

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

RECHTSANWÄLTE

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Hamburg, am 14.4.2005/gs

Verfassungsbeschwerde

des

Alexander Falk, Magdalenenstraße 55, 20148 Hamburg; z.Zt. Untersuchungshaftanstalt Hamburg-Stadt, Holstenglacis 3-5, 20355 Hamburg,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. iur. h.c. Gerhard Strate, Klaus-Ulrich Ventzke, Holstenwall 7, 20355 Hamburg,

- Beschwerdeführers -

gegen

1. den Beschluß des Landgerichts Hamburg – Große Strafkammer 20 – vom 9.2.2005 (Aktenzeichen: 620 Kls 5/04) und

2. den Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg – 1. Strafsenat – vom 18.3.2005 (Aktenzeichen: 1 Ws 28/05)

wegen

Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip).

I.

Verfahrensgegenstand

Der Beschwerdeführer befindet sich seit mehr als 22 Monaten in Untersuchungshaft. Am 6.6. 2003 hatte er sich der Kriminalpolizei in Hamburg in Kenntnis eines tags zuvor erlassenen Haftbefehls, in welchem ihm der Vorwurf des Kursbetruges sowie des Betruges in einem besonders schweren Fall gemacht wurde, gestellt.

Gegen den Beschwerdeführer (und sieben weitere Beschuldigte) wurde unter dem Datum des 26.3.2004 Anklage bei dem Landgericht Hamburg erhoben worden mit dem Vorwurf des Kursbetruges (§ 38 Abs. 1 Nr. 4 WpHG), des Betruges in einem besonders schweren Fall (§ 263 Abs. 1, 3 Nr. 2. StGB), der unrichtigen Darstellung im Jahresabschluß (§ 331 HGB) und der Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO). Dem Beschwerdeführer wird insbesondere vorgeworfen, einen Betrug im 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. Scheingeschäfte initiiert habe, um die ISION umsatzstärker (als sie es tatsächlich war) erscheinen zu lassen. Die erhöhten, manipulierten Umsätze hätten die Erwerberin zum Kauf veranlaßt, wodurch dieser ein Vermögensschaden entstanden sei. Der Vollständigkeit halber ist die Anklage vom 26.3.2004 als

Anlage 1

beigefügt. Sie wurde durch das Landgericht Hamburg am 8.11.2004 – unter Abtrennung des Verfahrens gegen zwei Mitangeschuldigte – im wesentlichen unverändert zur Hauptverhandlung zugelassen. Die Fortdauer der Untersuchungshaft wurde angeordnet.

A n l a g e 2.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 9.2.2005 bekräftigte das Landgericht Hamburg die Fortdauer der Untersuchungshaft gegen den Beschwerdeführer, obwohl gravierende, von den Justizbehörden zu verantwortende Verzögerungen des Strafverfahrens offenkundig waren. Mit dem Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg vom 18.3.2005 – an den Unterzeichner als Verteidiger übersandt am 21.3.2005 – wurde die hiergegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen.

II.

Verfahrensgeschichte

Das Verfahren ist dem Verfassungsgericht bekannt. Die letzte Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 28.5.2004 wurde mit der Verfassungsbeschwerde vom 7.6.2004 angegriffen. Mit Beschluß vom 1.7.2004 hatte die 2. Kammer des Zweiten Senats es abgelehnt, die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung anzunehmen (2 BvR 1165/04). Mit einer weiteren Verfassungsbeschwerde vom 5.10.2004 griff der Beschwerdeführer die Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 3.9.2004 und vom 29.9.2004 an. Mit einer Mehrheitsentscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7.12.2004 wurde auch diese Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (2 BvR 1953/04).

Um den weiteren Vortrag von unnötigem Ballast freizuhalten, gehe ich davon aus, daß der in jenen Verfassungsbeschwerden gegebene Bericht über die Verfahrensentwicklung als gerichtskundig behandelt werden kann. Da das Vorbringen in dieser Verfassungsbeschwerde zum Teil jedoch an den früheren Vortrag unmittelbar anknüpft und diesen – aufgrund neuer Erkenntnisse – fortführt, wird ein Teil des Sachvortrags aus der Verfassungsbeschwerde vom 5.10.2004 inhaltlich wiederholt, um die innere Schlüssigkeit der Darstellung zu gewährleisten.

In dieser Verfassungsbeschwerde geht es um die dem Beschwerdeführer nicht anzulastenden weiteren Verzögerungen des Verfahrens, welche infolge des Zurückhaltens wichtiger Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft entstanden sind. Die Beiziehung dieser Beweismittel hatte der Beschwerdeführer in zahlreichen Eingaben seit Januar 2004 gefordert. Ihre (für die Staatsanwaltschaft schon früh erkennbare) Bedeutsamkeit für die Beweisführung und Entscheidungsfindung steht für alle Verfahrensbeteiligten außer Zweifel. Dennoch waren diese Beweismittel bei der Staatsanwaltschaft über viele Monate, ohne daß ein auf diesen Umstand bezogener Hinweis gegeben wurde, außer Kontrolle geraten. Die erforderliche Heranziehung ergänzender Unterlagen im Rahmen des Rechtshilfeverkehrs wurde von dem zuständigen Dezernenten der Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von zehn Monaten hinweg *nachweislich* nicht betrieben.

Während des gesamten, nun schon mehr als 22 Monate andauernden Ermittlungs- und Strafverfahrens konzentrierten sich alle Bemühungen der Verteidigung, der mit der Sache befaßten Gerichte und partiell auch der Staatsanwaltschaft darauf, die Kriterien herauszufinden, die für die Bewertung des unter der Ägide des Beschwerdeführers verkauften Unternehmens ISION und der damit einhergehenden Kaufpreisfindung maßgeblich waren. Die Bestimmung dieser Kriterien war und ist wichtig für die Beantwortung der Frage, ob die Verantwortlichen der britischen Energis plc. (der Käuferin) durch die Verhandlungsführer der Distefora (der Muttergesellschaft der ISION) getäuscht und in einen die Kaufentscheidung tragenden Irrtum versetzt worden sind. Wer beides – zumindest auf der Verdachtsebene – bejaht, muß aber in gleicher Weise auch um die für die Unternehmensbewertung bestimmenden Faktoren wissen, wenn er klären will, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Energis ein Schaden entstanden ist.

1. Die Bemühungen der Verteidigung um Beiziehung der ISION-Unternehmensbewertung

Obwohl am 14.11.2003 die Ermittlungen schon ein halbes Jahr andauerten, zeigte das Hanseatische Oberlandesgericht in seiner an diesem Tage getroffenen Entscheidung hinsichtlich der Unternehmensbewertung und Schadensberechnung noch ein Höchstmaß an Vorsicht:

„Dadurch, daß Energis den Kaufpreis für ein Unternehmen gezahlt hat, von dem es annahm, daß es seinen selbst geäußerten Prognoseerwartungen entsprach und Wachstum auch zukünftig erwarten ließ, tatsächlich aber ein Unternehmen erhalten hat, bei dem dies gerade nicht der Fall war, ist bei der Käuferin auch ein Schaden eingetreten, dessen Höhe sich gegenwärtig noch nicht exakt bestimmen lässt, der aber im mehrstelligen Millionenbereich liegen wird. Ein Indiz für die Größenordnung des Schadens ergibt sich aus der Aussage des Zeugen W., der erklärt hat, daß bei der Bewertung eines Unternehmens der Parameter ‚price paid as a multiple of revenue‘ (gezahlter Preis als Vielfaches des Umsatzes) eine bedeutsame Rolle spiele und vorliegend der Kaufpreis ungefähr das Zehnfache des Umsatzes der ISION betragen habe. Danach würde der Schaden das Zehnfache der Summe der getätigten Scheinumsätze betragen. Er läge damit – selbst wenn man nur die ‚echten‘ Scheingeschäfte berücksichtigt – bereits in dreistelliger Millionenhöhe.“ (Beschuß vom 14.11.2003, S. 30/31)

A n l a g e 3.

In einer Zuschrift der Rechtsanwältin Falk anlässlich der kurz vor der Sechs-Monatsprüfung des Oberlandesgerichts durchgeführten Vernehmung des D. W. am 10.12.2003 wies die Verteidigung erstmals darauf hin, daß – der Aussage der E. S. (leitende Mitarbeiterin der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson [DKB], welche Energis bei den Kaufverhandlungen beraten hatte) zufolge – ISION offenbar mit der „Discounted-Cash-Flow“-Methode (verbunden mit einem „Peer-Group“-Vergleich) bewertet worden sein dürfte, verfolgte dies aber zunächst nicht weiter.

In einer vom Beschwerdeführer selbst verfaßten Themenübersicht zur Vorbereitung seiner Vernehmung wies er am 26.1.2004 zum Stichwort „Bewertung von ISION“ auf folgendes hin:

„Bewertet wurden Übernahmekandidaten vor allem mit einer Peer-Group-Valuation, die meistens noch mit einer DCF-Bewertung überprüft wurde.“ (Bl. 5212 d.A.)

A n l a g e 4.

In seiner ersten Vernehmung am 28.1.2004 erklärte der Beschwerdeführer in Anwesenheit der beiden ermittlungsführenden Staatsanwälte H. und F.:

„Wenn DKB heute behauptet, daß es kein formelles Bewertungsgutachten über ISION gäbe, ist das sehr unglaubwürdig. Das Management einer börsennotierten Gesellschaft wie Energis kann eine Transaktion wie den Ankauf von ISION schon aus Haftungsgründen unmöglich ohne ein solches Bewertungsgutachten abgeschlossen haben.“ (Bl. 5184 d.A.)

A n l a g e 5.

Der Unterzeichner – insoweit im Protokoll offenbar nicht notiert – nahm diese Bemerkung seines Mandanten zum Anlaß, den die Vernehmung durchführenden Staatsanwälten nahezu-legen, die bei DKB und bei Energis (möglicherweise auch bei der Anwaltsfirma Clifford Chance) noch vorliegenden Papiere zur Unternehmensbewertung der ISION beizuziehen.

Mit einem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Schriftsatz vom 23.2.2004 wiederholte der Unterzeichner seine 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.“

A n l a g e 6.

In einem Schriftsatz vom 26.3.2004, gerichtet an das Oberlandesgericht, stellten die Verteidiger unter Auswertung der bis dahin vorliegenden Zeugenvernehmungen C., S. und B. (alleamt 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 (Rechtsanwalt Dr. Thomas, Prof. Dr. Samson und der Unterzeichner) 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 ISON 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.

Angesichts des Umstandes,

- daß die von der Staatsanwaltschaft gehörten Zeugen S., C. und B. keinerlei ins Detail gehenden Einzelheiten des Beratungsgeschehens mehr zu berichten wußten, angesichts des weiteren Umstandes,
- daß die übrigen Zeugen aus dem Energis-Management ein naheliegendes Eigeninteresse an einem ihre Haftung ausschließenden Ermittlungsergebnis haben,
- sie des weiteren begleitet und beraten wurden von Rechtsbeiständen, die nunmehr den Beschuldigten mit einer exorbitanten Schadensersatzklage überziehen,

war es unabweisbar, diesen Bericht – gleiches gilt für die von der Zeugin S. erwähnte Vorlage des Energis-Managements an den Aufsichtsrat – beizuziehen bzw. gegebenenfalls im Wege der Rechtshilfe durch die britischen Behörden sicherstellen zu lassen. Durch diese Unterlassung ist die Aufklärung des Sachverhalts massiv beeinträchtigt worden. Diese Unterlassung ist als umso gravierender zu bewerten, als die Staatsanwaltschaft noch unlängst keine Mühen scheute, vermuteter weiterer Schätze des Beschuldigten bei Banken in Deutschland und der Schweiz habhaft zu werden, wobei nach Zeitungsberichten insgesamt 80 Beamte im Einsatz waren.

Energis wurde bei den Kaufverhandlungen durch die Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) beraten. Über die Bewertung von ISION wurde durch DKB ein sog. „Valuation-Report“ gefertigt, auf dessen Grundlage das Management von Energis eine schriftliche Entscheidungsvorlage an den Aufsichtsrat der Gesellschaft erstellte. Die Unternehmensbewertung von DKB stellte aus den Geschäftsfeldern der ISION das Web-Hosting in den Vordergrund, dessen Übernahme Energis unter den Wettbewerbern eine führende Stellung in Großbritannien und Kontinentaleuropa verschaffen würde. Allein das Geschäftssegment des Web-Hosting wurde von DKB mit einem Gesamtwert von 1.243,55 Mio. Euro, der von Distefora an Energis verkaufte Anteil (75 %) mit 932,66 Mio. Euro, bewertet.

Selbst wenn aus der Bewertung des Geschäftssegments Web-Hosting die in dem Haftbefehl erwähnten fraglichen Umsätze herausgerechnet werden, bleibt – unter Zugrundelegung des von DKB bei der Unternehmensbewertung benutzten Umsatzmultiplikators (von 27,5) – kein Raum für eine Schadensbehauptung, da selbst bei einer Vernachlässigung dieser Umsätze (und auch einer Vernachlässigung des im Kaufvertrag überhöht festgesetzten Preises der Energis-Aktie) Energis immer noch ein Netto-Wertzuwachs in Höhe von 87,01 Mio. Euro verblieb.

Die von DKB erstellte Unternehmensbewertung ist im Hinblick auf die Motive der Kaufentscheidung und die Faktoren der Kaufpreisfindung das entscheidende Dokument. Angesichts der getrüben 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.

Hierzu sei angemerkt, daß der von der Staatsanwaltschaft vernommene Zeuge B. in sein Vernehmungprotokoll selbst noch handschriftlich hinzusetzte ‚Energis und‘,

‚Energis und der DKB müssten sogenannte Valuation-Reports oder Präsentations-Reports vorliegen, die auch Annahmen sowie wesentliche Zahlen enthält.‘ (Bl. 4606 d.A – meine Hervorhebung),

als er dieses korrekturlas. Er bezeugte damit eine sichere Kenntnis darüber, daß diese Papiere auch bei Energis noch vorliegen müssen. Deren Beiziehung durch die Staatsanwaltschaft bedürfte also keines zeitraubenden Rechtshilfe-Aufwandes, sondern eines schlichten Anrufes bei der Anwaltskanzlei Clifford Chance in Frankfurt am Main, die dann ihrerseits bei Energis plc. (in Administration) bzw. deren beiden ‚Joint Administrators‘ die fraglichen Dokumente anfordern könnte.“

A n l a g e 7 (in Auszügen).

Daß die Verteidigung – ebenso wie das Oberlandesgericht – hinsichtlich der maßgeblichen Faktoren der Unternehmensbewertung und der hierbei gewählten Methode noch auf der *suchenden* Seite war, zeigte sich daran, daß in diesem Schriftsatz – wie sich jetzt herausgestellt hat: *fehlerhafterweise* – die Bewertung nach Umsatzmultiplikatoren in den Mittelpunkt gestellt wird. Gleiches tat – mit anderen Resultaten – auch das Oberlandesgericht in seinem die Haftfortdauer anordnenden Beschluß vom 31.3.2004 –

„Der Wert der von der Distefora zu erbringenden Leistung, ihre Beteiligung an der ISION zu übertragen, ist wesentlich durch den Umsatz bestimmt. Nach Aussagen des Zeugen W. und einer Information der Dresdner Kleinwort Benson vom 19.12.2000 sollte der Anschaffungspreis das 10,8fache der Umsätze des Jahres 2000 betragen. Der nach diesem Kriterium vereinbarte Kaufpreis von 762.000.000 Euro entsprach nicht dem Wert der ISION, da bei der Berechnung nicht der tatsächlich erzielte Umsatz, sondern ein von den Beschuldigten vorgetäuschter Umsatz zugrunde gelegt worden war. Der Verpflichtung der Energis auf Zahlung des Kaufpreises stand daher kein gleichwertiger Erfüllungsanspruch gegenüber.“ – (Beschluß vom 31.3.2004, S. 5/6)

A n l a g e 8 –

und dann nochmals in seinem Beschluß vom 28.5.2004. Den Schaden berechnete der Senat nunmehr erstmals exakt auf 62 Mio. € wobei er die in der Anklageschrift behaupteten Scheinumsätze in Höhe von 11,239 Mio. mit dem auf den Umsatz bezogenen Faktor von 10,8 multiplizierte und alsdann den so gewonnenen DM-Wert in Euro umrechnete:

„Da es sich um Rechnungsgrößen handelt, bedarf es auch keiner Zu- oder Abschläge. Es ist anzunehmen, daß die Faktoren, die dadurch ausgeglichen werden sollen, bereits in die Kalkulation des Faktors 10,8 eingeflossen sind.“ (Beschluß vom 28.5.2004, S. 3)

A n l a g e 9.

Nach Anklageerhebung (am 30.3.2004) kamen zusammenfassende „Statements“ der E. C. und E. S. vom April 2004 zur Akte, die noch deutlicher als die früheren Vernehmungsprotokolle die maßgebliche Methode der Unternehmensbewertung durch DKB in das Blickfeld rückten und der Verteidigung mit einem an das Landgericht Hamburg gerichteten Schriftsatz vom 12.8.2004 Anlaß zu folgendem Hinweis gaben:

„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 E. S. vom 16.9.2003 (SB Vernehmungen IX, Bl. 9); Vernehmung M. P. B. vom 1.12.2003, (SB Vernehmungen IX, Bl. 2).“

A n l a g e 10

In der Haftprüfung am 13.8.2004 – in Anwesenheit des Staatsanwalts H. – erläuterte der Unterzeichner (ebenso wie auch anschließend der Beschwerdeführer selbst) diesen Vortrag und beantragte erneut, die Unternehmensbewertungen durch DKB beizuziehen. Der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft gab hierzu *keine* Stellungnahme ab.

Das Landgericht sah allerdings zu einem Umdenken – was diesen Punkt anbelangt – noch keine Veranlassung und entschied am 18.8.2004 auf der bisherigen Linie:

„Die Vertragsparteien waren sich einig, daß der Umsatz für das Jahr 2000 mit dem Faktor 10,8 zu multiplizieren sei, um den Wert des in Rede stehenden Anteils von ISON zu ermitteln. Dies ergibt sich aus der Mitteilung der Dresdner Kleinwort Benson vom 19. Dezember 2000 (Leitakte, Bl. 5214) und wird zusätzlich durch die Aussagen des Zeugen W. (Vernehmung vom 17. September 2003, S. 40) und der Zeugin S. (Vernehmung vom 16. September 2003, S. 12 ff.) bestätigt.“

A n l a g e 11.

Mit einem Schriftsatz vom 2.9.2004 –

A n l a g e 12 –

vertiefte der Unterzeichner sein Vorbringen und machte erneut deutlich, daß eine Beziehung der Unternehmensbewertungen durch Dresdner Kleinwort Benson unabweisbar sei (dort S. 10 ff.).

2. Zurückhaltung von Beweismitteln (der ISION-Unternehmensbewertung) durch die Staatsanwaltschaft und die Hintertreibung des Rechtshilfeverkehrs in bezug auf diese Beweismittel

Parallel zu den bis September 2004 andauernden Bemühungen der Verteidigung, die Unternehmensbewertung der ISION durch die Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson betreffenden Unterlagen beizuziehen, hatte sich auch die Staatsanwaltschaft zunächst um diese Unterlagen bemüht. Dies geschah im Stillen, ohne dass dies den übrigen Verfahrensbeteiligten durch Akteneinsicht oder gar direkte Kommunikation bekannt wurde. Der Hinweis auf die direkte Kommunikation sei vorgreiflich schon hier angebracht, da die Staatsanwaltschaft in einem späteren Stadium des Verfahrens zwar zugeben musste, dass sie einen Großteil des ihr im Rechtshilfewege übergebenen Materials monatelang nicht zur Akte genommen hatte, sich aber dann damit entschuldigte, in *einem* Band der Akten (von ca. 300 Stehordnern, zu denen die Verfahrensakten im Dezember 2003 bereits angewachsen waren) sei zumindest ihr erstes Rechtshilfeersuchen abgelegt gewesen; auch hätte die Verteidigung aus einem Vorhalt an einen im Dezember 2003 vernommenen Zeugen entnehmen können, dass ihr (der Staatsanwaltschaft) noch mehr Material zur Verfügung stand, als in den Akten abgelegt war.

