

In der Strafsache gegen Alexander Falk u.a.

beantragt die Verteidigung die Aussetzung des Verfahrens.

Alexander Falk hat sich am 6.6.2003, dem Freitagabend vor Pfingsten, in Kenntnis eines gegen ihn bestehenden Haftbefehls gestellt. Er kam zurück aus London, wo er sich geschäftlich aufgehalten hatte. Vorausgegangen war am Nachmittag eine längere Beratung, an der neben der Ehefrau und dem Schwiegervater Rechtsanwalt Dr. Thomas aus Düsseldorf und ich teilgenommen hatten. Seit diesem Tage befindet er sich ununterbrochen in Untersuchungshaft. In manchen, wenn auch wenigen Medienkommentaren wurde der vermeintlich tiefe Fall des ehemaligen New-Economy-Unternehmers mit verhaltener oder auch offener Häme begleitet. Was seitdem tatsächlich geschehen ist, wissen bislang nur wenige. Bei etwas mehr Aufklärung würde wahrscheinlich an die Stelle von Häme Bürgersinn treten – die Erkenntnis, daß das, was Alexander Falk widerfahren ist, nicht nur *ihn* betrifft. Es wird hoffentlich ein Nebeneffekt dieses an das Gericht adressierten Antrages sein, daß etwas mehr Information über das Verfahren auch an das Licht der Öffentlichkeit tritt. Vorgreifend sei schon jetzt gesagt: die Hamburger Strafjustiz hat sich in diesem Verfahren von ihrer kläglichsten Seite gezeigt. Mit meinem Freund und Kollegen Sven Thomas bin ich mir einig, und er hat mich ausdrücklich autorisiert, dies auch in seinem Namen zu erklären: Wir werden *nie* wieder einem Mandanten den Rat erteilen, sich dieser Hamburger Strafjustiz zu stellen. Vor ihr müßte jeder Bürger die Flucht ergreifen.

Kommen wir zurück auf das aktuelle Geschehen:

Fast anderthalb Jahre nach seiner Selbststellung, am 8.11.2004, ist in einer Pressemitteilung des Hanseatischen Oberlandesgerichts folgendes zu lesen:

„Alexander Falk muß sich vor Gericht verantworten. (...)“

Einige Absätze weiter heißt es:

„Der Verfahrensumfang sprengt sämtliche Dimensionen, die eine Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Hamburg je erlebt hat. Für die gesamte 700 Leitzordner umfassende Akte musste der Strafkammer ein zusätzlicher Raum zur Verfügung gestellt werden.“

Der Verfasser dieser Pressemitteilung muß sich etwas dabei gedacht haben, daß er – aus der Sicht der Wirtschaftsstrafkammern – dieses Strafverfahren als Teil einer *Erlebniswelt* beschreibt: Endlich einmal ein Strafverfahren, das sich nicht in dem trockenen Rechtsgang von Verdachtsschöpfung über Anklage zur Hauptverhandlung und schließlich zum Urteil hinschleppt, sondern ein Verfahren, dessen Umfang jedenfalls „sämtliche Dimensionen (sprengt), die eine Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Hamburg je *erlebt* hat.“

Welche Erlebnisse sonst noch auf die Strafkammer zukommen, werden wir sehen. In einem hat die Pressemitteilung recht: dieses Verfahren ist in der Tat exzeptionell. Es ist allerdings weniger der voluminöse Aktenbestand, an dem die Hamburger Strafjustiz sich möglicherweise überheben könnte. Ungewöhnlich und eine ständige Zerreißprobe für den Rechtsstaat ist die Vielzahl von Regelabweichungen durch die Justiz selbst. In der Summe lassen sie schon jetzt an der Ordentlichkeit dieses Verfahrens zweifeln. Zugespitzt stellt sich dem seit mehr als anderthalb Jahren teilnehmenden Beobachter die Frage: geht es der Hamburger Strafjustiz tatsächlich um die Aufklärung und Ahndung von Straftaten oder nicht vielmehr um die Verteidigung gegen Amtshaftungsansprüche in vielfacher Millionenhöhe?

Wenn ich von Regelabweichungen spreche und die Ordentlichkeit des Verfahrens anzweifle, dann entspricht dieser zurückhaltende Sprachgebrauch einer Justiz, die in ihrem Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit zwar Fehler macht, deren Bemühen, auf dem rechten Weg zu bleiben, jedoch nicht ernsthaft in Frage gezogen wird. Dies war auch die Einstellung von mir und meinen mitverteidigenden Kollegen gegenüber der Hamburger Strafjustiz, bevor wir das Mandat von Alexander Falk übernahmen. Der Befund seitdem ist ein anderer. Das Verfahren gegen Alexander Falk ist geprägt durch eine Vielzahl von massiven Rechtsverstößen. Es war keine geringere Instanz als das Bundesverfassungsgericht selbst, welches im Hinblick auf die erste gegen Alexander Falk ergangene Arrestanordnung des Landgerichts Hamburg trocken konstatierte, die Entscheidung sei „*nicht nachvollziehbar und findet in den zugrunde gelegten Vorschriften des Strafrechts und Strafprozessrechts keine Stütze*“, die Arrestanordnung des Landgerichts Hamburg verletze den Anspruch Alexander Falks auf eine willkürfreie Entscheidung. Selbstheilungskräfte der Hamburger Justiz hat das massive Votum aus Karlsruhe nicht in Gang gesetzt. Keiner ihrer Verantwortungsträger sowohl bei der Staatsanwaltschaft als auch bei den Gerichten hat auch nur einen Moment daran gedacht, kurz einmal innezuhalten, tief Luft zu holen und den Kopf klar zu bekommen für den Eintritt einer gewissen Besonnenheit. Im Gegenteil: Die nachdrückliche Ermahnung durch das Bundesverfassungsgericht hat die Hamburger Strafjustiz eher ermuntert, mit weiteren Rechtsbrüchen fortzusetzen.

- So wurde die Anklage erhoben zu Vorwürfen, zu denen Alexander Falk vorher nicht gehört worden ist – und nicht nur dies –,
- die Anklage gegen Alexander Falk wurde erhoben zu Sachverhalten und damit verbundenen strafrechtlichen Vorwürfen, wegen derer nie gegen ihn ermittelt worden ist;

wir sind heute alle Zeugen eines historischen Novums in Hamburger Gerichtssälen: wir haben eine Anklage (nämlich zu dem Steuerhinterziehungsvorwurf), in welchem es vorher nie einer Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten gegeben hat

(Punkt 1).

- Und wir haben eine Anklage, in der zwar viele Zeugen benannt und unzählige Akten produziert wurden, zentrale Beweismittel, deren Beiziehung Alexander Falk schon frühzeitig beantragt, von der Staatsanwaltschaft jedoch über viele Monate zurückgehalten wurden; sie sind geeignet, Alexander Falk und die übrigen Beschuldigten erheblich zu entlasten **(Punkt 2).**
- Als diese Beweismittel zu einem späten Zeitpunkt während des Laufs des Eröffnungsverfahrens plötzlich auftauchten, wurde der Verteidigung die Bewertung dieser Beweismittel mithilfe eines Sachverständigen faktisch verweigert, stattdessen überfallartig das Hauptverfahren eröffnet und die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen; auch das Gericht hätte erkennen müssen, daß es diese Unterlagen, betriebswirtschaftlich erstellte Berechnungen des Unternehmenswerts der ISION, nicht kraft eigener Sachkunde zu beurteilen vermochte, sondern selbst einen Sachverständigen zu beauftragen hatte; dies tat man jedoch nicht, um vollendete Tatsachen zu schaffen und Alexander Falk in Haft behalten zu können **(Punkt 3).**
- Bei der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens ließ das Landgericht Hamburg es der Staatsanwaltschaft durchgehen, daß die Staatsanwaltschaft von den ausdrücklich durch Alexander Falk und seine Verteidiger bereits im Ermittlungsverfahren benannten ca. 15 Zeugen **keinen einzigen** gehört hat; ich wiederhole: **keinen einzigen**; die mehrfach während des Eröffnungsverfahrens beim Landgericht gestellten Anträge, diese Verletzung eines gesetzlich verbrieften Rechtes (zugleich eine Verletzung des im Grundgesetz garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör), im Eröffnungsverfahren zu revidieren, jedenfalls hinsichtlich einzelner Zeugen durch eine richterliche Vernehmung – wie die Juristen sagen – zu „heilen“, wurden von der Strafkammer des Landgerichts abgelehnt, der Gesetzes- und Grundrechtsverstoß durch die Staatsanwaltschaft damit faktisch gutgeheißen **(Punkt 4).**
- Sowohl die Anklageschrift als auch die Eröffnungsentscheidung des Landgerichts Hamburg, ebenso wie die Haftentscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts – dies ist schließlich mein **Punkt 5** – beruhen auf einer Betrugstheorie, die einfach und schlicht deshalb absurd ist, weil sie mit 130 Jahren ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bricht und damit zugleich einen Zustand der Unberechenbarkeit schafft, der für jeden Bürger gefährlich ist.

Zu diesen fünf Punkten werde ich hier vortragen: Mein Vortrag zu Punkt 3 (Notwendigkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen) und zu Punkt 5 (Hamburger Sonderrecht des Betruges) wird noch ergänzt werden durch Ausführungen meines Kollegen Rechtsanwalt Thomas Bliwier und unseres Mitverteidigers Prof. Dr. Erich Samson. Der Aussetzungsantrag stützt sich eigenständig auf jeden dieser fünf Punkte. Der Vortrag ist überwiegend verbunden mit Befangenheitsgesuchen gegen die Richter, die an der Eröffnungsentscheidung mitgewirkt haben.

Ich beginne mit dem ersten Rechtsbruch:

1. Anklage wegen Steuerhinterziehung ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren

Elf Monate nach der Einleitung der Ermittlungen, am 26.3.2004, legte die Staatsanwaltschaft in dem Verfahren gegen Alexander Falk u.a. eine Anklageschrift vor. Überraschend an dieser 283 Seiten umfassenden Ausarbeitung war zunächst, daß sie Vorwürfe enthielt, zu denen Alexander Falk während des Ermittlungsverfahrens nie gehört worden war, nämlich zu dem Vorwurf der Beihilfe zur Bilanzfälschung (§ 331 HGB) und dem Vorwurf einer Steuerhinterziehung (§ 370 AO).

Wegen des Steuerdelikts hatte die Hamburger Staatsanwaltschaft nie ermittelt. Die Steuerfahndung in Kiel hatte zwar wegen Umsatzsteuerhinterziehung ermittelt, aber nicht gegen Alexander Falk, sondern allein gegen den hier Mitbeschuldigten Ralph S. sowie gegen Stephan C. und Theo B. Ermittlungen gegen Alexander Falk wegen Steuerhinterziehung wurden *nie* eingeleitet. Das Verfahren begann sofort mit einer Anklageerhebung gegen Alexander Falk.

Nun steht der Vorwurf der Steuerhinterziehung nicht im Mittelpunkt dieses Verfahrens, ist sicherlich nicht so gewichtig wie der hier zentrale Vorwurf des Betruges. Die rechtsstaatlichen Anforderungen an ein Strafverfahren richten sich jedoch nicht danach, ob ein Vorwurf schwer oder leicht sei. Einer Anklageerhebung hat ein *Ermittlungsverfahren* vorauszugehen. Eine Anklageerhebung ist nur zulässig, wenn dem Beschuldigten während des Ermittlungs-

verfahrens Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu dem Vorwurf zu äußern. Der Gesetzesbefehl ist unmißverständlich:

Der Beschuldigte ist spätestens vor dem Abschluß der Ermittlungen zu vernehmen, es sei denn, daß das Verfahren zur Einstellung führt. (§ 163a Abs. 1 Satz 1 StPO)

Fazit: Gegen Alexander Falk ist wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung Anklage erhoben worden, ohne daß es wegen dieses Vorwurfes zuvor gegen ihn ein Ermittlungsverfahren gegeben hätte. Gegen Alexander Falk ist des weiteren Anklage wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung erhoben worden, ohne daß er wegen dieses Vorwurfes je angehört worden wäre. Beides ist ein Bruch gesetzlicher Vorschriften, die der Staatsanwaltschaft bekannt sind.

Das sind Vorschriften, die auch der Strafkammer des Landgerichts bekannt sind. Dennoch hat sie dem mehrfach gestellten Antrag, bei der Staatsanwaltschaft wegen dieses offenkundigen Gesetzesverstoßes die Rücknahme der Anklage anzuregen, soweit gegen Alexander Falk der Vorwurf einer Steuerhinterziehung erhoben wird, nicht entsprochen, sondern hinsichtlich dieses Vorwurfs **begründungslos** die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen.

Ohne Parallelen strapazieren zu wollen, sei lediglich darauf hingewiesen, daß – rechtshistorisch gesehen – Anklagen ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahrens zuletzt möglich waren in der deutschen Militärgerichtsbarkeit am Ende des zweiten Weltkrieges.

Die Zulassung dieses Anklageteils, ohne daß von den beteiligten Richtern auch nur ansatzweise der Versuch unternommen worden wäre, bei der Staatsanwaltschaft auf eine Zurücknahme dieses unter offenkundigem Gesetzesverstoß zustande gekommenen Anklageteils hinzuwirken, rechtfertigt den Vorwurf der **Befangenheit**. Alexander Falk **lehnt** den Vorsitzenden Richter Dr. Berger, den Richter am Landgericht Bernheim sowie den Richter Dr. Graf deswegen **ab** und bezieht sich – neben den vorstehend niedergelegten Gründen – auf die einzuholenden dienstlichen Äußerungen dieser Richter.

