

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

RECHTSANWÄLTE

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Hamburg, am 5.10.2004/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 Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg – 1. Strafsenat – vom 3.9.2004 (Aktenzeichen: 1 Ws 170/171/04) und

2. den Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg – 1. Strafsenat – vom 29.9.2004 (Aktenzeichen: 1 Ws 185/04)

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 nunmehr 16 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.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 3.9.2004 (per Telefax dem Verteidiger übersandt am 6.9.2004) ordnete das Hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg die Fortdauer der Untersuchungshaft an, obwohl gravierende, von den Justizbehörden zu verantwortende Verzögerungen des Strafverfahrens offenkundig waren. So hatte es nichts daran zu beanstanden, daß aufgrund eines Richterwechsels – zwei der zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens berufenen Richter waren wegen Befangenheit ausgeschiedenen – der ursprünglich (für den Fall einer Eröffnung) vorgesehene Hauptverhandlungsbeginn sich von November auf Dezember 2004 verschiebt.

Mit dem angefochtenen Beschluß vom 29.9.2004 (per Telefax dem Verteidiger übersandt am 30.9.2004) lehnte das Oberlandesgericht eine von Amts wegen gebotene erneute Überprüfung der Haftsituation anhand der Kriterien der §§ 121, 122 StPO ab, obwohl wichtige Beweismittel, deren Bedeutsamkeit auch vom Oberlandesgericht anerkannt werden, von der Staatsanwaltschaft über einen Zeitraum von wenigstens 10 Monaten zurückgehalten und den Gerichten sowie der Verteidigung nicht vorgelegt wurden.

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).

Um den weiteren Vortrag von unnötigem Ballast freizuhalten, gehe ich davon aus, daß der in jener Verfassungsbeschwerde gegebene Bericht über die Verfahrensentwicklung als gerichtskundig behandelt werden kann. Anderenfalls bitte ich um einen **Hinweis**. Eine Ergänzung des Vorbringens könnte – hinsichtlich des Beschlusses vom 29.9.2004 – noch fristgerecht bis zum 1.11.2004 erfolgen.

Die vom Beschwerdeführer nicht zu verantwortenden, einer Fortdauer der Untersuchungshaft entgegenstehenden Umstände betreffen zwei Komplexe, welche in der weiteren Darstellung – der Übersichtlichkeit halber – getrennt abgehandelt werden: Zum einen die dem Beschwerdeführer nicht anzulastenden weiteren Verzögerungen des Verfahrens, die durch das Ausscheiden zweier Richter wegen begründeter Besorgnis der Befangenheit eingetreten sind (1); zum anderen die Verzögerungen, die infolge des Zurückhaltens wichtiger Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft entstanden sind und absehbar weiterhin den Gang des Verfahrens retardieren werden; die Beiziehung dieser Beweismittel hatte der Beschwerdeführer in zahlreichen Eingaben seit Januar 2004 gefordert; ihre Wichtigkeit ist vom Oberlandesgericht anerkannt; sie waren bei der Staatsanwaltschaft über viele Monate, ohne daß ein auf diesen Umstand bezogener Hinweis gegeben wurde, außer Kontrolle geraten; dennoch will das Oberlandesgericht den Beschwerdeführer (entgegen den Absichten der für die Entscheidung über das Hauptverfahren berufenen Strafkammer des Landgerichts) weiterhin in Haft halten (2).

1. Verzögerungen des Verfahrens aufgrund des Ausscheidens befangener Richter

In seinem Beschluß vom 28.5.2004 (Anlage 7 zur Verfassungsbeschwerde vom 7.6.2004 – der Einfachheit halber noch einmal als

A n l a g e 1

diesem Schriftsatz beigefügt), mit welchem die Haftprüfung gemäß §§ 121, 122 StPO zum Zwölf-Monats-Zeitpunkt ihren Abschluß fand, hatte das Oberlandesgericht die Auffassung vertreten, die bis zum 30.9.2004 terminierte Erklärungsfrist auf die Ende März 2004 vorgelegte Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Hamburg sei „zur *Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich*“ und hinzugefügt:

„In dieser Zeit muß nicht nur der immense Aktenbestand gelesen, sondern auch durchgearbeitet und geprüft werden. Innerhalb dieser Frist ist vielmehr auch Rücksprache über das gesichtete Material mit den Mandanten zu halten und das Erfordernis eines Gegenvorbringens zu prüfen und ggf. zu verfassen.“ (S. 10/11 des Beschlusses)

Freilich galt all dies nur für die Verteidiger der *nicht* inhaftierten Beschuldigten. Im Gegensatz zu diesen hatten die Verteidiger des Beschwerdeführers der von dem damaligen Vorsitzenden der Strafkammer vorgeschlagenen Vorziehung eines Verhandlungsbegins am 13.8.2004 *nicht* widersprochen. Wegen der Inhaftierung des Beschwerdeführers hatten sie sich regelmäßig und intensiv mit dem Aktenmaterial befaßt, dieses mit ihm besprochen und seit Beginn des Verfahrens umfangreich zur Sache vorgetragen.

Faktisch lief die Billigung der auf den 30.9.2004 verlängerten Erklärungsfrist darauf hinaus, die Grundrechtsbeschränkung für den einen (weitere Freiheitsentziehung für Alexander Falk) mit der Grundrechtsgewährung für die anderen (rechtliches Gehör für die nicht-inhaftierten Beschuldigten) zu rechtfertigen.

Gerade noch vertretbar – diese wertende Einschätzung sei hier zur Verkürzung des gesamten Vortrags bereits in den Sachbericht eingeflochten – war diese Erwägung allenfalls deshalb, weil sie flankiert war von folgender Einschätzung:

„Auch für die Einarbeitung der Kammer ist der bis zum 30. September 2004 verbleibende Zeitraum für die Einarbeitung und Vorbereitung erforderlich.“ (oben **Anlage 1**, S. 11)

Diese Einschätzung betraf eine Strafkammer, deren zwei Mitglieder VRiLG K. und RiLG G. F. schon seit Mitte letzten Jahres die Hauptakten und viele Sonderbände wiederholt – im Rahmen von Haftbeschwerden und anderen Befassungen – auf dem Tisch und zu Teilen schon gelesen hatten. Ende März war Ihnen die Anklage sowie ein erster Teil des Akten-Kernbestandes überstellt worden. Der Zeitraum, den der Senat zur Einarbeitung der Kammer für erforderlich hielt, erstreckte sich somit auf *minimal* sechs Monate (April/Mai/ Juni/Juli/ August/September), eigentlich – im Hinblick auf die wiederholte Vorbefassung dieser beiden Richter – auf *mehr*.

Der Aktenfundus, der diesen Richtern zum Zeitpunkt der OLG-Entscheidung vom 28.5.2004 vorlag, umfaßte einen Kernbestand von Ermittlungsakten, bestehend aus 253 Stehordnern. Hinzu kamen mindestens weitere 400 Beweismittelordner mit potentieller Beweisbedeutung und weitere 800 Ordner, die von der Staatsanwaltschaft mangels Kapazität zur Beurteilung der Beweisrelevanz vorsichtshalber beim Landeskriminalamt weiterhin aufbewahrt werden; ebenfalls zum „Aktenbestand“ zählen elektronische Speichermedien von 430 Giga-Byte Umfang (519 voll bespeicherte CD-Rom á 700 Mega-Byte).

Mit Beschluß vom 14.6.2004 –

StV 2004, 409 ff. –

hob die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts die von der Großen Strafkammer 20 des Landgerichts Hamburg am 5.6.2004 beschlossene Anordnung des dinglichen Arrests in das Vermögen des Beschwerdeführers auf. Das im Anschluß hieran von dem

Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 27.6.2004 (die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war hier am 23.6.2004 eingegangen) gegen die Mitglieder der Strafkammer gestellte Befangenheitsgesuch wurde hinsichtlich des VRiLG K. und des RiLG G. F. drei Wochen später, mit Beschluß vom 14.7.2004 für begründet erklärt.

A n l a g e 2.

In die Strafkammer traten neu ein die Vertretungsrichter VRiLG Dr. B. (nach Rückkehr aus seinem Urlaub am 21.7.2004) sowie der RiLG B. (mit Wirkung zum 15.7.2004). Mit Schriftsatz vom 22.7.2004 beantragte der Unterzeichner als Verteidiger des Beschwerdeführers die Aufhebung des Haftbefehls und begründete dies ausführlich im Hinblick auf die bisherigen Ermittlungsergebnisse.

A n l a g e 3.

Er ergänzte sein Vorbringen mit einem Schriftsatz vom 26.7.2004, in welchem er insbesondere beantragte, den Zeugen M. W., dessen Vernehmung bereits im Ermittlungsverfahren beantragt worden war, nunmehr im *Zwischenverfahren* zu vernehmen (S. 8-11 des Schriftsatzes, überreicht als

A n l a g e 4.)

Die Staatsanwaltschaft äußerte sich in einer Zuschrift vom 9.8.2004 –

A n l a g e 5.

Das Landgericht lud schließlich zu einer mündlichen Verhandlung am 13.8.2004, die der Unterzeichner noch mit einem weiteren Schriftsatz vom 12.8.2004 vorbereitete.

A n l a g e 6.

Im Anschluß an die mündliche Verhandlung, in welcher sich der Beschwerdeführer breit zur Sache ausließ, faßte das Landgericht Hamburg am 18.8.2004 den Beschluß, den Haftbefehl entsprechend dem Anklagetenor neu zu fassen und die Fortdauer der Untersuchungshaft anzuordnen. Hinsichtlich der Konsequenzen aus dem Ausscheiden zweier bisher mit der Sache befaßter Richter und deren Ersetzung durch die geschäftsplanmäßigen Vertreter heißt es abschließend in der Entscheidung:

„III. Die Fortdauer der nunmehr 14-monatigen Untersuchungshaft ist im Hinblick auf die im Falle einer Verurteilung zu erwartende erhebliche Freiheitsstrafe weiterhin verhältnismäßig.

1. Das Verfahren kann mit der gebotenen Beschleunigung gefördert werden. Nach derzeitiger Einschätzung wird der seit der Organisationsbesprechung vom 28. April 2004 angestrebte Zeitplan für eine Entscheidung über die Eröffnung und für einen Beginn der Hauptverhandlung annähernd gehalten werden können. Die Kammer rechnet mit einer Eröffnungsentscheidung für Ende Oktober/Anfang November 2004 und für den Fall einer Eröffnung mit einem Beginn der Hauptverhandlung für Dezember 2004.

Dabei ist für die Kammer zwar wegen der Komplexität und des besonderen Umfangs der Sache die Einarbeitungszeit insgesamt stark begrenzt. Ein zügiges systematisches Erschließen des Materials trotz seiner Fülle erscheint jedoch möglich, da aufgrund der wiederholten Thematisierung der von der Verteidigung in verschiedenen umfangreichen Schutzschriften vorgebrachten Einwände gegen die in der Anklage zusammengefasste Beweisführung der Staatsanwaltschaft die maßgeblichen Streitfragen offen zutage liegen. Ohnehin ist mit Richter Dr. Graf, der seit dem 22. Mai 2004 nicht mehr mit anderen Hauptsacheverfahren betraut ist, ein Kammermitglied bereits seit mehreren Monaten mit der Sache befasst.

Auch die weitgehende Entlastung der beiden nach dem 14. Juli 2004 als zuständige Vertreter in das Verfahren eingetretenen Richter B. und Dr. B. läßt gegenwärtig die vorgenannte Prognose über den Zeitplan zu. VRiLG Dr. B. ist seit dem 30. Juli 2004 nicht mehr mit anderen Hauptsacheverfahren befasst und steht für die Bearbeitung der vorliegenden Haftsache vollständig zur Verfügung; die einzige anderweitige Belastung des RiLG B. durch die laufende Hauptverhandlung in einer anderen Haftsache, die bislang an durchschnittlich einem Sitzungstag pro Woche durchgeführt worden ist, ist derzeit allerdings noch nicht sicher abzuschätzen. Einer sich gegebenenfalls verändernden Einschätzung des Zeitbedarfs für die Vorbereitung der Sache wird die Kammer im Rahmen der nach § 120 Abs. 1 S. 1 StPO fortlaufend vorzunehmenden Überprüfung der Untersuchungshaft Rechnung tragen.

