



620 Kls 5/04
5500 Js 97/03

Landgericht Hamburg

Beschluss

In der Strafsache
gegen
Alexander F a l k ,

geboren am 25.07.1969 in Hamburg,

hat das Landgericht Hamburg, Große Strafkammer 20, am 09.02.2005,
durch folgende Richter

Vorsitzender Richter am Landgericht Dr. Berger,

Richter Dr. Graf

Richter am Landgericht Bernheim,

beschlossen:

Der Antrag des Angeklagten Falk vom 16. Dezember 2004 auf Aufhebung
des Haftbefehls wird zurückgewiesen.

Die Untersuchungshaft des Angeklagten Falk aus dem Haftbefehl des Amt-
gerichts Hamburg vom 5. Juni 2003 (167 Gs 47/03), zuletzt abgeändert und
neu gefasst durch die Beschlüsse der Kammer vom 18. August 2004 und 2.
November 2004 dauert fort.

Gründe:

Der zulässige Antrag ist unbegründet. Es besteht weiterhin der dem Haftbe-
fehl zugrunde liegende dringende Tatverdacht. Insbesondere ist der mit dem
Antrag vom 16. Dezember 2004 allein angegriffene Verdacht des Betrugs im
besonders schweren Fall nach § 263 StGB weder durch das Gutachten des
von der Verteidigung bestellten Sachverständigen Prof. Dr. Dr. h.c. Drukarc-
zyk noch durch die teilweise Einlassung des Angeklagten Falk noch durch
den neuerlichen Vortrag seiner Verteidigung erschüttert worden.

Die Kammer vertritt zwar – in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen – die Auffassung, dass die verfahrensgegenständlichen Ision- Umsatzzahlen für 2000 bei der Unternehmensbewertung der Ision AG nicht unmittelbar in die Berechnung des Discounted Cashflow (DCF) seitens der Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) Eingang fanden. Vor dem Hintergrund des konkreten Sachverhaltes, der sich vorläufig aus dem Ergebnis der Ermittlungen ergibt, hält die Kammer aber die theoretischen und im Laufe seiner Anhörung ohnehin relativierten Schlussfolgerungen des Sachverständigen zu der Frage einer mittelbaren Wertrelevanz der inkriminierten Ision- Umsätze des Jahres 2000 zur Beurteilung der vorliegenden Fallgestaltung für nicht tragfähig. Die Stellungnahme des Sachverständigen stützt sich auf nur wenige Unterlagen sowie die Angaben des Angeklagten Falk und knüpft damit an eine unzureichende Tatsachenbasis an. Die von ihm begutachteten DKB- Bewertungsunterlagen sind dabei im Wesentlichen einer finanzmathematischen Betrachtung unterzogen worden, bei welcher insbesondere das sog. historische Material des Basisjahres 2000 weitgehend unberücksichtigt geblieben ist. Dieses historische Material war indes explizit die Ausgangsbasis („starting point for projection period“) für die von DKB getroffenen Modellannahmen der DCF- Szenarien und hat die auf dieser Basis von DKB durchgeführte Unternehmensbewertung beeinflusst (dazu unter I.).

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

Die Kammer hält auch daran fest, dass es seitens der Unternehmenskäuferin Energis zu einem Schaden von mindestens 46,7 Millionen Euro gekommen ist. Bei der vorläufigen Bemessung dieser Untergrenze eines hochwahrscheinlich eingetretenen Schadens hat die Kammer – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zum Betrugstatbestandsmerkmal eines Vermögensschadens – eine Schätzung zugunsten des Angeklagten Falk vorgenommen (dazu unter III.).

I. Die Kammer sieht die frühere Bewertung der Ision AG durch die Investmentbank Dresdner Kleinwort Benson (DKB) nach vorläufiger Auswertung

der hierzu vorliegenden Dokumente weiterhin als von den Umsatzzahlen des Basisjahres 2000 maßgeblich beeinflusst an. Auch die Anhörung des Sachverständigen hat dies nicht in Frage gestellt.

Zwar sind die fraglichen Umsatzerlöse aus den inkriminierten Geschäften der Ision AG weder direkt in die Berechnung eines Unternehmenswerts für den 1. Januar 2001 unter Anwendung des Discounted Cashflow - Modells eingeflossen, das auf Schätzungen für die Jahre 2001 bis 2010 bezogen war, noch waren die von Seiten der Ision AG in deren Finanzplan aufgestellten Prognosen für das Jahr 2001, die von DKB bei ihren Finanzmodellen berücksichtigt worden sind, beeinflusst durch die inkriminierten Umsätze. Dies war bereits Gegenstand der Entscheidungsgründe des Kammer-Beschlusses vom 2. November 2004 (dort unter 7 d)) und ist nochmals vom Sachverständigen ausgeführt worden.

Bei der von Seiten der beratenden Investmentbank DKB vorgenommenen Bewertung der Ision AG haben jedoch auch die Umsatzzahlen des Basisjahres 2000 – und damit ebenfalls die inkriminierten Umsätze – Berücksichtigung gefunden und sich im Ergebnis auf die Bewertung ausgewirkt. Auch der Sachverständige hat dies in seiner Anhörung unter mehreren Aspekten bestätigt.

1. Auf die Frage nach der Bedeutung der Umsatzwerte des Basisjahres 2000 und der weiteren Informationsquellen, auf die in den Ausgangsannahmen der DCF- Bewertungsmodelle Bezug genommen worden ist, hat der Sachverständige konstatiert, dass als Anknüpfungspunkte für die Schätzungen der künftigen Umsätze die Historie aufgearbeitet werden müsse. Dies hatten im Ermittlungsverfahren bereits die seinerzeit mit dem DCF- Bewertungsvorgang befassten DKB- Berater, die Zeuginnen S [REDACTED] und C [REDACTED] sowie der Zeuge B [REDACTED], eingehend dargestellt.

Danach sind auch bei einer Unternehmensbewertung nach einem DCF- Modell die dort einzubeziehenden geschätzten Umsätze vor dem Hintergrund der bisher erreichten Umsatzentwicklung und der Erfüllung der vom Unternehmen in der Vergangenheit selbst prognostizierten Umsatzzahlen zu betrachten. Die aus der Auswertung des historischen Materials gewonnenen Erkenntnisse über die Leistungsfähigkeit des zu bewertenden Unternehmens in der Vergangenheit erlauben es abzuschätzen, ob die Vorhersagen für die

Zukunft realistisch und glaubhaft erscheinen. So wird man einem Unternehmen, dessen Umsatzzahlen zuletzt stagnierten oder rückläufig waren, nicht ohne weiteres zutrauen, in der Zukunft starke Wachstumsraten zu erreichen. Für vorhergesagtes Wachstum bedarf es Anhaltspunkte. Diese werden auch durch die Rückschau auf das in der Vergangenheit Erreichte gewonnen. Hier waren die wahrscheinlichen Scheinumsätze geeignet, den Eindruck von einem erfolgreichen Wachstumsunternehmen aufrechtzuerhalten oder zumindest zu verstärken und somit notwendigerweise Gegenstand der Bewertung. Ohne die inkriminierten Umsätze wären die Planzahlen für 2000 in erheblichem Umfang verfehlt worden. Die für Ision günstigen Prognosen wären in Zweifel zu ziehen gewesen, so wie die in Ision gesetzten Erwartungen von Marktanalysten mehrmals im Jahr 2000 im Hinblick auf die Quartalszahlen korrigiert wurden. Dabei waren auch die Umsatzzahlen von wesentlicher Bedeutung, wie die Kammer schon in ihrem Beschluss vom 18. August 2004 ausgeführt hat (siehe dort S. 12 ff.).

Im vorliegenden Fall heben die DKB- Unterlagen zur Unternehmensbewertung der Ision AG die Bedeutung der Geschäftszahlen des Jahres 2000 für die Entwicklung der DCF- Szenarien bereits eingangs in den allgemeinen Hinweisen zu den DCF- Annahmen hervor, in denen es heißt (vgl. „DCF Assumptions“ vom 27.11.2000, S.1; „Valuation considerations“ vom 29.11.2000, S.10):

„► Die Schlussbilanz 2000, wie im Isabelle Geschäftsplan vorgesehen, ist als Ausgangsbasis für den Prognosezeitraum und für die Berechnung der sich auf 30 Mio. EUR belaufenden Netto-Kasse verwendet worden“.

Auch die in den allgemeinen Hinweisen zu den DCF- Annahmen aufgelisteten Informationsquellen, die von DKB in der DCF-Analyse verwendet worden sind, spiegeln die Bedeutung der Geschäfts- und insbesondere Umsatzentwicklung der Ision AG im Jahr 2000 wider. Als Informationsquellen werden von DKB benannt:

- bei Besprechungen mit der Ision Geschäftsleitung zur Verfügung gestellte Informationen,
- im Datenraum der Ision zur Verfügung gestellte Informationen,
- der Geschäftsplan der Ision Geschäftsleitung für 2000 und 2001,
- das Informationsmemorandum von ING Barings,
- Due Dilligence Ergebnisse sowie
- öffentlich verfügbare Informationen.

Beispielsweise zählte zu den von der Ision Geschäftsleitung zur Verfügung gestellten Informationen auch eine „Management Präsentation“, die bei zwei Unternehmenspräsentationen der Ision AG in der ersten Novemberhälfte 2000 verwendet und – nach den glaubhaften Angaben des Angeklagten [REDACTED] im Ermittlungsverfahren – den Management Mitgliedern der Energis zur Verfügung gestellt wurde (Vn. vom 02.09.2003, S.1). In dieser Präsentation werden zur Darstellung der Umsatzentwicklung für das Jahr 2000 im Abschnitt „Überblick“ (S.19) die TOP 20 -Hauptkunden des Ision- Geschäftsschwerpunktes „website management“ aufgeführt, zu dem die Geschäftssparten Hosting und Integrated Solutions zusammengefasst werden. Zu den dort aufgelisteten Kunden zählen auch die fünf angeblichen Geschäftspartner der hier fraglichen (Schein-) Umsatzgeschäfte. Von diesen werden KM-1, Medienkontor, MediaConsult und Sitgate als angeblich neue Kunden bezeichnet. Weiter wird in der „Management Präsentation“ die vom Ision Management in diesem Geschäftsbereich erwartete Umsatzentwicklung der Jahre 1999 bis 2001 im Vergleich zu jener auf dem europäischen und dem globalen Markt hervorgehoben (S.25), und es werden im Abschnitt „Financial Plan“ die Umsatzprognosen für das dritte und vierte Quartal des Jahres 2000 sowie für die Quartale des Jahres 2001 jeweils mit steigenden Umsatzwachstumsraten dargestellt (S. 68, 70). Als ein Haupttreiber der Geschäftsentwicklung wird in diesem Abschnitt die Akquisition neuer Kunden herausgestellt (S. 63, 65, 67).

In dem Informationsmemorandum von ING Barings vom 15. September 2000 („European Company Report“), das u.a. über eine Discounted Cash Flow-Bewertung der Ision AG berichtete, wird die Bedeutung der Zahlen des Jahres 2000 für die positive Beurteilung des Wachstumsunternehmens Ision schon einleitend (S.1, 3) wie folgt unterstrichen:

„Ausgehend von dem von uns geschätzten Umsatz von 98,5 Mio. € in 2000 könnte das Unternehmen nach unserer Meinung mit einer jährlichen Wachstumsrate von 33% bis zum Jahr 2010 wachsen.“

Der Beschreibung des gewinnmargenstarken Kernbereiches der Ision- Angebote, der Geschäftssparten Hosting und Integrated Solutions, sind in dem ING Barings- Bericht jeweils die Umsatz- und Bruttogewinn- Schätzungen für 2000 und 2010 sowie die geschätzten jährlichen Wachstumsraten für die Jahre 2000 bis 2010 vorangestellt (S.14, 19). Die nachfolgend von DKB in ih-

ren DCF- Modellrechnungen geschätzten Umsatzerlöse der Ision AG sind für die Jahre 2002 bis 2010 in der Sparte Integrated Solutions und für die Jahre 2003 bis 2010 in der Sparte Hosting auf Basis der im ING Barings Bericht implizierten Umsatzwachstumsraten berechnet worden, wie sich ebenfalls den DCF- Annahmen von DKB entnehmen lässt.