Dies leitet über auf den zweiten Rechtsbruch, der die **Aussetzung des Verfahrens** rechtfertigt:

2. Mehrmonatige Zurückhaltung wesentlicher Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft

In einem jeden Verfahren, in dem es um den Vorwurf des Betruges geht, richtet sich das Aufklärungsinteresse zunächst auf zwei Fragen: Ist das (tatsächliche oder vermeintliche) Opfer getäuscht worden? Und: Hat es sich aufgrund der Täuschung in einem Irrtum befunden?

Im vorliegenden Fall sollen die Verantwortlichen der britischen Aktiengesellschaft Energis über die Werthaltigkeit von Umsätzen der an sie verkauften ISION AG, damit aber auch über den Unternehmenswert der ISION insgesamt, getäuscht worden sein. Sie hätten sich aufgrund der Täuschung in einem Irrtum über den tatsächlichen Wert der ISION befunden.

Die Aufklärung eines solchen Vorwurfs geschieht natürlich in einem ersten Schritt durch Anhörung von Zeugen, den Mitgliedern des „Board“ der Energis sowie ihren Beratern. Das waren zum einen Mitarbeiter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers (PwC) sowie der in London ansässigen Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB), einer Tochtergesellschaft der Dresdner Bank. Die Anhörung verschiedener Personen aus diesem Kreis fand überwiegend im September und Dezember des letzten Jahres statt. Die Verteidigung hatte ausdrücklich angeregt, ihr die Teilnahme an diesen Vernehmungen zu gestatten. Die Staatsanwaltschaft hat unsere Anregung ignoriert. Die Antworten dieser Personen waren vielfach vage, mißverständlich (auch aufgrund verheerend schlechter Übersetzungen) und viele Fragen blieben offen, wurden zum Teil gar nicht erst gestellt. Partiiell hatte sich das Aussageverhalten der Zeugen auch verändert, nachdem es zu Zusammenkünften mit Anwälten der Anwaltsfirma Clifford Chance gekommen war.

Die Verteidigung hatte demgegenüber stets betont: Zeugenaussagen sind als Beweismittel in jedem Strafprozess unverzichtbar und – bei sorgfältiger Würdigung – stets ein wichtiges Hilfsmittel zur Aufhellung des tatsächlich Geschehenen. Gleiches gilt für Beweispersonen in der Rolle des Beschuldigten. Der Beweiswert beider Gruppen ist dennoch stets gefährdet: Nicht nur der Zeitablauf trübt die Erinnerung, auch Interessenlagen, die auf ein bestimmtes Ergebnis zielen, können die wahrheitsgemäße Darstellung verfälschen. Beschuldigte, die unter dem Druck und Eindruck der Untersuchungshaft stehen, haben ein natürliches Interesse, ihre Einlassung so zu gestalten, daß sie der Unwirtlichkeit ihres momentanen Aufenthaltsorts alsbald entschwenden; dies birgt immer die Gefahr, der Vernehmungsperson (die über die Haft mitentscheidet) erwartungsgerecht zu begegnen und die eigene Einlassung mit Schilderungen oder auch nur Stichwörtern („Scheingeschäft“) aufzufüllen, von denen man meint, sie würden Gefallen finden. Andere Beweispersonen, beispielsweise Wirtschaftsprüfer, müssen bei ihrer Zeugenaussage haftungs- und berufsrechtliche Risiken bedenken. Wieder andere Zeugen haben möglicherweise ein Interesse daran, sich an weiteren Beteiligten des Geschehens gütlich zu halten, dies zumal dann, wenn angesichts einer drastisch und brachial vollzogenen „Rückgewinnungshilfe“ das Füllhorn des alsbaldigen Schadensausgleichs schon vor Augen steht.

Das sind Selbstverständlichkeiten der Aussagepsychologie, weshalb die Verteidigung von Anbeginn darauf gedrungen hat, in der Gewichtung der verschiedenen Beweismittel die Waage zu finden. Nicht die nachträglichen Interpretationen und Rekonstruktionen des Geschehens durch erinnerungsgetrübte oder interessegeleitete Beweispersonen, sondern vor allem die zeitgerecht erstellten Dokumente, die die aufzuklärenden Geschehnisse unmittelbar begleiten, müssen der Beweisführung zugrunde gelegt werden. Auch *diese* bedürfen der Interpretation und sachgerechten Einordnung; ihr unschätzbare Wert gegenüber den in im Ermittlungsverfahren protokollierten Zeugenaussagen besteht aber darin, daß ihre Beweistauglichkeit nicht verfälscht wird durch die ängstlichen (oder freudigen) Erwartungen auf den Ausgang des Ermittlungsverfahrens, sondern ihre Beweisbedeutung *allein* durch ihren Stellenwert in dem damaligen Verkaufsgeschehen erhalten.

Es war die *Verteidigung* und der Angeklagte, die stets darauf gedrängt hatten, den Aktenbestand zu komplettieren. Erst die Verteidigung machte beispielsweise darauf aufmerksam, daß bei einem in der Akte befindlichen zentralen Beweisstück, dem Kaufvertrag über die ISON, sämtliche *Anlagen* fehlen, obwohl doch im Kaufvertrag vielfach auf ebendiese Anlagen Bezug genommen wird. Die Staatsanwaltschaft hatte den Mangel an Vollständigkeit dieses wichtigen Dokuments bei der Erstellung ihrer 283 Seiten umfassenden Anklageschrift gar nicht bemerkt.

Schon sehr viel früher, nämlich seit Januar diesen Jahres, hatten Alexander Falk und die Verteidigung angeregt und beantragt, die für die Bewertung des Unternehmens ISON maßgeblichen Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) beizuziehen. DKB hatte im Auftrag des Energis-Vorstandes die Zahlen von ISON überprüft und des weiteren anhand der Vorgaben des Energis-Vorstandes den Wert der ISON im Rahmen betriebswirtschaftlicher Berechnungen zu ermitteln. Daß DKB diese Berechnungen mit größter Genauigkeit vorgenommen hat, war schon deshalb zu erwarten, weil der Baranteil des schließlich vereinbarten Kaufpreises in Höhe von 210 Mio. € über einen Kredit der DKB an Energis finanziert wurde.

In seiner ersten Vernehmung am 28.1.2004 erklärte Alexander Falk in Anwesenheit der beiden ermittlungsführenden Staatsanwälte Heyen und Frombach:

„Wenn DKB heute behauptet, daß es kein formelles Bewertungsgutachten über ISON gäbe, ist das sehr unglaubwürdig. Das Management einer börsennotierten Gesellschaft wie Energis kann eine Transaktion wie den Ankauf von ISON schon aus Haftungsgründen unmöglich ohne ein solches Bewertungsgutachten abgeschlossen haben.“

Einen Monat später, mit einem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schriftsatz vom 23.2.2004 wiederholte die Verteidigung diese Anregung:

„Wie ich bereits anlässlich der am Rande der ersten Vernehmung von Herrn Falk geführten Gespräche erwähnt hatte, **muß** es bei der von Energis eingeschalteten Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson eine schriftliche Ausarbeitung über die Bewertung von ISION gegeben haben. Angesichts des üblichen Honorars der Investmentbanker für ihre Beteiligung an Firmentransaktionen (ca. 1 – 2 % des Verkaufspreises) ist es völlig ausgeschlossen, daß die Beratung von Energis sich auf mündlich gegebene Hinweise beschränkt hat. Ich nehme an, daß auch PwC über die entsprechenden Bewertungsanalysen von DKB unterrichtet worden ist. Ich rege an, diese dort anzufordern, gegebenenfalls in dem üblichen Wege sicherzustellen.“

Wiederum einen Monat später, in einem Schriftsatz vom 26.3.2004 an das Oberlandesgericht, stellten die Verteidiger unter Auswertung der bis dahin vorliegenden Zeugenvernehmungen Corrado, Schroder und Broere (allesamt Mitarbeiter der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson) sowie des DKB-Analysten-Reports vom 19.12.2000 aus ihrer Sicht dar, weshalb eine Beziehung der von DKB gefertigten Unternehmensbewertungen unabweisbar sei. In der einleitenden Passage des Schriftsatzes heißt es:

„Weiterhin – auch dies wird in dieser Stellungnahme erläutert werden – sind wesentliche Beweismittel, insbesondere die bei Energis und der seinerzeit beratenden Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson befindlichen Unternehmensbewertungen, welche wesentlichen Aufschluß über die Motive der Kaufentscheidung geben, von der Staatsanwaltschaft trotz entsprechender Beweisbegehren der Verteidigung nicht beigezogen worden. Hierdurch wurde der auch im Ermittlungsverfahren geltende Beweiserhebungsanspruch des Beschuldigten (vgl. § 163a Abs. 2 StPO) verletzt.“

Die Verteidiger beantragten gegenüber dem Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts folgendes:

„Es liegt auf der Hand, daß die von Dresdner Kleinwort Benson erstellte Unternehmensbewertung *die* maßgebliche Grundlage für die Kaufentscheidung von Energis, auch hinsichtlich der Bestimmung der Höhe des Kaufpreises, gewesen ist. Durch den Bericht würde deutlich werden, daß im Mittelpunkt des Interesses von Energis und der ihr Management beratenden Investmentbank das Segment Web-Hosting und die dort getätigten Umsätze gestanden haben; durch den Erwerb von ISION erhoffte man sich einen Sprung an die Spitze dieses Marktsegments in Deutschland und den angrenzenden Ländern Europas. Auch liegt es auf der Hand, daß eine *genaue* und möglichst *vollständig* alle Aufklärungsmöglichkeiten ausschöpfende Ermittlungstätigkeit bei einem Vorwurf des Betruges, in welchem es um *Täuschung* und *Irrtum* geht, im Zentrum der Recherche stehen muß.“

Das Hanseatische Oberlandesgericht lehnte diesen Antrag ab mit der Begründung, diese Unterlagen brauche man nicht, darin werde sowieso nur das zu lesen sein, was man ohnehin schon wisse. Im Wortlaut:

„Diese Bewertungsanalyse ist für die in der Haftprüfung zu treffende Entscheidung von untergeordneter Bedeutung. Es ist anzunehmen, daß die Analyse ebenfalls unter Verwendung der Umsatzzahlen vorgenommen worden ist, hinsichtlich derer der dringende Verdacht besteht, daß sie aus Scheinumsätzen stammen. Sie bietet daher für die jetzt zu treffende Haftentscheidung keinen weiteren Erkenntniswert.“
(Beschuß vom 31.3.2004, S. 8)

Abgesehen davon, daß das Oberlandesgericht hier gegen einen zentralen Grundsatz des Verfahrensrechts verstoßen hatte, nämlich das Gebot, Beweise erst dann zu würdigen, wenn man sie erhoben hat (auch bekannt als das sog. Verbot der Beweisantizipation), wurde Alexander Falk mit diesem Beschluß endgültig in eine verkehrte Welt geschoben:

Er, gegen den der Vorwurf des Betruges erhoben wird, ist der einzige, der immer und immer wieder beantragt, *die* Dokumente beizuziehen, die jenseits von allen subjektiv gefärbten und interessegeleiteten Zeugenaussagen *eindeutig* beweisen könnten, daß er betrogen hat. Die Unternehmensbewertungen durch die Beraterbank Dresdner Kleinwort Benson würden hinsichtlich der Bedeutung der Umsätze (auch eventueller Scheinumsätze) in den einzelnen Sparten des ISION-Geschäfts eine klare Auskunft geben. Wenn er tatsächlich betrogen hat, müßte er eigentlich die Heranziehung dieser Dokumente scheuen, unbedingt vermeiden wollen. Doch er tut das nicht.

Stattdessen ist es die *Staatsanwaltschaft*, die diese Anträge über Monate hinweg ignoriert, jedenfalls ohne Antwort läßt. Stattdessen ist es das *Hanseatische Oberlandesgericht*, das auf diese Anträge am 31.3.2004 nur den kargen Bescheid erteilt, es erwarte von diesen Dokumenten keine weitere Erkenntnis. Es wisse ja schon alles.

Noch nach Anklageerhebung kommen zusammenfassende „Statements“ der Elizabeth Corrado und Ellen Schroder vom April 2004 zur Akte. Sie beide gehörten zu den Mitarbeitern der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson, die Energis bei der Transaktion der ISION beraten hatten. Noch deutlicher als in den früheren Vernehmungsprotokollen offenbaren die neu eingetroffenen „Statements“ die maßgebliche Methode der Unternehmensbewertung durch DKB. Sie geben der Verteidigung Anlaß, sich mit einem Schriftsatz am 12.8.2004 erneut an das Gericht zu wenden und auf folgendes aufmerksam zu machen:

„Aus sämtlichen Äußerungen dieser drei Zeugen, die allesamt unverdächtig sind, Herrn Falk einen Gefallen tun zu wollen, ergibt sich eindeutig, daß bei der Unternehmensbewertung der *Umsatz* nur *ein* Faktor neben *anderen* war. Die Modellrechnung war die eines sog. **„Discounted-Cash-Flow-Model“**.“

In der am folgenden Tage, dem 13.8.2004, durchgeführten mündlichen Haftprüfung – in Anwesenheit des Staatsanwalts Heyen – erläutert die Verteidigung (ebenso wie auch anschließend Alexander Falk selbst) diesen Vortrag und beantragt erneut, die Unternehmensbewertungen durch DKB beizuziehen. Die Unternehmensbewertungen würden deutlich machen, daß bei der Kaufpreisfindung die sog. Scheinumsätze, wenn es denn überhaupt welche gegeben haben sollte, keine Rolle gespielt haben. Der in der mündlichen Haftprüfung anwesende Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft gibt hierzu *keine* Stellungnahme ab.

