsache, dass die Stillhaltevereinbarung unter den vorgetragenen aufschiebenden Bedingungen geschlossen wurde, im Übrigen aber im Falle von deren Eintritt verbindlich sein sollte.

Zu 4.1. und 4.2.:

Beispielhaft für das gesamte Prozessverhalten der Antragstellerin sind auch ihre abschließenden Ausführungen zu 4.1 und 4.2., worin sie ohne irgendwelche rechtliche Würdigung oder Subsumtion unter konkrete Normen die angebliche Verletzung der Vorschriften des GSW bzw. die Organhaftung schlicht wiederholt postuliert. Ihr scheint nicht bewusst zu sein, dass von dem – unrichtigen – Vortrag ihres Prozessbevollmächtigten, dass „sich die Beklagte [gemeint ist wohl: die Antragsgegnerin] das Handeln ihres Mitarbeiters anrechnen lassen“ muss, der Erfolg ihres gesamten vorherigen Vortrags abhängt. Da die Antragstellerin gerade nicht nachweisen kann, dass der angeblich verantwortliche Mitarbeiter Heinzelmann ein Organ der Antragstellerin war oder dass diese wesentliche Organisationspflichten verletzt hat, wird ihre Beschwerde – und im Übrigen auch die Klage in der Hauptsache – allein schon deshalb abzuweisen sein, ohne dass ein Gericht überhaupt auf die übrigen seitenlangen Ausführungen eingehen muss.

III.

Schlussfolgerung

Nach alledem zeigt sich, dass die Klägerin auch im Beschwerdeverfahren nichts Neues vortragen kann und dass deshalb die Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Konstanz vom 07.01.2004 zurückzuweisen ist. Dies wird hiermit beantragt.

Dr. Linnebacher)
Rechtsanwalt

in dessen Abwesenheit
gezeichnet durch


Rechtsanwalt