Im einzelnen:

Im September 2003 hatte das britische Serious Fraud Office auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft Hamburg verschiedene Zeugen (E. C., E. S.) vernommen, die als Mitarbeiter von Dresdner Kleinwort Benson am Verkaufsgeschehen beteiligt waren. Bei der Zeugenvernehmung war einer der beiden ermittlungsführenden Dezernenten, Staatsanwalt H., zugegen.

Unter dem Eindruck der Vernehmung fertigt Staatsanwalt H. am 25.9.2003 eine Verfügung an die für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen zuständige Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft. Er bittet darum, folgende Unterlagen im Rechtshilfewege beizuziehen:

- *Auftragsschreiben der Energis plc. an die DKB zur Durchführung der Bewertungsanalyse pp. betreffend ISION AG*
- *Bewertungsmodell/Wertschätzungsanalyse mit Erläuterungen*
- *Berichte der DKB an Energis plc., die sich mit der Bewertung der ISION und der in Hamburg durchgeführten due diligence befassen*
- *Ablichtung der Kreditakte betreffend Überbrückungskredit zur Finanzierung des Baranteils des Kaufpreises*

- *Angebotschreiben der DKB an ING Barings oder Distefora AG und/oder Distefora GmbH, insbesondere das Angebotschreiben vom 08.12.00*
- *Fragelisten betreffend due diligence und die von ING Barings für ISION bzw. Distefora übermittelten Antworten.*

Anlage 13.

In einem Vermerk des LKA 513 notiert der Kriminalbeamte L. am 6.11.2003 im Anschluß an ein mit C. M. vom Serious Fraud Office geführtes Telefongespräch:

„Die Unterlagen der Dresdner Kleinwort Wasserstein sind auf den Weg nach Deutschland gebracht worden.“

Anlage 14.

Am 10.11.2003 übersendet die Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft ein an sie gerichtetes Schreiben der Justizbehörde Hamburg. Das Schreiben der Justizbehörde Hamburg, datierend auf den 27.10.2003 hat folgenden Wortlaut:

„Im Hinblick auf die dortige Zuschrift vom 14.10.2003 wird um Mitteilung gebeten, ob sämtliche Ersuchen (vom 09.07.2003/19.08.2003/28.08.2003/ 17.09.2003/25.09.2003) erledigt sind.“

Anlage 15.

Staatsanwalt H. vermerkt am 18.11.2003 auf der Zuschrift der Abteilung 1 folgendes:

„Vermerk

Anfragen per e-mail beantwortet.

- *Ersuchen v. 9.7.03 erledigt.*

- *Ersuchen v. 28.8.03 noch nicht erledigt. Vernehmungen B. u. P. stehen noch aus.*

- *Ersuchen v. 17. + 25.9.03 noch nicht erledigt.*

- *Ersuchen v. 19.8.03 betrifft 6801 Js 5/03*

2) *3x kopieren*

3) *Dies zum Rehi-Ordner Abgr. 3,1*

4) *Kopien zum Rehi-Ordner, Abgr. 3, 1-4“*

A n l a g e 16.

Hervorzuheben ist, dass er im Hinblick auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003, welches die Unterlagen zur Unternehmensbewertung der ISION durch DKB betraf, notiert:

„Ersuchen vom 17. + 25.9.03 noch nicht erledigt.“

Zu diesem Zeitpunkt war auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 hin noch *nichts* an Beweismitteln eingetroffen. Am gleichen Tage, dem 18.11.2003, faßt der Kriminalbeamte L. noch einmal beim Serious Fraud Office nach:

„The documents from Dresdner Kleinwort Wasserstein have not arrived yet. Could you ask the Home Office to forward the documents to our prosecution office, please?“ (Blatt 13)

A n l a g e 17.

Auf diesem Telefax-Schreiben des Kriminalbeamten L. notiert der Staatsanwalt H. handschriftlich:

„Vermerk

Unterlagen sind am 19.11.03 bei der Staatsanwaltschaft – Abt. 1 – eingegangen und wurden mir heute vorgelegt.“

A n l a g e 18.

Die am 19.11.2003 bei der Staatsanwaltschaft eingegangenen Unterlagen (insgesamt 150 Blatt) enthalten unter anderem ein „Engagement Letter“ vom 18.12.2000, in welchem der Aufgabenkreis von DKB festgelegt wurde. Hinsichtlich der Unternehmensbewertung wird der Auftrag an DKB unmißverständlich wie folgt umschrieben:

„to (...)

3. Undertake a DCF valuation of ISION based on operational/business assumptions provided by the Company (i.e. energis plc.) and due diligence carried out by other advisers to the Project; ...

(eine DCF-Bewertung der ISION vorzunehmen, basierend auf den Geschäftsannahmen, die seitens Energis vorgegeben werden, und der Due Diligence, die von anderen Beratern des Projektes durchgeführt wird).

A n l a g e 19.

Weiterhin gehören zu diesen Unterlagen Hochrechnungen der DKB zum „Project Isabelle“ (= ISION) über die zukünftig erwartete Entwicklung der ISION in den einzelnen Geschäftsbereichen.

A n l a g e 20.

Trotz ihrer erheblichen Beweisbedeutung –

durch die am 19.11.2003 eingetroffenen Dokumente wurde deutlich, dass die Unternehmensbewertung der ISION im Wege einer sog. Discounted-Cash-Flow-Analyse vorgenommen wurde, was der bis dahin vom Hanseatischen Oberlandesgericht aufgestellten Behauptung, der Unternehmenswert sei im Wege einer Multiplikation des Jahresumsatzes der ISION mit einem festgelegten Faktor ermittelt worden, diametral widersprach –

entsprachen die übergebenen Dokumente noch nicht den Anforderungen des Rechtshilfeersuchens vom 25.9.2003. Dies erkannte auch der ermittlungsführende Dezernent der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt H., denn nahezu ein Jahr später, am 13.9.2004 (!), wendet er sich mit einer E-Mail an die Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft, um folgendes mitzuteilen:

„Das Rechtshilfeersuchen vom 25.09.03 (Unterlagen von Dresdner Kleinwort Benson) ist hinsichtlich der Punkte 2, 3 und 5 noch nicht erledigt. Insoweit hat das mittlerweile mit der Sache befasste Landgericht, ..., gebeten, diese Unterlagen nachzufordern. Es wird gebeten, die englischen Behörden insoweit um Erledigung zu ersuchen.“)

A n l a g e 21.

Doch bevor diese Erkenntnis zur Umsetzung gelangt, vergehen mehr als **zehn Monate**, in welchen die Staatsanwaltschaft die endgültige Erledigung dieses Rechtshilfeersuchens objektiv hintertreibt, verbunden mit der Merkwürdigkeit, dass die 150 Blatt, die am 19.11.2003 bei der Staatsanwaltschaft eingetroffen waren, (wie man sich später ausdrückte: „versehentlich“) über vier Monate hinweg nicht zur Akte genommen wurden, sondern bei der staatsanwalt-schaftlichen Handakte verblieben.

Sie wurden, wie es sich aus den unten wiedergegebenen dienstlichen Äußerungen ergibt, Anfang April 2004 in einen Band der dem Gericht übergebenen Hauptakte eingelegt. In der Kopieakte, die den Verteidigern im Mai 2004 zur Verfügung gestellt wurden, waren sie nach wie vor nicht enthalten. Die Verteidiger erfuhren von diesen Unterlagen erst Mitte September 2004, nachdem der Vorsitzende der Strafkammer auf die in seiner Erstakte zusätzlich befindlichen 186 Blatt gestoßen war.

Was nach dem Eintreffen des ersten Schubes an DKB-Unterlagen zur Unternehmensbewertung der ISION geschah (bzw. *nicht* geschah), dokumentiert sich wie folgt:

Die Rekonstruktion der im folgenden geschilderten Geschehnisse erfolgt vor allem auf Grundlage der den Verteidigern Anfang Januar 2005 zur Verfügung gestellten Akte der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft zu dem Aktenzeichen 1053 AR 120/03.

Die Übergabe der am 19.11.2003 bei der Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft eingetroffenen Dokumente an Staatsanwalt H. war mit dem Anschreiben verbunden:

*„U.m. Schreiben des Home Office vom 14.11.2003
mit Anlagen*

***Frau/Herrn Dez.
über Geschäftsstelle 5500
zu 5500 Js 97/03
übersandt mit der Bitte um Kenntnisnahme und Mitteilung zu gegebener Zeit, ob und welches
weitere Ersuchen damit seine Erledigung gefunden hat.***

*Hamburg, den 19.11.2003
Im Auftrag
Gießel
Rechtspflegerin“ (Bl. 14)*

A n l a g e 22.

Sie erhält keine Antwort.

Die Antwort wird durch die Rechtspflegerin bei den hiesigen Dezernenten der Staatsanwaltschaft angemahnt am 22.12.2003.

A n l a g e 23 (dort unter Ziffer 3).

Sie erhält wiederum keine Antwort.

Zeitgleich, am 19.12.2003, teilt die Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft der Justizbehörde aus eigener Einschätzung mit:

„Das Rechtshilfeersuchen vom 25.09.03 (1053 AR 120/03) ist noch nicht erledigt.“

A n l a g e 24.

Am 17.2.2004 übersendet die Rechtspflegerin der Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft eine weitere Zuschrift des britischen Home Office, der ein „Statement“ des Zeugen J. B. beigefügt war. Dieses war im Rahmen eines anderen Rechtshilfeersuchens an die britischen Behörden erstellt worden. Die Rechtspflegerin verbindet dies mit

„... der Bitte um Kenntnisnahme und ggfls. Mitteilung, welches Ersuchen sich damit erledigt hat oder aber ob sich damit sämtliche Ersuchen erledigt haben.“

A n l a g e 25.

Staatsanwalt H. vermerkt am 19.2.2004 auf dieser Zuschrift:

„1. Vermerk

Der RPflin wurde heute per E-Mail mitgeteilt, dass bzgl. der nachstehenden Zeugen von diesen unterzeichnete ‚Witness Statements‘ ausstehen:

- E. C.*
- E. S.*
- E. W.*
- X. M.*
- K. M.*

2. Dies mit Anlagen zum SO Rechtshilfe“ (Anlage 25)

Einen Hinweis auf die Nicht-Erledigung des Rechtshilfeersuchens vom 25.9.2003, die DKB-Unterlagen zur Unternehmensbewertung der ISION betreffend, gibt Staatsanwalt H. *nicht*.

Am 22.3.2004 wird vom Home Office noch ein weiteres DKB-Dokument („Indicative Offer“ vom 2.11.2000) übersandt. Die Übermittlung dieses Beweisdokuments betraf unmittelbar das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 (vgl. Anlage 13: „Angebotsschreiben von DKB an ING Barings“). Die Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft leitet dieses am 23.3.2004 an die Dezernenten des vorliegenden Verfahrens weiter und fragt erneut an, ob sich damit sämtliche Ersuchen erledigt hätten.

A n l a g e 26.

Auch diese Anfrage wird durch Staatsanwalt H. *nicht* beantwortet.

Am 28.4.2004 übersendet die Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft noch ein ihr vom britischen Home Office zugeleitetes „Statement“ der Zeugin E. C., ebenfalls verbunden mit der Bitte um

„... Mitteilung, welches Ersuchen sich damit erledigt hat oder aber ob sich damit sämtliche Ersuchen erledigt haben.“

A n l a g e 27

Staatsanwalt H. antwortet der Abteilung 1 dieses Mal per E-Mail (am 29.4.2004), äußert sich aber erneut *nicht* dazu, ob sich das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003, die DKB-Unterlagen zur Unternehmensbewertung der ISION betreffend, erledigt habe.

A n l a g e 28.

Am 7.7.2004 übersendet die Abteilung 1 ein Schreiben des Home Office vom 1.7.2004, welchem zwei weitere Zeugenaussagen beigelegt waren. Erneut geht die Anfrage der Abteilung dahin,

„... ob sich damit sämtliche Ersuchen an die britischen Behörden erledigt haben.“

A n l a g e 29.

Diese Anfrage wird durch Staatsanwalt H. wiederum *nicht* beantwortet.

Am 6.8.2004 wendet sich das britische Home Office an die Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft und teilt die Einschätzung des Serious Fraud Office mit, dass nunmehr alle Rechtshilfersuchen erledigt seien; das Home Office schließe sich dieser Einschätzung an:

„The Serious Fraud Office has confirmed that it has now fully executed the request. We now consider the request closed.“

A n l a g e 30

Am 9.8.2004 verfügt die Rechtspflegerin der Abteilung 1 auf der Rückseite dieses Schreibens:

„1) Schreiben des Home Office v. 06.08.04 z.K. übersenden an 5500 Js 97/03“

A n l a g e 31.

(Das hier angesprochene Aktenzeichen ist das des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer.)

Obwohl in dem Anschreiben der britischen Behörden ausdrücklich davon gesprochen wird, sämtliche Rechtshilfeersuchen seien nunmehr vollständig erledigt („fully executed“), schweigt Staatsanwalt H. weiterhin. Am 6.9.2004, einen Monat später, mahnt die Rechtspflegerin der Abteilung 1 eine Antwort an.

A n l a g e 32.

In diesen Zeitraum fällt nunmehr auch die Entdeckung der bereits am 19.11.2003 der Staatsanwaltschaft zugegangenen 150 Blatt durch den Vorsitzenden der Strafkammer in der ihm zur Verfügung stehenden Erstakte. Er fragt bei der Staatsanwaltschaft an,

„... ob das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 (...) bereits als erledigt erklärt worden ist? – Eine Übersendung der seinerzeit angeforderten Unterlagen zu Bewertungen/Wertschätzungsanalysen ist offenbar noch nicht erfolgt (auch der Zg. B. ging in seiner Vn. vom 1.12.03 (S. 5) davon aus, dass bei DKB Valuation-Reports oder Präsentation-Reports vorliegen müssten; ...“

A n l a g e 33

Darauf hin erst, nämlich am 13.9.2004, meldet sich Staatsanwalt H. bei der Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft, um mitzuteilen, daß sich das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 „*hinsichtlich der Punkte 2, 3 und 5 noch nicht erledigt*“ habe (oben, Anlage 21). Das mit der Sache nunmehr befaßte Landgericht habe gebeten, diese Unterlagen nachzufordern. Zwischen seinem Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 und der Feststellung, daß dieses noch nicht erledigt sei, war mittlerweile fast *ein Jahr* vergangen.

In der am 29.9.2004 ergangenen Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts, welche auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen Haftverschonungsbeschluß des Landgerichts Hamburg hin ergeht, werden die in der ersten September-Woche entdeckten Unterlagen der Investmentbank DKB mit keinem Wort erwähnt; angeblich aufgrund eine Neubewertung der Aussagen von drei Zeugen (B., S., C.) kommt der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts nunmehr zu dem Ergebnis, dass der Unternehmenswert der ISION aufgrund mehrerer Methoden ermittelt worden sei, und zwar habe sich DKB gestützt auf

„die Discounted Cash-Flow Bewertung, die Multiplikatorenanalyse vergleichbarer Unternehmen und Transaktionen auf dem Markt, sowie auf den Börsenkurs des zu bewertenden Unternehmens.“ Dieser – mit der Verfassungsbeschwerde vom 5.10.2004 angegriffene – Beschluß wird als

A n l a g e 34

nochmals beigelegt.

3. Die am 11.10.2004 eingetroffenen Dokumente zur Unternehmensbewertung der ISON und ihre Einschätzung durch Verteidigung und Landgericht

Am 13.10.2004 stellte der Unterzeichner den Antrag, die Erklärungsfrist auf die Anklageschrift, die noch von dem später wegen Besorgnis der Befangenheit ausgeschiedenen Vorsitzenden der Strafkammer auf den 30.9.2004 angesetzt worden war, in entsprechender Anwendung des § 246 Abs. 2 StPO angemessen zu verlängern, und zwar wenigstens um einen Zeitraum von zwei Wochen *nach* Eintreffen der von Staatsanwalt H. am 13.9.2004 requirierten Unterlagen:

„Der Verteidigung sind erst vor fünf Wochen Teile der Akte zugänglich gemacht worden, die einen Beweisgegenstand betreffen, auf den bezogen die Verteidigung seit Januar 2001 unentwegt Beweisanträge bzw. Anträge auf Beiziehung der entsprechenden Akten gestellt hat (Unternehmensbewertung der ISON durch Dresdner Kleinwort Benson). Tatsächlich waren die von der Verteidigung gewünschten Dokumente bereits seit Ende November bei der Staatsanwaltschaft vorhanden, wurden aber über viele Monate hinweg nicht zur Akte gereicht und befanden sich auch nicht unter den Akten, die der Verteidigung Ende Mai mit der Behauptung

der Vollständigkeit in Fotokopie zur Verfügung gestellt worden sind. Daß ihre Auswertung erst in den Anfängen steckt, weiß das Gericht und wird auch an dem gleitenden Kurswechsel deutlich, den das Hanseatische Oberlandesgericht in seinem letzten Beschluß hinsichtlich der Faktoren der Unternehmensbewertung (und damit: Kaufpreisfindung) der ISION vollzogen hat.

Das Gericht (und sein Vorsitzender) weiß auch, daß diese Unterlagen entgegen dem im September 2003 gestellten Rechtshilfebegehren nach wie vor nicht vollständig angeliefert worden sind. Auf die vollständige Erledigung des Rechtshilfeersuchens hat der Vorsitzende der Strafkammer selbst mit Verfügung vom 8.9.2004 hingewirkt. Die Unterlagen, deren Beiziehung als erforderlich auch durch das Oberlandesgericht anerkannt worden ist, sind bis heute nicht eingetroffen.

Vor diesem dem Vorsitzenden der Strafkammer *bekanntem* Hintergrund die Verlängerung der Erklärungsfrist mit dem Hinweis auf das Gebot der Beschleunigung abzulehnen, ist bemerkenswert abwegig und grob rechtsfehlerhaft: Diese Entscheidung bedeutet, daß die Berufung auf den Beschleunigungsgrundsatz auch eine Beseitigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes!) rechtfertigen soll.

Ist das ernsthaft gemeint? Die Verteidigung bittet um Mitteilung. Bejahendenfalls werden wir unser Verhalten dann darauf einstellen müssen.“

A n l a g e 35.

Tatsächlich waren zu diesem Zeitpunkt die Unterlagen aus Großbritannien schon eingetroffen. Diese werden – nicht zur Lektüre, sondern allein um der Vollständigkeit und Belegbarkeit der Darstellung willen – als

A n l a g e 36

im Konvolut beigelegt. Sie enthalten umfassende Berechnungen der (zum damaligen Zeitpunkt) zu erwartenden Umsatz-, Kosten- und Margen-Entwicklung der ISION und des nach der Discounted-Cashflow-Methode zu bemessenden Werts des ISION-Unternehmens, und zwar in getrennter Betrachtung: zum einen ISION für sich genommen („stand alone case“) und zum anderen in der Zusammenschau der aus dem Zusammenschluß mit Energis zu erwartenden zusätzlichen Wertsteigerungen („synergy case“). In einem „Project Isabelle Valuation

considerations“ überschriebenen Dokument vom 28.11.2000 fanden sich außerdem Formulierungen, die Rechtsanwalt Thomas Bliwier (seit Sommer 2004 weiterer Verteidiger des Beschwerdeführers) am 15.10.2004, nachdem ihm am Tag zuvor diese Unterlagen zugänglich gemacht worden waren, zu einem Antrag auf sofortige Haftentlassung des Beschwerdeführers motivierten:

„In der Strafsache
gegen
Alexander Falk

beantragt die Verteidigung, den Haftbefehl gegen den Angeschuldigten Falk sofort aufzuheben.