Bezüglich der Due Diligence Ergebnisse als Informationsquelle von DKB ist bereits im Kammer-Beschluss vom 2. November 2004 (unter 3 d)) für den „Financial Due Diligence Bericht“, in dem die Energis-Berater von PriceWaterhouseCoopers (PwC) ihre wesentlichen Erkenntnisse zur Beurteilung der Ision AG zusammen getragen haben, eingehend dargelegt worden, dass sich PwC ganz überwiegend mit Umsatzzahlen und deren Entwicklung im Geschäftsjahr 2000 befasste und dabei insbesondere die angebliche Geschäftsentwicklung des dritten Quartals 2000 berücksichtigte.

Zu den öffentlichen Informationen, über die DKB verfügte, gehörte auch der CSFB- Analysten-Bericht vom 22. November 2000, der im DKB- Papier „Valuation considerations“ vom 29. November 2000 Erwähnung fand (ebd. S. 3). In diesem CSFB- Bericht werden die bisherigen Schätzungen für das Finanzjahr 2000 und 2001 berichtet. Für den Ision- Geschäftsschwerpunkt „managed hosting“, zu dem die Geschäftssparten Hosting und Integrated Solutions zusammengefasst werden, wird eine 5%-ige Steigerung in der Prognose für das Finanzjahr 2001 u.a. mit dem bisherigen Erfolg bei der Gewinnung zusätzlicher Kunden begründet.

Von den vorgenannten sechs Informationsquellen, welche die DKB- Analysten bei ihren DCF- Szenarien zugrunde gelegt haben, hat sich Prof. Dr. Drukarczyk zur Beantwortung der ihm von der Verteidigung Falk vorgelegten Fragen lediglich auf den Ision- Finanzplan gestützt. So sind seine Antworten auf die Fragen, welche Bedeutung der Geschäfts- und insbesondere der Umsatzentwicklung bei der Ision AG im Basisjahr 2000 für eine Plausibilisierung der tatsächlich von DKB angenommenen Wachstumsraten für 2001 bis 2010 zukommen könnte, naturgemäß pauschal geblieben, zumal er eigenen Angaben zufolge über praktische Erfahrungen in der Bewertung von sog. New Economy Unternehmen nicht verfügt.

Allerdings hat auch der Sachverständige selbst eingeräumt, dass zwischen der Höhe der Ision- Umsatzzahlen im Finanzplan für 2000 und der Höhe der

von DKB in das DCF- Modell eingestellten Umsatzschätzungen für das Jahr 2001 in drei der vier untersuchten Geschäftsbereiche der Ision AG eine kausale Verknüpfung bestanden hat (vgl. Seite 8f. des Gutachtens vom 13. Dezember 2004; dazu sogleich unter Ziff. 2. u. 3.).

2. a) Bei den Modellannahmen für ihre Unternehmensbewertung der Ision AG haben die Analysten von DKB in den beiden Geschäftssparten Integrated Solutions und Systems&Services Ende November 2000 bestimmte Umsätze der als „related party“ angesehenen Bluetrix GmbH im Jahr 2000 nicht anerkannt und sodann proportional die in beiden Geschäftsbereichen für 2001 geschätzten Umsatzwerte reduziert. Hierzu hatte DKB aus dem Ision- Finanzplan im Geschäftsbereich Integrated Solutions durch Gegenüberstellung der Umsatzprognosen für 2000 und 2001 eine Wachstumsrate von 120,7 Prozent errechnet. Nachdem DKB aus der Umsatzzahl für das Jahr 2000 die Umsätze des Distefora- Tochterunternehmens Bluetrix herausgerechnet hatte, berechnete sie – aufsetzend auf dem reduzierten Ausgangswert für 2000 – mithilfe der unverändert gelassenen Wachstumsrate von 120,7 Prozent für das Jahr 2001 eine neuen entsprechend geringeren Umsatzschätzwert. Diese Vorgehensweise von DKB ergibt sich nicht allein aus dem in ihre Modellrechnungen eingestellten Zahlenwerk. Vielmehr hat DKB ihre Schätzungsmethode in ihren DCF- Annahmen für die Umsatzentwicklung in den Geschäftssparten ausdrücklich beschrieben, was für ein bewusstes Vorgehen spricht. So heißt es für die DCF-Umsatz- Annahmen im Geschäftsfeld Integrated Solutions:

„Die prognostizierte Wachstumsrate bei Integrated Solutions ist in 2001 auf Basis der Wachstumsrate berechnet, die im Geschäftsplan 2001 der Isabelle Geschäftsleitung impliziert und auf die Prognose für 2000 angewendet worden ist. Diese ist um den Betrag der Umsatzerlöse reduziert worden, die aus einem mit dem Verkäufer verbundenen oder ihm nahe stehenden Unternehmen erzielt wurden. Die Umsatzerlöse 2002 bis 2010 sind auf Basis der im ING Barings Research Bericht implizierten Wachstumsraten berechnet worden“.

Somit hat DKB bei ihren Bewertungsmodellrechnungen die Höhe der Umsatzerlöse des Jahres 2000 und die Umsatzprognose für das Jahr 2001, die wiederum Grundlage für die Berechnung der Schätzwerte der Folgejahre 2002 bis 2010 war, miteinander verknüpft.

Ob sich diese – von dem Angeklagten Falk bestrittene - Tatsache mit einem von dem Sachverständigen vermuteten Rechen- bzw. Konsistenz- bzw. Systemfehler erklären lässt, dem die DKB-Berater unterlegen sein könnten, oder ob die kausale Verknüpfung nicht vielmehr Resultat einer von DKB durchgeführten Plausibilitätsbetrachtung der von Ision für 2001 prognostizierten Zahlen war, kann vorläufig dahin gestellt bleiben. Diese Frage wird die Beweisaufnahme anhand weiterer Anknüpfungstatsachen beantworten. Gegen die Annahme eines unbewussten Rechen- oder Konsistenzfehlers spricht schon jetzt entscheidend, dass DKB ihre angeblich systemwidrige Vorgehensweise in den beiden Geschäftsfeldern Integrated Solutions und Systems&Services nicht nur explizit der DCF- Bewertung vorangestellt hat, sondern auch im Geschäftsfeld Hosting eine eigene Prognose für 2001 differenziert von der Entwicklung des Basisjahres 2000 abhängig gemacht hat (dazu nachfolgend unter 3.). Im Geschäftsbereich Hosting wurde von den DKB- Beratern, nachdem hier eine Umsatzeinbuße veröffentlicht worden war, im Ergebnis weder für das Jahr 2000 noch für das Jahr 2001 die Geschäftsplanung der Ision AG anerkannt. Die Kammer geht dabei ebenso wie die Verteidigung des Angeklagten Falk (s. Schriftsatz RA Bliwier vom 03.02.2005=Anl. 38 zum HV-Prot., S.3) davon aus, dass auch auf Käuferseite hochprofessionelle Berater-teams tätig geworden sind, die denen der Verkäuferseite „absolut kompetent ebenbürtig gegenüber standen“ – was allerdings mit einem bewusst systemwidrigen Verhalten der DKB- Mitarbeiter schwerlich zu vereinbaren wäre.

Die Beweisaufnahme wird klären, ob sich die beiden – aus vorläufiger Sicht der Kammer sehr zweifelhaften – Prämissen des Sachverständigen für seine Spekulation über einen Rechen- oder Systemfehler der DKB- Berater halten lassen: dass es sich erstens bei dem von der Ision Internet AG im Financial Plan aufgestellten expliziten Umsatzerwartungen für 2001 um ein Ergebnis einer sog. „bottom up“- Planung (ausgehend von den Vertriebsmitarbeitern der Ision AG) gehandelt habe und dass zweitens DKB die Planung auch als solche (an-) erkannt habe bzw. habe (an-) erkennen müssen. Der Sachverständige hat eigenen Angaben zufolge die Prämisse einer „bottom up“- Planung durch die Ision AG auf äußere Merkmale des Ision- Financial Plan, der explizite, nach Kunden(gruppen) differenzierte Umsatzerwartungen ausweise, und auf entsprechende Angaben des Angeklagten Falk gestützt.

Soweit der Sachverständige seine Annahme einer vom Finanzplan wiedergegebenen „bottom up“- Planung auf die äußeren Merkmale des Financial Plan gestützt hat, erscheint bemerkenswert, dass auf Seite 12 des (für die Geschäftsjahre 2000 und 2001 äußerlich im Wesentlichen gleichartigen) Plans für die dort aufgelisteten Hauptkunden des Jahres 2000 für das 4.Quartal im Geschäftssegment Integrated Solutions (sowie im Segment Systems&Services) noch keine Umsatzschätzungen enthalten sind; dies wurde mit der Fußnote versehen, dass Q4-Vorhersagen nicht verfügbar seien. Bei Unterstellung einer „bottom up“- Planung hätten die Planenden für das kommende Geschäftsjahr 2001 danach schon präzisere Erwartungen begründen können als für das zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Finanzplans bereits angelaufene vierte Quartal 2000.

Hinsichtlich der Behauptung des Angeklagten Falk, dass es sich beim Financial Plan um ein (Zwischen-) Ergebnis einer „bottom up“- Planung gehandelt habe, ist darauf hinzuweisen, dass er allerdings in einem (auch dem Sachverständigen vorliegenden) Schreiben an die Kammer vom 28. Oktober 2004 (S. 5, 9, 13) noch behauptet hatte, von den verantwortlichen Ision- Vorständen seien bei Aufstellung des Financial Plan Planumsätze für das Jahr 2001 mit den hier verfahrensgegenständlichen Hauptkunden des Jahres 2000 „aus der Planung gestrichen“ und „weggelassen“ worden. Daher würden „alle DKB Zahlen auf Planungen basieren, die bereits um die Hochrechnungen der Umsätze der Firmen Bluetrix, KM-1, Medienkontor, Mediaconsult, Sitgate und Distefora bereinigt wurden“.

Inwieweit sich diese Darstellung einer angeblich von der Ision- Unternehmensleitung ausgegangenen planmäßigen Bereinigung der Ision- Umsatzprognosen für das Jahr 2001 mit der Annahme einer „bottom up“- Planung verträgt, könnte im Zusammenhang mit dieser Prämisse des Sachverständigen ebenso weiterer Klärung bedürfen wie der Hintergrund und Zweck einer weiteren von Ision durchgeführten Planaufstellung in Form des Operational Master Plan 2001:

Der in diesem Master Plan erwartete Gesamtumsatz für das Jahr 2001 lag im Januar 2001 mit rd. 143 Mio. € um insgesamt rd. 26,5 Mio. € unter der Jahresumsatzprognose des Finanzplans 2001 mit rd. 169,5 Mio. €. Der Technikvorstand der Ision AG, [REDACTED] hatte den Operational Master Plan (OMP) in einer E-Mail an den Ision- Aufsichtsratsvorsitzenden [REDACTED]

vom 19. Januar 2001 als eine „bottom up Plausibilisierung des Financial Plan 2001“ umschrieben und die Frage einer Kommunikation über den OMP mit Energis- Vertretern angesprochen. Diese bottom up- Planung des Operational Master Plan sollte der Käuferin Energis vor Vertragserfüllung und Übernahme der Ision AG am 31. Januar 2001 allerdings zumindest nicht in schriftlicher Form zur Kenntnis gebracht werden, wie sich aus einer Reihe von E-Mails ergibt, die im Januar 2001 zwischen Ision- Aufsichtsrats- und Vorstandmitgliedern ausgetauscht wurden (vgl. UB 45, Abgr.2). So teilte der Ision- Aufsichtsratsvorsitzende H. [REDACTED] dem Vorstandmitglied K. [REDACTED] per E-Mail am 22. Januar 2001 zum Thema „Kommunikation Operational Master Plan Energis“ mit, dass „wir am Finanzplan fest (halten), so wie er im Rahmen des Due diligence Prozesses Energis offengelegt wurde. Ich wünsche nicht, dass der Vorstand Energis neue Planzahlen noch vor dem Closing abgibt“. Zuvor hatte auf eine E-Mail- Anfrage von K. [REDACTED] zum Thema „Distefora Ision Vertragsbeziehung – Energis Anfrage“ schon der Angeklagte Falk am 12. Januar 2001 geantwortet: „Wir sollten vorm closing keine 2. due diligence zulassen“. Der Technikvorstand K. [REDACTED] selbst hatte mehreren Ision- Mitarbeitern schon per E-Mail vom 08. Januar 2001 zum Umgang mit dem OMP bei Meetings mit Ennergis die Anweisung erteilt: „Bitte befolgen Sie strikt die folgenden Anweisungen in möglichen Gesprächen mit Energis in den kommenden Tagen: keine Herausgabe von Finanzdaten/Zahlen, die über den im Rahmen des due diligence Verfahrens an Energis übergebenen ‚Finanzplan‘ (...) hinausgehen. Insbesondere dürfen potentielle Zusätze oder Änderungen des OMP nicht Mitarbeitern der Energis zur Kenntnis gegeben werden“.

b) Soweit der Sachverständige die Bedeutung der Verknüpfung der Umsatzzahlen des Jahres 2000 mit den Prognosezahlen des Jahres 2001 für die Unternehmenswertermittlung durch DKB mit dem Hinweis zu relativieren suchte, dass die proportional zu dem reduzierten Basiswert für 2000 verringerte Umsatzprognose für 2001 sich bereits wertreduzierend bei der DCF- Bewertung der Ision ausgewirkt habe und damit faktisch auch kein Nachteil für die Käuferin Energis habe entstehen können, greift diese Argumentation zu kurz und überzeugt nicht.

