

– LAW OFFICES –  
**DR. FUELLMICH & ASSOCIATES**  
RECHTSANWÄLTE  
– attorney at law, California –

Dr. Reiner Fuellmich – Senderstr.37 – 37077 Göttingen

An die  
Staatsanwaltschaft Freiburg i. Br.  
Frau Staatsanwältin Winterer  
Kaiser-Joseph-Str. 259

79098 Freiburg

DR. REINER FUELLMICH  
LL.M. (UCLA)  
Senderstr.37  
37077 Göttingen

Tel.: +49(0)551-20912 0  
Fax: +49(0)551-20912 144  
Email: [info@fuellmich.com](mailto:info@fuellmich.com)  
Internet: [www.fuellmich.com](http://www.fuellmich.com)

Göttingen, 06.05.2003  
Bankverbindung:  
Deutsche Bank AG Göttingen  
Kto.-Nr.: 011 510 501  
BLZ: 260 700 24

**Aktenzeichen: 23 Js 9647/01**

**Eilt sehr, bitte sofort vorlegen !!**

**Ermittlungsverfahren wegen Betruges u.a. gegen Thomas Eulenberger, u.a.  
Kempen ./. Freistaat Sachsen u. a.**

Sehr geehrte Frau Winterer,

Herr Kempen hat Ihnen den Klageentwurf für das eingeleitete Zivilverfahren zukommen lassen.

Bitte gestatten Sie mir, einige ergänzende Worte zum Ermittlungsverfahren.

Wenn Sie, wie ich den Ausführungen des RA Krug entnommen habe, sich auf die Verfolgung der Taten beschränken wollen, die –eng verstanden- in ihren örtlichen Zuständigkeitsbereich fallen, so kann sich dies ja nur auf den Falschvortrag vor dem OLG Freiburg beziehen.

Dies rechtfertigt sicher nicht die Einstellung des Verfahrens bezüglich der anderen angeklagten Umstände. Allenfalls müssten Sie die entsprechenden Verfahren abtrennen und verweisen.

Wegen des Sachzusammenhangs ist aber dennoch weiterhin eine Zuständigkeit der STA Freiburg zu bejahen, bzw. zu begründen.

Dies gilt insbesondere für den –unzweifelhaft zurechenbaren- Falschvortrag in der Revisionserwiderung.

Im Einzelnen:

Nach der Urteilsverkündung durch das LG Konstanz setzte die HMK der Stadt Penig eine Frist zur Verschaffung einer vertragsgerechten Zufahrt. Dieses Ansinnen lehnte die Stadt ab.

In der Berufungsbegründung berief sich die HMK ausdrücklich darauf, dass die Stadt eine Zufahrt zu den Stellplätzen, zu deren Errichtung sie nach dem Kaufvertrag in der sofort verpflichtet und auch in der Lage gewesen wäre bis dato nicht errichtet habe.

Die Stadt führte im Schriftsatz zur Berufungserwiderung aus:

*„Darüber hinaus hat die Beklagte sämtliche vorzunehmenden Maßnahmen in die Wege geleitet.*

*Ausweislich der Baulasten-Übernahmeerklärung der Erbengemeinschaft Martin, vertreten durch Heidemarie Martin, vom 03.01.2000 wurde auf dem Flurstück 108/4 des Weiteren ein ständiges Wegerecht von ca. 17 m Länge und einer Breite von höchstens 2 m eingeräumt.*

...

*-Ausweislich der Baulasten-Übernahmeerklärung vom 06.06.2000 wurde ebenfalls zu Lasten des Flurstückes 108/10 von der Stadt Penig ein ständiges Wegerecht in ca. 4 m Länge und 3 m Breite eingeräumt.*

...

*Auf den bemühten Versuch der Klägerin, mit Schreiben vom 25.08.2000 eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gem. § 326 BGB nachzuschieben, wurde durch die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 29.08.2000 reagiert und auf die Eintragung der Baulasten sowie die Herbeiführung der Teilungsgenehmigung hingewiesen.*

...

*Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Versuch der Klägerin scheitern muß, sich aufgrund von Kaufreue ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung zu entziehen. Zum einen hat die Beklagte sämtliche Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt. Auch ist der Kaufpreis fällig.*

Es sei hier nur noch einmal betont, dass die von der Beklagten, bzw. von Frau Martin bestellten Baulasten **offensichtlich** nicht ausreichen, um die vertraglich geschuldete Zufahrt zu ermöglichen.