2. Eine Verschonung unter Auflagen kann jedenfalls gegenwärtig noch nicht erfolgen. Die Kammer schätzt die Gefahr, daß sich der Angeschuldigte Falk dem Verfahren durch Flucht entziehen könnte, noch so hoch ein, daß Verschonungsauflagen nicht ausreichend erscheinen, der Fluchtgefahr zu begegnen. Auf die Erwägungen, die das Hanseatische Oberlandesgericht hierzu in seinen Beschlüssen vom 14. November 2003, 23. Dezember 2003 und 31. März 2004 ausgeführt hat, nimmt die Kammer zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Die Kammer nimmt den Brief des Angeschuldigten vom 14. August 2004 zur Kenntnis, den dieser nach der Durchführung der mündlichen Verhandlung über die Haftprüfung aufgesetzt hat. Sie sieht insbesondere, daß der Angeschuldigte sich weiterhin um die Aufklärung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe bemühen will. Diese nunmehr auch nach Anklageerhebung fortbestehende Einlassungsbereitschaft könnte ein weiteres Anzeichen für seine Bereitschaft sein, sich den Vorwürfen zu stellen und sich eher dem weiteren Verfahren zur Verfügung zu halten, statt ihm sich durch Flucht zu entziehen. Die Kammer beabsichtigt nach weiterer Gewährung rechtlichen Gehörs zu den Anklagevorwürfen diese Frage in einer für September 2004 in Aussicht genommenen erneuten Haftprüfung weiter zu klären.“

Eine Ablichtung dieses Beschlusses überreiche ich als

A n l a g e 7.

Gegen diese Entscheidung legte der Unterzeichner Beschwerde ein, die sich allerdings überholte durch die Ende August 2004 ohnehin anstehende Vorlage der Akten an das Hanseatische Oberlandesgericht zur Fünfzehn-Monats-Prüfung. Dem Unterzeichner wurde am 30.8.2004 durch den Vorsitzenden des zuständigen Senats Gelegenheit gegeben, zur Frage der Haftfortdauer Stellung zu nehmen, was dieser mit Schriftsatz vom 2.9.2004 tat:

„1. In seinem Beschluß vom 28.5.2004 hatte der Senat die Auffassung vertreten, die bis zum 30.9.2004 terminierte Erklärungsfrist sei ‚zur Gewährung rechtlichen Gehörs erforderlich‘ und hinzugefügt:

‚In dieser Zeit muß nicht nur der immense Aktenbestand gelesen, sondern auch durchgearbeitet und geprüft werden. Innerhalb dieser Frist ist vielmehr auch Rücksprache über das gesichtete Material mit den Mandanten zu halten und das Erfordernis eines Gegenvorbringens zu prüfen und ggf. zu verfassen.‘

Freilich galt all dies nur für die Verteidiger der *nicht* inhaftierten Beschuldigten. Im Gegensatz zu diesen hatten die Verteidiger des Alexander Falk der von dem damaligen Vorsitzenden der Strafkammer vorgeschlagenen Vorziehung eines Verhandlungsbeginns am 13.8.2004 *nicht* widersprochen. Wegen der Haftsituation unseres Mandanten hatten wir uns regelmäßig und intensiv mit dem Aktenmaterial befaßt, dieses mit ihm besprochen und seit Beginn des Verfahrens umfangreich zur Sache vorgetragen.

Faktisch lief die Billigung der auf den 30.9.2004 verlängerten Erklärungsfrist darauf hinaus, die Grundrechtsbeschränkung für den einen (weitere Freiheitsentziehung für Alexander Falk) mit der Grundrechtsgewährung für die anderen (rechtliches Gehör für die nicht-inhaftierten Beschuldigten) zu rechtfertigen. Daß die hier getroffene Güterabwägung *nichts* mit dem vom

Bundesverfassungsgericht im Falle echter Grundrechtskollisionen geforderten ‚schonendsten Ausgleich‘ der grundgesetzlich geschützten Positionen –

BVerfGE 39, 1, 43; *Stern*, Staatsrecht III/2, München 1994, S. 627 –

zu tun hat, versteht sich von selbst. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, daß auch die Verteidiger der nicht inhaftierten Beschuldigten ohne weiteres in der Lage gewesen wären, sich hinsichtlich der Aktenkenntnis auf den Stand zu bringen, der ihnen ebenfalls die Teilnahme an einer im August 2004 begonnenen Hauptverhandlung ermöglicht hätte.

2. Gerade noch vertretbar war diese verfassungsrechtlich verfehltete Erwägung allenfalls deshalb, weil sie flankiert war von folgender Einschätzung:

‚Auch für die Einarbeitung der Kammer ist der bis zum 30. September 2004 verbleibende Zeitraum für die Einarbeitung und Vorbereitung erforderlich.‘

Diese Einschätzung betraf eine Strafkammer, deren zwei Mitglieder VRiLG K. und RiLG G. F. schon seit Mitte letzten Jahres die Hauptakten und viele Sonderbände wiederholt – im Rahmen von Haftbeschwerden und anderen Befassungen – auf dem Tisch und zu Teilen schon gelesen hatten. Ende März war Ihnen die Anklage sowie ein erster Teil des Akten-Kernbestandes überstellt worden. Der vorläufig vollständige Aktenbestand lag Ihnen Ende April 2004 vor. Der Zeitraum, den der Senat zur Einarbeitung der Kammer für erforderlich hielt, umfaßte somit *minimal* sechs Monate (April/Mai/Juni/Juli/August/September), eigentlich – im Hinblick auf die wiederholte Vorbefassung dieser beiden Richter – *mehr*.

Nach dem Ausscheiden dieser beiden Richter sind zwei neue in die Strafkammer eingetreten, und zwar mit Wirkung vom 14.7.2004 der VRiLG Dr. B. sowie der RiLG B.. Faktisch ist der Eintritt des VRiLG Dr. B. in das Verfahren erst am 26.7.2004 – seiner Rückkehr aus dem Jahresurlaub – erfolgt. RiLG B. ist faktisch verhindert, sich an dem Verfahren mehr als stückhaft zu beteiligen, weil er sich auf unabsehbare Zeit *weitläufig* ganztags in einem streitig vor der Großen Strafkammer 14a geführten Betäubungsmittelverfahren mit sechs Angeklagten als Berichterstatter betätigt. Ich verweise auf den in Ablichtung beigefügten Antrag an den Präsidenten des Landgerichts.

A n l a g e 1.

Wie diese beiden Richter – und der noch aus der alten Besetzung verbliebene Ri Dr. Graf – auf die verwegene Einschätzung kommen können, sie würden mit der Hauptverhandlung in der 49. Woche (also drei Wochen später als der vom VRiLG K. seinerzeit avisierte Termin) beginnen können, ist nicht nachvollziehbar. Diese bedeutete für den VRiLG Dr. B. eine Einarbeitungs- und Vorbereitungszeit von vier Monaten, für den mit seiner halben Arbeitskraft in einer anderen Strafsache steckenden RiLG B. eine solche von zwei Monaten!

Wenn der Senat sich ernst und selbst beim Worte nimmt – und hieran hat der Unterzeichner bis heute keine Zweifel –, wird er ein solches Maß an Selbstüberschätzung zurückweisen müssen. Der Senat kennt die Akten und muß gewußt haben, weshalb er eine Vorbereitungszeit von *minimal* sechs Monaten bei einer wiederholt *vorbefaßt* gewesenen Strafkammer für **erforderlich** hielt:

Die neu in die Sache eingetretenen Richter sind hingegen völlig frisch mit dem Verfahren konfrontiert. Die Lektüre von 640 Stehordnern allein (Kernbestandsakten sowie Beweismittel) – die 430 Giga-Byte elektronischer Speichermedien einmal beiseite gelassen – würde dem VRiLG Dr. B. eine Leseleistung von werktäglich mindestens sieben, dem RiLG B. sogar vierzehn Stehordnern zumuten (90 Arbeitstage in 18 Wochen, bei Herrn Dr. B., 45 Arbeitstage in 18 Wochen bei Herrn B.). Dies ist für Richter, die ihr Amt ernst nehmen und das Gelesene auch noch zum Gegenstand des Nachdenkens und Auswertens machen müssen, schlechterdings nicht möglich, es sei denn, man fühlt sich in seinen Vorurteilen so geborgen, daß das ‚Kick-off-Meeting‘-Protokoll als Lesezeichen ausreicht.

Es kommt folgendes hinzu:

Alexander Falk hatte zu Beginn seiner ersten Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft die Vernehmung von M. W. beantragt. Die Staatsanwaltschaft ist – unter Verstoß gegen § 163a Abs. 2 StPO – diesem Beweisbegehren nicht nachgekommen. Er hat diesen Antrag mit Schriftsatz des Unterzeichners vom 28.7.2004 (dort S. 8) gegenüber der Strafkammer wiederholt. Der Verstoß gegen das rechtliche Gehör (dessen Wahrnehmung dieses Beweisbegehrens dienste) kann rechtlich korrekt nur durch Nachholung der Vernehmung in *diesem Verfahrensstadium* geheilt werden. Die Strafkammer hat gegenüber diesem Beweisantrag kein diskretionäres Ermessen, sondern eine Verpflichtung, ihm nachzugehen. Keinesfalls ist Alexander Falk darauf zu verweisen, daß die Anhörung in der Hauptverhandlung nachgeholt werden könne, denn deren Verhinderung dient gerade die beantragte Vernehmung des Zeugen. Die prozessuale Unabweisbarkeit dieser Vernehmung resultiert aus den sehenden Augen in Kauf genommenen Aufklärungsversäumnissen der Staatsanwaltschaft. Die hierdurch eintretende weitere Verzögerung des Verfahrens kann Falk nicht zur Last gelegt werden.

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 welcher verkehrten Welt Alexander Falk geraten ist: Er ist als Betrüger angeklagt. Er, der angebliche Betrüger, ist der einzige, der immer und immer wieder beantragt, *die* Dokumente beizuziehen, die jenseits von allen subjektiv gefärbten und interessegeleiteten Zeugenaussagen *eindeutig* beweisen könnten, daß er betrogen hat. Die Valuation Reports würden hinsichtlich der Bedeutung der Umsätze in den einzelnen Sparten des ISION-Geschäfts eine klare Auskunft geben. Wenn er tatsächlich betrogen hat, müßte er eigentlich die Heranziehung dieser Dokumente scheuen, unbedingt vermeiden wollen. Doch er

tut das nicht. Stattdessen sieht er sich mit einer Justiz konfrontiert, die – wie dieser Senat des Oberlandesgerichts – den Antrag ablehnt und eine (grundsätzlich auch im Haftverfahren *verbote*) Beweisantizipation praktiziert:

„Diese Bewertungsanalyse ist für die in der Haftprüfung zu treffende Entscheidung von untergeordneter Bedeutung. Es ist anzunehmen, daß die Analyse ebenfalls unter Verwendung der Umsatzzahlen vorgenommen worden ist, hinsichtlich derer der dringende Verdacht besteht, daß sie aus Scheinumsätzen 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.

3. Daß Herr Falk nach wie vor seine Verteidigung nur begrenzt vorbereiten kann – ein Computer steht ihm bis heute nicht zu Verfügung; die von der Untersuchungshaftanstalt gestellten Bedingungen sind technisch nicht umsetzbar und lassen eine Erfassung des sichergestellten elektronischen Datenmaterials nicht zu –, steht erst recht der Fortdauer der Untersuchungshaft entgegen.

Der Haftbefehl ist aufzuheben.

Der Rechtsanwalt“

A n l a g e 8.

Das Oberlandesgericht sah dies anders. Am 3.9.2004 – am 6.9.2004 dem Unterzeichner und den beiden weiteren Verteidigern Rechtsanwalt Bliwier und Prof. Dr. Samson per Telefax übermittelt – entschied der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts, daß die Untersuchungshaft fortzudauern habe. Die Entscheidung wurde wie folgt begründet:

„I. Die Haftprüfung gemäß §§ 121, 122 Abs. 1 StPO ergibt, daß die Untersuchungshaft des Angeschuldigten Falk weiterhin aufrechterhalten bleiben muss.

1. Der dringende Tatverdacht gegen den Angeschuldigten Falk besteht hinsichtlich des Vorwurfs eines Verstoßes gegen das Wertpapierhandelsgesetz und des Betruges aus den Gründen der Beschlüsse des Senats vom 14. November 2003 (1 Ws 311/03), 23. Dezember 2003 (1 Ws 335-336/03), 31. März 2004 (1 Ws 66-67/04) und 28. Mai 2004, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, fort.

Hinsichtlich der Straftaten, um die der Haftbefehl entsprechend den weiteren Vorwürfen aus der Anklageschrift erweitert worden ist, ergibt sich der dringende Tatverdacht aus den in der Anklageschrift im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen mitgeteilten Beweismitteln. Mit den von der Verteidigung gegenüber dem Landgericht in zahlreichen Schriftsätzen vorgebrachten Argumenten und Gesichtspunkten, die nach Auffassung der Verteidigung die Annahme des dringenden Tatverdachts eines Verstoßes gegen das Wertpapierhandelsgesetz und eines Betruges verbieten, hat sich das Landgericht in seinem Beschluss vom 18. August 2004 zutreffend auseinandergesetzt und den dringenden Tatverdacht bejaht. Der Senat teilt die von der Strafkammer vorgenommene Bewertung des bisher vorliegenden Ermittlungsergebnisses.

2. Es besteht gegen den Angeschuldigten Falk weiterhin der Haftgrund der Fluchgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO). Auch insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Beschlüsse des Senats vom 14. November 2003, 23. Dezember 2003, 31. März 2004 und 28. Mai 2004 Bezug genommen. Änderungen, die zu einer anderen Einschätzung führen könnten, haben sich seitdem nicht ergeben.