Am 2.9.2004, wieder zwei Wochen später, trägt die Verteidigung nochmals beim Hanseatischen Oberlandesgericht vor. Es sind inzwischen fast neun Monate vergangen, seit Alexander Falk und die Verteidigung zum ersten Mal die Beiziehung dieser Unterlagen von Dresdner Kleinwort Benson beantragt hatten. Die Verteidigung führt aus: Angesichts der neu eingetroffenen Statements der Zeugen von DKB sei es unabweisbar, die Unternehmensbewertungen der ISON durch DKB sicherzustellen. Fast schon rhetorisch wird gefragt:

„Seit wann verweigert die Strafjustiz eine Aufklärungsmaßnahme, die besser als jede andere den Angeeschuldigten schnell zu überführen vermöchte? Fürchtet sie das Gegenteil?“

Wie erklärt sich die Staatsanwaltschaft hierzu? Sie erklärt sich mit *nichts*, mit *keinem Wort*.

In der zweiten Septemberwoche 2004 wird es plötzlich spannend. Es ist nunmehr der neunte Monat seit Beginn der von der Verteidigung gestarteten und seitdem regelmäßig wiederholten Initiative, die für die Kaufentscheidung der Energis maßgeblichen Dokumente beizuziehen, nämlich die Unternehmensbewertungen durch Dresdner Kleinwort Benson. Zuständig für das Verfahren ist inzwischen der VRiLG Dr. Berger, nachdem Ende Juli der frühere Vorsitzende und ein Beisitzer aus dem Verfahren aufgrund eines erfolgreichen Befangenheitsgesuchs ausgeschieden waren. Dr. Berger schreibt an den Verteidiger:

„Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Dr. Strate!
Anliegend erhalten Sie einen Kopiesatz unter Hinweis auf Ihren Schriftsatz an das OLG vom 2.9.04. Es handelt sich um die Ergänzung der Kopieakte SB ‚Rechtshilfe Schweiz/GB Bd. I (BWO 63), Abgrenzung 3, Fach 4 ab Bl. 16. Die im Mai übersandte Kopie des o.g. SB ‚Rechtshilfe Schweiz/GB‘ enthielt möglicherweise nicht die nunmehr übersandten Blätter.
Mit freundlichen Grüßen
VRiLG Dr. Berger“

Was war passiert?

Bei der Einarbeitung in die Akten war dem neu zuständigen Vorsitzenden aufgefallen, daß in *seinem* (dem Gericht vorliegenden) Exemplar des Beweismittelordners 63 einige Dokumente enthalten waren, die möglicherweise interessant sein könnten und möglicherweise den Verteidigern unbekannt waren. Durch Neugier beflügelt verglich er das dem Gericht überlassene Exemplar des Beweismittelordners 63 mit dem Kopieexemplar des Beweismittelordners 63, wie er den Verteidigern Ende Mai 2004 von der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellt worden war. Es zeigte sich, daß das Gerichtsexemplar des Beweismittelordners 63 erheblich dicker war als die für die Verteidiger Ende Mai erstellte Kopie. In dem Satz für die Verteidiger fehlten insgesamt 186 Blatt.

Was enthielten diese 186 Blatt? Sie enthielten, jedenfalls in ersten Teilen, das, was die Verteidigung seit *neun* Monaten beigezogen wissen wollte, und zwar für die Beweisführung in diesem Verfahren zentrale Dokumente, nämlich u.a. das „Engagement Letter“ (die Auftragserteilung) für Dresdner Kleinwort Benson, in welcher exakt beschrieben wird, wie und nach welcher Methode DKB die Unternehmensbewertung vornehmen solle; dazu zählte weiterhin ein „Financial Model“, auf dessen Grundlage die ersten Bewertungen von ISION vorgenommen worden war. Sie bestätigten exakt das, was die Verteidigung ebenso wie Alexander Falk schon drei Wochen zuvor im Rahmen einer mündlichen Haftprüfung vorgetragen hatten, daß nämlich zur Bewertung der ISION die betriebswirtschaftliche Methode des „Discounted Cash Flow“ benutzt wurde, innerhalb welcher die Umsätze (also auch die sog. Scheinumsätze aus 2000, die hier in Rede stehen), keine Rolle spielen können. Bewertet wurden nur die für die Jahre 2001-2010 erwarteten „Cash-Flows“, die Liquiditätsüberschüsse. Es handelte sich bei diesen Unterlagen, wenn auch noch nicht vollständig, um eben jene Unterlagen, deren Beziehung die Verteidigung seit neun Monaten beantragt hatte! *Neun* Monate, während derer die Staatsanwaltschaft mit keinem Sterbenswörtchen erwähnte, daß sie längst schon im Besitz derjenigen Unterlagen war, die die Verteidigung so drängend herbeizuziehen trachtete. *Neun* Monate, während derer die Staatsanwaltschaft nicht nur die Verteidiger, sondern auch ihren besten Schützenshelfer, nämlich das Oberlandesgericht, im unklaren darüber ließ, daß sie das, was die Verteidiger gerne haben wollten, längst schon hatte. *Neun* Monate, während derer die Staatsanwaltschaft dem Oberlandesgericht reichlich Gelegenheit gab, sich zu seiner Unwissenheit zu bekennen und seinen Vorurteilen freie Bahn zu lassen. Man erinnere sich: Wie hatte das Oberlandesgericht noch Ende März 2004 den Antrag, die Unternehmensbewertungen der ISION durch DKB beizuziehen, abgelehnt? Man muß es noch einmal wiederholen:

„Diese Bewertungsanalyse ist für die in der Haftprüfung zu treffende Entscheidung von untergeordneter Bedeutung. Es ist anzunehmen, daß die Analyse ebenfalls unter Verwendung der Umsatzzahlen vorgenommen worden ist, hinsichtlich derer der dringende Verdacht besteht, daß sie aus Scheinumsätzen stammen. Sie bietet daher für die jetzt zu treffende Haftentscheidung keinen weiteren Erkenntniswert.“

So kann man sich irren. Zu diesem Zeitpunkt lagen die Unterlagen, deren Beziehung das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des von den Verteidigern gestellten Antrags abgelehnt hatte, schon längst bei der Staatsanwaltschaft, und zwar damals schon seit fünf Monaten. Sie lagen irgendwo, auf einem Fenstersims, in einer Schublade, in einer vergessenen Ak-

tentasche, wo auch immer, die Verteidigung weiß es nicht. Bis heute gibt es hierzu – bis auf die mündliche Äußerung eines „bedauerlichen Versehens“ – *keine* offizielle Erklärung der Staatsanwaltschaft. Die Unterlagen enthielten – um im Sprachgebrauch der Pressestelle des Oberlandesgerichts zu bleiben – *Sprengstoff*. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Der Dezernent der Staatsanwaltschaft hatte die Unternehmensbewertungen bereits Mitte September des letzten Jahres im Rechtshilfewege angefordert. Sie waren ihm Mitte November 2003 durch das britische Home Office übersandt worden. Es wurden Übersetzungen dieser Dokumente (allesamt *Beweismittel!*) angefordert. Dann verliert sich ihre Spur. Jedenfalls Mitte Mai 2004 befanden sie sich nicht in der Akte, auf deren Grundlage für die Verteidiger und das Gericht zwölf Kopie-Exemplare der Akte gefertigt wurden. Feststeht nur, daß jedenfalls Anfang September 2004 diese 186 Blatt sich plötzlich in dem Gerichtsexemplar der Akte befanden. Von wem und wann und unter welchen geheimnisvollen Umständen in der Zeit nach dem Mai 2004 diese zentralen Beweismittel in die Gerichtsakte gelangt sind, ist bis heute nicht bekannt.

Es gehört zu den schlechten Eigenschaften der sich stets überlastet glaubenden Hamburger Justiz, ihrer Strafjustiz allzumal, daß die Leidensfähigkeit aneinander sehr groß geworden ist. Fehlleistungen und grobe Schnitzer des anderen bemängelt keiner, denn jeder gönnt sie offenbar auch sich selbst. Wie ist es sonst zu erklären, daß die über wenigstens ein halbes Jahr, wahrscheinlich sogar länger andauernde Zurückhaltung zentraler Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft bis heute unaufgeklärt geblieben ist? Herr Falk jedenfalls fühlt sich durch die länger andauernde Zurückhaltung dieser Beweismittel benachteiligt – und ist es auch. Eigentlich müßte man, jedenfalls vom objektiven Tatbestand her, an den Anfangsverdacht einer strafbaren Urkundenunterdrückung denken. Selbst wenn man dies nicht tut und statt der Absicht nur Überforderung vermutet, so wäre es eine Selbstverständlichkeit sauberer Amtsführung, Aufklärung zu schaffen und deren Ergebnisse in der Akte zu dokumentieren.

Nichts davon ist passiert. Auch die von der Staatsanwaltschaft irreführten Gerichte haben kein Wort der Mißbilligung verloren.

Im Gegenteil: das von der Staatsanwaltschaft regelrecht vorgeführte Hanseatische Oberlandesgericht bemüht sich in dem auf die zeitweilige Aktenunterschlagung folgenden Beschluß (vom 29.9.2004), die neu aufgetauchten Beweismittel mit keinem Wort zu erwähnen. Wie aus heiterem Himmel korrigiert es plötzlich sich selbst. Während noch Ende Mai für die Bestimmung des Unternehmenswerts behauptet wurde, die Vertragsparteien hätten den Unternehmenswert und damit den Kaufpreis nur über sog. Umsatzmultiplikatoren ermittelt, jeder Rückgriff auf den Börsenkurs des Unternehmens verbiete sich, ist es in dem Beschluß vier Monate später plötzlich auch der Börsenkurs, der bei der Ermittlung des Kaufpreises maßgeblich gewesen sein soll. Ganz unerwartet wird als Methode der Unternehmensbewertung auch die eines Discounted Cash Flow erwähnt, ein Ausdruck, der den früheren Beschlüssen des

OLG völlig fremd war. Daß das Oberlandesgericht Ende September 2004 dazu kommt, die Maßgeblichkeit dieser DCF-Methode bei der von DKB vorgenommenen Unternehmensbewertung anzuerkennen, wird in dem Beschluß auf eine Neubewertung von Zeugenaussagen zurückgeführt, die zum Teil schon mehr als ein Jahr alt sind, nämlich seit September und Dezember 2003 vorliegen. Weshalb das Oberlandesgericht sich zu einer solchen Neubewertung von Zeugenaussagen motiviert sieht, die es schon seit fast einem Jahr kennt, wird in dem Beschluß verschwiegen. Irgendeine Referenz auf die neu vorgelegten und von der Staatsanwaltschaft lange Zeit zurückgehaltenen Beweismittel findet in der Haftentscheidung nicht statt. Tatsächlich, dieser Schluß ist unabweisbar, dürften die neu aufgetauchten, lange Zeit von der Staatsanwaltschaft zurückgehaltenen Dokumente die eigentliche Triebfeder für den Meinungswandel des OLG gewesen sein, denn an schriftlichen Dokumenten, die schwarz auf weiß zu lesen sind, kommt man einfach nicht vorbei. Dennoch erschien es dem Oberlandesgericht klug, diese neu aufgetauchten Beweismittel in der Haftentscheidung nicht zu erwähnen, denn dann hätte auch die mehrmonatige Zurückhaltung dieser Beweismittel durch die *Staatsanwaltschaft* angesprochen werden müssen. Ansprechen wollte man es aber nicht, weil man dann die über viele Monate hinweg vollzogene Zurückhaltung dieser Beweismittel als *die* Schlaperei hätte bezeichnen müssen, die sie tatsächlich ist. Vielleicht hätte man als Senat des Oberlandesgerichts sogar an den eigenen Achtungsanspruch denken müssen, der natürlich dadurch berührt ist, daß man sich durch das Fehlverhalten der Staatsanwaltschaft zu einem offenkundig falschen Beschluß hat hinreißen lassen, mit einer – im nachhinein betrachtet – völlig verfehlten Begründung die Beiziehung von Beweismitteln abgelehnt hat, die längst schon vorhanden waren, aber dem Senat des Oberlandesgerichts nicht offenbart wurden.

Schlaperei hin, Selbstachtung her – die Leidensfähigkeit der Hamburger Justizorgane an ihren wechselseitigen Fehlleistungen scheint im solidarischen Umgang mit Alexander Falk jedenfalls bislang keine Grenzen zu kennen, sondern nur eine Gemeinsamkeit zu haben: Alexander Falk muß in Haft bleiben. Rechtlich ist der Sachverhalt völlig klar: die Zurückhaltung zentraler Beweismittel über viele Monate hinweg hätte angesichts ständiger Rechtsprechung der deutschen Obergerichte die sofortige Freilassung des Untersuchungshäftlings zur Folge haben müssen, zumal er zum Zeitpunkt der Entdeckung dieser Schlaperei schon 15 Monate in Untersuchungshaft saß – eine Untersuchungshaft, der er sich, das sei hier nur noch einmal am Rande erwähnt, *freiwillig*, in Kenntnis des gegen ihn bestehenden Haftbefehls, gestellt hatte.

