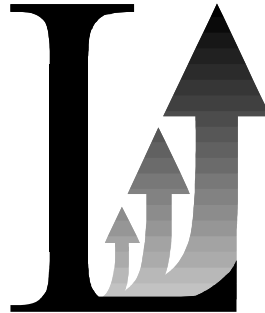


Hans-Werner Lange

Dipl. Verwaltungswirt FH, Sparkassenvorstand a.D.

Ladungsfähig: Wittelsbacher Str. 9a, 93049 Regensburg



Gutachten

in Sachen

HMK-Gruppe,
insbesondere deren Zusammenbruch
und der Frage des Bankverschuldens,

zur Entscheidungsbefugnis des Mitarbeiters Tobias M. Heinzelmann,
zu den Entscheidungen der Sparkasse Singen-Radolfzell
und zu etwaigen haftungsbegründenden Tatsachen

aus dem Vorgehen der Sparkasse Singen-Radolfzell betreffend
dem Zusammenbruch der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH und
dem Misslingen der übertragenden Sanierung.

Im Auftrag von Herrn Heribert Kempen

fertiggestellt am 06.09.2008



Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung, Auftrag, Auftragsdurchführung

- 1.) Gutachter
- 2.) Auftrag
- 3.) Auftragsdurchführung
- 4.) Standesrecht

II. Rechtliche Verhältnisse der Sparkasse, Vollmachten

- 1.) Willensbildung und Kompetenzen bei öffentlichen Sparkassen
- 2.) Zuständigkeit für Beschlüsse in Sachen der HMK-Gruppe
- 3.) Haftung
- 4.) Zusammenfassende Klarstellung

III. Überlebensfähigkeit der HMK-Gruppe

- 1.) Konzernaufbau
- 2.) Bilanzielle Verhältnisse
 - 2.1.) Letzte testierte Bilanz
 - 2.2.) letzte vorliegende Bilanz zum 31.12.1999
 - 2.2.1.) Vorgelegt wurde die Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999 einschließlich Bericht
 - 2.2.2.) Ebenfalls vorgelegt wurde die Bilanz und der Bericht zur Bilanz HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999
 - 2.2.3.) Bilanz der HMK Elektroanlagenbaugesellschaft mbH per 31.12.1999 einschließlich Bericht
 - 2.2.4.) Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999 einschließlich Bericht
 - 2.2.5.) Finanzierungsregeln
 - 2.2.6.) Falschbeurteilung des Konsolidierungsausgleichspostens in der zusammengefassten Bilanz per 31.12.1998

IV Exkurs Sanierungskredit und Beratungspflichten

- 1.) Voraussetzungen
- 2.) Beratungspflichten
- 3.) Pflichten aus dem Sanierungskredit
- 4.) Der Sanierungsvertrag und die Pflicht zur Sanierung
- 5.) Möglichkeiten zur Sperrung des Stützungskredits

V Der 1. Sanierungskredit und der Sanierungsvertrag

- 1.) Begriffsbestimmungen
- 2.) Kenntnis der Sparkasse Singen-Radolfzell

VI Darlehensbedingungen der KfW, Kreditanstalt für Wiederaufbau



VII Intervention der Stadt Penig

VIII Konsequenzen für die HMK Gruppe

IX Der 2. Sanierungskredit 1999

X Der 3. Sanierungskredit Januar/Februar 2000

XI Der 4. Sanierungskredit

XII Der 5. Sanierungskredit, 1. Version

- 1.) Sparkasseninternes
- 2.) Die Herauslegung der Bürgschaft zu 185.000,00 DM für die Stadt Penig
- 3.) Der interne Kredit gegen Zession
- 4.) Konsequenzen des Kreditbeschlusses vom 22.08.2000

XIII Der 5. Sanierungskredit, 2. Version

XIV Kreditkündigung der HMK-Gruppe, De-facto-Kündigung

XV Handlungsoptionen

- 1.) Handlungsfähigkeit der Firmen der HMK-Gruppe
- 2.) Handlungsfähigkeit des beherrschenden Gesellschafters / Geschäftsführers
Heribert Kempen
- 3.) Das Regionalprinzip
- 4.) Grundsätzliche Handlungsmöglichkeiten der Sparkasse Singen-Radolfzell
- 5.) Die richtige Handlungsoption

XVI Die eigennützige Sanierung

XVII Spurensuche

XVIII Zusammenfassung



I. Einleitung, Auftrag, Auftragsdurchführung

1.) Gutachter

Der Gutachter ist freier Sachverständiger im Sinne des Gesetzes mit ausgewiesener theoretischer Vorbildung und Berufspraxis in der Führung eines Kreditinstituts.

Die theoretische Ausbildung ist nachgewiesen, der Gutachter ist Diplom-Verwaltungswirt (FH) aufgrund Verleihung⁽¹⁾ durch Ablegung der beamtenrechtlichen Prüfung an der Bayerischen Verwaltungsschule Bereich Sparkassen.

Der Gutachter hat darüber hinaus Bankleiterqualifikation und wurde im Jahre 1992 zum Vorstandsmitglied der Kreissparkasse Löbau⁽²⁾ bestellt, wo er unter anderem für das Firmenkundengeschäft zuständig war. In dieser Eigenschaft wurde er vom damaligen Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen als Geschäftsleiter bestätigt.

2.) Auftrag

Der Auftraggeber,

Herr Heribert Kempen
als konzernbeherrschender Mehrheitsgesellschafter der HMK-Gruppe

beauftragte den Gutachter damit, die Rahmenbedingungen zu untersuchen, die bei der

Sparkasse Singen-Radolfzell

im Allgemeinen und bei deren Mitarbeiter

Tobias M. Heinzelmann

für die Entscheidungen galten, die in der Sanierung und in der späteren Insolvenz der

HMK Firmengruppe
mit Sitz in
Bahnhofstr. 8, 09322 Penig
und
Weinbergstr. 15, 78262 Gailingen

durch die Sparkasse Singen-Radolfzell im Allgemeinen und durch deren Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann im Besonderen gefällt wurden. Hierbei sollten vor allem folgende Fragen geklärt werden:

- War der Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann zu den von ihm getroffenen Entscheidungen befugt?
- Waren die Entscheidungen der Sparkasse Singen-Radolfzell zutreffend, situationsgerecht und den Anforderungen entsprechend?
- Gibt es haftungsbegründende Tatsachen gegen die Sparkasse Singen Radolfzell oder gegen deren Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann im Vorfeld der und aus dem Misslingen der übertragenden Sanierung.

(1) Diplomurkunde vom 26.08.1981

(2) Kopie des Dienstausweises



Die Prüfung der vorgelegten Unterlagen und erteilten Auskünfte war nicht Gegenstand des Auftrages.

3.) Auftragsdurchführung

Der Gutachter führte den Auftrag in der Zeit vom 07.07.2008 bis 06.09.2008 in seinen Räumen durch. Hierfür wurden ihm Unterlagen zur Verfügung gestellt, die in Ablichtung dem Gutachten beigegeben sind. Die Echtheit der Unterlagen wurde vom Gutachter nicht überprüft. Die Prüfung war nicht Gegenstand des Auftrages.

Auskünfte erteilten:

- Herr Rechtsanwalt Uwe Heims, Sophie-Scholl-Str. 31, 63225 Langen
- Herr Heribert Kempen, Riedgasse 50, A- 6850 Dornbirn

Beigezogene Unterlagen: Siehe Anlagenliste angefügt am Ende des Textes;
Bankrechts-Handbuch Schimansky, Bunte, Lwowski, Beck 2001

Die Prüfung der erteilten Auskünfte und überlassenen Unterlagen auf deren Richtigkeit und Echtheit war nicht Gegenstand des Auftrages.

4.) Standesrecht

Der Gutachter stellt fest, dass er, auch soweit er auf rechtliche oder steuerliche Bestimmungen eingehen muss, in diesem Gutachten lediglich Berichterstattung über das Ergebnis seiner Ermittlungen ablegt, jedoch weder

- Rechtsberatung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes noch
- steuerliche Beratung im Sinne des Gesetzes

die dem Berufsträger vorbehalten bleibt, durchführt.

Vom Ergebnis der Ermittlungen des Sachverständigen informiert der nachfolgende Bericht.



II. Rechtliche Verhältnisse der Sparkasse, Vollmachten

1.) Willensbildung und Kompetenzen bei öffentlichen Sparkassen

Die Sparkasse Singen-Radolfzell ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und wird von jeweils zwei Vorstandsmitgliedern gemeinsam vertreten. Einzelvertretungsvollmacht besteht insoweit nicht⁽⁵⁸⁾.

Für die Sparkasse Singen-Radolfzell gelten daher die Vorschriften für öffentliche Arbeitgeber, öffentliches Dienstrecht und die Haftungsvorschriften für die öffentliche Hand.

Bezüglich der Ausgestaltung hinsichtlich der Entscheidungsfindung bei Sparkassen im Allgemeinen und der Sparkasse Singen-Radolfzell im Besonderen wird auf II. Ziffer 1 – 8 und V Ziffer 3 des Gutachtens⁽¹¹⁾ verwiesen, das der Gutachter in gleicher Sache für den Kunden Andreas Netzel erstattet hat und das als Anlage im Volltext einschließlich Anlagen beigefügt ist. Die Nummerierung der Anlagen wurde beibehalten, Anlagen von 1 – 10 stammen aus dem beigefügten Gutachten⁽¹¹⁾ „Netzel“.

2.) Zuständigkeit für Beschlüsse in Sachen der HMK-Gruppe

Aus den vorliegenden Sanierungsbeschlüssen⁽³⁾⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ ergibt sich, dass die HMK-Gruppe der Kreditvollmacht des Kreditausschusses unterlag, das heißt, dass der Vorstand (Gesamtheit aller ordentlichen Mitglieder) zu entscheiden hatte und der Beschluss zur Wirksamkeit zusätzlich der Zustimmung des Kreditausschusses bedurfte, soweit nicht Überziehungsvollmacht (II.5.3)⁽¹¹⁾ oder Bagatellvollmacht (V.3)⁽¹¹⁾ zutrifft. Die Zustimmung kann vom Kreditausschuss selbst oder per Eilbeschluss mit Kenntnisnahme des Kreditausschusses erteilt werden⁽¹¹⁾.

3.) Haftung

Wie in II Ziff. 9⁽¹¹⁾ richtet sich die Haftungsgrundlage neben § 826 BGB auch nach § 839 BGB sowie Artikel 34 Grundgesetz in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 und Artikel 97 Absatz 1 Grundgesetz, die in II Ziff. 9⁽¹¹⁾ gemachten Ausführungen gelten entsprechend.

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigefügt.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(58) HRA 943 des Handelsregisters am Amtsgerichts Singen/Hohentwiel

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



4.) Zusammenfassende Klarstellung

Zusammenfassend sei zur Frage der Bevollmächtigung noch einmal festgestellt:

- Unter Bagatellvollmachten fallen nur Entscheidungen, die den Wert der Sicherheiten, die Höhe des Kredits oder des Blankoanteils am Kredits nicht oder nur in sehr geringfügigen Rahmen beeinträchtigen können.
- Unter die Überziehungsvollmacht fallen nur Entscheidungen über Kreditüberschreitungen und rückständige Darlehensraten (Zins und Tilgung), die nicht länger als 90 Tage andauern.
- Die Mitteilung einer Entscheidung ist nicht die Entscheidung selbst.
- Im Falle der HMK-Gruppe bedurfte es der Entscheidung des Gesamtvorstandes mit Zustimmung des Kreditausschusses, dies ist in den Beschlüssen⁽³⁾⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ selbst durch die Unterschrift des Vorstandes dokumentiert.
- Die verbindliche Willenserklärung der Sparkasse Singen-Radolfzell ist daher der Vorstandsbeschluss⁽³⁾⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾, der mit Zustimmung des Kreditausschusses wirksam wird, nicht dessen briefliche Mitteilung an den Kunden.
- Für die Mitteilung an den Kunden bedarf der Mitteilende in diesem Fall neben der Unterschriftsvollmacht unter das Schreiben auch der vorhergehenden verbindlichen Willenserklärung in Form des Vorstandsbeschlusses und der dazugehörigen Zustimmung des Kreditausschusses.
- Durch Umsetzung/Teilumsetzung wurden Beschlüsse, insbesondere jene bei denen die Sanierungsabsicht bisher nicht expressis verbis, sondern nur konkludent vorliegt, auch konkludent bestätigt.

Dies ergibt sich aus Sparkassengesetz, aus der Sparkassensatzung, aus den Delegationen und den Veröffentlichungen des BaFin. Auf das Gutachten „Netzel“⁽¹¹⁾, in dem dazu näher ausgeführt ist, wird verwiesen.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



III. Überlebensfähigkeit der HMK-Gruppe

1.) Konzernaufbau⁽⁵⁾

Bis 22.01.1998 bestand die Unternehmensgruppe aus den selbstständig operierenden Gesellschaften

- HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH
- HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH
- HMK Elektroanlagenbau GmbH

Gesellschafter sämtlich:

- Marion Kempen 25%
- Heribert Kempen 75%

Im Dezember 1997 wurde die HMK Holding GmbH im gleichen Gesellschaftsverhältnis gegründet, die nachfolgend das Kapital der anderen HMK-Gesellschaften übernahm wie folgt:

- 40% der Geschäftsanteile an den anderen Gesellschaften aus dem Vermögen Heribert Kempen als Sacheinlage zum Wert von 3.600.000,00 DM⁽²²⁾.
- Kauf der restlichen Geschäftsanteile von Heribert Kempen an den anderen Gesellschaften in Höhe von 35% zum Preis von 3.150.000,00 DM, also zum gleichen Preis, dieser Betrag wurde kreditiert.
- Kauf von 16% der Geschäftsanteile aus dem Vermögen Marion Kempen zum Preis von 1.100.000,00 DM, dieser Betrag wurde ebenfalls kreditiert.

Damit erhöhte sich der Kapitalanteil Heribert Kempen von 37.500,00 DM auf neu 3.637.500,00 DM während der Anteil Marion Kempen bei 12.500,00 DM blieb.

Neue Gesellschaftsverhältnisse waren somit:

- an der Konzernmutter HMK Holding GmbH
 - 99,7% Heribert Kempen
 - 0,3% Marion Kempen
- an den Tochtergesellschaften:
 - 91% HMK Holding GmbH
 - 9% Marion Kempen

(5) Stellungnahme des Herrn Heribert Kempen über die Entwicklung seines Unternehmens und die Beziehungen zur Sparkasse Singen-Radolfzell als E-Mail eingegangen.

(22) HRB 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DM vom 14.03.2008



Nachfolgend wurde ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag⁽⁴⁹⁾ geschlossen. Die Holding war nach Angabe von Herrn Kempen selbst nicht nach außen geschäftstätig.

Die strategische Aufbauorganisation des Konzerns ist als extrem belastbar zu bewerten. Die Gruppe war darüber hinaus nach EN ISO 9001 zertifiziert.

- Beim Ausfall von Marion Kempen konnte Herbert Kempen über die Geschäftsanteile an der Konzernmutter die Gesellschaften sofort kontrollieren und steuern.
- Beim Ausfall von Herbert Kempen hatte Marion Kempen jedenfalls Kontroll- und Mitwirkungsrechte in der Konzernmutter.
- Beim Ausfall einer Tochter konnte diese ohne Probleme durch eine andere GmbH ersetzt werden, die deren Aufgaben übernimmt.
- Der Ausfall der Konzernmutter war extrem unwahrscheinlich und nur dann möglich, wenn ein Verrechnungskonto zugelassen worden wäre, das den Wert der anderen beiden Töchter einschließlich des Vermögens der Mutter überstiegen hätte.

Ein Konkurs des Konzerns war daher nur für die denkbaren aber äußerst unwahrscheinlichen Fälle

- eines Großbetruges bei einer Tochter, der aufgrund des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages von der Mutter auszugleichen gewesen wäre und den Wert der gesamten Gruppe überstiegen hätte (dies war jedoch gem. Zertifizierung nach EN ISO 9001 unterbunden⁽¹⁶⁾ oder
- bei einer gleichzeitigen Blockierung aller Töchter

möglich.

Weder mit einer (nicht eingetretenen) Unterschlagung in mehrstelliger Millionenhöhe noch mit der später tatsächlich eingetretenen Blockierung sämtlicher Gesellschaften durch die Maßnahmen der Stadt Penig und der Sparkasse Singen-Radolfzell musste der Unternehmer aber rechnen (BGH Az: 5 StR 084/04 vom 03.02.2005, Seite 12 des Urteils).

Außerdem, hierzu wird weiter unten ausgeführt, war das Verhalten der Stadt Penig alleine nur dann ein Grund für die Insolvenz, wenn die HMK-Gruppe keine fachgerechte Unterstützung von Bankseite erhielt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Verhalten der Stadt Penig für die eingetretenen Schäden nicht kausal wäre (kumulative Kausalität).

Die aufbauorganisatorische Konstruktion der HMK-Gruppe war daher als hochsicher zu bezeichnen.

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003

(49) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag der HMK-Gruppe



2.) Bilanzielle Verhältnisse

2.1.) Letzte testierte Bilanz

Die Jahresabschlüsse 1998 stellen den letzten testierten Abschluss dar, der erstellt wurde. Die Jahresabschlüsse sind von der Schitag Ernst & Young, - Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft – testiert.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Bewertungen per 31.12.1998 der tatsächlichen Situation des Unternehmens entsprechen, dies um so mehr als auch die gesamte Buchhaltung bis 1998 durch die Hohentwiel-Treuhand-Steuerberatungsgesellschaft / Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt wurde⁽¹⁶⁾. Die Bilanzen 1998 lagen zum Gutachten nicht vor, erschließen sich aber aus den Vorjahreszahlen der Bilanzen 1999.

2.2.) letzte vorliegende Bilanz zum 31.12.1999

2.2.1) Vorgelegt wurde die Bilanz⁽¹²⁾ der HMK Holding GmbH per 31.12.1999 einschließlich Bericht⁽¹³⁾

Die Bilanz wurde von der RSO Steuerberatungsgesellschaft mbH 08056 Zwickau, Gutwasserstraße 6 erstellt und trägt kein bestätigendes Testat, bescheinigt jedoch die Einhaltung der für die Bilanzierung geltenden Vorschriften. Sie ist jedoch hinreichend genau dokumentiert und im Bericht kommentiert, so dass aus ihr Aussagen entnommen werden können.

Die Bilanz weist die Beteiligungen an den Tochtergesellschaften mit 91% sowie die Tatsache aus, dass eine Beherrschungs- und Ergebnisabführung⁽⁴⁹⁾ mit den Töchtern geschlossen wurde. Für ein zutreffendes Urteil genügt daher grundsätzlich auch schon die Betrachtung des (nicht konsolidierten) Jahresabschlusses der HMK Holding GmbH.

Dennoch wurde Einsicht in die Bilanzen der Töchter genommen, um auszuschließen, dass sich dort Gründe finden, die aus der Bilanz der Konzernmutter nicht hervorgehen.

Eine konsolidierte Bilanz lag nicht vor.

Die Bilanz⁽¹²⁾ weist aufgrund handelsrechtlicher Vorschriften eine Vorwegnahme der in 2000 eingetretenen Insolvenz über das Vermögen der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH aus. Der komplette Wert der Beteiligung der HMK Holding GmbH an der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH wurde aufgrund der nach dem Bilanzstichtag und vor dem Tag der Erstellung der Bilanz voll in Höhe von

6.597.660,00 DM

abgeschrieben. Die Einbeziehung einer nachträglich eingetretenen ständigen Wertminderung in die Rechnung des alten Jahres in dieser Höhe weist auf eine höchst vorsorgliche Bilanzerstellung hin, indem Wertminderungen bereits Berücksichtigung finden, die zum Zeitpunkt des Bilanzstichtages noch nicht bestanden haben. Dies spricht für einen sehr korrekten Ansatz der Werte, ohne dass der Gutachter diese Werte überprüft hat.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(13) Bericht zur Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003 wegen der Sparkasse Singen-Radolfzell für das Geschäftsjahr 2002

(49) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag der HMK-Gruppe



Aus gleichem Grund weist das Umlaufvermögen⁽¹²⁾ eine Wertberichtigung von

2.013.488,04 DM

aus, so dass damit auch die Forderungen gegen die erst im folgenden Geschäftsjahr insolvent gewordene Tochter in voller Höhe wertberichtigt wurden.

Aufgrund der vollständigen Wertberichtigung sowohl der Beteiligung als auch der Forderungen an die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH weist die Bilanz⁽¹²⁾ daher einen nicht eigenkapitalgedeckten Fehlbetrag in Höhe von

4.953.566,87 DM

aus. Dem stehen eigenkapitalersetzende Mittel in Höhe von 3.150.000,00 DM entgegen, denn der Gesellschafter Heribert Kempen hat für seine Forderung eine Nachrangerklärung abgegeben.

Ohne die außerordentlichen Abschreibungen von 8.611.148,04 DM hätte die Gesellschaft einen Gewinn von 28.815,77 DM ausgewiesen⁽¹²⁾⁽¹³⁾, dies im Gründungsjahr. Hinzu kommt ein Aufbau des Vorratsvermögens um 3.706.647,00 DM⁽¹⁴⁾ allein in der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH, nach der Prüfung der Bewertung⁽²²⁾ lediglich bewertet zu direkten Kosten zuzüglich Gemeinkostenaufschlag von 24,6%, die ein erhebliches Gewinnpotenzial enthalten, das aus steuerlichen Gründen erst bei Abrechnung aufgedeckt wird. Die Ertragslage der Gesellschaft war also schon im Gründungsjahr sehr gut.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Aufbau von Vorratsvermögen bei vorsichtiger Bewertung immer zu hohen ungedeckten Kosten führt, die sich erst bei Abrechnung amortisieren und daher das Ergebnis belasten. Aufgrund des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages⁽⁴⁹⁾ übertragen sich solche Belastungen in den Konzerntöchtern sofort 1:1 auf die Konzernmutter.

Hierzu stellt der Steuerberater Reinhard Schmiedel in seinem Schreiben vom 08.10.2003⁽¹⁶⁾ fest: »Die Jahresabschlüsse 1999 basieren also auf den testierten Abschlüssen der Schitag Ernst & Young, - Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft des Jahres 1998.« Es wird daher im Gutachten zurecht davon ausgegangen, dass die als Vorjahreszahlen ausgewiesenen Werte den Werten der von Schitag Ernst & Young, - Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellten Schlussbilanzwerten 1998 entsprechen. Dies gilt auch für die anderen Bilanzen 1999.

Die Vorbilanz ist eine Eröffnungsbilanz, die naturgemäß einzig und allein von den Posten der Einbringung der Kapitalanteile, wie oben geschildert, geprägt ist und über die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht aussagekräftig ist.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(13) Bericht zur Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003

(22) HRB 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DM vom 14.03.2008

(49) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag der HMK-Gruppe



Zu beachten ist jedoch, dass 40% der Geschäftsanteile des Gesellschafters Heribert Kempen zu einem Preis von 3.600.000,00 DM in die Gesellschaft als Sachgründung eingebracht wurden. Dieser Sachgründung liegt eine Prüfung von Schitag Ernst & Young, dem zuständigen Betriebsfinanzamt und dem zuständigen Registergericht zu Grunde⁽²²⁾, so dass von einem angemessenen Wert der eingebrachten Beteiligungen wie auch von einem angemessenen Wert des restlichen verkauften Geschäftsanteils und damit von einer Angemessenheit der Forderung des Gesellschafters an das Unternehmen auszugehen ist⁽¹²⁾⁽¹³⁾.

Es kann daher auch ohne Vorliegen der Vorbilanz von einer Zuverlässigkeit der Werte 1998 und einer vorliegenden Bilanzkontinuität ausgegangen werden, da die Bilanzen zwar nicht testiert, dies jedoch durch den Steuerberater in einem gesonderten Schreiben⁽¹⁶⁾ bestätigt wurde.

2.2.2.) Ebenfalls vorgelegt wurde die Bilanz⁽¹⁴⁾ und der Bericht⁽¹⁵⁾ zur Bilanz HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

An dieser Bilanz⁽¹⁴⁾ sind folgende Einzelpositionen zur Beurteilung der Situation wichtig:

Forderungen aus Lieferungen und Leistungen 1.380.079,12 DM, im Wesentlichen eine Forderung gegen die Firma VISION EAST HOLDING AG, vertreten durch den damaligen Vorstand - Herrn Lenz⁽¹⁸⁾, nach Angabe von Herrn Kempen ein zuverlässiger Kunde und eine zu 100% einbringliche Forderung.

Das Verrechnungskonto mit der HMK Holding GmbH in Höhe von 1.114.000,00 DM: Hierbei handelt es sich nach Auskunft von Herrn Kempen um den Finanzierungsanteil der Gesellschaft, den diese von der HMK Holding GmbH aus dem KfW-Kredit von 2.000.000,00 DM weitergeleitet bekommen hat. Dies taucht in der Gegenbilanz mit 1.134.000,00 DM auf. Die Differenz ist für die Vorgänge unbeachtlich, sie wurde daher nicht aufgeklärt.

Eine Forderung an die HMK Holding in Höhe von 1.485.043,69 DM. Die entsprechende Verbindlichkeit als Gegenposten findet sich in genau gleicher Höhe in der Bilanz der HMK Holding GmbH.

Diese ergibt sich daraus, dass die HMK Holding GmbH der Gesellschafterin Marion Kempen aus der Übernahme der Geschäftsanteile einen Betrag von 1.440.000,00 DM schuldete, während die Gesellschafterin Marion Kempen der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH ihrerseits den Kaufpreis für das Privathaus schuldig war. Die HMK Holding GmbH übernahm daher die Bezahlung des Betrages von 1.485.043,69 DM inklusive Zinsen an die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH gegen Ausbuchung der Forderung der Gesellschafterin Marion Kempen auf den Kaufpreis der Geschäftsanteile.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(13) Bericht zur Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(15) Bericht zur Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003

(18) Stellungnahme des Herrn Kempen zur VISION EAST HOLDING AG

(22) HRB 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DM vom 14.03.2008



Dieser Vorgang ist im Übrigen schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die Gesellschafterin Marion Kempen das Objekt der HMK-Gruppe in voller Höhe wieder als Kreditsicherheit zur Verfügung gestellt hat und die Sparkasse Singen-Radolfzell dies als Beleihungsobjekt auch weit über den Wert hinaus als Sicherheit anerkannt hat, für den dieses Objekt eingestiegert wurde.

Dies vorausgeschickt ergibt die Analyse der Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999, dass die Gesellschaft – sieht man vom späteren Einbruch beim Objekt Penig, Chemnitzer Str. 9 bis 11 einmal ab - im Grunde kerngesund war. Das einzige Problem der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH bestand darin, dass sie Liquiditätsprobleme aus 3 sich gegenseitig verstärkenden Gründen hatte, nämlich durch

1. eine aus der langfristigen Planung erwachsende Wachstumspolitik der Geschäftsleitung, die Mittel bindet, und von der Sparkasse Singen-Radolfzell mitgetragen worden war,
2. dem zeitweisen Stillstand der Abrechnungen von Baustellen, verursacht durch den Bearbeitungsverzug bei der Auszahlung der bewilligten Fördermittel der Sächsischen Aufbaubank und
3. der Unfähigkeit oder Unwilligkeit der Sparkasse Singen-Radolfzell, dies angemessen zu begleiten.

Dies zeigt zum Beispiel die Tatsache, dass die Bilanzsumme um 88% auf 10.060.585,75 DM und der Bestand der unfertigen Leistungen sogar um 183% auf 5.729.247,00 DM und damit auf rund 57% der Bilanzsumme angewachsen ist.

Hierzu bestätigt der Steuerberater in seinem Schreiben⁽¹⁶⁾ dass der Ansatz in der Bilanz zu den direkt zuordenbaren Kosten zuzüglich eines von Schitag Ernst & Young bestätigten Gemeinkostenzuschlages von 24,6%, also seriös im unteren Bereich der möglichen Bewertung, angesetzt ist. **Eine künstliche Veränderung der Ertrags- und Vermögenslage des Unternehmens durch Bewertungsänderung erscheint daher bei diesem Ansatz mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen.**

Hieraus ergibt sich, dass das Unternehmen HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH im Jahr 1999 lediglich dringend darauf angewiesen war, dass ihm Liquidität zugeführt wird.

Wie sich aus der Prüfbescheinigung von Schitag Ernst & Young⁽¹⁷⁾ ergibt, versuchte Herr Heribert Kempen dies zunächst mit einer Beteiligung der SBG Sächsischen Beteiligungsgesellschaft mbH zu lösen, was angesichts der doch eher wechselnden Ertragslage im Baugewerbe und der Tatsache, dass aufgenommene Beteiligungen nach Ertragslage zu verzinsen sind und daher ein Unternehmen in schlechten Jahren weniger belasten als Bankdarlehen, ein richtiger Gedanke war.

Aufgrund des Risikoportfolios der SBG Sächsischen Beteiligungsgesellschaft mbH, also nicht aufgrund der HMK-Gruppe, konnte die Sächsische Beteiligungsgesellschaft mbH die Liquiditätslücke nicht schließen. Das Schreiben der SBG lag zur Gutachtenerstellung nicht vor.

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003

(17) Prüfungsbescheinigung von Schitag Ernst & Young vom 18.09.1998 zur Aufnahme einer Beteiligung durch die Sächsische Beteiligungsgesellschaft mbH



Aus der Bewertung der als Sacheinlage eingebrachten 40%-Beteiligung des Gesellschafters Heribert Kempen, die für die Anerkennung als Sacheinlage⁽²²⁾ geprüft wurde, ergibt sich in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der geprüften Bewertung und dem in der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH ausgewiesenen Stammkapital von 50.000,00 DM eine Differenz, die in der Konsolidierung einer Konzernbilanz mit dem Begriff „Konsolidierungsausgleichsposten“ zu bezeichnen wäre, der immer interpretiert werden muss, und im vorliegenden Fall aufgrund der Testierung der Bewertung der Geschäftsanteile zweifelsfrei dem Vorhandensein stiller Reserven in Millionenhöhe zuzuordnen ist.

Bei der Zusammenstellung der unfertigen Erzeugnisse fallen zwei Dinge auf.

- Die Neuaufnahme von insgesamt 13 Großbaustellen in nur einem Jahr, was auch zur exorbitanten Steigerung der Vorräte geführt hat.
- Dass einzelne ansanierte beziehungsweise angebaute Vorhaben auf eigenem Grund und Boden (der Gesellschaften beziehungsweise der Gesellschafter) im Kalenderjahr überhaupt nicht weitergeführt wurden.

Die Neuaufnahme der Großbaustellen war eine geschäftspolitische Entscheidung zur Expansion, die bei der ansonsten kerngesunden Unternehmung dringenden Liquiditätsbedarf ausgelöst hat, aber nicht falsch war.

Zu den nicht weitergeführten Baustellen führt der Gesellschafter Heribert Kempen gegenüber dem Gutachter wie folgt aus:

Aufgrund von in der Bauwirtschaft üblichen Auftragsschwankungen (z. B. erfolgt keine Auftragsvergabe der öffentlichen Hand bis zum Eingang der Zuweisungen bei den Kommunen) gibt es im Baugewerbe immer wieder Leerstände von Kapazitäten, die wegen der Vorhaltung von Personal und Maschinen den Unternehmensertrag erheblich belasten und nicht vermieden werden können. Im konkreten Fall der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH gibt der Gesellschafter Heribert Kempen die Belastung mit 28,50 DM pro Mann und Stunde Stillstand an. Er hat daher, um die Kapazitäten immer auszulasten, im Vorratsvermögen an eigenen Objekten, die nicht bestellt oder verkauft waren, jeweils dann gebaut, wenn Kapazitäten frei waren. Diese sollten auch gehalten werden, da sie wegen der Zuschüsse hoch rentabel waren⁽⁴⁴⁾.

Dieser, in der Bauwirtschaft übliche Vorgang ist grundsätzlich von problematischen Unternehmensentscheidungen wie z. B. bei SKF oder wie sie in der Automobilindustrie häufig sind, wo Lagerbestände aufgebaut werden um echte Überkapazitäten auszulasten statt nicht mehr benötigte Überkapazitäten abzubauen, zu unterscheiden. Zu achten ist in solchen Fällen jedoch darauf, dass Aufträge zu Grenzkosten nicht den "normalen" Umsatz, der zu Vollkosten mit Gewinnaufschlag kalkuliert ist, verdrängen. Eine solche Verdrängung liegt hier nicht vor.

(22) HRB 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DM vom 14.03.2008

(44) Rentabilitätsvorschau für die HMK-Gruppe 1998 bis 2000 vom 05.05.1999 erstellt von Schitag Ernst & Young Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Außerdem ist seitens des Unternehmers darauf zu achten, dass er solche Bauarbeiten immer an eigenen Objekten ausführt, die er später zu Marktpreisen anbietet oder als Vermietobjekte im Bestand behält, zu Grenzkosten kalkulierte Aufträge aber nicht im Kundengeschäft zu Dumpingpreisen verkauft werden, womit sich das Unternehmen seinen eigenen Markt selbst zerstören würde, weil es selbst seine Preise verdirbt.

Aufgrund der vielen im Kalenderjahr 1999 neu aufgenommenen Baustellen waren solche Tätigkeiten zu Grenzkosten im eigenen Bestand im Geschäftsjahr 1999 nicht erforderlich.

Verschiedene Baustellen wurden daher in 1999 nicht weitergebaut. Dies ist, wie oben gesagt, ebenfalls eine richtige Entscheidung, denn ein Unternehmen darf keinesfalls Kapazitäten aufbauen, um Grenzkostenaufträge abwickeln zu können. Dies wurde vorliegend bei der HMK Gruppe nicht gemacht, sondern die Bauten wurden "für schlechte Zeiten" zurückgestellt.

Dieser Vortrag des Unternehmers ist nachvollziehbar und in der Bauwirtschaft ist solches Vorgehen sinnvoll und üblich, bedarf jedoch entsprechender Finanzierung, weil dadurch in Höhe der unmittelbar zuordenbaren Sachkosten (nicht der Personalkosten und der fixen Kosten, wie zum Beispiel Kapitalkosten, die auch ohne die Grenzkostenaufträge anfallen würden, Kapital gebunden wird.

Aus der Bilanz ist nicht zu erkennen, dass der Anteil dieser sogenannten „Grenzkosten-Aufträge“ in irgendeiner Weise den normalen Umsatz überlagert hätte, im Gegenteil, die Baustellen wurden sofort eingestellt, nachdem ein ausreichender Bestand an den „normalen“ Aufträgen vorlag.

Diese sachlich und kaufmännisch richtigen Entscheidungen des Unternehmers haben jedoch zu einem drängenden Liquiditätsbedarf geführt, der nach dem Scheitern des Antrages bei der SBG Sächsischen Beteiligungsgesellschaft mbH aus nicht durch die Gesellschaft zu vertretenden Gründen zur Liquiditätsnot und damit zur Notwendigkeit einer Sanierung durch Konsolidierung des Unternehmens seitens der Hausbank geführt hat.

Allein aus der Bilanz heraus kann damit zusammenfassend gesagt werden, dass es sich bei der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH um eine wirtschaftlich kerngesunde Unternehmung mit hohen stillen Reserven gehandelt hat, die lediglich durch aus anderen Gründen notwendige und richtige unternehmerischen Entscheidungen behebbare Liquiditätsengpässe bekam.

Dies hat im Übrigen auch die Sparkasse Singen-Radolfzell so gesehen, denn bei seiner Aussage vor dem Landgericht Konstanz im Verfahren 5 O 307/03 E sagte der Zeuge Tobias M. Heinzelmann selbst (Seite 11)⁽³²⁾:

»Die übertragene Sanierung und geplante Fortführung des Betriebes war von uns nicht als problematisch gesehen. Ich habe mich auf die Aussage des Kunden verlassen, dass er die Zinsen zahlen würde und zwar wegen folgendem: Er unterlegte sie durch Liquiditätsplanungen, von denen die erste etwas optimistisch war, die zweite aber enger kalkuliert und für mich plausibel.«

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz



Dies erklärte der Zeuge⁽³²⁾, Tobias M. Heinzelmann auf Basis der Beschlüsse in denen eine Finanzierung des ausgefallenen Objekts Chemnitzer Str. 9 bis 11 in Penig noch gar nicht vorgesehen war, also noch eine langfristige Finanzierungslücke von 1.200.000,00 DM dort klaffte, die der Zeuge Heinzelmann und damit die Sparkasse Singen-Radolfzell offensichtlich als nicht bedrohlich ansah.

Wenn schon die Sparkasse Singen-Radolfzell der Meinung war, dass die durch die Sparkasse gegebenen Mittel ausreichen könnten, um im Wege der übertragenden Sanierung die gesamte Firmengruppe zu retten, so kann überhaupt kein Zweifel daran bestehen, dass sie auch zu dem Schluss hätte kommen müssen, dass die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH nur der Konsolidierung bedurfte, nämlich der Zurverfügungstellung von Kredit in Höhe der durch das blockierte Bauvorhaben ausfallenden Beträge, und dass daher eine Insolvenz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH nicht erforderlich war.

2.2.3.) Bilanz⁽⁶⁵⁾ der HMK Elektroanlagenbaugesellschaft mbH per 31.12.1999 einschließlich Bericht⁽⁶⁶⁾

Das Unternehmen ist mit einer Bilanzsumme von 852.877,32 DM und einer Gesamtleistung von 614.587,28 DM in Relation zur Größe des Gesamtunternehmens in der HMK-Gruppe von untergeordneter Bedeutung und kann schon von daher nicht wirklich zu einer Bedrohung des Konzerns werden.

Der in Prozent exorbitante Anstieg des Vorratsvermögens deckt sich zwangsläufig mit der ansonsten auch verfolgten und von der Sparkasse Singen-Radolfzell mit getragenen Wachstumsstrategie. Der Anteil der Materialaufwendungen an der Gesamtleistung des Unternehmens hat sich in Prozent kaum verändert. Dies deutet klar daraufhin, dass der starke Anstieg der unfertigen Leistungen tatsächlich abgeleistet wurde. Die gleiche Aussage gilt auch für den Anstieg der Personalkosten.

Es kann daher ausgeschlossen werden, dass durch starke Erhöhung der Vorräte allein auf dem Papier eine bessere Lage des Unternehmens vorgetäuscht werden sollte.

Nachdem nicht in ausreichendem Maße Aufträge abgerechnet werden konnten, ergibt sich aus dem starken Anstieg der Vorräte und damit aus fehlenden Erträgen auch eine vernünftige Erklärung für die eingefahrenen Verluste.

Aufgrund des Ergebnisabführungsvertrages war der Jahresfehlbetrag durch die HMK Holding GmbH zu übernehmen und mit "nur" 118.136,77 DM für diese in keiner Weise bedrohlich.

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(65) Bilanz der Elektroanlagenbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(66) Bericht zur Bilanz der Elektroanlagenbaugesellschaft mbH per 31.12.1999



Bedenklich ist aber die Liquiditätslage des Unternehmens, die insbesondere durch drei Faktoren geprägt ist.

1. Hohe nicht abgerechnete Leistungen bei geringen Forderungen führen bei fast ausgeglichener Liquidität III zu einem katastrophalen Verhältnis der flüssigen Mittel zu den kurzfristigen Verbindlichkeiten.
2. Der nicht durch das Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag (der wegen der Organschaft nicht zur Insolvenz führt) und das Anlagevermögen sind nicht langfristig finanziert.
3. Das Unternehmen hat offenkundig keinen ausreichenden Anteil aus den Liquiditätshilfedarlehen aus Mitteln der KfW erhalten.

Mit Ausnahme der Tatsache, dass die desolante Liquidität des Unternehmens in einer Phase, in der die Hausbank, die Sparkasse Singen-Radolfzell mit dem Unternehmer eine Sanierung durchführt und - dies ergibt sich aus der Bereitstellungserklärung gegenüber der KfW - die Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit der HMK-Gruppe zu prüfen und darüber gegenüber der KfW eine entsprechende Erklärung abzugeben hatte, hätte die Sparkasse Singen-Radolfzell zumindest auf zwei Maßnahmen bestehen müssen:

1. Umwandlung der Darlehen von Gesellschaftern in langfristige Mittel (nicht unbedingt Rangrücktritt, Umwandlung in ein langfristiges Darlehen hätte genügt) und
2. Hingabe eines ausreichenden Teils des Darlehens aus den Liquiditätshilfemitteln der KfW an die HMK Elektroanlagenbaugesellschaft mbH,

um damit die gravierende Liquiditätsnot zu beseitigen.

Dass dies nicht geschehen ist, zeigt deutlich, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell sich offenkundig nicht einmal die Mühe gemacht hat, den Finanzbedarf auch nur erst festzustellen.

Ansonsten ist das Unternehmen für die Beurteilung der HMK-Gruppe nicht von wesentlicher Bedeutung und enthält keinerlei Positionen, die zu einer Bedrohung der HMK-Gruppe werden können.

2.2.4.) Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH⁽⁶⁷⁾ per 31.12.1999 einschließlich Bericht⁽⁶⁸⁾

Die Bilanz trägt zwar kein Testat, der Steuerberater bestätigt jedoch die Einhaltung der Handels- und steuerrechtlichen Vorschriften sowie die Abstimmung, nicht die Prüfung der Werte. Damit kann davon ausgegangen werden, dass der Übergang von den testierten Bilanzen korrekt ist und auf diese Bilanz Aussagen aufgebaut werden dürfen⁽¹⁶⁾.

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003



Der Beurteilung des Unternehmens ist noch Folgendes vorzuschicken:

Wie der Auftraggeber auf Nachfrage mitgeteilt hat, war die Arbeitsteilung zwischen der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH und der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH so gestaltet, dass die HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH die erwünschten Immobilien erworben und gehalten hat und die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH mit der Planung und mit den Bauträgerleistungen beauftragt hat.

Dies bedeutet im Klartext, dass zwischen der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH, die als Bauträger und Bauplanung das Unternehmensrisiko auf sich vereinte und dem Eigentum an den Immobilien, die sich in der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH befunden haben, eine "Sicherheitszone" eingerichtet wurde, um den Immobilienbesitz vom Unternehmensrisiko abzuschotten.