Zum einen betraf die Nichtberücksichtigung von Umsatzerlösen des Basisjahres 2000 in den DCF- Annahmen für die DKB- Modellrechnungen nur die

fraglichen Geschäfte mit Bluetrix. Die inkriminierten Umsatzgeschäfte mit den anderen Unternehmen KM-1, MedienKontor Online, MediaConsult und Sitgate wirkten sich daher auf die das Basisjahr 2000 betreffenden Annahmen für die Bewertung von Ision weiterhin aus. Dies hätte bei Übernahme der vom Ision- Finanzplan für das Jahr 2001 und vom ING Barings- Bericht für die Jahre 2002 bis 2010 implizierten Umsatzwachstumsrate auch das Bewertungsergebnis der DKB- Analysten beeinflusst und hätte zu einem geringeren Unternehmenswert der Ision AG führen können, wie der Sachverständige auf Nachfragen eingeräumt hat. Allerdings geht die Kammer angesichts der bereits im Beschluss vom 2. November 2004 dargestellten Bedeutung, welche die PwC- Berater im Rahmen der due diligence und die DKB- Analysten im Rahmen der Unternehmensbewertung der Umsatzentwicklung des zweiten Halbjahres 2000 beimaßen, ohnehin nicht davon aus, dass DKB bei ihren DCF- Modellen weiterhin mit stetig steigenden Ision- Prognosewerten des Financial Plan 2000 und 2001 oder daraus abzuleitenden Wachstumsraten gerechnet hätte, wenn eine Umsatzstagnation im margenstarken Geschäftssegment Integrated Solutions im dritten Quartal 2000 aufgedeckt worden wäre – wenn also nach den veröffentlichten Umsatz- Quartalsergebnissen des ersten Halbjahres 2000 von 3,2 Mio. € (Q1) und rd. 6,35 Mio. € (Q2) für das dritte Quartal nur ein Ergebnis von rd. 6,4 Mio. € festgestellt und veröffentlicht worden wäre anstelle angeblicher Umsatzerlöse in Höhe von rd. 11,2 Mio., mit deren Behauptung die ursprüngliche Umsatzerwartung des Ision- Financial Plan von 7,9 Mio. € erheblich übertroffen wurde. Die Kammer hält es im übrigen weiterhin für hochwahrscheinlich, dass DKB jede weitere DCF- Bewertung abgebrochen hätte, wenn bekannt geworden wäre, dass eine Umsatzstagnation im dritten Quartal 2000 nur durch Umsatzmanipulationen verdeckt worden sein könnte.

Zum anderen wird mit dem Hinweis auf die bereits erfolgte Wertreduzierung außer Acht gelassen, dass die Umsatzerlöse aus Geschäften mit Bluetrix, die Ende November 2000 von DKB aus den Annahmen für das DCF- Bewertungsmodell herausgerechnet worden waren, im Dezember 2000 von DKB in die Annahmen für die nachfolgenden DCF- Szenarien wieder aufgenommen wurden. Dies führte allerdings zu keiner Veränderung der Ausgangsannahme eines Gesamtjahresumsatzes 2000 von rd. 95 Mio. €, da die in die DCF- Rechnungen neu einbezogenen Bluetrix- Umsatzerlöse die etwa in gleicher

Höhe vorgenommene Reduzierung der Hostingumsätze kompensierten (s. dazu schon Beschluss vom 02.11.2004 zu 3e) und 4a)). Diesbezüglich hat der Sachverständige mit eigenen Berechnungen (S. 10f. des Gutachtens vom 13. Dezember 2004) die Darlegungen der Kammer in ihren Beschlüssen vom 2. und 18. November 2004 gestützt, indem auch er konstatiert, dass DKB in dem Papier „Project Isabelle, Financing Model Assumptions“ vom 11. Dezember 2000 und den folgenden Modellrechnungen für die Geschäftsbereiche Integrated Solutions und Systems & Services wieder die Umsatzprognosen des Ision- Financial Plan als Berechnungsgrundlage herangezogen hat.

Der Umstand, dass DKB im Dezember 2000 die Korrektur der DCF- Annahmen und -Szenarien sowohl im Hinblick auf die Umsatzwerte für das Jahr 2000 als auch in Anbetracht der Umsatzprognosen für die Jahre 2001 bis 2010 vorgenommen hat, zeigt im übrigen die Auswirkung einer Veränderung der Ausgangszahlen des Jahres 2000 für die in ein DCF- Szenario eingestellten Umsatzwerte für den gesamten Prognosezeitraum der Jahre 2001 bis 2010.

c) Angesichts der im vorliegenden Fall von DKB aus dem Finanzplan unverändert übernommenen Umsatzsteigerungsraten, die nach Korrektur der Basiszahlen für das Jahr 2000 zu der vorübergehenden Reduzierung der für 2001 in den Geschäftssparten Integrated Solutions und Systems&Services erwarteten Umsatzerlöse geführt haben, geht die theoretische Annahme des Sachverständigen, dass sich hohe Scheinumsätze im Jahr 2000 sogar zugunsten eines potentiellen Unternehmenskäufers auf die Bewertung ausgewirkt haben könnten, am Sachverhalt völlig vorbei. Eine von dem Sachverständigen konstruierte günstige Wertrelevanz hätte Scheinumsätzen nur für den theoretischen Fall beigemessen werden können, dass die geschätzten Umsatzwerte für das Prognosejahr 2001 und die angenommenen Wachstumsraten für die Folgejahre bis 2010 von DKB unabhängig von einer Entwicklung der Umsatzerlöse des Basisjahres 2000 in die DCF- Modellrechnungen eingestellt worden wären. Hier war dies jedoch gerade nicht der Fall: Tatsächlicher Maßstab für die Bewertung der Ision AG durch DKB war nicht, was die Ision AG – aufgrund welcher Planungsform auch immer – an Umsatz für 2001 erwartet hatte, sondern welche Umsatzsteigerungsrate DKB für eine Hochrechnung der Umsätze 2000 angesetzt hatte.

3. Für das Geschäftsfeld Hosting hat DKB die in die DCF- Szenarien eingestellten Umsatzprognosewerte ebenfalls unter Berücksichtigung der Umsatzentwicklung des Jahres 2000 geschätzt. Statt die Umsatzprognose für das Jahr 2001 dem Ision- Financial Plan zu entnehmen hatte DKB Ende November 2000 wegen der nicht den Erwartungen entsprechenden Ergebnisse des dritten Quartals 2000 die sich aus dem Ision- Finanzplan ergebende Wachstumsrate der Umsatzerlöse für 2001 um die Hälfte, nämlich von rd. 153% auf rd. 76 % gesenkt. Nunmehr wurde anstelle der im Ision- Finanzplan für 2001 erwartenden Umsatzerlöse von 42 Mio. € von DKB mittels der halbierten Wachstumsrate und aufsetzend auf dem Ausgangswert des Financial Plan 2000 nur noch ein Umsatzwert von 29,3 Mio. € prognostiziert. Auch für die Folgejahre wurden die Umsatzschätzungen reduziert. In den DCF- Annahmen vom 27. November 2000 (S.2; gleichlautend in „Valuation considerations“ vom 29.11.2000 S. 11) beschreibt DKB ihre Vorgehensweise bei der Schätzung der künftig erwarteten Umsatzerlöse im Geschäftsbereich Hosting wie folgt:

„Die prognostizierte Wachstumsrate bei Web-Hosting ist in 2001 um 50% nach unten korrigiert worden und für 2002 um 26%, um das in diesem Geschäftsbereich hinter den Erwartungen zurückbleibende Ergebnis des dritten Quartals widerzuspiegeln. Die Umsatzerlöse aus Web-Hosting im Zeitraum 2003 bis 2010 sind auf der Basis der von ING Barings Research im September 2000 implizierten Wachstumsraten berechnet worden. Diese Wachstumsraten stimmen ungefähr mit den IDC- Vorhersagen überein und sind vom Eagle Team auf Plausibilität überprüft worden (Die Untersuchungsfeststellung der ING Barings wurde mit Beratung des Finanzvorstands der Isabelle im April bis Juni erstellt)“

Bei nachfolgenden DCF- Szenarien im Dezember 2000 stellte DKB für ihre Prognose im Geschäftsfeld Hosting ebenfalls auf die Umsatzentwicklung bei Ision im dritten Quartal 2000 ab, legte jetzt allerdings einen gegenüber dem Ision- Financial Plan um 17% reduzierten Ausgangswert für 2000 zugrunde: Während der Financial Plan für 2000 von erwarteten Hosting- Umsatzerlösen von 16,6 Mio. € ausging, schätzte DKB die im Basisjahr 2000 zu erzielenden Umsatzerlöse nur noch auf rd. 14 Mio. €. Auf diesen reduzierten Ausgangswert setzte DKB nunmehr für die Schätzung der Hosting- Umsatzerlöse für 2001 die aus dem Financial Plan abzuleitende Wachstumsrate von rd. 153% auf und gelangt so zu einem für 2001 geschätzten Umsatzwert von rd. 34,8 Mio. € gegenüber dem im Ision Finanzplan prognostizierten Hosting- Umsatzwert von 42 Mio. € (vgl. auch Gutachten des Sachverständigen vom

13.12.2004, S.11). Diese Vorgehensweise legt DKB in den Finanzierungsmodellannahmen vom 11. Dezember 2000 wie folgt dar:

„Die prognostizierten Umsätze bei Web-Hosting betragen 17% weniger als die Prognose der Isabelle Geschäftsleitung, und zwar auf Basis der Umsätze im 3.Quartal 2000, die niedriger als erwartet ausfielen. Die Umsätze im 4.Quartal 2000 sind 20% höher als im 3.Quartal prognostiziert. Die Wachstumsrate 2001 entspricht der im Geschäftsplan der Isabelle Geschäftsleitung implizierten Wachstumsrate. Die Web-Hosting Umsätze 2002 bis 2010 sind auf Basis der von ING BaringsResearch implizierten Wachstumsraten von September 2000 berechnet worden. (...)“.

