

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

RECHTSANWÄLTE

Strate & Ventzke, Holstenwall 7, 20355 Hamburg

An das
Landgericht Hamburg
Große Strafkammer 20
Kapstadtring 1

22297 Hamburg

Hamburg, den 01.02.2005

unser Az.: 65/03/nt

- bitte stets angeben -

Aktenzeichen: 620 KLs 5/04

Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

In dem Adhäsionsverfahren

ENERGIS plc

g e g e n

Alexander Gerhard Falk (Antragsgegner zu 1.) u.a.

beantrage ich für den Antragsgegner zu 1.,

1. die Zwangsvollstreckung aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen des Landgerichts Hamburg vom 21. Juni 2004 und 26. Juni 2004 über EUR 30.758,00 bzw. EUR 31.817,67 (Az. 327 O 128/04) und vom 17. November 2004 über EUR 82.268,60 (Az. 327 O 128/04) sowie aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 9. Dezember 2004 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 21. Januar 2005 über EUR 286.341,68 (Az. 29 b M 916/04) ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen,
2. hilfsweise, die Zwangsvollstreckung aus den unter 1. aufgeführten Kostenfestsetzungsbeschlüssen einstweilen einzustellen, solange die Antragstellerin keine Sicherheit geleistet hat,

aus folgenden Gründen:

1. Das Landgericht Hamburg, 27. Zivilkammer, hat zur Sicherung der von der Antragstellerin behaupteten Schadensersatzansprüche am 24. März 2004 einen Arrestbefehl gegen den Arrestgegner über EUR 30 Millionen erlassen (Az. 327 O 128/04). Dieser Arrestbefehl ist durch das Urteil des Landgerichts Hamburg, 27. Zivilkammer, vom 22. April 2004 bestätigt worden. Die zunächst gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zum Hanseatischen Oberlandesgericht (Az. 11 U 118/04) hat der Antragsgegner auf dringenden Rat des Vorsitzenden des 11. Senats zurückgenommen. Auf Antrag der Antragstellerin hat das Landgericht Hamburg, 27. Zivilkammer, am 25. Juni 2004 einen weiteren Arrestbefehl (Az. 327 O 318/04) wegen einer weiteren Teilforderung in Höhe von EUR 10 Millionen und einer Kostenpauschale in Höhe von EUR 20.000,00 in das Vermögen des Antragsgegners angeordnet. Auf den Widerspruch des Antragsgegners hat das Landgericht Hamburg, 27. Zivilkammer, auch diesen Arrestbefehl durch Urteil vom 19. August 2004 bestätigt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zum Az. 11 U 229/04 hat der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 11. November 2004 auf dringenden Rat des Vorsitzenden des 11. Senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zurückgenommen.

Die der Antragstellerin zu erstattenden Kosten für das Arrestverfahren (Az. 327 O 128/04) sind vom Landgericht Hamburg mit Beschluss vom 21. Juni 2004 auf EUR 30.758,00 und die Kosten für das Widerspruchsverfahren durch Beschluss vom 26. Juni 2004 auf EUR 31.817,67 festgesetzt worden.

Beweis: Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 21. und 26. Juni 2004, **Anlage AG 3**

Im Berufungsverfahren sind die Kosten vom Landgericht Hamburg durch Kostenfestsetzungsbeschluss vom 17. November 2004 auf EUR 82.268,60 festgesetzt worden.

Beweis: Kostenfestsetzungsbeschluss vom 17. November 2004, **Anlage AG 4**

Die Kosten aus der Vollziehung der Arrestbefehle vom 24. März 2004 und vom 25. Juni 2004 (Az. 327 O 128/04 und 327 O 318/04) hat das Amtsgericht Hamburg mit Beschluss vom 9. Dezember 2004 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 21. Januar 2005 auf EUR 286.341,68 festgesetzt.

Beweis:

1. Kostenfestsetzungsbeschluss vom 9. Dezember 2004, **Anlage AG 5**
2. Berichtigungsbeschluss vom 21. Januar 2005, **Anlage AG 6**

Wegen des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts Hamburg vom 21. Juni 2004 über EUR 30.758,00 betreibt die Antragstellerin ein Zwangsversteigerungsverfahren in die Segeljacht des Antragsgegners "Flica II" bei dem Amtsgericht Kiel zum Az. 22 K 104/04. Einen Antrag des Antragsgegners auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung hat das Amtsgericht Kiel mit Beschluss vom 15. Dezember 2004 zurückgewiesen, und zwar mit der Begründung, es sei nicht hinreichend dargetan, dass hinreichende Aussicht bestehe, dass durch die Einstellung der Zwangsversteigerung das Zwangsversteigerungsverfahren insgesamt vermieden werde. Das Zwangsversteigerungsgericht könne insbesondere die Erfolgsaussichten des anhängigen Adhäsionsverfahrens nicht beurteilen. Dem Schuldner bleibe es unbenommen, die Einstellung

der Zwangsvollstreckung bei dem Prozessgericht (also bei der 20. Großen Strafkammer, siehe unten Ziff. 2.) zu beantragen.