Wenn die Beklagte zu 1 behauptet, sie hätte ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt so impliziert diese „rechtliche Würdigung“ den **Tatsachenkern**, die von ihr präsentierten Wegebaulasten seien vertragsgerecht.

Im Schriftsatz vom 01. März 2001 läßt die Beklagte zu 1 schließlich ausdrücklich behaupten:

*„ Wieso die Klägerin nunmehr die Bestellung der Baulasten als nicht vertragskonform rügt, ist diesseits nicht nachvollziehbar. Was die Klägerin mit den als „Beleg“ beigefügten Anlagen K 40 bis K 42 beweisen will, ist nicht ersichtlich.*

*Die Baulasten wurden in der vertraglich vorgesehenen Form bestellt. Die gem. § 4 Ziff. 2, Abs. 3 vereinbarte „Zufahrtsmöglichkeit“ ist gewährleistet.*

Dies ist nun keine Frage der Vertragsauslegung oder rechtlichen Schlußfolgerung, sondern naturgesetzlich (im physikalische Sinne) ausgeschlossen. Hier handelt es sich definitiv um falschen Tatsachenvortrag.

Das OLG Karlsruhe hat diesen Vortrag aufgegriffen

*„Die bestellten Baulasten entsprachen auch den vertraglichen Vereinbarungen. Dass sie zur Ausübung des Wege- und Fahrrechts nicht ausreichend seien, hat die Klägerin mit den vorgelegten Plänen K 40 –K 42 nachvollziehbar nicht dargelegt. Da gilt insbesondere für die Wegebaulast auf dem Grundstück 108//4, aber auch für das an das Straßengrundstück 108/3 angrenzende Grundstück 108/10. Selbst wenn sich die auf letzterem Grundstück bestehende Wegebaulast als unzureichend erweisen würde, stände der Klägerin zunächst nur ein genau zu präzisierender Anspruch auf Änderung oder Ergänzung der Baulast zu; es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte als Eigentümerin des Grundstücks Flurstück-Nr.: 108/10 sich einem entsprechenden Anspruch widersetzen würde.*

Diese Feststellung überrascht doch sehr, wenn man bedenkt, dass die Beklagte bereits ein Dreivierteljahr zuvor jegliche Ergänzung ihrer Leistungen abgelehnt hatte.

Es bleibt das Geheimnis des Senats, wie eine „Zuwegung“ die an ihrer schmalsten Stelle gerade mal 1,20 m misst, einer vertraglich geschuldeten Zufahrt zu PKW-Stellplätzen entsprechen soll.

Gleichwohl bleibt dieser unsinnige Vortrag auch in der Revisionsinstanz aufrechterhalten. Der Vortrag, die Stadt Penig habe alle Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt, stellt mitnichten lediglich eine Rechtsmeinung als Ergebnis einer juristischen Bewertung dar.

Entscheidend für die Bewertung einer Äußerung als **Tatsachenbehauptung** ist, ob sich aus dem Erklärungswert der Äußerung ein objektivierbarer Tatsachenkern ergibt, über dessen Vorhandensein oder Fehlen beim Getäuschten unrichtige Vorstellungen erweckt werden sollen. Erklärungen über Qualität oder Wert einer Sache können Tatsachenbehauptungen sein (vgl.: Schönke Schröder Cramer, 26. Aufl., § 263, Rz.: 9). Zu diesen Tatsachen gehören zB. Die Beschaffenheit und Vertragsgemäßheit einer Sache (vgl.: Schönke Schröder aaO., Rz. 8).

Das es bei der Bezeichnung einer Leistung als vertragsgerecht nicht lediglich um rechtliche Erwägungen geht die keinen nachprüfbaren Kern hätten, macht folgende Überlegung deutlich.

Wenn der Kläger der Argumentation der Stadt gefolgt wäre und den Kaufpreis entrichtet hätte, wäre anzunehmen gewesen, dass er das Objekt errichtet und entsprechend seiner unternehmerischen Vorstellung an Endabnehmer weiterveräußert hätte.

Niemand hätte die nachmaligen Eigentümer der Grundstücke 108/4 und 108/10 davon abhalten können, die an ihren Grundstücken bestellten Baulasten „dicht“ zu machen, sie etwa einzuzäunen.