Auch im Bereich Hosting war bei den DCF-Szenarien von DKB mithin die Höhe der erwarteten Umsätze der Jahre 2001 bis 2010 von den Umsatzzahlen des Jahres 2000 abhängig, ohne dass eine angebliche bottom-up-Planung durch die Ision AG im Financial Plan 2001 von DKB (an-)erkannt worden wäre. Die auch hier festzustellende kausale Verknüpfung der Umsatzprognosen mit der Höhe der Umsatzbeträge 2000 belegt erneut, welche Bedeutung die Berater der Käuferin Energis der Ision- Umsatzentwicklung des dritten Quartals 2000 für die Beurteilung des Unternehmens beigemessen haben. Die Abhängigkeit der Umsatzwerte im Prognosejahr 2001 von den Ausgangswerten 2000 kann wiederum unschwer als Resultat einer von DKB durchgeführten Plausibilitätsbetrachtung der Ision- Prognosen erklärt werden. Dagegen lässt sich nach Auffassung der Kammer für die Verknüpfung der Umsatzzahlen nicht der besondere Charakter der Hosting- Geschäfte als wiederkehrende Umsätze in fortlaufenden Geschäftsbeziehungen anführen. Denn der Ision- Financial Plan 2001 enthielt auch in diesem Segment explizite Umsatzerwartungen nach Kundengruppen differenziert; zudem hat die lediglich 0,5 Mio. € betragende Abweichung der für das dritte Quartal 2000 veröffentlichten Hosting- Umsatzzahl von 3,7 Mio. € gegenüber der im Finanzplan 2000 erwarteten Umsatzzahl von 4,2 Mio. € zu keiner bloßen proportionalen Reduzierung der Umsatzprognose für das Jahr 2001, sondern zu deren Neubewertung geführt.

4. Vorläufig festzustellen bleibt als Zwischenergebnis somit zunächst, dass der von DKB nach dem DCF- Modell Ende November 2000 errechnete mittlere Unternehmenswert von 1.034 Mio. € auf der Ausgangsbasis u.a. der Umsatzerlöse für das Jahr 2000 ermittelt worden ist. Hierdurch ist die DCF-Berechnung auch von den inkriminierten Umsatzerlösen mit Ausnahme der Bluetrix- Umsätze beeinflusst worden. Der Herausnahme der Bluetrix- Um-

sätze aus den DCF- Szenarien für die Unternehmensbewertung der Ision AG Ende November 2000 kommt allerdings keine entscheidende Bedeutung bei der Kaufpreisfindung zu, da die Käuferin Energis den von ihr angebotenen Kaufpreis zwar an dem mit dem DCF- Modell errechneten mittleren Unternehmenswert orientiert hat, sie die flexibel ausgestaltete Kaufpreishöhe jedoch weiter daran ausgerichtet hat, dass die Ision AG im Jahr 2000 bestimmte Jahresumsatz- und Verlustziele erreichte (dazu sogleich unter II.). Grundlage für die vertragliche Bestimmung dieser Ziele waren die Zahlen des Ision-Finanzplans 2000 von Anfang November 2000 und die bis einschließlich zum dritten Quartal 2000 veröffentlichten Umsatzwerte in Höhe von insgesamt 66,8 Mio. €; diese Zahlvorgaben der Ision AG schlossen sowohl die übrigen inkriminierten Umsätzen als auch die Umsätze aus angeblichen Bluetrix-Geschäften ein. Diese Tatsache hat der Angeklagte Falk außer Acht gelassen bei seiner mit dem Verteidigungsvorbringen vom 22. Dezember 2004 vorgetragenen falschen Behauptung (S. 3 des „Nachtrags“ vom 22.12.2004), dass die Kammer mit der Einbeziehung der Bluetrix-Umsätze bei der Darlegung ihres Schadensmodells einen Berechnungsfehler gemacht habe. Zu der Berücksichtigung der Bluetrix- Geschäftsbeziehung bei der Kaufpreisbildung durch Energis und der weiteren Vertragsausgestaltung (siehe dazu bereits Kammer- Beschluss vom 02.11.2004, S.17) passt im Übrigen das schon dargestellte Vorgehen der DKB- Analysten im Dezember 2000, die in die Ausgangsdaten ihrer DCF- Szenarien die betreffenden Bluetrix- Umsätze von DKB wieder einbezogen haben.

II. Der von DKB festgestellte mittlere Unternehmenswert der Ision AG von 1.034 Mio. €, bei dessen Ermittlung – von DKB – für das Basisjahr 2000 Gesamtumsatzerlöse von rd. 95 Mio. € angenommen worden waren, entsprach in Relation zu einem – von Energis – höher zugrunde gelegten Gesamtumsatzwert von 97,7 Mio. € dem Kaufpreis in Höhe von 1.081 Mio. € für das gesamte Unternehmen (100% der Aktien), den Energis in dem unmittelbar den Bewertungsanalysen nachfolgenden ersten Vertragsangebot vom 29. November 2000 der Verkäuferseite offerierte und an dem Energis bis zum Vertragsschluss festhielt. So heißt es in der Energis- Vorstandspräsentation vom 13. Dezember 2000 in einer zusammenfassenden Darstellung der von Energis abgegebenen Angebote und der Reaktion der Verkäufer zur Zu-

sammensetzung des Angebotspreises von 1.081 Mio. € unter dem Punkt Geldmittelbewertung („cash consideration“):

Ursprüngliches Angebot (29.Nov)	Modifiziertes Angebot (9.Dez, nach Verhandlungen)	Derzeitige Reaktion der Verkäufer
<ul style="list-style-type: none"> • bis zu € 100 Mio. (£ 61 Mio.) in Geldmitteln • davon € 50 Mio. (£ 30 Mio.) unter dem Vorbehalt, dass Isabelle ihre Umsatz- und Verlustziele für 2000 erreicht 	<ul style="list-style-type: none"> • bis zu € 210 Mio. (£ 127 Mio.) in Geldmitteln • davon € 50 Mio. (£ 30 Mio.) unter dem Vorbehalt, dass Isabelle ihre Umsatz- und Verlustziele 2000 nach einer „ratchet“- Bewertung erreicht 	<ul style="list-style-type: none"> • für den Fall, dass entweder das Gesamtumsatzziel oder das Verlustziel erreicht oder verbessert wird, eine Zahlung von mindestens € 20 Mio. (£ 12,1 Mio.)

Ausgehend von dem von DKB zunächst ermittelten Unternehmenswert stellte der Inhalt des nachfolgenden Kaufvertrages hinsichtlich eines von Energis zunächst einzubehaltenden Kaufpreisrestes im Wert von bis zu 50 Mio. € eine direkte proportionale Verknüpfung zwischen der Höhe der von Ision im Jahr 2000 zu erzielenden Gesamtumsatzerlöse und der Höhe des für 75% der Ision-Aktien zu leistenden (flexiblen) Gesamtkaufpreises her. Diese Regelung indiziert die maßgebliche Bedeutung, welche die Höhe des von der Ision AG erreichten Jahresumsatzes 2000 neben der Höhe des Verlustergebnisses für die Bestimmung eines Kaufpreises von bis zu 1.081 Mio. € für das gesamte Unternehmen (100% der Aktien) bzw. von rd. 812 Mio. € für den von Distefora zu leistenden rd. 75%-igen Unternehmensanteil hatte. Die Kammer hat dies schon in ihrem Beschluss vom 2. November 2004 u.a. wie folgt näher begründet (S.14 f.):

„Bereits der durch DKB im Angebot vom 29. November 2000 im Namen von Energis unterbreitete Angebotspreis von 1.081 Mio. € für das gesamte Ision-Aktienkapital stand unter dem Vorbehalt, dass ein Jahresgesamtumsatz der Gesellschaft von 97,7 Mio. € nachgewiesen würde; nur unter dieser Voraussetzung sollte für den von Distefora zu liefernden Anteil von wenigstens 75% der Aktiengesamtzahl ein Barbetrag von 50 Mio. € gezahlt werden. Mit dem angebotenen Höchstpreis von 1.081 Mio. € war der von DKB ermittelte mittlere Unternehmenswert von 1.034 Mio. € in Relation auf einen um 2,7 Mio. € höheren Umsatzwert erhöht worden, der mit dem Ision- Finanzplan von der Verkäuferin Distefora in Aussicht gestellt worden war. (...).

Die durch DKB ursprünglich angebotene Regelung ging schließlich mit erneuter Modifizierung (Einbehalt von Energis-Aktien im Wert von 50 Mio. € statt Einbehalt eines Bar-Anteils) in den Kaufvertrag vom 19. Dezember 2000 ein. Dieser legte als Mindestgegenleistung für den Ision- Unternehmensanteil von 75,14 %, den die veräußerten 14.712.316 Ision-Aktien

darstellten, eine Vergütung in Höhe von insgesamt rd. 762 Mio. € fest, die durch Barzahlung (210 Mio. €) und Hingabe von Energis-Aktien (552 Mio. €) zu erbringen war. Eine Gegenleistung bis zur Preisobergrenze von 812 Mio. € durch Hingabe zusätzlicher Energis-Aktien im Wert von bis zu 50 Mio. € hing von der Verwirklichung abgestufter Umsatzziele ab.“

Im Kaufvertrag ist bezüglich des Restes der Energis- Gegenleistung im Wert von 50 Mio. € von Kaufpreisanpassungen die Rede („adjustments“; Ziff. 1.5 des Vertrages). Das Regelwerk für die Kaufpreisanpassung ergibt, dass der Gegenwert von 50 Mio. € in Energis- Aktien zusätzlich zu den zu zahlenden rund 762 Mio. € dann zu leisten wäre, wenn im vierten Quartal 2000 zusätzlich zu den bis zum Ende des dritten Quartals erzielten Umsätzen in Höhe von 66,8 Mio. € ein weiterer Umsatzbetrag von 30,9 Mio. € (sowie ein bestimmtes Verlustergebnis) erreicht würde. Der volle Kaufpreis von 812 Mio. € wäre zu zahlen, wenn für das Jahr 2000 insgesamt ein Umsatz von 97,7 Mio. € erreicht würde (66,8 Mio. zzgl. 30,9 Mio. = 97,7 Mio.). Dies ist bereits im Kammer- Beschluss vom 2. November 2004 dahingehend beschrieben worden (S. 15 f.), dass nach den Kaufpreisanpassungsklauseln

„bei Erreichung der festgelegten Umsatzziele (sowie Verlustziele) im 4. Quartal 2000 auf fünf Stufen Kaufpreinsnachzahlungen erfolgen (sollten), wobei die Verwirklichung des Umsatz- (und Verlust-) Ziels auf jeder Stufe zu einer Zuweisung weiterer rd. 1,11 Mio. Energis- Aktien geführt hätte. Auf der fünften Stufe (Ziff.1.5.6) war bei Erreichung eines Umsatzziels von 30,9 Mio. € eine zusätzliche Zuteilung von insgesamt rd. 5,55 Mio. Energis-Aktien vorgesehen. Dies entsprach bei dem in Ziff. 1.2 des Vertrages festgelegten Energis- Aktienstückpreis von 5,5 £ und dem in Ziff. 1.15 zugrunde gelegten Umrechnungskurs von 1 £:1,638 € einem rechnerischen Wert von 50 Mio. € ($\approx 5,55 \times 5,5 \times 1,638$). Mit dem in der letzten Anpassungsklausel angeführten Umsatzziel von 30,9 Mio. € für das 4.Quartal 2000 bezog sich der Kaufvertrag auf die Lücke, die gegenüber der im Ision-Finanzplan prognostizierten Jahresumsatzzahl von 97,7 Mio. € nach Veröffentlichung der Umsatzzahlen des 3.Quartals 2000 (25,2 Mio. €) bzw. der ersten neun Monate des Jahres 2000 (66,8 Mio. €) entstanden war und als solche „Lücke“ etwa auch von den PWC- Beratern der Energis im Financial Due Diligence-Bericht vom 18.Dezember 2000 ausgewiesen wurde (S. 2, 12, 31 der dtsh. Fassung). Der Bezug der Anpassungsklauseln auf die gegenüber dem prognostizierten Jahresumsatz zu schließende Umsatzlücke ist dem Vertrag selbst zu entnehmen, der in Anlage 1 den in den Anpassungsklauseln verwendeten Begriff der Umsätze im 4.Quartal („Fourth Quarter Revenue“) definiert als die Umsätze des am 31. Dezember 2000 endenden Jahres nach Abzug eines Betrages von 66,8 Mio. €, den die kumulierten Umsätze für den 9-Monatszeitraum bis zum 30. September 2000 ausmachen. Dementsprechend nehmen die spätere Feststellung der Ision-Umsatzerlöse des 4.Quartals in Höhe von 28,363 Mio. € und die Feststellung des Erreichens bzw. Nichterreichens der vertraglich festgelegten Umsatzzielbeträge durch PWC im „Draft Completion Statement“ vom 28. Mai 2001 auf die vorgenannten Anpassungsklauseln in

Verbindung mit der vertraglichen Begriffsdefinition Bezug; so wird die Höhe der Umsatzerlöse des 4. Quartals dadurch berechnet, dass von dem im Ision- Konzernabschluss nach IAS ermittelten Wert der Umsatzerlöse in Höhe von 95,163 Mio. € der Wert der kumulierten Umsatzerlöse bis 30. September 2000 in Höhe von 66,8 Mio. € abgezogen wurde; wie dargelegt enthielten beide Werte die hier inkriminierten Umsätze.“

Die Einwände der Verteidigung des Angeklagten Falk gegen die vorläufige Feststellung der Kammer im Beschluss vom 2. November 2004, dass die Höhe der von Energis zu erbringenden Gegenleistung (im Rahmen der Kaufpreisanpassungsstufen unmittelbar) von der Höhe der von der Ision AG im Jahr 2000 zu erzielenden Umsatzerlöse abhängig gewesen ist, überzeugen nicht. Sie verkennen insbesondere die indizielle Bedeutung der Kaufvertragsregelungen und hierbei insbesondere der Kaufpreisanpassungsklauseln für das Ermittlungsergebnis, dass die Höhe der Ision- Umsätze des Jahres 2000 ein maßgeblicher preisbildender Faktor gewesen ist.