Beweis: Beschluss des AG Kiel vom 15. Dezember 2004, **Anlage 7**

Die Antragstellerin hat ferner angekündigt, auch die übrigen bislang ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse über insgesamt EUR 431.185,95 - mangels einer Zahlung durch den Schuldner, wozu er aufgrund der umfassenden Pfändungen seines gesamten Vermögens nicht in der Lage ist - zeitnah zu vollstrecken.

2. Die Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg, 20. Große Strafkammer, ergibt sich aus § 927 Abs. 2 2. HS ZPO. Danach ist für Anträge auf Aufhebung des Arrestbefehls, wenn die Hauptsache anhängig ist, das Gericht der Hauptsache für die Entscheidung zuständig. Die Antragstellerin hat am 4. November 2004 einen Adhäsionsantrag bei der Großen Strafkammer 20 gestellt. Dieser hat gemäß § 404 Abs. 2 Satz 1 StPO die Wirkung einer Klagerhebung im Hauptsacheverfahren. Die Große Strafkammer 20 ist daher gemäß § 927 Abs. 2 ZPO als Gericht der Hauptsache für die Entscheidung über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zuständig.

3. Die Befugnis für den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung durch den Antragsgegner ergibt sich als Minus zu seinem Recht auf Antrag auf Aufhebung des Arrestbefehls gemäß § 927 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 924 Abs. 3 Satz 2, § 707 Abs. 1 ZPO analog. Eine Aufhebung des Arrestbefehls wegen veränderter Umstände gemäß § 927 ZPO ist insbesondere bei einer Abweisung der Klage im Hauptsacheverfahren begründet (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl. 2005, § 927 Rz. 3; Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl. 2004, § 927 Rz. 5). Es genügt eine neue Beweislage, selbst wenn der Schuldner sich auf Beweismittel beruft, die im Zeitpunkt des Erlasses des Arrestes schon vorlagen, wenn er sie damals aber noch nicht benutzen konnte (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 927 Rz. 4 m.w.N.). Im Aufhebungsverfahren gemäß § 927 ZPO kann die Vollstreckung aus dem angegriffenen Arrest in entsprechender Anwendung der §§ 924 Abs. 3 Satz 2, 707 Abs. 1 ZPO einstweilen eingestellt werden (Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 927 Rz. 9 c, § 924 Rz. 13; LG Braunschweig, MDR 56, 567).

Die Entscheidung über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 707 Abs. 1, 924 Abs. 3 Satz 1 ZPO ist in das Ermessen des Gerichts gestellt, das hierbei alle Vor- und Nachteile abzuwägen hat, die sich aus der Vollstreckung oder ihrem Unterbleiben für den Gläubiger und den Schuldner ergeben (*OLG Hamburg*, NJW-RR 1990, 1024; *OLG Celle*, MDR 1987, 505; *Zöller/Herget*, a.a.O., § 707 Rz. 7).

Das Landgericht Hamburg, 20. Große Strafkammer, wird und muss von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag auf rechtlichen Gründen, insbesondere wegen fehlender Antragsbefugnis der Antragstellerin gemäß § 403 StPO sowie wegen einer mangelnden Eignung der Sache zur Erledigung im Strafverfahren gemäß § 406 Abs. 1 Satz 4 StPO absehen. Wird eine Klage im Hauptsacheverfahren als unzulässig abgewiesen, ist für den Antrag auf Aufhebung des Arrestes gemäß § 927 ZPO entscheidend, ob der Kläger innerhalb der Frist des § 926 ZPO oder einer zu bestimmenden Frist die Klage mit Aussicht auf Erfolg erneuern kann (*Zöller/Vollkommer*, a.a.O., § 927 Rz. 5 m.w.N.). Der Antragstellerin ist mit Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 28. September 2004 (Az. 327 O 128/04) eine Frist zur Klageerhebung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung gesetzt worden.