Der Kläger hätte dann seinen 20 Enderwerbern keine Zufahrt zu den von ihnen erworbenen Stellplätzen verschaffen können. Er hätte ja gegen die Rechtsnachfolger der Stadt schließlich keinen durchsetzbaren Anspruch gehabt.

Wenn er nun -wie vorliegend- gesehen hätte, dass die Zufahrten nicht ausreichen, hätte er entweder nicht weiterverkaufen können, oder wäre wegen Eingehungsbetruges strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen gewesen.

Es blieb dem Anzeigenerstatter hier also gar keine andere Wahl, als durch Einbehaltung des Kaufpreises die Stadt zur Erfüllung ihrer vertraglich geschuldeten Leistung zu zwingen.

Keiner, auch nicht der Anzeigenerstatter konnte ahnen, dass die Stadt hier lieber über Leichen gehen und die Feindschaft wählen würde, als sich auf den Grundsatz bürgerfreundlichen und recht- und gesetzmäßigen Verwaltungshandelns zu besinnen. Wer hier gegen Treu- und Glauben verstoßen hat, ist offensichtlich.

Dem Kläger hier eigene Vertragsuntreue vorzuhalten, weil er nicht den Kaufpreis vorleistete, um sich nicht der Willkür der Beklagten vollends auszuliefern, ist perfide.

Die Stadt hat es allerdings nicht bei diesem tatsächlich bedenklichen Prozeßvortrag belassen. Wie bereits geschildert, hatte die Beklagte zu 1 das Grundstück 108/4 an die Erbengemeinschaft Martin veräußert. Bei der Bestellung der bezeichneten Baulast ist die Erbengemeinschaft von der Zeugin Heidemarie Martin vertreten worden. Vollmachten der Miterben lagen indes zu keiner Zeit vor. Die Zeugin Martin handelte ohne Vertretungsmacht.

Die Zeugin Frau Heidemarie Martin schilderte den Vorgang der Baulastbestellung wie folgt:

Sie bekam das ausgefüllte Formular zur Bestellung der umstrittenen Baulast von der Stadtverwaltung Penig zugesandt. Dieses unterschrieb sie und sandte es zurück an die Stadt Penig. Vollmachten sind von ihr nicht abgefordert worden.

Nach § 80 Abs. 2 SächsBO in der zum Erwerbszeitpunkt gültigen Fassung bedurfte die Unterschrift unter die Bestellung der öffentlichen Beglaubigung oder sie mußte vor der Bauaufsichtsbehörde geleistet werden oder von ihr anerkannt werden.

Nichts davon ist geschehen.

Beweis: Zeugnis Frau Heidemarie Martin  
Stellungnahme des Rechtsanwalts Krug zum Ermittlungsverfahren in Sachen Eulenberger vom 26. März 2003.

Die Bauaufsicht lag beim Landkreis Mittweida, vor der dortigen Bauaufsichtsbehörde hätten also die entsprechenden Verpflichtungserklärungen in einer § 80 SächsBO

gehörigen Form erklärt werden müssen. Hiervon kann allerdings kaum ausgegangen werden.

*„Nach Aktenlage wurde die Unterschrift der Erklärung von Frau Martin in der Stadtverwaltung Penig geleistet, so dass unsererseits die Unterschrift anerkannt wurde und wir davon ausgehen konnten, dass Frau Heidemarie Martin eine Vollmacht vorgelegt hat.“*

Bei Miteigentum an einem Grundstück, für das eine Baulast übernommen werden soll, sind entsprechende Verpflichtungserklärungen von allen Miteigentümern abzugeben (vgl.: OVG Münster, NJW 1996, 275/276).

Die Abgabe von Verpflichtungserklärungen in Vertretung für andere ist nur zulässig unter gleichzeitigem Nachweis der Stellvertretung und zwar gegenüber der zuständigen Behörde. Die Entgegennahme von Baulasterklärungen, hinsichtlich derer das Risiko des Handelns eines vollmachtlosen Vertreters besteht, ist verwaltungsrechtlich untersagt.

Nach der oben übergebenen Stellungnahme des Rechtsanwalts Krug ist nunmehr davon auszugehen, dass sich die Beklagte zu 1 auf den Vortrag zurückziehen wird, sie sei bei Entgegennahme der Erklärung von Frau Martin, wegen der vorher getätigten Geschäfte von einer Duldungs/Anscheinsvollmacht der Miterben ausgegangen.

Ob die Stadt bei Entgegennahme der Erklärung von einer Duldungs/Anscheinsvollmacht ausging oder nicht, ist nicht relevant.