Nach Vorlage der im Rechtshilfeverkehr übersandten Unterlagen besteht kein Tatverdacht gegen den Angeschuldigten.

Nach Angaben der Zeugin C. findet sich in den Unterlagen die Bewertung der ISION, die dem ENERGIS Management zur Entscheidung über den Kauf vorgelegt worden ist.

„I have enclosed an unsigned copy of what I believe was the final version agreed with the Energis management.“

Dieses Papier vom 28.11.2000 trägt den Titel ‘Project Isabelle Valuation Considerations’.

Es enthält die Firmenbewertung der Ision durch DKB an den Energis-Aufsichtsrat.

Handschriftlich ist vermerkt ‘Final version for board paper’.

Offensichtlich diente die Bewertung zur Vorbereitung der Kaufentscheidung.

Unter der Rubrik ‘II. Valuation DCF Assumptions’ legt DKB die Annahmen dar, die zur Firmenbewertung geführt haben. Zunächst werden allgemeine Annahmen geschildert, ‘General’, dann wird konkret auf die Umsätze Bezug genommen, die Teil der Bewertung geworden sind, ‘Base case scenario ‘Revenue’.

Dort lassen sich folgende Ausführungen finden:

„The projected 2001 growth rate in Integrated Solutions has been calculated on the basis of the growth rate implied by the Isabelle management business plan in 2001 and has been applied to a 2000 forecast which has been reduced by the amount of revenues generated from a related party of the seller.“

Übersetzt:

‘... Vorhersagen, die um jene Umsätze reduziert wurden, die aus dem Firmenumfeld des Verkäufers stammen.’

Die gleiche Formulierung findet sich für den Bereich Systems and Services.

Damit ist bewiesen, was der Angeschuldigte Falk stets vorgetragen und unter Beweis gestellt hat.

Die inkriminierten Umsätze haben bei der Bewertung der ISION keine Rolle gespielt.

DKB rechnet diese Umsätze ausdrücklich heraus und bewertet diese nicht.

Offenkundig ist in der Vorlage zum Aufsichtsrat ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen. Dies beweist – wie auch der Zeuge W. bekundet hat -, dass über diese Umsätze gesprochen wurde, dass auf die Einmaligkeit (der Umsätze) hingewiesen wurde und diese Umsätze bei der Bewertung keine Rolle gespielt haben.

Alle angeblich fraglichen Umsätze sind durch DKB bei der Bewertung herausgerechnet worden, sie haben bei der Kaufentscheidung keinerlei Rolle gespielt, eine Täuschung hat nie stattgefunden, ein Betrug liegt nicht vor.

Herr Falk ist sofort aus der Haft zu entlassen.“

A n l a g e 37.

Mit Schreiben vom 18.10.2004 lehnte der Vorsitzende der Strafkammer eine Verlängerung der Erklärungsfrist ab und wies darauf hin, dass die Strafkammer ohnehin nicht mehr im Oktober 2004 über die Eröffnung entscheiden werde.

A n l a g e 38.

In einer am gleichen Tage übersandten Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 15.10.2004 zu dem durch Rechtsanwalt Bliwier gestellten Haftentlassungsantrag hielt diese zwar am Betrugsvorwurf fest, mußte aber aufgrund der nunmehr vorliegenden Unterlagen konzедieren, dass DKB bei seinen Berechnungen des Firmenwerts der ISION offenbar Umsätze mit der

Konzernschwester der ISION, der Firma Bluetrix, in einer Höhe von 2,7 Mio. Euro unberücksichtigt gelassen hat (diese sind in der Anklageschrift, welche von betrugsrelevanten Scheinumsätzen in Höhe von 11,2 Mio. DM ausgeht, mit 5,4 Mio. DM enthalten):

„Weiter kann festgestellt werden, dass die DKB bei der von ihr angestellten Prognose hinsichtlich der Entwicklung der Ision innerhalb des folgenden Zehnjahreszeitraumes konzerninterne Umsätze der Ision mit Bluetrix über 2,7 Mio. €unberücksichtigt gelassen hat.“

A n l a g e 39.

Mit Schriftsatz vom 18.10.2004 vertiefte der Unterzeichner das Vorbringen der Verteidigung. Durch die nunmehr beigezogenen Unterlagen sei klar bewiesen, dass das vom Hanseatischen Oberlandesgericht behauptete Modell einer Unternehmenswert- (und Schadens-)Berechnung nach der sog. Multiplikatorenmethode auf einer (nunmehr endgültig) unhaltbaren Vermutung beruhte:

„In den ‚Valuation Considerations‘ von DKB wird außerdem nochmals hervorgehoben, daß die maßgebliche Methode zur Ermittlung des Unternehmenswerts eine DCF-Analyse gewesen sei:

‚Our valuation is based predominantly on the results of the discounted cash flow analysis.‘ (p. 5)

Im Rahmen der DCF-Analyse kommt DKB so zu einem Unternehmenswert der ISION in Höhe von 620 Mio. Brit. Pfund (Euro 1.034 Mio.), wenn ISION für sich betrachtet wird (‚on a stand alone basis‘). Der Unternehmenswert der ISION für *Energis* – bei Berücksichtigung der durch den Zusammenschluß zusätzlich möglichen Synergien – wird auf weitere 280 Mio. Brit. Pfund (Euro 466 Mio.) geschätzt – insgesamt ergibt dies einen Unternehmenswert in Höhe von 900 Mio. Brit. Pfund (= Euro 1.500 Mio – vgl. p.4 der ‚Valuation Considerations‘).

Gleichzeitig **widerlegen** die ‚Valuation Considerations‘ von DKB das vom 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts entwickelte und bis zuletzt durchgehaltene Modell einer Ermittlung des Unternehmenswerts (und des angeblichen Schadens) anhand von sogenannten *Umsatzmultiplikatoren*. Die Multiplikatormethode (bezogen entweder auf das KGV [Kurs-Gewinn-Verhältnis] oder den Umsatz) dient in der Praxis der Unternehmensbewertung nur der

Plausibilitätsprüfung von Bewertungen, die zuvor auf Ertragswert-/DCF-Basis ermittelt worden sind.

Löhnert/Böckmann in Peemöller (Hrsg.), Praxishandbuch der Unternehmensbewertung, 2. Aufl., Herne/Berlin 2002, S. 406.

So war es auch hier:

DKB hatte im Rahmen seiner Analyse insgesamt dreizehn vergleichbare Firmenaufkäufe aus dem Zeitraum zwischen Juli 1998 und September 2000 in einem Zahlenspiegel aufgelistet (p. 8 der ‚Valuation Considerations‘). Der Durchschnittswert der ‚Multiple of Revenue‘ ergab einen Faktor von 18,5; der Median belief sich 12,8. Der hieraus zur Plausibilitätskontrolle ermittelte Wert der ISON (unter Zugrundelegung eines angenommenen Jahresumsatzes in 2000 in Höhe von 57 Mio. Brit. Pfund) ergab für den Median einen Firmenwert von 728 Mio. Brit. Pfund und für den Durchschnittswert einen Firmenwert von 1.056 Mio. Brit. Pfund (p. 8).

Hieraus ergibt sich: Die mit Hilfe von Umsatzmultiplikatoren ermittelten Werte sind erheblich höher als die Werte, welche auf der Grundlage der DCF-Methode ermittelt wurden, halten sich allerdings noch in deren Bandbreite. Im Rahmen einer *Plausibilitätsprüfung* haben sie damit ihre Schuldigkeit getan. Daß der Wert des Unternehmens über Multiplikatoren *ermittelt* wurde, findet sich hingegen an keiner Stelle der ‚Evaluation Considerations‘.

Es *erweist* sich weiterhin: Die – mehrfach abgeschriebene – Behauptung des Hanseatischen Oberlandesgerichts in seinem Beschluß vom 28.5.2004 –

‚Die Parteien des Vertrages vom 19.12.2000 haben unabhängig vom Börsenwert der ISON Aktien den Kaufpreis für den Erwerb des Unternehmens ISON mit dem 10,8-fachen des Jahresumsatzes der ISON auf 762 Mio € festgesetzt.‘ (Beschluß vom 28.5.2004, S. 3) –

war und ist *frei phantasiert*. Diese Behauptung hatte *keinerlei* Anhalt in den Vertragsunterlagen; sie hatte auch *keinerlei* Anhaltspunkt in der gern zitierten Aussage des E. W. vom 17.9.2003. Die fragliche Passage seiner Vernehmung befaßt sich allein mit der Frage, wie vom ‚market‘, von der ‚investment community‘, der erzielte Kaufpreis bewertet wurde:

‘We acquired this company in a competitive bid process. ... And we did not at the time pay too much. That was *the judgement of the market*. Not just E. W.’s viewpoint. *The market will look at several things. But it will look at one metric in particular*. That metric which is the mother of all metric is price paid as a multiple of revenue. So the formula is the value divided by the revenue for the year. And *the market will also look* at one other measure which is multiple of profitability. For instance price paid divided by EBITDA. Now, when we bought Ison we bought the company as multiple of 10, I can’t remember the decimal, but 10. something revenue for the year 2000. And that was *judged by the market* to be not excessive. And the transaction was *well received by the market*.‘ (Sonderband Vernehmungen IX, Vernehmung des E. W. vom 17.9.2003, Bl. 43/44 – meine Hervorhebungen)

Er wollte damit sagen: Das Umsatzmultiplikatoren-Modell ist ein Maßstab, anhand dessen die *Geschäftswelt* die Resultate einer Unternehmens-Transaktion beurteilt und in Vergleich setzt zu den Resultaten anderer Firmenkäufe. An keiner Stelle seiner Vernehmung hat er je behauptet, *so* sei der Firmenwert und der Kaufpreis ermittelt oder gar – in der Sprache des OLG – ‚festgesetzt‘ worden. Und schon gar nicht hat er oder irgendein anderer Zeuge je behauptet, ‚die Parteien‘ hätten den Kaufpreis so ermittelt und ‚festgesetzt‘.

All das haben die Mitglieder des 1. Strafsenates des Hanseatischen Oberlandesgerichts sich *schlicht ausgedacht*. Daß das Gegenteil richtig ist, wird nunmehr *bewiesen* durch die ‚Valuation Considerations‘ von DKB.

Wie reagierte das Hanseatische Oberlandesgericht auf den Antrag der Verteidigung, die Unternehmensbewertungen von Dresdner Kleinwort Benson beizuziehen?

‚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)

Si tacuisses!“

A n l a g e 40.

Mit Schriftsatz vom 20.10.2004 erwiderte der Unterzeichner noch auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft.

A n l a g e 41.

Mit einem eigenen Schriftsatz wandte sich auch der Beschwerdeführer selbst am 28.10.2004 an den Vorsitzenden der Strafkammer, in welchem er die – aus seiner Sicht – zentrale Bedeutung der in der ersten Septemberwoche entdeckten und durch weitere Unterlagen der Investmentbank DKB am 13.10.2004 ergänzten Beweisdokumente betriebswirtschaftlich analysiert.

In den ersten beiden Absätzen dieses Schreibens heißt es:

„Sehr geehrter Herr B.,

spätestens mit Vorlage der Bewertungsunterlagen von Energis (im folgenden: EGS) und ihrer Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (im folgenden: DKB) sollte auch Ihrer Kammer klar geworden sein, dass die Annahmen, Unterstellungen und Vorurteile der Kammer, des OLG und der Staatsanwaltschaft nicht haltbar sind und der Fall in weiten Teilen neu bewertet werden muß. Unter normalen Umständen hätten Sie bzw. Ihre Kammer bereits nach der ersten Sichtung der Unterlagen den Haftbefehl aufheben müssen.

Sehr geehrter Herr B., bitte erlauben Sie mir einige offene Worte zu Beginn dieses Schriftsatzes an Sie und Ihre Kammer zu richten, die Ihnen vielleicht ein Verständnis über mein Vorgehen gibt. Bitte entschuldigen Sie dabei, dass die bedenklichen Verletzungen meiner Grundrechte, unter anderem auch durch Ihre Kammer, nicht nur zu einer nachhaltigen Skepsis der Unbefangenheit und Professionalität Ihrer Kammer gegenüber gesorgt hat, sondern auch zu einer gewissen Verärgerung über das Maß an Unfairneß, das mir bereitet wird.

Ihre Kammer unterstützt eine skandalös dilettantische Staatsanwaltschaft in einer Weise, die jeden objektiven Beobachter und meine sämtlichen Anwälte, aber auch die neutralen Sachverständigen, die wir mit der Erstellung von Gutachten betraut haben, fassungslos macht. Sie stützen eine Staatsanwaltschaft, die unter anderem die zentralen Beweismittel unterschlägt und sich mit einem ‚bedauerlichen Versehen‘ herausredet. (...)

Den Schriftsatz des Beschwerdeführers, dem eine Reihe von Dokumenten beigelegt ist, überreiche ich ohne diese Dokumente als

A n l a g e 42.

Am 2.11.2004 entschied das Landgericht Hamburg, den Haftbefehl gegen den Beschwerdeführer aufrechtzuerhalten. Am 8.11.2004 beschloß es die Eröffnung des Hauptverfahrens.

A n l a g e 43 (und Anlage 2).

Das Landgericht Hamburg bewertete die im Oktober 2004 eingegangenen DKB-Unterlagen anders als der Beschwerdeführer und seine Verteidiger. In der Haftentscheidung vom 2.11. 2004 heißt es eingangs:

„Der Tatverdacht des Betruges wird durch die zwischenzeitlich bei der Kammer eingegangenen und von der Verteidigung in ihrem Antragsvorbringen in Bezug genommenen Unterlagen des ‚Sonderbandes Rechtshilfe GB II‘, die von der Investmentbank Dresdner Kleinwort (DKB) stammen, nicht in Frage gestellt. Vielmehr bestätigen und konkretisieren diese Urkunden das Ermittlungsergebnis zu den Grundlagen der Bestimmung des Unternehmenswerts der Ision AG, das sich bisher vor allem auf die Aussagen der (damaligen) DKB-Mitarbeiter stützte, die mit der Bewertung der Ision AG und der Beratung und Vertragsvorbereitung auf Seiten des Erwerbers Energis befaßt waren. Nach einer erneuten Würdigung des Ermittlungsergebnisses zu den von der Verteidigung aufgeworfenen Fragestellungen und dabei vorgenommenen Gesamtbetrachtung insbesondere der Urkunden, die zur Anbahnung und Vereinbarung des Ision-Unternehmensverkaufs vorliegen, stellt sich für die Kammer der dringende Tatverdacht als erhärtet dar.“ (Anlage 43, S. 2)

4. Einschub: Beweisbedeutsamkeit der verspätet beigezogenen DKB-Unterlagen für die Haft- und Eröffnungsentscheidung des Landgerichts

Ohne die Chronologie der Darstellung stören zu wollen, sei hier inhaltlich kurz auf folgendes hingewiesen:

In dem 23-seitigen Beschluß vom 2.11.2004, die Haftfortdauer betreffend, widmet sich die Strafkammer *nur* den (erst) im Oktober 2004 eingetroffenen DKB-Unterlagen, setzt sie in Relation zu den Bestimmungen des Kaufvertrages vom 19.12.2000 und beleuchtet sie zusätzlich anhand vorliegender Zeugenaussagen. Schon dieser Umfang der Befassung zeigt, dass auch die Strafkammer den DKB-Unterlagen – insoweit in Übereinstimmung mit der Verteidigung, wenn auch mit einem anderen Ergebnis – einen zentralen Stellenwert in der Beweisführung zumißt. Dies zeigt sich auch an einer weiteren Äußerlichkeit: Sämtliche Dokumente sind in englischer Sprache verfaßt. Üblicherweise wartet ein deutsches Gericht erst den Eingang von Übersetzungen ab, ehe es in eine inhaltliche Auseinandersetzung eintritt. Dem war hier nicht so. (Die Übersetzungen liegen tatsächlich erst seit wenigen Wochen vor.)

Der Beschluß enthielt aber auch von der Sache her – unter dem Eindruck der DKB-Dokumente – eine Neuorientierung, die der Vorsitzende der Strafkammer, dies sei vorgreifend hier schon erwähnt, in der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer am 20.1.2005 wie folgt selbst kommentierte:

„Ich will zwar auch weiterhin vermeiden, Beschlüsse der Kammer zu kommentieren, aber soweit Sie meinen, wir hätten den Umsatzmultiplikator konstitutiv herangezogen, um irgendeinen Unternehmenswert zu berechnen, davon hat sich die Kammer seit längerer Zeit – mitgeteilt im Beschluß (vom 2.1.2004) – verabschiedet. Das machen wir nicht mehr.“ (Nachzulesen in der stenographischen Mitschrift der [auch für den Deutschen Bundestag tätigen] Stenographin Petra Dischinger, S. 6, beigelegt als

A n l a g e 44.)

Genau dies hatte das Hanseatische Oberlandesgericht bis zum Auftauchen der ersten DKB-Dokumente und dem Eintreffen der weiteren Dokumente getan. Seiner Schadensberechnung

lag stets die Behauptung zugrunde, der Wert der ISION sei maßgeblich am Umsatz bemessen worden (weshalb den sog. Scheinumsätzen für den Vorwurf des Betruges und der Berechnung des Schadens maßgebliche Bedeutung zukam); der Wert des Unternehmens sei *konstitutiv* berechnet worden als Produkt des Jahresumsatzes 2000 mit dem Umsatzmultiplikator 10,8. Daraus ließe sich der Schaden unmittelbar („konstitutiv“) durch Multiplikation der angeblichen Scheinumsätze des Jahres 2000 mit dem Umsatzmultiplikator errechnen. So heißt es noch in den Beschlüssen des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 31.3.2004 und vom 28.5.2004:

„Den ausführlichen und bedenkenswerten Überlegungen der Verteidigung zum eingetretenen Schaden tritt der Senat nicht bei.

Beim Eingehungsbetrug, bei dem die Vermögensverfügung in der Eingehung einer Verpflichtung liegt, ist hinsichtlich des Schadens darauf abzustellen, ob im Zeitpunkt, in dem das Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen wird, die vertraglichen Verpflichtungen gleichwertig sind. Der Wert der von der Distefora zu erbringenden Leistung, ihre Beteiligung an der ISION zu übertragen, ist wesentlich durch den Umsatz der ISION bestimmt. Nach Aussagen des Zeugen W. und einer Information der Dresdner Kleinwort Benson vom 19.12.2000 sollte der Anschaffungspreis das 10,8-fache der Umsätze des Jahres 2000 betragen. Der nach diesem Kriterium vereinbarte Kaufpreis von 762.000.000 Euro entsprach nicht dem Wert der ISION, da bei der Berechnung nicht der tatsächlich erzielte Umsatz, sondern ein von den Beschuldigten vorgetäuschter Umsatz zugrunde gelegt worden war. Der Verpflichtung der Energis auf Zahlung des Kaufpreises stand daher kein gleichwertiger Erfüllungsanspruch gegenüber. *Der Anspruch richtete sich auf die Übertragung einer Unternehmensbeteiligung, die bei günstigster Betrachtung einen um das 10,8fache der Scheinumsätze geringeren Wert hatte als den vereinbarten.*“ (Beschuß vom 31.3.2004, S. 5 – meine Hervorhebung)

„Die Parteien des Vertrages vom 19.12.2000 haben unabhängig vom Börsenwert der ISION-Aktien den Kaufpreis für den Erwerb des Unternehmens ISION mit dem 10,8fachen des Jahresumsatzes der ISION auf 762 Mio. € festgesetzt. In dem dieser Berechnung zu Grunde gelegten Umsatz war nach der Anklage ein Scheinumsatz in Höhe von 11.238.930,- DM (= 5.746.373,- €) enthalten. Der Kaufpreis war *daher* um rund 62 Mio. € überhöht.“ (Beschuß vom 28.5.2005, S. 3 – meine Hervorhebung)

Hiervon wich der Beschluß des Landgerichts Hamburg insofern ab, als der sog. „Umsatzmultiplikator“ nur noch als Methode der „Abbildung“ eines Schadens (Anlage 42, S. 18) verstanden wurde, was letztlich darauf hinausläuft, eine Schadens*schätzung* vorzunehmen, ohne ihn überhaupt noch *konkret* berechnen zu können.