Mildere Maßnahmen als der Vollzug des Haftbefehls gemäß § 116 Abs. 1 StPO vermögen den Zweck der Untersuchungshaft schon im Hinblick auf den besonderen hohen Fluchtanreiz für den Angeschuldigten Falk nicht zu erfüllen. Insoweit hat sich an der Beurteilung des Senats im Beschluss vom 28. Mai 2004 nichts geändert.

3. Die Fortdauer der seit dem 6. Juni 2003 andauernden Polizei- und Untersuchungshaft steht nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der deshalb zu erwartenden Strafe (§ 120 Abs. 1 S. 1 StPO).

Weiterhin sind es der besondere Umfang des Verfahrens und seine besondere Schwierigkeit, die, auch wenn die Untersuchungshaft nunmehr seit 15 Monaten vollzogen wird, die Annahme eines Haftfortdauergrundes im Sinne des § 121 StPO rechtfertigen. Das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Angeschuldigten vergrößert sich zwar mit zunehmender Dauer der vollzogenen Untersuchungshaft gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung. Die Abwägung zwischen beiden Belangen ergibt jedenfalls zur Zeit noch, daß die Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung überwiegen.

Der Senat hat dabei einerseits die vom Angeschuldigten in seinem Schreiben vom 14. August 2004 an die Strafkammer ausführlich und anschaulich geschilderten Beeinträchtigungen seiner familiären und beruflichen Situation, die durch den Vollzug der Untersuchungshaft eingetreten sind, berücksichtigt und andererseits die Bedeutung der ihm vorgeworfenen ganz erheblichen Straftaten bedacht, die dadurch gekennzeichnet sind, daß sie komplexe Sachverhalte mit einem wegen der Art der Tatbegehung ungewöhnlich großen, schwierigen und von vornherein zeitaufwendigen Ermittlungsaufwand betreffen.

Die schon in früheren Beschlüssen des Senats dargelegte und auch in den Schriftsätzen der Verteidigung beschriebene Schwierigkeit des Verfahrens und sein besonderer Umfang haben ein Urteil bisher nicht zugelassen. Die Prüfung nach § 121 Abs. 1 StPO ergibt, daß das Verfahren seit dem Beschluss des Senats vom 28. Mai 2004 weiterhin dem Beschleunigungsgebot entsprechend gefördert und nicht verzögert worden ist.

Der als Folge des erfolgreichen Ablehnungsgesuchs eingetretene Wechsel in der Besetzung der zuständigen Strafkammer hat bisher zu keiner Verzögerung geführt. Der entscheidende Umstand, der bedingt, daß auch jetzt nach fünfzehnmonatiger Untersuchungshaft ein Urteil noch

nicht ergehen konnte, liegt in der vom Senat im Beschluss vom 28. Mai 2004 wegen der besonderen Schwierigkeit und wegen des besonderen Umfangs des Verfahrens für noch vertretbar erachteten Bemessung der Erklärungsfrist bis 30. September 2004. In den Lauf dieser Erklärungsfrist fiel der Wechsel in der Besetzung der Kammer infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juni 2004, so daß sich eine unmittelbare Verzögerung nicht ergab. Die vom Präsidium des Landgerichts am 15. Juli 2004 beschlossene Entlastung der für das Verfahren neu zuständig gewordenen Richter lässt erwarten, daß die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und – für den Fall der Eröffnung – der Beginn der Hauptverhandlung in dem zeitlichen Rahmen erfolgen können, der vor dem Richterwechsel in Aussicht genommen worden war. Die Strafkammer hat dies im Beschluss vom 18. August 2004 im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt. Auf Nachfrage hat der Strafkammervorsitzende für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens den Beginn der Hauptverhandlung für die 49., spätestens die 50. Kalenderwoche präzisiert. Eine Selbstüberschätzung der Kammer vermag der Senat darin zur Zeit nicht zu sehen. Zu berücksichtigen ist, daß der Wechsel in der Kammerbesetzung nicht alle Richter der Kammer betrifft. Richter Dr. Graf ist schon seit seiner Zugehörigkeit zu der Kammer mit dem Verfahren befasst und kann seine Kenntnisse des Verfahrens den beiden anderen Richtern vermitteln. Das auf Arbeitsteilung aufgebaute Kammerprinzip erfordert nicht, daß jedes Mitglied der Kammer jedes Aktenstück selbst liest. Sollte sich allerdings herausstellen, daß die Zeiteinschätzung falsch war, wird die Kammer dem im Rahmen der fortlaufend vorzunehmenden Überprüfung der Untersuchungshaft Rechnung zu tragen haben.

Die Verschiebung gegenüber den zeitlichen Vorstellungen des aus dem Verfahren ausgeschiedenen Vorsitzenden, der – für den Fall der Eröffnung – zuletzt einen Hauptverhandlungsbeginn am 19. November 2004 für möglich gehalten hatte, gebietet die Aufhebung des Haftbefehls nicht. Zwar wäre die Verschiebung möglicherweise nicht eingetreten, wenn es nicht zu der erfolgreichen Ablehnung zweier Richter gekommen wäre, auch liegt dieses Ergebnis im Bereich der Justiz, gleichwohl liegt aber angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Verfahrens ein für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehener Beginn der Hauptverhandlung zwischen dem 29. November und 10. Dezember 2004 in einem noch nicht zu beanstandenden zeitlichen Rahmen und wird dem Beschleunigungsgebot noch gerecht. Bei acht Angeklagten mit 12 Verteidigern und unterschiedlichen Tatvorwürfen in einem komplexen Tatgeschehen, das in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufweist, ist eine Zeitspanne von insgesamt zwei Monaten nach Ablauf der Erklärungsfrist für eine sorgfältige Vorbereitung der Eröffnungsentscheidung und für den Fall der Eröffnung der auch organisatorisch anspruchsvollen Vorbereitung der Hauptverhandlung nicht zu lang bemessen. Innerhalb des gesamten noch zur Verfügung stehenden Zeitraums können auch die beantragten Beweise noch erhoben werden, sofern dies erforderlich ist.

Angesichts des Umstands, daß die Verteidigung bereits Zugang zu den elektronischen Speichermedien hatte und deren Inhalt dem Angeschuldigten vermitteln konnte, ist nicht ersichtlich, daß sich daraus eine Verfahrensverzögerung ergibt, daß dem Angeschuldigten selbst erst jetzt ein leistungsfähiger Computer zur Verfügung steht.

Nach allem ist die Fortdauer der Untersuchungshaft gemäß § 121 Abs. 1 StPO gerechtfertigt.

II. Durch die vorliegende Entscheidung hat sich die Beschwerde des Angeschuldigten vom 20. August 2004 gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 18. August 2004 erledigt.“

Anlage 9.

Die in dem Beschluß erwähnte „*Nachfrage bei dem Strafkammervorsitzenden*“ ist in einem Vermerk des Vorsitzenden des 1. Strafsenats vom 2.9.2004 dokumentiert, der folgenden Wortlaut hat:

„Vermerk:

Eine telefonische Anfrage bei VRiLG Dr. B., ob eine Präzisierung der Angabe im Beschluß vom 19.08.2004, im Falle einer Eröffnung rechne die Kammer mit einem Beginn der Hauptverhandlung für Dezember 2004, möglich sei, ergab, daß im Falle der Eröffnung des Hauptverfahrens die Hauptverhandlung in der 49., spätestens in der 50. Kalenderwoche beginnen könne.
Schudt
Hamburg, d. 2.09.2004“

Gegen den Beschluß vom 3.9.2004, mit welchem dem Beschwerdeführer auferlegt wurde, auf den Beginn einer Hauptverhandlung (im Falle der Eröffnung des Verfahrens) wenigstens drei Wochen länger in Untersuchungshaft zu warten, richtet sich die Verfassungsbeschwerde.

Sie richtet sich weiterhin gegen eine Entscheidung (den Beschluß vom 29.9.2004), mit welcher das Oberlandesgericht ein schwerwiegendes Versäumnis der Staatsanwaltschaft – für die Beweisführung zentrale, auch vom Oberlandesgericht für bedeutsam gehaltene Dokumente wurden seit Ende November 2003 zurückgehalten und nicht zur Akte gegeben – sanktionslos hinnahm und Konsequenzen für die Haftsituation des Beschwerdeführers ablehnte:

2. Verzögerungen des Verfahrens nach monatelangem Verschwinden von Akten

Während des gesamten, nun schon mehr als sechzehn Monate andauernden Ermittlungsverfahrens 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.

a) Die bisherigen Aufklärungsbemühungen hinsichtlich der Unternehmensbewertung der ISION bei der Kaufpreisfindung

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 Wy., 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 10.

In einer Zuschrift der Rechtsanwältin Falk anlässlich der kurz vor der Sechs-Monatsprüfung des Oberlandesgerichts durchgeführten Vernehmung des David Wickham 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 11.

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 12.

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 13.

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 Vernehmungsprotokoll 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 14 (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 Wy. 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 vorge-täuschter Umsatz zugrunde gelegt worden war. Der Verpflichtung der Energis auf Zahlung des Kaufpreises stand daher kein gleichwertiger Erfüllungsanspruch gegenüber.“ – (Beschuß vom 31.3.2004, S. 5/6)

A n l a g e 15 –

und dann nochmals in seinem Beschluß vom 28.5.2004 (oben **Anlage 1**). Den Schaden be-rechnete 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 umrechne-te:

„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 Kalkula-tion des Faktors 10,8 eingeflossen sind.“ (Beschuß vom 28.5.2004, S. 3)

Nach Anklageerhebung kamen zusammenfassende „Statements“ der E. C. und E. S. vom Ap-ril 2004 zur Akte, die noch deutlicher als die früheren Vernehmungsprotokolle die maßgebli-che Methode der Unternehmensbewertung durch DKB in das Blickfeld rückten und der Ver-teidigung mit einem an das Landgericht Hamburg gerichteten Schriftsatz vom 12.8.2004 An-laß 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).“ (oben **Anlage 6**)

In der Haftprüfung am 13.8.2004 – in Anwesenheit des Staatsanwalts H. – erläuterte der Un-terzeichner (ebenso wie auch anschließend der Beschwerdeführer selbst) diesen Vortrag und beantragte erneut, die Unternehmensbewertungen durch DKB beizuziehen. Der Sitzungsver-treter 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 ISION 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 Wy. (Vernehmung vom 17. September 2003, S. 40) und der Zeugin S. (Vernehmung vom 16. September 2003, S. 12 ff.) bestätigt.“ (oben **Anlage 8**, S. 17/18)

Mit dem schon erwähnten Schriftsatz vom 2.9.2004 (oben **Anlage 8**, S. 10) vertiefte der Unterzeichner sein Vorbringen und machte erneut deutlich, daß eine Beziehung der Unternehmensbewertungen durch Dresdner Kleinwort Benson unabweisbar sei.

Was bis dahin niemand wußte: **Die Staatsanwaltschaft war bereits seit Ende November 2003 im Besitz der fraglichen Unternehmensbewertungen!** Sie waren durch Verfügung des Staatsanwalts H. vom 25.9.2003 –

A n l a g e 16 –

angefordert und mit Schreiben des britischen Home Office vom 14.11.2003 an die Staatsanwaltschaft übersandt worden.

A n l a g e 17.

Unter den Unterlagen, die durch das Home Office übersandt worden waren, befanden sich u.a. der sog. „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 18.

Weiterhin gehörten 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 19.

Diese und viele weitere Unterlagen – insgesamt 186 Blatt! – aus der (teilweise erfolgten) Erledigung des Rechtshilfe-Ersuchens kamen bis wenigstens Juni 2004 nicht zur Akte. Die Anfrage der Rechtshilfeabteilung der Staatsanwaltschaft vom 19.11.2003, ob das Ersuchen damit seine Erledigung gefunden habe (oben **Anlage 17**), wurde durch die ermittlungsführenden Staatsanwälte *nicht* beantwortet. Tatsächlich war es noch nicht vollständig erledigt, worauf die Staatsanwaltschaft erst durch den jetzt zuständigen Vorsitzenden der Strafkammer mit Verfügung vom 8.9.2004 aufmerksam gemacht wurde.

A n l a g e 20.

Die bereits vorhandenen Unterlagen zur Unternehmensbewertung durch Dresdner Kleinwort Benson wurden entdeckt durch den in die Kammer als Vertretung für die ausgeschiedenen Mitglieder eingetretenen VRiLG Dr. B., der den Unterzeichner mit Anschreiben vom 9.9.2004 auf seine Entdeckung aufmerksam machte und 186 Blatt aus der Erledigung dieses Rechtshilfeersuchens übersandte. Ihm war aufgefallen, daß der „Sonderband Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien, Bd. I“ in dem ihm vorliegenden Original erheblich dicker war als der Ende Mai erstellte und den Verteidigern (sowie in einem Überexemplar dem Gericht) zur Verfügung gestellten Kopieband. Dies bedeutet: die fraglichen Unterlagen müssen über einen Zeitraum von wenigstens sieben Monaten auf irgendeinem Fenstersims (oder wo auch immer) in den Räumlichkeiten der Staatsanwaltschaft herumgelegen haben, bis sie dann im Juni 2004 ohne viel Aufhebens und ohne Hinweis an die übrigen Verfahrensbeteiligten in die Originalakten einsortiert wurden.