Soweit auf den von Energis zu erbringenden fixen Mindestkaufpreis hingewiesen worden ist, ist zunächst festzuhalten, dass mit diesem Preis nicht der DCF-ermittelte Unternehmenswert übernommen worden ist. Energis hat mit hin auch bei Bildung des Mindestpreises ein im Jahr 2000 von Ision zu erzielendes Jahresumsatzergebnis mitberücksichtigt – und zwar in der Weise, dass Jahresumsatzerlöse von rd. 95 Mio. €, die den Annahmen des DCF-Modells zugrunde lagen, verfehlt werden könnten. Allerdings liegt es in der Natur des fixen Kaufpreises als Mindestgröße, dass er nach der Kaufvertragsvereinbarung nicht unmittelbar rechnerisch über eine Umsatzzielgröße des 4. Quartals mit Umsatzerlösen des Jahres 2000 verbunden ist. Die Kammer hatte zum festen Mindestkaufpreis ebenfalls schon in ihrem Beschluss vom 2. November 2004 dargelegt (S.16), dass unterhalb des in der ersten Kaufpreisanpassungsklausel angeführten Umsatzziels von 27,8 Mio. € für das vierte Quartal die als Mindestkaufpreis zu erbringende Gegenleistung im Wert von 762 Mio. € für den rd. 75%-igen Anteil am Unternehmen der endgültige Kaufpreis sein sollte; dieser entsprach einem Unternehmensgesamtkaufpreis von 1.016 Mio. €. Auch die Vereinbarung dieser fixen Gegenleistung im Wert von 762 Mio. € ging jedoch von einem angeblichen Ision-Geschäftsergebnis für den 9- Monatszeitraum bis zum 30. September 2000 mit Umsatzgesamterlösen von 66,8 Mio. € aus.

Diese Umsatzzahl stellt eine Bezugsgröße und gleichsam die Geschäftsgrundlage für den zu leistenden Mindestkaufpreis dar. Dies ergibt sich nach

Auffassung der Kammer aus der Tatsache, dass auf dem Fixkaufpreis die fünf Kaufpreisanpassungsstufen aufsetzten, deren vorausgesetzte Umsatzziele wiederum auf dem angeblichen Ision- Umsatzergebnis für den 9- Monatszeitraum bis zum 30. September 2000 aufsetzten. Zudem war die Zahlung des Mindestkaufpreises an die Erfüllung bestimmter Verkäuferpflichten geknüpft worden; zu diesen zählte gemäß Anlage 3 Teil 1 Ziff. 1.1.1 auch die Abgabe einer gesonderten Bestätigung der Vorstandsmitglieder Falk und Reidel, dass es keine Verletzung der Garantiebestimmungen des Vertrags gegeben habe. Die Garantieregelungen des Vertrages bezogen sich ebenfalls auf das Ision- Geschäftsergebnis für den 9- Monatszeitraum bis zum 30. September 2000, indem etwa in Ziff. 4.7.21 auf eine Liste von Hauptkunden Bezug genommen wird, mit denen die Ision AG bis Ende des dritten Quartals 2000 Umsatzerlöse erzielte; auch darauf hatte die Kammer bereits in ihrem Beschluss vom 02.November 2004 hingewiesen (S.17).

Soweit der Angeklagte Falk mit seinem Verteidigungsvorbringen vom 22.Dezember 2004 umfänglich angebliche Rechen- und Modellfehler der Kammer im Beschluss vom 2. November 2004 behauptet hat (S. 4, 7ff. des „Nachtrags“ vom 22.12.2004), die auf angeblichen Annahmen der Kammer beruhen sollen, dass auf Seiten von Energis im Dezember 2000 eine Reduktion der Umsatzerwartung und des Kaufpreises erfolgt sei und der von den Anpassungsklauseln erfasste Restkaufpreis von 50 Mio. € auf 100% der Unternehmensanteile statt auf die nur verkauften 75% bezogen sei, ist dies auf ein Fehlverständnis der Entscheidungsgründe des Beschlusses zurückzuführen.

Tatsächlich hat die Kammer in ihrem Beschluss vom 2.November 2004 die Regelung des Restkaufpreises im Wert von bis zu 50 Mio. € stets auf den verkauften 75%-igen Unternehmensanteil bezogen, wie sich etwa dem bereits angeführten Zitat des Beschlusses entnehmen lässt (dort S. 14 Mitte und S.15 oben).

Die Kammer geht auch nicht von einer Reduzierung des Kaufpreises durch Energis im Dezember 2000 aus. Stattdessen hat sie im Beschluss vom 2. November 2004 dargelegt und hält sie daran fest, dass der Kaufvertrag auf der Grundlage eines DCF- ermittelten Unternehmenswertes von 1.034 Mio. €, dessen Berechnung auf der Annahme von Gesamtumsätzen des Jahres 2000 in Höhe von 95 Mio. € basierte, eine direkte proportionale Verknüpfung

zwischen der Höhe der von Ision im Jahr 2000 zu erzielenden Gesamtumsatzerlöse und der Höhe des für 75% der Ision-Aktien zu leistenden (flexiblen) Gesamtkaufpreises mit einer Untergrenze von 762 Mio. € und einer Obergrenze von 812 Mio. € hergestellt hat. Die auf der jeweiligen Anpassungsstufe um 800.000 bzw. (einmal) 700.000 € steigende Umsatzzielgröße sowie der jeweilige Betrag von 10 Mio. €, um den sich der Kaufpreis von rd. 762 Mio. € auf jeder Stufe erhöht, lassen ein jeweils ähnliches Verhältnis des Kaufpreises zum Umsatz erkennen, das sich rechnerisch mit der Größe eines Umsatzmultiplikators beschreiben lässt. Hierzu hat die Kammer schon in ihrem Beschluss vom 2. November 2004 u.a. ausgeführt (S.16f.):

„Die offensichtliche Orientierung an dem von DKB berechneten mittleren Unternehmenswert veranschaulicht auf der ersten Kaufpreisanpassungsstufe mit einem zu erreichenden Jahresumsatzziel von (über) 94,6 Mio. € und einem dann zu vergütenden Unternehmensgesamtwert von 1.029 Mio. € ein Vergleich der dort fast identischen Umsatzmultiplikatoren, mit denen sich die (gerundeten) Unternehmenswerte von 1.034 Mio. € (= 10,88) und von 1.029 Mio. € (= 10,87) bezogen auf (gerundete) Gesamtumsatzzahlen darstellen lassen.“

Setzt man die sich auf der jeweiligen Anpassungsstufe ergebenden Kaufpreisbeträge mit den korrespondierenden Jahresumsatzwerten rechnerisch unter Hochrechnung auf 100 Prozent des Aktienkapitals ins Verhältnis, lässt sich feststellen, dass der jeweilige Kaufpreis zwischen dem 10,87-fachen und dem 11,1-fachen des Jahresumsatzwertes 2000 betragen sollte.

Nach allem hält die Kammer an dem weiteren Zwischenergebnis fest, dass die Kaufvertragsvereinbarungen insbesondere zur flexiblen Ausgestaltung des Kaufpreises hinsichtlich eines Restbetrages im Wert von bis zu 50 Mio. € belegen, dass bei der sich am DCF- Bewertungsergebnis orientierenden Kaufpreisbildung auf Seiten von Energis maßgeblich (neben den Verlustergebnissen) auch die Umsatzergebnisse des Jahres 2000 berücksichtigt worden sind, die wiederum als Basiszahlen die Annahmen von DKB für ihre DCF- Bewertungsszenarien bestimmt hatten.

III. Die Einwände des Angeklagten Falk und seiner Verteidigung gegen die von der Kammer zuletzt mit dem Eröffnungsbeschluss vom 8. November 2004 vorgenommene Herleitung und Berechnung eines bei Energis eingetretenen Mindestschadens geben nach erneuter Prüfung keinen Anlass zu anderer Beurteilung.

1. Die Kammer hatte im Eröffnungsbeschluss ausgeführt, dass sich auch bei ihrer Schadensbetrachtung

„der Wert des von Energis erworbenen Anteils am Unternehmen ISION Internet AG aus dem (ergibt), was für dessen Verkauf von der Verkäuferin Distefora am Markt zu erzielen war. Der nach aufwändigen Untersuchungen und Verhandlungen fixierte Wert des veräußerten Anteils der ISION Internet AG hat sich im Vertragsabschluss vom 18./19. Dezember 2000 manifestiert. Es ist nicht ersichtlich, dass der veräußerte Anteil der ISION zum damaligen Zeitpunkt zu einem höheren Preis handelbar gewesen wäre. Wegen der besonderen Marktengung und Einmaligkeit des vorgenommenen Geschäfts kann zum Zweck der objektiven Wertermittlung des veräußerten Unternehmensanteils hier auf die Bewertungsfaktoren der beteiligten Marktteilnehmer abgestellt werden. Dies war nach dem Ergebnis der Ermittlungen maßgeblich der Umsatz des zu verkaufenden Unternehmens und seine Entwicklung insbesondere im 3. Quartal des Jahres 2000“.

Der hiergegen gerichtete und mit dem Hinweis auf die Entscheidung des BGH vom 18. Juli 1961 (BGHSt 16, 220) verbundene Einwand, dass die Kammer angeblich umstandslos den Wert des Unternehmensanteils mit dessen Preis identifiziert und einen rein subjektiv von der Erwerberin bemessenen Wert berücksichtigt habe (s. Schriftsatz RA Dr. Strate vom 22.12.2004 S.5ff.), geht fehl.

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem von der Verteidigung hervorgehobenen Beschluss, der den Fall eines Eingehungsbetruges betraf, entschieden:

„Fehlt der Kaufsache die vom Verkäufer fälschlich zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer durch den Abschluß des Vertrags auch dann geschädigt sein, wenn die Sache – ohne die zugesicherte Eigenschaft – den vereinbarten Preis wert ist; er ist es jedoch nicht stets und unter allen Umständen“ (BGHSt 16, 220 – Leitsatz).

Der BGH hat in dieser Entscheidung u.a. dargelegt, dass der Wert eines Vermögens sich nicht nach den persönlichen Einschätzungen seines Inhabers bemesse, sondern nach den Einschätzungen Dritter im Handel oder sonst im Rechtsverkehr. Mindestens für Gegenstände des Umlaufvermögens gelte, dass es nicht den verlangten, gebotenen oder vereinbarten, sondern

den nachhaltig erzielbaren Preis wert sei (BGHSt 16, 220, 221f.). Auch nach Auffassung der Kammer kommt es für die Saldierung von versprochenen oder ausgetauschten Leistungen und Gegenleistungen grundsätzlich auf deren Bewertung nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten an. Dafür ist Maßstab und Ausgangspunkt der Verkehrs- oder Marktwert eines Gegenstands oder einer Leistung. Da viele Waren und Leistungen, die auf einem freien Markt angeboten werden, keinen festen, auf einheitlichen Vorstellungen beruhenden Wert haben, gibt es für einen Wertvergleich regelmäßig auch keinen allgemein gültigen abstrakten Maßstab. Vielmehr bildet sich der Marktwert über Angebot und Nachfrage aus dem nachhaltig erzielbaren Wettbewerbspreis, wobei die Bewertung eines Wirtschaftsgutes und der im konkreten Fall erzielbare Preis nach Zeit, Ort, Art, Inhalt und Gegenstand des fraglichen Geschäfts schwanken (vgl. BGHSt 38, 186, 190f. =NJW 1992, 921 =NSiZ 1993, 40). Entscheidend ist also der Preis, zu dem ein Gegenstand oder Recht unter den konkreten zeitlichen und örtlichen Verhältnissen auf dem Markt erworben werden konnte (insoweit zutr. m.w.N. Rechtsgutachten von Prof. Wohlers vom 12.01.2005, S.6).