In Anlehnung an das Landgericht Hamburg hat schließlich auch das Hanseatische Oberlandesgericht in seinem unten noch näher zu referierenden Beschluß vom 18.3.2005 (Anlage 64) diesen Kurswechsel bei der Schadensbemessung von einer unmittelbaren Schadens*berechnung*

auf eine Schadensschätzung klar benannt (die Urheberschaft hierfür allerdings fälschlicherweise für sich selbst reklamierend):

„Um diesen Schaden beziffern zu können, hat der Senat in seinem Beschluß vom 29.9.2004 aus den dort genannten Gründen den Umsatzmultiplikator (10,8) als eine nahe liegende Möglichkeit der Schadenschätzung herangezogen. Der Senat hält weiter – in Übereinstimmung mit der Kammer – an dieser Methode der Schadensschätzung fest.“

Die Umstellung von einer konkreten Schadensberechnung auf eine schlichte Schadensschätzung ist schon deshalb von erheblicher Bedeutung, weil die *Schätzung* eines Schadens offenbart, dass dessen Bestimmung – und damit die Ausfüllung und der Nachweis eines für den Betrugsvorwurf konstitutiven Tatbestandsmerkmals – *Schwierigkeiten* bereitet. Die Schätzung eines Schadens ist aus diesem Grunde vom Bundesgerichtshof nur ausnahmsweise, „*wenn die Sachlage seine genaue Ermittlung nicht gestattete*“ (BGHSt 36, 320, 328; vgl. auch BGHSt 38, 186, 193), zugelassen worden. Grundsätzlich gilt auf der Grundlage des für die Betrugsdogmatik maßgeblichen wirtschaftlichen Vermögensbegriffs:

„Es bedarf deshalb *in jedem Falle* der Ermittlung der konkreten wirtschaftlichen Einbuße, die das Vermögen durch die Verfügung erlitten hat; ...“ *Lackner*, LK, 10. Aufl., Rdnr. 149 zu § 263 (meine Hervorhebung); großzügiger: *Tiedemann* in LK, 11. Aufl., Rdnr. 165 zu § 263 (S. 182 Mitte).

Auch wenn sich die Strafkammer den sehr viel weiter ausgreifenden Schlußfolgerungen, welche die Verteidigung aus den im Oktober 2004 eingetroffenen DKB-Dokumenten zog, nicht anschließen wollte, so stellte die Umstellung der Schadensbestimmung von einer Schadens*be-*rechnung auf eine Schadens*schätzung* eine qualitative Veränderung der Beweisführung dar.

5. Fortgang des Verfahrens bis zu den neuerlichen Haftentscheidungen des Landgerichts Hamburg und des Hanseatischen Oberlandesgerichts

Am 8.11.2004, gegen 16 Uhr, nachdem das Landgericht seinen Eröffnungsbeschluß gerade verschickt hatte, treffen dort noch weitere Unterlagen der DKB ein, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Verkaufsgeschehen im November/Dezember 2000 entstanden waren. Diese weiteren 236 Blatt überreiche ich – nur der Vollständigkeit und Belegbarkeit der eigenen Darstellung wegen – im Konvolut als

A n l a g e 45.

Am 3.12.2004 beginnt die Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer und weitere Mitangeklagte. Die Verteidigung des Beschwerdeführers stellt einen Aussetzungsantrag, verbunden mit einem Befangenheitsgesuch gegen die Richter, die an der Eröffnungsentscheidung mitgewirkt hatten. Hinsichtlich der Konsequenzen aus der um mehr als zehn Monate verschleppten Beziehung der DKB-Unterlagen heißt es in dem Aussetzungsantrag u.a.:

„Es gehört zu den schlechten Eigenschaften der sich stets überlastet glaubenden Hamburger Justiz, ihrer Strafjustiz allzumal, daß die Leidenschaft 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 plötzlich 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 Leidenschaft 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 zentral. 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, sodaß 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 seine Entscheidung, für den 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 Analysten-Bericht der Investmentbank ING Barings zu lesen und prompt die schlichte Angabe der Marktkapitalisierung der ISON, 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 um mal eben 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 ISON-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 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 belegen 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.“

A n l a g e 46.

Auf diesen Aussetzungsantrag antwortet einer der beiden Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt H., zunächst nur mündlich. Er führt aus, dass die am 19.11.2003 bei der Staatsanwaltschaft eingegangenen Unterlagen aus dem Rechtshilfeverkehr mit Großbritannien zunächst versehentlich nicht zur Hauptakte gegeben, sondern in der staatsanwaltschaftlichen Handakte aufbewahrt worden seien. Sie seien dann im Zusammenhang mit der Anklageerhebung an das Gericht geleitet worden. In der Zweitakte der Staatsanwaltschaft, die Grundlage für die Erstellung von Doppelakten für die Verteidiger war, hätten sich diese Dokumente nicht befunden, wohl aber sei in dem „Rechtshilfeband Großbritannien“, der auch den Verteidigern in Ablichtung zur Verfügung stand, sein Rechtshilfesuch vom 25.9.2003 abgelegt gewesen. Im Hinblick darauf, dass in der Vernehmung eines Zeugen (B.) vom 1.12.2003 auch eine Unterlage von DKB erwähnt werde, hätte sich der Verteidigung aufdrängen müssen, dass die Staatsanwaltschaft im Besitz weiterer Unterlagen von DKB ist. Von einer absichtlichen Vorenthaltung von Beweisunterlagen durch die Staatsanwaltschaft könne keine Rede sein.

Zu der Frage, weshalb er bei verschiedenen Gelegenheiten (Beweisanträgen der Verteidigung im Ermittlungsverfahren, zwei mündlichen Haftprüfungen), bei denen die noch fehlenden DKB-Unterlagen zum Thema gemacht wurden, nicht von sich aus darauf hingewiesen hatte, bereits im Besitz eines Teils dieser Unterlagen zu sein, nimmt er nicht Stellung. Ebensowenig äußert er sich dazu, warum in der Folgezeit die Vervollständigung des Rechtshilfeersuchens unterblieben war.

Am 15.12. gibt die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung auch eine schriftliche Stellungnahme ab. Hinsichtlich der unterlassenen Beiziehung der DKB-Unterlagen heißt es hierzu nur knapp:

„1. Zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen angeblicher Unterdrückung von Beweismitteln durch die Staatsanwaltschaft

Zu diesem Vortrag der Verteidigung hat die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Hauptverhandlung am 03.12.2004 bereits ausführlich vorgetragen. Dies soll hier nicht wiederholt werden.

Festgestellt werden soll danach nur noch einmal in aller Deutlichkeit: Die fraglichen Unterlagen der Investmentbank DKB sind von der Staatsanwaltschaft bereits im Rahmen der Aktenübersendung nach Anklageerhebung am 31.03.2003 (gemeint: 2004) dem Landgericht vorgelegt worden.

Die Behauptung, hier würden die Gerichte von der Staatsanwaltschaft zum Narren gehalten und den Gerichten seien durch die Staatsanwaltschaft Unterlagen vorenthalten worden, um sie zu täuschen oder den Angeklagten Falk zu Unrecht länger in Haft zu halten, entbehrt somit jeder Grundlage.“

A n l a g e 47.

In der Hauptverhandlung am 15.12.2004 stellen die Verteidiger des Beschwerdeführers mündlich den Antrag, den Haftbefehl aufzuheben. An den folgenden beiden Hauptverhandlungstagen ergänzt der Beschwerdeführer selbst diesen Antrag auf der Grundlage eines Gutachtens, welches der Inhaber des Lehrstuhls für Unternehmensfinanzierung an der Universität Regensburg, Prof. Dr. Jochen Drukarczyk, erstellt hatte. Das Gutachten des Prof. Drukarczyk vom 13.12.2004 sowie die in der Hauptverhandlung mündlich vorgetragene, zuvor schriftlich ausgearbeitete Stellungnahme des Beschwerdeführers zu den unmittelbar vor Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung eingegangenen DKB-Dokumenten sind als

A n l a g e n 48 und 49

beigefügt.

Die Inhalte dieser Stellungnahmen sollen hier nur kurz skizziert werden: Sowohl das Gutachten des Prof. Drukarczyk wie auch die Interpretation der DKB-Dokumente durch den Beschwerdeführer und seine Verteidiger gehen im wesentlichen dahin, dass die Umsätze des Jahres 2000 – in denen die Staatsanwaltschaft sog. Scheinumsätze nachweisen will – für die nach der Discounted-Cash-Flow-Methode erstellten Berechnungen des Unternehmenswerts durch DKB, wie sie sich in den kurz zuvor bei Gericht eingegangenen DKB-Dokumenten niederschlagen, keine Rolle gespielt haben.

In den folgenden Hauptverhandlungstagen, und zwar bis Ende Januar 2005, steht die Auseinandersetzung um diese Dokumente im Mittelpunkt des prozessualen Geschehens: Auf den gemäß § 245 StPO gestellten Antrag der Verteidigung des Beschwerdeführers hin wird durch die Strafkammer am 22.12.2004, 23.12.2004, 6.1.2005 und am 20.1.2005 Prof. Dr. Drukarczyk als Sachverständiger gehört. Die übrigen fünf Mitangeklagten verzichteten während dieser Zeit auf ihr Recht, sich zu der (am 15.12.2004 im Anklagesatz verlesenen) Anklage zu äußern.

In der Hauptverhandlung am 5.1.2005 verkündet die Strafkammer einen Gerichtsbeschluss, mit welchem die von der Verteidigung bei Prozeßbeginn beantragte Aussetzung des Verfahrens abgelehnt wurde. Hinsichtlich der Vorenthaltung der DKB-Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft und die über zehn Monate hinweg unterlassene vollständige Erledigung des Rechtshilfeersuchens auf Beiziehung weiterer, die Unternehmensbewertung der ISON betreffender Unterlagen heißt es in dem Beschluss:

„b) Zu Punkt 2 des Aussetzungsantrages der Verteidigung Falk vom 03. Dezember 2004 (Angeblich mehrmonatige Zurückhaltung wesentlicher Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft):

Dieser Punkt befasst sich mit dem Umgang seitens der Staatsanwaltschaft mit einem Satz von Dokumenten, die im Rahmen der Beratungstätigkeit der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) für die Unternehmenskäuferin Dresdner Kleinwort Besnon (DKB) verwendet wurden. Diese von der Staatsanwaltschaft Hamburg im September 2003 im Wege der Rechtshilfe von DKB angeforderten Papiere sind am 19. November 2003 bei der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft eingegangen. Die Unterlagen hatten einen Umfang von 138 Seiten und wurden nach Auskunft der Staatsanwaltschaft zunächst nur zur staatsanwaltschaftlichen Handakte genommen. Mit staatsanwaltschaftlicher Verfügung vom 27. November 2003 wurden Kopien von 14 Seiten der übersandten Unterlagen zur Übersetzung an ein Übersetzungsbüro versandt; zugleich wurde verfügt, dass diese Verfügung mit dem Anschreiben an das Übersetzungsbüro nach Eingang der Übersetzung zur Akte genommen werden sollten, was auch geschah (Bl. 4370, 4371 der Leitakte). Mit weiterem staatsanwaltschaftlichen Vermerk vom 08. Dezember 2003 auf dem Blatt der Verfügung vom 27. November 2003 wurde aktenkundig gemacht (Bl. 4370 der Leitakte), dass der zu übersetzende Text sowie die zwischenzeitlich eingegangene Übersetzung zum Sonderband SB Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien genommen werden.

Zuvor hatte am 01. Dezember 2003 die staatsanwaltschaftliche Vernehmung des Zeugen B. stattgefunden, der sich als ehemaliger DKB-Mitarbeiter zu Fragen der seinerzeitigen Bewertungsmethoden und insbesondere auch zu der Discounted Cash Flow-Bewertung äußerte. In dem Protokoll der Vernehmung, das zur Leitakte genommen wurde (Bl. 4601-4609), ist dokumentiert, dass dem Zeugen B. ‚ein Schreiben der DKB vom 11. Dezember 2000 mit anliegenden Tabellen vorgelegt (wird), was der Staatsanwaltschaft von der DKB übersandt wurde‘. Auf die Frage nach einer Erläuterung des Zahlenmaterials hat der Zeuge erklärt, dass es sich bei diesem Papier um die Grundlage für die discounted-cash-flow-Analyse handele.

Wie die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vom 03. Dezember 2004 nachvollziehbar erklärt hat, wurde nach Eingang der Übersetzungen die zuvor lose zur Handakte genommenen DKB-Unterlagen, zu denen u.a. auch das in der Vernehmung des Zeugen B. angesprochene DKB-Schreiben vom 11. Dezember 2000 mit 10-seitigem Tabellenanhang gehört, irrtümlich nicht mit zum Sonderband Rechtshilfe Schweiz/(Großbritannien) genommen; nachdem dies erst am Tage der Übersendung der Akte mit der Anklage vom 26. März 2004 an die Wirtschaftsstrafkammer festgestellt worden war, wurden die betreffenden Unterlagen dem Sonderband nachgeheftet und mit der Akte und der Anklageschrift dem Landgericht übersandt; eine Vervollständigung des Kopieordners des Sonderbandes Rechtshilfe unterblieb. Deshalb enthielt der Kopieordner weder die am 08. Dezember 2003 in die Erstschrift des Sonderbandes Rechtshilfe eingefügten Unterlagen (Bl. 16-51) noch die restlichen zunächst in der Handakte verbliebenen Dokumente (Bl. 52-189). Für ein bewusstes Zurückhalten der betreffenden DKB-Unterlagen seitens der Staatsanwaltschaft ergeben sich schon angesichts des Umstandes, dass ein Eingang von DKB-Unterlagen an den vorgenannten Stellen auch in der (einer Akteneinsicht zugänglichen) Leitakte dokumentiert ist, keine Anhaltspunkte.

Allerdings sind aufgrund der unterbliebenen Vervollständigung der Kopieakte die betreffenden DKB-Unterlagen, die seinerzeit im Original des Sonderbandes ‚Rechtshilfe Schweiz/GB Bd. I‘ (BWO 63) abgelegt worden waren, bei der von der Staatsanwaltschaft im Mai 2004 veranlaßten Erstellung von insgesamt 242 Kopieaktenordnern für die Verteidigung nicht mit kopiert worden, da diese Kopiebände nicht von der bei Gericht eingereichten Erstschrift der Akten, sondern von Kopieakte der Ermittlungsbehörde gefertigt wurden. Die diesbezügliche Unvollständigkeit der Kopieakte des Sonderbandes Rechtshilfe Schweiz/GB ist am 08. September 2004 von dem seit Ende Juli 2004 für das Verfahren zuständigen Kammervorsitzenden bemerkt worden, der mit Verfügung vom selben Tage die Übersendung der betreffenden DKB-Unterlagen an die Verteidigung veranlasste. Zwischenzeitlich stehen diese der Verteidigung seit knapp vier Monaten zur Verfügung; eine ausreichende Einarbeitungszeit ist mithin selbst bei sehr sorgfältiger und gründlicher Befassung gewährleistet.

Der Umstand, dass mit der fehlerhaften Erstellung der Kopieakte des Sonderbandes Rechtshilfe die Kenntnisnahme der betreffenden DKB-Unterlagen durch die Verteidigung um Monate verzögert wurde, gibt deshalb keine Veranlassung, das Verfahren auszusetzen.

c) Zu Punkt 3 des Aussetzungsantrages der Verteidigung Falk vom 03. Dezember 2004 (Angebliche Eröffnung des Verfahrens durch das Landgericht ohne rechtliches Gehör zu den DKB-Dokumenten):

Insoweit macht die Verteidigung geltend, dass ihr nicht ausreichend Zeit eingeräumt worden sei, um sich sachgerecht mit den DKB-Bewertungsunterlagen, die ihr zum Teil Mitte September 2004 und in weiteren Teilen Mitte Oktober 2004 zugänglich gemacht worden seien, auseinanderzusetzen.

Auch dieser Umstand rechtfertigt nach Auffassung der Kammer nicht die Aussetzung des Verfahrens.

Die wesentlichen DKB-Papiere standen der Verteidigung seit dem 14. Oktober 2004 zur Verfügung.

Diesbezüglich hat einerseits die Kammer sich in ihrem (allen Verteidigern mitgeteilten) Haftfortdauerbeschluß vom 02. November 2004 und dem Eröffnungsbeschluß vom 08. November 2004 eingehend mit diesen Unterlagen auseinandergesetzt und aufgezeigt, in welchem Umfang sich neue Erkenntnisse aus diesen Dokumenten gegenüber den bisherigen Ermittlungsergebnissen ergeben und welche Schlüsse sie vorläufig aus ihnen zieht. Die Kammer hat weiter ausgeführt, aus welchen Gründen auch die neu zur Akte gelangten Unterlagen den dringenden Tatverdacht bzgl. des Betrugsvorwurfs stützen.

Andererseits hat sich auch die Verteidigung des Angeklagten Falk mit dem Inhalt der DKB-Papiere und daraus zu ziehenden Schlußfolgerungen zwischenzeitlich in Schriftsätzen vom 18. Oktober (Bl. 9179-9188), 20. Oktober (Bl. 9202-9210) und vom 26. Oktober 2004 (Bl. 9243-9249) auseinandergesetzt und zwei gutachterliche Stellungnahmen des Professors für Betriebswirtschaftslehre Dr. Drukarczyk vom 24. Oktober 2004 und vom 13. Dezember 2004 vorgelegt. Überdies hat sich der Angeklagte Falk selbst eingehend in seiner 24-seitigen Stellungnahme vom 28. Oktober 2004 (Bl. 9263-9286) mit den betreffenden DKB-Unterlagen und nunmehr in der Hauptverhandlung mit dem Beschluß vom 02. November 2004 auseinandergesetzt. Die Verteidigung des Angeklagten Reidel hat sich mit diesem Beschluß der Kammer mit Schriftsatz vom 08. November 2004 (Bl. 9370-9373) befasst.

Danach war eine Kenntnisnahme und Einschätzung der betreffenden Urkunden schon bis zur Eröffnungsentscheidung der Kammer vom 8. November 2004 möglich.

Jedenfalls steht der Verteidigung eines jeden Angeklagten aufgrund des Umstandes, dass das Verfahren entsprechend der vorgenommenen Terminierung voraussichtlich mindestens bis Juni 2005 andauern wird, nach Auffassung der Kammer genügend Zeit zur Verfügung, um sich mit den fraglichen DKB-Papieren und den damit zusammenhängenden Fragestellungen sorgfältig und gründlich auseinandersetzen zu können, bevor der Fragenkomplex der Ision-Unternehmensbewertung erneut zum Gegenstand der weiteren Beweisaufnahme werden wird. Soweit zwischenzeitlich durch Anträge der Verteidigung des Angeklagten Falk die Beweisaufnahme durch eine Teileinlassung des Angeklagten Falk und durch eine Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. Drukarczyk zu diesem Fragenkreis teilweise vorgezogen worden ist, beruhte dies auf dem ausdrücklichen Einverständnis der übrigen Angeklagten und ihrer Verteidiger mit der beantragten Vorgehensweise.“

A n l a g e 50.