Das plötzliche Auftauchen dieser beweisbedeutsamen Unterlagen –

wobei zu bedenken ist: der ermittlungsführende Staatsanwalt H. war anwesend bei der Vernehmung des Beschwerdeführers am 28.1.2004, als diese Unterlagen erstmals zur Sprache gebracht wurden (ohne irgendetwas zu sagen), er war anwesend auf der mündlichen Haftprüfung am 13.8.2004, in der der Unterzeichner nochmals deren Beiziehung beantragte (ohne irgendetwas zu sagen), er dürfte auch die schriftlichen Anträge des Unterzeichners an ihn und die Gerichte gelesen haben, auch dürfte er mitbekommen haben, daß sowohl das Oberlandesgericht als auch das Landgericht von dem Fehlen dieser Unterlagen ausgingen und deren Beiziehung (so das Oberlandesgericht in seinem Beschluß vom 28.5.2004) ausdrücklich ablehnten –

veranlaßte den Unterzeichner zu einem (partiell etwas invektiven) Schriftsatz, der auf einer von der Strafkammer für den 20.9.2004 angesetzten erneuten mündlichen Haftprüfung verlesen wurde:

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

hatte die Verteidigung seit Beginn des Jahres mit immer neuen Anträgen darauf gedrungen, daß die bei Dresdner Kleinwort Benson erstellten Analysen des Unternehmenswerts der Ision

beigezogen werden. Ich verweise nur beispielhaft auf den Verteidigungs-Schriftsatz vom 16.3.2004 an das Hanseatische Oberlandesgericht und den dort auf *neun* Seiten ausführlich begründeten Antrag an den Senat des Oberlandesgerichts, vor einer weiteren Entscheidung in der Haftfrage zunächst diese Unterlagen heranzuziehen. Das Oberlandesgericht beschied seinerzeit diesen Antrag mit der – wie sich jetzt herausstellt – *falschen* Begründung:

,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)

Was weder die Verteidiger wussten noch das Oberlandesgericht: Die Staatsanwaltschaft war schon seit Ende November 2003 im Besitz der fraglichen Unterlagen (jedenfalls eines wichtigen Teils)! Sie wurden allerdings der Verteidigung bis Anfang letzter Woche nicht zur Verfügung gestellt und fanden sich auch bei der Übergabe der Kopie-Akten Ende Mai 2004 nicht in dem Ordner, in welchem sie eigentlich hätten abgelegt sein sollen (SB Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien I).

Die Vorenthaltung dieser Unterlagen ist ein skandalöser Vorgang von erheblicher Tragweite:

Von dem Eingriff in die Verteidigungsrechte des inhaftierten Beschuldigten möchte ich zunächst noch gar nicht reden. Fast noch gravierender erscheint: Mit der Vorenthaltung der vom Serious Fraud Office aus London am 14.11.2004 übersandten, am 19.11.2004 bei der Staatsanwaltschaft eingetroffenen und seit dem 1.12.2003 in einer Übersetzung vorliegenden Unterlagen wurden die Richter des Hanseatischen Oberlandesgericht wie auch die Richter dieser Kammer von der Staatsanwaltschaft zum Narren gehalten und zu Narren gemacht.

Man erinnere sich an die schöne Schadensberechnung, die das Oberlandesgericht in seinem Beschluß vom 28.5.2004 versucht hat, der sich die Richter dieser Kammer in ihrer letzten Entscheidung ausdrücklich angeschlossen haben: Angeblich sei der Kaufpreis der ISON das 10,8-fache des Jahresumsatzes. Die nach der Anklage zugrunde zu legenden Scheinumsätze in Höhe von 11,2 Mio. DM hätten zu diesem Kaufpreis in einer Gesamthöhe von ca. 62 Mio. Euro beigetragen.

Tatsächlich war das vom Oberlandesgericht – irreführt durch eine Zeugenaussage des Herrn Wy. – gewählte Umsatz-Multiplikatoren-Modell, nach welchem sich vermeintlich der Kaufpreis berechnet haben soll, zu keinem Zeitpunkt maßgeblich für die von Dresdner Kleinwort Benson gewählte Methode der Unternehmensbewertung:

Wie sich bereits aus dem am 14.11.2003 der Staatsanwaltschaft übersandten, den Gerichten und der Verteidigung vorenthaltenen Auftrags-Bestätigungsschreiben der Dresdner Kleinwort Benson vom 18.12.2000 ergibt, war es u.a. die Aufgabe dieser Investment-Bank, ,to

3. Undertake a DCF valuation of ISON 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).

Dies bedeutet: **Allein die Unternehmensbewertung nach der DCF-Methode war für die Findung des Kaufpreises maßgeblich.** Die Umsatz-Multiplikatoren-Methode, welche das Oberlandesgericht zugrunde legt, entbehrt jeder Grundlage, ist reine Fiktion.

Die – nicht vollständigen – Hochrechnungen, welche Dresdner Kleinwort Benson dem Serious Fraud Office übergeben hat (und von der Staatsanwaltschaft ebenfalls zurückgehalten wurden), belegen schon jetzt: Es hat weder eine Täuschung noch einen Irrtum noch einen Schaden gegeben, selbst wenn die Annahmen der Staatsanwaltschaft über 11,2 Mio. DM Scheinumsätze richtig wären. Insoweit verweise ich auf die Ausführungen unseres Mandanten, die dem Gericht schon vorab zur Verfügung gestellt worden sind.

Auch wenn es noch nicht allen dämmert: Der Betrugsvorwurf gegen Alexander Falk wird sich angesichts der nun vorliegenden Papiere, deren Beiziehung die Verteidigung unermüdlich beantragt, deren Erhalt und willentliche Vorenthaltung die Staatsanwaltschaft seit vielen Monaten den Gerichten und der Verteidigung verschwiegen hat, in *nichts* auflösen.

Angesichts dieser beispiellosen Verletzung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten sowie der damit einhergehenden Täuschung der Gerichte bei deren Haftentscheidungen ist es angezeigt, den Haftbefehl gegen Alexander Falk *gänzlich* aufzuheben.

Der Rechtsanwalt“

A n l a g e 21.

Die in dem Schriftsatz erwähnten betriebswirtschaftlichen Ausarbeitungen des Beschwerdeführers zur „Bewertung ISION“ basieren auf dem Zahlenwerk, das in den von der Staatsanwaltschaft zurückgehaltenen Unterlagen zu finden war. Er kommt zu dem Ergebnis, daß selbst bei Unterstellung der von der Anklage behaupteten Scheinumsätze in Höhe 11,2 Mio. DM weder eine Täuschung noch ein Irrtum die Kaufpreisfindung beeinflußt haben.

A n l a g e 22.

Im Anschluß an die mündliche Haftprüfung erließ das Landgericht am 21.9.2004 einen Haftverschonungsbeschluß.

A n l a g e 23.

In der mündlichen Haftprüfung hatten die insgesamt *drei* Staatsanwälte, die hierbei zugegen waren, es geschafft, *zur Sache* und *zu den Haftgründen* keinen einzigen Ton über die Lippen zu bringen, obwohl die Verhandlung insgesamt drei Stunden gedauert hatte. Lediglich der Antrag auf Haftfortdauer wurde gestellt. Dennoch folgte die Beschwerde gegen den Haftverschonungsbeschluß auf dem Fuße.

A n l a g e 24.

Die Strafkammer half nicht ab; bei ihrer Entscheidung habe sie auch den „*persönlichen Eindruck, den sie von dem Angeschuldigten gewonnen hat, berücksichtigt.*“

A n l a g e 25.

Das Oberlandesgericht erließ einen Beschluß gemäß § 307 Abs. 2 StPO mit der bemerkenswerten Begründung, der Freiheitsanspruch des Beschwerdeführers sei von geringerem Gewicht, da sich durch die Aussetzung der Entscheidung „*die Dauer der Untersuchungshaft nur geringfügig verlängern würde.*“

A n l a g e 26.

Es kam anders. Nach Ablauf des geringfügigen Zeitraums von weiteren sieben Tagen, am 29.9.2004, entschied das Hanseatische Oberlandesgericht, die Haft aufrechtzuerhalten und der Beschwerde der Staatsanwaltschaft stattzugeben. Zuvor hatte der Unterzeichner noch in einem weiteren Schriftsatz darauf aufmerksam gemacht, daß die neu aufgetauchten, von der Staatsanwaltschaft über viele Monate hinweg zurückgehaltenen Unterlagen einer sachverständigen Bewertung bedürfen:

„So oder so: Eine weitere Aufklärung des Falles ist nur noch unter sachverständiger Hilfe möglich. Angesichts des Umstandes, daß die fraglichen Dokumente auch bei der Abfassung der Anklageschrift nicht berücksichtigt wurden, ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens bereits im **Eröffnungsverfahren** unabweisbar. Grundlagen des Gutachtens werden die Zeugenaussagen der Mitarbeiter von Dresdner Kleinwort Benson, die inzwischen vorliegenden Planungsmodelle der DKB sowie die Stellungnahme des Angeschuldigten zum Haftprüfungstermin am 20.9.2004 sowie weitere vom Sachverständigen für erforderlich gehaltene Beweismittel sein. Ziel des Gutachtens ist die unabhängige Überprüfung dieser Stellungnahme. Das Gutachten wird – darin ist die Verteidigung zuversichtlich – die Stellungnahme des Alexander Falk in den wesentlichen Aussagen und Schlußfolgerungen bestätigen.

4. Konsequenzen für die Haftentscheidung

In den Aktenkopien, welche der Verteidigung Ende Mai 2004 zur Verfügung gestellt worden sind, befanden sich die vom Serious Fraud Office bereits am 14.11.2003 der Staatsanwaltschaft übersandten Unterlagen **nicht**. Sie lagen offenkundig auch dem Oberlandesgericht bei seinen Haftentscheidungen der letzten Monate nicht vor. Dem jetzt der Strafkammer vorsitzenden Richter fiel die inhaltliche Differenz zwischen dem Originalband ‚Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien Bd. 1‘ und der hiervon gefertigten Kopie erst vor gut zwei Wochen auf. Er sah sich korrekterweise veranlaßt, hiervon *sofort* die Verteidigung zu unterrichten und ihr von den irgendwann klammheimlich zur Originalakte sortierten Unterlagen eine Kopie zu übersenden.

Irgendein Wort der **Erläuterung** oder gar der **Entschuldigung** war bis heute von der Staatsanwaltschaft nicht zu vernehmen. Lediglich Staatsanwalt H. sprach in der Haftprüfung am 20.9.2004 von einem ‚bedauerlichen Versehen‘. Das ändert nichts daran, daß die Vorenthaltung dieser Unterlagen über einen Zeitraum von vielen Monaten hinweg ein gravierender Vorgang ist. Man muß es sich vor Augen halten: Seit Januar 2004 hat die Verteidigung unentwegt darauf gedrungen, diese Unterlagen beizuziehen. Im März 2004 hat der Senat des Oberlandesgerichts einen derartigen Antrag sogar ausdrücklich zurückgewiesen, ebenfalls in Unkenntnis des Umstandes, daß die erwünschten Unterlagen sich schon längst bei der Staatsanwaltschaft befanden.

Am 1.9.2004 – gegenüber dem Oberlandesgericht – sah der Unterzeichner sich veranlaßt, nochmals nachdrücklich die Beiziehung dieser Unterlagen einzufordern und wie folgt Klage zu führen:

„Man muß sich einmal vorstellen, in welcher 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.“

Wie sich jetzt zeigt: völlig zu recht.

Alexander Falk ist über einen Zeitraum von zehn Monaten hinweg ein wichtiges, möglicherweise zentrales Beweismittel vorenthalten worden. Seine Verteidigung wurde hierdurch massiv behindert. In gleicher Weise wurde aber auch den Gerichten über viele Monate hinweg eine Aufklärungsmöglichkeit verweigert, was zu Fehlbewertungen, insbesondere dem Mißverständnis des sog. Umsatzmultiplikatoren-Modells, geführt hat.