Lässt man die Organschaft außer Acht, so handelt es sich bei den Immobilien der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH durchwegs um Bauten auf eigenem Grund und Boden, während die aktivierten Leistungen der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH in "fremden" Grund und Boden geflossen sind. Nachdem beide Gesellschaften konzernabhängig und durch Ergebnisabführungsvertrag an die HMK Holding GmbH verbunden waren, stellt dies kein Risiko (Einbauten in fremden Grund und Boden), sondern eine Minimierung des Risikos (Schutz des Immobilienbesitzes vor dem Unternehmensrisiko) dar.

Dies hat allerdings, und das hat Auswirkungen auf die Bilanz, zur Folge, dass die Objekte im Eigentum der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH dort mit dem Kaufpreis, den Erwerbs- und - soweit bereits abgerechnet - den Gestehungskosten für durch andere Unternehmen einschließlich der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH gebrachte und bereits abgerechnete Planungs- Sanierungs- und sonstige Herstellung- oder Umgestaltungsmaßnahmen zu bilanzieren sind, während an diesen Objekten von der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH gebrachte Leistungen aller Art als unfertige Arbeiten - wie jede andere Baustelle auch - bei der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH und nicht bei der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH zu bilanzieren waren, soweit diese Leistungen erbracht und bei der Inventur aufgenommen aber noch nicht abgerechnet waren.

Soweit also Bauvorhaben sowohl bei der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH als auch bei der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH in der Bilanz erscheinen, sind diese Posten bezüglich des Objekts zusammenzuzählen.

Richtigerweise und dies weist wiederum auf eine sehr sorgfältige und höchstvorsorgliche Bilanzerstellung hin, hat die HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾ Rückstellungen für ausstehende Rechnungen bezüglich bereits erbrachter aber noch nicht abgerechneter Leistungen in den Objekten im Eigentum der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH gebildet, die sogar einen stärkeren Anstieg zeigen als die Vorräte. Bei diesen Rückstellungen handelt es sich nicht um Innenumsätze, sondern um abgeleistete Fremdaufträge, so dass diese Posten nicht zu konsolidieren sind.

(67) Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999

(68) Bericht zur Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999



Die Entwicklung der Kosten, vor allem auch im Hinblick auf diese Rückstellungen, zeigt sich gegenüber dem Anstieg des Vorratsvermögens als absolut adäquat, so dass sich aus der Bilanz heraus keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Unternehmensergebnis erkennbar schön gerechnet wäre. Vielmehr weist dies, wie auch die extrem frühzeitig vorgenommene Abschreibung der gesamten Forderungen und Beteiligung der HMK Holding GmbH an die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH in der Bilanz der HMK Holding GmbH auf eine besonders sorgfältige und risikobewusste Bilanzerstellung hin.

Auch die Umgliederung des zunächst im Anlagevermögen unter A. I. 3. aktivierten Objekts Bahnhofstraße 6 in Penig nach B. I. 1. - zum Verkauf bestimmte unfertige Immobilien - zeigt, dass die Inhaberschaft sehr wohl die krisenhafte Liquiditätsentwicklung erkannt hat und daraus auch Konsequenzen gezogen hat, sie hat nämlich damit eine Immobilie, die ursprünglich im Unternehmenseigentum hätte bleiben sollen, zur Verstärkung der Liquidität nach Fertigstellung zum Verkauf gestellt, allerdings kam es nicht mehr zur Fertigstellung und zum Verkauf.

Dies vorausgeschickt ergeben sich aus der Bilanz vor allem zwei Feststellungen:

1. Bei der Position B. II. 4. »Festgeld aus VK Netzel« in Höhe von 623.780,00 DM handelt es sich nicht um Liquidität, sondern um jenes Festgeld, das wegen der Unmöglichkeit, das Objekt fertigzustellen, zurückgewährt werden musste, was auch die Sparkasse Singen-Radolfzell anerkannt hat.
2. Ansonsten zeigte die Aufstellung der unfertigen Erzeugnisse einen weiteren Anstieg der gebundenen Mittel um circa 690.000,00 DM in Form des Vorratsvermögens (der restliche Anstieg erklärt sich aus der Umgliederung des Objekts Bahnhofstraße 6), so dass dem bei der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH bereits festgestellten Finanzbedarf aus der Ausweitung des Vorratsvermögens von über 3.700.000,00 DM ein weiterer Finanzierungsbedarf von 690.000,00 DM hinzuzurechnen ist.

Diesem Finanzierungsbedarf von insgesamt rund

4.400.000,00 DM

stehen aber nur effektive Zuflüsse an frischem Geld von

1. aus dem 1. Sanierungskredit netto	1.920.000,00 DM
2. aus dem 3. Sanierungskredit	500.000,00 DM
3. aus dem 5. Sanierungskredit	<u>100.000,00 DM</u>
also insgesamt	<u>2.520.000,00 DM</u>

entgegen. Dies kann nicht aus Innenfinanzierung ausgeglichen werden, wenn gleichzeitig Baustellen nicht abgerechnet werden können, weil die benötigten Zuschüsse ausbleiben, wie auch die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst erkannt hat.

Damit verschärft sich schon der in der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH entstandene Eindruck, dass ein gesundes und auf Wachstumskurs befindliches Unternehmen durch falsche und nicht ausreichende Finanzierung stranguliert wurde.



2.2.5.) Finanzierungsregeln

Es ist nicht unumstritten, wann ein Unternehmen zutreffend und richtig finanziert ist. Unzweifelhaft ist zunächst die "Goldene Bankregel", die da lautet

Langfristiges muss langfristig finanziert sein,
Kurzfristiges darf kurzfristig finanziert werden.

Darüber hinaus soll jede Finanzierung, egal aus welcher Quelle, einem Vermögenswert gleicher Fristigkeit entgegenstehen, so dass Kredite jeweils aus der mit ihr finanzierten Ressource zurückgezahlt werden können ohne den übrigen Betrieb zu belasten. Im Idealfall heißt dies:

- der Wertverzehr des Wirtschaftsgutes deckt sich mit der Abschreibung in der Bilanz
- die Abschreibung deckt sich mit der Tilgung
- der mit den Investitionen erwirtschaftete Betrag übersteigt die Summe von Zins und Tilgung.

Nachdem dies nicht für jedes einzelne Wirtschaftsgut jeweils durchgeführt werden kann, kann für eine zutreffende Finanzierung wie folgt vorgegangen werden:

- Das Anlagevermögen in Form von Immobilien und ein eventueller nicht durch Eigenkapital gedeckter Verlust muss langfristig finanziert sein, bei gewerblichen Immobilien gelten Tilgungen von 2,5% zuzüglich ersparter Zinsen als fachgerecht.
- Mobilien, soweit sie nicht gesondert finanziert werden, sollten mit der durchschnittlichen kapitalgewichteten Nutzungsdauer finanziert sein.
- Der "eiserne Bestand", dies ist der "Bodensatz in Geld", der im laufenden Betrieb, obwohl er durchgewechselt wird, nie verschwindet, muss langfristig finanziert sein, wie lang hängt von der Ertragskraft des Unternehmens und der Branche ab.
- Lieferantenkredite sind meist sehr teuer und sollten daher vermieden werden (schlechte Einkaufskonditionen).
- Kontokorrentkredite sollten nur in Höhe des Forderungsbestandes eingeräumt sein, der sich bei Zugrundelegung der durchschnittlichen, branchenüblichen Forderungslaufzeit ergeben würde und sollten jeweils nur so hoch beansprucht sein, dass die Kontokorrentkonten ohne "Tricks" wie Überträge und Ähnliches mindestens 10 Buchungstage im Jahr vollständig abgedeckt sind.
- Die Einhaltung der branchenüblichen durchschnittlichen Forderungslaufzeit ist allerdings Aufgabe des Unternehmers und nicht einer zusätzlichen Finanzierung der Bank für Überschreitungen.

Es versteht sich von selbst, dass Unternehmen, die auf Expansionskurs sind, insbesondere im Bereich der langfristigen Finanzierung des "eisernen Bestandes" einen extrem hohen Bedarfs an langfristigen Mitteln haben, da sich die Lagerbestände permanent aufbauen und daher das gesamte Lager als "eiserner Bestand" anzusehen ist, da ein Rückgang der Lagerbestände nicht stattfindet.



Soweit dies aus dem vorliegenden Aktenmaterial erkennbar ist, insbesondere auch aus den Kreditbeschlüssen, hat sich die Sparkasse Singen-Radolfzell ganz offensichtlich zu keinem Zeitpunkt Gedanken darüber gemacht, wie eine zutreffende Finanzierung der HMK-Gruppe aussehen müsste und was geschehen muss, damit diese auch realisiert werden kann. Allerdings bestätigt selbst diese Betrachtung nicht die Behauptung der WSS, die in den Sanierungs-Beschluss vom 22.08.2000⁽⁶⁰⁾ auf Seite 10 wiedergegeben ist, dass die HMK-Gruppe ein Finanzierungsloch von 4.200.000,00 DM haben würde. Dies kann allenfalls für einen Ersatz kurzfristiger Fremdmittel durch langfristige gelten. Soweit dem Gutachter Äußerungen der WSS zur Verfügung gestellt wurden⁽⁷¹⁾, bestätigen jedenfalls diese eine entsprechende Aussage im Beschluss nicht.

2.2.6.) Falschbeurteilung des Konsolidierungsausgleichspostens in der zusammengefassten Bilanz per 31.12.1998

Die als Auszug beiliegende zusammengefasste Bilanz des Konsolidierungskreises der HMK-Gruppe⁽⁶⁹⁾ weist bei verständiger Würdigung einen genialen (und legalen) Steuertrick aus, der offenkundig von der Sparkasse Singen-Radolfzell fehlinterpretiert wurde und so manche unerklärliche Beurteilung verständlich macht.

Die zusammengefasste Bilanz, die von Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt ist, weist einen Kapitalkonsolidierungsausgleichsposten aus.

Bei einer Kapitalkonsolidierung wird üblicherweise wie folgt vorgegangen:

Aus sämtlichen zu konsolidierenden Bilanzen werden gleichartige Positionen addiert, dann werden so genannte Innenposten, das sind Posten die in der einen Bilanz auf der Aktivseite und in der anderen Bilanz auf der Passivseite auftreten, weil sie sich gegen Konzerngesellschaften richten, eliminiert, das gleiche geschieht mit Aufwendungen und Erträgen, die sich innerhalb der Gruppe ausgleichen. Am Ende werden die Beteiligungen einerseits und das Eigenkapital der Töchter andererseits eliminiert, soweit das Kapital im Eigentum des Konzerns steht. Kapitalteile im Fremdbesitz bleiben bestehen.

Dabei entsteht eine Bilanzdifferenz, die als "Konsolidierungsausgleichsposten" zum Ausgleich der Bilanz wieder eingestellt wird und interpretiert werden muss. In der Regel handelt es sich dabei im wesentlichen um den Saldo sämtlicher Kapitalbeträge der Töchter mit dem Bilanzwert der Beteiligungen der Mutter. Stille Reserven aus den Einzelbilanzen werden dabei nicht aufgedeckt, jedoch Unterschiede zwischen dem Kapitalausweis in den Einzelgesellschaften und dem ausgewiesenen Wert der Beteiligung.

Die Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestätigt in ihrem Bericht, das sie bei der Ermittlung der Bilanzpositionen so vorgegangen ist⁽⁶⁹⁾.

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung

(69) Zusammengefasster Jahresabschluss der HMK Holding GmbH (konsolidierte Konzernbilanz) per 31.12.1998 erstellt durch Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

(71) Gutachten WSS per Dezember 1999



Dieser so genannte Konsolidierungsausgleichsposten kann alles Mögliche enthalten und kann, egal ob er aktiv oder passiv ist, gut oder schlecht sein, da es sich um die Differenz zweier auf unterschiedlichem Weg entstandener Kapitalanteile handelt, die ggf. noch durch Positionen verzerrt wird, die durch die steuerliche Anrechnung „wirtschaftlichen Eigentums“, das sind Gegenstände und Rechte, die dem Unternehmen nicht gehören aber aufgrund der Steuergesetzgebung zuzurechnen sind, verzerrt wird. Beispiel: Das Stammkapital einer Komplementärs-GmbH ist der KG als wirtschaftliches Eigentum zuzurechnen und dort als (nicht vorhandener, sondern nur wirtschaftlich genutzter) Eigenkapitalanteil zu bilanzieren und auszuweisen. Der Konsolidierungsausgleichsposten muss also sorgfältig analysiert und erläutert werden.

Hierdurch kann sich auch das Konzernergebnis und die Lageeinschätzung für das Unternehmen vollständig verändern, insbesondere dann, wenn der Konsolidierungsausgleichsposten falsch gewertet wird.

Wie sich aus dem Bericht ergibt⁽⁶⁹⁾, geht die Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft dabei von einem Aktivüberhang, also einen aktiven Konsolidierungsausgleichsposten in Höhe von

4.309.500,00 DM

aus.

Wie dieser Posten entstanden ist, ist leicht nachvollziehbar. Im Wege der Sacheinlage wurde das Kapital der HMK Holding GmbH gemäß Gutachten von Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Anerkennung durch das Registergericht⁽²²⁾ um 3.600.000,00 DM erhöht, dem stehen jedoch nur 40% der Stammkapitalien der Tochtergesellschaften entgegen.

Damit ist ganz entscheidend für die Frage der Beurteilung der gesamten HMK-Gruppe, wie dieser doch erhebliche Anteil an der Bilanzsumme des Gesamtunternehmens zu werten ist: Stellt er Eigenkapital dar oder handelt es sich um wertlose Luftbuchungen, beides ist möglich.

Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft⁽⁶⁹⁾ hatte diesen Posten wie folgt behandelt:

1. 484.500,00 DM wurden dem Grundstücksvermögen als Aktivwert zugebucht,
2. der Restbetrag von 3.825.000,00 DM wurde als Firmenwert aktiviert.

(22) HR B 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DM
Abruf vom 14.03.2008

(69) Zusammengefasster Jahresabschluss der HMK Holding GmbH (konsolidierte Konzernbilanz) per 31.12.1998 erstellt durch
Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Steuerlich, und Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hat vor allem und zuerst die Steuerseite im Blick, stellt sich dies wie folgt dar:

Die Zuschreibung zum Grundstücksvermögen stellt eine Auflösung stiller Reserven dar und erhöht somit den Gewinn. Nachdem im Kalenderjahr 1998 im Gesamtkonzern ein Betriebsverlust ausgewiesen wird, spielt dies insofern keine Rolle, da dieser Posten weitgehend steuerfrei bleibt, weil er in wesentlichen Teilen ausgewiesene Verluste im Kalenderjahr egalisiert.

Anders verhält es sich bei dem als Firmenwert eingestellten Betrag von 3.825.000,00 DM. Hierbei handelt es sich nämlich um Anschaffungskosten, die nicht Betriebsgewinn werden, sondern auf der Aktivseite eingestellt und auf vier Jahre abgeschrieben werden müssen.

Dies bedeutet:

1. Im Jahr dieser Bilanzierung⁽⁶⁹⁾ fallen aus dem Betrag von 3.825.000,00 DM keine Steuern an, da die stillen Reserven bei den Töchtern nicht aufgedeckt werden. Eine Erfassung zur Steuer findet daher nicht statt.
2. Werden die Objekte in den Folgejahren verkauft, so entstehen bei den Töchtern Gewinne durch Aufdeckung der stillen Reserven, weil natürlich die richtigen Kaufpreise fließen. Gleichzeitig wird aber der Firmenwert abgeschrieben, verteilt auf vier Jahre, mit der Folge, dass hier jahrelang Gewinne bis zum Betrag von 956.250,00 DM pro Jahr steuerfrei bleiben, weil sie durch die Abschreibung des Firmenwertes egalisiert werden.

Diese Zuordnung, die übrigens völlig legal ist, führt dazu, dass Gewinne in Höhe von 3.825.000,00 DM dem Fiskus zur steuerlichen Erfassung auf Dauer entzogen werden.

Dies bedingt aber, und dies ist nach Auskunft des Auftraggebers auch so geschehen, dass die Bewertung für die Sacheinlage nicht auf die vorhandenen stillen Reserven, sondern nach dem Stuttgarter Verfahren auf die künftige Ertragskraft der eingebrachten Unternehmen aufgebaut wird.

Für die bankmäßige Bearbeitung eines Kredits kann dies jedoch - eine inkompetente oder unsachgemäße Kreditsachbearbeitung vorausgesetzt - zu einem existenzbedrohenden Fehlurteil führen.

In 99% aller Fälle - aber eben nur in 99% - ist es zutreffend, dass der Firmenwert aus Sicht der Bank schlicht und einfach auf null gesetzt wird. Dies geht darauf zurück, dass im Normalfall der Firmenwert durch den entgeltlichen Kauf von immateriellen Gütern wie Nutzungsrechten, Namensrechten oder die aus dem laufenden Betrieb zu erwartenden künftigen Gewinne entstanden ist.

(69) Zusammengefasster Jahresabschluss der HMK Holding GmbH (konsolidierte Konzernbilanz) per 31.12.1998 erstellt durch Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Solche Positionen können sehr hoch zu bewerten sein, ihr Wert ist aber an die Existenz und den Erfolg des laufenden Betriebes gebunden und - von Weltmarken einmal abgesehen - nur solange wirtschaftlich verwertbar, wie der konkrete Betrieb das konkrete Recht benötigt. Der Name "Kernkraftwerk Isar I" ist eben nur solange etwas wert, wie eine Lizenz zum Betreiben eines Kernkraftwerks bei Ohu (Landshut) besteht und jemand dort ein Kernkraftwerk betreiben will.

Üblicherweise werden Firmenwerte bei der Bilanzanalyse daher auf null gesetzt. Dies darf man allerdings nicht kritiklos tun.

Im konkreten Fall würde ein Eliminieren des Firmenwertes dazu führen, dass die gesamte HMK-Gruppe schon mit der Bilanz 1998 überschuldet und damit konkursreif gewesen wäre.

Allerdings ist dies auch nicht richtig, sondern eine falsche Beurteilung durch die Bank oder den jeweiligen Gutachter, der zu solchen Ergebnissen kommt.

Woraus der gebildete Konsolidierungsausgleichsposten tatsächlich besteht, zeigt das Wertgutachten für das Objekt Penig, Obergasse 15, ein Objekt, das der Auftraggeber nach eigenem Bekunden für 70.000,00 DM gekauft und geplant hatte. Der Schätzer ermittelte für das Objekt einen Verkehrswert von 800.000,00 DM im Sinne von § 194 BauGB⁽⁷⁰⁾. Zu einem gleichlautenden Ergebnis kommt Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in ihrer Rentabilitätsvorschau⁽⁴⁴⁾, in der Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die stillen Reserven nur für einen Ausschnitt des Grundvermögens auf 5.303.000,00 DM über Bilanzansatz beziffert.

Ausweislich Seite 1 dieses Schreibens hat die Sparkasse Singen-Radolfzell diese Ermittlung der stillen Reserven in Person des Herrn Völker ebenfalls erhalten, war also in positiver Kenntnis, da die Kenntnis des konkreten Mitarbeiters der Sparkasse zurechenbar ist.

Dass diese Ansätze auch realistisch sind, ergibt sich schon daraus, dass ein entsprechender Verkaufsstand vorhanden ist, so konnte - nach der Intervention der Stadt Penig (VII) - dem wirtschaftlich durchaus nicht unerfahrenen Banker Andreas Netzel, nachdem das erste Objekt durch die Stadt Penig blockiert worden war, sogar ein weiteres Objekt (selbstverständlich unter Legitimierung des angefallenen Schadens) wiederum durch in die HMK-Gruppe verkauft werden. Auch andere Verkäufe wurden getätigt sowie - sogar nach Insolvenz eines Unternehmens aus der HMK-Gruppe - noch Aufträge, auch aus öffentlicher Hand, hereingenommen werden.

Schon allein damit ist nachgewiesen, dass der Ansatz des Betrages von 3.825.000,00 DM als Firmenwert ein rein steuerlich bedingtes Manöver ist, dass dieser Mehrwert jedoch als Substanz vorhanden ist und der Firmenwert daher nicht auf null zu setzen, sondern durch stille Reserven hinterlegt, der Konsolidierungsausgleichsposten auf der Aktivseite stehen zu lassen und dem Kapital zuzurechnen ist.

Damit kann aber die von WSS⁽⁷¹⁾ nach Beschlusslage angeblich festgestellte Unterdeckung von 4.200.000,00 DM nicht als real angesehen werden.

(44) Rentabilitätsvorschau für die HMK-Gruppe 1998 bis 2000 vom 05.05.1999 erstellt von Schitag Ernst & Young Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

(70) Wertgutachten über das Objekt Penig, Obergasse 15, des Sachverständigen Horst Amrehn, Sachverständiger bestellt von der Regierung von Oberbayern, vom 30.1.1998.

(71) Gutachten WSS per Dezember 1999



Der Gutachter geht daher davon aus, dass die Lage des Unternehmens durchaus differenziert zu sehen ist.

1. Die Vermögenslage ist - auch ohne aber erst recht unter Berücksichtigung der im Privatvermögen noch vorhandenen Ressourcen, die die Inhaberschaft, so weit erkenntlich, jederzeit zum Wohl des Unternehmens einzusetzen bereit war - als sehr gut, gesichert und geordnet zu bezeichnen, mit der Einschränkung, dass wesentliche Teile der Vermögenswerte von einer Unternehmensfortführung abhängen oder zumindest zu „going-concern“-Werten verwertet werden müssen und nicht etwa zu Zerschlagungswerten.
2. Desolat war jedoch die Liquiditätslage, jedoch nicht weil Geld oder Kreditmöglichkeiten gefehlt hätten, sondern schlicht und einfach aufgrund falscher Finanzierung, für die die Hausbank deshalb verantwortlich zeichnet, weil sie zu entsprechender Aufklärung (IV) und Kreditierung (IV) verpflichtet war, insbesondere Informationen, die der Kunde gar nicht haben konnte, nicht weitergegeben hat (IV) obwohl sie dazu verpflichtet war und auch in ihrem Sicherungsverlangen völlig unverhältnismäßig überzogen, vorhandene Vermögenswerte jedoch nicht bewertet hat.
3. Ein Ausbleiben einer adäquaten Finanzierung hat dann letztlich auch zu Ertragseinbußen und nach der De-facto-Kündigung zum Stillstand und damit zum Wegbrechen des Betriebes und der Vermögenswerte geführt.

Die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH, und damit der ganze Konzern, war daher im Kalenderjahr 1999 aufgrund des Liquiditätsbedarfes ein „Sanierungsunternehmen“, das im Rahmen einer „Konsolidierung“ mit rein bankwirtschaftlichen Mitteln zu sanieren war, was auch die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst, so im Rahmen der Zeugenaussage des Zeugen Heinzelmann⁽³²⁾ gesehen hat.

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz



IV Exkurs Sanierungskredit und Beratungspflichten

1.) Voraussetzungen

Das Gutachten beschäftigt sich im Wesentlichen mit Handlungen der Sparkasse Singen-Radolfzell aus den Jahren 1999 bis 2001, die zur Zusammenbruch der HMK-Gruppe geführt haben.

Die verwendeten Vorschriften und Kommentare ebenso wie der angewandte Rechtsstand beziehen sich daher auf diese Zeit, verwendet wurde daher vor allem der Kommentar von Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001. Dies entspricht dem von der Sparkasse Singen-Radolfzell im Zeitpunkt der Handlungen zu beachtenden Rechtsstand.

Weiter unten gemachte Ausführungen zu den einzelnen Kreditgewährungen der Sparkasse Singen-Radolfzell sind im Licht dieser Ausführungen zu lesen.

2.) Beratungspflichten

Auch bereits die Anbahnung eines Darlehens - (und damit auch eines anderen Kredit-) verhältnisses begründet bereits vorvertragliche Obliegenheitspflichten und Treuepflichten der Bank, selbst dann, wenn Zusagen von dafür nicht autorisierten Mitarbeitern gemacht werden (Seite 2200 RZ 20)⁽⁶¹⁾. Die Bank wird mithin schon durch das Beratungsgespräch gebunden.

Berät die Bank den Kreditnehmer, und dies ist vorliegend der Fall auch wenn eine Beratung eines Firmenkunden anders abläuft, als die eines Privatkunden, weil mehr Sach- und Fachkenntnis des Unternehmers vorausgesetzt wird und werden darf, als beim privaten Endverbraucher so kommt konkludent ein Beratungsvertrag zustande (Seite 2200 RZ 21)⁽⁶¹⁾ und die von der Bank geleistete Beratung muss nicht nur richtig, sondern auch vollständig sein (ebenda).

Zwar sind die Beratungspflichten gegenüber Unternehmern und Gewerbetreibenden geringer, insbesondere bei einer mittelständischen Unternehmung, da die Bank in mancher Hinsicht Wissen voraussetzen darf, die Beratungspflicht fällt hierdurch jedoch nicht weg.

Insbesondere kommt eine spezielle Aufklärungs- und Warnpflicht in Betracht, wenn die Bank in punkto spezieller Risiken des Vorhabens gegenüber dem Darlehensnehmer einen Wissensvorsprung hat, insbesondere, wenn sie weiß, dass dieses Vorhaben scheitern wird. (Seite 2204 RZ 33)⁽⁶¹⁾.

Zwar verlangt die Annahme eines Wissensvorsprungs positive Kenntnis der Bank von den aufklärungsbedürftigen Tatsachen und es genügt nicht, wenn sich die Bank diesen Wissensvorsprung durch Nachforschungen und Auswertungen erst erarbeiten muss, er muss sich aufdrängen (Seite 2200 RZ 34)⁽⁶¹⁾ und außerdem muss der Bank bekannt sein, dass dieser Wissensvorsprung tatsächlich vorhanden ist, das entsprechende Wissen beim Kunden also tatsächlich nicht vorhanden ist.

(61) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 83, gewerbliche Kredite. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt).



Diese Einrede kann die Bank aber dann nicht geltend machen, wenn sie selbst in ihrem Verhalten das besondere aufklärungsbedürftige Risiko erst schafft oder sich das besondere aufklärungsbedürftige Risiko aus Umständen der wirtschaftlichen, bilanziellen oder rechtlichen Verhältnisse des Kreditinstituts erst ergeben, so zum Beispiel der Kompetenzgestaltung, der Höhe von Einzelkreditgrenzen oder der Beanspruchung von Kontingenten im Rahmen der Anlagebeschränkungen nach KWG oder Sparkassengesetz.

In solchen Fällen, und das liegt im vorliegenden Fall ganz offensichtlich vor, muss sich den Bankmitarbeitern nach Lage des Einzelfalls die Tatsache aufdrängen, dass der Kunde entscheidungsrelevante Informationen nicht nur nicht hat, sondern gar nicht haben kann. In solchen Fällen ist die Bank nach wie vor selbstverständlich verpflichtet, den Wissensvorsprung weiterzugeben (Seite 2200 RZ 34)⁽⁶¹⁾.

Hierzu gehören selbstverständlich auch Kenntnisse, die sich die Bank verschafft, weil sie aus anderen Gründen dazu verpflichtet ist, sich diese Kenntnisse zu verschaffen, so zum Beispiel Erkenntnisse aus der Auswertung von Bilanzen und anderen Unterlagen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse gemäß § 18 KWG. Wie anderweitig ausgeführt ist die Bank aus anderen Gründen ohnehin verpflichtet, die hereingenommenen Unterlagen auch auszuwerten, muss sich die Kenntnisse also nicht wegen der Beratungspflicht, sondern aufgrund KWG verschaffen. Sie kann sich daher nicht drauf berufen, dass sie sich die weiterzugebenden Kenntnisse erst hätte verschaffen müssen.

Das gleiche gilt für Konsequenzen, die die Bank aus anderen Quellen zieht die dem Kunden verschlossen sind beziehungsweise von deren Existenz er nichts weiß. Ein Beispiel hierfür ist die Verwertung des FERl-Branchenrisikoindexes im Kreditbeschluss⁽⁶⁰⁾, wenn er, wie vorliegend, den Inhalt

»erheblich gefährdete Branche, schrumpfendes Marktpotential, beträchtliche Wettbewerbsschwäche, durchschnittliche Ertragskraft, hohe Konjunkturabhängigkeit - hohes Branchenrisiko Ratingklasse E«

hat und damit ein bedeutendes Hindernis für die Genehmigung weiterer Kredite darstellt. Dies um so mehr, wenn diese Gründe wie beim FERl-Branchenrisikoindexes nichts mit dem konkreten Betrieb, sondern mit dem Branchenumfeld zu tun haben, in dem sich der Betrieb bewegt.

Ebenfalls hierher gehören geschäftspolitische Entscheidungen wie zum Beispiel "keine Ost-Immobilien mehr zu finanzieren", die der Kunde - auch wenn er Geschäftsmann ist - nicht kennen kann und möglicherweise aus seiner Kenntnis anders entscheiden würde.

Über solche Hindernisse muss die Bank auch den Geschäftskunden selbstverständlich aufklären (Seite 2200 RZ 34)⁽⁶¹⁾.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich die Bank in diesem Zusammenhang auch Kenntnisse eines anderen mit dem Kunden befassten Mitarbeiters zurechnen lassen muss (Seite 2205 RZ 35)⁽⁶¹⁾.

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.

(61) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 83, gewerbliche Kredite. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt)



Abweichend davon, dass dies bei Beratungspflichten ansonsten verneint wird, steht dem Kunden sogar eine Aufklärung nach Treu und Glauben dann zu, wenn die Bank selbst, wie hier vorliegend, was weiter unten bewiesen wird, den spezifischen Gefährdungstatbestand für den Kunden erst schafft und diesem Gefährdungstatbestand nicht abhilft oder nicht abzuhelpen gewillt ist. (Seite 2205 RZ 36)⁽⁶¹⁾.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Bank selbstverständlich unstreitig auch eine Nachbesserungspflicht hat, wenn sie selbst durch fehlerhafte Kreditgewährung in ihrem eigenen Einflussbereich eine unnötige Gefährdungslage schafft, dies ist im vorliegenden Fall mehrfach geschehen, worauf weiter unten detailliert eingegangen wird.

In diesem Zusammenhang hat die Bank gegenüber den Kunden, selbstverständlich auch bei Geschäftskunden, bei denen nur die Ansprüche an das Wissen des Kunden höher sind, sonst aber die gleichen Pflichten gelten, eine hohe Verantwortung und weiterreichende Pflichten, dies drückt sich in zwei sehr wichtigen Verschärfungen aus.

1. Für die Kausalität der Pflichtverletzung gilt die Vermutung, dass sich der Kunde im Falle einer zutreffenden Aufklärung auch aufklärungsrichtig verhalten hätte (Seite 2205, RZ 37)⁽⁶¹⁾.
2. Die Haftung des Kreditinstituts tritt schon bei Fahrlässigkeit ein, Arglist oder Sittenwidrigkeit ist nicht erforderlich, der objektive Wissensvorsprung genügt, ein Bewusstsein hierfür ist nicht nötig. (Seite 2205 RZ 37)⁽⁶¹⁾.

Dies mündet dann auch in der Tatsache, dass der Darlehensvertrag bei "verwerflicher Gesinnung" der Bank sittenwidrig ist (Seite 2215 RZ 70)⁽⁶¹⁾. Eine solche verwerfliche Gesinnung ist bei der Sparkasse Singen-Radolfzell im konkreten Fall aufgrund des Verdachts der eigennützigen Sanierung (siehe unten) zumindest sehr nahe liegend, jedenfalls wurde versucht, eigene Probleme zulasten der HMK-Gruppe und ihrer Kunden zu lösen.

Wie unten ausgeführt hat die Sparkasse Singen-Radolfzell schon diese Beratungspflichten, die auch einen Kredit "im Normalzustand" betreffen, weitgehend und in zum Schadensersatz verpflichtender Weise nicht erfüllt (Seite 2205 RZ 37)⁽⁶¹⁾.

3.) Pflichten aus dem Sanierungskredit

Gegenüber den gesetzlichen Möglichkeiten einer Sanierung ist in der Regel der "freien Sanierung" der Vorrang zu geben, weil sie die Möglichkeit der "stillen Sanierung" eröffnet (Seite 2321 RZ 3,4)⁽⁶²⁾.

Dies ist auch denkgesetzlich richtig und logisch, da eine Reihe von privatautonom entscheidenden Beteiligten von der Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmens gar nicht erst erfährt und insofern für das Weiterbestehen des Unternehmens von den Sanierungsbemühungen keine weitere, über den bereits bestehenden Level hinausgehende Gefährdungen ausgehen.

(61) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 83, gewerbliche Kredite. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt).

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt).



Wie unten dargelegt hätte die Sparkasse Singen-Radolfzell dies mit geringem Aufwand realisieren können und dabei ihr eigenes Risiko sogar reduziert.

Die erste Maßnahme gilt in diesem Zusammenhang insbesondere bei Kapitalgesellschaften zunächst der Beseitigung der Illiquidität und der Sicherung der Zahlungsfähigkeit und damit der Beseitigung der gesetzlichen Pflicht zur Anmeldung der Insolvenz (Seite 2322 RZ 5)⁽⁶²⁾.

Diese Maßnahme kommt allerdings nur dann infrage, wenn das Unternehmen nicht überschuldet ist (Seite 2322 RZ 5)⁽⁶²⁾. Andernfalls droht der finanzierenden Bank der Vorwurf der Konkursverschleppung.

Wie unten ausgeführt und auch von der Sparkasse selbst im Kreditbeschluss genannt und anerkannt war die HMK-Gruppe aber bei allen Liquiditätsproblemen ansonsten gesund⁽⁶⁰⁾.

Es versteht sich von selbst, dass gerade für die schnelle Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens nur die Hausbank infrage kommt (Seite 2322 RZ 5)⁽⁶²⁾. Im Rahmen einer neuen Geschäftsverbindung könnte die knapp bemessene Frist zur Stellung des Insolvenzantrages (§§ 64 Absatz 1 GmbHG; 92 Absatz 2 AktG) schon wegen der Notwendigkeit der Kreditprüfung und der Erfüllung des § 18 KWG bei größeren Unternehmen wie der HMK-Gruppe niemals rechtzeitig geschehen (Seite 2322 RZ 5)⁽⁶²⁾.

Selbstverständlich, auch darauf weist Häuser hin, sind in solchen Fällen Konsortiallösungen oder zumindest Poolösungen bezüglich der Sicherheiten das Mittel der Wahl, wenn mehrere Kreditinstitute eingeschaltet sind (Seite 2322 RZ 5)⁽⁶²⁾. Dies ergibt sich schon daraus, dass durch solche Lösungen das Risiko jedes einzelnen beteiligten Kreditinstituts durch überraschendes Handeln eines anderen Kreditinstituts geschädigt zu werden, beseitigt wird.

Die Initiative hierzu kann nur von der Hausbank ausgehen, was die Sparkasse Singen-Radolfzell versäumt hat.

Unter einem "Sanierungsdarlehen" versteht man normalerweise die Zuführung von "fresh money", also die Stellung von Liquidität (Seite 2323 RZ 8)⁽⁶²⁾. Dies hat die Sparkasse Singen-Radolfzell insbesondere beim 1. Sanierungskredit in Höhe von 2.000.000,00 DM aus Mitteln der KfW auch getan, wenn auch nicht ausreichend.

Dem Begriff des "Sanierungsdarlehens" unterfällt aber auch das alleinige Stillhalten der kreditgewährenden Bank mit Rücksicht auf den vereinbarten Sanierungszweck hinsichtlich eines Unterlassens der Kreditkündigung, einer Stundung oder einer Verlängerung der ursprünglich vereinbarten Laufzeit (Seite 2323 RZ 9)⁽⁶²⁾, dies ist mehrfach geschehen, so zum Beispiel auch im Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000⁽⁵⁹⁾, bei dem auf eine sofortige Rückzahlung oder auch Umschuldung der gegen Marion Kempen gerichteten durch Ablauf bereits fällig gewordenen Darlehensforderung zunächst verzichtet und deren Lösung dem weiteren Vorgehen anheim gestellt wurde.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die HMK-Gruppe in einer sehr guten Ausgangsposition für eine erfolgreiche Sanierung war.

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt)



Ferner ist beachtlich, dass Marion Kempen Teil der zu betrachtenden Risikoeinheit nach § 19 KWG war, die für alle Kreditentscheidungen als ein Kreditnehmer zu betrachten sind. Eine Entscheidung „Marion Kempen“ ist mithin bei der HMK-Gruppe nicht irrelevant.

Wie durch die Bilanzen⁽¹²⁾⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾⁽⁶⁹⁾ und die Bewertung des Immobilienvermögens, die durch das Registergericht und das Finanzamt im Zuge der Eintragung der Kapitalerhöhung⁽²²⁾ nachgewiesen ist, gezeigt ist, bedurfte die HMK-Gruppe - jedenfalls bis zum unnötigen Zusammenbruch der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH - nicht der Zuführung von Eigenkapital (auch wenn dies aus wirtschaftlichen Gründen wünschenswert gewesen wäre), sondern lediglich der Sicherung der Liquidität. Das Unternehmen war nicht überschuldet.

Insofern waren regelmäßig notwendige Maßnahmen, wie eigener Beitrag der Unternehmer (Kapitalerhöhung) oder auch durch gemeinschaftlichen Forderungsverzicht oder Rangrücktritt von Gläubigern (Seite 2324 RZ 12)⁽⁶²⁾ eine Überschuldung zu beseitigen für den Erfolg der Sanierung noch nicht einmal erforderlich.

Dennoch hatte die Inhaberschaft sämtliche von Canaris gestellten Bedingungen auch tatsächlich erfüllt. So hatte der beherrschende Gesellschafter Heribert Kempen bereits unter Aufgabe seiner Rechte eine Kapitalerhöhung bei der Holding in Höhe von 3.600.000,00 DM durch Einbringung seiner Anteile zu 40% durchgeführt und damit einer Überschuldung vorgebeugt.

Auch ist er mit seiner Kaufpreisforderung in Höhe von 3.150.000,00 DM zurückgetreten.

Die Gesellschafterin Marion Kempen hat das zwar durch Verrechnung mit dem Kaufpreis für ihre Anteile ohne Bargeld erworbene Objekt sofort wieder als Kreditsicherheit für das Unternehmen zur Verfügung gestellt und sogar noch beim 3. Sanierungskredit Grundschulden in Höhe von 500.000,00 DM auf dieses Objekt eintragen lassen⁽³¹⁾.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(13) Bericht zur Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(15) Bericht zur Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(16) Schreiben des Steuerberaters Reinhard Schmiedel vom 08.10.2003

(22) HRB 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DEM vom 14.03.2008

(31) Grundbuchauszug des privaten Wohnhauses Weinberg Str. 15 in Gailingen

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt)

(65) Bilanz der Elektroanlagenbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(66) Bericht zur Bilanz der Elektroanlagenbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(67) Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999

(68) Bericht zur Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999

(69) Zusammengefasster Jahresabschluss der HMK Holding GmbH (konsolidierte Konzernbilanz) per 31.12.1998 erstellt durch Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Damit waren alle Voraussetzungen von Canaris, nämlich

1. Ausreichende Sicherheiten, diese wären im Sicherheitenpool vorhanden gewesen, wurden aber von der Sparkasse Singen-Radolfzell negiert siehe unten,
2. ein angemessener eigener Beitrag durch Kapitalerhöhung, Rangrücktritt und Zurverfügungstellung von Grundschulden in namhafter Höhe
3. eine hinreichende Qualifikation des Unternehmers, die die Sparkasse selbst bescheinigt⁽⁶⁰⁾
4. und ein Nichtvorliegen einer Überschuldung

tatsächlich erfüllt.

Eine sanierungsschädliche Überschuldung lag auch, trotz der davon ausgehenden Gefährdung für die bereits geleisteten halbfertigen Arbeiten, nach dem Insolvenzantrag der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH nicht vor, da der Insolvenzverwalter die Auffanggesellschaft selbst mit 200.000,00 DM finanziert hatte und die halbfertigen Leistungen zum Preis von 800.000,00 DM verkauft und den Kaufpreis gestundet hatte.

Einer Sanierung stand daher nie ein ernstlicher Hinderungsgrund entgegen, die Bedenken von Häuser (Seite 2324 RZ 12)⁽⁶²⁾ können daher nicht durchgreifen.

4.) Der Sanierungsvertrag und die Pflicht zur Sanierung

Üblicherweise werden Sanierungsvereinbarungen zwischen der Bank und dem zu sanierenden Unternehmen im Rahmen einer schuldrechtlichen vertraglichen Qualifizierung schriftlich festgehalten (Seite 2325 RZ 15)⁽⁶²⁾. Die Schriftform ist jedoch nur ein Beweisproblem, keine Wirksamkeitsvoraussetzung, dies um so mehr, wenn beide Beteiligten Kaufmannseigenschaft besitzen durch die sie sich sogar durch Stillschweigen (§ 362 HGB) verpflichten können. Dies ist vorliegend der Fall.

Sanierungsvereinbarungen sind daher in ihrer Form nicht typisiert (Seite 2325 RZ 16)⁽⁶²⁾.

Allerdings kann der Sanierungsvertrag, darauf weist Häuser zu Recht hin, selbstverständlich auch konkludent geschlossen werden (Seite 2325 RZ 17)⁽⁶²⁾, wenn das Kreditinstitut ein Verhalten an den Tag legt, aus dem sein Wille geschlossen werden kann, rechtsgeschäftlich zur Mitwirkung an der Sanierung verpflichtet zu sein. Dies ist ohne Zweifel hier der Fall, da die Sparkasse Singen-Radolfzell den Verlauf in weiten Teilen bestimmt, sogar die Geschäftsführung übernommen und die Ergebnisse der Gläubigerversammlung mit ihrem Übergewicht an Stimmen faktisch diktiert hat, da sie nur der Zustimmung des von ihr abhängigen Unternehmers Heribert Kempen bedurfte.

Im Übrigen liegt in der Gewährung eines Liquiditätshilfedarlehens aus Mitteln der KfW schon deshalb konkludent eine Sanierungsvereinbarung, weil die Mittel zur Sanierung durch Konsolidierung (entweder einer bereits bestehenden oder einer durch Geschäftsausweitung entstehenden Liquiditätskrise) zweckbestimmt sind.

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigefügt)



Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat daher ohne Zweifel mit Gewährung des Darlehens zu 2.000.000,00 DM (1 Sanierungskredit) aus Mitteln der KfW, auch wenn dieser Kredit fehlerhaft, weil nicht ausreichend war, mit der HMK-Gruppe (als Risikoeinheit nach §§ 19 KWG, nicht mit der Organschaft) einen Sanierungsvertrag geschlossen und war an diesen gebunden.