Parallel zu der Beratung des am 5.1.2004 verkündeten Beschlusses des Landgerichts, eine Aussetzung der Hauptverhandlung abzulehnen, wendet sich die Verteidigung des Angeklagten Falk nochmals – mit Schriftsatz vom 2.1.2005 – an das Landgericht und legt im einzelnen dar, weshalb aus ihrer Sicht der Vorwurf einer *gezielten* Vorenthaltung dieser Beweisunterlagen durch die Staatsanwaltschaft gerechtfertigt sei. Ihr war kurz vorher die Akte der für die Ausführung von Rechtshilfeersuchen zuständigen Abteilung 1 der Staatsanwaltschaft Hamburg zur Verfügung gestellt worden, aus der sich neue Erkenntnisse ergaben. In dem Schriftsatz heißt es einleitend:

„Gleichviel zu welchen Ergebnissen und welcher endgültigen Bewertung man gelangt: die Mitte September 2004 aufgetauchten und Ende Oktober 2004 noch durch Nachlieferungen der britischen Behörden ergänzten Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) sind für die Aufklärung des gegen Alexander Falk und andere Beschuldigte erhobenen Betrugsvorwurfs von zentraler Bedeutung. Sie sind ein zeitgerecht erstellter „Video-Mitschnitt“ der Verkaufsverhandlungen zwischen Energis und Distefora und der Überlegungen, die ihre jeweils als Berater hinzugezogenen Investmentbanken Dresdner Kleinwort Benson und ING Barings zur Unternehmensbewertung der ISON AG angestellt haben. Die Unterlagen von DKB beenden eine Phase dieses Verfahrens, die über 16 Monate angedauert hat. Diese war gekennzeichnet durch ein Irren im Nebel, wobei einzelne Zeugenaussagen zwar Schlaglichter warfen, eine volle Ausleuchtung des tatsächlichen Geschehens in den Monaten November/ Dezember 2000 jedoch nicht möglich war. Erst die DKB-Unterlagen haben das Gericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten der Ermittlung des wahren Sachverhalts einen großen Schritt näher gebracht.

Ärgerlich ist nur, dass dies alles schon ein Jahr früher zu haben gewesen wäre. Um es zu wiederholen: *ein Jahr früher*. Ein Jahr, in welchem viel geschehen ist, in welchem ein Anklage erstellt wurde, in welchem das Landgericht Hamburg vier Haftentscheidungen und das Hanseatische Oberlandesgericht drei Haftentscheidungen verfaßt hat – alles in Unkenntnis dieser Unterlagen, aber in fester Überzeugung eines dringenden Tatverdachts. Daß die Begründungen dieser Entscheidungen angesichts der DKB-Unterlagen zum großen Teil nicht mehr haltbar sind, dürfte auch vom Landgericht inzwischen nicht mehr geleugnet werden, stützt es doch seine eigene letzte Haftentscheidung vom 2.11.2004 selbst auf Überlegungen (zur Vertragsauslegung und zum Stellenwert der DCF-Bewertungen durch DKB), die vorher in *keiner* gerichtlichen Entscheidung zu lesen waren. Die Verteidigung teilt die von der Strafkammer in diesem Beschluß vertretene tatsächliche und rechtliche Position nicht. Sie begrüßt es aber, daß hierdurch eine Auseinandersetzung mit der für die Beweisführung zentralen Frage – wie wurde das Unternehmen ISON bewertet und welche Kriterien bestimmten den Kaufpreis – erstmals ernsthaft in Gang gebracht wird, nämlich nicht nur gestützt auf erinnerungsgetrübte oder interessegeleitete Zeugenaussagen, sondern auf zeitgerecht gefertigte, das Verkaufsgeschehen weitgehend getreu abbildende Dokumente.

Es versteht sich von selbst, daß die Verteidigung, die seit Januar dieses Jahres immer und immer wieder darauf gepocht hatte, die Unternehmensbewertungen durch DKB beizuziehen, nicht einfach zur Tagesordnung übergeht, wenn objektiv zu konstatieren ist, daß die Unterlagen, deren Beiziehung sie erstrebte, längst schon vorlagen, und – soweit sie noch nicht vorlagen – längst schon hätten komplettiert werden können – und das alles schon vor einem Jahr.

Die Staatsanwaltschaft hat ernstlich versucht, eine Verantwortung für den über viele Monate hinweg vollzogenen Beweismittelverlust von sich zu schieben. Sie kann damit nicht gehört werden:

Durch die mündliche Äußerung des Herrn Staatsanwalts H. in der Hauptverhandlung am 3.12.2004 und durch die von Frau Staatsanwältin F. verlesene Stellungnahme vom 15.12.2004 ist leider *nichts* aufgeklärt worden. Zwar mag die Erstschrift des im April 2004 dem Landgericht Hamburg übersandten Sonderbandes Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I Ablichtungen der Dokumente enthalten haben, die die Staatsanwaltschaft am 19.11.2003 in partieller Erledigung des Rechtshilfeersuchens vom 25.9.2003 erhalten hatte; hierfür spricht, daß nach einer Freigabeverfügung des Richters Dr. Graf vom 22.4.2004 die Rechtsanwälte der Anwaltsfirma Clifford/Chance Kopien auch von diesen Dokumenten erstellt haben; sie müssen sich also spätestens am 22.4.2004 in der Erstschrift des fraglichen Sonderbandes befunden haben.

Der Vorwurf einer gezielten Vorenthaltung dieser Dokumente durch die Staatsanwaltschaft bleibt aufrechterhalten. Er hat sich durch die zwischenzeitlich erfolgte Einsichtnahme in die Akten der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft weiter erhärtet. Aus ihnen ergibt sich klar, daß die ermittlungsführenden Dezernenten dieses Verfahrens über einen Zeitraum von nahezu einem Jahr die vollständige Erledigung des Rechtshilfeersuchens vom 25.9.2003 *gezielt* hintertrieben und parallel hierzu durch Unterlassung gebotener Information Irrtümer bei den Gerichten und den übrigen Verfahrensbeteiligten verfestigt haben.“

In einer abschließenden Bewertung werden die für eine Verfahrensobstruktion durch die Staatsanwaltschaft sprechenden Gesichtspunkte wie folgt zusammengefaßt:

„8. Zusammenfassung

Es sind folgende Fakten zu konstatieren:

- Am 25.9.2003 ersucht die Staatsanwaltschaft Hamburg die zuständigen britischen Behörden, ihr im Wege der Rechtshilfe Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson, insbesondere solche, die die Bewertung der ISION AG betreffen, zu übersenden.
- Am 19.11.2003 geht ein erster Satz an Dokumenten bei der Staatsanwaltschaft ein; diese umfassen insgesamt 150 Blatt.
- Aus diesen 150 Blatt trifft der zuständige Dezernent der Staatsanwaltschaft eine Auswahl und übersendet 14 Blatt an ein Dolmetscherbüro zum Zwecke der Übersetzung.
- Am 1.12.2003 erhält er die Übersetzung; die 14 Blatt an englischsprachigen Dokumenten nebst Übersetzung werden von ihm in den Sonderband Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I eingehftet und paginiert (bis Blatt 51).

- Zu den *nicht* übersetzten Dokumenten gehört auch eine DCF-Berechnung des Unternehmenswerts der ISION durch Mitarbeiter der DKB vom 11.12.2000.
- Der Dezernent der Staatsanwaltschaft erkennt, daß die ihm am 19.12.2003 übersandten Unterlagen nur teilweise das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 erledigen.
- Die Verteidigung des Alexander Falk erhält noch vor Anklageerhebung Einsichtnahme in eine Kopie des Sonderbandes Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I; zur Erstellung dieser Kopie werden zuvor seitens der Staatsanwaltschaft die Blätter 17 bis 51 aus der Erstschrift des Sonderbandes entfernt.
- Auch das gesamte Konvolut der am 19.11.2003 bei der Staatsanwaltschaft eingegangenen DKB-Unterlagen (insgesamt 150 Blatt) wird der Verteidigung vor Anklageerhebung nicht zur Verfügung gestellt.
- Auch das Hanseatische Oberlandesgericht erhält anlässlich der Neun-Monats-Haftprüfung weder die Erstschrift noch den Kopieband des Sonderbandes Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I.
- Das Oberlandesgericht wird durch die Staatsanwaltschaft in Unkenntnis gelassen, daß dem Begehren der Verteidigung, die die Unternehmensbewertung der ISION AG durch DKB betreffenden Unterlagen beizuziehen, jedenfalls teilweise schon entsprochen wurde.
- In Unkenntnis dieses Sachverhalts lehnt das Oberlandesgericht einen Antrag der Verteidigung, diese Unterlagen beizuziehen, ausdrücklich ab.
- In der Anklageschrift vom 26.3.2004 werden die der Staatsanwaltschaft bereits seit dem 19.11.2003 vorliegenden Unterlagen der DKB mit keinem Wort erwähnt.
- Am 24./25.5.2004 werden den Verteidigern durch die Staatsanwaltschaft Kopien der dem Gericht übersandten Akte nebst Beiakten zur Verfügung gestellt; der Sonderband Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I (Beweismittelordner 63) enthält wiederum die am 19.11.2003 an die Staatsanwaltschaft übersandten DKB-Unterlagen *nicht*. In dem Kopieexemplar fehlen sowohl die 150 Original-Kopien der DKB-Unterlagen als auch die 36 Blatt an DKB-Unterlagen nebst Übersetzungen, die sich in der Erstschrift des Sonderbandes befinden, nachdem sie zuvor zeitweilig aus der Erstschrift entfernt worden waren. Die Verteidiger wurden während der übrigen Monate stets im Glauben gelassen, die Kopieakte sei mit der dem Gericht vorliegenden Erstschrift identisch.
- Bei der Haftprüfung am 13.8.2004 beantragt die Verteidigung erneut – wie schon zuvor am 28.1.2004, am 23.2.2004 und am 26.3.2004 –, im Rechtshilfewege die Unterlagen der Investmentbank DKB beizuziehen, die sich mit der Unternehmensbewertung der ISION befassen; der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft gibt nach wie vor keinen Hinweis, daß entsprechende Unterlagen sich schon (zumindest teilweise) seit mehr als achteinhalb Monaten in der Akte befinden.

- Sowohl das Landgericht Hamburg als auch das Hanseatische Oberlandesgericht haben zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis von den in der Erstschrift des Beweismittelordners 63 ‚schlummernden‘ DKB-Unterlagen; die Haftentscheidungen vom 18.8.2004 und vom 3.9.2004 ergehen ebenfalls in Unkenntnis dieser Unterlagen.
- Zuvor – mit Schriftsatz vom 2.9.2004 an das Hanseatische Oberlandesgericht – hatte die Verteidigung nochmals die Beiziehung dieser Beweisstücke angemahnt.
- Der zuständige Dezernent der Staatsanwaltschaft wird von der für Rechtshilfeersuchen zuständigen Abteilung der Staatsanwaltschaft regelmäßig seit Ende November 2003 befragt, ob und welche Rechtshilfeersuchen sich erledigt hätten, so am 19.11.2003, am 22.12.2003, am 23.3.2004, am 28.4.2004, am 7.7. 2004 und am 9.8.2004; obwohl ihm bewußt ist, daß sich das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 – die Beiziehung von Unterlagen der DKB zur Unternehmensbewertung der ISION betreffend – nicht erledigt hatte, läßt er die Anfragen der Rechtshilfeabteilung über die Dauer von zehn Monaten *unbeantwortet*.

Welche **Schlußfolgerungen** sind daraus zu ziehen?

- Die Staatsanwaltschaft hat zwar – dies zeigt gerade das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 – erkannt, daß die Beiziehung der die Unternehmensbewertung der ISION betreffenden DKB-Unterlagen durch die **Aufklärungspflicht geboten** ist.
- Sie hat alsdann, nachdem erste Unterlagen von DKB eintrafen und sich herausstellte, daß deren Beweiswert zugunsten der Anklage nicht sicher abschätzbar war, die vollständige Erledigung des Rechtshilfeersuchens über einen Zeitraum von zehn Monaten durch Nicht-Beantwortung entsprechender Anfragen der Rechtshilfeabteilung gezielt hintertrieben und damit ihre **Aufklärungspflicht verletzt**.
- Sie hat das **Fairneßgebot gegenüber der Verteidigung mißachtet**, indem sie die Verteidigung nur mit Kopien der Rechtshilfeunterlagen versah, die die bereits von DKB beigezogenen Unterlagen *nicht* enthielten. Eine ebenso gravierende Verletzung des Fairneßgebots stellt es dar, daß die Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von fast neun Monaten an sie selbst und an die Gerichte adressierte Eingaben der Verteidigung, die als erforderlich angesehene Beiziehung der DKB-Unterlagen betreffend (und zwar vom 28.1.2004, vom 23.2. 2004, vom 26.3.2004, vom 12.8.2004, vom 13.8.2004 und vom 2.9.2004) völlig reaktionslos behandelte und keinerlei Fingerzeig darauf gab, daß diese Unterlagen, jedenfalls teilweise, längst schon vorlagen.
- Sie hat des weiteren – und das ist das Schlimmste – **ihre Wahrheitspflicht gegenüber den Gerichten massiv verletzt**, indem sie auch gegenüber dem Landgericht und dem Hanseatischen Oberlandesgericht jeden Hinweis unterließ, daß diese Unterlagen teilweise schon vorliegen, das ihre Beiziehung anstrebende Rechtshilfeersuchen allerdings noch nicht vollständig erledigt ist. Die Staatsanwaltschaft ließ die Gerichte über einen Zeitraum von wenigstens fünf Monaten (Beschluß des HansOLG Hamburg vom 31.3.2004 bis zum Beschluß des Hans-OLG Hamburg vom 3.9.2004) in die Irre gehen und schaute tatenlos zu.

Die Staatsanwaltschaft kann sich nicht damit herausreden, daß in der Vernehmung des Zeugen B. die Tabelle vom 11.12.2000, welche Bestandteil der am 19.11.2003 übersandten Unterlagen ist, im Rahmen eines Vorhalts (ohne Inhaltsangabe) erwähnt wird, die Verteidigung also darauf hätte kommen müssen, daß noch irgendwo Unterlagen vorhanden sind, die sie nicht kennt. Diese Unterlagen wurden uns – was die Herausnahme dieser Dokumente bei der Erstellung einer Kopieakte zeigt – gerade *gezielt* vorenthalten.

Ebensowenig kann sich die Staatsanwaltschaft darauf berufen, daß dem Gericht möglicherweise tatsächlich ein um die am 19.11.2003 übersandten DKB-Unterlagen vervollständigter Sonderband Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I im Zusammenhang mit der Anklageerhebung übersandt wurde. Angesichts des gesamten Aktenbestandes von wenigstens 600 Stehordnern konnte die Staatsanwaltschaft nicht davon ausgehen, daß ohne entsprechende Hinweise den Gerichten die Existenz dieser Unterlagen alsbald nach Anklageerhebung bekannt werden würde. Tatsächlich waren sie den Gerichten selbst noch fünf Monate *nach* Anklageerhebung (siehe die Beschlüsse vom 18.8.2004 und vom 3.9.2004) nicht präsent.

Die in der zweiten Septemberwoche schließlich durch den VRiLG Dr. B. im Beweismittelordner 63 aufgefundenen Unterlagen ebenso wie die weiteren inzwischen eingetroffenen Unterlagen zur Unternehmensbewertung der ISION durch DKB stehen im Zentrum der Beweiswürdigung, gleichviel wie man sie im Ergebnis bewerten mag. Durch das Verhalten der Staatsanwaltschaft ist die Auseinandersetzung um diese Unterlagen um wenigstens **zehn Monate** verzögert worden.

Nach herkömmlichen Grundsätzen des Haftrechts kann dieser Umstand nur eine Konsequenz haben: **die Aufhebung des Haftbefehls**, welche erneut beantragt wird.

Ich **beantrage** des weiteren, die Staatsanwaltschaft um eine punktgenaue Stellungnahme zu dem diesseitigen Vortrag zu ersuchen.“

A n l a g e 51.

Die Staatsanwaltschaft äußert sich hierzu mit einer am 5.1.2005 – im Anschluß an die Verkündung des als Anlage 50 überreichten Beschlusses – in der Hauptverhandlung verlesenen Stellungnahme.

A n l a g e 52.

Da eine Beantwortung der wichtigsten Fragen –

Warum wurde trotz zahlreicher Nachfragen der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft nicht auf eine Vervollständigung der DKB-Unterlagen gedrängt? Warum wurde der Verteidigung trotz zahlreicher Anträge kein Hinweis darauf gegeben, dass eine Beiziehung der DKB-Unterlagen im Rechtshilfewege zumindest *eingeleitet* worden war? Warum wurden die mit den Anträgen der Verteidigung konfrontierten Gerichte (insbesondere das Hanseatische Oberlandesgericht) nicht darüber aufgeklärt, dass Rechtshilfebemühungen um die Beiziehung dieser Unterlagen jedenfalls zeitweise im Gange waren? –

in dieser Stellungnahme nicht erfolgte, setzt die Verteidigung mit einem an das Landgericht Hamburg gerichteten Schriftsatz vom 17.1.2005 noch einmal nach:

„1. In meinem Schriftsatz vom 2.1.2005 hatte ich ausgeführt:

„Staatsanwalt H. 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 Erläuterungen*‘ angefordert; ihm war übersandt worden lediglich ein einziges DCF-Szenario, im Übersendungszettel des DKB-Mitarbeiters T. P. 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 H. 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 ISION gäbe, ist das sehr unglaubwürdig. Das Management einer börsennotierten Gesellschaft

wie Energis kann eine Transaktion wie den Ankauf von ISION schon aus Haftungsgründen unmöglich ohne ein solches Bewertungsgutachten abgeschlossen haben. Daß DKB sich intensiv mit der Bewertung von ISION 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 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 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 getrüben 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 Beweis Anregungen 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 Beiziehung 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 E. C. und E. S. 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 E. S. vom 16.9.2003 (SB Vernehmungen IX, Bl. 9); Vernehmung M. P. B. vom 1.12.2003, (SB Vernehmungen IX, Bl. 2).‘

In der Haftprüfung am 13.8.2004 – in Anwesenheit des Staatsanwalts H. – 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 *verbotene*) 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 H. 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 H. 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 H. 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 Beziehung 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 Dezernten der Staatsanwaltschaft nur **mit Absicht** zu erklären sein.

b) Es bleibt weiterhin zu konstatieren: der zuständige Dezernt 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 Auskunftersuchen 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 Rechtshilfebund eingehaftet 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.“

Anlage 53.

Staatsanwalt H. antwortet für die Staatsanwaltschaft mit einer Zuschrift an das Landgericht vom 19.1.2005:

„Auf den Schriftsatz des Verteidigers des Angeklagten Falk, Rechtsanwalt Dr. h.c. Strate, vom 17.01.05 sei wiederholt, was die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 05.01.05 bereits erklärt hat:

„Der Verteidiger beschäftigt sich zum wiederholten Male mit einem Sachverhalt, der bereits mehrfach erörtert und zu dem die Staatsanwaltschaft ebenso häufig Erklärungen abgegeben hat, an deren Inhalt sich auch unter Berücksichtigung des erneuten Vortrages nichts ändert“

Die gleich lautenden Fragen 2, 3, 4, 9 und 11 sind danach wie folgt zu beantworten:

„Die genannten Unterlagen verblieben nach Eingang der Übersetzungen versehentlich in der Handakte und wurden nicht zum SB Rechtshilfe genommen. Dieser Umstand wurde am Tage der Übersendung der Akte mit der Anklage vom 26.03.04 festgestellt. Die betreffenden Unterlagen wurden dem Sonderband Rechtshilfe nachgeheftet und mit weiteren zahlreichen Beweismittelordnern und Sonderbänden am 31.03.04 dem Landgericht zur Akte nachgesandt, wobei aus Zeitgründen weder die nachgehefteten Seiten paginiert noch die Kopieordner des SB Rechtshilfe entsprechend vervollständigt wurden.“

Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahme vom 05.01.05 Bezug genommen.