Die hierdurch eingetretene und absehbar weiterhin eintretende Verzögerung –

die mit der Überlassung der DKB-Unterlagen verbundene Nachfrage der Rechtshilfeabteilung beim Leitenden Oberstaatsanwalt vom 19.11.2003, „ob und welches weitere Ersuchen damit seine Erledigung gefunden hat“ (Sonderband Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien, Bd. I, Abgrenzungsblatt Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003, Bl. 14), ist offenbar erst *jetzt* – mit dem Hinweis auf eine bloße Teilerledigung – beantwortet worden –

muß Konsequenzen haben:

Zwar besteht in diesem Fall, in welchem es viele Akten gibt, immer auch Anlaß für zeitfüllende Aktivitäten, welche es schwermachen, eine Verzögerung in der Sachbehandlung eindeutig festzustellen. Der retardierende Effekt, den die Zurückhaltung der im Rechtshilfewege erlangten Unterlagen gehabt hat, ist dennoch unzweifelhaft zu bejahen, auch wenn er sich nicht exakt in Wochen und Monaten bemessen läßt. Die gröbliche Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes wird indirekt auch daran deutlich, daß der zuständige Staatsanwalt seinerzeit in seiner Verfügung vom 25.9.2003 die Anforderung der Unterlagen von DKB ausdrücklich mit dem Hinweis versehen hat,

„... daß die Angelegenheit hier der besonderen Eilbedürftigkeit unterliegt, da es sich um eine Haftsache handelt.“ (Sonderband Rechtshilfe Schweiz/Großbritannien, Bd. I, Abgrenzungsblatt Rechtshilfeersuchen vom 25.9.2003, Bl. 1a)

Wenn die Staatsanwaltschaft in der Folgezeit mit den ihr im November 2003 übersandten Beweisunterlagen in einer Weise umgegangen ist, als ob es sich *nicht* um eine Haftsache handelt, dann muß der Senat die Staatsanwaltschaft an ihrem eigenen Handeln messen und den Haftbefehl aufheben.

Dies wird **beantragt**.

Der Rechtsanwalt“

A n l a g e 27.

Das Hanseatische Oberlandesgericht sah erneut alles anders: Auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft hin wurde der Verschonungsbeschluß des Landgerichts aufgehoben und entschieden: „*Die Untersuchungshaft ist weiter zu vollziehen.*“

Die Gründe dieser Entscheidung lesen sich wie folgt:

„Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Die Voraussetzungen für eine Verschonung des Angeschuldigten Falk vom weiteren Vollzug der Untersuchungshaft liegen nicht vor.

Seit dem Beschluss des Senats vom 3. September 2004 sind keine Änderungen eingetreten, die eine von dieser Entscheidung und von der Entscheidung des Landgerichts vom 18. August 2004 abweichende Entscheidung rechtfertigen könnte.

Aus den vom Senat in seinen vorangegangenen Beschlüssen schon wiederholt ausgeführten Gründen ist der Angeschuldigte Falk weiterhin dringend verdächtig, die Straftaten begangen zu haben, auf die sich der Haftbefehl zuletzt in der Fassung des Beschlusses des Landgerichts vom 18. August 2004 stützt (1).

Es besteht weiterhin Fluchtgefahr, der nach wie vor durch mildere Maßnahmen als den Vollzug der Untersuchungshaft nicht begegnet werden kann (2).

1.

Die ausführlichen Darlegungen des Angeschuldigten gegenüber der Strafkammer in Vorbereitung der letzten Haftprüfung und die Ausführungen der Verteidigung im Schriftsatz vom 24. September 2004 geben nach erneuter Prüfung keinen Anlass, Täuschungen, Irrtum und Schadenseintritt bei Energis auf Grund der bisher vorliegenden Ermittlungen im Ergebnis anders als bisher zu beurteilen.

Die von Dresdner Kleinwort Benson im Auftrag der Energis vorgenommene Bewertung der I-SION stützt sich, so der Zeuge B., auf mehrere Methoden, darunter die Discounted Cash-Flow Bewertung, die Multiplikatorenanalyse vergleichbarer Unternehmen und Transaktionen auf dem Markt, sowie auf den Börsenkurs des zu bewertenden Unternehmens. Davon geht der Senat nach nochmaliger Überprüfung ebenfalls aus.

Die DCF – Methode fußt zwar auf einer in die Zukunft gerichteten Prognose, legt aber, wie die Aussagen der Zeuginnen S. und Carrado und des Zeugen B. zeigen, die Entwicklung des Unternehmens in den vorangegangenen Jahren ebenfalls zu Grunde. Werterhöhend wirkt bei einer derartigen Analyse u.a. die Umsatzentwicklung. Sie und die Erfüllung der vom Unternehmen in der Vergangenheit selbst prognostizierten Umsatzzahlen sind daher wichtige Kriterien. Die Scheinumsätze, durch die vom Angeschuldigten und seinen Mittätern das Bild eines erfolgreichen Unternehmens gezeichnet worden ist, waren deswegen notwendigerweise Gegenstand der Bewertung. Dies lässt der Angeschuldigte außer Betracht. Ohne diese Umsätze wäre, wie die genannten Zeugen und auch der Zeuge Wy. zum Ausdruck gebracht haben, die Bewertung eine andere gewesen. Möglicherweise, so der Zeuge B., hätte das Bekanntwerden der fingierten Umsätze auch zum Abbruch der Verhandlungen führen können, weil dann möglicherweise klar geworden wäre, daß es sich bei der ISION nicht um das erwartete Wachstumsunternehmen handelte. Der Zeugin S., der verantwortlichen Direktorin der Dresdner Kleinwort Benson, waren Scheinumsätze unbekannt. Sie ist sich sicher, daß die Energis die Verhandlungen abgebrochen hätte, wenn sich herausgestellt hätte, daß das Management der ISION absichtlich Umsätze fingiert hat.

Nach Auffassung des Senats führt eine Bewertung, die auf teilweise fingierten, für die Analyse aber wichtigen Zahlen durchgeführt wird, auch bei der Betrachtung des ‚discounted cash flow‘ zu unrichtigen Ergebnissen.

Das Ergebnis dieser Bewertung ist dann von Dresdner Kleinwort Benson und den Vertragsparteien, wie auch schon bei einer früheren Bewertung von ING Barings im Company Report vom 15. September 2000 geschehen, in Beziehung zum Umsatz 2000 gesetzt worden. Während ING Barings bei einem Unternehmenswert von 863 Mio. € und einem Umsatz von 98,5 Mio. € für 2000 zu einem Multiplikator von 8,8 kam, kommen die Vertragsparteien bei einem Umsatz von etwa 94 Mio. € in 2000 und einem sich aus den vorgenommenen Bewertungen ergebenden Unternehmenswert von etwa 1.013 Mio. € auf einen Multiplikator von 10,8. Der Multiplikator bildet daher in Verbindung mit dem Umsatz 2000 ebenfalls den Wert des Unternehmens ab. Dadurch wird der Vergleich zu anderen Transaktionen möglich. Legt man die echten Umsätze von etwa 88,33 Mio. € zu Grunde und setzt diese ins Verhältnis zu dem ausgehandelten Unternehmenswert von 1.016 Mio. € ergibt sich ein Multiplikator von 11,5. Dieser Multiplikator wäre, wenn ein solcher von 10,8 angemessen war, zu hoch. Wegen dieses Zusammenhanges kann der Multiplikator zur Bestimmung des Schadens, der daraus resultiert, daß in die Bewertung unrichtige Umsatzzahlen eingeflossen sind, herangezogen werden.

Maßstab für die Bewertung der ISION sind nämlich nicht für die Zukunft hochgerechnete Erwartungen, die einer realen Grundlage entbehren, wie es bei der vom Angeschuldigten vorgenommenen Bewertung der Fall zu sein scheint, sondern der Wert, den die Vertragsparteien und ihre Berater angesetzt haben und wie er sich im Kaufpreis wieder findet. Den auf Grund falscher Umsatzvorgaben mit 1.016 Mio. € bezifferten Wert hatte die ISION nicht. In der Differenz zu dem Wert, der sich ergibt, wenn der Bewertung korrekte Vorgaben zu Grunde gelegt werden, liegt der Schaden.

Wenn die Differenz zwischen dem angemessenen und dem überhöhten Multiplikator auf den tatsächlich erzielten Umsatz angewandt wird, ergeben sich rund 62 Mio. € als Mindestschaden bei Erwerb des gesamten Unternehmens. Da Energis nur 75 % des Aktienbestands der Ision erworben hat, betrug der Schaden mindestens ca. 46,5 Mio. €.

Das von der Verteidigung eingereichte Schreiben des Zeugen W., eines leitenden Mitarbeiters der ING Barings ist nicht geeignet, den dringenden Tatverdacht zu erschüttern. Das Zustandekommen dieses Schreibens, das zwar an Rechtsanwalt Bliwier adressiert ist, ausweislich des Fax-Deckblatts aber an den Schwiegervater des Angeeschuldigten gesandt worden ist, ist unklar. Was seinen Inhalt anbelangt, führt die Aussage, daß die Bewertung der ISION auf die DCF-Methode gestützt wurde, zu – wie schon ausgeführt – keiner entscheidenden Entlastung des Angeeschuldigten. Der übrige Inhalt des Schreibens steht im Widerspruch zu mehreren Zeugenaussagen und erschüttert diese bei vorläufiger Bewertung gegenwärtig nicht. Die Aufklärung dieser Widersprüche muss der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben.

2. Die Umstände, die bisher eine erhebliche Fluchtgefahr begründeten und eine Verschonung des Angeeschuldigten ausschlossen, haben sich seit den Entscheidungen der Strafkammer vom 18. August 2004 und des Senats vom 3. September 2004 nicht geändert. Der Senat teilt die Einschätzung der Kammer nicht, daß sich dadurch, daß der Angeeschuldigte seinen Verteidigungswillen unter Beweis gestellt habe, die weiterhin bestehende Fluchtgefahr soweit gemindert habe, daß nunmehr – anders als noch am 18. August 2004 – eine Verschonung unter Auflagen in Betracht komme.

Einlassungen des Angeklagten gab es schon vor den jetzt in der Haftprüfung vom 20. September 2004 zum Protokoll gereichten schriftlichen Erklärungen. Seine Verteidigungsbereitschaft hatte der Angeeschuldigte in seinem Schreiben vom 14. August 2004 an die Strafkammer ausgedrückt und hatte in der am 13. August 2004 durchgeführten Haftprüfung Angaben zu seiner Verteidigung gemacht. Dieses Verhalten hatte die Kammer im Beschluss vom 18. August 2004 zu Recht nicht zum Anlass genommen, die Fluchtgefahr zu relativieren. Vielmehr hatte sie zur Begründung der Fluchtgefahr zutreffend ausgeführt, daß der Angeeschuldigte im Falle seiner Verurteilung eine erhebliche zu verbüßende Freiheitsstrafe zu erwarten habe, bei deren Bemessung seine herausgehobene Stellung bei Planung und Ausführung der Tat und die aufgewendete hohe kriminelle Energie strafscharfend zu berücksichtigen seien. Demgegenüber liege lediglich eine Einlassung vor, welche die Tatvorwürfe bestreite und den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt nur teilweise einräume und noch nicht geeignet sei, einen Strafmilderungsgrund zu begründen.

Die Haftprüfung vom 20. September 2004 hat zu keinen Ergebnissen geführt, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten. In den nunmehr vorliegenden schriftlichen und mündlichen Erklärungen bestreitet der Angeklagte die Tatvorwürfe und den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt weiterhin mit Nachdruck und liefert damit keinen im Falle einer Verurteilung zu berücksichtigenden Strafmilderungsgrund. Er hat daher auch unter Berücksichtigung der bereits über 15 Monate dauernden Untersuchungshaft mit einer erheblichen zu verbüßenden Freiheitsstrafe zu rechnen. Neue Umstände, die zusammen mit den bereits im Beschluss des Landgerichts vom 18. August 2004 gewürdigten erheblichen sozialen Bindungen des Angeeschuldigten die Grundlage für eine Verschonung bieten könnten, hat die Haftprüfung vom 20. September nicht ergeben. Der bloße Hinweis der Kammer auf einen über den mitgeteilten Verteidigungswillen hinaus nicht weiter objektivierten persönlichen Eindruck reicht hierzu nicht aus.

Die vom Landgericht im Beschluss vom 18. August 2004 und vom Senat zuletzt im Beschluss vom 3. September 2004 angenommene Gefahr, daß der Angeeschuldigte seinen bereits einmal gehegten Plan, Deutschland mit Frau und Kind zu verlassen, wieder aufgreift, besteht nach alledem fort. Durch mildere Maßnahmen kann ihr nicht genügend entgegengewirkt werden.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist weiterhin gewahrt. Daß die Bewertungsberichte der Dresdner Kleinwort Benson noch immer nicht vorliegen, was die Verteidigung zu Recht rügt, macht den weiteren Vollzug der Untersuchungshaft noch nicht unverhältnismäßig. Der Inhalt dieser Berichte und die Konsequenzen, zu denen sie führen, bleiben abzuwarten.

Angesichts der erst am 3. September 2004 durchgeführten Prüfung der Haftfortdauer und deren Anordnung hat der Senat davon abgesehen, die Beschwerde der Staatsanwaltschaft zum Anlass zu nehmen, schon jetzt eine erneute Haftprüfung nach §§ 121, 122 Abs. 4 StPO vorzunehmen. Umstände, die dies nahelegen könnten (vgl. hierzu OLG Düsseldorf in StV 1991, 222), liegen nicht vor.“

A n l a g e 28.