Soweit mittlerweile Kreditbeschlüsse vorliegen⁽³⁾⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ ist darin expressis verbis von Sanierungen die Rede, so dass der Abschluss des Sanierungsvertrages auch ausdrücklich von der Sparkasse Singen-Radolfzell schriftlich festgehalten ist und zwar in mehreren Willenserklärungen des Vorstandes. Dass die Sparkasse Singen-Radolfzell dabei fehlerhaft gearbeitet und dadurch ihre Pflichten nicht erfüllt hat, hindert den Abschluss des Sanierungsvertrages nicht.

Insbesondere fehlerhaft hat die Sparkasse Singen-Radolfzell gearbeitet, da sie in den nötigen Kreditbeschlüssen von vornherein erkennbare Finanzierungslücken offen gelassen hat, warum auch immer – vermutlich, um den Kreditnehmer unter Druck zu setzen - und insofern in ihrem widersprüchlichen Handeln selbst zur größten Gefahr für den von ihr selbst mit dem Unternehmen geschlossenen Sanierungsvertrag wurde. Dies ergibt sich aus den nachfolgenden Ausführungen zu den Krediten.

Dies durfte die Sparkasse Singen-Radolfzell aber nicht, denn die Bank, die einen Kredit für bestimmte Zwecke gewährt, ist zur Anschlussfinanzierung verpflichtet, wenn die vereinbarte Kreditsumme nicht ausreicht, um das geplante Vorhaben zu verwirklichen (Seite 2326 RZ 18)⁽⁶²⁾.

Dies gilt insbesondere dann, so die Meinung des BGH, wenn sich das zu sanierende Unternehmen aus Anlass der Sanierung Geschäftsbeschränkungen unterwirft (Seite 2326 RZ 19)⁽⁶²⁾, was die Sparkasse Singen-Radolfzell ohne Zweifel verlangt hat und worauf das Unternehmen auch eingegangen ist.

Zwar muss die Bank nur dann nachfinanzieren, wenn ihr dies zumutbar ist, im konkreten Fall war die Zumutbarkeit aber aus mehreren Gründen gegeben.

1. Es war seitens der Sparkasse Singen-Radolfzell kein Sanierungsvergleich gefordert, lediglich wäre notwendig gewesen, dass die HMK-Gruppe liquide gehalten wird.
2. Durch ein "Abwürgen" hat sich die Sicherheitslage der Sparkasse erheblich verschlechtert, da das zur Verfügung stehende und verteilbare Vermögen nun zu Zerschlagungswerten verwertet werden muss. Dadurch erleidet die Sparkasse Singen-Radolfzell zusätzliche Verluste, die nicht nötig sind und waren.
3. Insbesondere war kein Sanierungsvergleich erforderlich, da die Gesellschaften nicht überschuldet waren, jedenfalls nicht im Konzern.
4. Durch eine Konsortiallösung und einen Sicherheitenpool hätte die Sparkasse Singen-Radolfzell sogar bei einer Kreditausweitung ihr Risiko erheblich vermindert.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(59) Sanierungsbeschluss vom 7.7. 2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigefügt)



Eine Besonderheit des öffentlichrechtlichen Charakters der Sparkassen liegt hier allerdings der Sparkasse Singen-Radolfzell in besonderem Maße zur Last.

Zwar hat die Kreditversorgung durch die Banken in unserer Wirtschaftsordnung eine besondere Bedeutung (Seite 2328 der RZ 22)⁽⁶²⁾, jedoch reicht diese Bedeutung nicht aus, um den Banken allgemein eine besondere rechtliche Verantwortung für die Kreditversorgung in Gestalt eines privatrechtlichen Kontrahierungszwanges aufzuerlegen. Ein derartiger Eingriff in die Privatautonomie wäre nach Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz ohne gesetzliche Grundlage nicht zu rechtfertigen (Seite 2328 RZ 23)⁽⁶²⁾.

Im Gegensatz zu den "normalen" Banken (hier sind sämtliche nicht öffentlichrechtlichen Institute gemeint), bei denen eine solche Bestimmung nicht existiert, gibt es für die öffentlichen Sparkassen - insbesondere auch in Baden-Württemberg - hierfür eine Rechtsgrundlage im Sparkassengesetz.

§ 6 Absatz 1 des Sparkassengesetzes für Baden-Württemberg lautet:

»Die Sparkassen sind selbstständige Wirtschaftsunternehmen in kommunaler Trägerschaft mit der Aufgabe, auf Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse vorrangig in ihrem Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken und die angemessene und ausreichende Versorgung aller Bevölkerungskreise, der Wirtschaft, insbesondere des Mittelstandes, und der öffentlichen Hand mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen auch in der Fläche sicherzustellen.«

Damit besteht aber, im Gegensatz zu anderen Banken, bei öffentlichen Sparkassen ein ausdrücklicher gesetzlicher Auftrag der Kreditversorgung auch in der Fläche insbesondere des Mittelstandes. Dies wird damit begründet, dass die kommunalen Träger Sparkassen speziell zu diesem Zweck gründen und unterhalten.

Die öffentliche Sparkasse hat daher den ausdrücklichen gesetzlichen Auftrag, für eine angemessene Kreditversorgung insbesondere des Mittelstandes - wozu die HMK-Gruppe jedenfalls nach allgemeinem Verständnis ohne jeden Zweifel gehört, dies ergibt sich schon aus § 267 Absatz 2 HGB (mittelgroße Kapitalgesellschaft).

Die Sparkasse Singen-Radolfzell kann sich daher nicht darauf berufen, sie habe zur Finanzierung der Sanierung der HMK-Gruppe keinen Kontrahierungszwang gehabt, im Gegenteil, sie hatte den ausdrücklichen gesetzlichen Auftrag, speziell die Unternehmen wie die HMK Gruppe angemessen und ausreichend mit Kredit zu versorgen. Und sie hatte dazu über die Konsortiallösung auch die Mittel.

Solange also ein Kredit überhaupt vertretbar war, durfte die Sparkasse Singen-Radolfzell schon von Rechts wegen nicht ablehnen. Dies um so mehr, als sie schon seit Jahren Hausbank war.

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt)



Dass sie hierfür auch die Mittel hatte, wenn sie diese denn hätte nutzen wollen, ergibt sich aus den Ausführungen zu den Handlungsmöglichkeiten weiter unten. Dem stehen auch Weigerungsgründe aus Treu und Glauben nicht entgegen.

Während die Inhaberschaft sämtliche Voraussetzungen von Canaris erfüllt, unter denen Canaris schon eine Sanierungsverpflichtung aller Geschäftsbanken sieht, steht der Sparkasse Singen-Radolfzell eine Gegenwehr gegen eine angemessene Beteiligung an der Sanierung und damit eine Bemessung der Kredite in ausreichender Höhe schon deshalb nicht zu, weil die Voraussetzung mangelnder Mitwirkung, die zum Beispiel für das OLG Saarbrücken oder das OLG Frankfurt in anderen Fällen entscheidend waren, nicht vorliegt (Seite 2330 RZ 31,32)⁽⁶²⁾.

Vielmehr hat die Sparkasse Singen-Radolfzell die Inhaberschaft zunächst durch grenzenlose Sicherungsverlangen unter gleichzeitiger Nichtbewertung eines großen Teils des Immobilienvermögens geknebelt, dann durch Blockierung der Konten und Entzug von Liquidität die Gesellschaft illiquide und bewegungsunfähig gemacht und darauf dann ihre Kündigung begründet.

So heißt es z. B. im Kreditbeschluss vom 07.07.2000⁽⁵⁹⁾ unter IV Sicherheiten: »Bei der Bewertung ist zudem zu berücksichtigen, dass die Objekte zum Teil belastet sind. Wir wollen deshalb unter worst-case-Gesichtspunkten von einem Wertansatz absehen.

Dementsprechend wird die Mitverpflichtung der Tochtergesellschaften für das Darlehen der HMK Holding GmbH über 2.000.000,00 DM außer Acht gelassen und die im Privateigentum Kempen bestehenden entsprechenden Vermögenswerte im Osten nicht berücksichtigt. Ungeachtet dessen fassen wir zur weiteren Unterlegung der Haftung der jeweiligen Eigentümer eine Abtretung der Rückgewähransprüche ins Auge.«

Damit unterstreicht die Sparkasse Singen-Radolfzell zunächst selbst die Erkenntnis, dass eine Konsortial- oder Poollösung zwingend anzustreben war, um diese Unsicherheit zu beseitigen. Ansonsten sagt sie kurz zusammengefasst:

Sämtliche Immobilien sind nichts wert, wir wollen aber dennoch die Grundschulden.

Dies ist zugleich ein Geständnis für die Knebelung.

Daher war auch die ausgesprochene Kreditkündigung, ebenso wie die vorherige Schließung der Konten, die ohnehin offenkundig nur erfolgte, um einen Kündigungsgrund zu konstruieren, weil damit der Unternehmer außer Stande gesetzt wird, seinen Verpflichtungen zu folgen, in jeder denkbaren Weise zur Unzeit. (Seite 2335 RZ 53)⁽⁶²⁾. Der Kreditnehmer verfolgte nämlich ein Sanierungskonzept, um eine ungünstige finanzielle Situation zu beheben, und die Sparkasse Singen-Radolfzell war, wie oben ausgeführt, zur Mitwirkung gesetzlich verpflichtet (Seite 2335 RZ 54)⁽⁶²⁾.

(59) Sanierungsbeschluss vom 7.7. 2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt).



Darüber hinaus handelt es sich aber auch um eine rechtsmissbräuchliche Kündigung (Seite 2335, 2336 RZ 56)⁽⁶²⁾, da sich die Sparkasse Singen-Radolfzell auf die Sanierung eingelassen hat, eine Abmahnung - die Sperrung der Konten ist eine De-facto-Kündigung der Geschäftsverbindung und keine Abmahnung - nie erfolgt ist, jedenfalls liegt dem Gutachter keine solche vor und der Ertrag für die Sparkasse Singen-Radolfzell, die als Akkordstörer im Rahmen einer eigennützigen Sanierung aufgetreten ist, in keinem Verhältnis zur Zerstörung von stillen Reserven in zweistelliger Millionenhöhe, einer Firmengruppe mit 170 Arbeitsplätzen, der Lebensgrundlage von 170 Familien und dem Lebenswerk der Inhaberschaft steht. Wie der Auftraggeber mitteilt, sollen sich 2 Mitarbeiter der HMK-Gruppe nach deren Zusammenbruch unter der Last der Arbeitslosigkeit suizidiert haben. Hiergegen kann die Sparkasse Singen-Radolfzell auch nicht anführen, dass das Unternehmen ohnehin insolvent gewesen wäre, es war nur falsch finanziert, wie sich aus den Bilanzen ergibt.

Nachdem die Sparkasse Singen-Radolfzell den Kreditnehmer vorher durch die Knebelung abhängig gemacht hatte, war sie auch aus diesem Grund an der Kündigung selbstverständlich gehindert (Seite 2337 RZ 61)⁽⁶²⁾, und damit ist sowohl die Sperre der Kreditmittel zur Kreditsicherheit als auch die De-facto-Kündigung der Geschäftsverbindung, wie dann später die Kreditkündigung gemeint.

5.) Möglichkeiten zur Sperrung des Stützungskredits

Die Sanierungsvereinbarung schließt die ordentliche Kündbarkeit des Sanierungskredit aus. (Seite 2337 RZ 62)⁽⁶²⁾. Die Sparkasse Singen-Radolfzell kann sich insoweit nicht darauf berufen, dass sie sich im Rahmen der Vertragsfreiheit jederzeit von einem Kunden, den sie nicht mehr wolle, lösen könnte.

Vielmehr stellt die Sanierungsvereinbarung eine die ordentliche Kündbarkeit ausschließende "abweichende Kündigungsregelung" gemäß Nummer 19 Absatz 2 AGB Banken dar, deren Sperrwirkung über das Verbot der Kündigung zur Unzeit hinausgeht (Seite 2337 RZ 63)⁽⁶²⁾. Allerdings limitiert der Inhalt der Sanierungsvereinbarung diese Sperrwirkung, insofern stellt es ein Problem dar, dass eine Sanierungsvereinbarung nicht ausformuliert in schriftlicher Form vorliegt, so dass sie ausgelegt werden kann.

Mindestanforderung an eine Sanierungsvereinbarung bei einem Unternehmen, das ausschließlich Liquiditätsnot hat und ansonsten nicht gefährdet ist, muss allerdings die Herstellung der Liquidität sein, anders hätte eine Sanierungsvereinbarung einfach keinen Sinn. Die Sparkasse Singen-Radolfzell war damit mindestens verpflichtet, und zwar auch unter Nachfinanzierung aufgrund ihres gesetzlichen Auftrages, die Sanierung fortzuführen und die Liquidität aufrecht zu erhalten solange sie die Sanierung nicht rechtmäßiger Weise als gescheitert erklären konnte.

Der Stützungskredit durfte daher weder gesperrt noch widerrufen werden, außerdem gilt eine Verwirkungsregelung entsprechend § 626 BGB. (Seite 2337 RZ 64)⁽⁶²⁾, zur Verwirkung Seite 2338 RZ 68⁽⁶²⁾.

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigefügt)



Um dennoch eine Kündigung durchsetzen zu können, benötigte die Sparkasse Singen-Radolfzell mithin eine wesentliche Verschlechterung der Unternehmenssituation im Sinne Nummer 19 Absatz 3 Satz 2 AGB Banken. Diese kann jedoch nur dann eintreten, wenn ein Problem neu auftritt.

Wenn schon die Geschäftsausweitung von 3.700.000,00 DM alleine bei den unfertigen Bauten nur in der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH für den Gesamtkonzern mit 2.000.000,00 DM finanziert wird und auch nachfolgende Kredite immer zu eng bemessen sind - aus welchen Gründen auch immer - ist eintretende Liquiditätsnot keine Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern der Eintritt der geplanten Situation. Dies drückt sich besonders deutlich im Sanierungsbeschluss vom 22.08.2000 erste Version⁽³⁾ aus, in dem sogar ausdrücklich die Illiquidität des Unternehmens geplant war.

Insofern fehlt es schon an der erforderlichen Verschlechterung. Wenn schon, wie oben dargestellt, andere Kreditinstitute verpflichtet sind, fehlerhafte Kreditgewährungen nachzubessern, ist die Sparkasse als öffentlich-rechtliches Kreditinstitut, die in besonderem Maße der Kreditversorgung des Mittelstands aus gesetzlichem Auftrag verpflichtet ist, erst recht hierzu verpflichtet. (§ 6 Sparkassengesetz Baden-Württemberg)

Wie sich aus Kommentaren in den beigegeführten Beschlüssen ergibt, hat auch die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst zur Kenntnis genommen, dass die Auffanggesellschaft die Tätigkeit erfolgreich aufgenommen hat und bereits Erträge erwirtschaftet. Der vom BGH für eine Sperrung des Sanierungskredits als erforderlich angesehene Vermögensverfall (Seite 2339 RZ 72)⁽⁶²⁾ drohte daher gerade nicht.

Es sind daher auch keine Umstände eingetreten, welche eine Sanierung als nicht mehr aussichtsreich wegen der wesentlichen Verschlechterung der Verhältnisse des Kreditnehmers erscheinen ließen. Es sind lediglich die Fehler in der Bemessung der Sanierungskredite nach Finanzierungsbedarf - zu dessen Befriedigung die Sparkasse Singen-Radolfzell verpflichtet war - im Laufe der Zeit zu Tage getreten (und haben natürlich auch wirtschaftliche Schäden angerichtet), so dass eine Berechtigung zur Sperrung auch unter diesem Aspekt nicht bestand (Seite 2339 RZ 73)⁽⁶²⁾.

Zwar wäre das Kreditinstitut bei einem Abweichen des sanierungsbedürftigen Unternehmens vom Sanierungsplan zu einer Kündigung oder Sperre des Sanierungsdarlehens berechtigt (Seite 2340 RZ 75)⁽⁶²⁾. Ein solches Verlangen scheitert aber schon daran, dass sich die Sparkasse Singen-Radolfzell zwar auf die Sanierung eingelassen hat, wozu sie auch verpflichtet war, jedoch zu keinem Zeitpunkt eine schriftliche Fixierung von Zielen und Pflichten erfolgte. Diese Tatsache, nämlich dass die Sparkasse Singen-Radolfzell mit Eintreten in die Sanierung und der Gewährung des Kredits zu 2.000.000,00 DM aus KfW-Mitteln es versäumt hat, die Aufgaben und gegenseitigen Pflichten schriftlich zu definieren und mit dem Unternehmen zu fixieren, muss sie sich heute in der Weise entgegenhalten lassen, dass sie - außer dem Ziel der Gesundung des Unternehmens, das erreichbar war - heute keine Basis hat, auf der sie berechtigt ein Abweichen vom Plan begründen könnte.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt).



Soweit Forderungen aufgestellt wurden, dass die Auffanggesellschaft die Haftung für alle Altverbindlichkeiten übernehmen soll, dass noch vor der Gläubigerversammlung Zinsen zu zahlen sind und so weiter, so sind diese unerfüllbar und können kein Maßstab sein.

Andererseits rechtfertigt aber ein kurzfristiger und nicht vorhersehbarer Rückschlag eine Kündigung der Sanierungsbemühungen nicht. (Seite 2340 RZ 76)⁶²⁾. Insofern war die Sparkasse Singen-Radolfzell auch nicht berechtigt, die Aktionen der Stadt Penig zum Anlass zu nehmen, die Sanierungsbemühungen aufzukündigen. Wie sich aus dem später Gesagten ergibt, wäre es der Stadt Penig alleine - korrektes Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell unter Nutzung aller gebotenen Mittel vorausgesetzt - niemals gelungen, die gesamte HMK-Gruppe zu zerstören, was nicht bedeutet, dass das Verhalten der Stadt Penig nicht kausal für Schäden gewesen wäre. In wieweit sie die falschen Entscheidungen der Sparkasse Singen-Radolfzell durch ihr Verhalten provoziert hat, muss hier offen bleiben und kann insoweit auch dahinstehen, da dies eine zusätzliche Anspruchsgrundlage wäre, ohne die Sparkasse Singen-Radolfzell zu entlasten.

Aufgrund der Vermögenslage des Unternehmens, aufgrund des Gewinnabführungsvertrages und aufgrund der relativ geringen gebundenen Mittel wäre die Sparkasse Singen-Radolfzell nach dem oben Gesagten bestenfalls verpflichtet gewesen, die erforderliche Finanzierung zu stellen, aber keinesfalls berechtigt, die Sanierung für gescheitert zu erklären. Hierzu weiter unten mehr.

Zusammenfassend ist festzustellen,

1. dass die Sparkasse Singen-Radolfzell aufgrund des öffentlichen Auftrages gesetzlich zur Sanierung verpflichtet war,
2. dass ein Sanierungsvertrag zunächst konkludent und später auch expressis verbis entstanden ist, jedoch die Ziele nicht ausreichend durch die Sparkasse Singen-Radolfzell festgelegt wurden und
3. dass es keine Gründe gab, die Sanierung abubrechen und die Sanierungskredite zu sperren.

62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigefügt)



V Der 1. Sanierungskredit und der Sanierungsvertrag

Wie unter III. gezeigt, war die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH

- sanierungsbedürftig,
- sanierungsfähig und
- sanierungswürdig

im Rahmen einer Konsolidierung. Es fehlte lediglich Liquidität, nicht Substanz. Dies hat auch die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst so gesehen ⁽³²⁾.

So schreibt sie im Kreditbeschluss vom 22.08.2000 (zweite Version)⁽⁶⁰⁾ auf Seite 10 »die HMK-Firmengruppe wird von den Geschäftsführern Herbert Kempton und Marion Kempen umsichtig geführt. Herr Kempen ist uns als zuverlässiger Geschäftspartner bekannt und steht mit Auskünften und Informationen jederzeit zur Verfügung.«

Dies, nachdem bereits für die HMK Sanierungsbaugesellschaft GmbH Insolvenzantrag gestellt war und die Bilanz der Holding eine rechnerische Unterdeckung in Millionenhöhe auswies, positive Fortführungsprognose also gestellt werden musste.

Und weiter auf Seite 11: »Gesamt war das ursprüngliche Konzept also schlüssig und nachvollziehbar gewesen. Die jetzige Schieflage der HMK-Gruppe resultiert in erster Linie aus dem Umstand, dass durch die schleppende beziehungsweise gar nicht erfolgte Herauslegung der SAP-Fördermittel der Abverkauf und die Realisierung der Veräußerungsgewinne der Ostimmobilien verhinderte. Hierdurch entstand der immense Liquiditätsengpass, welcher noch bis heute das Hauptproblem darstellt.«

Und weiter »es gilt jetzt jedoch bis zur Klärung die Liquidität sicherzustellen.«

Zur Auffanggesellschaft schreibt sie: »Zu einem großen Teil ist dies auch durch die Geschäftstätigkeit der HMK- Bausanierung GmbH gelungen. Diese setzt zum einen die Aufträge der insolventen HMK Sanierungsbaugesellschaft GmbH fort und erwirtschaftet zudem ansehnliche Umsätze und Erträge aus Aufträgen in der hiesigen Region (v.a. Stadt Lörrach). Eine von Herrn Kempen selbst erstellte und insoweit nachvollziehbare Liquiditätsplanung (in einfacher Form) liegt uns vor.

Festzuhalten bleibt folglich, dass das Hauptproblem in der Liquiditätskrise und nicht etwa in einer fehlenden Ertragskraft sehen ist.«

Damit bestätigt die Sparkasse Singen-Radolfzell - und zwar ganz am Ende, nicht etwa am Anfang der Entwicklung - dass es sich bei der HMK-Gruppe um eine grundsolide Unternehmung gehandelt hat, die schuldlos in Liquiditätsnot und damit in die Krise geraten ist.

Nach den Ausführungen in IV war die Sparkasse Singen-Radolfzell damit verpflichtet, die HMK-Gruppe zu sanieren, noch zu diesem Zeitpunkt und erst recht, bevor die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH an die Wand gefahren wurde.

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



1.) Begriffsbestimmungen

An dieser Stelle sind zunächst drei Begriffe zu klären, die für das Verständnis des ganzen Vorganges äußerst wichtig sind, nämlich die Sanierung, Konsolidierung und Disposition. Alle drei Begriffe sind im Sinne des Sprachgebrauchs innerhalb der Bank als Terminus technicus anzusehen, die einen bestimmten Tatbestand umschreiben:

Als Sanierung ist die Wiederherstellung von Verhältnissen im Betrieb, die das Fortbestehen des Betriebes als rentables Unternehmen mit voller Kapitaldienstfähigkeit, das seinem Inhaber auf Dauer eine angemessene Vergütung für Kapital und Leistung bietet, zu verstehen. Dabei können beliebige Maßnahmen, also auch Kapitalschnitt, Assetdeal, Aufnahme von Beteiligungen, Änderung der Gesellschaftsform oder sogar Auffanglösungen in Konkurs oder Insolvenz wie übertragende Sanierung oder auch das Herausköndigen eines Gesellschafters aus der Gesellschaft beziehungsweise das Erzwingen einer privaten Kreditaufnahme zur Einlage in die Gesellschaft eine Rolle spielen.

Konsolidierung ist demhingegen eine Sanierung, die ausschließlich mit bankwirtschaftlichen Mitteln durchgeführt wird. Eine Konsolidierung kann daher nur darin bestehen, dass vorhandene Finanzierungsstrukturen durch den Einsatz geeigneter Bankprodukte so verändert werden, dass der mit einer Sanierung angestrebte Zustand eintritt. Eine Konsolidierung umfasst also nur Maßnahmen, die die Bank ergreifen kann ohne in die Gesellschaft einzugreifen. Die Liquiditätshilfedarlehen aus dem KfW-Mittelstandskreditprogramm richten sich an Fälle der Konsolidierung, nicht an Fälle der Sanierung über die Konsolidierung hinaus. Dies ergibt sich aus dem Merkblatt⁽¹⁹⁾ der KfW, in dem als Förderzweck der Maßnahme genau der Maßnahmenkatalog der Konsolidierung beschrieben ist, nämlich Wiederherstellung der Liquidität und Herstellung einer gesunden Finanzierungsstruktur. Analog hierzu hießen die heute mit dem Namen "Liquiditätshilfemittel" aus dem Mittelstandskreditprogramm der KfW bezeichneten Kredite früher "Konsolidierungsdarlehen". Das Programm als solches ist dem Gutachter seit mindestens Mitte der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts bekannt und im deutschen Wirtschaftsleben eine Institution.

Disposition meint als Terminus technicus im Banksektor die Prüfung, ob ein Zahlungsvorgang oder ein anderes Bankgeschäft durchgeführt werden kann oder nicht. (Entscheidungsfindung). Als typisches Beispiel sind die "Überziehungslisten" zu sehen, die in der täglichen Bankpraxis durch die Träger von Überziehungskompetenzen "disponiert" werden. Gemeint ist damit, dass einem Kompetenzträger mit hinreichender Überziehungsvollmacht alle Kontoüberziehungen des laufenden Buchungstages aus den von ihm zu betreuenden Kunden sowie vom Kunden seiner Mitarbeiter mit geringerer Kompetenz, die durch die beanspruchte Überziehung überschritten wird, zur Entscheidung vorgelegt werden, ob er die Belastungen der Konten im Rahmen seiner Überziehungsvollmacht einlöst und die Kontoüberschreitungen genehmigt oder ob er die Rückgabe der Belastung, zum Beispiel von Schecks oder Lastschriften, anordnet. "Disponieren" kann in einer Bank immer nur der, der Kreditvollmacht, Überziehungsvollmacht oder eventuell Bagatellvollmacht, soweit eine solche zutrifft, über den zu entscheidenden Vorgang hat, oder mit einer Aufgabe und damit Handlungsvollmacht betraut ist, die ihm dies erlaubt. So "disponieren" zum Beispiel Kassiere ihre Bargeldbestände, um durch gezielte Bestellungen oder Ablieferungen immer die erforderlichen Barmittel in der erforderlichen Stückelung vorrätig zu haben. Ebenso "disponiert" der Leiter der Abteilung Zahlungsverkehr die Konten der Bank bei den Verrechnungsstellen, um die Ausführung des Überweisungsverkehrs sicherzustellen oder der Leiter der Buchhaltung die Guthaben bei der Landeszentralbank, um die Einhaltung der Mindestreservenvorschriften zu gewährleisten.

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe



2.) Kenntnis der Sparkasse Singen-Radolfzell

Wie sich aus dem beigegeführten Gutachten⁽¹¹⁾ in Sachen des Kunden Netzel ergibt, hat die Sparkasse Singen-Radolfzell die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse soweit getrieben, dass sie völlig sinn- und zweckwidrig sogar Bilanzen von Unternehmen verlangt hat, die bereits in Insolvenz waren. Auf die Ausführungen im Gutachten⁽¹¹⁾ wird insoweit verwiesen.

Das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, inzwischen BaFin, hat in einem Schreiben an die Spitzenverbände der Kreditinstitute vom 05.07.1977 zu verschiedenen Zweifelsfragen bei der Auslegung des § 18 KWG Stellung genommen. In diesem Schreiben, letzter Absatz, heißt es

»Im Übrigen darf ich darauf hinweisen, dass es nach meiner Auffassung zu den Grundsätzen ordnungsgemäßer Geschäftsführung gehört, die nach § 18 KWG vorgelegten Unterlagen auszuwerten und das Ergebnis der Auswertung aktenkundig zu machen.«

In der Verordnung (des Bundesministers der Finanzen) zur Übertragung der Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen auf das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, inzwischen BaFin heißt es in § 1:

»Dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen wird die Befugnis übertragen, Rechtsverordnungen nach Maßgabe des § 24 Absatz 4, des § 21 Absatz 4 Satz 1 und 2, des § 26 Absatz 5 Satz 1, des § 29 Absatz 3 Satz 1, des § 30 Absatz 2 Satz 1 und des § 31 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen zu erlassen.«

Dieses Recht hat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, inzwischen BaFin, in der Regel durch Schreiben ausgeübt. Daraus folgt, dass ein Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, jetzt BaFin, nicht einfach nur eine Meinungsäußerung darstellt, auch wenn sich die Schreiben so lesen.

Mit der Pflicht zur Auswertung der nach § 18 vorgelegten Unterlagen ist die Sparkasse jedoch in Kenntnis der Ergebnisse, hat sie diese Auswertung pflichtwidrig versäumt, so ist diese Kenntnis zuzurechnen und sie muss sie gegen sich gelten lassen.

Zwar ist der § 18 KWG keine Schutzvorschrift für den Kunden, Normadressat ist zunächst die Bank. Dem Schutzzweck nach soll der § 18 KWG dafür sorgen, dass die Banken ihre Risiken prüfen, richtig einschätzen, und dass vor allem die Frage der Risikoprüfung nicht zum Wettbewerbs-Gegenstand auf dem Markt wird. Dies würde nämlich zu einem Unterbietungswettbewerb zwischen den Banken bei großen Kunden führen, die Bankgeschäfte nachfragen an denen attraktive Zinsen oder Gebühren verdient werden können und zwar nicht bei der Kredit- oder Dienstleistungskondition, sondern bei der Sicherheit. Dies ist zu Recht nicht gewollt.

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.



Unbeschadet der Tatsache, dass der § 18 KWG eine Schutzvorschrift für die Bank ist, verschafft § 18 KWG der Bank bei ordnungsgemäßer Auswertung der eingereichten Unterlagen jedoch einen entsprechenden Wissensvorsprung, der entscheidungserheblich sein kann und den der Kunde häufig nicht kennen wird.

Dies gilt vor allem dann und deshalb, wenn der Kunde keinesfalls beurteilen kann, wie er im Rahmen der Geschäftspolitik und Risikoabschätzung der Bank einzuordnen ist und unter welchen Zwängen die Bank steht.

So kann eine Bank vom BaFin eine generelle oder branchenbezogene Kreditsperre haben, an gesetzliche oder satzungsmäßige Anlagebeschränkungen stoßen oder zu einer angemessenen Kreditgewährung aus anderen Gründen, z. B. dem Zinsänderungsrisiko bei gewünschten Festzinsen, nicht in der Lage ist. Aus solchen und vielen weiteren Gründen scheitern Kreditgenehmigungen daher eben nicht nur an den Umständen und Wünschen des Kreditnehmers, sondern häufig auch an der Bank und nicht immer sind dies reine geschäftspolitische Vorgaben innerhalb des Hauses, es können durchaus harte Zwänge sein. Darüber hinaus können aber auch geschäftspolitisch festgelegte Wünsche auf Änderung der bestehenden bilanziellen Verhältnisse der Bank zu für den Kunden überraschenden Reaktionen des Hauses führen.

Solche Erkenntnisse, auch wenn sie aus der Einreichung von Unterlagen gemäß § 18 KWG stammen, muss die Bank an ihren Kunden nach herrschender Meinung und laufender Rechtsprechung weitergeben. Weiteres hierzu unter IV.

Dies führt in der Konsequenz dazu, dass der Kunde ein berechtigtes Interesse und einen Anspruch gegen die Bank hat, rechtzeitig und mit entsprechender Begründung eine Kreditablehnung zu erhalten, wenn die Überprüfung der Unterlagen gemäß § 18 KWG beziehungsweise die Kreditanträge, die der Kunde gestellt hat, zu dem Ergebnis führen, dass die Bank, aus welchen Gründen auch immer, daran gehindert ist, das Vorhaben, soweit absehbar, **vollständig** zu begleiten oder sie das Scheitern oder künftige Scheitern des Vorhabens kennt oder selbst veranlassen wird (zum Beispiel weil sie nicht beabsichtigt, das Objekt bis zu Ende zu finanzieren). (Siehe IV).

Noch einmal: Stellt der Kunde einen Antrag und die Bank erkennt, dass sie den gesamten Umfang der geplanten Vorhaben nicht begleiten kann oder will, so muss sie, wenn der Kunde dies nicht ohnehin weiß, den Kunden darüber aufklären, auch und insbesondere dann, wenn sie einen Teil des Vorhabens begleitet, jedoch nicht willens oder in der Lage ist, das Gesamtvorhaben zu finanzieren.

Das klassische Beispiel ist in diesem Fall die Finanzierung des Kaufpreises, jedoch die Ablehnung der Sanierung eines Objekts. Hat eine Bank bei Kreditantragstellung schon den Finanzierungsplan und die Unterlagen für die Sanierung vorliegen, soll aber zunächst nur den Kaufpreis finanzieren, so ergibt sich schon aus Treu und Glauben, dass sie den Kunden darauf aufmerksam machen muss, falls sie zwar zur Finanzierung des Kaufes, aber nicht zur Finanzierung der Sanierung bereit ist.

Dies kommt zum Beispiel häufig vor, wenn eine Bank eine Immobilie über ihre Immobilienabteilung oder aus Rettungserwerb (!) veräußern möchte, die Immobilie oder den Kunden aber für problematisch hält. In solchen Fällen wird gerne der Kaufpreis finanziert und das Risiko der Sanierung einer anderen Bank überlassen, die dann naturgemäß nicht gefunden werden kann. (Abwicklung in Stufen).



Selbstverständlich muss die Bank dem Kunden sagen, dass sie die Sanierung nicht finanzieren wird, bevor er den Kreditvertrag unterzeichnet und das Objekt in ihrer Immobilienabteilung gekauft hat.

Diese Pflicht trifft die Bank in erhöhtem Maße bei Sanierungskrediten in der sogenannten "freien Sanierung" von Unternehmen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Kunde, hat er sich einmal auf die Sanierung eingelassen, keine Möglichkeit mehr hat, in der laufenden Sanierung des Unternehmens die Bank zu wechseln, wenn seine Hausbank plötzlich die Unterstützung zurückzieht. (Siehe IV)

Im oben zitierten Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, jetzt BaFin vom 05.07.1977 heißt es ferner:

»Ferner wird, je länger die Jahresabschlüsse zeitlich zurückliegen, die Heranziehung weiterer Unterlagen desto notwendiger sein. Denn ohne diese zusätzlichen Unterlagen dürfte eine zeitnahe Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers kaum möglich sein.«

Damit steht fest, dass sich die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG nicht zwangsläufig an der Einreichung von Jahresabschlüssen festmacht, auch wenn diese in den meisten Fällen hervorragender Bestandteil der Offenlegung sind. Die Sparkasse Singen-Radolfzell erhielt monatlich Auswertungen.

Auch heißt es zur Größe des Kredits:

»Grundsätzlich ist die Verpflichtung zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG - abgesehen von der gesetzlichen Mindestkreditsumme - nicht abhängig von der Größe und dem Risiko des Engagements, jedoch werden mit zunehmendem Engagement und steigendem Risikograd höhere Anforderungen an die zur Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse heranzuziehenden Unterlagen zu stellen sein.«

Allerdings heißt es auch:

»Ist ein Kreditnehmer nach handels- oder steuerrechtlichen Vorschriften nicht (*Anmerkung des Gutachters: oder nicht mehr*) verpflichtet, einen Jahresabschluss zu erstellen, so genügen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse Nachweise über Vermögen und Schulden sowie über das Einkommen.«

Dies betrifft im Fall der HMK Gruppe insbesondere die bereits insolventen Unternehmen.

Diese Bestimmungen hat die Sparkasse Singen-Radolfzell sogar extensiv zu erfüllen versucht, indem sie sogar die Offenlegung durch Bilanzen von Gesellschaften verlangt hat, die bereits in Insolvenz waren, obwohl dies reiner Formalismus ist.

In Verbindung mit der Auswertungspflicht der Bonitätsunterlagen war der Sparkasse Singen-Radolfzell daher schon aus der Bearbeitung der Unterlagen nach § 18 KWG bekannt, dass die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH ein durch Konsolidierung zu sanierendes Unternehmen war.

Auf die Tatsache, dass Banken ihren Wissensvorsprung an den Kunden weiterzugeben haben, wird in diesem Zusammenhang hingewiesen. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Tatsache, wenn die Bank, wie vorliegend, eine Sanierung beginnt, jedoch nicht bereit ist, diese Ende zu führen. (Siehe IV).



Ein weiterer wichtiger und zu beachtender Punkt in diesem Zusammenhang sind die gewährten Mittel.

Die KfW stellt so genannte Fördermittel zur Verfügung, dies sind Bürgschaften, zinsverbilligte oder langfristige Darlehen, oder Mittel, die als verllorener Zuschuss gewährt werden. Insbesondere bei der Zinsverbilligung, die den größten Anteil einnimmt, verteilt die KfW die in letzter Zeit erheblich in Verruf gekommenen "Subventionen".

Subventionen werden grundsätzlich vergeben, um einen wirtschaftspolitisch gewünschten Zweck zu unterstützen und die Unternehmen dazu zu bewegen, wie gewünscht zu handeln oder, soweit dies erforderlich ist, Unternehmen, die nicht mehr dazu in der Lage sind, durch Zuwendung von Zuschüssen, Zinsverbilligungen oder Verbürgung in die Lage zu versetzen, entsprechend vorzugehen.

Demzufolge gibt es Richtlinien für die Vergabe der Mittel, deren Einhaltung die Hausbank kontrollieren und bestätigen muss. Das an die HMK-Gruppe vergebene Darlehen unterliegt ebenfalls solchen Richtlinien⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾⁽²¹⁾.

Die Zweckbestimmung des vergebenen Programms bezeichnet die KfW wie folgt:

»Liquiditätshilfekredite sind sowohl für die Behebung vorübergehender Liquiditätsengpässe als auch zur Verbesserung der Finanzierungsstruktur einsetzbar. Auch für die Ausweitung der Unternehmensaktivitäten oder die Zertifizierung können Mittel bereitgestellt werden.«

Mit Ausnahme der zusätzlich aufgenommenen Zertifizierung ist dies bedeutungsgleich mit der Beschreibung einer Konsolidierung, auch wenn der Begriff "Konsolidierung" nicht mehr ausdrücklich wie früher vorkommt, denn sowohl die Behebung eines Liquiditätsengpasses (Zahlungsunfähigkeit bei ansonsten guten Vermögensverhältnissen), als auch die Verbesserung der Struktur (Herstellung einer fristenkongruenten Finanzierung, das heißt Langfristiges ist langfristig zu finanzieren, Kurzfristiges darf kurzfristig finanziert werden), was ihm Endeffekt nichts anderes ist, als die Überwindung eines Liquiditätsengpasses, jedoch langfristig, aber auch die Ausweitung der Unternehmensaktivitäten (bevorstehender Liquiditätsengpass durch die Geschäftsausweitung und deren Finanzierungsbedürfnisse) sind klassisch existenzbedrohende Zustände eines Unternehmens, die jedoch in der Regel mit rein bankwirtschaftlichen Methoden der Finanzierung behoben werden können (und bei Einsatz dieses Programms auch müssen). Genau dies war die Situation der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH und auch nur in dieser Situation durften diese Mittel eingesetzt werden. Förderzweck ist die Verbesserung beziehungsweise Sicherung der Liquidität.

Anmerkung: Entfällt der Förderzweck oder werden die Mittel förderzweckwidrig (zum Beispiel zur Kreditsicherheit) verwendet, damit entfällt auch das Darlehen aus KfW-Mitteln, jedoch nur hinsichtlich der Refinanzierung, nicht hinsichtlich des Darlehens seitens der Hausbank. Das Darlehen der Hausbank bedarf zur Kündigung eines gesonderten Grundes.

Es steht damit fest, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell, bevor sie ihre Bereitstellungserklärung abgibt, überprüfen musste, ob diese Voraussetzungen auch gegeben sind.

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe

(20) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Zur Bereitstellungserklärung der Hausbank ist Folgendes auszuführen:

Dem Antrag des Unternehmens auf öffentliche Mittel wie z. B. dem KfW-Mittelstands-Programm – Liquiditätshilfe ist eine Erklärung der Hausbank beizufügen, dass sie den Einsatzzweck überprüft hat, dass alle Bedingungen der Förderrichtlinien eingehalten sind, dass sie gegenüber der KfW das Kreditrisiko der Kreditausreichung übernimmt und die Verwendung der Mittel gemäß Förderzweck kontrollieren wird.

Im Fall des konkreten Programms, das geht aus den Richtlinien⁽¹⁹⁾ hervor, hatte die Hausbank außerdem noch ausdrücklich zu bestätigen, dass das Unternehmen wettbewerbsfähig ist und positive Zukunftsaussichten hat.

Um den Tatbestand des Subventionsbetruges zu vermeiden, musste sich also die Sparkasse Singen-Radolfzell davon vergewissern, dass sowohl der geförderte Verwendungszweck (Konsolidierung durch Liquidität) als auch dessen Notwendigkeit, als auch entsprechende Zukunftsaussichten vorhanden sind.

Genau dies hat sie expressis verbis sogar noch in dem letzten Kreditbeschluss vom 22.08.2000, zweite Version⁽⁶⁰⁾ ausdrücklich getan.

Außerdem musste die Sparkasse Singen-Radolfzell das Kreditrisiko übernehmen. Damit stand der Kredit selbstverständlich zur Disposition durch die Sparkasse Singen-Radolfzell und nicht zur Disposition durch die KfW, wobei die Bedeutung des Wortes Disposition im Bankenbereich berücksichtigt werden muss.

Im Übrigen hat die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst im Beschluss zum 4. Sanierungskredit⁽⁵⁹⁾ dokumentiert, dass sie sehr wohl weiß, dass dies ein Darlehen der Sparkasse und nicht ein Darlehen der KfW ist. Dort heißt es nämlich auf Seite 9:

»Als Lösung dieses Problems gibt uns aber die Insolvenzordnung die Möglichkeit zu einem taktischen Schachzug: Die HMK Sanierungsbau GmbH (Anmerkung: das muss HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH heißen) haftet nämlich als Gesamtschuldner voll für die Darlehensverbindlichkeit der HMK-Holding GmbH aus dem Darlehen in Höhe von 2 Millionen DM **gegenüber unserem Hause.**

Ohne dass dieses Darlehen notleidend wird oder gar gekündigt werden muss, kann die abstrakte gesamtschuldnerische Haftung der Insolvenzschuldnerin als bedingte Forderung unseres Hauses geltend gemacht werden.«

Anmerkung: Hiermit soll ein entsprechender Einfluss der Sparkasse Singen-Radolfzell, nämlich gemeinsam mit dem ihr abhängigen Heribert Kempton und den weiteren Gesellschaften der HMK-Gruppe, die Mehrheit in der Gläubigerversammlung geschaffen werden.