Fazit: Gemäß § 121 Abs. 1 StPO darf der Vollzug der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen. Über einen Zeitraum von – im Endeffekt – neun Monaten hat die Staatsanwaltschaft zentrale Beweismittel zurückgehalten, insbesondere der Verteidigung vorenthalten. Irgendeine Erklärung hierfür wurde bis heute nicht gegeben. Sowohl vom Landgericht als auch vom Oberlandesgericht wurde dieses skandalträchtige Verhalten der Staatsanwaltschaft klaglos hingenommen, vom Oberlandesgericht sogar regelrecht dadurch zu vertuschen versucht, daß die frisch aufgetauchten Beweismittel in dem Ende September ergangenen Haftfortdauerbeschluß mit keinem Wort erwähnt werden. Die angesichts der offenkundigen Verfahrensverschleppung durch die Staatsanwaltschaft gebotene Haftentlassung wurde verweigert. Man wollte sie nicht.

Dies führt mich zu dem dritten Rechtsbruch, der ebenfalls die **Aussetzung des Verfahrens** rechtfertigt:

3. Eröffnung des Verfahrens durch das Landgericht ohne rechtliches Gehör zu den DKB-Dokumenten

Die Unterlagen, die der Vorsitzende dieser Strafkammer Anfang September 2004 in dem Beweismittelordner 63 gefunden hatte, sind für die Beweisführung bedeutsam. Sie verweisen die zentralen Teile der Anklageschrift, nämlich die Theorie, der Kaufpreis der ISON sei mit Hilfe sogenannter Umsatzmultiplikatoren errechnet worden, in den Bereich der Phantasie. Was es mit dieser Umsatzmultiplikatoren-Theorie auf sich hat, werde ich nachher noch einmal aufgreifen und kurz erläutern. Hier sei zunächst nur erwähnt: aus den Dokumenten ging eindeutig hervor, daß der Unternehmenswert nicht nach Umsatzmultiplikatoren, sondern gänzlich anders berechnet worden war, als es bis dahin Oberlandesgericht und Staatsanwaltschaft spekulativ angenommen hatten, nämlich absolut vorrangig („*predominantly*“) nach der Methode des sog. Discounted Cash Flow. Diese projiziert die voraussichtliche Entwicklung des Liquiditätsüberschusses eines Unternehmens auf einen langjährigen Zeitraum; die Ergebnisse dieser langfristigen Prognose rechnet sie unter Benutzung eines bestimmten Abzinsungssatzes wieder zurück auf den aktuellen Unternehmenswert. In der DCF-Methode spielen einmalige, nicht wiederkehrende Umsätze der Vergangenheit keine Rolle. In eine solche Kategorie fallen aber sämtliche der hier angeklagten sog. Scheinumsätze. War die Berechnung des Unternehmenswerts nach der DCF-Methode vorgenommen worden, und das ergaben die neu aufgetauchten Dokumente, dann können die sog. Scheinumsätze, selbst wenn es sie gegeben haben sollte, die Berechnung des Unternehmenswerts der ISON, damit aber auch die Findung des Kaufpreises, *nicht* beeinflusst haben.

Die Maßgeblichkeit der DCF-Methode für die Berechnung des Unternehmenswerts wird unterstrichen durch weitere Dokumente, die ergänzend vom Gericht angefordert worden waren. Zu dieser Anforderung kam es, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die Anfrage der britischen Behörden, ob mit den Mitte November 2003 übersandten Unterlagen sich das Rechtshilfeersuchen erledigt habe, durch die Staatsanwaltschaft nicht beantwortet worden war. Tatsächlich war es noch nicht erledigt, so daß Mitte Oktober noch ein Schock weiterer Papiere eintraf. Unter ihnen befand sich eine Ausarbeitung mit dem Titel „Valuation Considerations“ vom 29.11.2000, welche offenkundig dem Vorstand und Aufsichtsrat der Energis auf seiner Sitzung vom selben Tage vorgelegen hat und für seine Entscheidung, zum Kauf der ISON eine „final bid“ zu offerieren, maßgeblich war.

Es handelt sich um Dokumente, die das Herzstück der Entscheidungsfindung über den Kauf der ISON betreffen. Von ihrer Beweisbedeutung her sind sie vergleichbar mit dem frisch aufgefundenen letzten Testament, das einem langjährig geführten Erbschaftsstreit den Boden entzieht. Diese Dokumente ergeben – dies wird noch gesondert durch meinen Kollegen Bliwier erläutert werden – einwandfrei, daß die in der vorliegenden Anklage behaupteten Scheinumsätze, selbst wenn es sich um solche gehandelt hätte, auf die Unternehmensbewertung der ISON durch Energis keinerlei Einfluß gehabt haben, nicht einmal theoretisch einen Einfluß gehabt haben können, Energis deshalb durch den Kauf der ISON keinen Schaden erlitten haben kann.

Doch blenden wir diese notwendige Konsequenz zunächst einmal aus:

a) Zur Erforderlichkeit sachverständiger Beurteilung der DKB-Unterlagen

Es ist völlig klar, daß die Auswertung und Interpretation dieser Unterlagen sowie die konfrontative Zuordnung zu den bisher vorliegenden Beweismitteln nicht innerhalb weniger Tage sich vollziehen kann. Diese Dokumente sind sämtlichst in englischer Sprache verfaßt. Sie enthalten des weiteren eine Vielzahl von Spezialtermini der Betriebswirtschaft, denen Juristen nicht auf Anhieb gewachsen sind. Die Rechenwerke sind kompliziert, enthalten Projektionen in die Zukunft und Rückprojektionen in die Gegenwart. Die über die Jahre hinweg vollzogenen Aufzinsungen und Abzinsungen lassen sich nicht mit dem in der Quarta gelernten Dreisatz bewältigen. Die in die Hochrechnungen einfließenden Grundannahmen hinsichtlich der Umsatzerlöse, Kosten für Material und Personal, Zinsen, Tilgungen, Steuern und Investitionen müssen freigelegt werden, bedürfen der Analyse.

Es dürfte sich von selbst verstehen, daß ein Gericht, um keinen Fehlannahmen zu unterliegen, diese zentralen Dokumente sachverständiger Interpretation unterwerfen muß. Dies bedeutet nicht, daß das Gericht davon absehen dürfte, sich über den Beweiswert dieser Unterlagen ein *eigenes* Urteil zu bilden. Es darf seine Aufgabe eigenständiger Entscheidungsfindung nicht an den Sachverständigen abgeben. Bevor es dazu kommt, muß es sich aber zunächst einmal selbst sachverständig machen, hier: durch das Gutachten eines in Fragen der Unternehmensbewertung ausgewiesenen Wissenschaftlers der Betriebswirtschaftslehre. Das Gericht muß verstehen, worum es geht.

Strafjuristen halten sich zu jedem Urteil fähig, doch was auf dem Humus eines gediegenen Halbwissens gedeiht, ist häufig statt des Urteils ein Vorurteil. Was muß man denn davon halten, daß das Oberlandesgericht Hamburg in seiner letzten die Fortdauer der Haft anordnenden Entscheidung sich daran versuchte, einen englischsprachigen Analytisten-Bericht der Investmentbank ING Barings zu lesen und prompt die schlichte Angabe der Marktkapitalisierung

der ISION, also der Zahl ihrer Aktien multipliziert mit deren aktuellen Börsenkurs, verwechselte mit einem angeblich von ING eigenständig *berechneten* Unternehmenswert? Was muß man denn davon halten, daß an eine solche offensichtliche Falschannahme im Zuge weiterer Rechenschritte ein durch den angeblichen Betrug entstandener Mindestschaden in Höhe von 46 Mio. Euro extrapoliert wird? Was muß man denn davon halten, wenn selbst einfache Rechenkünste versagen und das Oberlandesgericht den noch vier Monate zuvor auf 62 Mio. Euro berechneten Mindestschaden kommentarlos Ende September 2004 mal eben um 16 Mio. Euro nach unten korrigiert, auf 46 Mio. Euro, weil einem plötzlich aufgefallen ist, daß Energis ja gar nicht 100%, sondern nur 75% der ISION-Aktien erworben hatte? (Das mit den 75% stand zwar schon seit einem Jahr unübersehbar in allen amts- und landgerichtlichen Haftbefehlen, die man als Obergericht zu *überprüfen* hatte, der gesamte Text dieser roten Papiere war aber offenbar nicht stets präsent.) Was muß man denn davon halten, wenn das Landgericht nach 18 Monaten immer noch nicht weiß, was der Kaufpreis war, sondern mit einem falschen rechnet?

Es ist selbstverständlich, daß die an diesem Verfahren Beteiligten, allen voran die Gerichte, sich in bezug auf betriebswirtschaftliche Sachverhalte sachkundig machen *müssen*, jede andere Intention zeugt von Selbstüberschätzung. Ebenso selbstverständlich, wie das *Gericht* sich der Hilfe eines betriebswirtschaftlichen Sachverständigen bedienen muß, um die aufgrund des Verschuldens der Staatsanwaltschaft erst im Herbst 2004 aufgetauchten zentralen Dokumente des Verkaufsgeschehens im November/Dezember 2000 zu verstehen, war es auch für die *Verteidigung* selbstverständlich, nach deren Entdeckung bzw. Eintreffen sich in angemessener Zeit sachkundig zu machen und sich hierbei sachverständiger Hilfe zu bedienen. Sie hat dies unverzüglich getan und in der Person des an der Universität Regensburg Wirtschaftswissenschaften lehrenden Prof. Dr. Dr. h.c. Jochen Drukarczyk einen in Fragen der Unternehmensbewertung führenden Wissenschaftler gewonnen. Er ist ausgewiesen durch eine Vielzahl von Veröffentlichungen zu diesem Thema und Verfasser des einschlägigen Standard-Lehrbuchs. Die anlässlich seines 65. Geburtstages herausgegebene Festschrift enthält Beiträge der namhaftesten Fachkollegen des In- und Auslandes.

Eine vorläufige erste Kurz-Stellungnahme von Prof. Drukarczyk wurde der Strafkammer des Landgerichts am 25.10.2004 übersandt; unmittelbar zuvor schon hatte die Verteidigung eine Verlängerung der Stellungnahmefrist innerhalb des Eröffnungsverfahrens um wenigstens acht Wochen beantragt. Angesichts der Verschleppung dieser Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von elf Monaten hinweg, so trugen wir vor, sei dies angemessen; auch seien die aus England übersandten DKB-Unterlagen nach wie vor nicht vollständig; es wurde die Notwendigkeit sachverständiger Unterstützung betont:

Angesichts der Komplexität der Unterlagen, die in betriebswirtschaftlichem Fachenglisch verfaßt sind und mathematische Berechnungen enthalten, deren Methodik weder beim Abitur noch beim ersten und zweiten juristischen Staatsexamen geprüft wurde, sähen wir uns außerstande, den Nachvollzug der Zahlenwerke ohne sachverständige Hilfe zu bewerkstelligen.

Daß aus Gründen der Fairneß und des rechtlichen Gehörs die geforderte Verlängerung der Einlassungsfrist unausweichlich war, lag auf der Hand. Alexander Falk durfte nicht darauf verwiesen werden, daß dies alles ja in der Hauptverhandlung geklärt werden könne. Er hatte einen *Anspruch* darauf, daß diese Beweismittel, deren Beiziehung er und seine Verteidiger seit zehn Monaten gefordert hatten, daß diese Beweismittel, die seit einem noch längeren Zeitraum von der Staatsanwaltschaft mit Stillschweigen zurückhalten bzw. nicht beigezogen wurden, noch in dem Eröffnungsverfahren einer Bewertung unterzogen werden, und ihm Gelegenheit gegeben wird, die tragende Entlastungswirkung dieser Beweismittel darzutun, ehe über eine Zulassung der Anklage entschieden wird. Wie bedeutsam diese Unterlagen sind, zeigt sich sowohl an dem 23-seitigen Haftfortdauerbeschluß des Landgerichts vom 2.11.2004 als auch an der Eröffnungsentscheidung der Strafkammer vom 8.11.2004, die überwiegend auf diese Haftentscheidung Bezug nimmt. Von den 23 Seiten der am 2.11.2004 getroffenen Entscheidung widmen sich 18 Seiten nur den erst Mitte Oktober 2004 eingetroffenen Papieren. Die Vielzahl der Zitate belegt die immense Beweiserheblichkeit der Dokumente; ihre Interpretation durch das Landgericht offenbart zugleich eine Vielzahl von schweren Verständnis-, Rechts- und Logikfehlern, die sich unweigerlich einstellen, wenn man sich für klüger hält, als es der aktuelle Kenntnisstand eigentlich zuläßt, Fehlbewertungen, welche bei den von der Verteidigung konsultierten Sachverständigen nur fassungsloses Erstaunen hervorrufen. Auf die von uns vorgelegte Kurz-Stellungnahme des Prof. Drukarczyk wird in dem Eröffnungsbeschluß bezeichnenderweise mit keinem Wort eingegangen.