Darüber hinaus ist folgendes zu bemerken:

Mit Vfg. vom 28.11.03 wurde dem HansOLG die Kopieakte III (Bd. XVII-XX) sowie u.a. der SB Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien (Zweitschrift) übersandt. (Haftordner Falk, Bd. Ic, Bl. 329). Vorangegangen war ein Vermerk gleichen Datums, der zur Akte genommen wurde (Bd. XX, Bl. 4455 d.A.). Dort heißt es u.a.:

„Im Rechtshilfewege wurden die englischen Behörden um Vernehmung weiterer Zeugen ersucht. Seitens des dafür zuständigen Serious Fraud Office wurde mitgeteilt, dass die Vernehmungen in der dritten Dezemberwoche 2003 stattfinden sollen (SB Rechtshilfe Schweiz, Großbritannien, Abgr. 3, **Fach 5**, Bl. 68, Hervorhebung des Unterzeichners).

RA Dr. h.c. Strate wurden lt. Vermerk der Generalstaatsanwaltschaft des HansOLG am 05.12.03 neben diversen EDV-Ordern sowie Personenordnern auch der SB Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien übergeben (Haftordner Falk, Bd. Id, Bl. 15-18). Bei gewissenhafter Lektüre hätte sich dem Verteidiger erschließen müssen, dass die Staatsanwaltschaft gemäß den Verfügungen im Rechtshilfeordner Schweiz/Großbritannien in Abgr. 3, **Fach 4**, Unterlagen von der Investmentbank DKB angefordert hatte.

Auch das HansOLG war deshalb über die Anforderung der DKB-Unterlagen orientiert, womit sich die Fragen 5, 6, 7 und 12 des Verteidigers beantwortet haben.

Die Behauptung des Verteidigers in seinem Schriftsatz vom 17.01.05, die Verteidigung des Angeklagten Falk sei nicht darauf hingewiesen worden, dass mit Rechtshilfeersuchen vom 25.09.03 die fraglichen Unternehmensbewertungen angefordert worden seien, ist schlicht falsch und hätte sich bei Lektüre des ihm seinerzeit vorliegenden Rechtshilfeordners vermeiden lassen.

Dazu, dass die zu der Zeit zur Übersetzung versandten Unterlagen noch nicht nachgeheftet waren, verhält sich die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 05.01.05 abschließend. Die Unterlagen waren – wie bereits ausgeführt – schlicht in der Handakte vergessen worden. Dem ist nichts hinzuzufügen. Damit beantwortet sich auch die Frage 8.

Am 13.08.04 lagen dem Landgericht die im Originalband des Rechtshilfeordners Schweiz/Großbritannien enthaltenen DKB-Unterlagen vor. Damit ist die Frage 10 beantwortet. Im übrigen wird auf die Stellungnahme vom 05.01.05 Bezug genommen.

Am 18.11.03 hat die Staatsanwaltschaft auf Anfrage der Justizbehörde vom 27.10.03 u.a. mitgeteilt, dass das Rechtshilfeersuchen vom 25.09.03 noch nicht erledigt ist (SB Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien, Abgr. 3, Fach 4, Bl. 10). Eine Klarstellung auf die Anfragen vom 19.11.03 ff. ist unterblieben, weil das Ersuchen noch nicht erledigt war. Damit sind die Fragen 1 und 13-16 beantwortet.

Hamburg, den 19.01.05

(H.)
Staatsanwalt“

A n l a g e 54.

Dieses für die Begründung der Verfassungsbeschwerde **zentrale** Dokument wird unten näher kommentiert werden.

In der Hauptverhandlung am 26.1.2005 nimmt die Staatsanwaltschaft durch ihre Sitzungsvertreter zu dem Ergebnis der bis dahin an drei Hauptverhandlungstagen durchgeführten Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. Jochen Drukarczyk sowie zu dem Am 16.12.2004 gestellten Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls Stellung. Sie vermag in den Thesen des Sachverständigen, die im wesentlichen aufbauen auf einer Interpretation der im Oktober und November 2004 bei Gericht eingetroffenen DKB-Dokumente, nicht zu erkennen, was eine Aufhebung des Haftbefehls rechtfertigt und beantragt Fortdauer der Untersuchungshaft gegen den Beschwerdeführer.

A n l a g e 55.

Auch die Staatsanwaltschaft erkennt, dass seit dem Eingang der DKB-Dokumente sich die Methode der Schadensbestimmung geändert hat:

„Schließlich geht der Angriff des Angeklagten Falk auf den von der Kammer in ihren Beschlüssen vom 02.11. und 18.11.2004 zugrunde gelegten ‚Umsatzmultiplikator‘ ins Leer. Im Gegensatz zu den Ausführungen des Angeklagten Falk und des von ihm beauftragten Sachverständigen legt die Kammer den ‚Umsatzmultiplikator‘ nicht zur Ermittlung des Unternehmenswertes zugrunde – sondern – wie oben dargelegt ohne den Umweg über die Ermittlung des Unternehmenswertes – als Indiz für die Berechnung des Mindestschadens.“ (Anlage 54, S. 17)

Dies kommentierte die Verteidigung in einem Schriftsatz vom gleichen Tage:

„3. Wir halten fest:

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat über einen Zeitraum von fünfzehn Monaten hinweg den dringenden Verdacht eines Betrugers mit einer Begründung aufrechterhalten, die - hinsichtlich des für den Betrugsvorwurf konstitutiven Merkmals des Schadens – in ihrer tatsächlichen Motivierung nachweislich und heute für alle erkennbar **falsch** war. Seine falschen Auffassungen konnte es nur vertreten, weil es sich gegen die ständigen und wiederholten Anträge der Verteidigung, die während der Verkaufsverhandlungen erstellten Analysen des Unternehmenswertes der ISION durch DKB beizuziehen, in selbstgewählter Ignoranz immun gemacht hatte. Es wurde hierbei objektiv assistiert durch eine Staatsanwaltschaft, die diese Unterlagen – in Teilen – schon zur Verfügung hatte, sich aber nicht veranlasst sah, das Oberlandesgericht und die übrigen Verfahrensbeteiligten auf ihren besseren Kenntnisstand hinzuweisen. Das Landgericht hat nunmehr zwar erkannt, dass der Schaden sich nicht mehr so bestimmen läßt, wie es das Oberlandesgericht falsch und fehlerhaft getan hat, ersetzt dessen Thesen nunmehr durch rechtliche Überlegungen, denen zwar zugute zu halten ist, dass sie den Sachverhalt nicht mehr verfälschen, ihn aber begrifflich so weit von der Begriffsschärfe des strafrechtlichen Betrugsvorwurfs und der hierzu ergangenen Rechtsprechung entfernen, dass sie sich als nicht minder willkürlich darstellen.

Selbst wenn aber die Strafkammer ihre Überlegungen weiterhin – aus hier nicht absehbaren Gründen – für richtig halten sollte, sollte nicht der auch für die Strafkammer ersichtliche qualitative Wechsel in der Begründung des Vorwurfs – ‚Das machen wir nicht mehr‘ – Anlaß genug sein, auch bei der Entscheidung über die Haft den offenbar völlig in den Hintergrund getretenen Grundsatz ‚im Zweifel für den Angeklagten‘ wieder unmittelbare Geltung zu verschaffen?“

A n l a g e 56.

In der Hauptverhandlung am 3.2.2005 nimmt Rechtsanwalt Bliwier für die Verteidigung zu dem Ergebnis der Sachverständigenanhörung Stellung.

A n l a g e 57.

In der Hauptverhandlung am 10.2.2005 schließlich verkündet die Strafkammer einen Beschluß über die Fortdauer der Untersuchungshaft.

A n l a g e 58.

Schon äußerlich – dies sei hier schon vorgehend eingeschoben – ist ihm anzumerken, dass durch die im Oktober und November 2004 eingetroffenen DKB-Unterlagen sich die Beweisrichtung und Beweistiefe des Prozesses erheblich verändert hat. Auf den ersten zwanzig Seiten dieses 34-seitigen Beschlusses sind die Kürzel „DCF“ (Discounted Cash Flow) und „DKB“ nahezu in jedem Absatz mehrfach präsent. An mehreren Stellen werden diese Unterlagen wörtlich und breit zitiert (Anlage 58, S. 4, 7, 13 und 14).

Abgesehen von diesen Äußerlichkeiten wird die Relevanz der DKB-Unterlagen auch daran deutlich, daß die Strafkammer anerkennt (insoweit in Übereinstimmung mit der Verteidigung des Beschwerdeführers und dem von ihm beauftragten Sachverständigen), die in der Anklage benannten (angeblichen) Scheinumsätze aus dem Jahre 2000 seien nicht unmittelbar in die Unternehmenswertberechnung eingegangen:

„Die Kammer vertritt zwar – in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen – die Auffassung, dass die verfahrensgegenständlichen Ision-Umsatzzahlen für 2000 bei der Unternehmensbewertung der Ision AG nicht unmittelbar in die Berechnung des Discounted Cashflow (DCF) seitens der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) Eingang fanden.“ (Anlage 58, S. 2)

Sie sieht allerdings nach wie vor eine maßgebliche (mittelbare) Beeinflussung des Kaufpreises durch die Umsatzentwicklung (und damit auch durch die inkriminierten Umsätze):

„Die Kammer bleibt bei ihrer vorläufigen Würdigung des Ermittlungsergebnisses, dass die Umsatzentwicklung bei der Ison AG für das Jahr 2000 und damit auch die inkriminierten Umsätze ebenfalls die Höhe des vereinbarten Kaufpreises für den rd. 75%-igen Unternehmensanteil an der Ison AG maßgeblich beeinflusst haben.“ (ebenda)

Der Umstand,

- dass der größte Teil der Dokumente, mit denen sich die Strafkammer in ihrem Beschluß vom 9.2.2004 befaßte, erst unmittelbar vor Eröffnung des Hauptverfahrens bzw. unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung bei Gericht eingetroffen waren,
- dass unter Hintanstellung eines normalen Gangs der Hauptverhandlung sämtliche Angeklagte zunächst auf eine Einlassung zur Sache verzichteten, um so zu ermöglichen,
- dass vorrangig vor jeder Anhörung der Angeklagten und weiteren Beweisaufnahme ein in Fragen der Unternehmensbewertung anerkannter Sachverständiger sich zur Beweisbedeutung dieser Dokumente äußert,
- dass hierdurch der Eintritt in die eigentliche Hauptverhandlung um wenigstens zwei Monate verzögert wurde,
- dass diese sachverständige Befassung mit dem Beweiswert der DKB-Dokumente (und auch noch die Anhörung weiterer Zeugen hierzu) schon wenigstens zehn Monate früher, bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, hätte erfolgen können,
- dass dies aber nicht möglich war, weil die Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von wenigstens zehn Monaten trotz zahlreicher Nachfragen der für die Ausführung der Rechtshilfe zuständigen Abteilung die Erledigung des auf die Beiziehung dieser Unterlagen gerichteten Rechtshilfeersuchens hintertrieben hatte,

findet in dem Beschluß des Landgerichts **mit keinem Wort** Erwähnung.

Gegen diese Entscheidung legt Rechtsanwalt Bliwier für die Verteidigung des Beschwerdeführers am 16.2.2005 Beschwerde ein.

Anlage 59.

Diese wird mit einem weiteren Schriftsatz vom 20.2.2005 ergänzend begründet, in welchem zur Frage der Verfahrensverzögerung durch die Staatsanwaltschaft erneut Position bezogen wird:

„2. Verfahrensverzögerung durch die Staatsanwaltschaft

Der Vorsitzende der Strafkammer hat den Sachverständigen nach mehrtägiger, insgesamt anderthalb Monate andauernder Anhörung entlassen, obwohl ihm *bewußt* war, dass (jedenfalls aus der Sicht des Gerichts) dessen Gutachtenerstattung durch eine ‚*unzureichende Tatsachengrundlage*‘ beeinträchtigt war. Er verstieß damit gegen das Gebot erschöpfender Beweiswürdigung –

,Der Richter muß die Beweismittel erschöpfen, wenn auch nur die entfernte Möglichkeit einer Änderung der durch die vollzogene Beweisaufnahme begründeten Vorstellung von dem zu beurteilenden Sachverhalt in Betracht kommt.’ (BGHSt 23, 176, 188) –

und damit zugleich gegen das Gebot konzentrierter, beschleunigter Verfahrensführung. Der Abschluß dieses Beweisaufnahmeprozesses war tatsächlich nur dessen vorzeitiger *Abbruch*, allein getragen von dem Bedürfnis, dem Sachverständigen die Fragen vorzuenthalten, deren Beantwortung man besser für sich behalten wollte, um bloß nicht von dem einmal eingeschlagenen Kurs abweichen zu müssen. Dieses rein taktische, nicht an der Wahrheitsfindung, sondern an einem bestimmten Verfahrensergebnis orientierte Vorgehen entspricht zwar dem Umgang, den die Hamburger Strafjustiz seit Beginn des Verfahrens mit Alexander Falk gepflogen hat, ändert aber nichts daran, daß hierdurch eine weitere vermeidbare Verfahrensverzögerung eingetreten ist.

Dies allein schon hätte die Strafkammer veranlassen müssen, die Aufhebung des Haftbefehls anzuordnen. Sie hat dies nicht getan, weil sie einen solchen Schritt hätte verbinden müssen mit dem Einbekenntnis eigener Versäumnisse. Hierzu sahen sich die Mitglieder der Strafkammer nicht in der Lage.

Die Großzügigkeit sich selbst gegenüber perpetuiert die Strafkammer auch gegenüber der Staatsanwaltschaft:

Der weitaus größte Teil der Beweismittel, mit denen sich die Strafkammer in den letzten zwei Monaten befaßt und deren Auswertung auch Gegenstand ihrer Beschlüsse vom 2.11., 8.11. 2004 und vom 9.2.2005 gewesen ist, ist den deutschen Behörden erst im Oktober/November

2004 übergeben worden in Beantwortung eines Rechtshilfeersuchens, welches die Staatsanwaltschaft bereits am 25.9.2003 gestellt und am 19.11.2003 seine lediglich partielle Erledigung gefunden hatte; die *endgültige* Erledigung dieses Rechtshilfeersuchens ist alsdann von der Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von fast *einem* Jahr hintertrieben worden. Die Verteidigung hat die Fakten dieses Vorgangs unter Auswertung der Akten der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft in mehreren Schriftsätzen (so insbesondere in den Eingaben an das Gericht vom 2.1.2005 und vom 17.1.2005) ausführlich beleuchtet und eine Vielzahl von nahe liegenden Fragen gestellt. In dem Schriftsatz vom 17.1.2005 wird zusammenfassend ausgeführt:

(wie oben S. 47)

Die Staatsanwaltschaft hat hierzu in Zuschriften an das Gericht vom 5.1. und vom 19.1.2005 Stellung genommen. Eine Aufklärung, warum die Staatsanwaltschaft über Monate hinweg, und zwar auch in mündlichen Haftprüfungsverhandlungen, zu der Tatsache der nur partiellen Erledigung des Rechtshilfesuchens geschwiegen hat, findet sich in diesen Stellungnahmen *nicht*. Insbesondere die Zuschrift vom 19.1.2005 müßte ein Gericht, das einen gewissen Achtungsanspruch sich bewahrt hat, eigentlich als *Verhöhnung* empfinden. Es heißt dort:

„Am 18.11.03 hat die Staatsanwaltschaft auf Anfrage der Justizbehörde vom 27.10.03 u.a. mitgeteilt, dass das Rechtshilfeersuchen vom 25.09.03 noch nicht erledigt ist (SB Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien, Abgr. 3, Fach 4, Bl. 10). *Eine Klarstellung auf die Anfragen vom 19.11.03 ff. ist unterblieben, weil das Ersuchen noch nicht erledigt war. Damit sind die Fragen 1 und 13-16 beantwortet.*“ (Zuschrift der Staatsanwaltschaft vom 19.1.2005, S. 3/4 - Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Diese Erklärung ist keine:

Am 18.11.2003 waren noch *keinerlei* Unterlagen auf das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 hin eingetroffen. Die am 18.11.2003 gegebene Auskunft, das Rechtshilfeersuchen habe sich noch nicht erledigt, bezog sich auf *diesen Zustand*. Am folgenden Tage, dem 19.11.2003, waren aber Unterlagen eingetroffen, u.a. schon eine erste DCF-Bewertung der ISON AG durch Dresdner Kleinwort Benson. Diese Unterlagen waren jedoch – wenn auch nicht für die Rechtshilfeabteilung, wohl aber für den staatsanwaltschaftlichen Sachbearbeiter erkennbar – noch *nicht* vollständig. In der Folgezeit fragte die Rechtshilfeabteilung fordauernd bei dem staatsanwaltschaftlichen Sachbearbeiter an, ob sich mit den am 19.11.2003 eingetroffenen Unterlagen das Rechtshilfeersuchen erledigt habe. In meinem Schriftsatz vom 17.11.2005 werden die Daten diese Nachfragen im einzelnen aufgelistet:

(wie oben S. 46/47)

Es ist völlig klar: Staatsanwalt H. wurde über einen Zeitraum von *zehn* Monaten hinweg von der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft schriftlich befragt, ob sich das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 erledigt habe. Er konnte diese Nachfragen nicht unbeantwortet lassen, bloß weil er zu einem früheren Zeitpunkt (am 18.11.2003), als noch *keinerlei* Unterlagen aus England eingetroffen waren, bereits einmal erklärt hatte, das Rechtshilfeersuchen sei noch nicht erledigt. Durch die am 19.11.2003 erfolgte Übersendung von Dokumenten war eine *neue Lage* entstanden, die seine Reaktion unabweisbar machte.

Die dem Gericht gegenüber in der Zuschrift am 19.1.2005 versuchte Erklärung, seine Mitteilung vom 18.11.2003 habe spätere Antworten auf die Anfragen der Rechtshilfeabteilung erübrigt, ist bemerkenswert abwegig.

Es bleibt weiterhin zu konstatieren: Durch die Staatsanwaltschaft ist die Beiziehung wesentlicher Beweisdokumente über einen Zeitraum von zehn Monaten hinweg verschleppt und hintertrieben worden. Auch dies macht die Haftentlassung des Alexander Falk unabweisbar.“

A n l a g e 60.

Eine weitere Begründung der Beschwerde erfolgt durch Rechtsanwalt Bliwier mit Schriftsatz vom 23.2.2005, dem auch noch eine gutachterliche Stellungnahme des Prof. Dr. Drukarczyk zu den Ausführungen der Strafkammer in ihrem Beschluß vom 9.2.2005 beigelegt ist.

A n l a g e 61.

Auch der Unterzeichner nimmt noch einmal mit Schriftsatz vom 3.3.2005 ergänzend Stellung.

A n l a g e 62.

Da das Hanseatische Oberlandesgericht zu diesem Zeitpunkt noch keine Entscheidung zugestellt hat, trägt der Unterzeichner dem Senat mit Schriftsatz vom 18.3.2005 noch einen Sachverhalt vor, der sich in der Zwischenzeit herausgestellt hatte und durch welchen die Integrität des von der Staatsanwaltschaft bei dem Insolvenzverwalter der Ision AG eingesammelten Beweismaterials insgesamt in Frage gestellt wird:

„In dem Strafverfahren
gegen
Alexander **Falk**

teile ich dem Senat noch kurz folgendes mit:

Mit einem mündlich begründeten Antrag hatte die Verteidigung am 10.3.2005 die Aussetzung der Hauptverhandlung und die Aufhebung des Haftbefehls beantragt. Die Verteidiger der übrigen Angeklagten hatten sich diesem Antrag für ihre jeweiligen Mandanten angeschlossen (bei den nicht-inhaftierten Beschuldigten beschränkt auf die begehrte Aussetzung des Verfahrens).