Allerdings liegt es auf der Hand, dass immer dann, wenn hoch individualisierte Leistungen versprochen oder erbracht werden, für die ein eigentlicher Marktpreis mangels eines relevanten Marktes nicht existiert, Schwierigkeiten bei der Wertbestimmung der versprochenen oder ausgetauschten Leistungen auftreten können (zutr. Prof. Samson: Schriftsatz vom 03.05.2004, S.11). Für solche Ausnahmesituationen hält der BGH im Fall eines sog. Ausschreibungsbetruges auch die Ermittlung eines hypothetischen Marktpreises (Wettbewerbspreises) für möglich (BGHSt 38, 186, 195f.). Die Problematik der vom BGH wiederholt entschiedenen Submissionsfälle liegt darin, dass für eine ausgeschriebene Bauleistung sich der Marktwert erst durch die Preisbildung im Ausschreibungsverfahren ergeben soll und zumeist keine Vergleichsmärkte herangezogen werden können. Diese Problematik schließt nach Ansicht des BGH eine Schadensfeststellung nach tatrichterlicher Beweiswürdigung auf der Grundlage von Indizien nicht aus, wobei es die inzwischen ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hierfür ausschließlich darauf ankommen lässt, ob der Auftraggeber einen höheren Preis hat versprochen oder zahlen müssen, als dies ohne Preisabsprache und Täuschung geschehen wäre (BGHSt 38, 186, 194ff.; 47, 83, 88f.; BGH, NJW

1997, 3034, 3038). Hierzu darf die Höhe des Schadens unter Beachtung des Zweifelssatzes geschätzt werden, wenn seine genaue Ermittlung nicht möglich ist.

Mit einer solchen Ausnahmesituation weist der vorliegende Fall Ähnlichkeiten auf. Es lässt sich auch hier nicht feststellen, dass nach den Einschätzungen Dritter im Markt oder sonst im Rechtsverkehr die zu erbringende Leistung (der rund 75-prozentige Anteil an der Ision AG) einen gegenüber der vereinbarten und bezahlten Gegenleistung abweichenden Wert hatte. Ein abweichender Marktpreis lässt sich ersichtlich auch nicht anhand vergleichbarer Transaktionen oder anderer Umstände bestimmen. Bei dem Verkauf des Aktienpakets hat es sich um einen einmaligen Vorgang gehandelt. An der Beurteilung dieses Unternehmensverkaufs als einmaligen Vorgang ändert angesichts der Singularität des Aktienpaketes an der Ision AG als *Kaufgegenstand* entgegen der Ansicht der Verteidigung (Schriftsätze RA Dr. Strate vom 03.02.2005, S.4f. und vom 06.02.2005, S.4) auch der Umstand nichts, dass sich zunächst mehrere Unternehmen für eine Übernahme der Ision AG interessiert hatten. Die Struktur der Ision Internet AG lässt einen Vergleich mit anderen damaligen Unternehmensverkäufen nicht zu. Dies hat auch die Investmentbank DKB festgestellt, als sie für Energis das Unternehmen Ision AG bewertete (vgl. „Valuation considerations“, 29. November 2000, S. 5). Die Ision AG war ein junges Unternehmen an einem jungen Markt und befand sich nach zahlreichen eigenen Unternehmenskäufen in einem Umstrukturierungsprozess. Die Integration der zugekauften Unternehmen und die Ausrichtung der betrieblichen Tätigkeit der Ision AG waren noch nicht abgeschlossen.

Im vorliegenden Fall hat sich ein Marktwert für das von Distefora veräußerte Aktienpaket somit erst im Abschluss der Kaufvertragsverhandlungen manifestiert, die allerdings ohne Berücksichtigung von seinerzeit unbekannt gebliebenen wahrscheinlichen Umsatzmanipulationen verliefen. Der Preis des Aktienpakets an der Ision AG kam – abgesehen von der wahrscheinlichen Täuschung über die Umsatzstärke des Unternehmens, welche die Preisbildung manipulativ verfälschte - unter Marktbedingungen zustande. Dem Verkauf des Aktienpakets ging voraus, dass die durch Distefora eingeschalteten Berater von ING Barings zunächst bei einer Vielzahl möglicher Interessenten wegen einer Übernahme der Ision AG angefragt hatten. Mehrere angespro-

chene Unternehmen zeigten Interesse und informierten sich über die Ision AG. An nachfolgende Untersuchungen der due diligence schlossen sich eingehende Verhandlungen an. Energis war schließlich als offensichtlich zu diesem Zeitpunkt einziger Bieter im Dezember 2000 bereit, für das Aktienpaket eine Gegenleistung im Wert von 812 Mio. € mit einem Baranteil von 210 Mio. € zu erbringen – unter der Voraussetzung, dass der planmäßige Umsatz von 97,7 Mio. € im Jahr 2000 erreicht würde. Würde dieses Umsatzziel verfehlt werden, sollte es mindestens noch eine Gegenleistung im Wert von 762 Mio. € sein. Dies ist der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich realisierbare (wenngleich manipulativ verfälschte) Marktwert des von Distefora veräußerten 75%-igen Unternehmensanteils an der Ision AG gewesen; mehr gab der Markt im Dezember 2000 nicht her. Ein Indiz dafür, dass der ohne Aufdeckung von Umsatzmanipulationen von Distefora erzielte Kaufpreis den damaligen (manipulativ verfälschten) Marktwert wiedergab, stellt auch der Umstand dar, dass Energis aufgrund des nachfolgenden öffentlichen Umtauschangebotes vom 6. März 2001 mit einer im Nennwert entsprechenden Gegenleistung bis Mai 2001 den ganz überwiegenden Teil des noch übrigen rd. 25%-igen Anteils der Ision-Aktien erwerben konnte.

2. a) Einen ohne die Umsatzmanipulationen erzielbaren Marktwert in Höhe der im Kaufvertrag vereinbarten und von Energis tatsächlich auch nur erbrachten Mindestgegenleistung, die für 100% des Aktienbestandes einem Kaufpreis im Wert von 1.016 Mio. € entsprach, hatte die Ision AG nach dem Ergebnis der Ermittlungen tatsächlich nicht. Wie die Kammer bereits im Beschluss vom 2. November 2004 ausgeführt hat (S. 13, 17, 19f.), ergibt sich insbesondere schon aus dem Kaufvertrag und den vorbereitenden Angebotsschreiben sowie den plausiblen Angaben der Zeugen B. [REDACTED] W. [REDACTED] und S. [REDACTED] dass Energis die Ision AG jedenfalls nicht ohne eine Kaufpreisreduktion erworben hätte, wenn – ohne Manipulationsverdacht – unzutreffend hohe Umsatzwerte aufgedeckt worden wären. Daran hält die Kammer weiterhin fest. Denn die als preis- und zugleich wertbildend bedeutende Umsatzentwicklung der Ision AG im Jahr 2000 wich erheblich von derjenigen ab, die dem Kaufvertrag zugrunde gelegt wurde. Der Kaufvertrag benennt ausdrücklich, dass bis zum Ende des dritten Quartals ein Gesamtumsatz von 66,8 Mio. € erwirtschaftet worden sei. Dieser Betrag bezieht die inkriminierten Umsätze mit ein. Ohne die inkriminierten Umsätze wäre von ei-

nem Gesamtbetrag von rund 61 Mio. € auszugehen gewesen und wären die Planzahlen im margenstarken Geschäftsbereich Integrated Solutions wie dargelegt erheblich verfehlt worden. In diesem Geschäftsbereich machten die inkriminierten Umsätze des dritten Quartals in Höhe von rd. 4,75 Mio. € bezogen auf veröffentlichte Umsatzergebnisse von insgesamt 20,77 Mio. € in den ersten drei Quartalen 2000 einen Anteil von rd. 23% aus. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen beabsichtigte Energis gerade eine strategische Neuausrichtung ihres Geschäfts im Segment Integrated Solutions; bei einer durch die Generierung von Scheinumsätzen belegten mangelnden Leistungsfähigkeit der Ision AG in dieser Geschäftssparte wäre eine solche strategische Neuausrichtung jedenfalls erheblich risikobehaftet gewesen. Überdies waren von den im Ision- Finanzplan aufgelisteten Hauptkunden des Jahres 2000, die in Anhang 7 des Vertrages aufgeführt und in den Garantieregelungen in Bezug genommen werden, mit dem TOP 1 Kunden Bluetrix, dem TOP 5 Kunden KM-1, dem TOP 6 Kunden MedienKontor und dem TOP 16 Kunden Sitgate vier der 20 umsatzstärksten Geschäftspartner jene aus den wahrscheinlichen Scheingeschäften. Insgesamt ist nach vorläufiger Auffassung der Kammer durch die Generierung der Scheinumsätze des dritten Quartals 2000 eine noch günstige Geschäftsentwicklung in dieser Phase vorgetäuscht, auf der erkennbar das Augenmerk der Berater im Rahmen der Due Diligence gelegen hat. Energis hat daraufhin ein Unternehmen erworben, das dem vorgespiegelten Bild eines Unternehmens mit konstanten Wachstumsraten in dem für die Kaufentscheidung relevanten Geschäftsbereich Integrated Solutions nicht entsprach. Soweit die Verteidigung hiergegen eingewendet hat (Schriftsatz RA Bliwier vom 03.02.2005, S.12), dass ein auf das Quartal 3 gerichteter Blick übersehe, dass die Wachstumsdelle in den Geschäftsfeldern Hosting und Integrated Solutions bereits im 4. Quartal des Jahres kompensiert gewesen sei, ist ein tatsächlicher Anknüpfungspunkt für diese Behauptung gegenwärtig für die Kammer nicht ersichtlich.

b) Die Kammer verkennt bei ihrer vorläufigen Beurteilung der Bedeutung der Umsatzentwicklung der Ision AG als preisbildender Faktor nicht, dass für die Bewertung eines Unternehmens die erwartete künftige Ertragssituation maßgeblich ist, die wiederum von einer Reihe von Gesichtspunkten wie etwa auch den Kosten des Geschäftsbetriebs abhängt. Die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens wird nach Auffassung der Kammer allerdings von der

Umsatzsituation als einem herausragenden Parameter gekennzeichnet. Sie ist maßgeblich für die Finanzierbarkeit des Geschäftsbetriebs und Ausschlaggebend für einen nach Abzug der Kosten zu erwirtschaftenden Überschuss.

Die in diesem Zusammenhang von dem Angeklagten Falk aufgestellte Behauptung, dass die inkriminierten Umsätze für 2000 lediglich den negativen Cashflow vergrößert hätten, ist – bei Zugrundelegung fingierter nicht leistungsunterlegter Umsätze – falsch. Dieser Behauptung liegt offensichtlich nur eine pauschale Hochrechnung des im erheblich defizitären Geschäftsbetrieb des Jahres 2000 entstandenen Kostenaufwands auf die Umsätze dieses Jahres zugrunde. Damit wird jedoch der Scheincharakter der verfahrensgegenständlichen hochwahrscheinlich nicht leistungsunterlegten Umsätze außer Acht gelassen. Auch die Ausführungen des Sachverständigen zu der ihm vom Angeklagten Falk unterbreiteten These, die inkriminierten Umsätze des Jahres 2000 hätten lediglich einen negativen Beitrag zum Cashflow geleistet, waren erneut von eher theoretischer Natur und gingen nicht auf die Qualität der Umsatzerlöse ein, die hochwahrscheinlich aus fingierten Geschäften ohne Kostenaufwand erzielt worden sind.