Daß der Antrag auf Verlängerung der Einlassungsfrist nicht mit dem Argument zurückgewiesen werden durfte, die Verteidigung hätte ja seit Zustellung der Anklageschrift Anfang April fünf Monate Zeit gehabt, dazu Stellung zu nehmen, versteht sich ebenfalls von selbst. Es ging nicht um die Anklageschrift, sondern um Beweismittel, die in halbwegs schlüssiger Form erstmals Mitte Oktober 2004 vorlagen, deren späte Vorlage allein auf das Fehlverhalten der Staatsanwaltschaft zurückzuführen war.

Daß das Gericht sich über dieses mehrfach und eindringlich vorgetragene Anliegen der Verteidigung – die Erforderlichkeit einer sachverständigen Beurteilung der DKB-Unterlagen – hinweggesetzt, stattdessen überfallartig am 8.11.2004 einen Eröffnungsbeschluß erlassen hat, ist ein dramatischer Schnitt, mit welchem sich dieses Gericht von den Fesseln grundrechtlicher Gewährleistungen eines fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs gelöst hat. Es ist ein offenes Bekenntnis zu einem Prozeß gegen Alexander Falk um jeden Preis.

Wer das rechtliche Gehör in so massiver Weise beschneidet, wer Alexander Falk um sein Recht bringt, bereits im Eröffnungsverfahren der Anklage mit Beweismitteln entgegenzutreten, deren Herbeischaffung durch die Anklagebehörde über viele Monate hinweg hintertrieben wurde, wer die Ergebnisse sachverständiger Gutachter einfach ignoriert, wer einen Prozeß gegen Alexander Falk um jeden Preis will, der erweckt den Eindruck, Alexander Falk auch um jeden Preis verurteilen zu wollen.

Fazit: § 201 der Strafprozessordnung gibt dem Angeschuldigten das Recht, Einwendungen gegen die Zulassung der Anklage vorzubringen. Diese Vorschrift dient ganz maßgeblich der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die Einwendungen sind nicht beschränkt auf Beweismittel, die bereits mit der Anklage vorgelegt worden sind. Sie dürfen sich auch befassen mit Beweismitteln, die erst während des Eröffnungsverfahrens zutage getreten sind. Dies gilt zumal dann, wenn diese Beweismittel bereits zum Zeitpunkt der Anklageerhebung im Besitz der Staatsanwaltschaft sich befunden haben (oder deren Requisition durch die Staatsanwaltschaft veranlaßt worden war), aber mit der Anklage nicht vorgelegt worden sind. Werden diese Beweismittel erst zu einem späten Zeitpunkt während des Eröffnungsverfahrens dem Angeschuldigten und seinen Verteidigern zugänglich gemacht, dann muß die Verteidigung angemessene Zeit haben, um sich mit ihnen – erforderlichenfalls unter sachverständiger Beratung – zu befassen. Keinesfalls darf die Eröffnung des Verfahrens lediglich um eines Zeitplanes willen geschehen – um den Preis einer sehenden Auges vollzogenen Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Das ist aber hier geschehen. Alexander Falk lehnt auch aus diesem Grunde den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Berger, den Richter am Landgericht Bernheim sowie den Richter Dr. Graf wegen **Befangenheit** ab. Zur Begründung bezieht er sich auf den unter der vorstehenden Ziffer geschilderten Sachverhalt, ergänzend auf einzuholende dienstliche Äußerungen der abgelehnten Richter.

b) Was hätte die Beiziehung eines wirtschaftswissenschaftlichen Gutachters ergeben?

Die Verteidigung hat sich mit der Beschneidung rechtlichen Gehörs durch diese Strafkammer selbstverständlich nicht abgefunden. Sie hat die von der Staatsanwaltschaft zurückgehaltenen Beweismittel sowie die noch im Oktober und November 2004 nachgereichten Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson, des weiteren den von DKB benutzten Financial Plan der ISION, also das wesentliche Material, auf dessen Grundlage das leitende Management der britischen Energis plc. über den Kauf der ISION entschieden hatte, dem schon erwähnten Prof. Dr. Jochen Drukarczyk zur sachverständigen Begutachtung übersandt. Die Fragestellung war, ob die in der Anklage behaupteten Scheinumsätze, ihre Richtigkeit einmal unterstellt, in irgendeiner Weise die Unternehmensbewertung der ISION (und damit den Kaufpreis) beeinflußt haben.

Sein Gutachten liegt uns seit Dienstag vor. Er kommt darin zu dem eindeutigen, ohne jede Einschränkung ausgesprochenen Ergebnis, daß die sog. Scheinumsätze in *keiner* Planrechnung der DKB enthalten sind. Dies gelte auch für die Planrechnung vom 18.12.2000, welche datiert ist auf den Tag vor der Vertragsunterzeichnung zwischen Distefora und Energis. Der Einwand, ein potentieller Käufer, dem kontaminierte Umsatzerlöse 2000 berichtet werden, schließe auf falsche Wachstumsraten und entwerfe verzerrte Umsatzprognosen, sei „*vor dem Hintergrund des Sachverhaltes nicht tragfähig.*“

Damit steht als betriebswirtschaftliche Tatsache fest, daß es einen Irrtum der Energis in bezug auf die sog. Scheinumsätze, der zu einer Fehlbewertung der ISION führt, nachweisbar und zweifelsfrei nicht gegeben hat. Auch einen Schaden kann es somit niemals gegeben haben, denn was gar nicht mitbewertet wurde, kann auch nicht einen Schaden auslösen.

Das Ergebnis der gutachterlichen Stellungnahme von Prof. Drukarczyk belegt somit in eindeutiger Form genau das, was die Verteidigung seit 18 Monaten immer vorgetragen hat: Die sog. Scheinumsätze wurden nicht mitbewertet. Einen Betrug hat es nie gegeben.

Damit ist das Verfahren gegen Alexander Falk inhaltlich und juristisch eigentlich am Ende. Wir könnten gehen. Alexander Falk, ebenso wie Maarten Reidel, kann es allerdings nicht. Er kann es deshalb nicht, weil er von einem Gericht in Haft gehalten wird, daß sich zum Zwecke schneller Eröffnung des Hauptverfahrens und der Aufrechterhaltung ebendieser Haft trotz mehrfacher Anregungen der Verteidigung geweigert hat, das Zahlenwerk der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson mit Hilfe eines Sachverständigen auszuwerten und mit Hilfe eines Sachverständigen sich selber sachkundig zu machen. „*Verachte nur Vernunft und Wissenschaft, des Menschen allerhöchste Kraft!*“ – ist das, was Goethe einst dem Mephisto in den Mund legte, der Leitspruch richterlicher Wahrheitsfindung?

Das natürlich nicht. Die Entscheidung, einen Sachverständigen hinzuziehen, und zwar so schnell wie möglich, ist unabweisbar. Nur: wird das Gericht je die Hoffnung hegen dürfen, daß ein anderer Sachverständiger zu anderen Ergebnissen gelangt als Prof. Drukarczyk, unter Wirtschaftswissenschaftlern der Papst der Unternehmensbewertung? Mit hoher Wahrscheinlichkeit *nicht*. Diese berechtigte Erwartung zeigt allerdings auch das Dilemma, in welches sich dieses Gericht durch die Beschneidung des rechtlichen Gehörs im Eröffnungsverfahren, durch seine Weigerung, einen Sachverständigen zur Auswertung der DKB-Unterlagen hinzuziehen, sowie durch seinen vorschnellen Eröffnungsbeschluß gebracht hat: Kommt der gerichtlich zu bestellende Gutachter, womit zu rechnen ist, zu demselben Ergebnis wie Prof. Drukarczyk, dann ist das dramatische Ausmaß richterlicher Fehlentscheidungen zu Lasten der Angeklagten und auf Kosten der Freiheit unseres Mandant erst richtig offenkundig. Die Befangenheit, die durch die Verweigerung rechtlichen Gehörs und die Selbstüberschätzung der eigenen Kompetenz im Eröffnungsverfahren schon nahegelegt ist, wäre durch ein Gutachten, welches Prof. Drukarczyk recht gibt, *bewiesen*. Jeder Gutachtenauftrag hätte janusköpfig nicht nur die Scheinumsätze, sondern auch die eigene Befangenheit zum Thema.

Wir werden sehen, wie die Strafkammer sich diesem Dilemma stellt. So oder so: Die Strafkammer hat sich bislang geweigert, sich selber betriebswirtschaftlich kundig zu machen. Sie hat sich geweigert, der Verteidigung hierzu genügend Zeit zu geben. Die Verteidigung hat, der Not gehorchend (weil das Gericht sich geweigert hatte), selbst einen Sachverständigen beauftragt. Der Sachverständige kommt zu dem Ergebnis, daß die sog. Scheinumsätze bei der

Unternehmensbewertung der ISION nicht berücksichtigt wurden. **Dies bedeutet, daß der Vorwurf des Betruges sich erledigt hat, die Anklage ein Schmarrn und das Verfahren juristisch am Ende ist.** Dennoch ist nicht damit zu rechnen, daß Alexander Falk sofort entlassen wird. Denn dieses Verfahren, eine solche Erfahrung hat die Verteidigung in den letzten 18 Monaten sammeln müssen, bewegt sich in einer verkehrten Welt, in welcher das Wasser stromaufwärts fließt und die Flüsse in die Quelle münden. Herkömmlich gilt die Unschuldsvermutung; die Beweislast liegt bei der Staatsanwaltschaft. In diesem Verfahren jedoch – so scheint es – gilt die *Schuld*vermutung; die Beweislast für ihre Unschuld liegt bei Alexander Falk und den anderen Angeklagten; und selbst wenn der Angeklagte Alexander Falk dieser Beweislast genügt, scheint der dringende Verdacht seiner Unschuld, offenbar Voraussetzung für die Aufhebung des Haftbefehls, noch lange nicht erreicht.

Der vierte Rechtsbruch, welcher den Antrag auf **Aussetzung des Verfahrens** begründet, ist folgender:

4. Eröffnung des Hauptverfahrens ohne Anhörung der vom Beschuldigten benannten Zeugen

Alexander Falk hatte zu Beginn seiner ersten Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft Ende Januar 2004 die Herren Julian Lavigne, Chris Ellis und Michael Whealon als seine Hauptlastungszeugen benannt und um Vernehmung weiterer, insgesamt ca. 15 Zeugen gebeten. Insbesondere der Zeuge Michael Whealon sei als Geschäftsführer der in London ansässigen Investmentbank ING Barings bei allen sog. Principal Meetings zwischen ihm, Alexander Falk, und dem Verhandlungsführer von Energis, Chris Hibbert, zugegen gewesen. Er könne bestätigen, daß er, Alexander Falk, im Rahmen dieser Treffen wiederholt auf die Einmaligkeit der tv-nrw betreffenden Umsätze (diese werden in der Anklage als Scheinumsätze bezeichnet) hingewiesen habe. Chris Hibbert habe ihm hierzu erklärt, diese Umsätze würden als einmalige Umsätze ohnehin nicht in die Berechnung des Unternehmenswerts eingehen.

Die anwesenden Staatsanwälte (Heyen und Frau Frombach) haben Alexander Falk bei dieser ersten Vernehmung mitgeteilt, daß sie prüfen würden, ob aus der Sicht der Staatsanwaltschaft eine Vernehmung Sinn machen würde. Bei dem dritten Vernehmungstermin im Februar 2004 hat Frau Staatsanwältin Frombach dann erklärt, daß „die Staatsanwaltschaft sich schon ein gutes Bild über den Fall gemacht“ habe und daher an einer Vernehmung der von Alexander Falk bezeichneten Zeugen „nicht interessiert“ sei. Eine Vernehmung dieser Zeugen werde daher *nicht* erfolgen.

Dieses Vorgehen widersprach den gesetzlichen Vorschriften. Es ist die Pflicht der Staatsanwaltschaft, nicht nur die zur *Belastung*, sondern auch die zur *Entlastung* dienenden Umstände zu ermitteln – so wortwörtlich der § 160 Abs. 2 der Strafprozessordnung. Der Beschuldigte hat deshalb einen Anspruch darauf, daß Beweise, die den Verdacht entkräften können, auch erhoben werden. § 163a Abs. 2 der Strafprozessordnung regelt dies unmißverständlich:

Beantragt der Beschuldigte zu seiner Entlastung die Aufnahme von Beweisen, so sind sie zu erheben, wenn sie von Bedeutung sind.

Michael Whealon war ein unmittelbarer „Tatzeuge“; er hatte – im Gegensatz zu *allen* von der Staatsanwaltschaft gehörten Zeugen – an den sog. Principal Meetings zwischen Alexander Falk und dem Verhandlungsführer von Energis, Chris Hibbert, regelmäßig teilgenommen. Daß er ein bedeutsames Beweismittel ist, da er quasi an der Nahtstelle des vorgeworfenen Betrugers sich befunden hat, versteht sich von selbst. Die Staatsanwaltschaft durfte von seiner Vernehmung nicht absehen. Dennoch tat sie es.