Vorausgegangen war diesem Antrag, dass der kurzfristig auf Antrag der Verteidiger – insoweit mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft – vom Gericht geladene Zeuge Rechtsanwalt F. einräumen musste, dass er (als Insolvenzverwalter der Ison AG) mit den Insolvenzverwaltern der Energis plc. am 4.7.2003 eine vertragliche Vereinbarung getroffen hatte, dass er die Informationsbelange der Energis-Insolvenzverwalter bei Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen Alexander Falk u.a. vollen Umfangs unterstützt. er sich des weiteren verpflichtet hatte, keinerlei Aktivitäten zu entfalten, welche die Verfolgung der fraglichen Ansprüche durch Energis gefährden könnte. Eine Ablichtung des Vertrages überreichte ich (mit nachträglich von dem Unterzeichner vorgenommenen Schwärzungen) als

A n l a g e 1.

Der Aussetzungsantrag wurde im wesentlichen damit begründet, dass jede weitere Beweisaufnahme auf unsicherem Grunde stattfindet, so lange nicht abgeklärt ist, inwieweit der Insolvenzverwalter der ISON – der auf Nachfrage erklärte, sich vertragstreu verhalten zu haben – bei der Auswahl der der Staatsanwaltschaft übergebenen Beweisunterlagen selektiv vorgegangen ist (im Sinne der vertraglich zugesicherten Vermeidung von Anspruchsbeeinträchtigungen).

Ein Beispiel offenkundig selektiver Einspeisung von Informationen durch den Insolvenzverwalter hat der Unterzeichner dem Gericht dann noch in einem ergänzenden Schriftsatz vom 15.3.2005 unterbreitet.

A n l a g e 2.

Die Aussetzung war von der Verteidigung des weiteren für erforderlich gehalten worden, weil in der Woche vor dem 10.3.2005 weitere 52 Leitzordner an Beweismitteln – unter anderem die Unterlagen von KPMG zur Erstellung des Jahresabschlusses 2000 der ISON (nach denen Staatsanwaltschaft und Verteidiger seit fast zwei Jahren suchen) – von dem Insolvenzverwalter dem Gericht übergeben worden sind.“

A n l a g e 63.

Das Hanseatische Oberlandesgericht – sein 1. Strafsenat – entscheidet sich am Abend des 18.3.2005, die Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 9.2.2005 zurückzuweisen.

A n l a g e 64.

Der Senat vermag eine Verzögerung des Verfahrens, welche die Verhältnismäßig der Haftfortdauer in Frage stellen könnte, nicht zu erkennen:

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist weiterhin gewahrt. Seit dem 3. Dezember 2004 wird gegen den Angeklagten die Hauptverhandlung durchgeführt. Verzögerungen, die sich – wie von der Verteidigung behauptet – durch verspätete Übergabe von Dokumenten durch die Staatsanwaltschaft ergeben haben sollen, sind nicht festzustellen. Soweit Beweismittel sowohl der Kammer als auch der Verteidigung erst relativ spät im Jahre 2004 zur Verfügung gestellt wurden, hat dies nicht zu einem verspäteten Beginn der Hauptverhandlung geführt. Auch durch die Anfang März 2005 vom Insolvenzverwalter der ISION übergebenen Unterlagen ergeben sich keine erheblichen Verzögerungen.

Selbst wenn der Insolvenzverwalter dem Gericht nur einen Teil der für das Strafverfahren bedeutsamen Unterlagen zur Verfügung gestellt haben sollte, werden die übrigen Dokumente zwar noch ergänzend in die Hauptverhandlung eingeführt werden müssen, allen Verfahrensbeteiligten verbleibt aber angesichts der langfristigen Sitzungsplanung der Kammer ausreichend Zeit, sich mit allen – auch mit den vom Insolvenzverwalter F. eingereichten und möglicherweise noch einzureichenden Unterlagen – zu befassen, ohne dass es dadurch notwendigerweise zu Verzögerungen kommen müsste.“ (Anlage 64, S. 9/10)

Wie dilatorisch die vom Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts angesprochene „langfristige Terminsplanung“ der Strafkammer tatsächlich aussieht, hat Rechtsanwalt Dr. Sven Thomas in seinem Abtrennungsantrag vom 10.3.2005 aus der Sicht der Verteidigung beschrieben, was hier – colorandi causa – als

A n l a g e 65

zur Kenntnis gegeben wird.

Nachdem die Pressestelle des Hanseatischen Oberlandesgerichts selbst die Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 9.2.2005 auszugsweise publiziert –

A n l a g e 66

und der Berichterstatter des 1. Strafsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts die Entscheidung seines Senats vom 18.3.2005 der Pressestelle übermittelt hatte –

A n l a g e 67 –,

nimmt die Verteidigung am 30.3.2005 in einer Prozeßklärung, in welcher auch die (nun eingereichte) Verfassungsbeschwerde angekündigt wird, zu dem Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts kurz Stellung:

„In der Strafsache
gegen
Alexander **F a l k**

hatte der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts nach sieben Monaten Pause wieder einmal Gelegenheit gehabt, sich zu dem vorliegenden Verfahren auszusprechen. In einem Beschluß vom 18. März 2005 wurde die Beschwerde des Angeklagten Falk gegen die Fortdauer der Haft zurückgewiesen.

Wie es sich für ein Oberlandesgericht gehört, sieht sich sein 1. Strafsenat in allem bestätigt, was er immer schon gesagt hat. Vermutungen hätten sich verdichtet, Verdachtsgründe erhärtet, Prognosen erfüllt. Nach fast zwei Jahren Inhaftierung gönnt der 1. Strafsenat dem Angeklagten Falk sogar ein Kompliment, welches den Schriftsätzen seiner Verteidiger bislang nicht zuteil wurde: „*In eindrucksvoller Klarheit*“ hätte Alexander Falk in seinem Brief vom 10. Juni 2004 zum Ausdruck gebracht, dass er nicht beabsichtige, sich dem gegen ihn laufenden Strafverfahren weiter zu stellen. Er habe damit manifestiert, was der Senat bereits *vor* Kenntnis des fraglichen Briefes als Befürchtung geäußert habe.

Das Profil des Straffuristen ist durch den jahre-, manchmal jahrzehntelangen Umgang mit dem Bösen und Schlechten häufig etwas verbildet. Er fühlt in sich ein untrügliches Gespür für die Richtigkeit seiner Vorurteile; Beweise, die sie widerlegen, sieht er nicht, Beweise, die sie bekräftigen, erkennt er sofort. Die in dem oberlandesgerichtlichen Lob ‚*eindrucksvoller Klarheit*‘ durchscheinende Genugtuung darüber, dass man sich urteilskräftig gezeigt habe, ist der mentale Widerschein jenes Phänomens, das englische Psychologen als ‚*self-fulfilling prophecy*‘ zu bezeichnen pflegen, nämlich mit Macht und Magie so lange einen Zustand herbeizureden, bis er tatsächlich unerwartetermaßen eintritt. Die Macht, die hier wirkt, ist allerdings die Macht von Richtern, die dem urwüchsigen Freiheitsdrang des Menschen gelegentlich ihre Befugnis entgegensetzen, ihn zeitlich unabsehbar in einen Bewegungsraum von wenigen Quadratmetern einzuschließen. Darin werden manche schon nach wenigen Tagen irre, dies zumal dann, wenn ihnen – was gelegentlich passiert – ein solches Schicksal unrechtmäßig widerfährt. Bei Alexander Falk ist dies nicht eingetreten. Er hat sich diesem Verfahren freiwillig gestellt, er hat sich mehrtägigen Vernehmungen durch Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei unterzogen und diese durch Beweisanregungen und –anträge aktiv gestaltet, er hat sowohl in mündlichen Haftprüfungen als auch in dieser Hauptverhandlung an etlichen Tagen mehrstündig sich eingelassen; die von ihm zu großen Teilen mit-inspirierten Eingaben seiner Verteidiger und seine eigenen schriftlichen Äußerungen haben den Gang dieses Verfahrens und die darin gewonnenen Erkenntnisse nicht unerheblich beeinflusst. All dies seit zweiundzwanzig Monaten, während derer Alexander Falk in Untersuchungshaft sitzt.

Wer mit Besonnenheit zu wägen versteht, der wird all dies auf die Waagschale legen und schnell erkennen, dass im Vergleich mit der auf freier Entscheidung beruhenden disziplinierten und nachhaltigen Mitwirkung an diesem Verfahren die wenigen Momente, in denen auch Alexander Falk sich kurzzeitig Stimmungen hingeeben hat (und in solcher Stimmung auch jenen Brief geschrieben hat), nicht zählen, weniger wiegen als Schwanenflaum. Doch an einer solchen Besonnenheit fehlt es den Straffuristen des Oberlandesgerichts zur Zeit.“

Anlage 68.

IV.

Tatsächliche und verfassungsrechtliche Bewertung

So umfangreich und teilweise zähflüssig die Darstellung der Verfahrensgeschichte ausgefallen ist, so lakonisch und pointiert werden wir die tatsächliche und verfassungsrechtliche Bewertung des prozessualen Geschehens versuchen. Doch bevor ich mich ihr zuwende, sei hier eine Vorbemerkung gestattet:

Der Beschwerdeführer – anwaltlich beraten – weiß um die besondere Belastung des angerufenen Verfassungsgerichts. Er weiß, dass dieses Gericht jährlich mit durchschnittlich 5000 Verfassungsbeschwerden eingeschwemmt wird. Er weiß, dass dieses Gericht dennoch bemüht ist, dem Anliegen jedes Beschwerdeführers gerecht zu werden und den Grundrechtsschutz zu gewähren, der der Bedeutung der Sache und der Wirkungskraft des Rechtsstaates angemessen ist. Er weiß auch, dass dieses Gericht den richterlichen Vorinstanzen grundsätzlich das Vertrauen in grundrechtskonforme Erkenntnisgewinnung und Entscheidungsfindung entgegenbringen muß. Er weiß, dass gerade deshalb einer verfassungsgerichtlichen Intervention in ein schwebendes Verfahren grundsätzlich enge Grenzen gesetzt sind und versteht die Neigung, eher Zurückhaltung als Übereilung zu zeigen.

Gerade in einem Verfahren, welches noch anhängig ist, dessen Aktenbestände auf mittlerweile ca. 650 Stammakten und Beweismittelordner sowie 460 Giga-Byte an elektronischem Datenmaterial angewachsen ist, gibt es ab einem bestimmten Zeitpunkt stets nur noch einen kleinen Kreis von „Eingeweihten“, die für sich in Anspruch nehmen, die Übersicht behalten zu haben und alles besser wissen als andere. Die Fülle des Stoffs, die zeitlichen und intellektuellen Probleme, sich seiner zu bemächtigen, führt bei den tragenden Akteuren zu einer Haltung der Ungeduld. Sie sehen sich vor einer großen Aufgabe, deren Bewältigung keinen Sand im Getriebe erlaubt. Das Terrain des eigenen Arbeitens wird gegen Außenstehende hermetisch abgedichtet. Unbefangene Nachfrage von Dritten erscheint in der Wahrnehmung bereits als Kritik, der Versuch sachlicher Beurteilung immer schon als Tadel oder Unterstellung. Der Berufung auf Grundrechte gilt ein Lächeln.

Von den acht Beschwerden, die Alexander Falk bislang beim Verfassungsgericht geführt hat, hatte erst eine Erfolg. Schon dieser eine Erfolg führte in der Hamburger Strafjustiz zu geharnischter Reaktion. Der damalige Vorsitzende der mit der Sache befaßten Strafkammer äußerte sich zu der Entscheidung der 3. Kammer des Zweiten Senats wie folgt:

„Es ist unzutreffend, wenn das Bundesverfassungsgericht ausführt, dass durch die Trennung des Beschlusses, der die Ablehnung der Arrestanordnung aufhebt, von dem Beschluß, mit dem das Beschwerdegericht den Arrest selbst anordnet, offensichtlich der Verheimlichung des amtsgerichtlichen Beschlusses dienen sollte. Es handelt sich dabei um eine durch nichts begründete Unterstellung.“

A n l a g e 69.

Und selbst der Spruchkörper, der hinsichtlich dieses abgelehnten Richters am 14.7.2004 schließlich Befangenheit besorgte, ließ es sich nicht nehmen, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts letztlich als sachlich falsch zu charakterisieren:

„Ob das Bundesverfassungsgericht diese Vorwürfe gegen die abgelehnten Richter im Ergebnis zu Recht erhoben hat, muß vorliegend dahingestellt bleiben. Jedenfalls soweit es den Vorwurf der Verheimlichung von Aktenbestandteilen betrifft, scheint das Bundesverfassungsgericht von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen zu sein. Nicht die abgelehnten Richter, sondern die Staatsanwaltschaft hatte – zur Sicherung der Vollziehung des Arrestes – Aktenbestandteile aus der Leitakte entheftet und diesen Vorgang auch aktenkundig gemacht. Im Übrigen oblag die Entscheidung über den Umfang der Akteneinsicht für die Verteidigung nicht den abgelehnten Richtern, sondern der Staatsanwaltschaft als der Herrin des Verfahrens.“

A n l a g e 70.

Selbst wenn die am Bundesverfassungsgericht hinsichtlich dieser einzelnen Erwägung geäußerte Kritik zuträfe (was nicht der Fall ist), so zeigt eine Lektüre sowohl der dienstlichen Äußerung als auch der Befangenheits-Entscheidung des Landgerichts Hamburg: ein selbstkritisches Einbekenntnis, dass Grundrechte verletzt wurden, gibt es nicht, im Gegenteil:

„Stellt das Bundesverfassungsgericht als ‚maßgeblicher Interpret und Hüter der Verfassung‘ (vgl. BVerfGE 40, 88 ff.) unanfechtbar fest, dass eine Entscheidung gegen das Willkürverbot verstoßen hat, erweckt diese bloße Feststellung für einen betroffenen Angeschuldigten *zumindest den Anschein*, dass die vom Bundesverfassungsgericht beanstandete Entscheidung tatsächlich willkürlich gewesen sei. *Darauf, ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus Sicht der sachnäheren Fachgerichte zutrifft oder nicht, kann jedenfalls in diesem Zusammenhang nicht mehr abgestellt werden.*“ (Anlage 70, S. 5 – meine Hervorhebung)

Das Verfahren gegen Alexander Falk, welches schon zum Zeitpunkt dieser Entscheidung groß war, ist noch größer geworden. Das zuständige „Fachgericht“ sieht sich zwar weiterhin als „sachnah“, ist aber angesichts einer völlig übereilten Eröffnungsentscheidung von einem Verfahrensende weit entfernt. Das auch und gerade mit dieser Verfassungsbeschwerde zum Thema gemachte Unvermögen der Staatsanwaltschaft, schon im Ermittlungsverfahren die wesentlichen Beweismittel zusammenzuführen, gibt dem Verfahren eine ziellose Eigendynamik, in welcher Grundrechtsprobleme eines einzelnen Angeklagten nachrangig zu werden drohen.

Gerade erst vor sechs Wochen wurden 52 weitere Leitzordner mit Beweisunterlagen dem Landgericht vom Insolvenzverwalter der ISION AG übergeben. Bei dessen Befragung stellte sich heraus, dass der zentrale Server der ISION mit Datenmaterial aus dem Jahre 2000 sich noch bei ihm befindet und bis heute von der Staatsanwaltschaft nicht gesichtet wurde. Seine Befragung ergab des weiteren, dass er – dem die Staatsanwaltschaft einen Großteil ihrer Beweismittel verdankt – bereits Anfang Juli 2003 mit den Insolvenzverwaltern der Energis plc., vermittelt über die Anwaltsfirma Clifford/Chance, einen Vertrag zur gemeinsamen Auswertung der ISION-Dokumente und –Daten geschlossen hatte zum Zwecke einer Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen Alexander Falk und andere ehemalige Mitarbeiter der ISION (gegen eine 8,5-%ige Beteiligung aus den Erträgen); Bestandteil der Vereinbarung war die Verpflichtung, keine Dokumente, welche die Verfolgung dieser Schadensersatzansprüche beeinträchtigen könnten, an Dritte zu geben; auch stellte sich bei seiner Befragung heraus, dass das gesamte Aktenmaterial und der Daten-Server der ISION bereits von den Anwälten der Energis-Insolvenzverwalter gesichtet und ausgewertet wurde, bevor es – in Teilen – der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung zur Verfügung gestellt wurde. Daß hierdurch die Integrität des gesamten Akten- und Datenmaterials gefährdet ist, versteht sich von selbst, macht sich der Strafammer allerdings erst allmählich fühlbar.

Vor diesem Hintergrund erscheint es fast als eine Zumutung, dem Verfassungsgericht erneut eine Beschwerde vorzutragen. Der Sachverhalt ist jedoch sorgfältig recherchiert und sauber belegt. Deshalb auch die Breite der Sachdarstellung und die große Zahl beigefügter Anlagen. In jedem normalen Strafprozeß, von denen sowohl der Unterzeichner als auch meine Kollegen Dr. Sven Thomas und Thomas Bliwier viele erlebt haben, hätte das hier beanstandete und erst durch die dienstlichen Äußerungen in der Hauptverhandlung vollen Umfangs zutage getretene krasse Verstoß der zuständigen Staatsanwälte gegen den Beschleunigungsgrundsatz die sofortige Aussetzung des Verfahrens, jedenfalls die Aufhebung der Untersuchungshaft, zur Folge gehabt. Wenn demgegenüber die beteiligten Gerichte der Staatsanwaltschaft kein Wort der Kritik oder gar des Tadels gönnen, in Haftentscheidungen diesen Verstoß völlig unerwähnt lassen, stattdessen das Hanseatische Oberlandesgericht in der angegriffenen Entscheidung vom 18.3.2005 gar davon spricht, „*Verzögerungen, die sich – wie von der Verteidigung **be-**hauptet – durch verspätete Übergabe von Dokumenten durch die Staatsanwaltschaft ergeben haben **sollen, sind nicht festzustellen***“, so offenbart sich hier eine Parteilichkeit gegen den

Beschwerdeführer, verbunden mit einer selektiven Wahrnehmung, deren Triebfeder der Unterzeichner in seiner Prozeßerklärung vom 3.12.2004 (Anlage 46, S. 33/34) wie folgt zu charakterisieren versucht hat:

„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.“

Im folgenden (1) widme ich mich der tatsächlichen Bewertung des in Rede stehenden Geschehens. Welche Bedeutung hatten die von der Staatsanwaltschaft teilweise zurückgehaltenen, zu größeren Teilen gar nicht beigezogenen Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson für die Aufklärung des Sachverhalts? Wurde durch die Zurückhaltung bzw. Unterlassung einer Beiziehung der DKB-Unterlagen das Verfahren verzögert? Dem schließt sich an eine verfassungsrechtliche Bewertung (2). Welche Bedeutung hat der zu konstatierende Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz für den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren?

1. Tatsächliche Bewertung

a) Welche Bedeutung hatten die Unterlagen der Investmentbank für die Aufklärung des strafrechtlichen Vorwurfs gegen den Beschwerdeführer?

Im Mittelpunkt des Vorwurfs gegen den Beschwerdeführer steht die Behauptung, er habe die das Unternehmen ISION AG an die britische Aktiengesellschaft Energis plc. zu einem überhöhten Preis verkauft. Der tatsächliche Wert der ISION sei erheblich geringer als die vertraglich – im Wege eines gemischten Kauf-/Tauschvertrages – vereinbarten 762 Mio. € gewesen. Die Überhöhung des Kaufpreises sei dadurch zustande gekommen, dass künstlich sog. Scheinumsätze generiert wurden, welche dazu dienten, den Gesamtumsatz des Unternehmens ISION AG aufzublähen und den (fälschlichen) Eindruck eines leistungsstarken Wachstumsunternehmens zu erzeugen.