Schon dies erscheint hingegen höchst zweifelhaft, da im Rahmen der Veräußerung des Grundstücks an die Stadt Penig ein erheblicher Aufwand auf die Beschaffung der Vollmachtsurkunden verwandt wurde, insbesondere des einen Sohnes der Frau Martin der in Kanada lebt. Das die Stadt Penig bei der vorliegenden Frage nun einfach auf eine Anscheinsvollmacht vertraut haben soll, ist nicht ersichtlich. Eine Duldungsvollmacht käme ja nur in Betracht, wenn die Miterben von der geplanten Baulasteintragung Kenntnis gehabt hätten, was nicht der Fall war.

Beweis: Zeugnis Martin

Es ist aber allein deshalb irrelevant, weil ein Vertrauen auf eine Duldungsvollmacht niemals zur wirksamen Bestellung einer Baulast hätte ausreichen können.

Unabdingbar war der **Nachweis der Bevollmächtigung** –die Vollmachtsurkunde- und genau deren **Vorliegen** und deren **Prüfung** behauptete die Stadt Penig bis in die letzte Instanz des Vollstreckungsgegenklageverfahrens

Dementsprechend nimmt das Urteil des OLG Karlsruhe auf den entsprechenden Vortrag der Beklagten zu 1 Bezug.

*„Auch die der Teilungsgenehmigung beigefügte Auflage, die Abstandsflächen durch Baulasten zu sichern, ist erfüllt. Obwohl die Abstands- und Wegebaulast an der südlichen Grundstücksgrenze bereits im Januar 2000 eingetragen wurde, hat die Klägerin auch im Senatstermin auf entsprechenden Hinweis nicht dargelegt, worauf sie ihre Behauptung einer fehlenden Vertretungsbefugnis*

*der Miterbin Heidemarie Martin für die Erbengemeinschaft stützt. Ihr Bestreiten mit Nichtwissen ist unbeachtlich, da die Vertretungsbefugnis der Handelnden bei Eintragung der Baulast zu prüfen war; mangels entgegenstehenden Vortrags geht der Senat davon aus, dass die Vertretungsbefugnis deshalb auch geprüft und bejaht wurde.*

Die Beklagte zu 1 greift dies in der Revisionserwiderung vom 29.11.2001 auf und trägt vor:

*„Im vorliegenden Fall genügte das einfache Bestreiten der Beklagten gegenüber der schlichten Behauptung der Klägerin, es fehle die Vertretungsmacht.*

*Das Berufungsgericht, das im Senatstermin die Klägerin ausdrücklich auf die mangelnde Substantiierung hingewiesen hat, durfte deshalb davon ausgehen, daß die Verwaltungsbehörde die Vertretungsbefugnis bei Eintragung der Baulast zutreffend geprüft und bejaht hat.*

Die Beklagte beruft sich auf die Ausführungen des Gerichts und stellt fest dass dieses nach dem bisherigen Streitstand davon ausgehen durfte, **die Vertretungsbefugnis sei zutreffend geprüft und bejaht worden.**

Gesicherte Erkenntnis ist mittlerweile, dass Nachweise über die Vertretungsbefugnis zu keiner Zeit vorlagen. Dies behauptet auch die Beklagte mittlerweile nicht mehr, wie sich aus der übergebenen Stellungnahme des RA Krug im Ermittlungsverfahren ergibt.

Frau Martin hatte die Bestellungsunterlagen an die Stadt Penig zurückgesandt ohne die Vollmachtsurkunden diese konnten mithin gar nicht durch die zuständige Bauaufsichtsbehörde geprüft worden sein. Gleichwohl behauptete das die Beklagte zu 1

Auf den entsprechenden Vortrag der HMK hin, hätte die Beklagte zu 1, vertreten durch den Bürgermeister zur Erfüllung ihrer zivilprozessualen Verpflichtung zu wahrheitsgemäßem und vollständigen Vortrag ihren Sachvortrag überprüfen müssen und zwar von Amts Wegen, da jegliches Verwaltungshandeln dem Gebot der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns zwingend unterliegt. Spätestens mit der Stellungnahme des Landratsamtes vom 21.06.2001 war offensichtlich, dass die Sachverhaltsdarstellung die noch das OLG seiner Entscheidungsfindung zugrundegelegt hatte in diesem Punkt ergänzungsbedürftig war.