Die Staatsanwaltschaft hat sich zur Entschuldigung ihrer Unterlassung auf die Ausflucht zurückgezogen, man habe die Adresse des Zeugen nicht gekannt (Zuschrift der Staatsanwältin Frombach vom 26.7.2004 an das Landgericht). Das lag auf der Linie dieser Behörde, deren Dezernenten wichtige Rechtshilfe-Dokumente über viele Monate hinweg außer Kontrolle geraten lassen, und offenbar (da niemand sie kontrolliert, schon gar nicht die Gerichte!) auch kein Problem darin sehen, den neu mit der Sache befaßten Richtern einen weiteren Bären aufzubinden. Über die Erreichbarkeiten des Michael Whealon finden sich in dem bereits am 26.8.2003 angelegten Sonderband Zeugenvernehmungen VI (Graham) hinter der Lasche 14, Blatt 18, folgende Angaben:

Michael Whealon	Tel.:	+44 (0)20 7767
<i>Managing Director</i>	Fax:	+44 (0)20 7767
	Mobile:	+44 (0)7798 80
	email:	michaelwhealon@.....

Über diese vier Kontaktmöglichkeiten ist Michael Whealon, weiterhin bei ING Barings in London beschäftigt, heute noch erreichbar und wäre auch zu Beginn des Jahres erreichbar gewesen. Man bemühte sich aber nicht um einen Kontakt, weil man den Beweiserhebungsanspruch des Beschuldigten nicht ernst und für sich selbst ein völlig freies Ermessen im Umgang mit den Beweismitteln in Anspruch nahm.

Diese Beschneidung des Grundrechts auf rechtliches Gehör im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft ist umso gravierender, als Alexander Falk auf Antrag und Betreiben der Staatsanwaltschaft während des gesamten Ermittlungsverfahrens – und auch jetzt noch – in Untersuchungshaft gehalten wurde. In welchem Staat leben wir eigentlich, daß ein Bürger mit einem schweren Verdacht belegt und in Untersuchungshaft genommen wird, ohne daß ihm schon im Ermittlungsverfahren ein durchsetzbares Recht gewährt wird, *die* Zeugen anhören zu lassen, die ihn (aus seiner Sicht) von diesem Verdacht befreien und ihm die Last der Untersuchungshaft nehmen könnten? Ist das Ermittlungsverfahren, was die Auswahl der Beweismittel anbelangt, ein Terrain staatsanwaltschaftlichen Gutdünkens, eine Domäne der Willkür?

Was das Ermittlungsverfahren gegen Alexander Falk anbelangt, muß die Frage leider bejaht werden. Umso mehr hatten Alexander Falk und seine Verteidiger ihre Hoffnungen darauf gesetzt, daß das nach Anklageerhebung zuständig gewordene Gericht diesen gravierenden Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs heilt und die unterlassene Vernehmung wenigstens des Zeugen Michael Whealon während des Eröffnungsverfahrens nachholt.

Der Antrag, den Zeugen Michael Whealon zu hören, wurde deshalb im Eröffnungsverfahren wiederholt und das Beweisthema weiter detailliert:

Im Rahmen der auf den „Principal Meetings“ (an denen dieser Zeuge auf Seiten Alexander Falks regelmäßig teilgenommen haben) geführten Diskussionen sei Chris Hibbert von Alexander Falk vollständig über den einmaligen Charakter der – auf das Projekt tv-nrw bezogenen – Umsätze mit Bluetrix informiert worden. Chris Hibbert habe dabei erklärt, daß er dieses und andere einmalige Projekte auf der Grundlage der von Falk gegebenen Information bei der Bewertung der ISION *nicht* berücksichtigen werde. Auch habe er die Auffassung geäußert, daß er diese Umsätze nicht als originäre ISION-Umsätze verstehe, nicht als „Internet-Geschäfte“ ansehe und für künstlich halte, d.h. als Umsätze, „um die Braut schöner zu machen“. Was wäre die Konsequenz einer Aussage Michael Whealon's gewesen? Eine Bestätigung dieses Beweisthemas durch den Zeugen Whealon hätte den Vorwurf des Betruges stark erschüttert, da der größte Teil der Umsätze, die in der Anklage als Scheinumsätze genannt werden, durch Falk direkt in den Meetings mit dem Verhandlungsführer der Energis angesprochen und in ihrer Zweifelhaftigkeit für die Unternehmensbewertung der ISION benannt worden waren.

Wie bedeutsam und in ihrer Entlastungswirkung folgenreich eine Vernehmung des Michael Whealon im Ermittlungsverfahren, spätestens aber im Eröffnungsverfahren, hätte sein können, ergibt sich aus einer Zuschrift des Zeugen an die Verteidigung, in welcher er auf verschiedene Fragen der Verteidigung antwortete, die wir ihm schriftlich übermittelt hatten, nachdem es sich abzeichnete, daß das Landgericht nicht willens war, selbst die Fragen zu stellen, die zuvor auch schon die Staatsanwaltschaft nicht stellen wollte. Michael Whealon schrieb uns am 27.9.2004:

„Even if the alleged false revenue was false and even if Energis was not aware of the accounting policies and did not acknowledge the irrelevance of the TV-NRW transaction, I believe that Energis still would have come to the same valuation of Ision and would have paid the same purchase price. Energis confirmed to ING that they valued Ision on a Discounted Cash Flow (‘DCF’) basis and not by revenue multiples. Since DCF only values future cash-flow and since all the alleged false revenues were declared by Distefora and handled by Energis as one-offs, their existence is unlikely to have led to any misevaluation. For this reason, I believe it is unlikely that these revenues would have induced Energis to enter a purchase transaction it would not have entered otherwise.“

Übersetzung:

„Selbst wenn der behauptete Scheinumsatz Schein war und selbst wenn Energis sich der Bilanzierungstechniken und der Bedeutungslosigkeit des TV-NRW-Geschäfts nicht bewusst war, glaube ich dennoch, daß Energis zu derselben Bewertung von Ision gekommen wäre und denselben Kaufpreis gezahlt hätte. Energis bekräftigte gegenüber ING, daß sie Ision auf der Basis eines Discounted Cash Flow bewerten, nicht nach Umsatzmultiplikatoren. Da bei DCF nur der künftige Liquiditätsüberschuß bewertet wird und da alle angeblichen Scheinumsätze durch Distefora als einmalige Umsätze erklärt und von Energis so behandelt worden sind, ist es unwahrscheinlich, daß ihre Existenz zu irgendeiner Fehlbewertung geführt hat. Aus diesem Grunde halte ich es für unwahrscheinlich, daß diese Umsätze Energis veranlaßt haben könnten, in einen Kauf einzusteigen, den es andernfalls nicht getätigt hätte.“

Diese Aussage steht in unüberbrückbarem Gegensatz zu dem Tenor der Anklageschrift, könnte ihre Annahmen möglicherweise erschüttern. Diese Aussage findet sich zwar zunächst nur in einer schriftlichen Mitteilung. Diese bedarf selbstverständlich vieler Nachfragen: Auf wen beruft er sich? Wer hat ihm das erklärt? Was sind echte Wahrnehmungen, was nur Schlußfolgerungen? Gerade um dies aufzuhellen, hätte es der persönlichen Anhörung bedurft, eben einer Vernehmung. Eines jedenfalls ist klar: Die Aussage Whealons war und ist ganz zentral. Er stand unter den Personen, die auf verschiedenen Stufenleitern alle am Verkaufsgeschehen beteiligt waren, an höchster Stelle, konnte also am authentischsten, ohne Zwischenschaltung irgendeines Hörensagens, von den Verhandlungen zwischen Alexander Falk und Chris Hibbert berichten.

Warum wurde selbst *er* – die vielen anderen benannten Entlastungszeugen einmal ausgeblendet – von der Staatsanwaltschaft nicht vernommen; warum wollte das Gericht selbst *ihn* nicht hören?

Man stelle sich vor, in einem Ermittlungsverfahren wegen Mordes behauptet der Verdächtige für die Tatzeit ein Alibi und beruft sich für die Richtigkeit dieser Behauptung auf einen Zeugen, der ihn zum Zeitpunkt der Tat an einem weit entfernten Ort gesehen hat. Wäre die Staatsanwaltschaft berechtigt, die Vernehmung dieses Zeugen mit der Begründung abzulehnen, alle anderen Beweismittel deuteten auf *ihn* als Täter hin, man könne deshalb auf diesen Zeugen verzichten? Wäre das Gericht, mit einer so einseitig ausermittelten Anklage konfrontiert, befugt, die Anhörung dieses Zeugen im Eröffnungsverfahren ebenfalls abzulehnen, die Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten, die parteiliche Anklage zuzulassen und den Angeschuldigten damit zu vertrösten, man werde den Zeugen zu gegebener Zeit in der Hauptverhandlung hören?

Jeder Bürger hat einen Anspruch darauf, nicht mit mutwilligen Anklagen überzogen und nur nach sorgfältiger Überprüfung durch das Gericht den Beschwernissen einer öffentlichen Hauptverhandlung ausgesetzt zu werden. Niemand muß sich einer öffentlichen Hauptverhandlung über strafrechtliche Vorwürfe stellen, wenn er nicht zuvor Gelegenheit gehabt hat, selbst auf die Verdachtsprüfung Einfluß zu nehmen. Diesem Zweck dient das sog. Eröffnungsverfahren, in welchem das zuständige Gericht prüft, ob die erhobene Anklage überhaupt *zugelassen* werden kann.

Nachdem die Staatsanwaltschaft den Angeklagten während des Ermittlungsverfahrens um seinen Anspruch auf rechtliches Gehör gebracht und seinen gesetzlich verbrieften Beweiserhebungsanspruch mißachtet hatte, wäre das Landgericht *verpflichtet* gewesen, die unterlassene Beweiserhebung (Anhörung des Michael Whealon) im Rahmen des Eröffnungsverfahrens nachzuholen. Es ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte, wenn sie einmal unterlaufen sind, bereits im Instanzenzug – durch die Selbstkontrolle der Fachgerichtsbarkeit – zu beheben sind (BVerfGE 47, 182, 191); eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ist durch das Instanzgericht zu korrigieren (BVerfGE 49, 252, 259). Entsprechendes muß auch gelten, wenn die Staatsanwaltschaft den Beweiserhebungsanspruch des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren mißachtet hat. Das Gericht kann einen solchen Verfahrensmangel nur heilen, indem es die zu Unrecht unterbliebene Beweiserhebung vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens nachholt, weil es ansonsten der Verteidigungsfunktion des Eröffnungsverfahrens nicht gerecht würde (*Nelles*, in StV 1986, 74, 79).

Nicht so das Landgericht. Die Beweiserhebung noch vor der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens sei abzulehnen, da mit einer Anhörung des Zeugen – was näher ausgeführt wird – „*kaum* zu belegen sei, daß die Umsätze in den durch die mutmaßlichen Scheinumsätze betroffenen Geschäftsbereichen ... keine Rolle für die Kaufentscheidung gespielt hätten.“

Über die Begründung mag man streiten. Doch hierauf kommt es gar nicht an. Die gänzliche Nutzlosigkeit des Beweismittels oder die Bedeutungslosigkeit des Beweisthemas (so die gesetzlichen Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 Satz 2 der Strafprozessordnung) wollte die Strafkammer jedenfalls nicht behaupten. Dann wäre sie aber verpflichtet gewesen, die von der Staatsanwaltschaft unter Verletzung des Gesetzes unterlassene Anhörung im Eröffnungsverfahren nachzuholen.

Fazit: Ein Beschuldigter hat einen Anspruch darauf, daß die Staatsanwaltschaft auch die seiner Entlastung dienenden Umstände ermittelt. Er hat einen Anspruch darauf, daß die von ihm beantragten Beweise erhoben werden, wenn dies das Ermittlungsergebnis zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Dies gilt erst recht, wenn er sich in Untersuchungshaft befindet. Gegen diese gesetzlich verbrieften Rechte des Alexander Falk, allesamt Ausdruck der im Grundgesetz versprochenen Gewährleistung des rechtlichen Gehörs, hat die Staatsanwaltschaft mehrfach verstoßen.

Weiteres Fazit: Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren sind nach Anklageerhebung durch das zuständige Gericht in der Weise zu heilen, daß die unterlassene Beweiserhebung im Eröffnungsverfahren nachgeholt wird. Dies hat das Landgericht Hamburg abgelehnt und damit die Beschneidung des Alexander Falk zustehenden rechtlichen Gehörs in gleicher Intensität fortgesetzt. Die Grundrechtsverletzungen durch die Staatsanwaltschaft bleiben sanktionslos und werden durch das Gericht im Ergebnis gebilligt. Hätte man den Zeugen gehört, wäre möglicherweise der vorgezeichnete und vom Oberlandesgericht gutgeheißene Zeitplan mit einer Anfang Dezember beginnenden Hauptverhandlung nicht mehr einzuhalten gewesen. Dann hätte die Strafkammer des Landgerichts die Untersuchungshaft des Alexander Falk beenden müssen. Da man es für richtiger hielt, Alexander Falk in Haft als ihm seine gesetzlich verbrieften Rechte zu belassen, wurde ein Eröffnungsbeschluß erlassen. 18 Monate lang wurde ermittelt; 18 Monate lang wurde Alexander Falk in Untersuchungshaft gehalten; 18 Monate lang wurde kein einziger der von ihm benannten zahlreichen Entlastungszeugen gehört.