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Hier bestätigt die Sparkasse aber in einer Willenserklärung⁽⁵⁹⁾, abgegeben vom Vorstand, die als Beschluss zudem die Fortsetzung der Kredite und damit eine Fortsetzung der Sanierung bedeutet, dass sie sehr wohl weiß, dass das Darlehen aus Mitteln der KfW ein Darlehen der Sparkasse ist und in der Disposition der Sparkasse steht.

Anders lautende Aussagen sind falsch und das weiß die Sparkasse Singen-Radolfzell.

Zur Abgabe dieser Erklärung, die eine gegenüber der KfW abzugebende verbindliche Kreditzusage an den Kunden beinhaltet, war eine vorherige Kreditbeschlussfassung nach den Regeln für die Gewährung von Krediten durchzuführen. Damit muss es, vor Abgabe der Bereitstellungserklärung, auch über diese Kreditgewährung einen Kreditbeschluss gegeben haben, der im Wesentlichen dem vorliegenden Sanierungsbeschluss⁽³⁾⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ ähnlich ist. Auch hierfür gilt wohl die Kompetenz des Kreditausschusses. Dieser Beschluss liegt nicht vor, sollte aber durch das Gericht beigezogen werden.

Damit gilt: Auch aus subventionsrechtlichen Gründen und zur Vermeidung von Subventionsbetrug musste die Sparkasse Singen-Radolfzell vor Gewährung der KfW-Mittel deren Berechtigung geprüft haben und damit musste sie auch aus dieser Sicht in Kenntnis der Tatsache sein, dass es sich hier eindeutig um einen Sanierungskredit durch Konsolidierung gehandelt hat. Andernfalls, hätte sie nämlich diesen Kredit nicht als Sanierungskredit und das Eingehen auf diesen Sanierungskredit nicht als Sanierungsvertrag angesehen, so sie hätte die Bereitstellungserklärung im Rahmen der Gewährung subventionierter Mittel der KfW zu Refinanzierung ihres Darlehens nicht abgeben dürfen. Zum Zu-Stande-Kommen des Sanierungsvertrages siehe unter IV.

Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat damit spätestens mit Gewährung der Liquiditätshilfe aus Mitteln der KfW⁽¹⁹⁾ der HMK-Gruppe einen Sanierungskredit und einen Sanierungsvertrag durch rechtsverbindliche Erklärung des Vorstands, vermutlich mit Zustimmung des Kreditausschusses, angeboten und dieses Angebot gegenüber der KfW in der Bereitstellungserklärung der Hausbank ausdrücklich bestätigt.

Dass sie versäumt hat, die Bedingungen in einer schriftlichen Vereinbarung zu regeln, ist nicht dem Unternehmen oder dem Unternehmer, sondern ausschließlich der Sparkasse vorzuwerfen und sie muss sich dies entgegenhalten lassen.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000 1. Fassung

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Die HMK Holding GmbH hat für die HMK-Gruppe dieses Angebot, nachdem es von der Sparkasse Singen-Radolfzell am 13.08.1999 schriftlich mitgeteilt worden war, angenommen, das Darlehen wurde ausgezahlt, der Kreditvertrag wurde also auch vollzogen, jedenfalls soweit die Vertragspartner dazu in der Lage waren.

Im Darlehensvertrag⁽⁹⁾, Seite 3 heißt es:

»7. Sonstige Vereinbarungen:

Das Darlehen wird aus Mitteln der KfW zur Verfügung gestellt. Ergänzend gelten deshalb die diesem Vertrag beigehefteten Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite der KfW für Endkreditnehmer. Diese Bestimmungen haben Vorrang gegenüber denen im Darlehensvertrag, soweit sich diese widersprechen.«

Damit wurden die Bedingungen der KfW vorrangiger Bestandteil des Kreditvertrages, auch zulasten der Sparkasse Singen-Radolfzell, die darüber hinaus darüber zu wachen hatte, dass die Mittel Verwendungszweckgemäß eingesetzt und verwendet werden.

Im Übrigen heißt es im Vertrag zutreffend ausdrücklich: **»Das Darlehen wird aus Mitteln der KfW zur Verfügung gestellt«** und nicht **„das Darlehen wird von der KfW zur Verfügung gestellt.“** Damit ist klar: Es handelt sich um ein Darlehen der Hausbank aus Mitteln der KfW, nicht etwa um ein Darlehen der KfW, das von der Hausbank nur durchgeleitet und verwaltet wird. Solche „Durchleitkredite“; auch Weiterleitungskredite genannt, gibt es auch (Eigenkapitalhilfe EKH), für das Mittelstands-Kreditprogramm trifft dies aber nicht zu. Das eingesetzte Programm ist ein Refinanzierungskredit, bei dem die KfW die Hausbank nur refinanziert, aber selbst nicht Vertragspartner des Kunden wird, und kein Durchleitkredit, den die KfW an den Kunden vergibt und die Hausbank nur durchleitet und verwaltet.

Dies hat die Sparkasse Singen-Radolfzell auch im Kreditbeschluss genau so zum Ausdruck gebracht. Sie hat das Darlehen nämlich in zwei vorliegenden Beschlüssen⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ ausdrücklich als s.I.D. bezeichnet, was "sonstiges laufendes Darlehen" im Sprachgebrauch der Sparkasse Singen-Radolfzell bedeutet und auch im Beschluss vom 07.07.2000⁽⁵⁹⁾ heißt es auf Seite 2

»..... Wurde noch im August des Jahres 1999 vor dem Hintergrund der von der Schitag Ernst & Young Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestätigten Jahresabschlüsse und Vermögensverhältnisse für die HMK-Holding GmbH ein Darlehen über zwei Mio DM unter 40-prozentiger Haftungsfreistellung durch die KfW herausgelegt.«

(9) Kreditvertrag vom 13.08.1999 /1999 Darlehensvertrag mit der Sparkasse Singen-Radolfzell über ein Refinanzierungsdarlehen aus KfW-Mitteln

(59) Sanierungsbeschluss vom 7.7.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Auch hat Sparkasse Singen-Radolfzell in beiden vorliegenden Beschlüssen⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ das Darlehen in der Zusammenstellung der Kredite als in der Haftung der Sparkasse und damit in Disposition und Verantwortung der Sparkasse liegend aufgeführt. Dies geschieht nicht bei den sogenannten Durchleitzkrediten, bei denen die Sparkasse keine Entscheidungsvollmacht hat und die Sparkasse diese Durchleitzkredite auch nicht in ihrer Bilanz, sondern nur unter dem Bilanzstrich ausweist.

Die Behauptung, das Darlehen aus KfW Mitteln sei nicht zur Disposition der Sparkasse gestanden, ist falsch.

Allerdings hat die Sparkasse Singen-Radolfzell, dies ist vor allem angesichts des vorher Gesagten zur Zweckbindung verwerflich, aus der aus Mitteln der KfW zur Verfügung gestellten Liquidität von 2.000.000,00 DM einen Betrag von 440.000,00 DM zur Absicherung einer Bürgschaft für die Tochter der HMK Holding GmbH zur Sicherstellung des Bauvorhabens der Schule in Eigeltingen sofort wieder eingefroren. Dies ergibt sich aus der Bilanz⁽¹²⁾. Der dort unter B. I. 1. Unter der Bezeichnung " HMK San.-bau Bürgschaft Eigeltingen" in Höhe von 440.000,00 DM⁽¹²⁾ ausgewiesene Posten ist nichts anderes, als ein Festgeld, dessen Anlage und Verpfändung aus der Liquidität des Unternehmens die Sparkasse Singen-Radolfzell zur Absicherung einer für die Gemeinde übernommenen Bürgschaft verlangt hatte.

Dieses Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell ist widersprüchlich und zugleich entgegen der Bereitstellungserklärung für die KfW verwendungszweckwidrig und führt daher, bei Kenntnis der KfW, zur Rückforderung der geförderte Mittel⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ wegen Verstoßes gegen den Förderzweck.

Wegen der Widersprüchlichkeit wird darauf hingewiesen, dass sich aus dem unten geschilderten 2. Sanierungskredit zweifelsfrei ergibt, dass es auch einen anderen Weg gegeben hätte, die Bürgschaft zu gewähren als dem Unternehmen ausgerechnet in dieser Situation Liquidität zu entziehen.

Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat sich aber auch gegenüber der KfW verwendungszweckwidrig verhalten, denn die Sparkasse hatte aus Mitteln der KfW ein Darlehen mit 2.000.000,00 DM gegeben, um die Liquidität des Unternehmens herzustellen. Das verwendete Programm der KfW, das Liquiditätshilfeprogramm aus dem Mittelstands-Kreditprogramm, dient nach dem vorliegenden Merkblatt⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ exakt umrissenen Zwecken nämlich:

- der Behebung vorübergehender Liquiditätsengpässe,
- der Verbesserung der Finanzierungsstruktur,
- der Ausweitung der Unternehmensaktivitäten und
- der Zertifizierung,

sämtlich Zwecke, die den Einsatz von Liquidität erfordern und Liquiditätsbedarf beziehungsweise Liquiditätsnot voraussetzen, **die behoben wird.**

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe

(20) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Erläuternd ist hier festzustellen, dass unter "Verbesserung der Finanzierungsstruktur" die Herstellung einer laufzeitkongruenten Finanzierung zu verstehen ist, das bedeutet, dass ein Kredit nicht eher oder schneller fällig werden soll, als sich das damit angeschaffte Wirtschaftsgut abzahlt oder liquidieren lässt.

Im Klartext: Amortisiert sich eine Maschine auf fünf Jahre, so soll das Darlehen, mit dem diese Maschine finanziert wird, ebenfalls fünf Jahre laufen, damit die Darlehensraten von der neu angeschafften Maschine selbst finanziert werden können ohne den übrigen laufenden Betrieb zu belasten.

Unter "Ausweitung der Unternehmensaktivitäten" ist vor allem die Finanzierung von hierfür erforderlichen Aufwendungen des Unternehmens zu verstehen, für die es keine anderen Fördermittel gibt, also nicht für die Anschaffung von Maschinen oder Gebäuden oder anderen Produktionsmitteln, für die im Mittelstands-Kreditprogramm gesonderte Darlehen zur Verfügung stehen, sondern vor allem das Auffangen von Kosten, für die es mangels greifbarer Substanz kein gesondertes Programm geben kann, so zum Beispiel in die erhöhte Lagerhaltung fließende Produktionslöhne, Roh- Hilfs- und Betriebsstoffe sowie Verbrauchsmaterial und ähnliche Kosten, die zum Hochfahren der Leistungserstellung benötigt werden, die am Ende im Vorratsvermögen stecken aber nicht gesondert gefördert werden können. Ebenso fallen nicht aktivierbare Eigenleistungen zur erweiterten Leistungserstellung unter dieses Programm.

Die Liquiditätshilfedarlehen der KfW sind aber nicht dazu da, einen Bürgschaftskredit der Bank zu besichern und deshalb der Liquidität des Unternehmens sofort wieder entzogen zu werden.

Es ist zwar verständlich, dass der Bank dieses Geschäft so gefällt, denn sie hat die Zinsmarge aus dem Liquiditätshilfedarlehen, legt dieses Geld bei sich sofort wieder bilanzwirksam als Festgeld an und kann mit dieser Einlage durch Wiederausreichung erneut Geld verdienen, gibt im Gegenzug eine Bürgschaft, für die sie dann Avalprovision verlangt und das alles völlig ohne Risiko, denn den Kredit aus Mitteln der KfW hatte sie bereits zugesagt. Dies hat für den Unternehmer aber das Problem, dass er die Mittel aus dem Liquiditätshilfeprogramm verzinsen muss, auf dem Festgeld weniger Zinsen bekommt als er bezahlt und dann für die Bürgschaft auch noch Avalprovision belastet bekommt, all dies ohne dass er die Liquidität in Händen hat.

Noch schlimmer ist aber Folgendes:

Nach den Bedingungen der KfW⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ führt eine nicht den Einsatzzweck entsprechende Verwendung der Mittel zu einer Rückforderung der subventionierten Gelder, hierfür muss sich die Hausbank sogar ausdrücklich ein Kündigungsrecht vorbehalten (3. (1), 11. (1.) a) der Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite -Kreditinstitute-)⁽²¹⁾, so dass das Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell den Unternehmer zu einem Subventionsbetrug zwingt, der die Rückforderung der Mittel zur Folge hat, soweit und sobald die KfW davon erfährt.

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe

(20) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Es ist davon auszugehen, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell ihrer Anzeigepflicht nach 11. (2)⁽²⁰⁾ der Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite -Kreditinstitute- gegenüber der KfW nicht nachgekommen ist, da eine Rückforderung der Mittel nicht erfolgt ist.

Zusammenfassend ist Folgendes festzustellen:

- die Sparkasse Singen-Radolfzell wusste, oder hätte zurechenbar wissen müssen, dass es sich bei der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH um einen Sanierungsfall handelt, der durch Konsolidierung saniert werden kann und damit muss. (s. §18 KWG sowie IV dieses Gutachtens)
- Die von der Sparkasse Singen-Radolfzell eingesetzten öffentlichen Mittel der KfW sind Subventionen für ausschließlich diesen Zweck der bereits nötigen oder durch Wachstum oder Zertifizierung nötig werdenden Konsolidierung.
- Die Sparkasse Singen-Radolfzell musste vor Kreditausreichung eine Bereitstellungserklärung an die KfW abgeben, in der entsprechende Zusicherungen zu machen waren.
- Die Bedingungen der KfW sind vorrangiger Vertragsbestandteil geworden.
- Das Kreditrisiko war von der Sparkasse Singen-Radolfzell zu übernehmen, hierfür war eine Beschlussfassung erforderlich.
- Für die Beschlussfassung war auch die Hereinnahme der Bonitätsunterlagen erforderlich, sowie deren Auswertung.
- Hierbei erworbenes Wissen hatte die Sparkasse Singen-Radolfzell an den Kunden weiterzugeben (IV) soweit dies entscheidungserheblich ist und dem Kunden offenkundig nicht bekannt war oder bekannt sein konnte.
- "Ganz nebenbei" hat die Sparkasse Singen-Radolfzell immerhin fast 1/4 des Kredits nicht zu Gunsten des Unternehmers, sondern zur eigenen Absicherung eingesetzt.

Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat folglich mit der HMK-Gruppe damit einen Sanierungsvertrag geschlossen (und sofort wieder gebrochen) und der HMK-Gruppe, vertreten durch die Konzernmutter HMK Holding GmbH, einen zweckbestimmten Sanierungskredit aus öffentlichen Mitteln gewährt, den diese bestimmungsgemäß im Konzern einzusetzen hatte. Mangels Vorliegen des entsprechenden Kreditbeschlusses ist von einem konkludenten Sanierungsvertrag auszugehen, zu dessen Entstehung siehe IV.

Der Darlehensvertrag über die Gewährung der Liquiditätshilfemittel aus den Mitteln der KfW ist ein Sanierungskredit aufgrund Sanierungsvertrag, anders kann er nicht ausgelegt werden⁽⁹⁾.

Soweit die allgemeinen Pflichten der Sparkasse Singen-Radolfzell, die im Prinzip schon klarstellen, dass das Eingehen der Sparkasse Singen-Radolfzell auf den Kreditwunsch der HMK Gruppe zwangsläufig einen Sanierungsvertrag darstellt.

(9) Kreditvertrag vom 13.08.1999 /Darlehensvertrag vom 13.08.1999 mit der Sparkasse Singen-Radolfzell über ein Refinanzierungsdarlehen aus KfW-Mitteln

(20) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Bei dieser konkludenten Handlung, insbesondere der Bereitstellungserklärung, ist aber nicht geblieben.

Im Zuge des Beschlusses über die Zurverfügungstellung der KfW-Mittel (hierzu war wie schon oben ausgeführt, selbstverständlich ebenfalls ein Kreditbeschluss des Kompetenzträgers erforderlich, da die Mittel im Obligo der Sparkasse geführt werden) wurde der HMK Gruppe nämlich im Vorgriff auf das Darlehen aus Mitteln der KfW eine Zwischenfinanzierung von 1.000.000,00 DM wegen der bereits bestehenden Liquiditätsengpässe zur Verfügung gestellt und nach Valutierung des Darlehens aus KfW-Mitteln vorrangig wieder abgedeckt, so dass nur noch der Restbetrag von 920.000,00 DM (abzüglich Kosten) an die HMK-Gruppe ausgezahlt wurde, von denen jedoch 440.000,00 DM zur Sicherstellung der Bürgschaft Eigeltingen sofort wieder entzogen wurden.

Damit hat die Sparkasse Singen-Radolfzell auch mit Beschluss die ausdrückliche Willenserklärung abgegeben, die erforderliche Sanierung der HMK Gruppe zu begleiten und hat dafür mit 1.000.000,00 DM, fast den gesamten nicht rückverbürgten Anteil der Sparkasse Singen-Radolfzell, bereits vorab zur Behebung der Liquiditätsnot zur Verfügung gestellt.

In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass der in Verantwortung der Sparkasse Singen-Radolfzell und in deren Haftung zur Verfügung gestellte Kredit aufgrund der 40-prozentigen Ausfallbürgschaft maximal 1.200.000,00 DM betragen hat, von dem 1.000.000,00 DM bereits bei Beschluss über die Gewährung des Darlehens zur Liquiditätshilfe zur Verfügung gestellt werden musste.

Dies dokumentiert eindeutig, dass die HMK-Gruppe zum Zeitpunkt des Beschlusses und damit zum Zeitpunkt der Willenserklärung der Sparkasse Singen-Radolfzell ein Sanierungsfall war, Zahlungsunfähigkeit bei Ausbleiben oder selbst nur Zeitverzug der Sanierung bevorstand und die Sparkasse Singen-Radolfzell wissentlich in den Sanierungsvertrag gegangen ist, sonst hätte sie nicht bevorschusst.

Die Sparkasse Singen-Radolfzell war daher in der Folge verpflichtet, die gesamte weitere Geschäftsverbindung unter dem Aspekt der Sanierung zu führen. (IV)

Hinzu kommt noch Folgendes:

Schon aus der Bilanz ist zu erkennen, dass ein Finanzierungsbeitrag von 2.000.000,00 DM für die Expansion des Unternehmens, die die Sparkasse Singen-Radolfzell mitgetragen hat, nicht ausreicht. Der Sanierungskredit war damit zwar genehmigt, aber fehlerhaft.

Fehlerhaft waren auch, dies wird nachfolgend noch dargestellt, die nachfolgenden Sanierungskredite, da die Sparkasse Singen-Radolfzell sich nie darauf eingelassen hat, eine erforderliche Gesamtlösung, die dann auch zu einer nachhaltigen tragfähigen Sanierung führt, allein oder mit anderen gemeinsam durchzuführen. Bezüglich der Notwendigkeit von Konsortiallösungen oder zumindest Sicherheitenpools sei sowohl auf IV als auch auf die später folgende Abhandlung zu den Handlungsmöglichkeiten verwiesen.

Unstrittig ist allerdings, dass eine Hausbank eine fehlerhafte Kreditgewährung, die in ihrem Einflussbereich fehlerhaft geworden ist, nachbessern und den Fehler beheben muss, insbesondere eine Sparkasse mit gesetzlichem Auftrag zur Kreditversorgung (IV).

Dieser Verantwortung hat sich die Sparkasse Singen-Radolfzell sowohl bei diesem als auch bei nachfolgenden Sanierungskrediten entzogen.



VI Darlehensbedingungen der KfW, Kreditanstalt für Wiederaufbau

Auf die Bedingungen für den Einsatz öffentlicher Mittel, insbesondere der Liquiditätshilfemittel der KfW ist der Gutachter bereits im beigefügten Gutachten Netzel⁽¹¹⁾ eingegangen.

An Hand der mittlerweile vorliegenden Bedingungen für den Einsatz dieser Mittel ist hier noch einmal auf die näheren Umstände der Gewährung von Darlehen aus KfW-Mitteln und deren Bedingungen und Abwicklung einzugehen.

Die der Darlehensgewährung zu Grunde liegenden förderrechtlichen Bestimmungen speisen sich aus verschiedenen Quellen und sind letztendlich Ausfluss des politischen Willens, bestimmte Zwecke mit Geldern aus öffentlichen Kassen zu fördern. Für den Geschäftsgebrauch werden diese in einem Merkblatt⁽¹⁹⁾ zusammengefasst veröffentlicht.

Daneben gelten die Allgemeinen Bestimmungen für Endkreditnehmer⁽²⁰⁾ und die Allgemeinen Bestimmungen für Kreditinstitute⁽²¹⁾. Diese gibt es jedoch nicht als gesondert unterzeichnete "Urkunde" mit zwei Unterschriften, da diese Allgemeinen Bestimmungen dem Darlehensvertrag zwischen dem Kunden und der Hausbank⁽²⁰⁾ beziehungsweise dem Darlehensvertrag zwischen der Hausbank und der KfW⁽²¹⁾ als Bestandteil angeheftet und als solcher mit dem Darlehensvertrag von Bank und Kunde beziehungsweise Bank und KfW gegengezeichnet werden. Bei den Bestimmungen handelt es sich daher auch ohne Unterschrift um eine Urkunde.

Schon hieraus ergibt sich, dass es sich nicht etwa um ein KfW-Darlehen handelt, das die Hausbank an den Kunden weiterleitet, es handelt sich um ein Darlehen der KfW an die Hausbank mit der Auflage, dem Kunden ein Darlehen der Hausbank und nicht etwa der KfW zu gewähren, das zu bestimmten Bedingungen auszugeben ist. Dabei refinanziert das Darlehen der KfW nur das Darlehen der Hausbank an den Kunden (Refinanzierungsdarlehen im Gegensatz zu Weiterleitungsdarlehen) in der Weise, dass der Hausbank günstige Mittel zur Verfügung gestellt werden, die sie in die Lage dazu versetzen, günstigere als Kapitalmarktzinsen vom Kunden zu verlangen. (Einheitliches Geschäft),

Die Hoheit über das Geschäft bleibt aber jederzeit bei der Hausbank, soweit nicht die Einhaltung der Förderrichtlinien, insbesondere des Förderzweckes, zur Debatte stehen. Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen der KfW und dem Endkreditnehmer entsteht bei solchen Mitteln aus dem Mittelstands-Kreditprogramm nicht.

Die Hoheit der Hausbank über das Geschäft ist lediglich insoweit eingeschränkt, als die Zurverfügungstellung der zinsgünstigen Mittel davon abhängt, dass der Förderzweck durch den Geförderten eingehalten wird, das heißt, dass der, dem die Mittel ursprünglich zugesagt worden sind und nicht etwa jemand anders den Zweck erfüllt, für die ihm die Mittel bewilligt wurden und nicht etwa für andere Zwecke.

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K./Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigefügt.

(19) Merkblatt der KfW zum im Unternehmen eingesetzten KfW-Mittelstands Programm – Liquiditätshilfe

(20) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Endkreditnehmer - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Lediglich insoweit, sonst aber in keiner Weise, behält sich die KfW die Entscheidung vor, eine Kündigung des Kredits durch die Hausbank zu verlangen, jedoch ausschließlich bei Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen⁽²¹⁾.

Im Übrigen kann die KfW, im konkreten Fall eines Verstoßens gegen die ursprünglichen Vergabebedingungen, auch entscheiden - und wird dies in begründeten Fällen unter Berücksichtigung des Förderzwecks und des EU-Wettbewerbsrechtes auch tun - die Mittel zu belassen, wenn dies angemessen ist. Angemessen ist dies in der Regel dann, wenn zwar der ursprünglich vereinbarte Zweck ganz oder teilweise entfällt, der neue Zweck aber wieder förderfähig wäre und hierfür die Mittel ebenso hätten genehmigt werden können.

So können Mittel zum Beispiel belassen werden, wenn Arbeitsplätze aus einem Gebiet mit geringem Subventionswert in ein Gebiet mit höherem Subventionswert innerhalb des Tätigkeitsgebiets der KfW und des Fördergebiets des Programms verlegt werden.

Exkurs zum Subventionswert:

Der Subventionswert drückt in einem Prozentsatz aus, wie viel Prozent einer Investition durch Subventionen insgesamt verbilligt werden darf und drückt die staatliche Verbilligung in % der Investition aus, einfacher gesagt: Wie viel % der Rechnung zahlt der Staat. Stehen zum Beispiel für ein Vorhaben folgende Mittel zur Verfügung:

- Zinsverbilligtes Darlehen, Subventionswert 10%
- Investitionszulage, Subventionswert 15%
- Einarbeitungszuschuss, Subventionswert 10%
- Sonderabschreibung, Subventionswert 5%

und beträgt der Subventionswert für das Gebiet, in dem das Vorhaben durchgeführt wird 20%, so kann der Unternehmer wählen, wie er sein Vorhaben verbilligen will, kann aber nur Subventionen bis zu einer Summe der Subventionswerte von 20% erhalten, also z.B.

- Zinsverbilligtes Darlehen, Subventionswert 10%
- Einarbeitungszuschuss, Subventionswert 10%

oder

- Investitionszulage, Subventionswert 15%
- Sonderabschreibung, Subventionswert 5%

während er in einem Schwerpunktfördergebiet mit einem Subventionswert von 40% alle zur Verfügung stehenden Subventionen erhalten kann.

Die Auswahl der genutzten Programme, soweit sie kumulierbar sind, obliegt dem Unternehmer, die Entscheidung ob der Kredit gewährt wird, der Hausbank und die Kontrolle des Subventionswertes der KfW.

Der Subventionswert limitiert also regional die Höhe der durch Kombination erreichbaren Gesamtsubventionen für ein Vorhaben. Je höher der Subventionswert ist, desto wirtschaftsschwächer ist eine Region und desto mehr Förderung kann ein Unternehmer für ein Vorhaben in dieser Region gleichzeitig erhalten.

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Die Einhaltung des Subventionswertes gehört z.B. zu den von der KfW geprüften Prämissen, während die Kreditgenehmigung, Disposition, Stundung oder Kündigung – mit Ausnahme eines Verstoßes gegen die Förderbedingungen – bei Darlehen aus Mitteln der KfW wie dem Mittelstandskreditprogramm der Hausbank obliegt.

In diesem Zusammenhang ist auch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass ein Kündigungsverlangen der KfW **kein Verlangen nach Kündigung des Kredits**, sondern lediglich ein Verlangen auf Rückführung der zinsverbilligten Mittel und damit in der Regel auf Herstellung von Marktkonditionen und auf Rückführung der öffentlich geförderten Mittel der KfW im Verhältnis zwischen Hausbank und KfW ist, damit die zweckgebundenen zinsgünstigen Mittel wieder dem Förderzweck zugeführt werden können.

Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass ein Kündigungsverlangen der KfW, das immer nur aus subventionsrechtlichen Gründen erfolgen kann⁽²¹⁾, denn nur hierfür hat sich die KfW ein Kündigungsrecht der Hausbank ausbedungen, noch lange nicht heißt, dass auch der Kredit des Kunden zurückzuführen ist. Es heißt nur, dass die Hausbank ihr Refinanzierungsdarlehen an die KfW zurückzahlen muss, was kein Liquiditätsproblem, sondern lediglich ein Problem der Kondition darstellt, weil die zur Verfügung gestellten zinsgünstigen Darlehenskonditionen mangels kongruenter Deckung (Zinsänderungsrisiko in der Bilanz der Bank!) nicht mehr aufrecht erhalten werden können.

Soweit die BRD wegen der Ausfallbürgschaft informiert werden muss, übt sie ihr Kontrollrecht immer im Sinne der Sicherung von Arbeitsplätzen aus, wie sich aus der Vergangenheit, so z.B. im Fall Holzmann bei Konkursreife oder im Fall der Bremer Vulkan AG sogar bei Subventionsbetrug ergibt. **Außerdem hat die Kündigung eines Sicherungsvertrages wie der Bürgschaft noch nichts mit der Kündigung des Darlehens zu tun und kann durch eine Bürgenbeanspruchung jederzeit unterlaufen werden.**

Zur Verdeutlichung sei ein erklärendes Beispiel angefügt:

Schritt 1: Ein Unternehmen investiert in mittlerer Technik, schafft dabei 20 Arbeitsplätze und erhält dafür Mittel aus dem KfW-Mittelstands-Programm, die zinsvergünstigt sind.

Schritt 2: Aufgrund großen wirtschaftlichen Erfolges weitet das Unternehmen aus, kauft eine größere und effektivere Maschine, benötigt dadurch bei dennoch höherer Produktion aber nur noch 10 Mitarbeiter und stellt 10 Mitarbeiter aus. Die Bindungsfrist der ersten Investition läuft noch.

Konsequenz: Die KfW wird durch die Hausbank zu informieren sein (Ziffer 11(1) b) in Verbindung mit Ziffer 11 (2)⁽²¹⁾ und über die Belassung der Fördermittel entscheiden. Sie wird in diesem Fall

- 50% der geförderten Mittel zurückfordern, zugleich aber zinsgünstige Mittel für die Investition in die Maschinen zur Verfügung stellen,
- oder aber die Fördermittel vollständig zurückfordern und das neue Vorhaben vollständig neu finanzieren.

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Dies bedeutet aber nur, dass die Hausbank nicht mehr günstig refinanziert ist und für diesen Betrag die Konditionen nicht aufrechterhalten kann, eine Kreditkündigung im Sinne einer Rückführung des Engagements ist damit jedenfalls aus dem Verlangen der KfW nicht zwangsläufig verbunden.

Bekannt geworden ist als ein solcher Fall in letzter Zeit durch die Schließung des Werkes von Nokia. Auch andere Unternehmen, wie zum Beispiel VW, die öffentliche Mittel zurückzahlen mussten, wurden deshalb nicht durch eine Kreditkündigung zerschlagen. Eine Rückforderung der Mittel der KfW führt also nicht zwangsläufig zur Kreditkündigung.

Dass es sich bei dem Vertragsverhältnis tatsächlich um zwei getrennte Darlehensverträge zwischen der KfW und der Hausbank einerseits und der Hausbank und dem Kunden andererseits handelt, ergibt sich eindeutig aus den Bedingungen für Kreditinstitute⁽²¹⁾.

Dort heißt es:

»11..(1) die Hausbank wird sich gegenüber dem Endkreditnehmer das Recht vorbehalten, ihren Kredit aus wichtigem Grunde zur sofortigen Rückzahlung zu kündigen, insbesondere wenn.....«, **es folgt eine Aufstellung der wichtigen Gründe. Zins- und Tilgungsstundung gehört nicht dazu.**

»..... (3) tritt die Fälligkeit des Kredites gegenüber dem Endkreditnehmer ein, so ist auch der Refinanzierungskredit der KfW zum gleichen Zeitpunkt zur Rückzahlung fällig.«

Diese Bestimmungen, insbesondere die Bestimmung, dass die Fälligkeit des Kredits der KfW an das Kreditinstitut mit der Fälligkeit des Kredits des Endkreditnehmers bei der Hausbank ebenfalls eintritt, haben jedoch nur dann einen Sinn, wenn es sich tatsächlich um zwei gesonderte Vertragsverhältnisse handelt.

Dass man aus technischen, bilanzrechtlichen und auch juristischen Erwägungen heraus im konkreten Einzelfall das zins-, Verwendungszweckgebundene und auch sonst an das nun nicht mehr zutreffende Programm gebundene Darlehen sinnvollerweise aus technischen Gründen kündigen und durch ein Darlehen aus Hausbankmitteln ersetzen wird, steht der Weitergewährung des Kredits für den Fall eines Widerrufs der Förderung nicht entgegen.

Wenn und soweit also seitens der Sparkasse Singen-Radolfzell oder ihres Bediensteten Heinzelmann vorgetragen wird, der Kredit aus Mitteln der KfW sei nicht zur Disposition der Sparkasse gestanden, so ist dies eine Falschaussage.

Bezüglich der vorgelegten Allgemeinen Bestimmungen für Investitionskredite⁽²¹⁾, die die KfW, wie sich aus dem Fax-Eindruck ergibt, dem Sachverständigen zur Verfügung gestellt hat, ist noch Folgendes festzustellen:

Die Überschrift lautet »Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite«. Diese sind gültig für verschiedene Kredite der KfW, vor allem auch für das Mittelstandskreditprogramm. Das hier in Rede stehende Liquiditätshilfeprogramm der KfW⁽²¹⁾ ist Teil des Mittelstands-Kreditprogramms. Die Bedingungen sind also zutreffend.

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



Ferner ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem umgangssprachlich verwendeten Begriffs des "KfW-Darlehens" um eine unzutreffende aber eingebürgerte Bezeichnung des Sachverhalts handelt. Das so genannte "KfW Darlehen" ist nämlich kein Darlehen der KfW an den Endkreditnehmer, sondern ein **Refinanzierungsdarlehen**, das von der Hausbank gewährt aber durch Mittel der KfW, die diese an die Hausbank vergibt, refinanziert ist, während man unter dem Begriff des "**Hausbankdarlehens**" ein aus Mitteln der Hausbank ergänzend zu den aus den KfW Mitteln gewährten Darlehen der Hausbank versteht.

Die hier vorgelegten Bedingungen⁽²¹⁾ sind üblicherweise mehrere Jahre gültig, die hier vorgelegten Bedingungen in dieser Fassung galten jedenfalls ab 1996 bis über 2001 hinaus.

Auskünfte erteilte Frau Balcerek, Sachbearbeiterin der KfW.

Darüber hinaus gibt es noch die subventionsrechtlichen Grundlagen, die aber in Gesetzen, Verordnungen, Haushaltsermächtigungen, Haushaltstiteln oder sonstigen Beschlüssen enthalten sein können und deren Zutreffen hier nicht strittig ist.

Zur Frage der sonstigen Bestimmungen des Programms wird daher hier keine Stellung genommen, da dies für die Beurteilung der Sachlage keine Bedeutung hat.

Auch die Frage, ob Mittel aus dem Programm Liquiditätshilfe aus dem Mittelstands-Kreditprogramm der KfW zurecht eingesetzt wurden, ist bei der HMK-Gruppe nicht strittig, da tatsächlich eine behebbare und notwendig zu behebende Liquiditätsnot bestand, auch wenn festzustellen ist, dass die Verwendung der Mittel nach Genehmigung im Einflussbereich der Sparkasse Singen-Radolfzell, nicht des Kunden, teilweise verwendungszweckwidrig war. Das führt zu der kuriosen Situation, dass Mittel aus dem Programm eingesetzt werden konnten, aber nicht so, wie das teilweise durch die Sparkasse Singen-Radolfzell geschehen ist, die eigentlich den verwendungszweckkongruenten Einsatz der Mittel hätte überwachen sollen.

(21) Allgemeine Bestimmungen für Investitionskredite - Kreditinstitute - der KfW Kreditanstalt für Wiederaufbau



VII Intervention der Stadt Penig

Die Stadt Penig hat, aus hier nicht interessierenden Gründen, das Bauvorhaben der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH

Chemnitzer Straße 9 – 11, Penig

zum Stehen gebracht. Im Wesentlichen geht es um die Zufahrtsproblematik zu einem gefangenen Grundstück. Die Details ergeben sich aus den Lageplänen⁽²³⁾ und aus den Fotos⁽²⁴⁾, beide Unterlagen hat der Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Wie sich aus den Fotos ergibt, ist die erforderliche Zufahrt mittlerweile bebaut, so dass das Objekt zumindest für sehr lange Zeit wertlos ist. Dabei setzte sich die Stadt Penig nach den dem Gutachter vorliegenden Unterlagen in Gegensatz zu ihren eigenen Beschlüssen⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾ auf die der Unternehmer vertrauen durfte.

Soviel der Auftraggeber dem Gutachter durch Unterlagen belegt hat, hat die Stadt Penig hierbei auch in erheblichem Maß eine wohl als Schmutzkampagne zu bezeichnende Taktik verfolgt, die dem Ansehen eines Unternehmens, vorsichtig gesprochen, nicht gerade zuträglich ist.

So erfolgten schädliche Veröffentlichungen im Amtsblatt⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾ und in Schreiben⁽²⁹⁾. Dem Käufer Netzel wurde sogar noch ein Zahlungsverbot erteilt⁽³⁰⁾, obwohl die Sparkasse Singen-Radolfzell bereits am 22.08.2000 eine Prozessbürgschaft⁽³⁾ über diesen Betrag und damit eine Sicherstellung der Kommune beschlossen und am 31.08.2000 ausgefertigt hatte.

Nach Mitteilung des Auftraggebers gab es zwar bei anderen Objekten der HMK-Gruppe ebenfalls Widerstände, so z.B. beim Marktcenter, dies ist aber – gerade bei Handelseinrichtungen, die Märkte und Discounter anziehen und damit Existenzängste beim klassischen Handel auslösen, auch in den alten Bundesländern üblich, meist vom traditionellen Einzelhandel angeführt und durchaus beherrschbar. Dies vor allem auch deshalb, weil es keinem örtlichen Händler verwehrt ist, in zentrale Verkaufseinrichtungen zu gehen. Dass dies in der Regel sehr sinnvoll ist, beweisen inzwischen die in großer Zahl vorhandenen Einkaufszentren wie z. B. das Donau Einkaufszentrum in Regensburg und deren wirtschaftlicher Erfolg, auch für die Händler, die dorthin umgezogen sind.

Widerstände gegen solche Einrichtungen führen nicht zwangsläufig zur Blockade und zum Zusammenbruch des durchführenden Bauträgers.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(23) Lagepläne des Objekts Chemnitzer Str. 9 – 11, Penig, Ingenieur Büro Siegfried Bieler, Chemnitztal Str. 142, 09114 Chemnitz, zur Verfügung gestellt vom Auftraggeber.

(24) Fotos der Bausituation, zur Verfügung gestellt vom Auftraggeber

(25) Beschluss des Stadtrates von Penig 07/17 vom 19.06.1997 zum Verkauf des Grundstücks

(26) Niederschrift über die öffentliche Sitzung des technischen Ausschusses 01 der Stadt Penig vom 25.01.1999 über die Gewährung der Zufahrt und weitere Bestimmung, Beschluss einstimmig

(27) Amtsblatt 7/2001 Seite 20

(28) Amtsblatt 8/2001 Seite 16

(29) Schreiben an den Gewerbeverein Penig, Frau Swirbul, vom 20.08.2001

(30) Zahlungsverbot vom 07.09.2000 aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss Az 1 M 2901/00 über 185.000,-- DM



VIII Konsequenzen für die HMK Gruppe

Die Bilanzen der HMK Holding GmbH⁽¹²⁾⁽¹³⁾ für 1999 und der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾ für 1999 zeigen, wenn man die Bilanz der HMK Holding GmbH⁽¹²⁾ um die Abschreibungen wegen der erst im Jahre 2000 eingetretenen Insolvenz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH bereinigt, keinerlei Grund für eine Insolvenz.

Die Liquidität, insbesondere die Barliquidität, ist zwar angespannt, dies ist bei dem dem Unternehmen verordneten Wachstumskurs und einer offenen Forderung von 1.380.079,12 DM an die Vision East Holding AG⁽¹⁸⁾ und einem von der Hausbank regelwidrig eingefrorenen Betrag von 440.000,00 DM aus dem Liquiditätshilfedarlehen jedoch normal und keinerlei Grund für eine Insolvenz, zumal schon der 1. Sanierungskredit nicht ausreichend bemessen war.

Nach Auskunft des Auftraggebers stellte sich die Situation bezüglich des in Rede stehenden Objekts Chemnitzer Straße 9 bis 11 in Penig wie folgt dar:

- 4 Einheiten waren an den Kunden Netzel verkauft, der Kaufvertrag war angenommen.
- 8 Einheiten waren bereits verkauft, die Kaufverträge waren jedoch durch die HMK Gruppe noch nicht angenommen.
- 6 Einheiten waren noch nicht verkauft.
- Seit August 1999 lief bereits der Bau, Handwerkeraufträge waren vergeben, die Baustelle wurde durch "TÜV am Bau" zur Qualitätssicherung begleitet.
- Gelder des Kunden Netzel standen auf Sperrkonto zur Verfügung, konnten aber nicht eingesetzt werden.
- Die unfertigen Leistungen per 31.12.1999, die auf das Objekt Chemnitzer Str. 9 – 11 entfielen, betrugen laut Bilanz 586.600,00 DM.
- Es gab nach wie vor keine Zufahrt.

Ohne auf stille Reserven, die in der Bilanz nicht ausgewiesen sind und auf das Privatvermögen zuzugreifen, bestand in der Bilanz der HMK Holding GmbH⁽¹³⁾ ein gezeichnetes und nachgewiesenes Kapital von 3.650.000,00 DM (geprüft)⁽²²⁾ und ein eigenkapitalersetzendes Darlehen (Rangrücktritt wurde unterzeichnet) des beherrschenden Gesellschafters Heribert Kempen über 3.150.000,00 DM⁽¹²⁾, das aus dem Kauf von Geschäftsanteilen stammte, die ebenfalls in ihrem Wert durch die Prüfung⁽²²⁾ vollinhaltlich nachgewiesen sind.

Zwischen der HMK Holding GmbH und der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH bestand ein Gewinnabführungsvertrag, so dass entstehende Verluste aus Baustellen, die nicht zu Ende geführt werden können, durch die Holding zu übernehmen waren und dort durch entsprechende Eigenkapitalposten gedeckt waren.

Damit ergibt sich, abgesehen von der Frage der Liquidität, für die Situation der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH folgende Konsequenz:

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(13) Bericht zur Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(15) Bericht zur Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(18) Stellungnahme des Herrn Kempen zur VISION EAST HOLDING AG

(22) HRB 541594 AG Freiburg i. Breisgau der HMK Holding GmbH mit einem vollzogenen Stammkapital von 3.650.000,00 DM, Abruf vom 14.03.2008



Als Ende Dezember 1999 ersichtlich wurde, dass die Stadt Penig, aus welchen Gründen auch immer, nicht bereit war die erforderlichen Voraussetzungen für eine Fertigstellung der Baustelle zu schaffen, durfte diese, das hat der Unternehmer völlig richtig gesehen, nicht weitergeführt werden. Allerdings konnten die erforderlichen Konsequenzen nach allem was der Gutachter weiß, aufgrund der Einstellung oder auch aus anderen Gründen, die in der Sparkasse Singen-Radolfzell gelegen haben, dazu später mehr, nicht vollzogen werden.

Die einzige richtige Reaktion auf die eingetretene Misere wäre gewesen:

1. Die Baustelle sofort zu stoppen und in der Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽¹⁴⁾ per 31.12.1999 als unverkäuflich voll wertzuberichtigen.
2. Einstellung sämtlicher Bemühungen, von der Stadt Penig die Bebaubarkeit doch noch zu erzwingen.
3. Einvernehmliches Umlenken des Käufers Netzel auf ein anderes Objekt.
4. Einvernehmliches Umlenken der bereits mit Handwerkern geschlossenen Verträge auf andere Bauvorhaben, was ohne Probleme möglich gewesen wäre, es waren ja genug Baustellen da.