Die Beklagte zu 1 hätte im Hinblick auf § 138 ZPO ihren Vortrag ergänzen und korrigieren müssen. Hierzu war sie wie jede Prozeßpartei auch für die Revisionsinstanz verpflichtet. Sie war aber auch und gerade unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns von Amts wegen verpflichtet.

**Konkret: Ob der Bürgermeister für die Überprüfung der Vollmachtsurkunden zuständig war oder nicht, spielt keine Rolle, wenn er weiß dass keine vorliegen, genau deren Vorliegen aber wahrheitswidrig im Prozeß behauptet oder behaupten läßt.**

Die Stadt Penig hat nach alledem ihre bisherigen Prozeßerfolge zwei objektiv und subjektiv falschen Prozeßbehauptungen zu verdanken:

- 1) Die Stadt Penig hat alle vertraglichen Verpflichtungen erfüllt, die bestellten Baulasten sind vertragsgerecht.
- 2) Die Vollmachten der Miterben der Frau Martin lagen vor und waren geprüft.

Es kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass das OLG als letzte Tatsacheninstanz anders entschieden hätte, wenn die Beklagte zu 1 in diesen beiden Punkten die Wahrheit gesagt hätte.

Hinsichtlich der Vertragskonformität der Baulasten ist dies offensichtlich. Kein verständiger Mensch, auch kein OLG-Richter kann sich der offenkundigen Tatsache verschließen, dass ein Weg, der 1,20 m breit ist, nicht zum Befahren von Kraftfahrzeugen geeignet ist. Das Gericht wäre insoweit veranlaßt gewesen, darüber nachzudenken, ob hier nicht doch Anhaltspunkte vorliegen, die es als denkbar erscheinen lassen würden, dass sich die Beklagte zu 1 hier Ansprüchen der HMK widersetzen würde.

Aber auch hinsichtlich der zweiten Behauptung ist eine Auswirkung auf die Entscheidung nicht auszuschließen. Das OLG stellt zwar darauf ab, dass mit der – konstitutiven- Eintragung in das Baulastenverzeichnis die Baulasten unabhängig vom konkreten Vollmachtsnachweis Wirksamkeit erlangten.

Die Baulasten waren aber –und sind es bis heute- im Verwaltungsrechtsweg anfechtbar, da sie zum einen nicht in der vorgeschriebenen Form, nämlich per öffentlicher Beglaubigung vor einer Behörde und zum anderen nicht von allen Miteigentümern bestellt worden sind.

Auf den Grad der Wahrscheinlichkeit der Anfechtung kommt es dabei nicht an. Es bleibt ein Makel an der Baulastbestellung. Damit kann die Beklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung eine Zufahrt zu verschaffen nicht genüge tun.

Es heißt hierzu in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Freiburg vom 28.03.2002 vorsichtig genug:

*„ Damit besteht die fragliche Baulast zumindest momentan; Bestrebungen der weiteren Mitglieder der Erbengemeinschaft, unter Berufung auf eine fehlende Vertretungsbefugnis von Heidemarie Martin eine Löschung der Baulast zu erreichen, sind bislang nicht ersichtlich.*

Die Beklagte handelte vorsätzlich, da ihr **spätestens zum Zeitpunkt der Revisi- onserwiderung positiv bekannt war**, dass keine Vollmachten für die Miterben vorlagen. Dies aber von ihr schriftsätzlich unter Verweis auf den mündlichen Vortrag vor dem OLG vorgetragen wurde.

Sie handelte auch vorsätzlich hinsichtlich des Vortrages zur Vertragskonformität, da sie selbst, nicht die Frau Martin auf der Festschreibung der 2-Meter-Begrenzung bestanden hatte.

Hinsichtlich der Beihilfe zum Prozessbetrug sind auch die Mitbeschuldigten zu be-  
langen.

Was die umfangreichen Ermittlungen zum kreditschädigenden Verhalten des Bür-  
germeisters Eulenberger betrifft und die Unterstützungshandlungen der Mitbeschul-  
digten hierzu, so ist auf den Tatort Gailingen als Erfolgsort abzustellen.

Auch wenn örtlich hier die StA Konstanz zuständig wäre, ist unter dem Gesichtspunkt  
des Sachzusammenhangs das Verfahren in Ihrer Zuständigkeit weiter zu führen.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Schatz', written in a cursive style with a long horizontal stroke at the end.

Schatz  
Rechtsanwalt