Auch aus diesem Grunde **lehnt** Alexander Falk den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Berger, den Richter am Landgericht Bernheim sowie den Richter Dr. Graf wegen **Befangenheit ab**. Er bezieht sich zur Begründung – neben der hier gegebenen Schilderung – auf die dienstlichen Äußerungen der abgelehnten Richter.

Der fünfte Rechtsbruch ist schließlich in folgendem zu sehen:

5. Eröffnung des Verfahrens auf der Grundlage einer absurden Betrugstheorie

Die geschilderten gravierenden Verfahrensmängel werden hier nicht um ihrer selbst willen bezeichnet und beanstandet. Wer – wie dieses Gericht – trotz dieser Verfahrensmängel dem Prozeß Fortgang geben will, kann nur setzen und hoffen auf die Wirksamkeit eines immer noch weitverbreiteten Vorurteils:

Die im Strafprozeß bestehenden formellen Garantien eines fairen Verfahrens werden von Polizeiideologen gern als Fesseln des Wahrheitsfindungsprozesses mißverstanden, als ein Refugium betrachtet, in welchem sich eher die Schuld als die Unschuld verschanzt. Verteidiger, die die Beachtung der Formvorschriften einfordern, laufen in einer solchen Sicht der Dinge schnell Gefahr, als Advokaten abgestempelt zu werden, die mit prozessualen Kniffen von dem geradlinigen Prozeß der Wahrheitsfindung ablenken wollen.

Eine solche Sicht der Dinge ist jedoch unhistorisch und gefährlich. Die formellen Garantien, in denen sich das Gebot eines fairen Verfahrens und der Anspruch auf rechtliches Gehör manifestieren, sind nichts anderes als geronnene Erfahrungen, ein Niederschlag des seit vielen Generationen immer wieder geführten Kampfes gegen Willkür und Kabinettsjustiz. Im Strafprozeß ist die Form immer schon ein Gutteil des Inhalts – und wer sich über die gesetzlichen Formen hinwegsetzt, gerät unweigerlich in die Irre.

Und so läßt es niemanden wundern, daß die Hamburger Strafjustiz, die sich im Umgang mit Alexander Falk eine Vielzahl schwerwiegender Verstöße gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs geleistet hat, sich auch hinsichtlich des eigentlichen Vorwurfs eines schweren Betruges zum Nachteil der britischen Aktiengesellschaft Energis völlig verrannt hat. Dies gilt sowohl für die Staatsanwaltschaft als auch für das Landgericht als auch für das Hanseatische Oberlandesgericht.

Wer die Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft sowie ihre Anklage, die diversen Beschlüsse des Oberlandesgerichts als auch die Haftentscheidungen und den Eröffnungsbeschluß des Landgerichts liest, findet darin *nie* ein Zitat aus der Rechtsprechung des obersten ordentlichen Gerichts der Bundesrepublik Deutschland. Das ist, wie allgemein bekannt, der Bundesgerichtshof. Die einzigen Zitate, die man in Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu lesen bekommt, sind Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Die einzigen Entscheidungen, die in Entscheidungen des Landgerichts Hamburg zitiert werden, sind eigene frühere Entscheidungen des Landgerichts Hamburg oder frühere Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts. Wäre bei diesem ernsten Fall überhaupt noch Spielraum für Humor, könnte der Leser dieser Entscheidungen fast daran denken, die Hamburger Strafjustiz agierte in einem zeitlich rückversetzten Binnenraum vor der Reichsgründung.

Die reziproken Selbstzitate der Hamburger Strafjustiz erhalten hierbei gelegentlich eine regelrecht komische Note: Ich hatte oben von dem Rechenfehler des Hanseatischen Oberlandesgerichts berichtet, welches bei dem Versuch einer Schadensberechnung im Wege des Dreisatzes bei einem Betrag von 62 Mio. Euro landete, dabei völlig übersehend, daß Energis gar nicht 100% der Aktien, sondern nur 75% der Aktien erworben hatte. Vier Monate später erkannte man diesen Rechenfehler und korrigierte diesen Wert um 25% auf 46 Mio. Euro. Die Strafkammer des Landgerichts nun hatte in ihrer Haftentscheidung vom 19.8.2004, zwei ihrer Richter waren gerade erst frisch dabei, den falschen Wert des Oberlandesgerichts schlicht abgeschrieben und mußte sich, nachdem das Oberlandesgericht erkannt hatte, 100% sind nicht 75%, ebenfalls auf 46 Mio. Euro korrigieren. Die schlichte Bezeugung eines Rechenfehlers hätte vielleicht als Begründung genügt, doch der Rechenfehler mußte eingehüllt werden in ein Bekenntnis zum *Oberlandesgericht*: Bei der Berechnung eines Mindestschadens in Höhe von rd. 46,7 Mio. Euro, „... hat die Kammer ihre frühere im Beschluß vom 18. bzw. 19. August 2004 niedergelegte Auffassung korrigiert und sich – insoweit – der Entscheidung des Hans. Oberlandesgerichts vom 29. September 2004 angeschlossen“ (Beschluß vom 2.11. 2004, S. 18). Das Bekenntnis zu einem Rechenfehler ist nicht etwa das Bekenntnis zu einem Rechenfehler, nein: das Bekenntnis zu einem Rechenfehler ist erst einmal das Bekenntnis zu einer Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts.

Doch kommen wir zurück zu der Enthaltbarkeit der Hamburger Justiz im Umgang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Fehlende Zitate aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen natürlich nichts bedeuten. Es gibt Juristen, denen die korrekte Rechtsanwendung so zur zweiten Natur geworden ist, daß sie zu deren Bekräftigung *nie* eines Zitates bedürfen. Leider verhält es sich hier anders:

Ich befasse mich mit dem gegen Alexander Falk erhobenen Vorwurf des Betruges:

Alexander Falk wird vorgeworfen, einen Betrug in einem besonders schweren Fall zu Lasten der britischen Aktiengesellschaft Energis plc. begangen zu haben, indem er zusammen mit den übrigen Angeschuldigten vor dem Verkauf von 75% der Aktien der ISION Internet AG an die Energis plc. im Sommer und Herbst 2000 Scheingeschäfte initiiert habe, um die ISION umsatzstärker (als sie es tatsächlich war) erscheinen zu lassen. Die erhöhten, manipulierten Umsätze hätten die Erwerberin im Dezember 2000 zum Kauf veranlaßt, wodurch dieser ein Vermögensschaden entstanden sei.

Alexander Falk hatte sich im Ermittlungs- und Eröffnungsverfahren gegen diesen Vorwurf verteidigt. Einen Betrug habe es nicht gegeben. Scheinumsätze habe es ebenfalls nicht gegeben. Der größte Teil der von der Staatsanwaltschaft als Scheinumsätze eingestuftes Geschäfte in einer Größenordnung von 11,2 Mio. DM sei dem Projekt tv-nrw zuzuordnen, dessen Realisierung von den Distefora-Töchtern ISION und Bluetrix ernsthaft verfolgt worden ist,

weshalb – selbst angesichts der Rückdatierung einzelner Verträge und Dokumente – von *Scheinumsätzen* keine Rede sein könne. Lediglich Umsätze in einer Größenordnung von 3,35 Mio. DM seien hinsichtlich der zugrunde liegenden Leistungen nicht ausreichend dokumentiert. Im Hinblick auf einen Gesamtumsatz der ISON in Höhe von 188 Mio. DM im Jahre 2000 würden diese 3,35 Mio. DM die Wesentlichkeitsgrenze nicht überschreiten. (Die Wesentlichkeitsgrenze war vom Hanseatischen Oberlandesgericht in seiner Haftentscheidung vom 23.12.2003, S. 7, selbst auf 5 Mio. DM angesetzt worden, was später, bei Vorlage unserer Gutachten, wieder in Vergessenheit geriet.)

Der Vertrag, mit dem 75% der ISON-Aktien von Distefora an Energis verkauft wurden, war ein gemischter Kauf-/Tauschvertrag. Energis zahlte an Distefora einen Barbetrag in Höhe von 210 Mio. Euro, der Rest der Kaufsumme wurde aufgefüllt mit Energis-Aktien.

Soweit die unmittelbaren unbestreitbaren Fakten.

Wie läßt das Ganze sich nun in einen Betrugsvorwurf einordnen?

Dazu zunächst zwei grundsätzliche Erläuterungen:

Es ist zwischen Betrug im landläufigen Sinne und dem Betrug im strafrechtlichen Sinne zu unterscheiden. Landläufig spricht schon der von Betrug, wer durch einen anderen getäuscht, belogen oder sonstwie in die Irre geleitet worden ist und dies zu einer Beeinträchtigung der eigenen Position, sei es moralisch, rechtlich oder wirtschaftlich, geführt hat. Der strafrechtliche Begriff des Betruges hingegen ist sehr viel enger. Sein Tatbestand verlangt nicht nur eine Täuschung, welche ursächlich war für einen Irrtum, sondern der Irrtum seinerseits muß zu einer Verfügung geführt haben, in deren Folge das Vermögen des Getäuschten oder eines Dritten unmittelbar geschädigt worden ist. Ein Betrug im strafrechtlichen Sinne verlangt also stets neben dem eigentlichen Betrug (der Täuschung und dem Irrtum) auch eine *Beschädigung des Vermögens* beim Opfer; auf alle drei Merkmale muß sich der Vorsatz des Täters bezogen haben. Das geschützte Rechtsgut der Strafvorschrift des Betruges ist das Vermögen, nicht die Willensfreiheit. Es kommt also nicht darauf an, daß jemand, wenn er alles und richtig gewußt, anders gehandelt hätte, sondern allein darauf, ob sein (möglicherweise auf Irreführung beruhendes) Handeln zu einer Beschädigung seines Vermögens geführt hat. Mit dem Bundesgerichtshof zu sprechen: „*Der Betrug ist kein bloßes Vergehen gegen die Wahrheit und das Vertrauen im Geschäftsverkehr, sondern eine Vermögensstraftat. Nicht die Täuschung an und für sich, sondern vermögensschädigende Täuschung ist strafbar.*“ (BGHSt 16, 220, 221)

Wie ist nun beim strafrechtlichen Vorwurf des Betruges der Schaden zu bemessen? Hierbei steht nach der ständigen Rechtsprechung sowohl des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs eine *objektive* wirtschaftliche Betrachtung im Vordergrund. Leistung und Gegenleistung müssen in ihrem objektiven Wert miteinander verglichen werden. Nur dann, wenn die Leistung des Täuschers hinter der Leistung des Getäuschten wertmäßig zurückbleibt, kann von einem Betrug gesprochen werden. Vollzieht sich die Täuschung im Rahmen eines Vertragschlusses, muß die Vermögenslage vor und nach Abschluß des Vertrages bestimmt werden. Dabei sind – so der Bundesgerichtshof in einer noch kürzlich ergangenen Entscheidung (BGH 5 StR 136/04 v. 9.6.2004) – die beiderseitigen Vertragsverpflichtungen zu vergleichen. Nur wenn der Wert des Anspruchs auf die Leistung des (angeblich) Täuschenden (hier: das 75%ige Aktienpaket der ISON AG) hinter dem Wert der Verpflichtung zur Gegenleistung des Getäuschten (hier: 210 Mio. Euro in bar sowie der Wert von 54 Mio. Aktien der Energis) *zurückbleibt*, ist der Getäuschte geschädigt. Entsprechen sich die beiden Werte, dann ist das Vermögen des Getäuschten nur in den Bestandteilen verändert, im Werte aber ausgeglichen (BGHSt 16, 220, 221).

Die Staatsanwaltschaft hat sich von all dem nichts angenommen. Ihre 283 Seiten umfassende Anklageschrift ist begrifflich auf der Ebene des landläufigen Betrugsvorwurfs stehen geblieben. Über den *Schaden*, welcher angeblich Energis durch den Kauf der ISON entstanden ist, findet sich in der gesamten Anklage *nichts*. Es wird noch nicht einmal behauptet, woran man ja verwegenerweise auch denken könnte, daß der Schaden in der Gesamtsumme des von Energis Geleisteten, also den 210 Mio. Euro bar sowie dem Wert der 54 Mio. Energis-Aktien bestehen würde. Im Anklagetenor wird der Betrugsvorwurf allein mit dem schmalen Satz begründet: „... *der Vertrag wurde am 30.01.2001 vollzogen, die Käuferin hätte ihn in Kenntnis der künstlichen Erhöhung von Umsätzen durch fingierte Geschäfte nicht abgeschlossen.*“

Bei Lektüre der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hätte die Staatsanwaltschaft die Unschlüssigkeit ihrer Anklage erkennen können:

„Ein Vermögensschaden liegt nicht schon dann vor, wenn jemand infolge eines durch eine Täuschung hervorgerufenen Irrtums eine Vermögensverfügung getroffen hat, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte (...).“ (BGH in NStZ 1999, 555)

Die zentrale Aussage in der Anklageschrift –

„... die Käuferin hätte ihn (den Kaufvertrag) in Kenntnis der künstlichen Erhöhung von Umsätzen durch fingierte Geschäfte nicht abgeschlossen.“ –

ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade *nicht* geeignet, einen Betrugsvorwurf zu begründen.

