

DR. IUR. H. C. GERHARD STRATE
KLAUS-ULRICH VENTZKE

RECHTSANWÄLTE

An das
Landgericht Hamburg
Große Strafkammer 20
Kapstadtring 1
22297 H a m b u r g

Hamburg, am 17.1.2005/gs

Aktenzeichen: 620 Kls 5/04

In der Strafsache

gegen

Alexander **F a l k**

bedanke ich mich für die Übersendung der staatsanwaltschaftlichen Stellungnahme vom 14.1.2005 zu den in der Hauptverhandlung am 13.1.2005 gestellten Anträgen. Zu Anträgen, die an dem vorangegangenen Hauptverhandlungstag gestellt worden sind, hat die Staatsanwaltschaft sich allerdings noch nicht geäußert. Dies ist zu bedauern.

Insbesondere hätte ich es begrüßt, wenn die Staatsanwaltschaft – wie in dem Schriftsatz vom 2.1.2005 erbeten – nunmehr endlich **punktgenau** die Fragen beantwortet, die darin aufgeworfen und durch die Stellungnahme vom 5.1.2005 allesamt nicht erledigt worden sind. Ist die Staatsanwaltschaft durch das Gericht um eine ergänzende Stellungnahme ersucht worden, wie von der Verteidigung in der Hauptverhandlung am 6.1.2005 beantragt wurde?

1. In meinem Schriftsatz vom 2.1.2005 hatte ich ausgeführt:

„Staatsanwalt Heyen muß es klar gewesen sein, daß mit der Übersendung der bei ihm am 19.11.2003 eingegangenen Dokumente das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 noch keine Erledigung gefunden hatte. Er hatte mit Schreiben vom 25.9.2003 ‚*Bewertungsmodell/ Wertschätzungsanalysen mit Erläuterung*‘ angefordert; ihm war übersandt worden lediglich ein einziges DCF-Szenario, im Übersendungszettel des DKB-Mitarbeiters Tom Plant datierend auf den 11.12.2000, welches *keine* Erläuterungen enthielt und von ihm noch nicht einmal zur Übersetzung gegeben worden war. Auch die von ihm angeforderten ‚*Berichte der DKB an Energis plc., die sich mit der Bewertung der ISION und der in Hamburg durchgeführten due diligence befassen*‘, waren in den ihm überlassenen Unterlagen nicht enthalten. Gleiches gilt für die angeforderten ‚*Fragelisten betreffend due diligence und die von ING Barings für ISION bzw. Distefora übermittelten Antworten*‘. Sie waren ebenfalls nicht dabei!

Dies kann ihm nicht entgangen sein.“ (S. 8/9)

Erste Frage: Trifft diese (naheliegende) Annahme zu? Ist es richtig, daß Staatsanwalt Heyen Klarheit über die Nicht-Erledigung des Rechtshilfeersuchens vom 25.9.2003 hatte?

2. In seiner Vernehmung vom 28.1.2004 hatte Alexander Falk folgendes erklärt:

„Ich habe nur einmal erlebt, daß jemand in den Kaufverhandlungen den Kaufpreis nicht ernsthaft nachverhandelt hat, und das war Energis. Die Ursache dafür haben wir damals in einer sehr hohen Bewertung der ISION durch DKB (= Dresdner Kleinwort Benson) gesehen. Unter der Hand wurde uns mitgeteilt, daß DKB ISION mit über 80 Euro pro Aktie bewertet hat.