Dies hätte zur Folge gehabt:

Zu 1.:

In der Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽¹⁴⁾ wäre ein Abschreibungsbedarf von gerade einmal 586.600,00 DM und bei einem ausgewiesenen Gewinn von 83.222,13 DM und einem Gewinnvortrag von 52.025,65 DM nach Gewinnverrechnung ein durch die Holding aufgrund des Gewinnabführungsvertrages zu übernehmender Verlust von

451.352,22 DM

entstanden, dem in der HMK Holding GmbH ein gezeichnetes und eingezahltes nachgewiesenes Eigenkapital von 3.650.000,00⁽¹²⁾ DM entgegen gestanden wäre.

Hinzu tritt in der Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. MbH⁽⁶⁷⁾ für das Objekt Chemnitzer Str. 9 bis 11 in Penig ein Ausweis unfertiger Leistungen in Höhe von

388.646,46 DM

der ebenfalls abzuschreiben war und für den wegen der Misere mit der Nichtauszahlung der Zuschüsse in der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH keine adäquate Innenfinanzierung zur Verfügung stand. Gesamt waren daher für eine Stilllegung des Objekts Verluste von

839.998,68 DM

zu übernehmen, wobei aber 975.246,46 DM in diesem Objekt gebunden waren.

Bei der nachgewiesenen Vermögenslage der HMK Gruppe ist ein solcher Vorgang nur ärgerlich, sonst nichts, es wäre nicht einmal der Rangrücktritt des beherrschenden Gesellschafters mit seiner Forderung zu 3.150.000,00 DM nötig gewesen.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(67) Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999



Zu 2.:

Es kann dahinstehen, was die Stadt Penig bewegt hat, das Bauvorhaben um jeden Preis zu vereiteln, entscheidend ist, dass sie offenkundig mit allen Mitteln wollte, dass eben gerade dieses Bauvorhaben nicht zu Stande kommt. Die Auseinandersetzungen um dieses Bauvorhaben sind, soweit dies zu erkennen ist, auch die Gründe für die Kampagne der Stadt Penig gegen die HMK Gruppe und deren beherrschenden Gesellschafter Heribert Kempen.

Eine frühzeitige "Aufgabe" hätte damit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch die folgende Kampagne, die dem Ruf sowohl des Unternehmens als auch des Unternehmers und nicht nur das, auch der Stadt und der Region sehr geschadet hat, unterlaufen oder zumindest die Basis entzogen.

Zu 3.:

Dies ist später, jedoch zu spät, auch geschehen, der Käufer Andreas Netzel hat gegen einen Schadensersatz von 180.000,00 DM auf die Erfüllung des Kaufvertrages verzichtet und ein anderes Objekt erworben – was durch den Erwerb des Objekts Brauhausgasse 9 in 09322 Penig nachweislich auch stattgefunden hat, mithin möglich war.

Zu 4.:

Nachdem alleine die Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH 24 offene Bauvorhaben per 31.12.1999 ausweist, von denen 6 Bauvorhaben zu den oben geschilderten betriebswirtschaftlich bedingten "Vorratsbaustellen" gehören, an denen im Kalenderjahr 1999 ein Bau überhaupt nicht vorgenommen wurde, bestand - Herstellung der Liquidität vorausgesetzt - problemlos die Möglichkeit, die auszulösenden bereits vertraglich gebundenen Gewerke durch andere Aufträge zu entschädigen, was zwar Liquidität gekostet hätte, aber mit Sicherheit keinerlei Abstandszahlungen erforderlich gewesen wären.

Die Abstandszahlungen für den Käufer Andreas Netzel hätten sich, jedenfalls zum größten Teil, aus dem durch den Käufer Andreas Netzel dann erworbenen Ersatzobjekt erwirtschaften lassen, dies um so mehr, als er bereit war vor auszuzahlen und den Vorgang gegen Bürgschaft nach MaBV abzuwickeln.

Nachdem das Unternehmen HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH im Kalenderjahr 1999 Gewinn⁽¹⁴⁾ ausgewiesen hat und der Verlustvortrag bei der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH, wie sich aus der Bilanz⁽⁶⁷⁾ ergibt, im Kalenderjahr 1999 durch Zuzahlung mit 400.000,00 DM ausgeglichen wurde, konnte es ganz offenkundig die im Ergebnis eskomptierten nicht aktivierten Kosten dieses Bauvorhabens, und auch der anderen, aus Cashflow aufbringen.

Damit hätte die Gesellschaft eine Finanzierung in Höhe des abzuschreiben Betrages zuzüglich der Ersatzaufträge für die bereits beauftragten Handwerker benötigt, soweit diese nicht an bereits verkauften Objekten eingesetzt werden konnten, sondern auf Vorratsbaustellen verwiesen werden mussten.

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(67) Bilanz der HMK Wohn- und Gewerbebauges. mbH per 31.12.1999



Der Gutachter schätzt den Finanzierungsbedarf zur Stilllegung des Objekts und damit Rettung der HMK-Gruppe, vor allem schon der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH, aus den oben genannten Gründen auf

1.200.000,00 DM.

Die Finanzierung hätte langfristig zur Verfügung gestellt werden müssen, da mit einer schnellen Wiederaufnahme der Arbeiten am Objekt Chemnitzer Str. 9 – 11 in Penig nicht zu rechnen war, also als Darlehen und nicht auf Kontokorrent.

Ohne Haftungsfreistellung durch die öffentliche Hand hätte dieses Darlehen sogar noch zinsgünstig aus dem Liquiditätshilfeprogramm der KfW ausgereicht werden können. (Klassischer Einsatzzweck dieses Programms!)

Wäre dieser Betrag der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH Ende Dezember 1999 Anfang Januar 2000 zur Verfügung gestellt worden und die Baustelle Chemnitzer Str. 9 bis 11 Penig stillgelegt und abgeschrieben worden, **wäre schon die Insolvenz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH nicht notwendig gewesen.** Hierbei ist unterstellt, dass die sonstige Kreditversorgung der Gruppe adäquat vorhanden und behandelt ist, dies betrifft insbesondere die verwendungszweckwidrige Anlage von 440.000,00 DM aus der ohnehin angespannten Liquidität und die Finanzierung des Objekts Netzel nach MaBV.



IX Der 2. Sanierungskredit 1999

Mit Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages⁽⁴⁹⁾ und damit der Organschaft ist die Frage der Sanierung für die gesamte Gruppe und nicht mehr für das einzelne Unternehmen der HMK-Gruppe zu beurteilen.

Dies hat die Sparkasse Singen-Radolfzell auch immer selbst so gesehen, denn sie hat zum Beispiel im 5. Sanierungskredit (XII) 1. Version in Ziffer 5.e des Beschlusses⁽³⁾ der Sparkasse sogar explizit die Mitverpflichtung der HMK Bausanierung GmbH, also der Auffanggesellschaft (!) für die Verbindlichkeiten der gesamten HMK-Gruppe gefordert (auch wenn dies natürlich Unsinn ist, weil es eine Auffanggesellschaft konterkariert, sie sofort mit den Schulden der Altgesellschaft zu belasten, jedenfalls wenn dies ohne Besserungsschein und unbedingt geschieht).

Außerdem stellt die HMK-Gruppe zusammen mit den Gesellschaftern wegen der Organschaft **und** der einheitlichen Leitung eine Risikoeinheit nach § 19 KWG dar und wurde von der Sparkasse Singen-Radolfzell auch zusammengerechnet.

Damit muss sich die Sparkasse Singen-Radolfzell auch Kredite an andere Gesellschaften der HMK-Gruppe als Handlung gegenüber der Gruppe insgesamt anrechnen lassen.

Wie der Auftraggeber schriftsätzlich vorträgt und unter Beweis stellt, hat die Sparkasse Singen-Radolfzell im Kalenderjahr 1999 auch der HMK Elektroanlagenbau GmbH eine Zwischenfinanzierung für die Errichtung der Straßenbeleuchtung im Gewerbegebiet von Gailingen gewährt. Beschlüsse und Unterlagen liegen dem Gutachter hierüber allerdings nicht vor.

Die Kreditgewährung erfolgte jedoch nach dem 1. Sanierungskredit (V) also dem Darlehen aus KfW-Mitteln zu 2.000.000,00 DM, aus dem bereits 1.000.000,00 DM vorfinanziert werden mussten.

Aufgrund der Organschaft ist auch völlig klar, dass Tochtergesellschaften und die Konzernmutter für die Sparkasse Singen-Radolfzell immer als ein Kreditnehmer zu betrachten war. In § 19 KWG, alter Fassung, heißt es:

»(2) ¹ Im Sinne der §§ 10,13 bis 18 gelten als ein Kreditnehmer zwei oder mehrere natürliche, juristische Personen oder Personenhandelsgesellschaften, die insofern eine Einheit bilden, als eine von ihnen unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die andere oder die anderen ausüben kann, oder sie ohne Vorliegen eines solchen Beherrschungsverhältnisses als Risikoeinheit anzusehen sind, da die zwischen ihnen bestehenden Abhängigkeiten es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass, wenn einer dieser Kreditnehmer in finanzielle Schwierigkeiten gerät, dies auch bei den anderen zu Zahlungsschwierigkeiten führt.....«

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(49) Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag der HMK-Gruppe



Damit sind auch Kredite an andere Organgesellschaften innerhalb der Sanierungsphase als Sanierungskredit anzusehen.

Auch unter diesem Aspekt hat die Sparkasse Singen-Radolfzell erneut den Sanierungsvertrag mit der HMK-Gruppe bestätigt.

Um so schwerer wiegt die Tatsache, dass sie andererseits 440.000,00 DM der Liquidität entnommen und ihrer eigenen Sicherheit zugeführt hat und später mit dem 5. Sanierungskredit (XII), 1. Version, der De-facto-Kündigung vom 12.01.2001⁽⁷⁾ und der Kündigung vom 02.10.2001⁽⁸⁾ die Sanierung abgebrochen hat.

(7) Schreiben der Sparkasse Singen-Radolfzell vom 12.01.2001

(8) Schreiben vom 02.10.2001, Kreditkündigung / Kreditkündigung der Sparkasse Singen-Radolfzell gerichtet an RWT Anwaltskanzlei GmbH, in Abdruck an Herrn Heribert Kempen



X Der 3. Sanierungskredit Januar/Februar 2000

Im Grundbuch von Hohentwiel für Gailingen von Gailingen Nummer 956 sind in Abteilung III

- Grundschulden unter laufender Nummer 5 in Höhe von 110.000,00 DM und
- Grundschulden unter laufender Nummer 6 in Höhe von 390.000,00 DM

für die Sparkasse Singen-Radolfzell als Grundschuld ohne Brief zuzüglich 15% dinglicher Zinsen jährlich eingetragen⁽³¹⁾. Die Eintragung erfolgte aufgrund der Bewilligung vom 17.02.2000 am 16.03.2000.

Ausweislich der Anlage 2 zur Kreditkündigung⁽⁸⁾ diene

- die Grundschuld über 390.000,00 DM, laufende Nummer 6 als Sicherheit für einen Überziehungskredit auf dem Kontokorrentkonto 3591476 der HMK Holding GmbH⁽⁸⁾,
- die Grundschuld zu 110.000,00 DM für einen Überziehungskredit auf dem Konto 3627650 der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽⁸⁾.

Damit ergeben sich zwei grundsätzliche Konsequenzen:

1. Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat mit diesem 3. Sanierungskredit erneut den bei Genehmigung des Liquiditätshilfedarlehens aus KfW-Mitteln geschlossenen Sanierungsvertrag mit der HMK-Gruppe konkludent durch Genehmigung zweier weiterer Sanierungskredite (einer davon in 2 Versionen genehmigt) bestätigt.
2. Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat mit diesen Krediten zugleich bewiesen, dass es auch bei Gewährung der Bürgschaft über 440.000,00 DM für den Schulbau in Eigeltingen⁽⁵⁵⁾ eine andere Möglichkeit gegeben hätte, als dem Unternehmen dringend benötigte 440.000,00 DM Liquidität subventionsschädlich zu entziehen.

Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat damit ihre Beteiligung an der Sanierung bekräftigt und einen erneuten Rechtsgrund geschaffen, aus dem sie verpflichtet war, die begonnene Sanierung weiter zu begleiten, solange diese nicht gescheitert ist.

Es darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass insbesondere die Minderheitengesellschafterin Marion Kempen aus ihrem Vermögen Sicherheiten in Höhe von insgesamt 500.000,00 DM zur Verfügung gestellt hat, ein abstraktes Schuldversprechen eingegangen ist, und sich der beherrschende Mehrheitsgesellschafter Heribert Kempen im Rahmen einer Bürgschaft persönlich für diesen Betrag verpflichtet hat. Der von Canaris und verschiedenen Gerichten geforderte Eigenbeitrag wurde also geleistet.

Vor allem in Zusammenhang mit dem nur wenig später, nämlich am 22.08.2000 im Gutachten Andreas Netzel⁽¹¹⁾ ausführlich besprochenen 5. Sanierungskredit 1. Version der aber kein Sanierungskredit mehr, sondern ein Todesurteil war, wären diese Umstände durch die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten gewesen.

(8) Schreiben vom 02.10.2001, Kreditkündigung

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K./Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.

(31) Grundbuchauszug des privaten Wohnhauses Weinberg Str. 15 in Gailingen

(55) Auszug aus der Kommunalinfo der Gemeinde Eigeltingen



Aus den Gesamtumständen des Verhaltens der Sparkasse Singen-Radolfzell, so auch

- aus der Sperre des Betrages von 440.000,00 DM auf Festgeld dringend benötigter Liquidität aus öffentlichen Liquiditätshilfedarlehen,
- der Nichtbegleitung der erforderlichen Abschreibung und Stilllegung und der gar nicht erst in Aussicht genommenen laufzeitkongruenten (langfristigen) Finanzierung des Ausfalls des durch die Stadt Penig gestoppten Bauvorhabens Chemnitzer Str. 9 bis 11,
- dem späteren 5. Sanierungskredit 1. Version und seiner Umstände,
- und der kurz darauf erfolgenden Sperrung aller Konten ohne Kündigung

und der daraus aufscheinenden Planmäßigkeit des Handelns ist zu entnehmen, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell schon zu dem Zeitpunkt, zu dem sie der HMK-Gruppe 440.000,00 DM an Liquidität als Sicherheit für eine Bürgschaft entzogen hat, nicht mehr ernsthaft gewillt war, die Sanierung zum Erfolg zu führen, obwohl sie die Sanierung eingegangen ist und durch ihr widersprüchliches Verhalten die Gesellschafter der HMK-Gruppe Herrn Heribert Kempen und Frau Marion Kempen glauben ließen, es ließe sich alles in Zusammenarbeit mit der Sparkasse Singen-Radolfzell zum Guten wenden.

Die Ehegatten Heribert Kempen und Marion Kempen hatten vor diesem Hintergrund ein Anrecht auf Weitergabe der Information, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell offenkundig schon zu diesem Zeitpunkt "nicht mehr wollte (oder aus bei ihr liegenden Gründen nicht mehr konnte)" und sie hatten einen Anspruch darauf, dass der Kreditantrag, der nicht ausreichend war, abgelehnt wird, wenn man die Sanierung schon nicht weiterbegleiten will.

Dies natürlich unter Umständen und vor allem Fristsetzungen, unter denen das Unternehmen in der Lage war, eine andere Bank zu finden, die das Vorhaben zutreffend begleitet.

Wäre dies, nämlich eine begleitete Ablösung durch eine andere Bank, auch nach Aufklärung und mit angemessener Begleitung, nicht gelungen, hätte die Sparkasse Singen-Radolfzell die Sanierung fortführen müssen (IV), auch wenn sie dies nicht gewollt hätte, da die Sanierung nie außerhalb der Einflussosphäre der Sparkasse Singen-Radolfzell gescheitert ist.



XI Der 4. Sanierungskredit

Diesem Kapitel ist vorzuschicken, dass dem Gutachter durch den Auftraggeber während der Erstellung des Gutachtens weitere Unterlagen vorgelegt wurden, in denen sich auch Erkenntnisse über einen weiteren Sanierungskredit befunden haben. Der im Gutachten Netzel⁽¹¹⁾ noch als 4. Sanierungskredit angesprochene Beschluss vom 22.08.2000 der Sparkasse Singen-Radolfzell ist daher offenkundig der 5. Sanierungskredit und zwar in der 1. Fassung, da hiervon noch eine 2. Fassung aufgetaucht ist.

Der 4. Sanierungskredit ist mithin der vom Mitarbeiter Heinzelmann erst am 07.07.2000 erstellte, am 10.07.2000 befürwortete und durch ein Organigramm der HMK-Gruppe ergänzte und "Beschlussvorlage" genannte Vorstandsbeschluss, den der für das Firmengeschäft zuständige V3 (Vorstandsmitglied 3) am 10.07.2000 (außerhalb seiner Kompetenz) entschied und am 11.07.2000 vom Gesamtvorstand nachgenehmigen ließ⁽⁵⁹⁾.

Aus sparkassenrechtlicher Sicht ist festzustellen, dass dieser Beschluss zwar mit

HMK-Gruppe
Zwischenbericht zur Situation und Engagementdarstellung

überschrieben ist, jedoch zweifelsfrei einen Kreditbeschluss und zwar einen Sanierungskredit beinhaltet.

In VI. dieses Beschlusses⁽⁵⁹⁾ werden nämlich drei Szenarios

- A. Kreditkündigung unter Zerschlagung der HMK-Gruppe
- B. Androhung der Kreditkündigung um einen freihändigen Hausverkauf abzunötigen
- C. befristetes Stillhalten bis 31.12.2000, jedoch ohne Liquiditätszuführung

zur Wahl gestellt und mit "C." entschieden. Dass letztendlich A. mit C. identisch ist, weil es selbstverständlich einer Zerschlagung gleichkommt, wenn das Unternehmen nicht mit der nötigen Liquidität versorgt wird, geht aus dem Text dieses Beschlusses nicht hervor. Nachdem die Kündigung zu diesem Zeitpunkt aus der laufenden Sanierung heraus und aufgrund gesetzlichem Auftrag nach Erkenntnis des Gutachters nicht zulässig war, ist in „B“, der Androhung der unzulässigen Kündigung, wohl die Drohung mit einem empfindlichen rechtswidrigen Übel zu sehen.

Wie sich aus dem diesem Beschluss beigelegten Kreditobliga ergibt, beinhaltet die Geschäftsverbindung Überziehungen mit einer Laufzeit länger 90 Tage, sowie das Darlehen 6103002355 Marion Kempen, das laut Beschluss im März 2000 abgelaufen und zur Rückzahlung fällig war.

Darüber hinaus wurde in diesem Beschluss ohne Zweifel darüber entschieden, ob der Kredit gekündigt oder weiter aufrechterhalten werden soll.

Es handelt sich damit ohne Zweifel um einen Kreditbeschluss, der dem Kreditausschuss hätte vorgelegt werden müssen. Die Rechtsnatur einer Urkunde bestimmt sich nach dem Inhalt und nicht nach der Überschrift und dass die Zuständigkeit des Kreditausschusses gegeben ist, ist aus anderen Beschlüssen bekannt.

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".



Wie bereits in IV geschildert ist auch ein "Stillhalten" bereits ein Sanierungskredit (Seite 2323 RZ 9)⁽⁶²⁾.

Ferner ist aber darüber hinaus festzustellen, dass dieser Beschluss, auch wenn ihm die Ziffern 1. und 2. aus welchen Gründen auch immer fehlen, jedenfalls in der dem Gutachter vorliegenden Form, trotz aller Mängel in der Entscheidung wesentlich kompetenter erstellt ist, als der Sanierungsbeschluss⁽³⁾, den die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst ins Verfahren eingeführt hat.

Allerdings sind zum Inhalt dieses Beschlusses⁽³⁾ Anmerkungen zu machen:

Dieser Beschluss wurde zu einem Zeitpunkt gefasst, als die HMK Sanierungsbaugesellschaft GmbH bereits Insolvenzantrag gestellt hatte.

Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den zu sanierenden Objekten im Wesentlichen um Einzeldenkmäler mit entsprechenden Fördermöglichkeiten (verlorene Zuschüsse!) handelt. Schon aus dieser Sicht ist unverständlich, warum die Objekte keinen Wert haben sollten.

Ferner wird zutreffend darauf hingewiesen, dass auch weitere Aufträge vorliegen, so auch in Süddeutschland, also im Geschäftsgebiet.

In diesem Zusammenhang ist noch einmal zum Regionalprinzip auszuführen in § 6 des Baden-Württembergischen Sparkassengesetz heißt es nämlich:

»..... mit der Aufgabe, auf der Grundlage der Markt- und Wettbewerbserfordernisse **vorrangig** in ihrem Geschäftsgebiet den Wettbewerb zu stärken.....«

Soweit die Sparkasse Singen-Radolfzell die Behauptung aufgestellt hat, sie müsse "im eigenen Geschäftsgebiet" arbeiten und dürfe über die Grenzen hinaus nicht finanzieren, so ist dies schlicht und einfach eine Falschaussage. Dies gilt schon aus dem Begriff "vorrangig" eindeutig hervor.

Die Sparkasse Singen-Radolfzell war daher nicht rechtlich gehindert, die HMK-Gruppe zu finanzieren, jedenfalls nicht, soweit nicht eine gesetzliche Einschränkung, Beschränkungen durch die Satzung oder eine Geschäftseinschränkung des BaFin vorgelegen hat.

Die konsolidierte Bilanz per 31.12.1998⁽⁶⁹⁾ lag dem Gutachter auszugsweise vor, der angesprochene Konzernjahresfehlbetrag bestätigt sich nur nominell, aber nicht real, sondern geht auf einen Auswertungsfehler zurück, siehe die Ausführungen dazu oben.

Zutreffend werden die Liquiditätsschwierigkeiten damit begründet, dass wegen der Verzögerung bei den Zuwendungsbescheiden der SAB Verzögerungen aufgetreten sind und Baustellen deshalb nicht abgerechnet werden konnten.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(62) Zitat: Dr. Franz Häuser, Leipzig, in Bankrechtshandbuch Schimansky/Bunte/Lwowski, Band II, Verlag C.H. Beck, © 2001, Kommentar zu § 85, Sanierungsdarlehen. Der gewählte Rechtsstand entspricht dem Zeitpunkt der Vorgänge, den die Sparkasse Singen-Radolfzell zu beachten hatte. Es wurde daher auf die Anwendung der inzwischen erschienen Neuauflage verzichtet. (Nicht als Anlage beigelegt).

(69) Zusammengefasster Jahresabschluss der HMK Holding GmbH (konsolidierte Konzernbilanz) per 31.12.1998 erstellt durch Schitag Ernst & Young Deutsche Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Auch hieraus erklären sich Verluste der HMK-Gruppe, da das wirkliche Ergebnis erst mit Abrechnung und Einbuchung der Forderung in der Bilanz sichtbar wird. Eine (freiwillige oder wie hier erzwungene) Nichtabrechnung von Baustellen führt zwangsläufig zu einer Ergebnisverschlechterung (aber nur in der Bilanz, nicht unbedingt auch in der Realität), weil bereits erwirtschaftete Erträge nicht in die Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung einfließen.

Die auf Seite 2 des Beschlusses⁽⁵⁹⁾ behauptete und von WSS angeblich festgestellte Liquiditätsunterdeckung von 4.200.000,00 DM erscheint absolut unglaublich und geht wahrscheinlich auf eine Fehlinterpretation des als Firmenwert eingestellten Konsolidierungsausgleichspostens zurück, sie ist jedenfalls anders nicht erklärbar. Sie geht auch aus dem, dem Gutachter vorliegenden Schreiben der WSS⁽⁷¹⁾ nicht hervor.

Auffallend ist auf Seite 3 der Entscheidungsvorlage⁽⁵⁹⁾ der 2. Absatz »die dramatische Liquiditätssituation war zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt«.

Es darf nicht übersehen werden, dass es sich bei dem angesprochenen Kredit im Februar 2000 bereits um den 3. Sanierungskredit gehandelt hat, für den die Minderheitengeschafterin Marion Kempen ihr privates Haus belastet hat. Der 1. Sanierungskredit war aber jener, für den die Sparkasse Singen-Radolfzell der KfW die Sanierungswürdigkeit und Sanierungsfähigkeit des Unternehmens bestätigen musste. Eindeutig zeigt sich hier, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell jegliche Sorgfalt und damit auch Beratungspflicht (vorsätzlich?) missachtet hat.

Bei der Bewertung der Sicherheiten ist, wie schon vorher, darauf hinzuweisen, dass hier die Sparkasse Singen-Radolfzell eigentlich selbst schreibt, dass sie wegen der Vorbelastung durch eine andere Bank dringend einen Sicherheitenpool benötigt, diesen aber nicht macht. Sie zieht es vor, die Objekte, die insgesamt in zweistelliger Millionenhöhe zu bewerten sind, schlicht und einfach auf Null zu setzen aber dennoch die Grundschulden haben zu wollen.

Dies ist widersprüchlich und eine Knebelung.

Absolut erstaunlich ist die Feststellung auf Seite 8 der Entscheidungsvorlage⁽⁵⁹⁾: »Von der HMK-Holding GmbH ging keine eigene Geschäftstätigkeit aus, sondern über sie läuft die gruppeninterne Finanzierung (vgl. oben). Wir gehen deshalb nicht weiter auf diese Gesellschaft ein.«

Es handelt sich um die Konzernmutter und es besteht Organschaft durch Ergebnisabführungsvertrag! Insofern kann keine Rede davon sein, dass es sich nur um eine "Finanzierungsfunktion" handeln würde.

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(71) Gutachten WSS per Dezember 1999



Im Übrigen ist zur vollständigen Abwertung aller Ostimmobilien Folgendes zu sagen:

Bereits Dezember 1999, als die Schwierigkeiten mit der Stadt Penig bekannt wurden, war das Objekt Chemnitzer Straße 9 – 11 zu Marktpreisen wie folgt verkauft:

- 4 Einheiten waren an den Kunden Andreas Netzel verkauft, der Kaufvertrag war angenommen.
- 8 Einheiten waren bereits verkauft, die Kaufverträge waren jedoch durch die HMK Gruppe noch nicht angenommen.
- 6 Einheiten waren noch nicht verkauft.

Es mutet schon sehr merkwürdig an, wenn ein Bauträger ein Objekt zu $\frac{2}{3}$ bereits verkauft hat, die Bank aber dennoch davon ausgeht, dass die Objekte nichts wert sind, wie die Sparkasse Singen-Radolfzell dies in diesem Beschluss behauptet hat. Üblich für eine Finanzierung nach MaBV ist ein Verkaufsstand von ca. 50%, evtl. 60%.

Dieses Ergebnis kann nur als Ausfluss der völlig falschen Philosophie der Sparkasse Singen-Radolfzell gewertet werden. Statt, wie später geschildert, die Handlungsmöglichkeiten einer Konsortiallösung oder einer Poolung zu nutzen und auf diese Weise die bei der Finanzierung durch mehrere Banken ohne Zweifel vorhandenen Ungewissheiten zu beseitigen, setzt die Sparkasse Singen-Radolfzell, ohne zu wissen was Fakt ist, die Werte fast des gesamten Vermögens einfach auf Null und kommt dann natürlich zu dem Schluss, dass ihre Kredite gefährdet sind.

Auffallend ist auf Seite 9 der Entscheidungsvorlage⁽⁵⁹⁾ unter Ziffer 7. die Feststellung:

»Unsere Bereitschaft gegen ordnungsgemäße Zinszahlungen weiter still zu halten, wird von beiden Seiten honoriert.«

Es stellt sich dem Gutachter schon die Frage, woher das Geld für eine Zinszahlung kommen soll, wenn die Auffangesellschaft die einzige noch tätige Gesellschaft ist und die Gläubigerversammlung noch nicht durchgeführt war. Aufgrund ihres Anteils konnte der Insolvenzverwalter auch nicht sicher davon ausgehen, dass die Vereinbarungen gebilligt werden würden, denn die Sparkasse Singen-Radolfzell konnte zwar gemeinsam mit Herrn Heribert Kempen, aber nicht alleine entscheiden. Eine Vereinbarung hätte für den Insolvenzverwalter daher ein nicht zu tragendes Risiko bedeutet. Dies um so mehr, als die Sparkasse Singen-Radolfzell und damit auch der Insolvenzverwalter davon ausgehen mussten, dass die Deutsche Bank 24 das Konzept blockieren wird, weshalb die Sparkasse Singen-Radolfzell das Darlehen in Höhe von 2.000.000,00 DM aus Mitteln der KfW geltend machen wollte, um die Mehrheit zu sichern, hierzu aber auch noch mindestens einen weiteren Gläubiger benötigte.

Auf Seite 9 unten und 10 oben der Entscheidungsvorlage⁽⁵⁹⁾ stellt die Sparkasse Singen-Radolfzell sehr klar dar, dass sie sich über den Status dieses Darlehens im Übrigen völlig klar ist, denn sie stellt fest, dass **sie selbst** - nicht etwa die KfW - dieses Darlehen in der Gläubigerversammlung geltend machen kann, auch dann wenn es weder notleidend noch gekündigt ist.

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".



Des Weiteren fällt auf, dass sich die Sparkasse zur Gefährdung der Gruppe auf Seite 10 der Entscheidungsvorlage⁽⁵⁹⁾ wie folgt einlässt:

»Wir gehen deshalb davon aus, dass eine Insolvenzgefahr für die gesamte HMK-Gruppe alleine wegen der Insolvenz der HMK-Sanierungsbau GmbH (Anmerkung: dies muss HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH heißen) nicht besteht.«

Diese Feststellung ist deshalb erstaunlich, weil die HMK Holding GmbH durch die Insolvenz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH Abschreibungen⁽¹²⁾⁽¹³⁾ von

8.611.148,04 DM

hinnehmen musste, die trotz des Rücktritts des beherrschenden Gesellschafters Heribert Kempen mit seiner Darlehensforderung von 3.150.000,00 DM einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von

1.811.148,04 DM

zuzüglich des vorhandenen Verlustvortrags von 21.234,60 DM ausweist. Diese Feststellung beruht daher auf einer positiven Fortführungsprognose, die bei diesem Betrag nicht so ohne Weiteres gestellt werden kann.

Wenn aber die Sparkasse Singen-Radolfzell, wie sie im Vorstandsbeschluss⁽⁵⁹⁾ (dies ist eine Willenserklärung der Sparkasse!) feststellt, nicht von einer Insolvenzgefahr für die gesamte HMK-Gruppe alleine wegen der Insolvenz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH ausgeht, dann muss sie das freie und nicht durch andere Banken oder Gläubiger (auch nicht durch verlängerten Eigentumsvorbehalt) belastete Vermögen allein mit der im Eigentum der HMK-Gruppe befindlichen Vermögensgegenstände unter Außerachtlassung der den Ehegatten Heribert Kempen und Marion Kempen gehörenden Immobilien auf einen

1.833.000,00 DM

deutlich übersteigenden Betrag einschätzen, so deutlich höher, dass die Gefahr eines geringeren Wertes als 1.833.000,00 DM überhaupt nicht erst gedacht werden muss. Anderenfalls wäre die HMK-Gruppe nämlich nicht nur bilanziell, sondern auch faktisch überschuldet und es bestünde insofern die Pflicht zur Anmeldung der Insolvenz.

Wenn die Sparkasse Singen-Radolfzell in ihrem Beschluss vom 07.07.2000 / 10.07.2000 / 11.07.2000⁽⁵⁹⁾ also davon ausgeht, dass eine Insolvenzgefahr für die Gruppe nicht besteht, so ist unverständlich, widersprüchlich und nicht sachgerecht, wenn sie andererseits sowohl die Immobilien im Eigentum von Konzerngesellschaften als auch die Immobilien im Eigentum der Gesellschafter als wertlos ansieht und deren Wert als Sicherheit auf Null setzt.

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(13) Bericht zur Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".



Als Fazit ist daher festzustellen, dass auch der 4. Sanierungsbeschluss⁽⁵⁹⁾, obwohl qualitativ deutlich besser, an grundlegenden Fehlern leidet, dem Unternehmen pflichtwidrig die erforderliche Liquidität verweigert (IV) und zugleich den Wert der Sicherheiten in Abrede stellt, obwohl im gleichen Atemzug hohe verwertbare stille Reserven, die vor allem im Rahmen einer Poolregelung als Sicherheit zur Verfügung stünden, als vorhanden vorausgesetzt werden.

Auch dieser Sanierungsbeschluss ist mindestens grob fehlerhaft.

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".



XII Der 5. Sanierungskredit 1. Version

1.) Sparkasseninternes

Aus diesem Beschluss ergibt sich, dass die Kreditvollmacht beim Kreditausschuss lag⁽³⁾, was durch die 2. Version bestätigt wird⁽⁶⁰⁾. Das bedeutet in der Konsequenz, neben einer Einschränkung bezüglich der Schnelligkeit bei der Kreditgewährung, dass sich das Engagement der HMK-Gruppe in der Nähe der Einzelkreditgrenze bewegt hat. Dies bedeutet, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell nur noch wenig Spielraum nach oben hatte, vielleicht nur wenige tausend DM. Allerdings ergibt die 2. Version⁽⁶⁰⁾, dass eine Ausnahmegenehmigung noch nicht erforderlich war. Eine Ermittlung der genauen Grenzen ist nur möglich, wenn alle hierfür erforderlichen Unterlagen, insbesondere die Sparkassensatzung und ein ausreichend detaillierter Rechenschaftsbericht vorliegt. Allerdings ergeben sich diese Grenzen auch aus dem Prüfungsbericht zur Bilanz und aus dem Prüfungsbericht (Kreditprüfungsbericht) des Sparkassenverbandes Baden-Württemberg (SVBW) - Körperschaft des öffentlichen Rechts -.

Diese Einschränkung der Kreditvollmacht im Fall der HMK-Gruppe zeigt sich schon daran, dass sich aus dem Beschluss selbst ergibt, dass ein "Eilbeschluss" erforderlich ist. Im Beschluss heißt es:

»Aufgrund der Dringlichkeit wird in Kürze ein Eilbeschluss erfolgen.«⁽³⁾

Ein Eilbeschluss ist eine Sonderform der Zustimmung des Verwaltungsrates oder Kreditausschusses, bei dem der Vorsitzende des Vorstandes zusammen mit dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates die Zustimmung des Kreditausschusses beziehungsweise Verwaltungsrates ersetzt. Über einen Eilbeschluss ist der Kreditausschuss beziehungsweise der Verwaltungsrat nachträglich zu informieren. Eilbeschlüsse entsprechen nicht dem normalen Geschäftsgang einer Sparkasse und sind (zulässige) Ausnahmen.

In jedem Falle wäre die Sparkasse Singen-Radolfzell daher verpflichtet gewesen, dem Kunden, der im Regelfall von einer Handlungsfreiheit seines Vertragspartners ausgeht und ausgehen darf, darauf hinzuweisen, dass die Sparkasse aufgrund der Größe der Kredite nicht dazu in der Lage ist, so uneingeschränkt zu handeln wie ein Kunde dies von seiner Hausbank erwartet (IV). Auf Rückfrage des Gutachters zeigte sich der Auftraggeber von diesem Umstand sehr erstaunt, er war jedenfalls nicht darauf hingewiesen worden, dass er nicht mit einem „normalen“ Entscheidungsgang rechnen konnte.

Beachtenswert ist ferner, dass der Mitarbeiter der Sparkasse Singen-Radolfzell Herr Tobias M. Heinzelmann diesen Beschluss mit der Tätigkeitsbezeichnung "FKB" unterzeichnet. Diese Bezeichnung heißt nichts anderes als Firmenkundenbetreuer, eine Position, die relativ niedrig ist. Im Zuge der von Seiten der Sparkassen- und Giroverbände empfohlenen marktorientierten Unternehmens-Konzeption (MUK) wurden die Tätigkeiten der Zweigstellen bezüglich mittlerer und größerer Firmenkunden auf Firmenkundenbetreuer übertragen, die sich vom üblichen Zweigstellenleiter im Wesentlichen dadurch unterscheiden, dass sie firmenspezifische Informationen und Produkte zur Verfügung bekamen und eine geringere Zahl von Kunden zu betreuen haben, also mehr Zeit für den einzelnen Kunden investieren können. Firmenkundenbetreuer sind Mitarbeiter im Kundenkontakt.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Im Rahmen des 4-Augen-Prinzips sollte eine Sachbearbeitung mit der Stellung des FKB normalerweise nicht verbunden sein, um zwei voneinander unabhängige Meinungen, nämlich die nach Aktenlage des Sachbearbeiters und die nach Kundenkenntnis des Beraters, für die Entscheidung des Kompetenzträgers zu präsentieren. Die gilt natürlich auch, wenn der Kundenberater der Entscheidungsträger ist, erst recht aber, wenn der Vorstand mit Zustimmung des Kreditausschusses entscheiden muss. Dies garantiert vor allem, dass auch der rein objektive Blick nach Aktenlage auf die Verhältnisse des Kunden seinen Ausdruck in der Beschlussvorlage findet.

Dies scheint im Hause der Sparkasse Singen-Radolfzell nicht konsequent gehandhabt worden zu sein, offenbar arbeiteten dort „beratende Sachbearbeiter“, was Sicherheitslücken schafft und Entscheidungen nach Sympathie und Antipathie fördert.

Es kann nicht nachträglich bewiesen werden, scheint dem Sachverständigen aber sehr wahrscheinlich, dass die Entscheidungsfindung über das Schicksal der HMK-Gruppe bei einer organisatorischen Trennung von Sachbearbeitung und Beratung objektiver verlaufen wäre und schon zu einer Rettung der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH geführt hätte. Dies lässt sich verhältnismäßig klar schon aus den Widersprüchlichkeiten des 4. Sanierungskredits erkennen, noch viel mehr aus dem 5. Sanierungskredit 1. Version.

Des Weiteren erscheint auch die Form, in der dieser Beschluss gefasst wurde, nicht sachgerecht, jedenfalls dann nicht, wenn diese Beschlussvorlage vollständig ist und keine weiteren Anlagen dazu erstellt wurden, wofür es nach dem Inhalt des Beschlusses jedoch keinen Anhalt gibt. Die Form weicht auch erstaunlich vom 4. Sanierungskredit und vom 5. Sanierungskredit 2. Version ab, ist aber vom Vorstand unterzeichnet, also beschlossen und eine Willenerklärung der Sparkasse.

Es versteht sich eigentlich von selbst, dass ein Kreditbeschluss eine Aufstellung beinhalten muss, die den bestehenden Kredit und seine Beanspruchung, die Neuansprüche und das nach Genehmigung bestehende künftige Obligo sowie die bestehenden und künftigen Sicherheiten und deren Bewertung ausweist. Dies kann bei einer Umschuldung einer Kontoüberziehung bezüglich des Obligos wie folgt aussehen:

Kontoart	Stand	Bewilligt	Antrag	Neuer Kredi
KK 4711 Kredit	141.212,12 €	100.000,00 €		100.000,00 €
KK 4711 Üz		41.212,12 €	-41.212,12 €	0,00 €
Darlehen 64712			50.000,00 €	50.000,00 €
Summen	141.212,12 €	141.212,12 €	8.787,88 €	150.000,00 €

Hieraus ergibt sich sofort, dass das Unternehmen Liquidität in Höhe von 8.787,88 € zusätzlich erhält und die Überziehung langfristig umgeschuldet wird. Der künftige Kreditrahmen beträgt 150.000,00 €, der bisherige 100.000,00 € zuzüglich 41.212,12 € im Rahmen der Überziehungsvollmacht für maximal 90 Tage gewährter Überziehung. Ähnlich sind die Sicherheiten zu behandeln, so dass für den Entscheider auf einen Blick transparent wird, was eigentlich beantragt ist und welche Folgen dies für Bank und Unternehmen hat. Vor allem ist erkenntlich, ob der Antrag zur Arbeitsfähigkeit des Unternehmens führt oder nicht.



Eine entsprechende übersichtliche Darstellung wurde in dem in Rede stehenden Beschluss nicht gegeben. Da der Inhalt der 1. Version aber vom Inhalt der 2. Version abweicht, kann es sich nicht einfach um einen Auszug, für welchen Zweck auch immer, handeln.

Darüber hinaus fehlen wichtige Grundlagen, wie zum Beispiel die Angaben der Sicherheiten und ihre Veränderung, die Höhe des Blankokredits und seine Veränderung, gegebenenfalls die Auslastung der Einzelkredithöchstgrenzen und Kontingente. Streng genommen ist die Vorbereitung dieses Beschlusses im Grunde nicht entscheidungsreif.

Des Weiteren enthält der in Rede stehende Beschluss⁽³⁾ zwar seitenweise Berichte über die Besprechungen mit Herrn Kempen und Herrn Böhme, letztendlich auch die zu genehmigenden Anträge, jedoch fehlen sämtliche erforderlichen Auflagen zur Auslegung des Beschlusses. So hätte zum Beispiel in jedem Fall zum Beschluss 5.d⁽³⁾ eine Auflage gemacht werden müssen, unter welchen Bedingungen dieser unbefristet und ohne weitere Bedingungen zur Verfügung gestellte interne Kontokorrentkredit von 100.000,00 DM beansprucht werden darf.

Dies kann nicht der beliebigen Auslegung durch den Sachbearbeiter überlassen werden, schon gar nicht im Fall eines Sanierungskredites.

Aus Beurteilung geht hervor, dass die Sachbearbeitung meint, dieser Kredit dürfe immer nur in % der eingereichten Rechnungen beansprucht werden. Auch wurde der Kredit nach außen nur befristet mitgeteilt, obwohl er unbefristet genehmigt war. Diese so genannte "Befristung als Wiedervorlage" ist möglich und in der gegebenen Situation sinnvoll, widerspricht jedoch der Willenserklärungen der Sparkasse Singen-Radolfzell. Eine entsprechende Regelung als Auflage sowohl bezüglich der "Befristung als Wiedervorlage" als auch der Regularien zur Inanspruchnahme des Kredits in Abhängigkeit von den eingereichten Rechnungen und Abtretungen von Forderungen hätte als Auslegung und Auflage zum Beschluss auf jeden Fall explizit aufgenommen werden müssen.