3. Zwischenbewertung

In dem folgenden Kapitel (III) werden die Beschlüsse des Hanseatischen Oberlandesgerichts – in der Sicht des Unterzeichners – einer verfassungsrechtlichen Bewertung unterzogen und es wird dargetan, weshalb die vermeidbaren, der Strafjustiz zuzuschreibenden weiteren Verzögerungen des Verfahrens den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren verletzen. Dem seien jedoch einige wenige Hinweise vorangestellt, die verschiedene Bedenklichkeiten der beiden Entscheidungen betreffen. Die auf den nächsten Seiten angesprochenen Überlegungen und Formulierungen des Oberlandesgerichts würden für sich genommen keine Verfassungsbeschwerde rechtfertigen, da es sich um Fehler in der Verfahrensgestaltung und Sachverhaltsfeststellung handelt, die im Bereich des einfachen Rechts verbleiben. Auf sie die Aufmerksamkeit zu lenken, sei dennoch gestattet, weil in ihnen die im folgenden Kapitel grundsätzlich beanstandete mangelnde Fairneß des Verfahrens fühlbar wird, und sie möglicherweise in ihrer summierenden Wirkung – in der Gesamtschau mit den verfassungsrechtlichen Beanstandungen im Kapitel III – ebenfalls die Ebene des Verfassungsrechts erreichen:

a) Eingriff in die Entscheidungskompetenz des Landgerichts

Der Beschwerdeführer hatte durch seinen Verteidiger mit Schriftsatz vom 26.7.2004 (oben **Anlage 4**) beim Landgericht die Vernehmung von Zeugen beantragt, deren Anhörung er schon im Ermittlungsverfahren begehrt hatte. Er bezeichnete diese Zeugen, insbesondere den bei den Gesprächen der beiden Verhandlungsführer stets zugegen gewesenen M. W., als zentral für sein Verteidigungsvorbringen. Mit Schriftsatz vom 2.9.2004 (oben **Anlage 8**) hatte er dies noch wie folgt bekräftigt:

„Alexander Falk hatte zu Beginn seiner ersten Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft die Vernehmung von M. W. beantragt. Die Staatsanwaltschaft ist – unter Verstoß gegen § 163a Abs. 2 StPO – diesem Beweisbegehren nicht nachgekommen. Er hat diesen Antrag mit Schriftsatz des Unterzeichners vom 26.7.2004 (dort S. 8) gegenüber der Strafkammer wiederholt. Der Verstoß gegen das rechtliche Gehör (dessen Wahrnehmung dieses Beweisbegehrens diene) kann rechtlich korrekt nur durch Nachholung der Vernehmung in *diesem Verfahrens-stadium* geheilt werden. Die Strafkammer hat gegenüber diesem Beweis Antrag kein diskretionäres Ermessen, sondern eine Verpflichtung, ihm nachzugehen. Keinesfalls ist Alexander Falk darauf zu verweisen, daß die Anhörung in der Hauptverhandlung nachgeholt werden könne, denn deren Verhinderung dient gerade die beantragte Vernehmung des Zeugen. Die prozessuale Unabweisbarkeit dieser Vernehmung resultiert aus den sehenden Augen in Kauf genommenen Aufklärungsversäumnissen der Staatsanwaltschaft. Die hierdurch eintretende weitere Verzögerung des Verfahrens kann Falk nicht zur Last gelegt werden.“

Die Entscheidung über diesen Antrag ist *allein* Sache des zur Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens berufenen Gerichts (§ 202 StPO). Zwar hatten die mit der Sache neu befaßten Richter der Großen Strafkammer 20 in ihrer ersten Haftentscheidung (drei Wochen nach ihrem Eintritt in die Strafkammer) am 18.8.2004 im Rahmen einer „*vorläufigen Beurteilung*“ (oben **Anlage 7**, S. 18) dieses Beweisbegehrens angesprochen. Eine ausdrückliche Entscheidung des Antrages ist aber bis heute nicht erfolgt. Wenn demgegenüber das Hanseatische Oberlandesgericht in seinem Beschluß vom 29.9.2004 ausführt –

„Das von der Verteidigung eingereichte Schreiben des Zeugen W., eines leitenden Mitarbeiters der ING Barings ist nicht geeignet, den dringenden Tatverdacht zu erschüttern. Das Zustandekommen dieses Schreibens, das zwar an Rechtsanwalt Bliwier adressiert ist, ausweislich des Fax-Deckblatts aber an den Schwiegervater des Angeschuldigten gesandt worden ist, ist unklar. Was seinen Inhalt anbelangt, führt die Aussage, daß die Bewertung der ISION auf die DCF-Methode gestützt wurde, zu – wie schon ausgeführt – keiner entscheidenden Entlastung des Angeschuldigten. Der übrige Inhalt des Schreibens steht im Widerspruch zu mehreren Zeugenaussagen und erschüttert diese bei vorläufiger Bewertung gegenwärtig nicht. **Die Aufklärung dieser Widersprüche muss der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben.**“ (oben **Anlage 28**, Beschluß vom 29.9.2004, S. 4/5 – meine Hervorhebung) –,

so mischt es sich in die Aufklärungskompetenzen ein, die nach der unmißverständlichen Regelung des Gesetzes *allein* dem mit der Eröffnung des Hauptverfahrens befaßten Gericht vorbehalten sind (vgl. § 202 Satz 2 StPO!). Der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts versucht des weiteren – durch den Verweis auf die angeblich der Hauptverhandlung vorbehaltene Aufklärung – einen Eröffnungsbeschluß zu präjudizieren, den es noch nicht gibt, und den der Beschwerdeführer, welcher schon im Ermittlungsverfahren um seinen in § 163a Abs. 2 StPO garantierten Beweiserhebungsanspruch gebracht worden war, durch die beantragte Beweiserhebung im Eröffnungsverfahren gerade verhindern will.

Auf der gleichen Linie liegt es, wenn das Hanseatische Oberlandesgericht durch indikative Wortwahl und dem Fehlen *jedes* Hinweises auf die Vorläufigkeit der Beurteilung nicht nur das Ergebnis des Eröffnungsverfahrens, sondern fast schon das Urteil vorwegzunehmen versucht:

„Den auf Grund falscher Umsatzvorgaben mit 1.016 Mio. € bezifferten Wert hatte die ISION nicht. In der Differenz zu dem Wert, der sich ergibt, wenn der Bewertung korrekte Vorgaben zu Grunde gelegt werden, liegt der Schaden.“ (oben **Anlage 28**, Beschluß vom 29.9.2004, S. 4)

Noch ein halbes Jahr zuvor hatte derselbe Senat des Oberlandesgerichts dem Vorbringen der Verteidigung zum mangelnden Nachweis eines Schadens zugute gehalten, es handele sich um „*ausführliche und bedenkenswerte Überlegungen*“ (oben **Anlage 15**, Beschluß vom 31.3.2004, S. 5). Zu dem Zeitpunkt war die Anklage bereits erhoben; irgendwelche Ermittlungen zum Schaden hat *die Staatsanwaltschaft* seitdem nicht mehr angestellt.

Die bereits wie ein endgültiges Verdikt ausgesprochene Bejahung eines Schadens erscheint umso unangemessener, als der Senat hinsichtlich der angeblichen Schadenshöhe beiläufig einen Rechenfehler einbekennen muß, der sich in einer Differenz von mal eben knapp 16 Mio. € ausdrückt. Hatte es noch in dem Beschluß vom 28.5.2004 (oben **Anlage 1**, S. 3) geheißen –

„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 eine Scheinumsatz in Höhe von 11.238.930,-- DM (= 5.746.373,-- €) enthalten. Der Kaufpreis war daher um rund 62 Mio. € überhöht.“ –,

(Das Landgericht hatte dies in seiner Haftentscheidung vom 18.8.2004 brav abgeschrieben – vgl. **Anlage 7**, S. 17),

so wurde der Senat vier Monate später des Umstandes gewahr, daß die Käufer seinerzeit nur 75% der ISION-Aktien erworben hatten:

„Wenn die Differenz zwischen dem angemessenen und dem überhöhten Multiplikator auf den tatsächlich erzielten Umsatz angewandt wird, ergeben sich rund 62 Mio. € als Mindestschaden bei Erwerb des gesamten Unternehmens. Da Energis nur 75 % des Aktienbestands der Iasion erworben hat, betrug der Schaden mindestens ca. 46,5 Mio. €.“ (oben **Anlage 28**, Beschluß vom 29.9.2004, S. 4)

b) Nicht-Befassung mit dem Verteidigungsvorbringen

Die Verteidigungsfähigkeit des Beschwerdeführers ist dadurch massiv beeinträchtigt, daß ihm nach wie vor kein Computer zur Verfügung steht, der es ihm erlaubt, die insgesamt 430 Giga-Byte an elektronischem Datenmaterial zu lesen. Die Verteidigung hatte hierzu in ihrem Schriftsatz vom 2.9.2004 ausgeführt:

„3. Daß Herr Falk nach wie vor seine Verteidigung nur begrenzt vorbereiten kann – ein Computer steht ihm bis heute nicht zu Verfügung; die von der Untersuchungshaftanstalt gestellten Bedingungen sind technisch nicht umsetzbar und lassen eine Erfassung des sichergestellten elektronischen Datenmaterials nicht zu –, steht erst recht der Fortdauer der Untersuchungshaft entgegen.“ (oben **Anlage 8**, S. 6)

Was wird hieraus in dem Beschluß des Oberlandesgerichts vom 3.9.2004?

„Angesichts des Umstands, daß die Verteidigung bereits Zugang zu den elektronischen Speichermedien hatte und deren Inhalt dem Angeschuldigten vermitteln konnte, ist nicht ersichtlich, daß sich daraus eine Verfahrensverzögerung ergibt, *daß dem Angeschuldigten selbst erst jetzt ein leistungsfähiger Computer zur Verfügung steht.*“ (oben **Anlage 9**, S. 6 – meine Hervorhebung)

Das Gegenteil ist nach wie vor der Fall.

c) Verdichtung von Vermutungen zu Gewißheiten

Noch am 31.3.2004 äußerte sich das Hanseatische Oberlandesgericht zur Fluchtgefahr des Beschwerdeführers wie folgt:

„Die Erwartung, deswegen (d.i. wegen Betruges in einem besonders schweren Fall etc.) verurteilt zu werden und eine im oberen Bereich liegende Freiheitsstrafe verbüßen zu müssen, bildet nach Einschätzung des Senats auch unter Berücksichtigung der bedenkenswerten von der Verteidigung ausführlich genannten Gesichtspunkte, die gegen eine Fluchtgefahr sprechen könnten, einen so starken Anreiz, sich dem Verfahren zu entziehen, daß dieser durch die im Inland bestehenden Bindungen zu Familie und Freundeskreis nicht beseitigt wird. Durch das auf dem PC des Beschuldigten in der Palmaille 116 am 8.5.2003 abgespeicherte Dokument ‚Arbeitserlaubnis Südafrika‘, das schon Gegenstand der Erörterungen des Senats im Beschluß vom 23. Dezember 2003 gewesen ist, wird die jetzt hervorgehobene Bindung des Beschuldigten und seiner Ehefrau an Hamburg stark relativiert. Damals jedenfalls scheint eine Übersiedlung mit Frau und Kind erwogen worden zu sein.“ (oben **Anlage 15**, S. 6/7)

Was damals noch als eine *Erwägung* bezeichnet wird, welche der Beschwerdeführer angestellt zu haben *scheint*, verdichtet sich – ohne irgendeine Änderung des Erkenntnisstandes – sechs Monate später in einen *bereits einmal gehegten Plan*:

„Die vom Landgericht im Beschluss vom 18. August 2004 und vom Senat zuletzt im Beschluss vom 3. September 2004 angenommene Gefahr, daß der Angeschuldigte seinen bereits einmal gehegten Plan, Deutschland mit Frau und Kind zu verlassen, wieder aufgreift, besteht nach alledem fort.“ (oben **Anlage 28**, Beschluß vom 29.9.2004, S. 6)

Die im Zuge *„der Erörterungen des Senats“* mit sich selbst von einer Vermutung zur Gewißheit weiterentwickelte Fehleinschätzung, der Beschwerdeführer habe *„bereits einmal“* den Plan gehegt, Deutschland mit Weib und Kind zu verlassen, wird allerdings zum nachhaltigen Ärgernis, wenn diese Fehleinschätzung auch noch zum Inhalt einer Fehlmeldung an die Außenwelt gemacht wird. Textgleich erschien diese Passage in der – in Abstimmung mit dem Senat des Oberlandesgerichts – am 30.9.2004 veröffentlichten Pressemitteilung der sog. *„Gerichtspressestelle“* des Hanseatischen Oberlandesgerichts –

A n l a g e 29 -

und fand so beispielsweise Eingang in die Berichterstattung der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ vom 1.10.2004.

A n l a g e 30.

Daß ein Gericht, welches zur Kontrolle der Rechtsstaatlichkeit und Fairneß des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahrens berufen ist, selbst *aktiv* an der Verbreitung von Falschmeldungen über den Beschwerdeführer beteiligt ist, gehört zu den nur schwer erträglichen Besonderheiten dieses Verfahrens.