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. Daß DKB sich intensiv mit der Bewertung von ISON beschäftigt hat, ist auch feststellbar anhand des Reports von Dresdner Kleinwort Benson vom 19.12.2000, den ich hier in Kopie übergebe. Die dort angestellten Analysen, die ich Ihnen angestrichen habe, gehen über das normale Maß der Analysen von Banken hinaus. Es ist anzunehmen, daß der Analyst sich Informationen von den Investment-Bankern der DKB geholt hat.“

Zweite Frage: Warum wurden Alexander Falk und seine Verteidiger nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

5. Mit einem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schriftsatz vom 23.2.2004 wiederholte Rechtsanwalt Strate 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 ISON 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 DWB unterrichtet worden ist. Ich rege an, diese dort anzufordern, gegebenenfalls in dem üblichen Wege sicherzustellen.“

Dritte Frage: Warum wurden Alexander Falk und seine Verteidiger nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

6. Mit Schriftsatz vom 26.3.2004 wandten sich die Verteidiger des Alexander Falk an das Hanseatische Oberlandesgericht und führten folgendes aus:

„Die von DKB erstellte Unternehmensbewertung ist im Hinblick auf die Motive der Kaufentscheidung und die Faktoren der Kaufpreisfindung das entscheidende Dokument. Angesichts der getrübtten Erinnerung der für DKB tätig gewesenen Zeugen und der interessegeleiteten Gedächtnisleistungen der Zeugen aus dem Energis-Management konnte die Staatsanwaltschaft schon aus Gründen der ihr obliegenden Aufklärungspflicht nicht darauf verzichten, Anstrengungen zu unternehmen, diese Unternehmensbewertung beizuziehen bzw. sicherzustellen. Dies gilt umso nachdrücklicher, als ihre Aufklärungspflicht durch explizite Hinweise des Beschuldigten und Beweisanregungen der Verteidigung aktiviert war. Auch § 163a Abs. 2 StPO gebot dies, wobei es im Hinblick auf die Amtsaufklärungspflicht keinen Unterschied macht, daß das Beweisbegehren der Verteidigung nicht ausdrücklich als Antrag, sondern lediglich als Anregung bezeichnet war.

Im Hinblick auf die Erheblichkeit des fraglichen Dokuments nicht nur für den dringenden Tatverdacht, sondern auch für die Haftfrage, stellen wir deshalb gemäß § 122 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 117 Abs. 3 StPO den

A n t r a g,

die Beiziehung der Unternehmensbewertung von ISION durch DKB (bzw. sofern mehrere ‚Evaluation-Reports existieren: alle diese ‚Reports‘) sowie der Entscheidungsvorlage des Energis-Managements an den Aufsichtsrat von Energis anzuordnen und zu diesem Zwecke die Staatsanwaltschaft zu ersuchen, die erforderlichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen.“

Vierte Frage: Warum wurden Alexander Falk und sein Verteidiger nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

Fünfte Frage: Warum wurde das Hanseatische Oberlandesgericht nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

7. Für die Neun-Monats-Haftprüfung hat die Staatsanwaltschaft Anfang März 2004 dem 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts zwar 27 Bände der Hauptakte, 31 Sonderbände sowie sieben Haftordner übersandt, den Rechtshilfeordner Schweiz/Großbritannien I jedoch *nicht* (vgl. Haftordner Bd. Ie, Bl. 160, Bd. Ig, Bl. 72).

Sechste Frage: Warum behielt die Staatsanwaltschaft den Rechtshilfeordner Schweiz/Großbritannien I bei sich und übersandte ihn nicht an das Hanseatische Oberlandesgericht?

8. Mit Beschluß vom 31.3.2004 entschied der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts u.a. folgendes:

„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.“ (Beschluß vom 31.3.2004, S. 8)

Siebte Frage: Warum wurde das Hanseatische Oberlandesgericht nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren, also zu dem Zeitpunkt, als das Hanseatische Oberlandesgericht ein auf die Beziehung dieser Unternehmensbewertungen abzielendes Beweisbegehren zurückwies, längst schon (jedenfalls teilweise) vorlagen?

8. In der Anklageschrift vom 26.3.2004 werden die im Rechtshilfewege Mitte November 2003 an die Staatsanwaltschaft übersandten Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) mit keinem Wort erwähnt.

Achte Frage: Warum?