Soweit die Ision AG im Geschäftsbereich Integrated Solutions für angeblich erbrachte Dienstleistungen bloße Scheinrechnungen erstellte und entsprechende von der Muttergesellschaft Distefora ausgehende Zahlungen entgegennahm und verbuchte, ist ein nennenswerter berücksichtigungsfähiger Aufwand in Bezug auf diese Geschäftsvorfälle nicht zu erkennen. Schon die hochwahrscheinliche Planung der fingierten Geschäfte sah vielmehr vor, dass die betreffenden Umsätze zu einem positiven Beitrag für das Geschäftsergebnis der Ision AG führen würden. So heißt es in einem an den Angeklagten Falk gesandten Vermerk des Mitangeklagten [REDACTED] vom 07. September 2000 unter der Überschrift „STRENG VERTRAULICH“ Verfahrungsweise ISION/ Gesprächsprotokoll mit [REDACTED] und [REDACTED] (vgl. UB 20, Abgr.2 Nr. 3) unter anderem:

„Allgemein:

Ziel ist eine kurzfristige Umsatzsteigerung bei ISON in Q3, besser noch in Q2, sofern dies machbar ist. Minimalziel ist dabei ein zusätzlicher Deckungsbeitrag von 3 Mio. DM bei einem Umsatz von 6 Mio. DM. Es gilt also eine Konstellation zu finden, die möglichst geringe Verluste bei DSF (i.e.: Distefora) bzw. BT (i.e.: Bluetrix) erzeugt und dennoch einen deutlichen ISON-Effekt hat. (...).

Ergebnis I:

Der baltzische Unternehmensverbund kann einen „regulären“ Umsatz in der genannten Höhe bei ISON nicht erzeugen, da heute oder in der jüngeren Vergangenheit keine Projekte vorhanden sind, die hierfür erhalten können. Somit ist ein echter Umsatz von 6 Mio. DM mit echtem Deckungsbeitrag von 3 Mio. DM nicht möglich. Baltz ist jedoch bereit, Umsätze bei ISON zu erzeugen, wenn er lediglich als Katalysator dienen soll. Damit wäre in diesem Fall Umsatz = Deckungsbeitrag. Davon ausgehend gestaltet sich wie folgt das Szenario als

Ergebnis II:

DSF gewährt BT ein Darlehen in Höhe von 4 Mio. DM zur „Entwicklung und Finanzierung von new media Projekten am Standort NRW“. DSF entsteht dadurch bilanztechnisch kein Verlust.

BT beauftragt danach die Firma Studio Kiel GmbH ebenfalls in Höhe von 4 Mio. DM mit der Entwicklung und Erforschung der genannten new media Projekte sowie der Bereitstellung von content und content- Zweitverwertungsrechten, weil BT momentan nicht die notwendige Personalstärke hat. (...)

Studio Kiel erteilt nun verschiedenen Firmen von Baltz Aufträge, die ebenfalls nicht prüfungspflichtig sind: (...).

Ferner erwirbt Studio Kiel die gesamten Verwertungsrechte der Filmproduktionen der KM-1 GmbH (100%-ige Tochter von Studio Kiel, GF Clausen und ich) für insgesamt 1 Mio. DM. Somit ist die WP- und Konsolidierungskette nochmals unterbrochen. (...)

Der Rest ist trivial: ISON stellt den baltzischen Firmen sowie KM-1 entsprechende Rechnungen, die nicht genau den o.g. Summen gleichen, sondern jeweils aus mehreren Teilrechnungen bestehen. Die Rechnungstexte wären z.B. „Consultingpauschale“, „Layout von Portalen“, „Projektstudie“ etc., also alles, was ohne Hardware passiert. Die drei Firmen bezahlen die ISON-Rechnungen und gleichen somit die Konten aus. ISON hätte also einen zusätzlichen Umsatz von 4 Mio. DM, der aber ohne Aufwand entsteht, also in voller Höhe Deckungsbeitrag ist. (...)

Der Angeklagte Falk selbst hat im Laufe des Ermittlungsverfahrens eingeräumt, dass die Umsatzerlöse aus den verfahrensgegenständlichen Geschäften des Geschäftsbereiches Integrated Solutions ohne größeren Kostenaufwand erzielt worden sind. Er hat hierzu in seiner staatsanwaltschaftlichen Vernehmung vom 03. Februar 2004 (S. 25) – auf Vorhalt der von dem ehemals Mitangeschuldigten Wiens vorgenommenen Charakterisierung von verfahrensgegenständlichen Umsätzen als „Luftgeschäfte“ – zunächst erwogen, „ob mit Luft nicht auch eine Differenz zwischen einer geringen Leistungser-

stellung und einem hohen Projektumsatz gemeint sein“ könne. Er hat sodann dargelegt, dass bei den fraglichen Geschäftsvorfällen beabsichtigt gewesen sei, „alte Projekte zu recyceln“. In einem solchen Fall sei „die Differenz zwischen zusätzlichem Aufwand, das heißt Leistungserstellung, und zusätzlichem Umsatz mitunter sehr groß“. In der Vernehmung vom 25. Februar 2004 (S.6 f.) hat der Angeklagte Falk hierzu weiter ausgeführt, „dass ein werthaltiges Konzept als geistiges Eigentum zu einem Preis verkauft werden kann, ohne dass es zu Consultingstunden oder überhaupt einem Mehraufwand beim Verkäufer kommt“. Am Beispiel des angeblichen Geschäfts mit KM-1 hat der Angeklagte Falk „zur Verdeutlichung festgehalten,

dass es sich ... um ein bilanzpolitisch motiviertes Geschäft handelte, das ohne bilanzpolitische Motivation niemals durchgeführt worden wäre. Aufgrund der Tatsache, dass dieses Geschäft darüber hinaus auch noch durch Distefora an Theo Baltz querfinanziert war, war es von vornherein ein Sondergeschäft, das eben nicht in dem normalen operativen Geschäft der Ision berücksichtigt wurde. Es wurde als Sondergeschäft ausdrücklich so konzipiert, dass zum einen die bilanzpolitischen Ziele erreicht werden konnten und zum anderen die Ision-Mitarbeiter eben nicht durch weitere Aufwendungen belastet werden sollten“.

Eine Bereinigung des Geschäftsergebnisses 2000 um die fraglichen Umsätze des dritten Quartals 2000 hätte bei im wesentlichen gleich bleibenden tatsächlichen Kosten danach zu einer erheblichen Erhöhung des negativen Geschäftsergebnisses der Ision AG geführt. Für das dritte Quartal 2000 hat die Kammer diese Auswirkung bereits in den insoweit fortgeltenden Gründen des Beschlusses vom 18. August 2004 wie folgt beschrieben (ebd. S.12):

„Für das dritte Quartal 2000 ergäbe sich bei Außerachtlassung der wahrscheinlich fingierten Geschäfte eine Abweichung von der veröffentlichten Umsatzzahl (25,16 Mio. €) unter Einbeziehung der wahrscheinlich fingierten Hard- und Softwarelieferungen um rd. 5,77 Mio. €, was prozentual einen Anteil von 22,93% ausmacht. Bei der Gewinn- und Verlustrechnung hätte eine Zugrundelegung der wahrscheinlich tatsächlichen Geschäftszahlen die veröffentlichte Ergebniszahl von -12,55 Mio. € hier unter Außerachtlassung der wahrscheinlich fingierten Hard- und Softwarelieferungen (bei denen auch Erwerbskosten zu fingieren gewesen wären) um faktisch rd. 4,65 Mio. € (Scheinumsätze aus Dienstleistungs- und Beratungsverträgen) auf -17,2 Mio. € und damit um rd. 37% erhöht; die Ergebniszahl auf der EBITDA-Basis hätte statt der berichteten -4,81 Mio. € tatsächlich bei -9,46 Mio. € gelegen und damit prozentual um rd. 96,67% höher (vgl. zur Berechnung Ziff. II. der Anlage 3 des Schreibens der StA an BaFin vom 19. Dezember 2003, a.a.O.).“

c) Angesichts der fundamentalen Bedeutung von Umsatzzahlen und Umsatzentwicklung sowie von (Verlust-) Ergebniszahlen und Ergebnisentwicklung, die wegen ihrer Auswirkungen auf die Vermögens- und Finanzlage eines Unternehmens geeignet sind, dessen Marktwert (auch über den Börsenwert) erheblich zu beeinflussen, unterliegt es nach vorläufiger Beurteilung auch keinem Zweifel, dass der Angeklagte Falk als Vorstandsvorsitzender der Ison Internet AG und Vorsitzender des Verwaltungsrates der Distefora Holding AG mit einem Schadenseintritt bei der Käuferin Energis rechnen musste und auch gerechnet hat. In diesem Zusammenhang ist u.a. auch das Schreiben des Ison- Vorstandsmitglieds K [REDACTED] an den Angeklagten Falk vom 08. Dezember 2000 (vgl. UB 30, Nr.1) zu würdigen. In diesem Schreiben legte der Technikvorstand K [REDACTED] zunächst dar, dass ihm (von den hier verfahrensgegenständlichen angeblichen Umsatzgeschäften) die von Bluetrix, KM-1, MediaConsult und MedienKontor an Ison ergangenen Aufträge erst am 16. November 2000 bekannt geworden seien und für diese Geschäfte aus seiner Sicht keine oder nur eine unzureichende Dokumentation vorhanden sei; K [REDACTED] legte weiter dar, dass ihm hinsichtlich der angeblichen Aufträge trotz der sofort von ihm durchgeführten Recherchen keine oder nur eine geringfügige Leistungserbringung bekannt sei. Sodann wirft Kiessling die aus seiner Sicht maßgeblichen Fragen nach den Auswirkungen des von ihm festgestellten Befundes wie folgt auf:

„(a) Vertragsrechtliche Auswirkungen

Im Fall, dass bei den Verträgen 1-5 die Leistung deutlich geringer ist als die Gegenleistung, was sind die vertragsrechtlichen Auswirkungen? Welcher Handlungsbedarf besteht für den Vorstand?

(b) Bilanzielle Auswirkungen

Wenn (a) zutrifft, Auswirkungen auf die Quartalsberichte der Quartale 2 und 3 sowie den Jahresabschluss

(c) Auswirkungen auf strategische Partnergespräche (Egypt, Kenia, Guinea)

Wenn (a) zutrifft, inwieweit entsteht durch die Vorlage der Verträge im Datenraum ein Haftungsproblem seitens der Distefora bezüglich eventuell gegenüber dem Investor abgegebenen Garantien?

Weder die Distefora noch die ISON hat nach meinem Kenntnisstand gegenüber den potentiellen strategischen Partnern die Verträge mit den obigen Erläuterungen offengelegt. Ist dies korrekt, inwieweit laufen alle Beteiligten, insbesondere der Vorstand durch Unterlassen, den Investor zu informieren bzw. den Aufsichtsrat aufzuklären, Gefahr, eine strafbare Handlung zu begehen?

(d) Veröffentlichungspflichten

Welche Auswirkungen haben 1. bis 5. auf eventuelle Veröffentlichungspflichten?"

Auch nach Ansicht der Kammer drängten sich die von Kiessling aufgeworfenen Fragen geradezu auf.

Nicht zuletzt war auch im Beraterumfeld des Angeklagten Falk eine Schadensträchtigkeit bereits fahrlässig falscher Angaben von Umsatz- und Umsatzentwicklungszahlen bei Unternehmensverkäufen bekannt. So kündigte ein von der Distefora Holding AG eingeschalteter Rechtsanwalt Dr. H. ■■■■■ im Zusammenhang mit der Abwicklung eines von der Distefora im Frühjahr 2000 erworbenen Unternehmensanteils an der STS Informationstechnologie GmbH in einem an die Verkäufer adressierten Schreiben vom 14. Februar 2001 (vgl. UB 28, Abgr.2, Nr.3) die Geltendmachung von Anfechtungs- oder Gewährleistungsrechten u.a. mit folgender Begründung an:

„Zwischenzeitlich hat sich herausgestellt, dass der Kaufvertrag und die verkauften Anteile erhebliche Probleme aufweisen. Das sicherlich gewichtigste Problem betrifft die Businessplanung der Gesellschaft, die Sie unserer Mandantin vorgestellt haben und die in den Kaufvertragsverhandlungen naturgemäß die entscheidende Grundlage für die Kaufpreisvereinbarung gewesen ist. Nach dieser Planung sollte die Gesellschaft (...) bereits im Geschäftsjahr 2000 einen Umsatz von TDM 23.400 erzielen, der im Geschäftsjahr 2001 auf TDM 41.000 steigen sollte. Tatsächlich erzielt wurde im Geschäftsjahr 2000 bei der Gesellschaft jedoch nur ein Umsatz von TDM 11.700 (...) und auch für das Geschäftsjahr 2001 ist absehbar, dass der von Ihnen prognostizierte Umsatz von TDM 41.000 nicht annähernd erreicht wird.