Wenn man den Beschwerdeführer auch nur ein einziges Mal gefragt hätte! Dies leitet in engem sachlichen Zusammenhang über zu einem weiteren rechtsstaatlichen Anliegen des Beschwerdeführers, welches von dem zuständigen Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts seit nunmehr fast einem Jahr ignoriert wird:

d) Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

Die Verteidigung hatte im Rahmen der nach §§ 121, 122 StPO durchgeführten Haftprüfungen, aber auch in normalen Beschwerdeverfahren, wiederholt beantragt, nach mündlicher Verhandlung über die Haftprüfung bzw. die Beschwerde zu entscheiden. Der Senat hatte dies stets abgelehnt, so zuletzt in seinem Beschluß vom 31.3.2004 im Rahmen der Neun-Monatsprüfung:

„Einer mündlichen Verhandlung im Rahmen der Haftprüfung bedarf es nicht. Angesichts des bisherigen umfangreichen Vortrags zum Ermittlungsergebnis und zum Haftgrund, ist nicht zu erwarten, daß eine zusätzliche mündliche Erörterung dazu führen könnte, daß sich die zu entscheidenden Fragen schneller und sicherer als im schriftlichen Verfahren beurteilen lassen. Die Verteidigung hat in ihrem Schriftsatz vom 26.03.2004, in dem der Antrag auf mündliche Haftprüfung gestellt worden ist, auch nicht dargelegt, welche für die Haftentscheidung bedeutsamen Gesichtspunkte besser in einer mündlichen Verhandlung statt schriftsätzlich angesprochen oder vertieft werden könnten.“ (oben **Anlage 15**, S. 8)

Man muß nicht unbedingt so weit gehen, für jedes Verfahren, in welchem über die Begründung, Fortsetzung oder Beendigung einer Freiheitsentziehung entschieden wird, und für jede Instanz, die zu dieser Entscheidung berufen ist, einen auf Art. 104 Abs. 2 des Grundgesetzes beruhenden Anspruch des von der Freiheitsentziehung Betroffenen auf *mündliche Anhörung* zu behaupten.

So *Gusy* in NJW 1992, 457, 462 sowie in v. *Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), Grundgesetz, München 2001, Rdnr. 50 zu Art. 104; einschränkend BVerfGE 65, 317, 323/324.

Jedenfalls dann, wenn ein Gericht im Rahmen einer Anhörung einen persönlichen Eindruck von den Einstellungen und Absichten des von der Freiheitsentziehung Betroffenen gewonnen und (auch) hieraus die Überzeugung gewonnen hat, es könne eine Beendigung der Freiheitsentziehung verantworten, bedeutet es regelmäßig einen Mangel an Aufklärung, wenn das Beschwerdegericht die Fortdauer der Freiheitsentziehung anordnet, sich aber der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks durch die Verweigerung einer mündlichen Anhörung entzieht.

So verhält es sich hier:

Das Landgericht hatte den Beschwerdeführer zunächst am 13.8.2004 vier Stunden angehört. Am Schluß dieser mündlichen Haftprüfung hatte es den Haftbefehl zwar aufrechterhalten, aber folgende Perspektive gewiesen:

„Die Kammer nimmt den Brief des Angeschuldigten vom 14. August 2004 zur Kenntnis, den dieser nach der Durchführung der mündlichen Verhandlung über die Haftprüfung aufgesetzt hat. Sie sieht insbesondere, daß der Angeschuldigte sich weiterhin um die Aufklärung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe bemühen will. Diese nunmehr auch nach Anklageerhebung fortbestehende Einlassungsbereitschaft könnte ein weiteres Anzeichen für seine Bereitschaft sein, sich den Vorwürfen zu stellen und sich eher dem weiteren Verfahren zur Verfügung zu halten, statt ihm sich durch Flucht zu entziehen. Die Kammer beabsichtigt nach weiterer Gewährung rechtlichen Gehörs zu den Anklagevorwürfen diese Frage in einer für September 2004 in Aussicht genommenen erneuten Haftprüfung weiter zu klären.“ (oben **Anlage 7**, S. 20)

Zu dieser weiteren mündlichen Haftprüfung kam es alsdann am 20.9.2004, in welcher der Beschwerdeführer erneut mehrstündig angehört wurde, und zwar sowohl zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen als auch zu den Fluchtgründen. Im Ergebnis entschied das Landgericht, den Beschwerdeführer vom weiteren Vollzug der Untersuchungshaft unter bestimmten Auflagen zu verschonen. In seiner Abhilfeentscheidung vom 22.9.2004 führte es aus:

„Die Beschwerdebegründung gibt der Kammer keinen Anlass, ihre Entscheidung abzuändern. Klarstellend zu den Gründen des angefochtenen Beschlusses sei angemerkt, daß sich seit der Entscheidung vom 18.08.2004 nach Auffassung der Kammer das Ausmaß der noch fortbestehenden Fluchtgefahr angesichts der auch in einer weiteren mündlichen Haftprüfung gezeigten Bereitschaft des Angeeschuldigten, sich den Vorwürfen und damit dem Verfahren zu stellen, verringert hat. Die Kammer hat dabei auch den persönlichen Eindruck, den sie von dem Angeeschuldigten gewonnen hat, berücksichtigt. Die Kammer ist insoweit auch unter Abwägungen der Verhältnismäßigkeit eines weiteren nunmehr seit 15 Monaten andauernden Vollzuges des Haftbefehls zu dem Ergebnis gekommen, daß der Zweck des Haftbefehls auch mit den milderen Mitteln einer Sicherheitsleistung und Melde- sowie Gebotsauflagen erreicht werden kann.“ (oben **Anlage 25**, S. 2)

Wenn demgegenüber das Hanseatische Oberlandesgericht behauptet, die mündliche Haftprüfung vom 20.9.2004 habe keine neuen Umstände ergeben, welche eine Verschonung vom weiteren Vollzug der Untersuchungshaft rechtfertigten, und dem Landgericht in seinem Beschluß vom 30.9.2004 entgegenhält –

„Der bloße Hinweis der Kammer auf einen über den mitgeteilten Verteidigungswillen hinaus nicht weiter objektivierten persönlichen Eindruck reicht hierzu nicht aus.“ (oben **Anlage 28**, S. 6 –

so bezeichnet es damit nicht etwa eine fremde, sondern seine eigene Unzulänglichkeit. Nicht die *Entscheidungsbegründung* des Landgerichts, sondern die *Entscheidungsprozedur* des Oberlandesgerichts ist mangelhaft. Man muß nicht Richter am Oberlandesgericht geworden sein, um zu wissen: einen „objektivierten“ persönlichen Eindruck erhält man nur dadurch, daß man ihn sich *selbst* verschafft. Hierauf verzichtet und trotzdem gegen den Beschwerdeführer entschieden zu haben, charakterisiert die Verfahrensweise des Oberlandesgerichts als unfair.

III.

Verfassungsrechtliche Bewertung

Den aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes sich ergebenden Anforderungen an eine nach § 121 Abs. 1 StPO zu treffende Entscheidung wird der Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 3.9.2004 nicht gerecht; gleiches gilt für den Beschluß vom 29.9.2004.

1. Zum Beschluß vom 3.9.2004

In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.6.2004 wurden den bis dahin für das Verfahren zuständigen Richtern der Strafkammer im Zusammenhang mit dem Erlaß der Arrestanordnung vom 5.6.2003 ein willkürliches und nicht nachvollziehbares Prozedieren bescheinigt.

Das am 28.6.2004 eingereichte Befangenheitsgesuch des Beschwerdeführers gegen die an der Arrestanordnung beteiligt gewesenen VRiLG K. und RiLG G. F. wurde am 14.7.2004 für begründet erklärt.

Dies bedeutete: Seit Eingang der Anklageschrift Ende März 2004 bis Mitte Juli 2004 waren mit dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer zwei Richter befaßt, die aufgrund grober Fehler in einer früheren Phase des Verfahrens inhabil waren, an ihm mitzuwirken. Daß ihnen ihre Inhabilität erst durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und den anschließenden Beschluß des Landgerichts Hamburg ins Bewußtsein gerückt wurde, ändert nichts daran, daß ihre Mitwirkung an dem Verfahren während des fraglichen Zeitraums sich als grober Fehler darstellt. Ein grober Fehler liegt zumindest dann nahe, wenn ein Obergericht einen Beschluß der Vorinstanz als willkürlich bewertet, an welchem die fraglichen Richter mitgewirkt haben.

Vgl. BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats) in NJW 2000, 1401, 1402 = StV 2000, 321, 322.

So war es hier.

Dies bedeutet: während eines Zeitraumes von dreieinhalb Monaten wurde über die Zustellung der Anklageschrift und die Setzung einer Erklärungsfrist hinausgehend das Verfahren gegen den Angeklagten – was diese beiden Richter anbetrifft – nicht wirksam gefördert. Die möglicherweise während dieses Zeitraums vorgenommene Einarbeitung in die Sache hat auf die Förderung des Verfahrens *keinerlei* Auswirkungen gehabt, da diese beiden Richter über die Eröffnung des Verfahrens nicht (mehr) zu entscheiden haben.

Dieser Aspekt der zeitweiligen Mitwirkung befangener Richter wird von dem 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in dem angefochtenen Beschluß mit keinem einzigen Wort bedacht. Seine Eingangsfeststellung –

„Die Prüfung nach § 121 Abs. 1 StPO ergibt, daß das Verfahren seit dem Beschluß des Senats vom 28. Mai 2004 weiterhin dem Beschleunigungsgebot entsprechend gefördert und nicht verzögert worden ist.“ (oben **Anlage 9**, S. 4) –

ist einfach und schlicht *falsch*. Welcher Beitrag zur Förderung und Beschleunigung des Verfahrens soll denn dadurch bewirkt worden sein, daß zwischen dem 28.5.2004 und dem 14.7.2004 die befangenen Richter weiterhin in den Akten gelesen haben?

Das Oberlandesgericht setzt seine Hoffnungen darauf, daß die neu in die Strafkammer eingetretenen Richter den ursprünglich angesetzten und vom Senat gebilligten Zeitplan (Erklärungsfrist bis Ende September; Eröffnungsentscheidung Ende Oktober; Hauptverhandlungsbeginn am 19.11.2004) einhalten können:

„Die vom Präsidium des Landgerichts am 15. Juli 2004 beschlossene Entlastung der für das Verfahren neu zuständig gewordenen Richter lässt erwarten, daß die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und – für den Fall der Eröffnung – der Beginn der Hauptverhandlung in dem zeitlichen Rahmen erfolgen können, der vor dem Richterwechsel in Aussicht genommen worden war. Die Strafkammer hat dies im Beschluss vom 18. August 2004 im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt. Auf Nachfrage hat der Strafkammervorsitzende für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens den Beginn der Hauptverhandlung für die 49., spätestens die 50. Kalenderwoche präzisiert. (...)

Die Verschiebung gegenüber den zeitlichen Vorstellungen des aus dem Verfahren ausgeschiedenen Vorsitzenden, der – für den Fall der Eröffnung – zuletzt einen Hauptverhandlungsbeginn am 19. November 2004 für möglich gehalten hatte, gebietet die Aufhebung des Haftbefehls nicht. Zwar wäre die Verschiebung möglicherweise nicht eingetreten, wenn es nicht zu der erfolgreichen Ablehnung zweier Richter gekommen wäre, auch liegt dieses Ergebnis im Bereich der Justiz, gleichwohl liegt aber angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Verfahrens ein für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehener Beginn der Hauptverhandlung zwischen dem 29. November und 10. Dezember 2004 in einem noch nicht zu beanstandenden zeitlichen Rahmen und wird dem Beschleunigungsgebot noch gerecht.“ (oben **Anlage 9**, S. 5)

Der Senat des Oberlandesgerichts verweist zwar in seinem Beschluß vom 3.9.2004 auf seine frühere Entscheidung vom 28.5.2004, hat aber – trotz ausdrücklicher Hinweise der Verteidigung (oben S. 9) – nicht mehr gegenwärtig, was er dort der Strafkammer mit auf den Weg gegeben hatte:

„Auch für die Einarbeitung der Kammer ist der bis zum 30. September 2004 verbleibende Zeitraum für die Einarbeitung und Vorbereitung **erforderlich**.“ (oben **Anlage 1**, S. 11 – meine Hervorhebung)

Zum Zeitpunkt dieser Bemerkung (28.5.2004) waren die Richter der Strafkammer bereits seit zwei Monaten dabei, sich in die Sache einzuarbeiten; der für die weitere Vorbereitung vom Senat für *erforderlich* gehaltene Zeitraum bis zum 30.9.2004 umfaßte also insgesamt *sechs Monate*! Angesichts dieser Festlegung durch den aufgrund mehrere Haftprüfungen und Haftbeschwerden mit den Akten und ihrem Umfang vertrauten Senat des Oberlandesgerichts ist es verwunderlich, weshalb derselbe Senat der überwiegend neu besetzten Strafkammer es vertraut, die Einarbeitung in den (nicht geringer gewordenen) Verfahrensstoff innerhalb eines Zeitraumes von gut *drei* Monaten zu schaffen. Das hätte der Senat erläutern müssen, was er jedoch nicht getan hat. Der Hinweis auf das „Kammerprinzip“, welches nicht erfordere, „*daß jedes Mitglied der Kammer jedes Aktenstück selbst liest*“, ist wenig erhellend und liefert schon deshalb keine Begründung, weil es sich bei dem Spruchkörper, der in anderer Besetzung sich innerhalb einer für *erforderlich* gehalten Zeitspanne von *sechs* Monaten in die Sache einarbeiten sollte, ebenfalls um eine Kammer gehandelt hat.