9. Nach Anklageerhebung kamen zusammenfassende „Statements“ der Elizabeth Corrado und Ellen Schroder vom April 2004 zur Akte, die noch deutlicher als die früheren Vernehmungsprotokolle die maßgebliche Methode der Unternehmensbewertung durch DKB in das Blickfeld rückten. Sie gaben der Verteidigung mit einem an das Landgericht Hamburg gerichteten Schriftsatz vom 12.8.2004 Anlaß zu folgender Bemerkung:

„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“**: vgl. Zeugenerklärung von E. C. vom 20.4.2004 (Bl. 7415 f. d.A.); Zeugenerklärung von E. S. vom 15.4.2004 (Bl. 7428 d.A.); Vernehmung Ellen Schroder vom 16.9.2003 (SB Vernehmungen IX, Bl. 9); Vernehmung Mark Peter Broere vom 1.12.2003, (SB Vernehmungen IX, Bl. 2).“

In der Haftprüfung am 13.8.2004 – in Anwesenheit des Staatsanwalts Heyen – erläuterte der Unterzeichner (ebenso wie auch anschließend Alexander Falk selbst) diesen Vortrag und beantragte erneut, die Unternehmensbewertungen durch DKB beizuziehen.

Neunte Frage: Warum wurden Alexander Falk und seine Verteidiger nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

Zehnte Frage: Warum wurde das Landgericht Hamburg nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

10. Mit Schriftsatz vom 2.9.2004 kritisierte die Verteidigung die bereits eingetretenen und noch zu erwartenden Verzögerungen des Verfahrens und führte hierzu folgendes aus:

„Noch bedeutsamer ist die bis heute nicht erfolgte, prozessual ebenfalls unabweisbare und mehrfach beantragte Beiziehung der ‚Valuation Reports‘ der Investment-Bank Dresdner Kleinwort Benson. Dieser Antrag wurde gegenüber der Staatsanwaltschaft, gegenüber dem Oberlandesgericht und zuletzt nochmals gegenüber dem Landgericht (Schriftsatz vom 12.8.2004 zur Vorbereitung der mündlichen Haftprüfung) ausführlich begründet. In diesem Schriftsatz war auch – unter Auswertung der inzwischen vorliegenden Verschriftungen der Zeugenaussagen von E. C. und E. S. – dargelegt worden, daß das Umsatz-Multiplikatoren-Modell, welches der Senat bei seinem Versuch, die Anklageschrift nachzubessern, der Schadensberechnung zugrunde gelegt hat, nicht dem tatsächlichen Vorgang der Unternehmensbewertung, wie er seinerzeit von Dresdner Kleinwort vorgenommen worden ist, entspricht.

Man muß sich einmal vorstellen, in welche eine verkehrte Welt Alexander Falk geraten ist: Er ist als Betrüger angeklagt. Er, der angebliche Betrüger, 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 Valuation Reports würden hinsichtlich der Bedeutung der Umsätze 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 sieht er sich mit einer Justiz konfrontiert, die – wie dieser Senat des Oberlandesgerichts – den Antrag ablehnt und eine (grundsätzlich auch im Haftverfahren *verbote*) Beweisantizipation praktiziert:

„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 Scheinumständen stammen. Sie bietet daher für die jetzt zu treffende Haftentscheidung keinen weiteren Erkenntniswert.“ (Beschuß vom 31.3.2004, S. 8)

Wenn man sich dessen so sicher ist, weshalb ist auch jetzt – fünf Monate später – diese Bewertungsanalyse immer noch nicht beigezogen? Seit wann verweigert die Strafjustiz eine Aufklärungsmaßnahme, die besser als jede andere den Angeschuldigten schnell zu überführen vermöchte? Fürchtet sie das Gegenteil?