Das hatte man auch beim Oberlandesgericht gefühlt. Naheliegender wäre es gewesen, die nicht schlüssige Anklage an die Verfasser zurückzugeben und dort eine Nachbesserung anzuregen. Dies aber hätte Haftende, Arrestende und Schadensersatz, aber auch Blamage bedeutet. Also machte sich das Oberlandesgericht selbst an die Nachbesserung. Man muß sich hierbei vergegenwärtigen, daß das Oberlandesgericht als *Haftgericht* mit der Sache des Alexander Falk befaßt war. Es hatte primär zu kontrollieren, weshalb während des gesetzlich vorgesehenen Sechs-Monats-Zeitraums, innerhalb dessen eigentlich ein Urteil ergehen müsse, ein Urteil noch nicht ergangen war. Es hatte zu prüfen – so sein gesetzlicher Auftrag in dem besonderen Haftprüfungsverfahren des § 121 StPO –, ob die Säumnis auf Verzögerungen beruhte, die noch hinnehmbar oder – mit der Konsequenz einer Haftentlassung – nicht mehr akzeptabel sind. Die Kontrolle des Oberlandesgerichts über die Fortdauer der Haft dient vorrangig dem *Schutz* des Untersuchungshäftlings gegen eine dilatorische Verfahrensgestaltung. Das Hanseatische Oberlandesgericht jedoch vollzog einen Rollenwechsel: An die Stelle von Kontrolle zugunsten des *Inhaftierten* trat Nachhilfe zugunsten des *Inhaftierenden*:

Die Staatsanwaltschaft, das war auch dem Oberlandesgericht klar, hatte nach neun Monaten Ermittlungen eine unschlüssige Anklage vorgelegt. Die Konsequenz war aber nicht die eigentlich unabweisbare Entlassung Alexander Falks aus der Untersuchungshaft, sondern die Nachbesserung dieser Schlechtleistung aus dem Hause der Staatsanwaltschaft durch das Oberlandesgericht selbst. Die Qualität des Verfahrens ist vergleichbar dem Bestehen eines juristischen Staatsexamens, bei welchem zwar nicht der Prüfling, wohl aber der Prüfer alle richtigen Antworten wußte.

Ein Schaden mußte her. Wie ihn finden und berechnen? Nun hatte das Oberlandesgericht in ein, zwei Zeugenaussagen etwas von Umsatzmultiplikatoren gelesen. Was hatte es damit auf sich? Die Kaufpreissumme wurde geteilt durch den Jahresumsatz der Ison. So erhielt man einen Wert von 10,8. Das war der Umsatzmultiplikator. Mit diesem Faktor multiplizierte man die von der Staatsanwaltschaft errechnete Summe von 11,2 Mio. DM (= 5,6 Mio. Euro) an angeblichen Scheinumsätzen und kam so auf einen Schadensbetrag von 62 Mio. Euro.

Tatsächlich hatten diese Umsatzmultiplikatoren bei der Berechnung des Kaufpreises *keinerlei* Rolle gespielt, was durch die im September/Oktober 2004 aufgetauchten und von der Staatsanwaltschaft zurückgehaltenen Unterlagen belegt wurde. Aus ihnen wurde klar, daß der Unternehmensbewertung der ISON ein sehr viel ausgeklügelteres Modell, nämlich das des Discounted Cash Flow, zugrunde gelegt worden war, und Umsatzmultiplikatoren lediglich zur Plausibilitätsüberprüfung des so gefundenen Ergebnisses, nämlich durch den Vergleich mit

Transaktionen von verwandten Unternehmen, herangezogen worden waren. Die Schadensberechnung des Oberlandesgerichts war *frei gegriffen*, hatte zum Zeitpunkt der Nachbesserung der Anklage keinerlei ernsthafte Stütze im Beweisergebnis (und ist durch das Gutachten des von der Verteidigung beauftragten Gutachters Prof. Dr. Drukarczyk als unhaltbar widerlegt – hierzu wird sich anschließend noch mein Kollege Rechtsanwalt Bliwier äußern.)

Aber immerhin: man hatte endlich einen Schaden, den man dann noch wegen offenkundiger Rechenfehler vier Monate später auf 46 Mio. Euro herunterkorrigierte. In seiner Haftentscheidung vom 2.11.2004 und der Eröffnungsentscheidung vom 8.11.2004 hat das Landgericht nun die neu aufgetauchten Beweismittel (die Unternehmensbewertungen der ISION durch DKB) mit den vorschnellen Schadens-Konstruktionen des Oberlandesgerichts in Übereinstimmung zu bringen versucht. Die Entscheidung des Landgerichts wie auch die vorausgegangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts blenden eines jedoch völlig aus:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß bei der Beurteilung des Schadens Leistung und Gegenleistung bewertet werden. Über den Wert der Aktien, die *Energis* hingegeben hat, haben sich Staatsanwaltschaft, Landgericht und Oberlandesgericht zu keinem Zeitpunkt Gedanken gemacht. Diese Aktien waren allesamt mit einer Lock-Up-Frist von neun Monaten versehen, durften also vorher nicht verkauft werden. Nach neun Monaten waren diese Aktien nur noch 5% ihres Kurswertes zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses wert. Kann man ernsthaft – wie das Oberlandesgericht es tut – dennoch diese Aktien mit dem Wert bemessen, der zum *Zeitpunkt des Vertragsabschlusses* dem Börsenkurs der *Energis*-Aktie entsprach, obwohl doch diese frisch emittierten Aktien gerade nicht sofort auf der Börse gehandelt werden durften? Darf das Oberlandesgericht sich hierbei mit dem schlichten Hinweis begnügen, daß

„eine Energis-Aktie ... nach den bisherigen Erkenntnissen zu diesem Zeitpunkt und noch im Zeitpunkt der Übertragung der Aktien einen Wert von mindestens 500 Pence (hatte). Daß dem so war, zeigt sich deutlich darin, daß der Beschuldigte Falk noch im Februar 2001 beim Verkauf seines Anteils an den Energis Aktien pro Aktie 550 Pence erzielte.“ (Beschluß vom 30.3.2004, S. 6)

Abgesehen davon, daß die Fakten nicht stimmen (die unter Lock-Up stehenden Aktien wurden zu ca. 300 Pence verkauft): Daß Alexander Falk im Februar 2001 unter Berufung auf mündliche Zusagen der *Energis*-Führung vorzeitig ein Drittel der 54 Mio. *Energis*-Aktien verkaufen konnte, ändert nichts daran, daß die Aktien nach den Regelungen des Kaufvertrages für einen Zeitraum von neun Monaten nicht verkauft werden durften. 36 Mio. *Energis*-Aktien wurden erst *nach* diesem Zeitpunkt verkauft, dann allerdings nicht mehr für 300 Pence, sondern für 20 Pence und weniger.

Wer ernsthaft behauptet, diese 54 Mio. Energis-Aktien seien zum Zeitpunkt des Vertragschlusses jeweils exakt 500 brit. Pence wert gewesen, der irrt gewaltig. (Der Börsenkurs am Tage der Vertragsunterzeichnung betrug lediglich 460 Pence; am Tage der endgültigen Vertragserfüllung [dem Zeitpunkt der „Completion“] nur noch 200 Pence, zum Zeitpunkt des Ablaufes der Sperrfrist nur noch 20 Pence.) Dieser Irrtum ist allerdings nicht nur ein schlichter Irrtum, er ist eine offene Parteinahme der Hamburger Strafjustiz *gegen* Alexander Falk, *für* die britische Aktiengesellschaft Energis plc. Der strafrechtliche Schadensbegriff wird verwandelt und pervertiert in eine zivilrechtliche Gewährleistungshaftung. Diese Parteinahme gegen Alexander Falk ist allerdings nur zu haben für einen hohen Lohn: der bewußten Abkehr von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Begründung personenbezogenen Sonderrechts.

Von Heinrich Heine kennen wir den bissig-stolzen Ausspruch: „*Und meine Ignoranz hab' ich mir selbst erworben!*“ Das Gelächter hierüber bleibt allerdings in der Kehle stecken, wenn der Preis dieser Ignoranz nicht nur richterliches Fehlurteil, sondern die Freiheit eines Menschen ist.

Fazit: Sowohl die Anklage als auch ihre Nachbesserung durch das Oberlandesgericht und das Landgericht verletzen in mehrerlei Hinsicht ständige Rechtsprechung des höchsten ordentlichen Gerichts, des Bundesgerichtshofes. Die Anklage geht noch davon aus, daß der Betrugstatbestand schon dann erfüllt ist, wenn jemand getäuscht wurde. Daß die Täuschung nur dann strafrechtlich relevant ist, wenn die Täuschung auch zu einem *Schaden* geführt hat, wird von ihr ignoriert. Die zuständigen Gerichte erkennen zwar die Notwendigkeit eines Schadensnachweises, verkennen aber, daß der Nachweis eines Schadens eine objektive wirtschaftliche Bewertung von Leistung und Gegenleistung verlangt. Welchen Wert die Leistung von Energis gehabt hat, wie der „innere Wert“ der von Energis hingegebenen Aktien zu beurteilen ist, wurde von der Hamburger Strafjustiz bis heute keiner ernsthaften Betrachtung unterzogen.

Dies ist nachzuholen, und zwar *bevor* eine Hauptverhandlung beginnt. Ich beantrage deshalb auch aus diesem Grunde die **Aussetzung des Hauptverhandlung**.

Ich schließe mit folgender Bemerkung:

Dies ist kein normales Verfahren. Während des Ermittlungsverfahrens befaßten sich drei Staatsanwälte, fünf Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft und wenigstens ein Dutzend Kriminalbeamte nahezu vollzeitig mit Alexander Falk und den anderen Beschuldigten. Andere Ermittlungsverfahren blieben wegen der Bündelung dieser personellen Ressourcen liegen. Bereits vier Monate nach der Inhaftierung Alexander Falks und anderer Beschuldigter begann das Präsidium des Landgerichts mit der Umstellung des Geschäftsverteilungsplans. Die für das Verfahren vorgesehene Große Strafkammer 20 wurde – lange bevor überhaupt eine Anklage vorlag – von Neueingängen freigestellt, so als ob man schon im November 2003 sicher hätte ahnen können, daß im April des folgenden Jahres bei dieser Strafkammer eine Anklage eintrifft. Bereits im gleichen Monat, im November 2003, hob die Große Strafkammer 20 in anderen Strafsachen Haftbefehle ohne Begründung auf. Man begann sich offenbar auf die Haftsache Falk u.a. seelisch einzurichten und organisatorisch freizumachen.

Was war die Triebfeder für all diesen ungewöhnlichen personellen, sächlichen und intellektuellen Aufwand? War es wirklich das Bestreben, einer im Sommer 2002 in Konkurs gegangenen britischen Aktiengesellschaft, Energis plc., Gerechtigkeit und Schadensausgleich zuteil werden zu lassen? Einer britischen Aktiengesellschaft, Energis plc., die vorher niemandem, nur einem verhältnismäßig kleinen Kreis von Insidern bekannt war?

Oder war die Triebfeder vielleicht auch die Aussicht, im Rahmen der Vermögensabschöpfungsvorschriften endlich einmal richtig zupacken zu können, nicht nur zugunsten des vorgeblichen Opfers, sondern auch zugunsten der Freien und Hansestadt Hamburg? Wie kann eine Staatsanwaltschaft dem Irrsinn verfallen, einen Arrest in Höhe von 532 Mio. Euro zu beantragen, wobei von dieser Summe 225,5 Mio. Euro als Wertersatz der Freien und Hansestadt Hamburg zukommen sollten? Wie können Richter einen solchen Antrag ohne jede Abänderung mit ihren Unterschriften versehen? Daß sie hierbei nicht ganz bei Sinnen waren, hat ihnen das Bundesverfassungsgericht am 14.6.2004 bescheinigt und jedenfalls mit *diesem* Spuk aufgeräumt.

Zu besserer Einsicht hat das Bundesverfassungsgericht der Hamburger Strafjustiz nicht verholfen. Die Richter wurden gewechselt, die Chance eines Richtungswechsels wurde vertan. Im Gegenteil: neue Befürchtungen machten sich breit. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ließ auf der einen Seite die Erwartung großer Vermögensabschöpfungen *zugunsten* der Freien und Hansestadt Hamburg beträchtlich schwinden; angesichts der in dem Beschluß aus Karlsruhe unverblümt gewählten Worte über Grundrechtsverstöße der Staatsanwaltschaft und des Landgerichts Hamburg zeichnete sich andererseits erstmals die Gefahr von Schadensersatzansprüchen *gegen* die Freie und Hansestadt Hamburg ab. Eine Verurteilung des Alexander Falk und der anderen Beschuldigten, das kann objektiv konstatiert werden, ist die beste Abwehr eines solchen Schadensersatzanspruches. Untersuchungshaft, auch das kann ganz objektiv konstatiert werden, beschleunigt häufig den Prozeß der Urteilsfindung; sie fördert die Bereitschaft, sich auf sog. „Deals“ einzulassen, um die Freiheit gegen die Wahrheit zu tauschen.

Die Verbissenheit, mit der die Haft gegen Alexander Falk und Maarten Reidel aufrechterhalten wurde, die juristische Unsauberkeit, mit der Hamburger Sonderrecht gegen das Recht aus Karlsruhe verteidigt wird, lässt befürchten, daß die Hamburger Strafjustiz den Zeitpunkt ihrer Blamage noch möglichst lange hinausschieben will.

Für die Verteidigung:

Dr. Gerhard Strate
Rechtsanwalt