Hätte der Senat des Oberlandesgerichts sich selbst beim Worte genommen, dann wäre die Haftentlassung angesichts der naheliegenden *Ungewißheit* über die Eröffnung des Verfahrens, den Zeitpunkt einer Eröffnungsentscheidung und den etwaigen Beginn einer Hauptverhandlung von Verfassungen wegen unabweisbar gewesen.

Unabhängig hiervon: selbst wenn es bei dem von dem Strafkammervorsitzenden avisierten Beginn einer Hauptverhandlung in der 50. Woche bliebe, wäre in diesem Falle eine weitere, vom Beschwerdeführer nicht zu verantwortende Verzögerung des Verfahrens von wenigstens drei Wochen gegenüber der ursprünglichen Planung zu konstatieren. Dies ist angesichts des Umstandes, daß der Beschwerdeführer dann (Anfang Dezember 2004) schon 18 Monate in Untersuchungshaft sich befände, kein geringer Zeitraum.

Vgl. nur BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats) in NStZ 2000, 153.

2. Zum Beschluß vom 29.9.2004

Die Intention dieses Beschlusses offenbart sich in seinem letzten Absatz:

„Angesichts der erst am 3. September 2004 durchgeführten Prüfung der Haftfortdauer und deren Anordnung hat der Senat davon abgesehen, die Beschwerde der Staatsanwaltschaft zum Anlass zu nehmen, schon jetzt eine erneute Haftprüfung nach §§ 121, 122 Abs. 4 StPO vorzunehmen. Umstände, die dies nahelegen könnten (vgl. hierzu OLG Düsseldorf in StV 1991, 222), liegen nicht vor.“

Das Oberlandesgericht Düsseldorf betont in der zitierten Entscheidung, daß das Oberlandesgericht als das für die Prüfung des wichtigen Grundes im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO zuständige Haftgericht befugt und *verpflichtet* sei, auch im Rahmen eines normalen Beschwerdeverfahrens festzustellen, ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift weiterhin vorliegen, und zwar auch dann, wenn eine zuvor gesetzte Frist zur Wiedervorlage der Akten noch nicht abgelaufen ist.

Ebenso auch SchlHOLG in MDR 1983, 71.

Wer den Beschluß des Senats liest, wundert sich, weshalb diese Frage überhaupt angesprochen wird. Irgendeine Erwähnung der über viele Monate hinweg von der Staatsanwaltschaft zurückgehaltenen Unterlagen findet nicht statt. Die Betrachtungen des Senats vermitteln den Eindruck, als sei allein das mit der Anklage Ende März 2004 vorgelegte Beweismaterial noch einmal neu überdacht worden, aus welchem Anlaß das geschehen ist, wird nicht mitgeteilt. Zu früheren – *nach* Anklageerhebung – vertretenen Sachverhaltseinschätzungen des Senats finden sich in dem Beschluß dennoch völlig neue, regelrecht widersprüchliche Erkenntnisse:

In seinem Beschluß vom 31.3.2004 lehnte der Senat die von der Verteidigung beantragte Beiziehung der Unternehmensbewertungen der ISION durch Dresdner Kleinwort Benson ausdrücklich ab:

„Der Antrag, eine Unterlage der Dresdner Benson Kleinwort beizuziehen, war abzulehnen. 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 Entscheidung keinen weiteren Erkenntniswert.“ (oben **Anlage 15**, S. 8)

In dem Beschluß vom 29.9.2004 heißt es nun (im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung!) *ohne jede weitere Begründung*:

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist weiterhin gewahrt. Daß die Bewertungsberichte der Dresdner Kleinwort Benson noch immer nicht vorliegen, *was die Verteidigung zu Recht rügt*, macht den weiteren Vollzug der Untersuchungshaft noch nicht unverhältnismäßig. Der Inhalt dieser Berichte und die Konsequenzen, zu denen sie führen, bleiben abzuwarten.“ (oben **Anlage 28**, S. 6 – meine Hervorhebung)

Hinsichtlich der Methode der Unternehmensbewertung kam der Senat des Oberlandesgerichts in seinem Beschluß vom 28.5.2004 zu folgender Einschätzung:

„Bei dieser von den Parteien gewählten Bestimmung des Kaufpreises, die nur am Umsatz orientiert war, *verbietet sich ein Rückgriff auf den Börsenwert der ISION-Aktien. Dieser Börsenwert spielte für die Parteien bei der Ermittlung des Kaufpreises gerade keine Rolle.*“ (oben **Anlage 1**, S.3/4 – meine Hervorhebung)

In seinem Beschluß vom 29.9.2004 teilt der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts nunmehr folgendes mit:

„Die von Dresdner Kleinwort Benson im Auftrag der Energis vorgenommene Bewertung der ISION stützt sich, so der Zeuge B., auf mehrere Methoden, darunter die Discounted Cash-Flow Bewertung, die Multiplikatorenanalyse vergleichbarer Unternehmen und Transaktionen auf dem Markt, *sowie auf den Börsenkurs des zu bewertenden Unternehmens. Davon geht der Senat nach nochmaliger Überprüfung ebenfalls aus.*“ (oben **Anlage 28**, S. 2/3 – meine Hervorhebung)

Woher dieser Meinungswandel (einmal ist der Börsenkurs als wertbestimmend auszuschließen, einmal einzuschließen), und dies alles *ohne Begründung*, allein unter Berufung auf eine Aussage vom 1.12.2003 (des bei DKB tätig gewesenen Zeugen B.), die bei den Entscheidungen im Frühjahr auch schon vorlag?

Und woher plötzlich die Einsicht, die ISION AG sei auch nach der „DCF-Methode“ bewertet worden, von der in früheren Beschlüssen des Oberlandesgerichts nie etwas zu lesen und über deren Methodik auch in dem Beschluß vom 29.9.2004 nichts zu erfahren ist, außer daß sie *„zwar auf einer in die Zukunft gerichteten Prognose (fußt), ... aber die Entwicklung des Unternehmens in den vergangenen Jahren ebenfalls zu Grunde (legt)“*?

Vor dem Hintergrund der oben (S. 14 – 29) ausführlich dargelegten Auseinandersetzung um die von der Verteidigung angestrebte Beiziehung der Unternehmensbewertung von Dresdner Kleinwort Benson kommt die unerwartete Verwendung neuer betriebswirtschaftlicher Stichwörter („DCF-Methode“) und das zu früheren Einschätzungen völlig konträre Bekenntnis zur Bedeutsamkeit des Börsenwertes bei der Kaufpreisfindung nicht von Ungefähr: Es sind die neu aufgetauchten, aber schon seit November letzten Jahres bei der Staatsanwaltschaft vorhandenen Unterlagen von Dresdner Kleinwort Benson, welche zwar noch nicht vollständig sind, die aber auch dem Oberlandesgericht deutlich gemacht haben, daß das von ihm bisher propagierte Modell eines angeblich die Kaufpreisfindung ausschließlich bestimmenden Umsatzmultiplikators nicht zutrifft (er ist – siehe oben **Anlage 22**, S. 3ff und **Anlage 27**, S. 7 ff. – lediglich eine Kennzahl zur Plausibilisierung einer bereits anderweitig gewonnenen Bewertung). Angesichts der durch die oben wiedergegebenen Zitate belegten einseitigen Festlegung des Hanseatischen Oberlandesgerichts auf dieses Modell war das Auftauchen der bei der Staatsanwaltschaft seit November 2003 eingelagerten Akten aus dem Rechtshilfeverkehr nicht nur für die Staatsanwaltschaft selbst, sondern auch für den Senat des Oberlandesgerichts eine Peinlichkeit.

Nichts von alledem findet sich in dem Beschluß vom 29.9.2004: Stattdessen das völlige Verschweigen dieses Sachverhalts, die vorgebliche Neubefassung mit alten Zeugenaussagen und das Binden eines bunten Straußes gleich mehrerer Unternehmensbewertungen, welche angeblich die Kaufpreisfindung bestimmt hätten (DCF-Methode + Bewertung nach Umsatzmultiplikatoren + Börsenwert)!

Immerhin konzidiert der Senat des Oberlandesgerichts der Verteidigung, sie rüge zu Recht, „daß die *Bewertungsberichte der Dresdner Kleinwort Benson* noch immer nicht (zu ergänzen: vollständig) vorliegen“.

Da zur Zeit völlig unklar ist, wann diese im Rechtshilfewege vorliegen werden, hätte sich der Senat natürlich nicht der Beantwortung der Frage entziehen dürfen, ob nicht schon allein deshalb der von ihm in seiner Entscheidung vom 3.9.2004 noch mühsam zusammengehaltene Zeitplan –

„... gleichwohl liegt aber angesichts des Umfangs und der Schwierigkeit des Verfahrens ein für den Fall der Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehener Beginn der Hauptverhandlung zwischen dem 29. November und 10. Dezember 2004 in einem noch nicht zu beanstandenden zeitlichen Rahmen und wird dem Beschleunigungsgebot noch gerecht.“ (oben **Anlage 9**, S. 5)

–

hinfällig ist. Ebensowenig hätte er den Hinweis der Verteidigung auf die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens –

„So oder so: Eine weitere Aufklärung des Falles ist nur noch unter sachverständiger Hilfe möglich. Angesichts des Umstandes, daß die fraglichen Dokumente auch bei der Abfassung der Anklageschrift nicht berücksichtigt wurden, ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens bereits im **Eröffnungsverfahren** unabweisbar. Grundlagen des Gutachtens werden die Zeugenaussagen der Mitarbeiter von Dresdner Kleinwort Benson, die inzwischen vorliegenden Planungsmodelle der DKB sowie die Stellungnahme des Angeschuldigten zum Haftprüfungstermin am 20.9.2004 sowie weitere vom Sachverständigen für erforderlich gehaltene Beweismittel sein. Ziel des Gutachtens ist die unabhängige Überprüfung dieser Stellungnahme. Das Gutachten wird – darin ist die Verteidigung zuversichtlich – die Stellungnahme des Alexander Falk in den wesentlichen Aussagen und Schlußfolgerungen bestätigen.“ (oben **Anlage 27**, S. 10/11) –

mit Stillschweigen übergehen dürfen. Dessen Erforderlichkeit mußte sich dem Senat gerade deshalb aufdrängen, weil seine eigenen Positionen hierzu eine erhebliche Schwankungsbreite gezeigt haben.

Angesichts der zentralen, vom Hanseatischen Oberlandesgericht implizit stets anerkannten Bedeutung der Unternehmensbewertung für die Frage von Täuschung und Irrtum, vor allem aber des Schadens und (gegebenenfalls) seiner Höhe, aber auch

angesichts der steten, seit Januar diesen Jahres dokumentierten Bemühungen des Beschwerdeführers um die Beiziehung der die Unternehmensbewertung betreffenden Unterlagen, des weiteren

angesichts der bislang mit keinem Wort erklärten Zurückhaltung der hierauf bezogenen Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft seit November 2003,

ist es ein unabweisbares Gebot der Fairneß gegenüber dem Beschwerdeführer, ein solches Gutachten bereits *im Eröffnungsverfahren* einzuholen.

Das hätte vom Hanseatischen Oberlandesgericht in seinem Beschluß vom 29.9.2004 bedacht werden müssen. Dies hat es jedoch nicht getan.

Die offen zutage liegenden Aufklärungsversäumnisse rücken den Zeitpunkt einer Eröffnungsentscheidung oder gar einer Hauptverhandlung völlig ins Ungewisse. Dies darf nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gehen, zumal er selbst und seine Verteidiger die Behebung dieser Aufklärungsmängel schon frühzeitig gefordert haben. Gemessen an der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts gibt es keinen wichtigen Grund im Sinne des § 121 Abs. 1 StPO, um Alexander Falk weiterhin in Haft zu halten.

IV.

Antrag

Ich **beantrage** festzustellen, daß die Beschlüsse des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 3.9.2004 – 1 Ws 170/171/04 – und vom 29.9.2004 – 1 Ws 185/04 – den Anspruch des Beschwerdeführer auf ein faires Verfahren (Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzen.

Die Bevollmächtigung des Unterzeichners wird anwaltlich versichert. Eine schriftliche Vollmacht werde ich nach Bekanntgabe des Aktenzeichens unverzüglich nachreichen.

Der Rechtsanwalt