Damit ist die Willenserklärung der Sparkasse Singen-Radolfzell bezüglich der Genehmigung des Kredits unbestimmt und nicht eindeutig und provoziert damit zwangsläufig ein falsches Vorgehen der Personen, die sich nach diesem Beschluss richten sollen, ihn aber in weiten Teilen selbst ausfüllen müssen. Auf die Ausführungen im beigefügten Gutachten Netzel⁽¹¹⁾ zur Kompetenz und Entscheidungsfindung in Sparkassen wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigefügt.



2.) Die Herauslegung der Bürgschaft zu 185.000,00 DM für die Stadt Penig

Unter Bezugnahme auf den Beschluss⁽³⁾ sollte diese Prozessbürgschaft durch Abtretung der Eigentumsverschaffungsansprüche gesichert werden. Das verbleibende Risiko setzt die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst in Relation zu der erhofften Vereinnahmung von 130.000,00 DM aus dem Kaufpreis Netzel⁽¹¹⁾ zur Abdeckung von Zinsrückständen und Überziehungen an.

Die aufgemachte Kalkulation bedeutet in Kurzfassung für den Fall der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft:

Verwertung der Immobilie	100.000,00 DM ⁽³⁾
+ Vereinnahmung aus dem Kaufpreis Netzel	130.000,00 DM ⁽³⁾
./. Inanspruchnahme aus der Bürgschaft	<u>185.000,00 DM</u>
Minderung des Risikos der Sparkasse	<u>45.000,00 DM</u>

Im Fall des Obsiegens ergäbe sich ohnehin keine Beanspruchung der Bürgschaft.

Nebennutzen ist die Beseitigung einer Kontopfändung, die bei der Prüfung des Kredits durch die Verbandsrevision zu Komplikationen führt.

Die Genehmigung der Bürgschaft ist daher weniger als Beitrag zur Sanierung der HMK-Gruppe, auch wenn sie dazu beiträgt, sondern vorrangig aus eigennützigen Gründen der Sparkasse Singen-Radolfzell zu betrachten.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K..../.Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.



3.) Der interne Kredit gegen Zession

Auf die Unzulänglichkeiten bei der Beschlussfassung über diesen Kredit, die erheblich sind, wurde bereits in 1.) berichtet.

Dieser Kredit ist im Endeffekt selbstverständlich durch die dadurch ohne Vorfinanzierung gestellten Rechnungen an die öffentliche Hand während der Prüfungszeit als Beitrag zur Sanierung zu sehen, insofern handelt es sich auch hier tatsächlich um einen Sanierungskredit, jedoch ist dieser bei Weitem nicht ausreichend.

Wie oben geschildert, wurden dem Unternehmen Mittel entzogen, dies in Zusammenhang mit der Baustelle Chemnitzer Str. 9 bis 11, die nicht gegenfinanziert sind und die der Gutachter auf circa 1.200.000,00 DM schätzt. Die erforderliche Finanzierung wurde jedoch nicht gegeben. Außerdem wurden dem Unternehmen aus der Liquiditätshilfe ein Betrag von 440.000,00 DM entzogen, dieser Betrag wurde sogar länger zurückgehalten, als der Sicherungszweck überhaupt zu erfüllen war, weil nach dem Vortrag des Auftraggebers die Bürgschaft längst frei war und das Festgeld über das Jahresende in der Bilanz der Sparkasse trotzdem zurückgehalten wurde.

Aus der fehlenden Bewegungsfreiheit der Unternehmensgruppe ergeben sich logischerweise eine Reihe weiterer Schäden (Skontonutzung, brachliegende Kapazitäten und so weiter) die zu weiteren Liquiditätsbeanspruchungen führten, die ebenfalls nicht gedeckt wurden. Ohne weiterführende Unterlagen kann dieser Betrag jedoch nicht beziffert werden.

Hieraus ergibt sich jedoch zwangsläufig, dass die nach dem Jahresende 1999 erfolgte Freigabe des Festgeldes von 440.000,00 DM sowie der dem Unternehmen zugeführte 3. Sanierungskredit von 500.000,00 DM in der Summe bei Weitem nicht ausgereicht haben, um zusammen mit dem nun gewährten Kredit von 100.000,00 DM, der zudem erst ab Rechnungsstellung und nicht zur Leistungserstellung beansprucht werden sollte, den Geschäftsbetrieb in rentabler Form aufrecht zu erhalten.

Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass es ein wesentlicher Unterschied ist, ob ein ausreichend finanzierte Betrieb mit entsprechender Handlungsfreiheit seine Aufträge wirtschaftlich und rationell durchführen kann oder ob sich ein in Liquiditätsnot befindlicher Betrieb "mit Tricks durchmogelt" und dafür unrationell arbeiten und Mehraufwendungen in Kauf nehmen muss. Hieraus entsteht ständig weiterer Kreditbedarf, der eine Sanierung dann zwangsläufig irgendwann scheitern lässt.

Es ist daher auch im Rahmen einer Sanierung erforderlich, dass ein Unternehmen nicht nur "über Wasser gehalten", sondern auch handlungsfähig gemacht wird.

Vor diesem Hintergrund war der genehmigte interne Kredit zwar ein "Tropfen auf dem heißen Stein", der das Sterben hinauszögert, aber kein echter Sanierungsbeitrag. Auf die Wahrscheinlichkeit einer eigennützigen Sanierung wird hingewiesen.



4.) Konsequenzen des Kreditbeschlusses vom 22.08.2000⁽³⁾ (1. Version)

Über die Konsequenzen aus dem Kreditbeschluss vom 22.08.2000⁽³⁾ ist im Gutachten Netzel⁽¹¹⁾ bereits ausreichend aussagekräftig vorgetragen, auf die Ausführungen wird insoweit Bezug genommen.

Es sei aber zur Erinnerung noch einmal die Berechnung der Konsequenzen aus diesem Beschluss wiederholt:

geplante Zahlung des Kunden Andreas Netzel	700.000,00 DM
./. als Sicherheit für Bürgschaft anzulegen	520.000,00 DM
./. als Sicherheit an die R+V Versicherung als Festgeldkonto anzulegen und abzutreten	50.000,00 DM
./. zur Abdeckung von Zinsrückständen und Überziehungen zu verwenden	130.000,00 DM
Liquidität zur Baudurchführung	<u>0,00 DM</u>

Der gewährte Zessionskredit (interne Kredit) war für das Bauvorhaben Netzel nicht in Anspruch zu nehmen, da die Einreichung einer Rechnung nach der Vorstellung des Sachbearbeiters für die Auszahlung erforderlich war.

Dieser Beschluss⁽³⁾ bedeutet damit, dass mit Zahlung des Käufers Andreas Netzel dem Unternehmen eine Bauverpflichtung zugewachsen wäre, für die keinerlei Liquidität zur Ableistung zur Verfügung stand.

Mit der Aufforderung an den Käufer Netzel, den Betrag von 700.000,00 DM wie geplant zu bezahlen, hätte der Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter Heribert Kempen - verursacht durch den fehlerhaften Beschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell - Eingehungsbetrug begangen, da er eine Bauverpflichtung eingegangen wäre, die er nicht erfüllen konnte.

Zugleich war die Gesellschaft zahlungsunfähig. Er hätte sofort Konkurs anmelden müssen.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K./Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.



XIII Der 5. Sanierungskredit, 2. Version

Neben dem im Gutachten Netzel⁽¹¹⁾ und in XII besprochenen Beschluss zum 5. Sanierungskredit (1. Version) ist eine 2. Version aufgetaucht und dem Gutachter vom Auftraggeber vorgelegt worden.

Hier ist zunächst formell Folgendes festzustellen:

Der Vorstandsbeschluss⁽³⁾, zum 5. Sanierungskredit 1. Version trägt das Datum vom 22.08.2000 und unter diesem Datum die Unterschriften des FKB Heinzelmann, des AL FKB Stille, sowie der Vorstände V1 – V5, wobei drei von fünf Vorstandsmitgliedern vertreten wurden, inwieweit es sich um einen echten Verhinderungsfall im Sinne des Sparkassenrechts handelt, konnte der Gutachter nicht feststellen.

Darüber hinaus trägt der Beschluss⁽³⁾ die Mitteilung, dass der Kreditausschuss diesen Antrag genehmigen muss und dass wegen der Dringlichkeit ein Eilbeschluss erfolgen soll. Außerdem eine Befürwortung von V3, nach Mitteilung des Auftraggebers, das für das Firmenkreditgeschäft zuständige Vorstandsmitglied.

Außerdem trägt dieser Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ den Kontrollstempel und die Unterschrift der Kreditkontrolle vom 01.09.2000.

Man darf sich zwar von der Kreditkontrolle keine falschen Vorstellungen machen, dies ist keine überörtliche oder externe Prüfungsstelle, sondern eine interne Einrichtung, in der Regel bei der Innenrevision oder Kreditrevision angesiedelt, die Kredite vor Auszahlung meist nur formell - nicht materiell - prüft und damit die Schwächen der Konzeption des "beratenden Sachbearbeiters" teilweise zu verhindern im Stande ist. In jedem Fall kann aber aus dem Vermerk geschlossen werden, dass dieser Beschluss⁽⁶⁰⁾, jedenfalls vor dem 01.09.2000 gefasst wurde. Es erscheint jedenfalls eher unwahrscheinlich, dass dieser Vermerk falsch ist.

Der Vorstandsbeschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾ trägt ebenfalls das Datum vom 22.08.2000, unter diesem auch die Unterschrift des Kundenberaters Tobias M. Heinzelmann sowie die Unterschrift des Vorstandes in der gleichen Besetzung wie bei der 1. Version⁽³⁾.

Daneben trägt er⁽⁶⁰⁾ die Unterschrift des Vorsitzenden des Kreditausschusses Schmid unter dem Datum vom 18.10.2000 mit dem Vermerk »zur Kenntnisnahme an Kreditausschuss«

Unter den Bearbeitungsvermerken sind folgende wichtige Angaben angebracht:

KWG-relevantes Engagement	ja
Ausnahmegenehmigung erforderlich	nein
Gesamtvorstand - Eilbeschluss -	ja
Teilvorstand	nein
aufgrund Ermächtigung	nein
Kenntnisnahme KA (= Kreditausschuss)	ja

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Außerdem der Vermerk auf Seite 12⁽⁶⁰⁾:

»im einzelnen vgl. beiliegende Kopie von genehmigtem Besuchsbericht vom 22.08.2000 und dem Zwischenbericht vom 10.07.2000 sowie den Vermerk »KA 73«.

Dies wäre nun nicht weiter erstaunlich und möglicherweise auch - mit Ausnahme des Datums der Unterschrift "Schmid" korrekt, wenn nun diese Beschlüsse⁽³⁾⁽⁶⁰⁾ ihrem Inhalt nach identisch wären. So gab es, dies mag bei der Sparkasse Singen-Radolfzell damals noch so gewesen sein, für Verwaltungsratsbeschlüsse und Beschlüsse des Kreditausschusses ein "Beschlussbuch", indem auf paginierten Seiten sämtliche Beschlüsse des Verwaltungsaktes oder Kreditausschusses verzeichnet wurden. Hierfür gibt es drei Formen:

1. Ein kompletter Satz des Beschlusses wird abgeheftet.
2. Ein Auszug des Beschlusses mit den wesentlichen Teilen wird abgeheftet.
3. Es wird ein Sammelbeschluss über sämtliche Beschlüsse der Sitzung gefertigt und nur dieser im Beschlussbuch aufbewahrt.

Voraussetzung für die Verfahren zu 2. und 3. ist aber, dass der Auszug aus dem Beschluss beziehungsweise der Inhalt des Sammelbeschlusses mit dem jeweiligen Vorstandsbeschluss inhaltlich identisch ist.

Dies sind sie jedoch nicht. Daher ist Anlass, sich mit diesen Beschlüssen⁽³⁾⁽⁶⁰⁾ auseinanderzusetzen.

Zu denken gibt schon der Sichtvermerk⁽⁶⁰⁾ der da lautet »zur Kenntnisnahme an Kreditausschuss«, was dafür spricht, dass wir hier den Eilbeschluss und nicht den Kenntnisnahmebeschluss des Kreditausschusses vorliegen haben. Allerdings ist der laut Text wegen Umsetzung des Kaufvertrages Andreas Netzel besonders eilbedürftige Beschluss vom Vorsitzenden des Kreditausschusses erst am 18.10.2000, also fast zwei Monate nach dem Vorstandsbeschluss⁽³⁾⁽⁶⁰⁾ gezeichnet.

Zu beachten ist, dass bei einem Beschluss der kreditausschusspflichtig ist, der Beschluss des Vorstandes schwebend unwirksam ist bis dieser nachgeholt wurde oder ein Eilbeschluss gefasst ist.

Ferner fällt auf, dass der Besuchsbericht⁽³⁾, der seinerseits einen Kreditbeschluss beinhaltet, vom gleichen Tag als Anlage beigelegt gewesen sein soll, ebenso, wie der Beschluss⁽⁵⁹⁾ zum 4. Sanierungskredit.

Dies führt zu der Annahme, dass der Gesamtvorstand der Sparkasse Singen-Radolfzell am 22.08.2000 sowohl den Kreditbeschluss zum 5. Sanierungskredit 1. Version⁽³⁾ (falsch als Besuchsbericht bezeichnet) als auch den Kreditbeschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾, in dem etwas anderes beschlossen wurde, unterzeichnet hat, nachdem der vorher vom Gesamtvorstand unterzeichnete Kreditbeschluss zum 5. Sanierungskredit 1. Version⁽³⁾ dem Kreditbeschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾ als Anlage beigegeben wurde. Dies bei unterschiedlichem Inhalt.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Der Gutachter kann sich nicht vorstellen, dass dies - bei fünf (!) vom BaFin als Mitglied eines Vorstandes einer öffentlichen Sparkasse bestätigten Personen, die entsprechend über Ausbildung und Erfahrung verfügen müssen - so einfach möglich ist.

Ausgehend von den in 5. Sanierungskredit 1. Version⁽³⁾ genehmigten Krediten ergeben sich zum Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ folgende Abweichungen:

5a.⁽³⁾: Herauslegung einer unbefristeten Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von TDM 185 als Sicherheitsleistung zu Gunsten der Stadt Penig zur Einstellung der Zwangsvollstreckung, während im Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ eine Prozessbürgschaft genehmigt wird, was etwas ganz anderes ist.

5b.⁽³⁾: »Herauslegung einer Anzahlungsbürgschaft in Höhe von TDM 520 zu Gunsten des Käufers Andreas Netzel, Vereinnahmung von TDM 520 als Sicherheit TDM 130 zur Bedienung von Zinsrückständen und teilweise Rückführung von Überziehungen« während im Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ »TDM 527 Anzahlungsbürgschaft wegen Erfüllungsteilkaufpreiszahlung (falsch! Dies muss Erfüllung der Bauverpflichtung sein) gegen Verpfändung Termingeld 2103415770 TDM 527.« Zur in (3) unbedingt geforderten Rückzahlung von TDM 130 aus dem Kaufpreis Netzel heißt es im Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ auf Seite 12 »bereits für die kommenden Wochen und Monate wird uns Herr Kempen aus den erwarteten Abschlagszahlungen seitens Netzel für das Objekt Brauhausgasse 9 in Penig anteilige Beträge zur Verfügung stellen. Zeitpunkt und Höhe sowie die Verwendung bei uns (Zinszahlungen oder gar teilweise Rückführung) bleibt im Einzelfall noch zu verhandeln.« Auch dies ist wieder etwas völlig anderes, als die einzig frei bleibenden Mittel, die das Unternehmen dringend zum Bau benötigt hätte, für Zinsen zu vereinnahmen.

5c.⁽³⁾: Sicherstellung eines fremden Kredits (R+V Versicherung) gegen Verpfändung eines Teilbetrages von TDM 50 aus der Zahlung Netzel kommt im Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ nicht vor, obwohl die Sicherstellung für einen fremden Kredit selbstverständlich ein Kreditgeschäft nach KWG ist, wenn die sicherstellende Bank daran mitwirkt und nicht etwa nur ein vorhandenes Guthaben durch den Kreditnehmer verpfändet wird. Dies, die Verpfändung durch Herrn Kempen eines ebenfalls von ihm selbstständig angelegten Teilbetrages, dies ist etwas ganz anderes, als die ausdrückliche Separierung durch die Sparkasse Singen-Radolfzell.

5d.⁽³⁾: »Genehmigung eines internen KK-Kreditlimits in Höhe von TDM 100 auf Konto 3627684 der HMK Bausanierung GmbH b.a.w. (=bis auf weiteres also unbefristet) gegen Abtretung der Forderungen aus Lieferung und Leistung (A-Z)«, im Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ heißt es demgegenüber »TDM 100 langfristige Überziehung befristet bis 31.03.2001 zur Vorfinanzierung laufender Aufträge an die öffentliche Hand ausschließlich gegen Vorlage der Rechnung mit bestätigtem Auszahlungsvermerk.« Dass auch dies wiederum etwas völlig anderes ist, muss nicht gesondert erläutert werden, sondern ist jedem offenkundig.

5e.⁽³⁾: Mitverpflichtung der HMK Bausanierung GmbH für die Verbindlichkeiten der HMK Gruppe ist zwar auch im Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ geplant, jedoch sinnlos, da dies zu einer sofortigen Zahlungsunfähigkeit und Konkursreife der HMK Bausanierung GmbH führen würde.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Interessant ist allerdings, dass der Beschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾ weitere Elemente enthält, die im Beschluss zum 5. Sanierungskredit 1. Version⁽³⁾ nicht enthalten sind.

Wie schon oben mitgeteilt, findet sich das Verlangen, sofort TDM 130 zu vereinnahmen diesem Beschluss des 5. Sanierungskredits 2. Version⁽⁶⁰⁾ nicht mehr wieder. Statt dessen wird hier, angeblich ebenfalls unter dem 22.08.2000, also zur gleichen Zeit und von denselben Leuten, etwas ganz anderes bewilligt.

Hier wird nämlich ein "s.I.D." (= sonstiges laufendes Darlehen) als "Rahmenkredit" an die HMK Holding GmbH in Höhe von 400.000,00 DM zur Umschuldung diverser Überziehungen gewährt.

Bevor der Gutachter auf den Inhalt dieses Beschlusses eingeht sind zwei Bemerkungen zu machen:

1. Der Begriff "sonstiges laufendes Darlehen" ist dem Gutachter nicht als fachgerecht bekannt, er lässt sich wohl so auslegen, dass damit ein "Darlehen für alle Fälle" gemeint ist, was recht gut zu der Feststellung passt, dass die Konditionen erst noch festgelegt werden müssen.
2. Der Begriff "Rahmenkredit" ist ohne jeden Zweifel falsch benutzt. Unter einem Rahmenkredit versteht man einen Gesamtrahmen in den verschiedene Vorgänge gleicher Art vom Kunden ohne weitere Kreditentscheidung eingewiesen werden können, so zum Beispiel bei Gewährleistungsbürgschaften (das Unternehmen kann soviel Gewährleistungsbürgschaften unterschiedlichster Höhe auffordern, wie es möchte, lediglich der Rahmen darf nicht überschritten werden) oder auch bei den Kaufkrediten mit Händlerhaftung, die von der Hausbank refinanziert wurden (der Händler kann beliebige Kredite beliebige Stückelung von beliebigen Personen einreichen, solange der Rahmen nicht überschritten wird). Hier ist eindeutig gemeint, dass verschiedene Überziehungen aus der gesamten Gruppe zu einem Darlehen zusammengefasst werden, das ist kein Rahmenkredit.

Inwieweit es jedoch fachgerecht ist, wenn die Überziehungen auf dem Konto des beherrschenden Gesellschafters Heribert Kempen einfach mit den Überziehungen der Firmen zusammengefasst werden (und was das Finanzamt bei der Steuererklärung dazu sagt, vermutlich verdeckte Gewinnausschüttung mit der Folge einer Steuerlast), mag zunächst dahingestellt sein.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Im Einzelnen sollte Folgendes geschehen:

1. Überziehungen in Höhe von 37.000,00 DM vom Konto der HMK Wohn - und Gewerbebau GmbH sollten umgeschuldet werden. Weitere 51.000,00 DM Überziehung sollte bestehen bleiben, mit Festgeld abgesichert werden. Genehmigung im Rahmen der Kreditvollmacht. Eine Kontoüberziehung zu 9,75% Zins abgesichert mit einem Festgeld ist eine durchaus für die Bank attraktive, für den Kunden fragwürdige Beratung.
2. Aus dem Eingang der ersten Rate Netzel in Höhe von 124.000,00 DM sollten bei der HMK Holding GmbH Kontoüberziehungen abgebaut werden. Die restlich bestehen bleibende Überziehung sollte mit 153.000,00 DM umgeschuldet werden, so dass dieses Konto ausgeglichen gewesen wäre. Soviel der Gutachter vom Auftraggeber weiß, hatte dies der Insolvenzverwalter Mathern jedenfalls solange untersagt, wie seine von ihm gegebene Anschubfinanzierung von 200.000,00 DM aus der Masse und der Kaufpreis für den Assetdeal von 800.000,00 DM, der gestundet war, nicht an ihn bezahlt war.
3. Die Kontoüberziehung der HMK Elektroanlagenbau GmbH sollte mit 50.000,00 DM vollständig umgeschuldet werden.
4. Aus dem Konto der HMK Sanierungsbau GmbH sollten 75.000,00 DM umgeschuldet werden und eine Überziehung von 214.000,00 DM im Rahmen der Kreditkompetenz genehmigt bestehen bleiben. Worauf dies zurückgeht ist im Beschluss⁽⁶⁰⁾ nicht ausgeführt.
5. Der gesamte Schuldsaldo auf den Konten von Heribert Kempen mit 85.000,00 DM sollte ebenfalls umgeschuldet werden. Nach Auffassung des Gutachters hätte es sich hierbei vermutlich um eine verdeckte Gewinnausschüttung mit entsprechend fatalen steuerlichen Folgen gehandelt.

Eine Fälligkeitsbestimmung für die im Rahmen der Umschuldung bestehen bleibenden Überziehungen ist aus dem Beschluss⁽⁶⁰⁾ nicht erkenntlich, so dass davon auszugehen ist, dass diese als unbefristete Kredite jedoch in Form einer Überziehung - vermutlich wegen der höheren Zinsen - weiterbestehen sollten.

Das Darlehen sollte ein Jahr tilgungsfrei seien und danach mit 1% pro Jahr zuzüglich ersparter Zinsen, also zu privaten Wohnbaukonditionen, getilgt werden. Bei gewerblichen Finanzierungen sind 2,5% Tilgung üblich.

Des Weiteren sollten die abgelaufenen Zinsvereinbarung an Marion Kempen verlängert werden.

Außerdem war vereinbart, dass Herr Heribert Kempen Rückzahlungen auf seine Forderung aus Verkauf seiner Geschäftsanteile von 3.150.000,00 DM, die er in den Folgejahren erhoffte, in DEKAFONDS anlegen sollte und dafür nachrangige Grundschulden frei bekommen hätte. Angesichts der Tatsache, dass der DEKAFONDS ausschließlich in deutschen Aktien anlegt und der Deutsche Aktienindex DAX in der Zeit von 2000 bis 2003 von über 8000 auf unter 2400 gefallen ist - was vorhersehbar war - ein äußerst dubioser Plan, der nach Mitteilung des Auftraggebers vom Mitarbeiter der Sparkasse Tobias M. Heinzelmann gestammt hat.

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Dieser Beschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾ leidet damit noch an grundsätzlich zwei Problemen:

1. Zum einen bleiben immer noch Überziehungen bestehen, was nur aus Ertragsgründen für die Bank, aber nicht für den Kunden sinnvoll ist.
2. Zum anderen bietet auch er dem Unternehmen keine Liquidität um das Objekt "Netzel" fertig zu bauen, es sei denn es würde **wirklich** eine Anzahlungsbürgschaft ausgestellt und entsprechend verfahren.

Dieser Beschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾ gibt aber noch ein weiteres Rätsel auf.

Mit diesem Beschluss vom 22.08.2000⁽⁶⁰⁾ (ebenso wie mit dem vom 5. Sanierungskredits 1. Version⁽³⁾, gleichen Datums) wurde die Bürgschaft zur Sicherstellung des Käufers Andreas Netzel⁽⁶⁾ erst genehmigt, aber noch nicht an ihn versandt. Erstellt wurde sie erst am 30.08.2000⁽⁶⁾. Das bedeutet, dass zum Zeitpunkt dieses Beschlusses⁽³⁾ die Sparkasse Singen-Radolfzell noch davon ausgegangen ist, dass der Käufer Andreas Netzel gegen Stellung einer Bürgschaft den Betrag von 700.000,00 DM zahlen wird.

Wie der Auftraggeber mitteilt wurde zunächst eine Rechnung für den Käufer Andreas Netzel über einen Betrag von rund 263.000,00 DM gestellt, was sich auch im Beschluss⁽⁶⁰⁾ widerspiegelt, denn diese Rechnung lag der Sparkasse Singen-Radolfzell vor.

Geplante Zahlung:		700.000,00 DM
Rechnung circa	263.000,00 DM	
abzüglich 1/2 Poenale	<u>90.000,00 DM</u>	
zu zahlen	173.000,00 DM	
abzüglich fehlende Bürgschaft R+V	<u>50.000,00 DM</u>	
tatsächliche Zahlung	<u>123.000,00 DM</u>	<u>123.000,00 DM</u>
zu verbürgen		<u>527.000,00 DM</u>

Dieser Betrag von 527.000,00 DM erscheint auch im Beschluss⁽⁶⁰⁾.

Allerdings beruhte diese Rechnung auf einem Rechenfehler, der tatsächliche Rechnungsbetrag war 264.000,00 DM, so dass der Kunde Andreas Netzel

124.000,00 DM statt 123.000,00 DM

bezahlte und außerdem wegen der mangelnden Form der Bürgschaft zu Recht die Bürgschaft zurückwies und nun nach Baufortschritt bezahlte. Geflossen ist der Betrag von 124.000,00 DM aber erst am 18.10.2000.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(6) Bürgschaftsurkunde der Sparkasse Singen-Radolfzell

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Zum Zeitpunkt des Beschlusses⁽⁶⁰⁾ konnte aber der Verfasser des Beschlusses weder wissen, dass der Käufer Netzel die Bürgschaft zurückweisen und nach Baufortschritt zahlen wird, noch konnte er wissen, dass die Rechnung einen Rechenfehler ausweist, den der Käufer Netzel aufdeckt und eine geänderte Rechnung bekommt. Dennoch heißt es im Beschluss Seite 4 unten⁽⁶⁰⁾

»Mit der ersten Abschlagszahlung des Herrn Netzel in Höhe von TDM 124 werden die Zins- und Tilgungsrückstände der HMK Holding GmbH teilweise zurückgeführt«, eine Feststellung, die zu diesem Zeitpunkt (22.08.2000) - jedenfalls nach dem heutigen Kenntnisstand des Gutachters - noch niemand kannte.

Hinzu kommt, dass es wohl nicht gut vorstellbar ist, dass ein kompletter Vorstand einer Sparkasse aus fünf Mitgliedern nicht merkt, dass zwei unterschiedliche Beschlüsse als einer vorgelegt werden.

Allerdings und dies ist ebenfalls merkwürdig, wurde die Bürgschaft nicht wie im 5. Sanierungsbeschluss 2. Version⁽⁶⁰⁾ beschlossen mit 527.000,00 DM sondern gemäß der 1. Version⁽³⁾ mit 520.000,00 DM ausgestellt⁽⁶⁾. Auch dies weist daraufhin, dass jedenfalls am 22.8.2000 die 2. Version dieses Beschlusses eher nicht vorgelegt hat. Es erscheint jedenfalls unglaublich, dass eine Bürgschaft nach der Anlage zu einem Beschluss und nicht nach dem Beschluss selbst erstellt wird.

Zusammen mit der erst fast zwei Monate später erfolgten Dokumentation des Eilbeschlusses und der Anweisung, diesen dem Kreditausschuss vorzulegen (wäre dies die Kenntnisnahme des Kreditausschusses, so müsste dort ein Abstimmungsergebnis vermerkt sein) begegnet dieser Beschluss⁽⁶⁰⁾ durchgreifenden Bedenken bezüglich des Zeitpunkts, zu dem er gefasst worden ist.

Berücksichtigt man den tatsächlichen Inhalt einer Anzahlungsbürgschaft, so hätte die Sparkasse Singen-Radolfzell dem Unternehmer Mittel freigeben müssen, um seine Bauleistungen zu erbringen, auch wenn dies in diesem Beschluss so nicht ausdrücklich genehmigt worden ist. In der Zusammenschau der Sanierungskredite 1 bis 4, und der in dem 5. Sanierungsbeschluss 2. Version genehmigten Umschuldungen und unter Unterstellung der Tatsache, dass tatsächlich eine Anzahlungsbürgschaft, verbunden mit der nötigen Mittelfreigabe, und nicht wie vorliegend eine Finanzierungsbestätigung⁽⁶⁾ ausgestellt worden wäre, wäre die HMK-Gruppe mit diesem Beschluss zu retten gewesen.

Daher stellt sich die Frage, wieso dieser Beschluss - wäre er so und zu dieser Zeit gefasst worden - nicht umgesetzt und das Unternehmen gerettet wurde.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK vom 22.08.2000

(6) Bürgschaftsurkunde der Sparkasse Singen-Radolfzell

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



XIV Kreditkündigung der HMK-Gruppe, De-facto-Kündigung

Auf die Ausführungen zur De-facto-Kündigung⁽⁷⁾ der Geschäftsverbindung und zur Kreditkündigung⁽⁸⁾ im Gutachten Netzel⁽¹¹⁾, die ausführlich auf das Problem eingehen, wird zunächst Bezug genommen. Schon daraus ergibt sich, dass die Kündigung nicht ausgesprochen werden durfte.

Darüber hinaus hat die Sparkasse Singen-Radolfzell, wie oben dargestellt, einschließlich des 1. Sanierungskredits⁽³⁾ insgesamt mindestens 5 Sanierungskredite gewährt, wobei die eingetretene Illiquidität planungsgemäß eingetreten ist, da die Sparkasse Singen-Radolfzell die erforderliche Liquidität zur Durchführung des Bauvorhabens Netzel nicht zur Verfügung gestellt und auch schon vorher notwendige Maßnahmen unterlassen hat.

Die Sanierung ist damit nicht außerhalb der Einflussosphäre der Sparkasse Singen-Radolfzell gescheitert, sie durfte sie daher nicht für gescheitert erklären, es ist lediglich eingetreten, was die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst in ihrer Willenserklärung festgelegt und mit ihrer, gemeinsam mit dem von ihr abhängigen beherrschenden Gesellschafter vorhandenen, Mehrheit (siehe unten) in der Gläubigerversammlung beschlossen hat. Die Sparkasse Singen-Radolfzell war daher an den Sanierungsvertrag gebunden und blieb auch daran gebunden, was sie auch selbst wusste. So behauptet dies jedenfalls der Mitarbeiter der Sparkasse Singen-Radolfzell Tobias M. Heinzelmann in seiner Zeugenaussage vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz⁽³²⁾. Dort heißt es:

»und wir waren der größte Gläubiger, hatten also Stimmenmehrheit im Insolvenzverfahren.«

Allerdings ist dies so nicht richtig. Wie sich nämlich aus dem Protokoll⁽³³⁾ ergibt, hatte die Sparkasse Singen-Radolfzell nur 43,76%. Aber auch diese 43,76% haben sich erst ergeben, weil die Sparkasse Singen-Radolfzell den Kredit aus Mitteln der KfW wie geplant aus bedingter Mithaftung angemeldet hatte.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(7) Schreiben der Sparkasse Singen-Radolfzell vom 12.01.2001

(8) Schreiben vom 02.10.2001, Kreditkündigung

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigelegt.

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(33) Anlage 2 zum Protokoll vom 09.08.2000 Az.: 128 IN 244/00, Stimmrechts Entscheidung des Insolvenzgerichts, Überweisungen ohne Auftrag durch die Sparkasse Singen-Radolfzell.



Deutsche Bank	1.098.129,51	21,19%
FA Mittweida	94.695,00	1,83%
Terrarent	0,00	0,00%
Kempen	0,00	0,00%
HMK Elektroanlagenbau GmbH	150.000,00	2,89%
HMK Wohn- und Gewerbebau GmbH	347.582,30	6,71%
Marion Kempen	0,00	0,00%
PME	0,00	0,00%
Böhme, Volker	28.955,86	0,56%
KSK Mittweida	666.576,88	12,86%
Sparkasse Singen-Radolfzell	2.268.144,18	43,76%
Arbeitsamt Konstanz	425.000,00	8,20%
Bau-Berufsgenossenschaft	95.660,77	1,85%
Friedrich, Gerd	4.925,50	0,10%
Lissek Peter	0,00	0,00%
Stohr Ute	3.363,05	0,06%
	<u>5.183.033,05</u>	<u>100,00%</u>
	<u>2.591.516,53</u>	<u>50,00%</u>
Sparkasse Singen-Radolfzell	2.268.144,18	
HMK Elektroanlagenbau GmbH	150.000,00	
HMK Wohn- und Gewerbebau GmbH	347.582,30	
	<u>2.765.726,48</u>	<u>53,36%</u>

Erst gemeinsam mit den Stimmrechtsanteilen, die der, von der Sparkasse Singen-Radolfzell allerdings abhängige, Auftraggeber Heribert Kempen für zwei andere HMK-Gesellschaften ausüben konnte, war eine Mehrheit gegeben. Zu beachten ist, dass dieser mit solchem Verhalten der Sparkasse, wie hier nachgewiesen, nicht zu rechnen brauchte (BGH Az.: 5 StR 084/04 BGH Urteil vom 03.02.2005).

Wie der Auftraggeber dem Gutachter berichtet hat, sah dieser sich aufgrund der Sanierungsversprechen seitens der Sparkasse Singen-Radolfzell und der Befürwortung durch den Insolvenzverwalter aufgrund Täuschung veranlasst, gegen seine Interessen der Sanierung der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH und damit gegen den ungestörten Erhalt des Gesamtkonzerns zu Gunsten einer übertragenden Sanierung zu stimmen, deren Durchführung die Sparkasse Singen-Radolfzell - aus welchen Gründen mögen die Juristen entscheiden - versprach und begann aber nie tatsächlich durchführte und letztlich abbrach.

Auch die Aufstellung der Kredite und Sicherheiten zum Kündigungstag zeigt erhebliche Mängel, insbesondere eine deutliche Übersicherung.



Ausgangspunkt ist allerdings der fehlerhafte Vertrag für das Darlehen⁽⁹⁾ aus KfW-Mitteln, bei dem nicht das Darlehen selbst, wie im Gutachten Netzel bereits ausgeführt⁽¹¹⁾, sondern die Ausfallbürgschaft der Bundesrepublik Deutschland gesichert wurde. Aber auch unabhängig davon ergibt sich eine Übersicherung.

Es ist der Hausbank überlassen, welche Sicherheiten sie zur Sicherung ihrer Kredite verwendet. Sie darf jedoch, insbesondere dann, wenn sie ein Vorhaben nicht voll begleitet, den Kunden nicht knebeln.

Ohne dies im Detail nachgeprüft zu haben - die entsprechende Vorschrift ist nicht mehr in Kraft - entsteht schon der dringende Eindruck, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell, von den nicht realisierbaren stillen Reserven im Vorratsvermögen, die von einer Betriebsfortführung abhängen, abgesehen wohl eine Vermögensübernahme vorgenommen hat. Wo eine Vermögensübernahme ist, ist aber auch immer eine Knebelung.

Diese geht jedoch noch erheblich weiter. Wie sich aus der als Anlage beigefügten Ermittlung von Kreditobligo und Sicherheiten⁽³⁴⁾ ergibt, hatte die Sparkasse Singen-Radolfzell eine volle Absicherung, soweit Absicherung aufgrund der Darlehensverträge (KfW!)⁽⁹⁾ gefordert werden kann, unter Außerachtlassung folgender, in der Anlage nicht aufgeführter Sicherheiten:

- Abtretung der Forderung aus Darlehen über 3.150.000,00 DM Heribert Kempen an HMK Holding GmbH (nicht aufgeführt),
- Globalzession von Kundenforderungen A - Z der HMK Bausanierung GmbH (nicht aufgeführt),
- Verpfändung Termingeld 2103398810,
- Forderungsabtretung aus Hinterlegung Berkemeyer,
- nicht benötigte Grundschulden 81.159,76 DM.

Darüber hinaus bestehen Bürgschaften des beherrschenden Mehrheitsgesellschafters Heribert Kempen in Höhe von 2.380.818,87 DM⁽³⁴⁾ die nicht benötigt werden beziehungsweise laut Vertrag nicht verwendet werden dürfen. In dem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass man zur Sicherheit auch immer eine Verwertungsbefugnis benötigt. Selbst wenn man, was sachlich falsch ist, den laut Vertrag blanko gewährten Teil des Darlehens aus KfW Mitteln, bei dem nur die Ausfallbürgschaft der Bundesrepublik Deutschland gesichert wurde, anders auslegt, bleibt eine Übersicherung mit Bürgschaften.

Wenn und soweit die Sparkasse Singen-Radolfzell die Sicherheiten anders bewerten oder verteilen möchte, werden dafür eingetragene Grundschulden frei.

(9) Darlehensvertrag mit der Sparkasse Singen-Radolfzell über ein Refinanzierungsdarlehen aus KfW-Mitteln

(11) Gutachten, das der Gutachter in gleicher Sache zum Verfahren Haid K../Netzel A. Az.: 13 O 855/07 vor dem Landgericht Landshut erstattet hat. Wegen der Komplexität der Zusammenhänge wurde das Gutachten im Volltext beigefügt.

(34) Aufstellung der beanspruchten Kredite und Übersicht sei die Zuordnung von Sicherheiten zum Zeitpunkt der Kündigung für die gesamte Risikoeinheit Kempen/HMK Gruppe



Insbesondere ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass sich die Sparkasse eine Forderung in Höhe von 3.150.000,00 DM des beherrschenden Mehrheitsgesellschafters Heribert Kempen gegenüber der HMK Holding GmbH hat sicherungsweise abtreten lassen, die im Fall der Verwertung zu einer sofortigen Befriedigung in Höhe der Forderungen bei der HMK Holding GmbH wegen Erlöschens kraft Gesetzes durch Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Person geführt hätte.

Der Gutachter hält es daher schon für klärungsbedürftig, in wieweit die Sparkasse Singen-Radolfzell den Kredit⁽⁸⁾ überhaupt kündigen konnte, jedenfalls was die Forderungen gegen die HMK Holding GmbH sowie solche Forderungen gegen Konzerngesellschaften, bei denen Durchgriff aufgrund Vertragsgestaltung mit der Sparkasse Singen-Radolfzell oder aufgrund des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages bestand, denn mit Kreditkündigung musste zwangsläufig auch die Sicherheit verwertet (oder zumindest deren Verwertung begonnen) werden, so dass im Zeitpunkt der Kreditkündigung zugleich die Forderung der Sparkasse Singen-Radolfzell durch Konfusion unterging, soweit die Forderung des beherrschenden Mehrheitsgesellschafters Heribert Kempen zu diesem Zeitpunkt noch bestand und Durchgriff gegeben war, was der Gutachter nicht prüfen kann.

Im Übrigen hat die Sparkasse Singen-Radolfzell auch die Geschäftsführung der HMK-Gruppe durch Ihren Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann übernommen, ein entsprechender Nachweis vom 16.11./17.11.2000 liegt vor⁽³⁵⁾.

Ohne nämlich mit dem Unternehmen Rücksprache zu nehmen, sich einen Auftrag einzuholen oder auch nur vorhandene Zahlungsaufträge zu kündigen, hat der Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann der Sparkasse Singen-Radolfzell einen Betrag von über 200.000,00 DM eigenständig disponiert und bestimmt, welche Zahlungen aus einem bestehenden Btx-Auftrag wohin ausgeführt werden und welche nicht⁽³⁵⁾.

Ferner ergibt sich aus handschriftlichen Vermerken, die Frau Marion Kempen mit eigener Hand vorgenommen hat⁽³³⁾, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell selbstständig eigenmächtig und ohne Auftrag über die Konten verfügt hat, so zum Beispiel bei Auszug Nummer 70 des Kontos 3627684 der HMK Bausanierung GmbH.

Wie sich aus der eidesstattlichen Versicherung des Rechtsanwalts Dr. Neumann⁽⁵⁷⁾ Seite 2 vorletzter Absatz ergibt, hat die Sparkasse Singen-Radolfzell die mehrfache Rechtswidrigkeit ihres Handelns auch klar erkannt.

1. Die Sparkasse Singen-Radolfzell hat nämlich, wie sich aus einer eidesstattlichen Versicherung ergibt, ein weiteres Stillhalten beziehungsweise ein Weiterfinanzieren als Möglichkeit in den Raum gestellt, wenn Herr Heribert Kempen die von ihr vorgenommenen Überweisungen nachträglich genehmigen würde. Hinter diesem elegant ausgedrückten Angebot steht selbst verständlich die Drohung mit dem empfindlichen Übel, die HMK-Gruppe zu vernichten, falls der beherrschende Mehrheitsgesellschafter Heribert Kempen diesen Umbuchungen nicht zustimmt.

(8) Schreiben vom 02.10.2001, Kreditkündigung

(33) Anlage 2 zum Protokoll vom 9.8.2000 Az.: 128 IN 244/00, Stimmrechts Entscheidung des Insolvenzgerichts, Überweisungen ohne Auftrag durch die Sparkasse Singen-Radolfzell.

(35) Aufstellung Heinzelmann, Disposition von Zahlungen aus einem Btx-Überweisungsauftrag durch die Sparkasse.

(57) Eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts Dr. Neumann vom 24.06.2004



2. Damit nicht genug, ergibt sich hieraus aber auch eindeutig, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell auch gewusst hat, dass sie dem Unternehmen zur Durchführung des Bauvorhabens Netzel keine Liquidität belassen hat. Wie sich aus der eidesstattlichen Versicherung ergibt, hat nämlich der Mitarbeiter der Sparkasse Singen-Radolfzell Tobias M. Heinzelmann in dem zu Grunde liegenden Gespräch angedeutet, dass er sich vorstellen könne, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell die zur Finanzierung der Fertigstellung des Objekts Netzel benötigten Mittel darlehensweise zur Verfügung stellen könnte, wenn die in Rede stehenden Umbuchungen genehmigt werden würden.