Das Landgericht jedenfalls wird sich dem Antrag auf Sicherstellung dieser Unterlagen nicht entziehen können. Die hierdurch eintretende Verzögerung kann Alexander Falk ebenfalls nicht angelastet werden.“

Elfte Frage: Warum wurden Alexander Falk und seine Verteidiger nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

Zwölfte Frage: Warum wurde das Hanseatische Oberlandesgericht nicht darauf hingewiesen, daß mit Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert und Mitte November an die Staatsanwaltschaft übersandt worden waren?

11. Am 19.11.2003, nach dem Eintreffen des ersten Stoßes an DKB-Unterlagen, fragte die Rechtspflegerin der für Rechtshilfeersuchen zuständigen Abteilung der Staatsanwaltschaft bei Staatsanwalt Heyen an, ob sich damit das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 erledigt habe.

Dreizehnte Frage: Warum wurde diese Anfrage – bezogen auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 – nicht beantwortet?

12. Am 22.12.2003 wurde die Beantwortung dieser Nachfrage durch die bei der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft tätige Rechtspflegerin angemahnt.

Vierzehnte Frage: Warum wurde diese Anfrage – bezogen auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 – nicht beantwortet?

13. Am 22.3.2004 wird vom britischen Home Office noch ein weiteres DKB-Dokument („Indicative Offer“ vom 2.11.2000) übersandt. Die für Rechtshilfe zuständige Abteilung der Staatsanwaltschaft leitet dieses an die Dezernten des vorliegenden Verfahrens weiter und fragt erneut an, ob sich damit sämtliche Ersuchen erledigt haben. Staatsanwalt Heyen antwortet der Abteilung 1 dieses Mal per E-Mail, erklärt sich aber zu der Erledigung des Rechtshilfeersuchens vom 25.9.2003 *nicht*.

Fünfzehnte Frage: Warum wurde diese Anfrage – bezogen auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 – nicht beantwortet?

14. Staatsanwalt Heyen wurde nochmals am 9.8.2004 durch die für Rechtshilfeersuchen zuständige Abteilung der Staatsanwaltschaft um Auskunft gebeten, ob sich alle Rechtshilfeersuchen erledigt haben. Auch hierauf wurde binnen Monatsfrist nicht geantwortet.

Sechzehnte Frage: Warum wurde diese Anfrage – bezogen auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 – nicht beantwortet?

15. Ergebnis:

a) Es bleibt zu konstatieren, daß die Staatsanwaltschaft **zu keinem Zeitpunkt** von sich aus die Gerichte und die Verteidigung darauf hinwies, daß die in zahlreichen Eingaben der Verteidigung angestrebte Beiziehung der für die Unternehmensbewertung der ISION maßgeblichen DKB-Unterlagen längst im Rechtshilfewege eingeleitet und (jedenfalls teilweise) durch die Übersendung von Unterlagen schon erfolgt war.

Die erste Anregung der Verteidigung, diese Unterlagen beizuziehen, erfolgte am 28.1.2004. Sie wurden schließlich durch den jetzt zuständigen Vorsitzenden der Strafkammer am 10.9.2004 in den ihm zur Verfügung stehenden Originalakten (die die Verteidigung in dieser Form nicht zur Verfügung hatte) entdeckt.

Angesichts der Vielzahl der Eingaben der Verteidigung und der wiederholten Befassung der Gerichte mit diesen Eingaben über einen Zeitraum von fast neun Monaten hinweg kann das Verschweigen dieser Unterlagen durch die Dezenten der Staatsanwaltschaft nur **mit Absicht** zu erklären sein.

b) Es bleibt weiterhin zu konstatieren: der zuständige Dezent der Staatsanwaltschaft hat über einen Zeitraum von zehn Monaten (zwischen dem 19.11.2003 und dem 13.9.2004) die erforderliche Vervollständigung dieser Unterlagen in der Weise **hintertrieben**, daß er sämtliche Auskunftsersuchen der für die Erledigung der Rechtshilfe zuständigen Abteilung der Staatsanwaltschaft unbeantwortet ließ.