Bei Abschluß des Kaufvertrages ist unsere Mandantin davon ausgegangen, dass die von Ihnen vorgelegte Planung auf gefestigter Grundlage erfolgt und seriös abgesichert ist. (...)

Unsere Mandantin muß deshalb heute feststellen, dass die als Businessplanung vorgelegten Zahlenwerke offensichtlich nicht auf einer ordnungsgemäßen Planung beruhen, wie sie nach kaufmännischen Grundsätzen aufzustellen ist, sondern offenbar ohne jede Absicherung durch die Geschäftsergebnisse und die Geschäftsentwicklung in den Raum gestellte Zahlen beinhalten, die mit der Realität nicht übereinstimmen. Über eine solche Vorgehensweise ist unsere Mandantin mehr als befremdet und sieht sich hier schon arglistig getäuscht, zumal die Businessplanung der maßgebliche Faktor für die Bestimmung des Unternehmenswertes und die Kaufpreisvereinbarung ist“.

3. a) Wegen der Bedeutung der Umsätze des Jahres 2000 für die Bestimmung des Kaufpreises und damit zugleich des Marktwertes der Ision AG hält die Kammer an ihrer Auffassung fest, für die vorläufige Schätzung eines Mindestschadens einen Umsatzmultiplikator heranzuziehen, der aus dem Vertragswerk selbst ableitbar ist. Wie dargelegt lässt sich mit einem Umsatzmultiplikator das ähnliche rechnerische Verhältnis zwischen dem Jahresumsatz im Jahr 2000 und dem Kaufpreis beschreiben, das sich aus dem Vertrag hinsichtlich des Höchstkaufpreises in Höhe von 812 Mio. € und hinsichtlich der Kaufpreisbeträge nach der Kaufpreisanpassungsregelung ergibt. Zugunsten der Angeklagten legt die Kammer ihrer Schätzung eines Mindestschadens einen abgerundeten Multiplikator von 10,8 zugrunde. Diesen Multiplikator hat auch DKB in ihrem Bericht vom 19. Dezember 2000 über den Unternehmenskauf zur Darstellung des Kaufpreises für die Ision AG verwendet und in einen Marktvergleich eingestellt, nachdem die Investmentbank schon im Unternehmensbewertungsverfahren wiederholt Umsatzmultiplikatoren-Vergleichsanalysen durchgeführt hatte. Hierdurch ist die Bedeutung von Umsatzmultiplikatoren als herausragender Parameter für die Marktbewertung von Unternehmenskaufpreisen unterstrichen worden, die ebenfalls in einer Reihe von Aussagen der an der Kaufvorbereitung beteiligten Zeugen herausgestellt worden ist (vgl. etwa Vn. W. [REDACTED] vom 17.09.2003, S.40f.; Vn. B. [REDACTED] vom 19.09.2003, S.17f. u. vom 05.02.2004 S. 10 der dtsh. Übersetzung; Vn. M. [REDACTED] vom 22.06.2004 S. 4f. der dtsh. Übersetzung).

b) Der Einwand des Sachverständigen, dass der Unternehmenswert der Ision AG nach der Discounted Cashflow-Methode ermittelt worden sei und daher ein etwaiger Minderwert jedenfalls unter „loyalen“ und „rationalen Parteien“ ebenfalls mit einem DCF-Kalkül belegt werden müsste, überzeugt für den vorliegenden Fall nicht. Zwar mag die Discounted Cashflow-Analyse zur Unternehmensbewertung regelmäßig die zuverlässigste Methode sein. Fraglich ist hier allerdings schon die Möglichkeit einer nachträglichen Rekonstruktion der seinerzeitigen Bewertungskriterien. Vor allem erscheint jedoch im Falle erheblicher Umsatzmanipulationen, die eine Heranziehung von historischen Umsatzergebnissen zur Plausibilisierung von Umsatzprognosen in Frage stellen, die Ision AG einer tragfähigen (Neu-) Bewertung durch die Discounted Cashflow-Analyse nicht zugänglich. Dies hat der Sachverständige selbst mit seinem Hinweis verdeutlicht, bei unterstellter Loyalität der Vertragspart-

ner müsste man bei der DCF-Methode zur Feststellung einer Unternehmenswertabweichung aufgrund geringerer Umsätze bleiben. Eine solche fortdauernde Loyalität kann indes bei Aufdeckung fingierter Umsätze und einer Täuschung über die Leistungsfähigkeit nicht mehr vorausgesetzt werden. Für den Fall der Illoyalität hat auch der Sachverständige es für möglich gehalten, dass die Unternehmenskäuferin zur Berechnung eines ihr entstandenen Schadens die gleichen Überlegungen anstellen könne, wie es die Kammer bei ihrer Mindestschadensberechnung getan hat. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall gerade nicht das Ergebnis der Discounted Cashflow-Analyse den Marktwert der Ision AG unmittelbar bestimmt hat, sondern der tatsächlich erzielbare Preis. Die vertragliche Kaufpreisvereinbarung als Indikator des Marktwerts des Unternehmens hat sich zwar einerseits an dem Ergebnis des zukunftsgerichteten DCF-Kalküls orientiert, sie hat dieses Ergebnis aber andererseits in Beziehung zu den tatsächlichen Geschäftszahlen für das Jahr 2000 gesetzt.

c) Auch der Einwand des Angeklagten Falk, die Kammer berücksichtige bei ihrer an die Umsätze der hochwahrscheinlichen Scheingeschäfte anknüpfenden Mindestschadensberechnung nicht, dass die Werthaltigkeit von Umsätze erheblich differiere, je nach dem, in welchem Geschäftssegment sie erzielt worden seien, greift nicht durch.

Denn zentraler Aspekt der Mindestschadensberechnung und deren unterschiedslose Anknüpfung an die Nominalumsätze der inkriminierten Geschäfte ist der Umstand, dass auch der zwischen der Energis und der Distefora abgeschlossene Kaufvertrag in den dort enthaltenen Kaufpreisanpassungsklauseln unterschiedslos auf im Geschäftsjahr 2000 erzielte Umsätze abstellt. Eine der DCF-Analyse folgende Differenzierung nach Geschäftsfeldern oder werthaltigeren und weniger werthaltigen Umsätzen ist dort nicht erfolgt. Als Korrektiv diente zwar der Umstand, dass ein höherer Kaufpreis zusätzlich von dem Erreichen bestimmter gestaffelter Verlustziele abhängig gemacht worden ist. In der Klausel 1.5 des Kaufvertrags ist diesbezüglich geregelt worden, dass ein jeweils um 300.000,- € geringerer Verlust hätte erzielt werden müssen, um die nächst höhere Kaufpreisstufe zu erreichen. Verlustbringende Umsätze waren für sich betrachtet deshalb nicht geeignet, eine höhere Kaufpreisstufe zu erreichen.

Die Kaufpreisanpassungsklauseln nahmen auf eine Definition in Anlage 1 zum Vertrag des Begriffes „Verluste im Vierten Quartal“ Bezug; dort wurden

diese Verluste beschrieben als „Differenz zwischen den Verlusten vor Zinsen und Steuern entsprechend der Überschrift „Betriebsergebnis“, wie sie im Erfüllungsabschluss berichtet wird, und EUR 25.000.000 (als kumulative Verluste vor Zinsen und Steuern, die in den Finanziellen Ergebnissen für die neun Monate bis zum 30. September 2000 berichtet werden)“. Damit war – wie bei den Umsatzzielvorgaben – eine Verknüpfung zwischen den Geschäftsergebnissen der ersten drei Quartale und dem vierten Quartal 2000 hergestellt.

Bei den inkriminierten Umsätzen des dritten Quartals 2000 aus dem Segment Integrated Solutions handelte es sich allerdings – wie dargelegt – um solche, die positiv zum Geschäftsergebnis beitrugen. Gleiches gilt auch für die Umsatzanteile des angeblichen Geschäfts der Ision AG mit Sitgate, die dem Segment Systems& Services zuzuordnen sind.

Gegenwärtig ist auch für das ebenfalls dem Geschäftsbereich Systems&Services zuzuordnende Hardware- Geschäft mit Bluetrix im dritten Quartal 2000 nicht ersichtlich, dass dieses sich negativ auf das 9- Monats-Verlustergebnis von 25 Mio. € ausgewirkt hat. Insoweit bleibt der weiteren Beweisaufnahme vorbehalten, ob im Rahmen einer Mindestschadensberechnung diese Bluetrix- Umsatzerlöse nicht mehr zu berücksichtigen sind, so dass sich die Schadenshöhe entsprechend reduzieren könnte.

d) Der Einwand des Angeklagten Falk gegen die Berechnung des Mindestschadens, dass der Kaufpreis nur mit 642 Mio. € zu veranschlagen sei (S.5 des „Nachtrags“ vom 22.12.2004), ist nicht nachzuvollziehen. Der Kaufpreis ist nicht durch einen buffer-Betrag von 112 Mio. € korrigiert worden. Die buffer-Regelung des Kaufvertrages bestimmt nicht die Höhe der von Energis für die Übertragung von Ision-Aktien zu erbringenden Gegenleistung, sondern dient der Werterhaltung der Gegenleistung im Interesse von Distefora. Die buffer-Regelung der Ziff. 1.11 sieht allein Zahlungen von Energis an Distefora für den Fall vor, dass der Energis- Aktienpreis während der so genannten Lock up-Frist sinken würde und damit die gezahlten Energis-Aktien nicht mehr dem vereinbarten Kaufpreis entsprechen würden. Die Regelung der Ziff. 1.14 sollte Nachteile für Distefora ausgleichen, die aus einer Veränderung des Kapitals der Energis resultieren könnten.

e) Bei der Berechnung eines Mindestschadens von rd. 46,7 Mio.€ handelt es sich um eine zugunsten des Angeklagten vorgenommene Schätzung. Sie

lässt eine bereits im Kammer- Beschluss vom 2. November 2004 näher dargestellte (dort S. 21) erhebliche Makelbehaftung des Unternehmens aufgrund fiktiv erzeugter Umsätze unberücksichtigt. Dem Unternehmen haftete das Risiko an, dass die Tatsache von Scheinumsätzen hätte bekannt werden können, was hochwahrscheinlich zu einer starken Reduzierung des Börsen- und Marktwertes der Ision AG geführt hätte. Dieses Risiko, das einen wirtschaftlich relevanten Umstand darstellt, konnte auch durch eine Unternehmensübernahme nicht beseitigt, sondern nur auf die Unternehmenskäuferin im Hinblick auf deren nunmehr erheblich risikobehafteten Marktwert verlagert werden.

Soweit die Verteidigung zur Frage eines „Makelschadens“ zuletzt vorgetragen hat (Schriftsatz Dr.Strate vom 02.02.2005, S.6), die Kammer sei zu einem Zirkelschluss gelangt, ist dabei verkannt worden, dass die Begründung eines solchen Schadens nicht von einem stattgefundenen Betrug, sondern allein von stattgefundenen Umsatzmanipulationen und einer nachfolgenden Täuschung der Käuferin ausgeht.

IV. Es besteht auch weiterhin die Gefahr, dass der Angeklagte Falk sich dem vorliegenden Strafverfahren durch Flucht entzieht. Zur Begründung verweist die Kammer auf die Ausführungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 29. September 2004 (1 Ws 185/04). Die Kammer beurteilt die Fluchtgefahr inzwischen übereinstimmend.

Dr. Berger

Dr. Graf

Bernheim