Damit ist Beweis darüber angetreten, dass die Sanierungsbeschlüsse zum 5. Sanierungskredit Version 1 und 2⁽³⁾⁽⁶⁰⁾ absichtlich fehlerhaft abgefasst ist und dem Unternehmen vorsätzlich keine Liquidität zur Durchführung der eingegangenen Verpflichtungen belässt.

Ganz unabhängig von dem unter IV. 1.) zum Thema der Disposition Gesagten, setzt die Entscheidung, nur einen Teil der vorliegenden Zahlungsaufträge auszuführen (zu der die Sparkasse Singen-Radolfzell unter bestimmten Voraussetzungen natürlich befugt war), wie beschrieben, selbstverständlich voraus, dass die Auswahl der durchzuführenden Zahlungen dem Kunden überlassen bleibt.

Desgleichen muss der Kunde selbstverständlich informiert werden, dies galt auch schon vor den Bestimmungen des Überweisungsvertragsgesetzes, wenn Zahlungsaufträge nicht ausgeführt werden. Dies ergibt sich schon aus den Obliegenheitspflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber informiert, wenn er einen Auftrag nicht oder nicht fristgemäß ausführt. Seit Inkrafttreten des Überweisungs-gesetzes am 21.07.1999, also vor dieser Disposition, müssen Überweisungsverträge sogar ausdrücklich gekündigt werden.

Der Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann hat im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz hierüber übrigens als Zeuge ein vermutlich unbeabsichtigtes Geständnis abgelegt. In seiner Vernehmung vom 09.06.2004 heißt es⁽³²⁾:

»Im Übrigen trug der vorläufige Insolvenzverwalter mit. - **Herr Kempen blieb nach außen hin handlungsfähig.**«

Damit stellt er nicht mehr und nicht weniger fest, als dass es der Sparkasse Singen-Radolfzell offensichtlich darum ging, den Unternehmer Heribert Kempen nach außen nach wie vor als Aushängeschild zu verwenden, ihm jedoch keine eigene Entscheidung mehr zu überlassen.

Der Mitarbeiter Tobias M. Heinzelmann der Sparkasse Singen-Radolfzell hat damit Tätigkeiten der Geschäftsleitung der HMK-Gruppe übernommen und damit die Geschäftsführung an sich gezogen. Dieses Verhalten ihres Mitarbeiters muss die Sparkasse Singen-Radolfzell gegen sich nicht nur wie ein normaler Arbeitgeber gelten lassen, sondern sie haftet darüber hinaus als Anstalt des öffentlichen Rechts⁽⁵⁸⁾ wie jede andere juristische Person des öffentlichen Rechts auch gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Artikel 34 Grundgesetz in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 und Artikel 97 Absatz 1 Grundgesetz.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(58) HRA 943 des Handelsregisters am Amtsgerichts Singen/Hohentwiel

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Im Übrigen ist die HMK-Gruppe diesem Verhalten anwaltlich entgegengetreten⁽⁵⁴⁾.

Zur Frage der telefonischen Beauftragung von Überweisungen ist Folgendes auszuführen:

Das später in das BGB übernommene Überweisungsvertragsgesetz fordert einen schriftlichen Überweisungsvertrag, ggf. eine Kündigung des Vertrages durch die Bank und im Fall einer formunwirksamen Beauftragung die Erholung einer Bestätigung.

Hiergegen existiert das Verfahren „Telefonbanking“, das aber den Abschluss einer ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung fordert, für die es gesonderte AGB gibt und das mit Hilfe von Bank zu Bank unterschiedlichen Legitimierungsmethoden sicherstellt, dass keine Aufträge von Unberechtigten ausgeführt werden⁽⁶⁴⁾.

Daneben gibt es ein noch aus den 60-er Jahren des vorigen Jahrhunderts stammendes Verfahren der telefonischen Beauftragung von Überweisungen, das aufgrund der gesetzlichen Änderungen dem privaten Kunden nicht mehr offen steht. Im Rahmen der Möglichkeiten des Kaufmanns nach HGB sich mündlich zu verpflichten, kann dieses Verfahren zwischen Kaufleuten und Bank aber immer noch angewandt werden, da die Kaufmannseigenschaft das Formerfordernis der Schriftform aufhebt.

Die Annahme eines solchen Auftrages verlangt aber entsprechende Dokumentationen. Der Überweisungsauftrag muss daher in einem solchen Fall zumindest Folgendes tragen:

- Die Rechtsunterschrift einer zur Rechtsunterschrift befugten Person.
- Die Linksunterschrift einer zur Linksunterschrift befugten Person.
- Einen Vermerk des Inhalts „Telefonischer Auftrag von Herrn oder Frau xxxxxxx, legitimiert durch xxxxx“, Datum, Handzeichen oder Unterschrift des telefonisch Annehmenden.

Solange ein solcher Auftrag, der auch die entsprechenden Dokumentationen beinhaltet und nicht nacherstellt ist, nicht vorgelegt werden kann, ist die Sparkasse Singen-Radolfzell darauf angewiesen, dass der angebliche Auftraggeber den Auftrag bestätigt. Tut er das nicht und kann sie einen solchen Auftrag, der nicht nacherstellt ist, nicht vorlegen, muss sie sich vollmachtsloses Handeln vorhalten lassen.

(54) Schriftsatz der Kanzlei RWT Anwaltskanzlei GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft vom 23.3.2001 wegen der vollmachtslosen Verfügungen und wegen der De-facto-Kündigung der Geschäftsverbindung.

(64) Bedingung für Telefonbanking



XV Handlungsoptionen

1.) Handlungsfähigkeit der Firmen der HMK-Gruppe

Mit Ausnahme der durch die Insolvenzanmeldung (Eigenantrag) vom 03.03.2000 wie oben gezeigt unnötig zerschlagenen HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH, die durch die HMK Bausanierung GmbH ersetzt wurde, war die HMK-Gruppe offenkundig noch relativ lang handlungsfähig.

So weist die Creditreformauskunft vom 09.03.2001 der HMK Wohn- und Gewerbebaugesellschaft mbH⁽³⁶⁾ über ein Jahr nach Anmeldung der ersten Insolvenz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH mit einem Bonitätsindex von

263

immer noch eine handlungsfähige Bewertung aus, die gemäß Merkblatt des Vereins Creditreform e.V.⁽³⁷⁾ einer Kreditausfallwahrscheinlichkeit von 1,46% entspricht.

Es ist daher davon auszugehen, dass in der Zeit zwischen dem Eintritt der Liquiditätsnot durch die Ablehnung der SBG Sächsischen Beteiligungsgesellschaft mbH und der nachfolgenden Genehmigung des Refinanzierungsdarlehens aus Mitteln der KfW in Höhe von 2.000.000,00 DM durch die Sparkasse Singen-Radolfzell, zu der der Kreditvertrag am 13.08.1999 unterzeichnet wurde und der wirtschaftlichen Handlungsunfähigkeit der HMK-Gruppe eine ausreichend große Zeitspanne zur Verfügung war, um die finanziellen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Unternehmensgruppe nicht untergehen muss.

Allerdings blieben die Probleme nicht unentdeckt, was angesichts der Art und Weise, wie die Sparkasse Singen-Radolfzell ihre Entscheidungen gefällt hat, nicht erstaunt.

Jedenfalls weist eine Auskunft vom 22.10.2002⁽³⁸⁾ für die Konzernmutter, die HMK Holding GmbH, einen Bonitätsindex von

401

aus, was gemäß Merkblatt des Vereins Creditreform e.V.⁽³⁷⁾ einer Kreditausfallwahrscheinlichkeit von über 15% entspricht und damit auf ein Geschäftsverbot hinausläuft.

Folgerichtig kann am 03.06.1999 noch eine Finanzierungsbestätigung zur Vorlage bei der Sächsischen Aufbaubank für Finanzierungen in Penig erreicht werden⁽⁴²⁾, während am 01.08.2001 der Versuch von Graf und Graf GmbH, für Penig, Schlossplatz 1, 3 und 9 sowie Marktcenter eine Finanzierung zu bekommen nach Rücksprache mit mehr als 10 Banken gescheitert ist⁽⁴³⁾.

(36) Creditreformauskunft der Firma HMK Wohn- und Gewerbebaugesellschaft GmbH vom 09.03.2001

(37) Datenblatt der Creditreform e.V. über den Bonitätsindex

(38) Creditreformauskunft der Firma HMK Holding GmbH vom 22.10.2002

(42) Bestätigung der Deutschen Hyp gegenüber der Wohn- und Gewerbebaugesellschaft mbH zur Finanzierung Schlossplatz 3 und Brauhausgasse 9 in Penig vom 03.06.1999

(43) Absage Graf und Graf für die Finanzierung Schlossplatz 1, 3 und 9 sowie Marktcenter gerichtet an Herrn Heribert Kempen



2.) Handlungsfähigkeit des beherrschenden Gesellschafters / Geschäftsführers Heribert Kempen

Im Gegensatz dazu war der beherrschende Gesellschafter / Geschäftsführer der HMK-Gruppe, Heribert Kempen, noch relativ lange handlungsfähig und kreditwürdig. So konnte er dem Gutachter eine Kreditzusage der Sparkasse Bregenz zur Ablösung von Verbindlichkeiten bei der Sparkasse Singen-Radolfzell vorlegen, mit der das private Wohnhaus und damit sein Nießbrauch auch an diesem Wohnhaus geschützt werden sollte.

Diese Zusage lautet auf 1.550.000,00 DM⁽³⁹⁾ und stellt einen Währungskredit auf Japanische Yen mit einem Zinssatz von 1,875% dar.

Beachtlich an diesem Kredit ist vor allem, dass solche Währungskredite nicht so ohne weiteres zu haben sind.

Währungskredite wie der hier vorliegende Kredit beruhen darauf, dass die Bank den Kredit in fremder Währung zur Verfügung stellt und dann in die gewünschte Währung umrechnet. Dabei kann der Kunde die Zinsen bekommen, die im Ursprungsland der Währung gerade gelten. Hierzu ist es erforderlich, dass sich die Bank ein Deckungsgeschäft in eben dieser Währung beschafft, in der sie das Geld weitergibt.

Das bedeutet im Klartext, dass die Bank, ähnlich wie bei den Refinanzierungsdarlehen der KfW, eine Refinanzierung in Japanischen Yen von einer japanischen Bank beschafft und - wie bei den Refinanzierungen mit der KfW - nicht diese weiterleitet, sondern aus diesen Mitteln - in einer anderen Währung, hier in DM - dem Kreditnehmer ein Darlehen gewährt, das wegen der Refinanzierung zu japanischen Zinsen gegeben werden kann.

Es versteht sich von selbst, dass, da die Wechselkurse im IWF seit der Dollar-Krise in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts nicht mehr stabil gehalten werden, damit ein erhebliches Wechselkursrisiko verbunden ist. Es darf nicht vergessen werden, dass der Kunde der österreichischen Bank, die ihre Geschäfte damals noch in Österreichischen Schilling betrieb, einen Kredit in DM bekam, den er über die Währung Schilling in Japanischen Yen zurückzuzahlen hatte, es waren also zwei Umrechnungen zu berücksichtigen, die den zurückzuzahlenden Betrag beeinflussen können.

Für solche Darlehen gibt es zwei verschiedene Möglichkeiten:

1. Der Kreditnehmer trägt das Risiko steigender Devisenkurse bezüglich der Währung des Ursprungslandes der Refinanzierung und kann dann auch den Vorteil fallender Devisenkurse "in die eigene Tasche stecken".
2. Der Kreditnehmer sichert das Devisenrisiko ab und nimmt dafür die Bezahlung einer Optionsprämie sowie den Verlust der Ersparnismöglichkeit in Kauf.

Im konkreten Fall war die Möglichkeit 1. gewählt, das heißt, die Ehegatten Heribert und Marion Kempen bekamen das Darlehen ohne Absicherung mit der Möglichkeit von fallenden Japanischen Yen-Kursen zu profitieren und dem Risiko, bei steigenden Japanischen Yen-Kursen mehr zurückzahlen zu müssen, als sie aufgenommen hatten.

Ein Sicherungsgeschäft müsste sich aus der Zusage ergeben, ist dort aber nicht ersichtlich.

(39) Kreditzusage der Sparkasse Bregenz über 1.550.000,00 DM in Anspruch zu nehmen in Japanischen Yen



Dies bedeutet für die Sparkasse Bregenz, dass sie neben dem Kredit selbst noch das Devisenrisiko abzusichern hatte. Aufgrund der unmittelbar mit dem 01.01.2002 bevorstehenden Euro-Einführung war das Devisenrisiko zwischen D-Mark und Euro und damit zwischen D-Mark und Österreichischen Schilling gering und dürfte, wenn überhaupt, nur mit einem geringen Aufschlag von maximal 5% bewertet worden sein.

Anders ist dies bei einer volatilen Währung wie dem Japanischen Yen, bei dem das Währungsrisiko in der fraglichen Zeit mit mindestens 30% bewertet wurde.

Das bedeutet, dass die Sparkasse Bregenz wegen der doppelten Umrechnung bei diesem Kreditangebot einen Risikoaufschlag von mindestens 550.000,00 DM, also ein Kreditrisiko von

2.100.000,00 DM

zu bewerten und zu genehmigen hatte. Dies hat die Sparkasse Bregenz gegen folgende Sicherheiten den Ehegatten Heribert und Marion Kempen zugestanden:

- Grundsuld über 1.550.000,00 DM an erster Rangstelle im Grundbuch am Wohnhaus in Gailingen⁽³⁹⁾,
- Verpfändung des Bausparvertrages Nummer 34024290-01 mit einem Guthaben von 16.486,62 DM⁽³⁹⁾,
- Verpfändung des Bausparvertrages 147 53944-01 mit einem Guthaben von 188.498,16 DM⁽³⁹⁾,
- Gehaltsabtretung⁽³⁹⁾,
- Nachschusspflicht bei einem mehr als 5%-igen Anstieg der Rückzahlungssumme durch eine Veränderung des Devisenkurses ohne Rückabsicherung⁽³⁹⁾.

Mit eingeschlossen in das Darlehen war das Recht des Kreditnehmers, bei einer Veränderung der Zins- oder Devisenlandschaft die zu Grunde gelegte Währung zu wechseln und damit gegebenenfalls weitere Gewinne einzufahren oder Risiken zu dämpfen.

Zu beachten ist, dass dieser Rat insofern sehr gut und richtig war, als der Wechselkurs zwischen Euro und Japanischen Yen zum Zeitpunkt des Kreditangebots bei circa 110,00 ¥ für einen Euro lag⁽⁴⁰⁾ (offizieller Steuercurs Euro - ¥ aus Bundesbankbericht), während er jetzt bei circa 168,00 ¥ für einen Euro liegt⁽⁴¹⁾. Dies bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass die Eheleute Heribert und Marion Kempen für jeden aufgenommenen Euro nur 110,00 ¥ Schulden aufnehmen mussten, während sie jetzt für jeden zurückzuzahlenden Euro 168,00 ¥ tilgen können. Die Kreditsumme wäre also, ohne dass auch nur 1,00 ¥ zurückgezahlt wird, von 1.550.000,00 DM allein durch die Wechselkursveränderung auf

circa 1.015.000,00 DM

getilgt worden. Alleine aus zutreffender Finanzierung, wie von der Sparkasse Bregenz angeboten, hätte sich damit die Kreditbelastung auf nur sieben Jahre um 1/3 des ursprünglichen in Anspruch genommenen Kreditbetrages von selbst vermindert. Dies bei einer Zinsbelastung von unter 2%, das heißt, selbst unter Nichtzahlung der Zinsen (was allerdings nicht vereinbart war, dies nur um die Möglichkeiten zu erläutern, die in dieser Finanzierung gesteckt haben), die auf dem Kreditkonto hätten auflaufen können, wären von dem Darlehen heute selbst ohne Zinszahlung circa 20% getilgt.

(39) Kreditzusage der Sparkasse Bregenz über 1.550.000,00 DM in Anspruch zu nehmen in Japanischen Yen

(40) Auszug aus dem Monatsbericht der Bundesbank August 2001

(41) Auszug aus dem Monatsbericht der Bundesbank Juli 2008



Wichtig ist in diesem Zusammenhang noch zu erwähnen, dass diese Finanzierung nicht jeder beanspruchen kann, sie ist an bestimmte Stückelungen gebunden, in der Regel mindestens 1.000.000,00 DM zum damaligen Zeitpunkt und bedarf eines wirtschaftlich erfahrenen Kreditnehmers, der auch versteht, was die Bank ihm hier anbietet und dazu in der Lage ist, die eingegangenen Währungsrisiken auch zu beherrschen.

Dem Kreditvertrag ist zudem zu entnehmen, dass die Sparkasse Bregenz diesen Kredit äußerst verantwortlich handhabt und den Kreditnehmer nicht in eine langfristige Bindung in die Währung verwickelt, die unübersehbare Risiken beinhaltet. Aufgrund der kurzfristigen Zinssätze konnte der Kreditnehmer zeitnah die Währung wechseln, soweit dies erforderlich geworden wäre.

Die Währungsfinanzierungen sind, obwohl sie ein hervorragendes Instrument darstellen, aus den oben genannten Gründen nicht zum Massenprodukt geworden. Die Sparkassen können solche Produkte über die Landesbanken anbieten, was ein erneuter Anstoß zur erforderlichen Konsortiallösung gewesen wäre.

3.) Das Regionalprinzip

Wie oben ausgehend geschildert, war die HMK-Gruppe durch falsche Finanzierung zwar in Liquiditätsnot, jedoch keinesfalls zur Insolvenz verurteilt.

Aufgrund einer falschen Auslegung des Regionalprinzips durch die Sparkasse Singen-Radolfzell hatte die Unternehmensgruppe ebenso wie der Unternehmer Objektfinanzierungen bei der Deutschen Bank beansprucht, da die Sparkasse Singen-Radolfzell behauptete, sie könne Objekte außerhalb ihres Geschäftsbereichs nicht finanzieren.

Dies ist unzutreffend. Zwar gilt für Sparkassen das Regionalprinzip, das sich aus der Tatsache ableitet, dass Sparkassen einen regionalen Träger haben und die Sparkasse als Anstalt des öffentlichen Rechts neben ihrer wirtschaftlichen Zielsetzung auch politische, insbesondere wirtschaftspolitische Ziele zu verfolgen beauftragt ist, so zum Beispiel die Kreditversorgung der örtlichen Wirtschaft (SpG § 6). Dass sie dies überwiegend in ihrem eigenen Geschäftsgebiet tun soll, ist logisch und nachvollziehbar, auch unter dem Aspekt, dass man sich "vor der eigenen Haustür" besser zurechtfindet als in anderen Bereichen, über die man keine intimen Kenntnisse besitzt.

Falsch ist aber die Behauptung, die Sparkasse Singen-Radolfzell hätte nichts außerhalb ihres Geschäftsgebietes beziehungsweise des Gebiets ihres regionalen Trägers finanzieren dürfen. Dies verbietet sich schon deshalb anzunehmen, weil eine große Zahl potentieller Kunden an der Kreisgrenze wohnen und über kommunale Grenzen hinweg tätig sind. Mit einer so engen Auslegung würden sich die Sparkassen einen wesentlichen Teil des möglichen Geschäfts nehmen. Im Baden-Württembergischen Sparkassengesetz heißt es daher folgerichtig in § 6 Abs. 1:

„Die Sparkassen.....mit der Aufgabe.....**vorrangig** in ihrem Geschäftsgebiet.....“

Arbeiten im Gebiet des Trägers ist also nur vorrangig. Als ungeschriebene Regel gilt daher für die Praxis als zutreffend, dass Sparkassen einen Kunden bedienen dürfen, wenn entweder der Kunde, oder sein Unternehmen, oder das zu finanzierende Objekt im Geschäftsgebiet liegen bzw. ihren Sitz haben.



Des Weiteren gibt es, dies ist ebenfalls ungeschrieben, innerhalb der Organisation der Sparkassen, auch wenn jede einzelne Sparkasse rechtlich selbstständig ist, eine enge informelle Zusammenarbeit bezüglich fachlicher Informationen. Wenn zum Beispiel, dies ist ohne Namensnennung ein Beispiel aus meiner eigenen Erfahrung, ein Kunde einen Windpark im Inland errichten möchte, kann jederzeit über den Sparkassenverband eine Sparkasse an der Küste erfragt werden, die mit Windparks Erfahrung hat und selbstverständlich erhält man dort alle Informationen, die zur Bearbeitung dieses Vorhabens erforderlich sind. Das gleiche gilt für die Feststellung von Bodenwerten und ähnlichen Informationen.

Darüber hinaus hat die Sparkassenorganisation, das wird als bekannt vorausgesetzt, auf Länderebene die Einrichtung der Landesbanken zur Verfügung, die eine Reihe von Geschäften zur Verfügung stellt, die der einzelnen Sparkasse aus mehreren Gründen unmöglich sind. Dass Landesbanken durchaus dazu in der Lage sind, ihr Geschäftsgebiet zu überschreiten, ergibt sich zwanglos aus den in letzter Zeit bekannt gewordenen Einzweck-Gesellschaften, auch im Ausland, oder aus der Tatsache, dass die Landesbank Baden-Württemberg die Landesbank Sachsen übernommen hat und damit in Sachsen tätig ist.

Eines der wichtigsten Produkte, die die Landesbanken zur Verfügung stellen, sind Konsortialkredite mit den Sparkassen. Dies erlaubt der örtlichen Sparkasse, auch Kunden zu bedienen, die den Rahmen der Anlagebeschränkungen nach KWG, Sparkassengesetz oder Sparkassensatzung bei weitem übersteigen. Hierbei stellt einer der Konsorten, in der Regel die örtliche Sparkasse, den Konsortialführer und führt die Verhandlungen und sämtliche Tätigkeiten mit dem Kunden durch, während die Landesbank einen prozentualen Anteil an der Finanzierung übernimmt und die Sicherheiten durch die Sparkasse treuhänderisch im Pool verwaltet werden.

Als Beispiel kann erläutert werden, dass in einem Fall, in dem zum Beispiel 20.000.000,00 € zu finanzieren sind, für die örtliche Sparkasse aber eine Einzelkritikhöchstgrenze oder andere Anlagebeschränkung nach KWG oder Sparkassengesetz von z. B. 4.000.000,00 € gilt, die Sparkasse dann eben 20% als Konsortialführerin übernimmt, während die Landesbank 80% der Finanzierung zur Verfügung stellt, Sicherheit und Risiko werden im gleichen Verhältnis verteilt. Kontokorrentkonten werden wegen der damit verbundenen täglichen Abrechnung in der Regel nicht geteilt, um den Aufwand zu mindern.

Wenn nicht zum damaligen Zeitpunkt bereits irgendwelche politischen oder geschäftspolitischen Vorgaben der Landesbank Baden-Württemberg gegolten haben, "Finanzierungen im Osten" nicht mehr durchzuführen, wäre es insbesondere deshalb ein Leichtes gewesen, die gesamte HMK-Gruppe zu finanzieren, weil im Zuge der Verteilung der Einigungslasten die Landesbank Baden-Württemberg bis zur Geschäftsbereitschaft der Sächsischen Landesbank die sächsischen Sparkassen betreut hat. Hierüber lag dem Gutachter ein Beweis zwar nicht vor, es kann jedoch jederzeit eine Auskunft des Sparkassen- und Giroverbandes hierüber erholt werden und der Gutachter weiß dies aus seiner eigenen Tätigkeit.

Sparkassen sind auch nicht daran gehindert, ein Gemeinschaftsgeschäft mit der für das zu finanzierende Objekt örtlich zuständigen Sparkasse im Rahmen eines Konsortialkredites durchzuführen, dies ist weder im KWG noch im Sparkassengesetz untersagt, jedoch weniger üblich.



Soweit nicht "Organisationsdisziplin" entgegensteht, können Sparkassen auch Sicherheitenpools und Konsortialkredite mit Banken anderer Bankengruppen durchführen, auch dies ist im Sparkassengesetz nicht untersagt. "Organisationsdisziplin" steht entgegen, wenn die zuständige Landesbank sich an dem Geschäft beteiligen würde. Wenn die zuständige Landesbank sich aus dem Geschäft aufgrund Weisung oder geschäftspolitischen Entscheidung heraushält, ist die Sparkasse nach Sparkassengesetz jedoch nicht gehindert, zum Beispiel auch mit der finanzierenden Deutschen Bank einen Kredit- und Sicherheitenpool zu bilden.

Diese Aufstellung der Handlungsmöglichkeiten und Handlungsoptionen, die die Sparkasse Singen-Radolfzell gehabt hätte, entlarvt die Behauptung, die Sparkasse Singen-Radolfzell dürfe nicht finanzieren, als billige Ausrede, um dem Kunden nicht sagen zu müssen, dass man die eigenen Kreditmöglichkeiten ausgereizt hat und höhere Finanzierungen im eigenen Haus nicht mehr darstellen kann, wie sich aus dem Sanierungsbeschlüssen⁽³⁾⁽⁶⁰⁾ ergibt. Immerhin bedurfte nach diesem Beschlüssen⁽³⁾⁽⁶⁰⁾ der Vorstand bereits der Zustimmung des Kreditausschusses, um wirksam einen Kredit beschließen zu können, wenn auch eine Ausnahmegenehmigung nicht erforderlich war⁽⁶⁰⁾.

4.) Grundsätzliche Handlungsmöglichkeiten der Sparkasse Singen-Radolfzell

Die Sparkasse Singen-Radolfzell hatte grundsätzlich in Zusammenhang mit der Finanzierung der für sie (insgesamt auf jeden Fall) zu groß gewordenen HMK-Gruppe drei Handlungsoptionen, zwischen denen sie sich zu entscheiden hatte. Diese Handlungsoptionen leiten sich aus der Situation und der Entwicklung der HMK-Gruppe, aus den Beschränkungen des Sparkassengesetzes und des KWG sowie aus der Tatsache ab, dass die Sparkasse als langjähriger Geschäftspartner der HMK-Gruppe nicht widersprüchlich handeln durfte und insofern dem Kunden ganz selbstverständlich Aufklärung über ihre Situation und Absichten schuldete. (siehe auch IV)

Aus dem Vorgesagten ergeben sich folgende Handlungsmöglichkeiten:

1. Die Sparkasse Singen-Radolfzell konnte, zu gegebener Zeit und mit angemessenen Fristen, die Geschäftsverbindung als Ganzes beenden, wobei sie die Regeln für die Beendigung eines Kreditverhältnisses und zum Schutz des Vermögen des Kunden selbstverständlich schon aus Treu und Glauben zu beachten hatte. Im Rahmen der Vertragsfreiheit ist - mit Ausnahme des sozialen Gebots, ein reines Guthabenkonto (Girokonto, nicht Kontokorrent) entgegenzunehmen - keine Bank gezwungen, Geschäftsverbindung zu einem Kunden zu haben. Dem steht allerdings der gesetzliche Auftrag der Sparkasse (§ 6 SpG) entgegen.
2. Die Sparkasse Singen-Radolfzell konnte, unter entsprechend deutlicher Mitteilung an den Kunden, was sich aus Treu und Glauben ergibt, die Geschäftsverbindung mit der HMK-Gruppe auf ein bestimmtes, ihr mögliches Volumen beschränken. Hierzu durfte sie sich allerdings nicht übersichern, musste der HMK-Gruppe auch entsprechende Bewegungsfreiheit belassen, um nicht in einen Knebelvertrag einzutreten und musste diese für die Entscheidungen des Unternehmers höchst relevanten Informationen, die nur sie hatte, dem Kunden selbstverständlich auch zur Verfügung stellen (IV). Dem steht allerdings der gesetzliche Auftrag der Sparkasse (§ 6 SpG) entgegen, der sie sogar zur Mitwirkung an der Sanierung verpflichtet.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



3. Die Sparkasse Singen-Radolfzell konnte das Gesamtvorhaben entweder innerhalb der Sparkassenorganisation, also gemeinsam mit der Landesbank Baden-Württemberg eventuell unter zusätzlicher Hinzunahme der Landesbank Sachsen und der Sparkasse Mittweida im Rahmen eines Konsortialkredites durchführen, für den Fall, dass diese Zusammenarbeit nicht zu Stande kommt, konnte sie diesen Konsortialkredit auch gemeinsam mit der bereits finanzierenden Deutschen Bank als Konsortialkredit oder als reiner Sicherheitenpool durchführen.

Aus den allgemeinen Obliegenheitspflichten und aus Treu und Glauben heraus konnte die Sparkasse allerdings nicht die Entscheidung, wie sie nun vorgehen will, einfach offen lassen und, wie sich aus den Sanierungskrediten zwei (VIII) und drei (IX) ergibt, nach Gutdünken einmal finanzieren oder auch wieder nicht (sondern nur gegen Bares) beziehungsweise Sicherheiten anerkennen oder nicht. Insbesondere war sie an die Sanierung und an Informations- und Ausklärungspflichten gebunden (IV).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der richtige und logische Zeitpunkt für diese Entscheidung, die dem Kunden auch mitzuteilen war, spätestens mit Gewährung des 1. Sanierungskredits (V)⁽³⁾ gekommen war. Dies ist schon deshalb ein sehr später Zeitpunkt für eine Entscheidung und deren Mitteilung, weil, wie sich aus den vom Auftraggeber vorgetragenen Umständen ergibt, die Sparkasse Singen-Radolfzell die Wachstumspolitik des Unternehmers in der Vergangenheit mehrfach mitgetragen hatte. So hat sie

1. die Expansion nach Westen begrüßt und für die Elektroanlage des Gewerbegebiets Gailingen die entsprechenden Mittel zur Verfügung gestellt und
2. sogar mit der HMK-Gruppe gemeinsam ein Darlehensprodukt in der Weise aufgelegt, dass das Unternehmen durch einen Zinszuschuss den Kredit der Sparkasse verbilligt hat und die HMK-Gruppe ihre Produkte mit Finanzierung der Sparkasse zu Zinssätzen unter Marktzins anbieten konnte.

Insbesondere der Vorgang zu 2 ist als durchaus ungewöhnlich zu werten und zeigt ein Maß an Zusammenarbeit, das über ein normales Verhältnis Bank zu Bankkunde weit hinausgeht und schon nahe an einer Vertriebsvereinbarung liegt.

In Verbindung mit der Tatsache, dass der Auftraggeber Heribert Kempen⁽⁵⁾ nach eigener Darstellung durch den Erwerb der Carlsaron GmbH, die bereits seit 1982 Kunde der Sparkasse Singen-Radolfzell war, 1994 Kunde wurde und die ganze Zeit über geblieben ist, durfte er selbstverständlich aufgrund des Verhaltens der Sparkasse Singen-Radolfzell darauf vertrauen, dass sie seinen bisherigen Wachstumskurs auch weiter begleitet.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(5) Stellungnahme des Herrn Heribert Kempen über die Entwicklung seines Unternehmens und die Beziehungen zur Sparkasse Singen-Radolfzell als E-Mail eingegangen.



5.) Die richtige Handlungsoption

Wie sich aus den Bilanzen der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽¹⁴⁾ und der HMK Holding GmbH⁽¹²⁾ zwanglos ergibt, bestanden Bankverbindlichkeiten gegenüber der Sparkasse Singen-Radolfzell, der Sparkasse Mittweida sowie der Deutschen Bank.

Wie sich aus der Aufstellung der beanspruchten Kredite und Sicherheiten bei der Sparkasse Singen-Radolfzell ergibt⁽³⁴⁾, die auf den Angaben der Sparkasse Singen-Radolfzell in der Kreditkündigung⁽⁸⁾ basiert, lagen bei der Sparkasse Singen-Radolfzell nur Grundschulden auf dem privaten Objekt Weinberg Str. 15, in Gailingen.

Nach Mitteilung des Auftraggebers war die Deutsche Bank in der Objektfinanzierung mit Grundschulden gesichert, die mit dinglichen Zinsen zwischen 15% und 18% eingetragen waren.

Gerade in der Objektfinanzierung beziehungsweise in der Finanzierung mit der Sicherstellung Grundschuld besteht bezüglich der eingetragenen dinglichen Zinsen ein wesentliches Beleihungshindernis, wenn mehrere Banken eingeschaltet sind. Aufgrund der Tatsache, dass in der Verwertung nur zwei Jahre laufender und zwei Jahre rückständiger Zinsen vorrangig befriedigt werden, tragen alle Banken weit überzogene dinglichen Zinsen, im konkreten Fall zwischen 15% und 18% ein, weil dadurch ein Jahr dinglicher Zinsen für mehrere Jahre tatsächliche Zinsen ausreicht. Außerdem lassen sich auch durch Rückbuchung eingelöster und Nichteinlösung fälliger Darlehensraten Zinsrückstände erzeugen und Kontoüberziehungen abbauen.

Jede Bank muss daher einen Rangvorgang immer inklusive der kompletten Zinshaftung berücksichtigen. Im konkreten Beispiel von eingetragenen 18% dinglichen Zinsen und einer Grundschuld von 100.000,00 €, muss sie also eine Belastung des Objekts von 172.000,00 € ansehen, da sie nicht weiß, wie die Konten bei der anderen Bank stehen. Soweit keine Vereinbarung mit der anderen Bank getroffen ist, kann sie auch das Auflaufen von Zinsen nicht verhindern. Insofern reduziert sich die Beleihungsmöglichkeit um bis zu 40% des tatsächlichen Grundstückswerts, wenn vorrangige Grundschulden eingetragen sind, da sich die Belastung um $4 \times 18\% = 72\%$ ohne Einfluss der Bank beim anderen Institut erhöhen kann.

Nach einer Bewertung, die der Auftraggeber für Zwecke der Schadensermittlung machen hat lassen, und zu der der Auftraggeber selbst näher vorträgt, ergeben sich im Grundvermögen erhebliche stille Reserven, die sich nicht in der Bilanzbewertung ausdrücken, die allerdings natürlich von einem Überlebensszenario der HMK-Gruppe abhängen.

(8) Kreditkündigung der Sparkasse Singen-Radolfzell gerichtet an RWT Anwaltskanzlei GmbH, in Abdruck an Herrn Heribert Kempen

(12) Bilanz der HMK Holding GmbH per 31.12.1999.

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(34) Aufstellung der beanspruchten Kredite und Übersicht sei die Zuordnung von Sicherheiten zum Zeitpunkt der Kündigung für die gesamte Risikoeinheit Kempen/HMK Gruppe



Wie sich aus der Rentabilitätsvorschau für die Jahre 1998 bis 2000, erstellt von Schitag Ernst & Young Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft am 05.05.1999 zwar ohne Testat aber mit Sicherheit fachgerecht, ergibt⁽⁴⁴⁾, weisen die Objekte, Fertigstellung vorausgesetzt, Schlossplatz 1, Schlossplatz 3, Brauhausgasse 9 sämtlich hohe Überschüsse über die Finanzierungskosten aus, so dass selbst unter Ausfall des von der Stadt Penig blockierten Objekts Chemnitzer Str. 9 bis 11 der Kapitaldienst als gesichert anzusehen ist, dies um so mehr, als eine Bestätigung des Bürgermeisters der Stadt Penig⁽⁴⁴⁾, Thomas Eulenberger, beigefügt ist, dass der Leerstand sowohl bei der Wohnungsgenossenschaft mit einem Wohnungsbestand von circa 1100 Wohnungen als auch bei der Wohnungsgesellschaft mit einem Wohnungsbestand von circa 325 Wohnungen nur etwa 5% beträgt, so dass von hoher Vermietung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann.

Nach Vortrag des Auftraggebers betrug das benötigte Gesamtfinanzierungsvolumen circa

12.000.000,00 DM

Wie sich aus dem Vortrag des Auftraggebers ergibt, waren einschließlich aller stillen Reserven Werte von bis zu 34.000.000,00 DM vorhanden, jedoch größtenteils noch nicht fertig gestellt, also von der Fortführung der HMK-Gruppe abhängig.

Nachdem auf eine Finanzierung von 12.000.000,00 DM noch einmal, wie oben geschildert, vorrangige zu berücksichtigende Zinshaftungen von bis zu 8.600.000,00 DM berücksichtigt werden müssen und es sich ausweislich der Bilanz zum 31.12.1999 der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽¹⁴⁾ schon allein bei dieser Gesellschaft im Vorratsvermögen um 27 Baustellen handelt, viele davon auf eigenem Grund und Boden, ist es als

zwingend anzusehen,

dass die Finanzierung der HMK-Gruppe entweder

- in der Hand von nur einer Bank,
- oder in der Hand eines Konsortiums oder
- zumindest in der Hand **eines und nur eines** Sicherheitenpools

durchgeführt werden **muss**. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass zu Weiterführungsprämissen bewertete Werte von 34.000.000,00 DM selbst unter der Voraussetzung der Annahme, dass einzelne Vorhaben auch scheitern können (wie z.B. das Objekt Chemnitzer Str. 9 – 11 in Penig), für ein Kreditrisiko von 12.000.000,00 DM immer ausreichen, nicht ohne weiteres jedoch mehr für 20.800.000,00 DM, die sich unter Berücksichtigung der Zinshaftung ergeben.

Geschieht dies nicht, so hat dies zur Folge, dass jede finanzierende Bank mit Rücksicht auf jedes auch nicht vorhandene Risiko, das bei einer anderen ebenfalls finanzierenden Bank beansprucht sein könnte, soviel Sicherheitsabschläge machen muss, dass es zu einer angemessenen Finanzierung der Gesamtgruppe nicht mehr kommt.

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(44) Rentabilitätsvorschau für die HMK-Gruppe 1998 bis 2000 vom 05.05.1999 erstellt von Schitag Ernst & Young Allgemeine Treuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Bestätigung des Bürgermeisters der Stadt Penig



Damit lässt sich die Frage nach dem richtigen Vorgehen beantworten:

Vor dem Hintergrund der oben geschilderten Ergebnisse der Untersuchung des Sachverständigen war daher - initiiert durch die Sparkasse Singen-Radolfzell, die zu diesem Zeitpunkt als einzige Beteiligte wusste, dass sie selbst an ihre finanziellen Grenzen angelangt war, wie sich durch die Kreditbeschlüsse⁽³⁾⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾ ergibt -

- aufgrund der Zusammenarbeit, die die Sparkasse Singen-Radolfzell bis hin zu einem gemeinsamen Sonderkreditprogramm mit der HMK-Gruppe aufgenommen hatte,
- und aufgrund einer positiven Vermögenslage bei gleichzeitig durch die Ablehnung der SBG Sächsischen Beteiligungsgesellschaft mbH bis zur Liquiditätsnot eingeeengten Versorgung mit flüssigen Mitteln (Liquidität I + II),
- ein Konsortialkredit mindestens gemeinsam mit der Landesbank Baden-Württemberg, die Beteiligung der Sächsischen Landesbank und der Sparkasse Mittweida war anzudenken,
- unter Übernahme der Objektfinanzierungen von der Deutschen Bank und damit unter Nutzarmachung der in den dort beliehenen Objekten steckenden Bewertungsreserven für das Kreditengagement,

eine Gesamtfinanzierung der HMK-Gruppe vollständig durchzuführen, gegen die das Untersuchungsergebnis keinerlei kreditwirtschaftliche Einwände erbracht hat, was auch die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst im Beschluss zum 5. Sanierungskredit 2. Version⁽⁶⁰⁾ so gesehen und dokumentiert hat.

Bei Zusammenführung aller Objekte und damit Nutzarmachung der Bewertungsreserven wäre auch die Finanzierung des Liquiditätsausfalls aus dem Anhalten der Baustelle Chemnitzer Str. 9 bis 11 in Penig und damit schon die Verhinderung des Zusammenbruchs der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH problemlos möglich gewesen.

Zugleich hätte sich die Sparkasse Singen-Radolfzell damit ihrer eigenen Problematik entledigt, dass sie zu einer vollständigen Finanzierung der aus den Möglichkeiten der Sparkasse Singen-Radolfzell herausgewachsenen HMK-Gruppe schon längst nicht mehr in der Lage war und sie hätte sich mit der Landesbank Baden-Württemberg und der Landesbank Sachsen Sachkompetenz und mit der Sparkasse Mittweida Ortskenntnis "ins Boot geholt".

Statt dieser Notwendigkeit zu folgen, hat die Sparkasse Singen-Radolfzell, wie sich aus dem Verlauf der 5 Sanierungskredite sowie der De-facto-Kündigung und der danach erfolgten tatsächlichen Kündigung ergibt, eine sachgerechte Entscheidung nicht getroffen und, so vermittelt das Vorgehen der Sparkasse Singen-Radolfzell sich jedenfalls dem Gutachter, versucht, sich eben "irgendwie aus der Affäre zu ziehen" ohne die eigenen Grenzen zugeben zu müssen.

(3) Sanierungsbeschluss der Sparkasse Singen-Radolfzell in Sachen HMK

(59) Sanierungsbeschluss vom 07.07.2000 (4. Sanierungsbeschluss) über die Fortsetzung der Geschäftsverbindung im Rahmen einer "Duldung".

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



XVI Die eigennützige Sanierung

Zeitlich durchaus unklar berichtet der Mitarbeiter der Sparkasse Singen-Radolfzell Heinzelmann in seiner Vernehmung vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz⁽³²⁾ von Umständen der Entscheidungsfindung, die verhältnismäßig eindeutig auf eine eigennützige Sanierung schließen lassen.

Allerdings lassen sich seine Angaben nicht ohne weiteres einem bestimmten Zeitpunkt zuordnen, da mehrere Elemente geschildert werden, die zu unterschiedlichen Sanierungskrediten gehören. Dies erstaunt angesichts eines Volljuristen. So berichtet er davon, dass er im Frühjahr 2000 Herrn Kempen kennengelernt habe und wegen des Insolvenzantrages der HMK Sanierungsbau GmbH, was wohl HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH heißen muss, das Kreditengagement zu begutachten und das Risiko abzuwägen und die Frage einer Rettung zu prüfen hatte (Seite 3⁽³²⁾).

Wie dargestellt hätte das pflichtgemäße Ergebnis dieser Prüfung sein müssen, dass die gesamte Gruppe problemlos zu retten ist, wenn der sich aus dem Einfrieren des Objekts Chemnitzer Straße in 9 bis 11 in Penig ergebende Kreditbedarf durch geeignete Maßnahmen gedeckt worden wäre und dem Unternehmen nicht ständig zur Besicherung von Krediten Liquidität entzogen worden wäre, so bei Gewährung der Bürgschaft zu 440.000,00 DM ebenso, wie bei Gewährung der Bürgschaft zu 520.000,00 DM Netzel und der Stellung von Sicherheiten von 50.000,00 DM für die R+V.