Beweis: Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 28. September 2004,
Anlage AG 8

Diese Frist ist mittlerweile abgelaufen. Innerhalb der gesetzten Frist kann die Antragstellerin folglich keine erneute Klage vor den Zivilgerichten erheben, so dass der Arrestbefehl vom 22. März 2004 mangels erfolgreicher Klagerhebung in der bestimmten Frist aufzuheben ist.

Unabhängig davon hätte aber auch eine erneute Klage vor den Zivilgerichten keine Aussicht auf Erfolg. Nach der derzeitigen Beweislage, insbesondere nach der Auswertung des dem Antragsgegner erst kurz vor Eröffnung des Hauptsacheverfahrens zugänglich gemachten Unternehmensbewertungsberichts der Dresdner Kleinwort Benson (Valuation Considerations) vom 29. Dezember 2000, u.a. durch das Gutachten des Prof. Dr. Dr. h.c. Drukarczyk vom 13. Dezember 2004, ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Antragstellerin den von ihr behaupteten Schaden beweisen können wird, als äußerst gering einzuschätzen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann aber ein getäuschter Unternehmenskäufer trotz seines auf Täuschung beruhenden Irrtums über Eigenschaften des erworbenen Unternehmens auch aus *cic* keinen sog. großen Schadensersatz verlangen, wenn er keinen Vermögensschaden erlitten hat (*BGH ZIP 1998, 254, 156*).

Damit wäre ein Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB oder *cic* äußerst unwahrscheinlich.

4. Die nicht hinreichenden Erfolgsaussichten des von der Antragstellerin gestellten Adhäsionsantrages sowie einer erneuten Klagerhebung vor den Zivilgerichten sprechen für eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung. Der Antragsgegner sieht sich infolge der Vollziehung der Arrestbefehle und der daraufhin ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlüsse erheblichen Eingriffen in sein Vermögen ausgesetzt. Diese Eingriffe in sein Vermögen sind nicht gerechtfertigt, wenn das Hauptsacheverfahren, das nach der Bestimmung einer Frist zur Erhebung der Klage gemäß § 926 Abs. 1 ZPO anhängig gemacht wurde, keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Die Antragstellerin befindet sich seit dem 16. Juli 2002 im Insolvenzverfahren gemäß den Vorschriften des britischen Insolvency Act 1986.

Beweis: Beschluss des High Court of Justice vom 16. Juli 2002 nebst deutscher Übersetzung, Anlagen CC 3 und CC 4

Sie ist nach ihren eigenen Angaben im PKH-Antrag (Landgericht Hamburg, Az. 327 O 97/04) weitgehend vermögenslos, so dass ein späterer Schadensersatzanspruch des Antragsgegners gegen die Antragstellerin aus § 945 ZPO für den Antragsgegner völlig wertlos ist. In einem Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. Januar 2005 in dem zwischen ihr und der Alexander Falk Holding GmbH beim Landgericht Hamburg, 27. Zivilkammer, zum Az. 327 O 628/04 anhängigen Zivilverfahren hat die Antragstellerin hinsichtlich ihrer Vermögensverhältnisse auf S. 3 wörtlich erklärt:

"Energis plc verfügt nur noch über einen einzigen noch nicht verwerteten Vermögensgegenstand von wirklichem Wert, nämlich über den hier rechtshängigen Schadensersatzanspruch gegen die AFH GmbH, gegen Herrn Wiens und gegen weitere Mittäter."

Beweis: Schriftsatz der Antragstellerin vom 17. Januar 2005, **Anlage AG 9**

Es erscheint daher mutwillig, wenn die Antragstellerin bereits heute die ihr im Arrestverfahren entstandenen Kosten beitreibt, ohne den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Bei dem von der Antragstellerin beantragten Zwangsversteigerungsverfahren in die Segeljacht FLICA II geht sie ausweislich ihres Schreibens vom 16. Juli 2004 an den Strafverteidiger des Schuldners, Herrn Prof Dr. Samson, davon aus, dass die Segeljacht nur mit einem Versteigerungsabschlag in Höhe von 25 %, entsprechend EUR 500.000 versteigert werden kann. Danach wäre - neben dem emotionalen Schaden, den der Antragsgegner aufgrund seines Affektionsinteresses durch die Versteigerung erleiden würde - ein finanzieller Mindestschaden mit EUR 500.000 zu beziffern, den die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf Durchführung der Zwangsversteigerung mutwillig schon selbst einkalkuliert.