Auch hier gilt: Angesichts der Länge des Zeitraums, innerhalb dessen die wiederholten Anfragen der für Rechtshilfe zuständigen Abteilung unbeantwortet blieben (zwischen dem 19.11.2003 bis zum 13.9.2004) ist auch hier nur der Schluß möglich, daß die Vervollständigung der die Unternehmensbewertung der ISION betreffenden Unterlagen der DKB **mit Absicht** unterlaufen wurde.

c) Die Staatsanwaltschaft kann sich nicht damit herausreden, daß ein Hinweis auf eingetroffene DKB-Unterlagen am 19.11.2003 zur Hauptakte gelangte (Bl. 4730 d.A.). Dieser Vermerk enthielt keinerlei Angaben dazu, um **welche** Unterlagen es sich gehandelt hat. Ebenso wenig hilft es der Staatsanwaltschaft weiter, daß in der Vernehmung des Zeugen B. vom 1.12.2004 ein „draft“ vom 11.12.2000, überschrieben mit „scenario synergy case“, vorgelegt und dies auch im Protokoll der Vernehmung vermerkt wurde. Die Staatsanwaltschaft trägt selbst vor, daß dieses „draft“ nicht übersetzt wurde,

weil es für den mit Blindheit geschlagenen Verfasser der Stellungnahme vom 5.1.2005 nur „Zahlenwerk“ enthalten haben soll und „Zahlen (sich) nicht übersetzen lassen“ (S. 4 der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 5.1.2005),

folglich zu den Dokumenten gehörte, die von der Staatsanwaltschaft „lose zur Handakte genommen“ genommen, erst mit Anklageerhebung in den Rechtshilfeband eingehftet und dem Gericht übersandt wurden. In dem der Verteidigung Ende Mai 2004 zur Verfügung gestellten Kopieband des Rechtshilfeordners (Beweismittelordner 63) befanden sich diese Unterlagen – die Staatsanwaltschaft weiß das – zu keinem Zeitpunkt!

Für die auftrumpfende Behauptung, der Verteidiger wollte mit seinen Angriffen auf die Staatsanwaltschaft nur von eigenen Versäumnissen ablenken, „die in der unzureichenden Bearbeitung der ihm überlassenen Akten zu finden“ seien (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 5.1.2005, S. 6/7), besteht kein Anlaß. In den uns von der Staatsanwaltschaft **überlassenen** Akten befanden sich die fraglichen Dokumente bis Mitte September 2005 **nicht**. Auch das weiß die Staatsanwaltschaft.

16. Abschließende Bemerkung

Bei jeder anderen Justiz als der hamburgischen wären die auf der Hand liegenden gravierenden (über ein Dreivierteljahr sich hinziehenden) Versäumnisse der Staatsanwaltschaft bei der Vervollständigung der wesentlichen Beweisunterlagen längst schon Anlaß gewesen, die sofortige Haftentlassung des von diesen Aufklärungsmängeln Betroffenen zu beschließen. In Hamburg ist das nicht so, weil durch die justitielle Behandlung dieses Falles insbesondere seitens des Hanseatischen Oberlandesgerichts der geordnete Rechtsgang durch eine dralle Eigendynamik ersetzt wurde, in welcher sich Staatsanwälte alles erlauben können, ohne befürchten zu müssen, durch souveräne Richter zur Raison des rechtsstaatlich Gebotenen gerufen zu werden.

Aber vielleicht wird das Gericht, mit dem es Alexander Falk zur Zeit zu tun hat, doch etwas tun, um diese trübe Einschätzung durch Aufklärungsmaßnahmen ein wenig aufzuhellen. Jedenfalls wiederhole ich den bereits in der Hauptverhandlung am 6.1.2005 gestellten Antrag, die sich aus unserem Schriftsatz vom 2.1.2005 ergebenden Fragen **punktgenau** zu beantworten. Die sich aus ihm ergebenden, bislang nicht beantworteten Fragen sind auf den vorangehenden Seiten zusammengefaßt.

Der Rechtsanwalt