Auf Seite 4 oben⁽³²⁾ erklärt er,

»wir haben damals die Chance gesehen, durch einen weiteren Kredit von 100.000,00 DM das Unternehmen zu retten und haben diesen schließlich dann auch gegeben.«

Hierzu ist festzustellen, dass dieser Kredit allerdings nicht, wie sich aus dem Text zu ergeben scheint, im Frühjahr 2000, sondern erst im Rahmen des 5. Sanierungskredites am 22.08.2000 und dann auch nicht mehr an die HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH sondern an die HMK Bausanierung GmbH, die Auffanggesellschaft, gegeben wurde. Hierbei handelt es sich um genau jenen Beschluss, der zur endgültigen Illiquidität geführt hat, weil dadurch eine Bauverpflichtung eingegangen wurde, für die keine liquiden Mittel zu Ableistung der Verpflichtungen zur Verfügung standen.

Insofern ist dieser Vortrag des Zeugen Thomas M. Heinzelmann deshalb schwierig zu werten, weil er Zusammenhänge herstellt, die es in der Realität schon vom Zeitablauf her nicht gab.

Dennoch ergibt sich aus diesem Vortrag ein sehr eindeutiger Schluss. Der Zeuge Thomas M. Heinzelmann sagt nämlich:

»Zu der Frage, ob nicht die anderen Gesellschaften der HMK-Gruppe in der Lage gewesen wären, die Sanierungsbau GmbH (*Anmerkung: das muss wohl HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH heißen*) zu retten, kann ich nur sagen, dass diese Gesellschaften ziemlich ineinander verzahnt waren und - so habe ich es dann später festgestellt - keine freien Guthaben vorhanden waren, mit denen die Sanierungsbau GmbH zu retten gewesen wäre. Bei den anderen Gesellschaften war die Liquiditätslage auch ziemlich angespannt, beziehungsweise war eine Unterdeckung da.« (Seite 4)⁽³²⁾

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz



Zu den Überlegungen der Sparkasse sagt er aus:

»Herr Kempen kam auch mit Liquiditätsplanungen, sowie das aus seinem Schreiben vom 18.03.2000 hervorgeht.

Ich habe ihn daraufhin gebeten, dass noch etwas konkreter darzustellen und dementsprechend hat er auch nachgearbeitet.

Für uns als Sparkasse war jedenfalls klar, dass wir kein neues Geld ausreichen würden, so dass wir durch die Gründung der Auffanggesellschaft eigentlich nur gewinnen konnten.

Bedingung war allerdings, dass die Zinsen bezahlt werden sollten, und zwar so, wie sie vertraglich fällig waren. Die Tilgung der Kredite sollten allerdings ausgesetzt werden.« (Seite 5)⁽³²⁾.

Damit sagt der Mitarbeiter der Sparkasse Singen-Radolfzell, Tobias M. Heinzelmann, völlig klar und eindeutig, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell, jedenfalls ab dem Zeitpunkt ab dem er die Kredite der HMK-Gruppe zu prüfen und zu bearbeiten hatte, kein Interesse mehr an einer tatsächlichen Sanierung hatte. Jedenfalls wollte sie keinerlei Geld mehr geben, was für ein Unternehmen in der Liquiditätskrise ein Todesurteil ist. Korrekt mitgeteilt und flankiert wurde diese Absicht gegenüber der HMK-Gruppe jedoch nicht.

Hierzu ist allerdings noch zu erläutern: Üblicherweise stellt die Liquiditätskrise die letzte Konsequenz einer langen krisenhaften Entwicklung eines Unternehmens dar und wird erst unmittelbar vor dem Zusammenbruch sichtbar, meist ist dann nichts mehr zu retten. Im vorliegenden Fall ging die Liquiditätskrise aber auf fehlerhaftes Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell zurück, wie sie selbst dokumentiert hat⁽⁶⁰⁾ und musste keinesfalls, schon gar nicht als Automatismus zum Zusammenbruch führen.

Der Sparkasse Singen-Radolfzell war, wie sich aus der Aussage ergibt, aber klar, dass die erforderliche Liquidität nicht vorhanden war und hätte gegeben werden müssen. Dies ist auch logisch und ergibt sich aus der Bilanz.

Dass die HMK-Gruppe mit der Lagerausweitung alleine in der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾ von rund 3,7 Millionen DM durch die von der Sparkasse mitgetragene Expansion bei einer Finanzierung aus öffentlichen Mitteln von nur circa 2,0 Millionen DM und dem gleichzeitigen Abzweigen von 0,440 Millionen DM für Kreditsicherheiten überhaupt liquide geblieben ist und noch handlungsfähig war, ist schon als ungewöhnlich zu werten.

Vor diesem Hintergrund war auch der 3. Sanierungskredit schon allein dafür eigentlich nicht ausreichend. Notwendig wäre gewesen, die Erhöhung des Geschäftsvolumens adäquat zu finanzieren und darüber hinaus eine langfristige Finanzierung zur Bewältigung des Problems Chemnitzer Straße 9 bis 11 in Penig zur Verfügung zu stellen und dieses Objekt einzufrieren.

(14) Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999.

(15) Bericht zur Bilanz der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH per 31.12.1999

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(60) Sanierungsbeschluss angeblich vom 22.08.2000, zweite, vom Kreditausschuss gebilligte Fassung.



Es darf nicht vergessen werden, dass Bauunternehmen, die Gelder von Kunden als Vorauszahlungen einnehmen, darauf achten müssen, diese Gelder nicht auf fremden Baustellen zu verwenden.

Es kann daher nicht ein Mittelaufkommen einfach dorthin abgezweigt werden, wo es gerade benötigt wird oder die Hausbank gerade Zahlungen sehen will.

Dies alles kannte die Sparkasse Singen-Radolfzell, wie sich aus der Aussage des Zeugen Thomas M. Heinzelmann ergibt⁽³²⁾.

Vor diesem Hintergrund ist es ein klares Eingeständnis einer eigennützigen Sanierung, wenn
sich die Sparkasse an einer Sanierung beteiligt

aber dennoch sagt, dass:

»für uns als Sparkasse jedenfalls klar ist, dass wir kein neues Geld ausreichen würden,«

und damit ist auch der Schluss der Sparkasse Singen-Radolfzell klar, nämlich

»Dass wir durch Gründung der Auffanggesellschaft eigentlich nur gewinnen konnten.«

Hierzu bleibt dem Gutachter nur die Feststellung: Klarer kann man eine eigennützige Sanierung nicht gestehen.

In diesem Zusammenhang sei noch einmal darauf hingewiesen, dass der Zeuge Tobias M. Heinzelmann mehrfach versucht, Begriffe falsch zu verwenden, so dass sie beim Gericht einen falschen Eindruck erwecken.

Dies betrifft, wie anderweitig dargestellt, die Behauptung, der Kredit **aus** den KfW-Mitteln – **nicht der** KfW - sei nicht zur Disposition der Sparkasse gestanden. Dies betrifft aber insbesondere auch seine Ausführungen zum Thema Anzahlungsbürgschaft oder Bürgschaft nach MaBV.

Das auf Seite 6⁽³²⁾ geschilderte Vorgehen der Anzahlungsbürgschaft Netzel beweist ein weiteres Mal, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell nicht wirklich sanieren wollte.

Wie oben dargestellt ergibt sich aus der Aussage des Zeugen Thomas M. Heinzelmann zwanglos, dass ihm klar war, dass Liquidität für Bauten nicht vorhanden ist. Der im 4. Sanierungskredit gewährte Zessionskredit zu 100.000,00 DM konnte wegen des Zwanges, Baurechnungen einzureichen, nicht für das Vorhaben Netzel verwendet werden, denn wenn der gesamte Kaufpreis vorausbezahlt ist, kann man keine Rechnungen mehr stellen, die für einen Zessionskredit infrage kommen, da diese Rechnungen mit der Vorauszahlung belastet sind.

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz



Damit musste von vornherein klar sein, dass es zu dem geschilderten Baufortschritt nicht kommen wird, dies hat die Sparkasse Singen-Radolfzell durch die Überprüfung ihres Sachbearbeiters Thomas M. Heinzelmann gewusst.

Der Zeuge Thomas M. Heinzelmann schildert allerdings, wie sich die Sparkasse Singen-Radolfzell vorgestellt hat, die Unternehmensgruppe weiter auszusaugen. Mit - anderweitig finanzierten - Bauarbeiten am Objekt hätte man die Festgelder Stück für Stück im Zuge des Baufortschritts in dem Rahmen freigegeben, in dem sich auch die Bürgschaftssumme reduziert hätte. An anderer Stelle erklärt er dann wofür:

»Damit hätte die Unternehmensgruppe die Zinsen bezahlen sollen. «

Dass dies nur bei einem liquiden Unternehmen möglich ist, das die Bauarbeiten aus anderen Geldern finanzieren kann, der Sparkasse Singen-Radolfzell aber bekannt war, dass die Unternehmensgruppe aufgrund der von ihr selbst mitbegleiteten Expansion nicht mehr liquide war, verschweigt er geflissentlich.

Vor diesem Hintergrund erklärt der Zeuge Thomas M. Heinzelmann den Unterschied zwischen einer Anzahlungsbürgschaft und einer Bürgschaft nach MaBV in der Weise, dass die Bank bei der Bürgschaft nach MaBV Kredit für noch nicht geleistete Arbeiten geben muss, (Seite 6) ⁽³²⁾ anders bei einer Anzahlungsbürgschaft, so erklärt er auf Seite 7 ⁽³²⁾:

»Im Falle der Anzahlungsbürgschaft haben wir natürlich keinerlei Treuhand-Funktion. Wir müssen uns lediglich versichern, dass das Geld auf das Konto eingezahlt wird.«

Dies ist falsch. Eine Anzahlungsbürgschaft stellt nämlich den Käufer hinsichtlich seiner Anzahlung sicher, die bürgende Bank muss die Anzahlung zurückzahlen, wenn der Vertragspartner seinen Lieferverpflichtungen oder Leistungsverpflichtungen nicht nachkommt.

Die Kreissparkasse Göppingen (eine bundesweit bekannte „Vorzeigesparkasse“ aus Baden-Württemberg) veröffentlicht unter der URL

<http://www.ksk-gp.de/2b193ebf4eb53d37/index.htm>

hierzu im Bereich Firmenkunden Folgendes ⁽⁶³⁾:

Sie haben mit Ihrem Kunden einen Vertrag abgeschlossen und ihn verpflichtet, eine Anzahlung zu leisten.

Ihr Kunde möchte aber eine Sicherheit von Ihnen für die geleistete Anzahlung haben, damit er sicher gehen kann, Sie kommen Ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag ordnungsgemäß nach.

Um dies zu umgehen, stellen wir eine Anzahlungsbürgschaft.

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(63) Auszug aus der Internetpräsenz der Kreissparkasse Göppingen zur Anzahlungsbürgschaft



Damit steht fest: Bei der Anzahlungsbürgschaft⁽⁶³⁾ verbürgt sich die Bank dafür, dass der Unternehmer die geleistete Anzahlung auch ableistet. Zur Klarheit: Anzahlungs- und Vorauszahlungsbürgschaft stehen sich insoweit gleich.

Als Mitarbeiter der Bank weiß der Zeuge Thomas M. Heinzelmann das, dennoch konstruiert er ein Missverständnis gegenüber dem Gericht zwischen dem Inhalt einer **Anzahlungsbürgschaft** einerseits und einer **Finanzierungsbestätigung** andererseits.

Wie oben dargestellt bedeutet die Anzahlungsbürgschaft, dass sich die Bank dafür verbürgt, dass der Unternehmer die geleistete Anzahlung auch abgeleistet, tut er dies nicht, erstattet sie die Anzahlung zurück. Die Anzahlungsbürgschaft wird von der Bank des Unternehmers gegeben.

Bei der Finanzierungsbestätigung verbürgt sich die Bank gegenüber dem Unternehmer dafür, dass der Kunde entweder die Mittel hinterlegt oder eine entsprechende Finanzierung zur Verfügung hat, so dass er dazu in der Lage ist, den Kaufpreis zu bezahlen. Die Finanzierungsbestätigung wird von der Bank des Käufers gestellt.

Demhingegen sagt der Zeuge Thomas M. Heinzelmann aus:

»Im Falle der Anzahlungsbürgschaft haben wir natürlich keinerlei Treuhand-Funktion. Wir müssen uns lediglich versichern, dass das Geld auf das Konto eingezahlt wird. *(Anmerkung: Er sagt also Anzahlungsbürgschaft und spricht von einer Finanzierungsbestätigung).*

Bei der MaBV-Finanzierung ist es hingegen so, dass die Bürgschaft dem Kunden Sicherheit dafür verschafft, dass er das Geld, das er eingezahlt hat, im Falle des Scheiterns des Bauvorhabens wieder zurückerhält.«

Der Zeuge Thomas M. Heinzelmann konstruiert damit eine Verwechslung zwischen Finanzierungsbestätigung und Anzahlungsbürgschaft und erweckt beim Gericht den Eindruck, die Anzahlungsbürgschaft sichere die Tatsache, dass der Kunde den Kaufpreis bezahlt, wie das bei der Finanzierungsbestätigung ist, und nicht, dass die Anzahlung abgeleistet wird, worauf sich die Anzahlungsbürgschaft richtet.

Im Übrigen hat die Sparkasse Singen-Radolfzell auch eine entsprechend falsche untaugliche Urkunde ausgestellt, wie sich aus dem Dokument ergibt⁽⁶⁾, das den Inhalt einer Finanzierungsbestätigung und nicht den Inhalt einer Voraus- oder Anzahlungsbürgschaft hat.

Zu Recht räumt der Zeuge Heinzelmann auf Seite 7⁽³²⁾ ein:

»Ich möchte einräumen, dass die Finanzierung über eine Anzahlungsbürgschaft im Bauträgerbereich eher unüblich ist.«

Dies ist zutreffend und hat auch einen sehr guten Grund:

(6) Bürgschaftsurkunde der Sparkasse Singen-Radolfzell

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz

(63) Auszug aus der Internetpräsenz der Kreissparkasse Göppingen zur Anzahlungsbürgschaft



Im Fall der MaBV Finanzierung erhält die Bank am finanzierten Objekt ein Grundpfandrecht **und** eine Vorauszahlung. Die Vorauszahlung bleibt gesperrt und wird verbürgt, während die Bank den Bau finanziert. Für das Grundpfandrecht muss die Bank eine unwiderrufliche Freistellungserklärung abgeben.

Das Risiko der Bank beschränkt sich damit auf die Frage, ob die zur Verfügung gestellten Gelder tatsächlich in die Baustelle fließen und der Bau zum kalkulierten Preis auch fertig wird. Ein Risiko stellt eine MaBV-Finanzierung nur dann dar, wenn ein Bauträger in einem größeren ungeteilten Grundstück, auf dem pauschale Grundschulden für die gesamte Siedlung lasten, nach der MaBV einzelne Objekte errichtet, die später herausgemessen und pfandfrei gestellt werden müssen. Unter diesen Umständen ist es relativ leicht möglich, dass die Gelder zweckentfremdet werden, weil die Bank bei der Besichtigung nicht ohne weiteres feststellen kann, auf welcher Parzelle der Bau steht und ob das besichtigte Objekt auch das tatsächlich Finanzierte ist. Dieses Risiko besteht aber nicht bei Objekten mit Aufteilungsplan oder bereits vermessenen Objekten, bei denen die Grenzen feststehen.

Im Fall der Anzahlungsbürgschaft erhält die Bank keine weitere Sicherheit. Ist das Bauunternehmen aber nicht so liquide, dass es auch bankfrei arbeiten könnte, was hier zweifelsfrei der Fall war, muss die Bank aber Gelder aus der Anzahlung freigeben damit es zu einem Bau kommen kann. Im Gegensatz zur MaBV-Finanzierung hat die Bank hierfür aber kein Grundpfandrecht am Objekt. Sie geht also ungesichert in die Finanzierung des Baufortschritts.

Während also bei der MaBV-Finanzierung die Bank sowohl durch die Vorauszahlung als auch durch das Grundpfandrecht gesichert ist und im Gegenzug lediglich einen Kredit für den Bau und eine Bürgschaft für die Vorauszahlung zu stellen hat, ist sie bei der Anzahlungs- oder Vorauszahlungsbürgschaft zwar durch die Anzahlung oder Vorauszahlung gesichert, muss diese aber zur Ermöglichung des Baues freigeben und hat keine Ansprüche am Grundstück.

Sieht man also von großflächigen Erschließungsmaßnahmen ab, bei denen sich das Sonderrisiko der Unbestimmtheit ergibt, so ist die MaBV-Finanzierung

für die Bank sicherer

als die Finanzierung über eine Vorauszahlungsbürgschaft, denn wird das Objekt z.B. aus welchen Gründen auch immer nicht fertig, muss die verbürgende Bank die Vorauszahlung aus der Bürgschaft zurückzahlen **und ist nicht am Grundstück gesichert**. Die Anzahlungs- oder Vorauszahlungsbürgschaft wird daher in der Praxis für Bauträgermaßnahmen auch nicht verwendet, weil dies untunlich ist.



Vor diesem Hintergrund wird erklärlich, warum die Sparkasse Singen-Radolfzell dem Käufer Netzel eine falsch abgefasste Bürgschaft⁽⁶⁾ übersandt hat: Dies ist nämlich keine Anzahlungs- oder Vorauszahlungsbürgschaft, da sich die Sparkasse nicht dafür verbürgt, dass das Unternehmen die Vorauszahlung abgeleistet, sondern eine Finanzierungsbestätigung, die allerdings nicht der Käufer, sondern der Verkäufer benötigt, bevor er mit dem Bau beginnt, um sicher zu stellen, dass der Käufer auch dazu in der Lage ist, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.

Mit dieser Bürgschaft hätte die Sparkasse Singen-Radolfzell das vom Käufer Netzel eingezahlte Geld auch behalten und gegen eigene Forderungen gegen die HMK-Gruppe aufrechnen können, wenn der Unternehmer seinen Verpflichtungen aus dem Bauvertrag nicht nachkommen konnte.

Auch dies hat der Zeuge Tobias M. Heinzelmann ausdrücklich zugestanden und erklärt, dass dies Absicht war. So und nicht anders kann man seine Erläuterungen lesen⁽³²⁾.

(6) Bürgschaftsurkunde der Sparkasse Singen-Radolfzell

(32) Protokoll der Vernehmung des Zeugen Heinzelmann vom 09.06.2004 im Verfahren 5 O 307/03 E vor dem Landgericht Konstanz



XVII Spurensuche

Vor dem Hintergrund des Untersuchungsergebnisses ist das Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell absolut unverständlich. In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass es sich bei Vorständen von Banken in Deutschland um Personen handelt, die nach gesetzlichen Kriterien geprüft werden und einer behördlichen Genehmigung bedürfen. Hierzu müssen sie auch entsprechende Qualifikation und Erfahrung nachweisen.

Es liegt also nahe, dass es Zwänge gegeben hat, die abseits des normalen Geschäftsbetriebes einer Sparkasse liegen.

Aus Unterlagen, die der Auftraggeber zur Verfügung gestellt hat, geht hervor, dass es im Hause der Sparkasse Singen-Radolfzell weitere Fälle gegeben hat, die - vorsichtig gesprochen - wunderlich erscheinen.

1. In seinem Schreiben vom 21.06.2004 an das BaFin stellt der Kunde der Sparkasse Singen-Radolfzell, Rainer Böck⁽⁴⁵⁾, fest, dass sein Depot verschwunden ist, obwohl er weder eine Übertrag beauftragt noch einen Verkaufsauftrag gegeben noch solche Aufträge genehmigt hat.
2. Wie sich aus dem Schreiben der Steuerberaterin Villringer in Sachen des Kunden der Sparkasse Singen-Radolfzell Hartmut Tiedemann, Möbel Freitag, ergibt⁽⁴⁶⁾, sind in diesem Fall Zinsen und Tilgungsraten doppelt abgebucht worden und zwar im Betrag von 72.580,78 DM und dann auch noch einmal gemahnt. Außerdem wurde monatliche Zins- und Tilgungsbelastung behauptet obwohl sich vertragsmäßig vierteljährliche Zins- und Tilgungsbelastung ergibt. Des Weiteren geht es, wie bei der HMK Gruppe, um die Behauptung von Vereinbarungen, die vom Kunden bestritten wurden und wohl nicht bewiesen werden können. Selbst das Amtsgericht Radolfzell beließ es im Verfahren 1 Ds 39/03 21 Js 6045/02⁽⁴⁷⁾ gegen den Beschuldigten Hartmut Tiedemann wegen Vergehens gegen das GmbH-Gesetz bei einer

Verwarnung

bei einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10,00 € mit der Begründung der besonderen Situation des Angeklagten, dessen gesamtes Lebenswerk zerstört worden sei (siehe Seite 3 V des Urteils). Dies ist ein deutlicher Hinweis darauf, dass auch der Direktor des Amtsgerichts als Vorsitzender Richter erhebliche Zweifel am Sachverhalt hatte.

3. Ähnliche Probleme gibt es in Sachen des Kunden der Sparkasse Singen-Radolfzell Bruck nach dem Vortrag des Auftraggebers.

(45) Schreiben Rainer Böck vom 21.06.2004 an das BaFin

(46) Schreiben der Steuerberaterin Villringer in Sachen Tiedemann, Möbel Freitag

(47) Urteil des Amtsgerichts Radolfzell 1 Ds 39/03 21 Js 6045/02 in Sachen Bankrott gegen Tiedemann



Den Hintergrund liefert die Stellungnahme des Kollegen Kurt Fischer, der im Auftrag des Herrn Heribert Kempen am 18.12.2003 zum Geschäftsbericht der Sparkasse Singen-Radolfzell Stellung genommen hat⁽⁴⁸⁾.

Der zentrale Satz ist die Feststellung, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst noch im Geschäftsjahr 2002, also im dritten Jahr der Fusion, nur durch Aufdeckung stiller Reserven in Höhe von mehreren Millionen Euro an der Sparkassenversicherung Baden-Württemberg Holding AG einen Gewinn ausweisen konnte und tatsächlich aus dem laufenden Geschäftsbetrieb Verlust gemacht hat. Dies passt jedoch vorzüglich zum Vorgehen der Sparkasse Singen-Radolfzell bezüglich des Festgeldes von 440.000,00 DM zur Absicherung der Bürgschaft für die Schule in Eigeltingen⁽⁵⁵⁾.

Die Sparkasse hatte, wie oben berichtet, dem Unternehmen eine Bürgschaft gegen Hinterlegung von 440.000,00 DM aus der Liquidität des Liquiditätshilfedarlehens, woher sonst, bewilligt. Die Kommune gab diese Bürgschaft mit fortschreitendem Baufortschritt frei, nach Mitteilung des Auftraggebers war die Bürgschaft zum 31.12.1999 nicht mehr beansprucht. Ausweislich der Bilanz der HMK Holding GmbH zum 31.12.1999 bestand jedoch immer noch das für diese Bürgschaft als Sicherheit verpfändete Festgeld.

Diese scheinbare Lappalie gewinnt angesichts der Feststellungen des Kollegen Fischer eine ganz andere Bedeutung:

Nachdem die Sparkasse Singen-Radolfzell den Kreditnehmer über dieses Geld nicht verfügen ließ, war die Kreditsumme nicht erhöht worden, den Krediten standen jedoch Guthaben von 440.000,00 DM, die verpfändet waren, als zusätzliche Sicherheit entgegen. Nachdem im eigenen Haus gehaltene Guthaben zu 100% als satzungsmäßige Sicherheit gelten, was auch logisch ist, war damit der Blankokredit (= der als ungesichert geltende Teil des Kredits) in der Bilanz um 440.000,00 DM gemindert, weil das Festgeld einen eigentlich ungedeckten Teil der Kredite nun abdeckt, da es seine eigentliche Bestimmung verloren hat und nicht mehr für die Bürgschaft benötigt wird.

Dies lässt sich für eine Bank oder Sparkasse, die selbst Probleme hat, in mehrfacher Hinsicht nutzen.

- So können dadurch zum Beispiel die Anlagebeschränkungen in Blankokrediten (Kontingent) oder die Blankokredithöchstgrenze oder auch die Einzelkredithöchstgrenze (pro Kreditnehmer) oder andere Anlagebeschränkungen des KWG, der Sparkassengesetze oder der Satzung umgangen und zum Prüfungsstichtag "geschönt" werden. Des Weiteren kann, soweit für ein Kreditengagement eine Einzelwertberichtigung gebildet ist oder gebildet werden muss eine vorhandene Einzelwertberichtigung in Höhe von 440.000,00 DM reduziert oder eine Neubildung unterlassen werden. Eine Einzelwertberichtigung wird nach HGB natürlich nur für den als ungesichert geltenden Teil der Kredite gebildet.

Auf diese Weise lässt sich zum Beispiel die Risikobewertung der Sparkasse in der Bilanz- oder Kreditprüfung oder der Gewinn unmittelbar manipulieren, da die Bildung oder Auflösung von Einzelwertberichtigung 1:1 in den Gewinn eingeht.

(48) Schreiben des Sparkassenvorstandsvorsitzenden a. D. Kurt Fischer vom 18.12.2003 über den Geschäftsbericht der Sparkasse Singen-Radolfzell für das Geschäftsjahr 2002

(55) Auszug aus der Kommunalinfo der Gemeinde Eigeltingen



Es bestehen daher, zumal dies kein Einzelfall zu sein scheint, nach Auffassung des Gutachters dringende Verdachtsmomente, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell ihr Ergebnis in eigenem Interesse beeinflusst und dabei die Schädigung von Kunden in Kauf genommen hat.

Diese Möglichkeit ist deswegen von Bedeutung, weil sowohl der frühere Grundsatz I (Eigenkapitalgrundsatz) als auch die in Kraft getretene Solvabilitätsrichtlinie, aber auch auf Vorschriften des KWG so zum Beispiel zu Krediten und zum Immobilienbesitz das Geschäft der Banken insbesondere im Kreditgeschäft, A-Depot oder beim Erwerb von Immobilien, soweit es sich nicht um einen Rettungserwerb handelt, am haftenden Eigenkapital des Kreditinstituts limitiert. Das gleiche gilt für das Eingehen von Beteiligungen, so zum Beispiel an der Landesbank, der DEKA, der jeweiligen Landesbausparkasse beziehungsweise sparkasseneigenen Versicherungsgesellschaft sowie an Servicegesellschaften des Sparkassen- und Giroverbandes, wie zum Beispiel den Sparkassenrechenzentren und so weiter. Insbesondere die Einführung der Solvabilitätsrichtlinie hat bei den deutschen Banken und Sparkassen zu großen Anpassungsproblemen geführt, weil die Kreditmöglichkeit im früheren Grundsatz I auf das 18-fache Eigenkapital beschränkt wurde, während die Solvabilitätsrichtlinie nun nur noch das 12,5-fache Eigenkapital erlaubt. Eine damit einhergehende Veränderung der Definition von Eigenkapital und Kredit hat speziell den deutschen Banken kaum Entlastung gebracht, da sich die EU hierbei weitgehend an die deutsche Definition angepasst hat. Die Einführung der Solvabilitätsrichtlinie hat daher das Geschäft gerade der deutschen Banken wesentlich erschwert und die Kreditmöglichkeiten gravierend eingeengt, so dass ein Teil der heutigen Wirtschaftsprobleme noch immer auf diese Änderung der Eigenkapitalvorschriften für Banken zurückgehen, da die Banken ihre Finanzierungen zurückfahren mussten.

Besondere Probleme hiermit haben die öffentlichen Sparkassen, weil sie aufgrund ihrer Eigentümerstruktur nicht dazu in der Lage sind, Eigenkapital am Kapitalmarkt zu beschaffen.

Öffentliche Sparkassen können aufgrund ihrer Eigentümerstruktur Eigenkapital nur auf 3 Wegen erhalten:

1. Durch Einlage der sie tragenden öffentlichen Gebietskörperschaften oder, im Falle eines Zusammenbruchs einer Sparkasse, die die Haushalte der sie tragenden Gebietskörperschaften überfordert, durch Übernahme durch den örtlich zuständigen Sparkassen- und Giroverband (Verbandsparkasse), der sich über die anderen ihm angehörenden Sparkassen dann refinanziert. (Um Missverständnisse zu vermeiden wird darauf hingewiesen, dass nicht alle Verbandssparkassen einen Zusammenbruch hinter sich haben, der Verband kann auch Sparkassen gründen, wenn die örtlich zuständige Gebietskörperschaft erklärt, eine Sparkasse selbst nicht haben zu wollen.)
2. Durch Ausgabe von Nachrangschuldverschreibungen, bei denen der Anleger mit seinen Ansprüchen hinter sämtliche Verpflichtungen der Sparkasse zurücktritt.
3. Durch die Thesaurierung von Gewinn.

Eine Einlage der die Sparkasse tragenden Gebietskörperschaften scheitert in der Regel an deren Haushaltslage und an der Tatsache, dass durch die Sparkasse selbst mit Kommunalkrediten finanzierte Einlagen in die Sparkasse selbstverständlich nicht anerkennungsfähig sind.



Nachrangschuldverschreibungen können nur zu sehr hohen Zinsen platziert werden, da der Zeichner das Unternehmensrisiko der Sparkasse trägt. Nachrangschuldverschreibungen scheiden daher als Finanzierungsmittel für Banken und Sparkassen mit schlechter Ertragslage aus, da diese die höheren Zinsen nicht erwirtschaften. Für eine Sanierung sind sie daher so genannte "vergifteten Pillen", also eine betriebswirtschaftliche Maßnahme, die zu helfen scheint, in Wahrheit aber schädlich ist.

Eine Finanzierung über die Thesaurierung von Gewinnen setzt voraus, dass entsprechende Gewinne in der Bilanz auch ausgewiesen und dem Eigenkapital zugeführt werden.

Geht man also davon aus, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell, wie der Kollege Fischer festgestellt hat⁽⁴⁸⁾, tatsächlich im operativen Geschäft einen Verlust gemacht hat, so ergäbe sich für die Kreditmöglichkeit des neuen Jahres folgende Berechnung (grobe Darstellung)

Tilgungen von Krediten
abzüglich Verlust mal 12,5
Gesamt volumen der möglichen Neukredite

Der vom Kollegen Fischer⁽⁴⁸⁾ festgestellte Jahresüberschuss von 1.600.000,00 DM würde bedeuten, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell über zurückfließende Tilgungen hinaus während des gesamten Jahres an alle Kunden (auch die privaten Verbraucher und „Häuslebauer“) gerade einmal

20.000.000,00 DM

an neuen Krediten ausreichen könnte. Dies unter der Bedingung, dass die Relationen in Ordnung sind und nicht etwa eine Überschreitung zurückgeführt werden muss.

Es versteht sich von selbst und muss nicht gesondert erläutert werden, dass hierbei sehr schnell eine De-facto-Kreditsperre entsteht, die dann auch im Zuge der Kredit- oder Bilanzprüfung vom Verbandsprüfer festgestellt wird und durch entsprechende Maßnahmen des BaFin bis hin zur Abberufung des Vorstandes, einer Untersagung des Kreditgeschäftes oder auch einer Schließung der Schalter als Drohung oder tatsächlich in konkretes Handeln des Kreditinstituts umgesetzt wird.

Dass seitens der Sparkasse Singen-Radolfzell entsprechende Probleme bestehen, hat die Sparkasse letztlich nachweislich vor Gericht konkludent eingeräumt wie folgt:

Der Sachverständige bezieht sich hiermit auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung des LG Konstanz im Verfahren 5 O 238/03 E vom 01.06.2005⁽⁵⁶⁾. An dieser Sitzung unter Vorsitz der Richterin am Landgericht Konstanz Frau Dr. Hohlfeld haben für die Sparkasse Singen-Radolfzell ihr Prozessvertreter, Rechtsanwalt Dr. Linnebacher sowie für die Sparkasse Singen-Radolfzell Herr Zillmer teilgenommen. Da Herr Zillmer von der Sparkasse Singen-Radolfzell ausdrücklich für diesen Prozess abgestellt wurde, sind die Aussagen der Sparkasse nicht nur über die Verantwortung des Vertretenen für den Vertreter zurechenbar, sondern als durch die Sparkasse Singen-Radolfzell ausdrücklich legitimiert anzusehen.

(48) Schreiben des Sparkassenvorstandsvorsitzenden a. D. Kurt vom 18.12.2003 über den Geschäftsbericht der Sparkasse Singen-Radolfzell für das Geschäftsjahr 2002

(56) Protokoll der öffentlichen Sitzung des LG Konstanz im Verfahren 5 O 238/03 E vom 01.06.2005



In Zusammenhang mit der Aktivlegitimation erklärte der an der Sitzung für den Nebenintervenienten teilnehmenden Rechtsanwalt Schlösser, dass er die Aktivlegitimation bestreitet da

»Es ein Kreditverbot aufgrund einer Auflage des Bundesaufsichtsamts für Finanzdienstleistungen gemäß § 29 KWG ff. gebe, nachdem die Klägerin nicht zur Einziehung berechtigt sei.«⁽⁵⁶⁾

Zu diesem Einwand erklärte der die Sparkasse vertretene Rechtsanwalt Dr. Linnebacher in Gegenwart des Sparkassenbediensteten Zillmer:

»dass dies schon deshalb nicht greife, weil die Kredite schon vor geraumer Zeit gegeben worden seien und im übrigen nicht ausreichend dargelegt sei, weshalb es ein Kreditverbot gegeben habe. Er bestreite ein solches Kreditverbot mit Nichtwissen.«⁽⁵⁶⁾

Dies ist nun allerdings ein sehr wunderlicher Vorgang. Wenn einem **Kreditinstitut**, in **öffentlicher Verhandlung**, vorgeworfen wird, dass es unter **Kreditverbot** stehe, so ist dies in einer Weise geschäftsschädigend, dass jedes Bankinstitut dem sofort unter Beweisantritt mit allen Mitteln, selbstverständlich auch der strafbewehrten Unterlassungsforderung, entgegentreten wird und muss, wenn es denn kann. Dies ist um so leichter, wenn der Vorwurf in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung erhoben wird, ein Spruchkörper, der über die Intervention sofort entscheiden könnte, also ohnehin anwesend ist.

In noch viel höherem Maße gilt dies für eine öffentliche Sparkasse, deren gesetzliche Aufgabe nach Sparkassengesetz u. a. die Kreditversorgung der örtlichen Wirtschaft ist (§ 6 SpG), so dass ihr durch diesen Vorwurf sogar ein Teil ihrer Geschäftsgrundlage abgesprochen wird.

Der Gutachter kann aus seiner eigenen Tätigkeit auch bestätigen, dass der Angestellte einer Sparkasse, der in einem Verfahren mit dem öffentlichen Vorwurf einer Kreditsperre konfrontiert wird, auf Rückfrage selbstverständlich sofort und umfänglich dazu in die Lage versetzt werden würde, diesem Vorwurf entgegentzutreten, da damit das Ansehen des Hauses und insofern sogar die Geschäftsgrundlage gefährdet wird. Er würde auch ohne jeden Zweifel sofort auf Anruf hin mit dem Vorstand verbunden werden.

Angesichts des Vorwurfes kann es auch nicht als wirkliches Hindernis angesehen werden, eine Unterbrechung von wenigen Minuten zu beantragen, um die entsprechenden Beweise zu beschaffen.

Wenn dann der Vorwurf nur mit "Nichtwissen" bestritten wird, so ist dies ein dringendes Indiz für die Annahme, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell, aus welchen Gründen auch immer, Unterlagen zur Entkräftung dieses Vorwurfes nicht vorliegen wollte oder konnte.

Damit bestätigt die Sparkasse Singen-Radolfzell selbst vor Gericht, dass die oben geäußerten Schlüsse zu den Problemen der Sparkasse Singen-Radolfzell jedenfalls nicht jeglicher Grundlage entbehren.

(56) Protokoll der öffentlichen Sitzung des LG Konstanz im Verfahren 5 O 238/03 E vom 01.06.2005



Diesen Eindruck bestätigt auch die Tatsache, dass die Sparkasse Singen-Radolfzell, gerade in den Jahren 1999/2000, eine Fusion hinter sich gebracht hat und der Verbandsprüfer Volker Wirth, wie der Auftraggeber mitteilt, "nach ½ Jahr seine Tätigkeit dort aufgenommen und mit einer Schamfrist von einem weiteren halben Jahr dann gleich als Vorstandsvorsitzender geblieben ist, während die 6 bisherigen Vorstandsmitglieder alle altershalber kurzfristig in Ruhestand gingen, einer davon mit 56 Jahren".

Dies alles legt nahe, dass erhebliche Probleme bestanden haben, ein Kreditverbot oder eventuell sogar eine Untersagung des Geschäftsbetriebes seitens des BaFin drohte oder eventuell sogar im Haus war, die Fusion "nicht ganz freiwillig war" oder eventuell auch den erwarteten Erfolg nicht gebracht hat und mit einem "Notvorstand" reagiert wurde.

Dies würde dann auch das Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell schlüssig erklären, stellt jedoch, darauf weist der Gutachter ausdrücklich hin, keine Tatsachenbehauptung dar sondern das einzige ihm vorstellbare Szenario, das geeignet ist, das Verhalten der Sparkasse Singen-Radolfzell und ihres Prozessvertreters, sowie ihres Mitarbeiters Tobias M. Heinzelmann vollständig und schlüssig und rational zu erklären.

Dies allein ist noch nicht verwerflich, sollte es so geschehen sein und die Sparkasse Singen-Radolfzell tatsächlich außer Stande gewesen sein, den Kunden HMK-Gruppe (Risikoeinheit) angemessen zu finanzieren, egal auf welche Weise.

Was aber nicht hinnehmbar und unverzeihlich ist, ist, wenn die Sparkasse Singen-Radolfzell einen Kunden (oder vielleicht auch mehrere) davon nicht informiert und um ihr Verständnis und ihre Mitarbeit bittet, sondern einfach den Schalter umlegt und damit Unternehmen, Existenzen und Arbeitsplätze vernichtet, ohne dass es dafür einen wirklich ernststen Anlass außerhalb der Sparkasse selbst gibt.

Da das Bestehen oder Nichtbestehen solcher Gründe selbstverständlich entscheidungserheblich sind, empfiehlt der Gutachter daher, diese offene Frage einer Klärung zuzuführen.

Der Gutachter empfiehlt daher die Beiziehung der zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen durch das Gericht zur Anordnung zu beantragen, diese sind

- sämtliche Kreditbeschlüsse der Risikoeinheit HMK-Gruppe mindestens seit und einschließlich der Genehmigung des Darlehens aus KfW Mitteln.
- Vorlegung der Bereitstellungserklärung für das Darlehen aus KfW-Mitteln.
- Offenlegung des Kreditaktes aus dieser Zeit.
- Vorlegung der Kreditprüfungen bezüglich der Risikoeinheit HMK-Gruppe seit der Bilanz der Sparkasse für das Kalenderjahr 1998.
- Vorlegung der Bilanzprüfungen der Sparkasse bezüglich der Risikoeinheit HMK-Gruppe und Einhaltung der Gesetz- und satzungsmäßigen Anlagebeschränkungen seit mindestens 1998



- Vorlegung der Testate der Bilanz- und Kreditprüfungen seit mindestens 1999.
- Vorlegung der Sparkassensatzung in der Fassung 1998 und eventuelle Änderungen.
- Vorlegung der Delegationsbeschlüsse bezüglich der Kompetenzen der Mitarbeiter Stille und Tobias M. Heinzelmann

Dies ist im Hinblick auf die Klärung der zivilrechtlichen Fragen einerseits, aber auch einer möglichen strafrechtlichen Verantwortung erforderlich, die nicht nur nicht ausgeschlossen werden kann, sondern eher nahe liegt.



XVIII Zusammenfassung

Nach den oben geschilderten Feststellungen des Gutachters hat die Sparkasse Singen-Radolfzell

1. die Expansion der HMK-Gruppe mitgetragen und sogar gemeinsame zinsverbilligte Aktionen mit der HMK Gruppe aufgelegt;
2. die spätestens mit Ablehnung der Beteiligung der SBG Sächsischen Beteiligungsgesellschaft mbH gebotene Systementscheidung über das weitere Vorgehen nicht gefällt und schon gar nicht umgesetzt oder zumindest bis heute nicht mitgeteilt;
3. die Sanierung der HMK-Gruppe begonnen und mit mindestens 5 Sanierungskrediten begleitet, jedoch nicht zu Ende geführt und abgebrochen, ohne dass sich eine ernsthafte Differenz zwischen Plan und Ergebnis eingestellt hätte;
4. die nach aller wirtschaftlicher Vernunft auch im Interesse des Gläubigers Sparkasse Singen-Radolfzell gebotene Sanierung der HMK Sanierungsbaugesellschaft mbH, die durch Einfrieren und Umschulden des von der Stadt Penig gestoppten Bauvorhabens Chemnitzer Straße 9 bis 11 hätte geschehen müssen, unterlassen;
5. durch nicht fachgerechte Entscheidungen, sowohl was den Kredit als auch was die Entscheidung in der Gläubigerversammlung betrifft, die Illiquidität der Auffanggesellschaft zuerst geplant und dann beschlossen;
6. durch eine De-facto-Kündigung die Verhältnisse einer Kündigung der Geschäftsverbindung hergestellt, jedoch das Aussprechen einer Kündigung ausdrücklich verneint, so dass sich der Kunde dagegen nicht erwehren konnte, gleichzeitig vorher die Kreditnehmer durch Hereinnehmen von allem und jedem geknebelt und an sich gebunden;
7. bei ihrer Kündigung rechtswidrig auf die zuvor selbst geschaffenen Mängel Bezug genommen und diese selbst geschaffenen Gründe für die Begründung ihrer Kündigung und Beitreibung herangezogen. Die Sanierung der HMK-Gruppe ist jedoch nie außerhalb des Verantwortungsbereichs der Sparkasse Singen-Radolfzell tatsächlich gescheitert;



8. nach dem Vortrag des Mitarbeiters Thomas M. Heinzelmann handelt es sich um eine eigennützige Sanierung;
9. Vorträge der Sparkasse, auch vor Gericht, über Vollmachten, Entscheidungsfindungen und die Bedeutung von Vorstandsbeschlüssen, die dem Gutachter in diesem Zusammenhang zur Kenntnis gekommen sind, entsprechen nicht den Tatsachen.

Regensburg, den 06.09.2008

Hans-Werner Lange