Der Beschwerdeführer hatte sich von Anfang an damit verteidigt, dass es Scheinumsätze nicht gegeben habe, die fraglichen Umsätze ohnehin einmaliger Natur waren, sodaß die Energis plc., welche vor allem an wiederkehrenden Umsätzen interessiert war, in ihrer Entscheidungsfindung durch die (angeblichen) Scheinumsätze gar nicht beeinflusst sein konnte. Diese (angeblichen) Scheinumsätze hätten in die Unternehmensbewertung der ISION AG durch Energis (und die sie beratende Investmentbank DKB) keinen Eingang gefunden.

Schon aufgrund der Stoßrichtung des strafrechtlichen Vorwurfs (Differenz von Wert und Preis einer Sache, verursacht durch eine Täuschung über den Wert der Sache), lag es auf der Hand, dass die Staatsanwaltschaft gehalten war, alle Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen, die Aufschluß über den tatsächlichen Wert der ISON AG und die Vorstellungen, welche die Käuferin (die angeblich Getäuschte) hierzu hatte, geben konnten. Neben der Vernehmung von Zeugen gehörte hierzu vor allem auch die Beiziehung von Dokumenten, die zeitnah während des Verkaufsgeschehens erstellt wurden.

Die Bedeutung derartiger zeitnah gefertigter Dokumente ist umso höher zu bewerten, als die Rekonstruktion des tatsächlichen Geschehens allein mit Hilfe von Zeugen nicht immer die Gewähr bietet, der Wahrheit nahezukommen:

Zeugenaussagen sind als Beweismittel in jedem Strafprozeß zwar unverzichtbar und – bei sorgfältiger Würdigung – stets ein wichtiges Hilfsmittel zur Aufhellung des tatsächlich Geschehenen. Gleiches gilt für Beweispersonen in der Rolle des Beschuldigten. Dennoch ist ihr Beweiswert 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 entschwinden; 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 und angesichts der Höhe der eingeklagten Summen (der in dem das Hauptverfahren begleitenden Adhäsionsverfahren gegen den Beschwerdeführer geltend gemachte Betrag beläuft sich auf 763 Mio. €) der Eindruck vermittelt wird, hier gäbe es – nicht nur für die Anwälte – wirklich etwas zu holen!

Gerade angesichts dieser Schwächen des Zeugenbeweises mußte es für die Staatsanwaltschaft ein nahe liegendes Bestreben sein, in der Gewichtung der verschiedenen Beweismittel die Waage zu finden und sich Klarheit darüber zu verschaffen, daß weniger die nachträglichen Interpretationen und Rekonstruktionen des Geschehens durch erinnerungsgetrübt oder interessegeleitete Beweispersonen, sondern vor allem die zeitgerecht erstellten Dokumente, die die aufzuklärenden Geschehnisse unmittelbar begleiteten, in der Beweisführung eine zentrale Rolle spielen. Auch *diese* bedürfen der Interpretation und sachgerechten Einordnung; ihr unschätzbare Wert gegenüber den im Ermittlungsverfahren protokollierten Zeugenaussagen

besteht aber darin, daß ihr Beweiswert nicht verfälscht wird durch die ängstlichen (oder freudigen) Erwartungen auf den Ausgang des Strafverfahrens, sondern ihre Beweisbedeutung *allein* durch ihren Stellenwert in dem damaligen Verkaufsgeschehen erhalten.

Über diese generellen Überlegungen zum Beweiswert zeitnah gefertigter Dokumente hinausgehend lag es im vorliegenden Falle auf der Hand, dass die von Dresdner Kleinwort Benson im Auftrag von Energis plc. erstellten Berechnungen des Unternehmenswerts der ISION AG, insbesondere die für das „Board“ der Energis plc. erstellten Vorlagen, an welche sich unmittelbar Kaufpreisangebote an die Verhandlungsführer der Distefora AG (der Muttergesellschaft der ISION AG) anschlossen, für die Beantwortung der Frage,

- welche Faktoren die Unternehmenswertberechnung und damit die Kaufpreisfindung tatsächlich beeinflussten,
- welche implizite Bedeutung den (angeblichen) Scheingeschäften tatsächlich hierbei zukam,

von *eminenter* Bedeutung waren.

2. Zurückhaltung einzelner DKB-Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft und Unterlassung ihrer vollständigen Beiziehung

Hierzu ist im Rahmen des Sachberichts schon das meiste dargelegt worden. Hervorgehoben sei folgendes:

Der ermittlungsführende Dezernent der Staatsanwaltschaft hatte die eminente Beweisbedeutung der DKB-Dokumente durchaus erkannt. Anderenfalls hätte er nicht mit Verfügung vom 25.9.2003 deren Beiziehung im Rechtshilfewege beantragt.

Am 19.11.2003 erhält er einen ersten Teil dieser Dokumente. Dieser Teil verbleibt über einen Zeitraum von viereinhalb Monaten in seiner „Handakte“. Was mit der in den Stellungnahmen vom 15.12.2004 und 5.1.2005 erwähnten „Handakte“ gemeint ist, bleibt unklar. Sie muß jedenfalls sehr geräumig gewesen sein, denn der Dezernent übersieht angeblich diesen Stoß mit 186 Blättern Papier (einschließlich der im Dezember 2003 bei ihm eingetroffenen Übersetzungen einzelner Dokumente) und heftet sie (unpaginiert) erst im Zusammenhang mit der am 31.3.2004 erfolgenden Übersendung der Akte an das Landgericht in den dafür bereiten Ordner (Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien). Ein Hinweis auf die Existenz dieser Unterlagen, deren Beiziehung noch wenige Tage zuvor die Verteidigung beim Hanseatischen Oberlandesgericht beantragt und mit diesem Begehren zurückgewiesen wurde, erfolgt nicht, weder gegenüber den Gerichten noch gegenüber der Verteidigung.

Während des unmittelbar vorangegangenen Zeitraums (vom 19.11.2003 bis zum 31.3.2004) haben weder die beteiligten Gerichte noch die Verteidiger überhaupt auch nur theoretisch eine Chance, diese Unterlagen einzusehen. Die Verteidiger erfahren auch bis zum 10.9.2004 nichts von diesen Unterlagen, da die Akten-Zweitschrift, auf deren Grundlage Doppelakten für die Verteidiger gefertigt werden, diese Unterlagen nicht enthält. Erst am 10.9.2004 erfahren sie von dem Vorsitzenden der Strafkammer, dass ein Teil der angeforderten DKB-Unterlagen im Rahmen erweiterten Aktenstudiums von ihm in der dem Gericht zur Verfügung stehenden Erstschrift entdeckt wurde.

Der Dezernent der Staatsanwaltschaft, der am 19.11.2003 einen ersten Teil der im Rechtshilfewege übersandten DKB-Unterlagen erhalten hatte, weiß zu diesem Zeitpunkt, dass das Rechtshilfeersuchen noch nicht erledigt ist und ihm nur ein Teil des erbetenen Beweismaterials zur Verfügung gestellt wurde.

Vgl. die Beantwortung der Frage 1 (oben S. 49) in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 19.1.2005 (oben S. 57).

In der gesamten Zeit zwischen dem 19.11.2003 und dem 13.9.2004, also über zehn Monate hinweg, unternimmt der Dezernent der Staatsanwaltschaft *nichts*, um auf eine Vervollständigung der DKB-Unterlagen und die endgültige Erledigung seines Rechtshilfeersuchens hinzuwirken.

Während dieser Zeit wird sein Dezernat (und auch er persönlich) immer und immer wieder auf die Notwendigkeit einer Beiziehung der DKB-Dokumente angesprochen und mit dahingehenden Beweisanträgen und Beweisanregungen konfrontiert:

- am 28.01.2004 durch den Beschwerdeführer selbst anlässlich seiner Vernehmung,
- am 23.02.2004 durch einen Schriftsatz der Verteidigung an die Staatsanwaltschaft,
- am 26.03.2004 durch einen Schriftsatz der Verteidigung an das Hanseatische Oberlandesgericht,
- am 12.08.2004 durch einen Schriftsatz der Verteidigung an das Landgericht,
- am 13.08.2004 durch mündliche Ausführungen der Verteidiger und des Beschwerdeführers anlässlich einer Haftprüfung, bei welcher der Dezernent selbst persönlich zugegen war,
- am 02.09.2004 durch einen Schriftsatz der Verteidigung an das Landgericht.

Parallel hierzu wird er stets und immer wieder durch die Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft angegangen und um Mitteilung ersucht, ob das Rechtshilfebegehren vom 25.9.2003 sich nun erledigt habe. Dies geschieht am

- 19.11.2003,
- 22.12.2003,
- 17.02.2004,
- 23.03.2004,
- 28.04.2004,
- 07.07.2004 und am
- 09.08.2004.

Alle diese Nachfragen der Rechtshilfeabteilung läßt der ermittlungsführende Dezernent schlicht *unbeantwortet*.

Besonders bedeutsam ist hierbei die Nachfrage der Rechtshilfeabteilung vom 9.8.2004. Sie war verbunden mit der Mitteilung des britischen Home Office und des in die Rechtshilfehandlungen eingebundenen Serious Fraud Office, dass nach dortiger Einschätzung das Rechtshilfebegehren vollständig erledigt („fully executed“) sei. Auch hier erfolgt *keine* Antwort, obwohl der zuständige Dezernent vier Tage später, nämlich durch den Schriftsatz der Verteidigung vom 12.8.2004 und das am folgenden Tage, dem 13.8.2004, in der mündlichen Haftprüfung vor dem Landgericht Hamburg nachdrücklich gestellte Verlangen, diese Unterlagen nunmehr endlich beizuziehen, nachdrücklich mit der Notwendigkeit konfrontiert war, sowohl seinen Kollegen von der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft als auch den britischen Behörden unverzüglich Mitteilung zu machen, dass noch weiterer Handlungsbedarf bestehe, das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 sich noch nicht erledigt habe.

Erst am 13.9.2004 wird er wieder tätig, nachdem der neue Vorsitzende der Strafkammer in der ihm zur Verfügung stehenden Erstschrift die *Entdeckung* gemacht hatte, dass der Beweismittelordner 63 (Rechthilfe Schweiz/Großbritannien) 150 Blatt mehr enthält als die Zweitschrift, die den Verteidigern zur Verfügung gestellt wurde – eben jene Dokumente, die die Staatsanwaltschaft schon seit dem 19.9.2003 zur Verfügung hatte und um deren Unvollständigkeit sie wusste!

Das Niveau der Ausreden, mit welchen die Staatsanwaltschaft in ihren Stellungnahmen vom 5.1.2005 und vom 19.1.2005 ihre zehnmonatige Untätigkeit zu rechtfertigen versucht, unterstreicht die Berechtigung des von der Verteidigung geäußerten Verdachts, hier sei gezielt die Beziehung wichtiger Beweismittel hintertrieben worden. Besonders markant ist die folgende Erklärung, mit welcher der zuständige Dezernent zu rechtfertigen versucht, weshalb er auf die insgesamt *sieben* Nachfragen seiner Kollegen von der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft, ob sich das Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003 erledigt habe, während eines Zeitraums von fast *zehn* Monaten nicht geantwortet hat:

„Am 18.11.03 hat die Staatsanwaltschaft auf Anfrage der Justizbehörde vom 27.10.03 u.a. mitgeteilt, dass das Rechtshilfeersuchen vom 25.09.03 noch nicht erledigt ist (...). Eine Klarstellung auf die Anfragen vom 19.11.03 ff. ist unterblieben, weil das Ersuchen noch nicht erledigt war.“ (oben S. 57)

Diese Ausrede vertraut auf die Flüchtigkeit des Lesers, welcher die Daten bei einmaliger Lektüre nicht immer sorgfältig zuordnet:

Am 18.11.2003 waren aus Großbritannien noch *keinerlei* Unterlagen bei der Staatsanwaltschaft eingetroffen. Auf diesen Tag bezogen war die Mitteilung des Dezernenten *richtig*. Sie hatte sich jedoch schon am folgenden Tage *überholt*. Denn am 19.11.2003 trafen eben jene 150 Blatt im Rechtshilfewege ein, die gerade der Erledigung des Ersuchens vom 25.9.2003 dienten. Er allein konnte überblicken, ob sich durch die Übersendung dieser 150 Blatt das Rechtshilfebegehren erledigt hatte oder nicht. Er war in der *Pflicht*, seine nachfragenden Kollegen auf die Unvollständigkeit der Unterlagen hinzuweisen und auf deren Komplettierung der hinzuwirken. Er tat dies über einen Zeitraum von zehn Monaten, trotz ständig wiederholter Nachfragen, *nicht*.

Der zuständige Dezernent war – als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in dem Prozeß gegen den Beschwerdeführer – gleichfalls in der *Pflicht*, sich über den Grund seiner Versäumnisse wahrheitsgemäß zu erklären. Er tat dies *nicht*.

Es bleibt zu konstatieren: Durch das Verhalten der Staatsanwaltschaft ist die Entdeckung und Beiziehung der für die Beweisführung in dem Verfahren gegen den Beschwerdeführer *zentralen* Dokumente (Unterlagen der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson zur Unternehmensbewertung der ISION, erstellt im Auftrag der angeblich geschädigten Käuferin Energis plc.) über einen Zeitraum von zehn Monaten verzögert worden. Die Staatsanwaltschaft hat hierfür keine Erklärung gegeben, sondern lediglich Ausreden präsentiert, die den Verdacht gezielten Vorgehens nahelegen.

Gleichviel ob die Beiziehung der fraglichen Unterlagen mit Vorbedacht oder nur aus Nachlässigkeit geschah: Hierdurch wurde das Verfahren massiv verzögert, die Beweisrichtung des Verfahrens erheblich verändert. Ich verweise insoweit auf meine Darstellung im Sachbericht (insbesondere S. 31 ff. und S. 61).

2. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die maßgeblichen Gesichtspunkte hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in ihrer Entscheidung vom 22.2.2005 (in EuGRZ 2005, 168 ff.) zusammengefaßt:

Das Beschleunigungsgebot erfasst das gesamte Strafverfahren. Unabhängig von seiner Verwurzelung im Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes, sofern es um die Frage der Verhängung und Fortdauer von Untersuchungshaft geht, findet der Beschleunigungsgrundsatz auch im Rechtsstaatgebot des Grundgesetzes seine Wurzel. Dieses gebietet – nicht zuletzt im Interesse des Beschuldigten – die angemessene Beschleunigung des Strafverfahrens. Eine von den Strafverfolgungsorganen zu verantwortende erhebliche Verzögerung des des Strafverfahrens verletzt den Beschuldigten in seinem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren.

St. Rspr.: BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in EuGRZ 2005, 168, 170/171 m.w. Nachw.

Es kommt hinzu, dass das Gewicht des Freiheitsanspruches des Untersuchungsgefangenen gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse des Staates mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft verstärkt.

St. Rspr.: BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in EuGRZ 2005, 168, 172 m.w. Nachw.

Daraus folgt zum einen, dass die Anforderungen an die Zügigkeit der Arbeit in einer Haftsache mit der Dauer der Untersuchungshaft zunehmen; zum anderen steigen auch die Anforderungen an den die Haftfortdauer rechtfertigenden Grund. Dem entspricht es auch, dass in jedem Haftfortdauerbeschuß aktuelle Ausführungen zum Vorliegen eines solchen Grundes, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Beschuldigten und dem Strafverfolgungsinteresse sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten sind, weil sich die dafür maßgeblichen Umstände, insbesondere angesichts der seit der letzten Entscheidung verstrichenen Zeit in ihrer Gewichtung verschieben können.

St. Rspr.: BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) a.a.O.

Die angegriffenen Entscheidungen werden diesen Leitlinien nicht gerecht. Sowohl das Landgericht als auch das Hanseatische Oberlandesgericht übergehen in ihren Entscheidungen völlig (das bereits oben, S. 61, Angesprochene sei hier noch einmal wiederholt),

- dass der größte Teil der Dokumente, mit denen sich die Strafkammer in ihrem Beschluß vom 9.2.2005 (und gleichermaßen auch das Hanseatische Oberlandesgericht in seiner die Beschwerde zurückweisenden Entscheidung vom 15.3.2005) befaßt, erst unmittelbar vor Eröffnung des Hauptverfahrens bzw. unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung bei Gericht eingetroffen waren,
- dass unter Hintanstellung eines normalen Gangs der Hauptverhandlung sämtliche Angeklagte zunächst auf eine Einlassung zur Sache verzichteten, um so zu ermöglichen,
- dass vorrangig vor jeder Anhörung der Angeklagten und weiteren Beweisaufnahme ein in Fragen der Unternehmensbewertung anerkannter Sachverständiger sich zur Beweisbedeutung dieser Dokumente äußert,

- dass hierdurch der Eintritt in die eigentliche Hauptverhandlung um wenigstens zwei Monate verzögert wurde,
- dass diese sachverständige Befassung mit dem Beweiswert der DKB-Dokumente (und auch noch die Anhörung weiterer Zeugen hierzu) schon wenigstens zehn Monate früher, bereits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, hätte erfolgen können,
- dass dies aber nicht möglich war, weil die Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von wenigstens zehn Monaten trotz zahlreicher Nachfragen der für die Ausführung der Rechtshilfe zuständigen Abteilung die Erledigung des auf die Beiziehung dieser Unterlagen gerichteten Rechtshilfeersuchens (ebenso wie Erfüllung zahlreicher darauf bezogener Beweiseingaben der Verteidigung) hintertrieben hatte.

Von all dem findet sich in den angegriffenen Beschlüssen *kein Wort*, geschweige denn, dass die beiden Gerichte sich mit den offenkundig nicht der Obliegenheit zu wahrheitsgemäßem Vorbringen genügenden Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft vom 5.1.2005 und vom 19.1.2005 kritisch befaßt hätten.

Im Gegenteil: Das Hanseatische Oberlandesgericht, welches in den vergangenen zwei Jahren stets allein seine Aufgabe darin sah, *im Rahmen von Haftentscheidungen* einer irrlichternden Staatsanwaltschaft Laterne und Kompaß zu halten, versteigt sich – im krassen Widerspruch zu der oben im einzelnen, Punkt für Punkt und Datum für Datum, *belegten* Kette der Versäumnisse – noch zur Solidarität mit der Pflichtvergessenheit der Strafverfolger:

„Verzögerungen, die sich – wie von der Verteidigung behauptet – durch verspätete Übergabe von Dokumenten durch die Staatsanwaltschaft ergeben haben sollen, sind nicht festzustellen.“

Wenn dann schließlich dem seit 22 Monaten in Untersuchungshaft befindlichen Beschwerdeführer mit auf den Weg gegeben wird, ihm verbleibe – wie allen Verfahrensbeteiligten – „*angesichts der langfristigen Sitzungsplanung der Kammer ausreichend Zeit*“, sich mit neu eingereichten Dokumenten zu befassen, so ist schlicht darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer, jedenfalls was die DKB-Dokumente anbelangt, deren Beiziehung schon in seiner Vernehmung ein Jahr zuvor, am 28.1.2004, angeregt hatte.

Ihm saß damals Staatsanwalt H. gegenüber. Ohne Handakte.

V.

A n t r a g

Ich beantrage festzustellen, dass die Beschlüsse des Landgerichts Hamburg vom 9.2.2005 (620 Kls 5/04) und des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 18.3.2005 (1 Ws 28/05) den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren (Art. 1 Abs. 1 und 2 und 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzen.

Vollmacht des Beschwerdeführers ist beigelegt.

Der Rechtsanwalt