Beweis: Schreiben der Antragstellerin vom 16. Juli 2004, **Anlage AG 10**

Der Antragstellerin ist der Aufschub ihrer Befriedigung ohne weiteres zuzumuten. Zum einen wird der im Kostenfestsetzungsbeschluss festgesetzte Betrag gemäß § 104 Abs. 1 ZPO mit fünf Prozentpunkten p.a. über dem Basiszinssatz verzinst. Dies ist ein weitaus höherer Zinssatz, als er derzeit als Festgeldanlage zu erzielen wäre. Zum anderen hat die Antragstellerin aufgrund der Arrestbefehle vom 22. März und 21. Juni 2004 zur Sicherung der Zwangsvollstreckung ihrer angeblich bestehenden Schadensersatzforderungen bereits Vermögensgegenstände des Antragsgegners in zweistelliger Millionenhöhe gepfändet, so dass ihr durch die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den im Antrag zu 1. genannten Kostenfestsetzungsbeschlüssen kein unverhältnismäßiger Nachteil und überhaupt kein Schaden erwächst.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist aus diesen Gründen, wie mit dem Antrag zu 1. beantragt, einstweilen, nämlich bis zur Entscheidung über die Aufhebung der Arrestbefehle gemäß § 927 ZPO, einzustellen.

5. Die Begründung des Hilfsantrags ergibt sich aus der analogen Anwendung des § 921 ZPO. Dieser schließt die Möglichkeit ein, die Zwangsvollstreckung von der Anordnung bestimmter Auflagen abhängig zu machen (vgl. *Zöller/Stöber*, aaO, § 765 a Rz. 18).

Gemäß § 921 ZPO kann das Arrestgericht die Vollziehung* des Arrestes von der Leistung einer Sicherheit durch den Arrestgläubiger abhängig machen. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn dem Antragsgegner ein besonders hoher Schaden droht oder wenn ein etwaiger Schadensersatzanspruch gemäß § 945 ZPO nicht oder nur schwer durchgesetzt werden könnte oder wenn das Gericht den Arrestanspruch nicht als zweifelsfrei beurteilt (*KG Berlin*, NJW-RR 1986, 1127; *Zöller/Stöber*, aaO, § 921 Rz. 7 mwN). Hier liegen alle drei Gründe sogar kumulativ vor:

- (i) Nach der Entscheidung des Kammergerichts vom 25. März 1986 (NJW-RR 1986, 1127) ist die Anordnung einer Sicherheitsleistung das notwendige Korrektiv, um weitreichende Eingriffe durch gerichtliche Entscheidungen in einem summarischen, mit beschränkten Rechtsgarantien ausgestatteten Verfahren erträglich zu machen. Eine Ausnahme gelte nur dann, wenn an der Rechtmäßigkeit der einstweiligen Entscheidung nicht die geringsten Zweifel besteht, es also ausgeschlossen erscheint, dass im Hauptklageverfahren eine andere Entscheidung ergeht.

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Im Gegenteil ist es nicht nur denkbar, sondern steht es zu erwarten, dass der gegen den Antragsgegner erlassene Arrestbefehl im Hauptsacheverfahren aufgehoben wird.

Von einer Sicherheitsleistung darf aber nur abgesehen werden, wenn an der Rechtmäßigkeit des Arrests "nicht die geringsten Zweifel bestehen" (*KG Berlin*, NJW-RR 1986, 1127).

* Nicht nur den Erlass des Arrestes, sondern auch die Vollziehung, vgl. *Hartmann* in Baumbach/Lauterbach, § 921 ZPO Rz 12; OLG Hamm, GRUR 1984, 603.

- (ii) Zudem bestehen keine Aussichten, einen Schadensersatzanspruch gemäß § 945 ZPO gegen die in Insolvenz befindliche, weitestgehend vermögenslose Antragstellerin mit Sitz in London erfolgreich durchsetzen zu können. Jedenfalls wäre die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche wegen des Sitzes der Antragstellerin im Ausland mit erheblichen zusätzlichen, über die insolvenz begründeten Hindernisse hinaus gehenden Schwierigkeiten verbunden.

- (iii) Schließlich droht dem Antragsgegner ein besonders hoher Schaden, weil er keine Aussicht hat, den zu vollstreckenden Betrag in Höhe von insgesamt EUR 431.185,95 sowie den durch die Zwangsversteigerung der Flica II entstehenden Vermögensschaden, geschweige denn den immateriellen Schaden, von der Antragstellerin als Schadensersatz gemäß § 945 ZPO am Ende des Hauptsacheverfahrens zurückzuerhalten.

Aus diesem Grund erscheint hilfsweise die Anordnung einer von der Antragstellerin zu leistenden Sicherheitsleistung geboten, die der Höhe nach ihre Ansprüche aus § 945 ZPO sichert.

Für den Antragsgegner zu 1.: