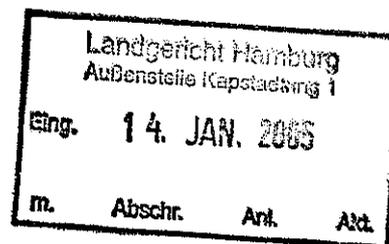


**Staatsanwaltschaft Hamburg**  
5500 Js 97/03

1



Vfg.

1. Dies in Kopie zur HA
2. Urschriftlich

**dem Landgericht Hamburg, GrStrK 20 (620 KLS 5/04)**

mit folgender Stellungnahme zu den Anträgen der Verteidigung  
des Angeklagten Falk vom 13.01.05:

- a) Zum Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen zur Interpretation des Kaufvertrages zwischen der Energis und der Distefora vom 19.12.2000

Es wird beantragt, den Antrag als unbegründet zurückzuweisen.

Die Auffassung der Verteidigung des Angeklagten Falk, der Kaufvertrag sei auf Grundlage englischen Rechts zustande gekommen und enthalte englische Rechtsbegriffe, die sich durch Auslegung deutscher Gerichte nicht hinreichend erschließen, weshalb der Vertragstext der Interpretation eines Sachverständigen bedürfe, greift nicht durch.

Es ist vornehm Aufgabe des Gerichts, Vertragskautele im Streitfalle auszulegen. Dazu gehört neben der Auslegung nach dem Wortsinn ferner eine solche nach dem Sinn und Zweck des Vertrages unter Berücksichtigung der Interessen der den Vertrag schließenden Parteien. Im letztgenannten Fall sind deshalb die Vertragsparteien, also diejenigen, die an den Vertragsverhandlungen sowie an

2

den Vorbereitungen und Ausarbeitung des Vertrages beteiligt waren, zu hören. Im vorliegenden Fall steht eine Vielzahl von Zeuginnen und Zeugen zur Verfügung. Diese werden über den Inhalt der Verhandlungen, der Vorbereitung der Vertragsvereinbarung sowie zu den Beweggründen, die zum Abschluss des Vertrages geführt haben, Auskunft geben können. Darüber hinaus liegt dem Gericht eine Vielzahl von Urkunden vor, die dem Willen der Vertragsparteien Ausdruck verleihen, so dass die Beantwortung der Frage, welche Interessen die Parteien mit dem Abschluss des Vertrages jeweils verfolgt haben, auf eine breite Basis gestellt wird.

Die Kammer hat in ihren bisherigen Beschlüssen auf diese Beweismittel zurückgegriffen und wird dies – davon ist auszugehen – im Rahmen der Hauptverhandlung weiterhin tun. Unüberbrückbare Gegensätze in der Auslegung des Vertrages sind jedenfalls anhand der bislang vorliegenden Beweismittel, zu denen auch Urkunden aus dem Kreis der Verkäuferin gehören, nicht erkennbar.

Wenn die Verteidigung nunmehr meint, einzelne Bestimmungen des Vertrages einer abweichenden Auslegung zu unterziehen, so ist das ihr gutes Recht. Diese – ihre – Interpretation wird das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen haben. Dass das Gericht insoweit sachverständiger Hilfe bedarf, ist unter keinen Umständen erkennbar.

- b) Zum Antrag des Verteidigers Rechtsanwalt Bliwier vom 13.01.05 – weitere Anhörung des Sachverständigen Prof. Drukarczyk

3

Es bleibt unklar, wie die Verteidigung ihren neuerlichen Antrag in ihren Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls in Verbindung mit ihrem Beweisantrag vom 22.12.04 eingebunden wissen will, und ob die von ihr darüber hinaus gehende Beantragung der für die Zukunft fortwährenden Begleitung der Hauptverhandlung durch den Sachverständigen Prof. Drukarczyk noch im Zusammenhang mit ihrem eingangs erwähnten Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls steht.

Zunächst ist vorrangig über den Antrag der Verteidigung auf Aufhebung des Haftbefehls zu entscheiden. Dazu hat der Angeklagte Falk selbst Ausführungen gemacht und im Übrigen auf das von ihm bzw. seiner Verteidigung in Auftrag gegebene Gutachten des Sachverständigen Prof. Drukarczyk Bezug genommen. Der Sachverständige wurde von der Verteidigung als präsenteres Beweismittel sistiert. Die Beweisthemen wurden sodann in dem Antrag der Verteidigung vom 22.12.04 präzisiert.

Aus Sicht der Staatsanwaltschaft hat der Sachverständige zu den in dem Antrag präzisierten Beweisthemen in der Hauptverhandlung vom 22.12.04 und vom 06.01.05 ausführlich und erschöpfend Auskunft gegeben. Zur Bewertung der Anhörung des Sachverständigen wird die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zu dem Antrag des Angeklagten Falk auf Aufhebung des Haftbefehls gesondert Stellung nehmen. Dies wird erst nach Beendigung der Anhörung des Sachverständigen geschehen.

Soweit die Verteidigung in ihrem Antrag vom 13.01.05 die von ihr in ihrem Antrag vom 22.12.04 umrissenen Beweisthemen auszudehnen beabsichtigt und den Sachverständigen zur Frage der Anwendung der

Umsatzmultiplikatorenmethode im Rahmen der Unternehmensbewertung der Ision AG anhören will, ist dies von den ursprünglichen Beweisthemen nicht mehr gedeckt.

Im Übrigen kommt es aus der Sicht der Staatsanwaltschaft – wie sogleich weiter ausgeführt wird – darauf und etwa auf die Frage, ob Scheingeschäfte „sich positiv auf den Unternehmenswert ausgewirkt haben“ (§. 9 des Schriftsatzes vom 13.01.05) auch nicht mehr an. Denn diese Fragen sind von dem Sachverständigen, der sich mit dem von der DKB erarbeiteten Berechnungsmodell und der zur Feststellung des Unternehmenswertes angewandten sog. DCF-Methode befasst hat, bereits beantwortet worden.

Im Übrigen geht der Antragschriftsatz des Verteidigers, Rechtsanwalt Bliwier, der ein Gemisch aus Erklärung nach § 257 StPO und Antragsvorbringen enthält, von unzutreffenden Grundlagen aus.

Der Vorsitzende hatte im Vorfeld des Antragsvorbringens u.a. erklärt, die Kammer sei zwar ursprünglich dem HansOLG gefolgt und davon ausgegangen, die Berechnung des Unternehmenswertes sei mithilfe einer Umsatzmultiplikatorenmethode erfolgt, habe dies jedoch in dem Beschluss vom 02.11.04 korrigiert. Danach gehe die Kammer nicht mehr davon aus, dass die Bewertung des Unternehmenswertes der Ision aufgrund einer Umsatzmultiplikatorenmethode erfolgt sei.

Dies blieb von dem Verteidiger Rechtsanwalt Bliwier ungehört. Ohne seinen vorbereiteten Schriftsatz daraufhin zu überprüfen und ggf. zu ändern, setzte er sich auf den ersten vier Seiten unter Bezugnahme auf den Beschluss der Kammer vom 18.08.04, der – wie ausgeführt – durch

den Beschluss der Kammer vom 02.11.04 hinsichtlich der Annahme einer Bewertung mithilfe der Umsatzmultiplikatorenmethode überholt war, gerade mit dieser Berechnungsmethode auseinander. Er verweist auf die Ausführungen des Sachverständigen und gelangt zu dem Ergebnis:

„Im Zusammenhang mit der Stellungnahme in der 2 Hauptverhandlung ergibt sich daraus, dass die Behauptung der Kammer aus dem Beschluss vom 18.08.2004 widerlegt ist.“ (S. 3)

und

„Die Annahmen der Kammer, dass die angeblichen Scheinumsätze irgendeine Rolle gespielt haben bei der Firmenbewertung, sind damit durch die Einvernahme des Sachverständigen eindeutig widerlegt, eine Tatsache, mit der die Kammer sich abfinden sollte.“ (S.4)

Letzteres hatte die Kammer bereits in ihrem Beschluss vom 02.11.04 – für jeden lesbar – und schließlich am 13.01.05 – für jeden hörbar – eindeutig erklärt.

Auf Seite 9 seines Schriftsatzes stellt der Verteidiger wiederum diesen Gesichtspunkt in das Zeugnis des Sachverständigen, indem er vorträgt:

„Der Sachverständige wird aussagen, dass die sogenannten Scheingeschäfte damit nicht, wie die Kammer unterstellt, sich positiv auf den Unternehmenswert ausgewirkt haben, sondern negativ.“

6

Dies haben – offenbar mit Ausnahme des Verteidigers – die Verfahrensbeteiligten den bisherigen Ausführungen des Sachverständigen entnehmen können. Darauf jedoch kommt es – wie der Vorsitzende in der Hauptverhandlung vom 13.01.05 dargelegt hat – nicht an.

Vorliegend geht es mithin nicht um die Frage, ob die von der DKB auf der Basis der sog. DCF-Methode angestellten Berechnungen als nachvollziehbar und korrekt zu bewerten sind und ob Scheinumsätze des Jahres 2000 Einfluss auf das Berechnungsmodell für den Prognosezeitraum 2001 bis 2010 hatten. Von zentraler Bedeutung ist hingegen die Frage, ob der Käuferin Energis durch den Erwerb der Aktien der Ision AG ein Schaden dadurch entstanden ist, dass im Jahre 2000 und insbesondere im dritten Quartal des Jahres 2000 Scheinumsätze generiert wurden, und die Energis damit ein Unternehmen erworben hat, das sich nicht als das Wachstumsunternehmen darstellt, das die Verkäuferin von ihm gezeichnet hat. Denn das Unternehmen war nach dem Ergebnis der Ermittlungen nicht in der Lage, seine eigenen Umsatzprognosen durch legales organisches Wachstum zu erreichen.

Anders ausgedrückt: Bleibt der Käuferin aufgrund der Täuschung durch den Verkäufer verborgen, dass es sich bei dem zu erwerbenden Unternehmen nicht um das Wachstumsunternehmen handelt, wie es die Angeklagten der Käuferin vermittelt haben, und erwirbt sie damit ein „krankes“ Unternehmen, so erleidet die Käuferin einen Schaden.

Denn einen Schaden erleidet bekanntlich derjenige, der für seine Leistung kein ausreichendes Äquivalent erhält<sup>1</sup>.

Bei der Frage nach der Bemessung des der Käuferin entstandenen Schadens hat sich der Tatrichter wie in dem vorliegenden Fall, in dem die Käuferin ein höheres Entgelt gezahlt hat, als sie im konkret vorliegenden Fall hätte aufbringen müssen, auf der Grundlage von Indizien eine Überzeugung zu bilden, aus denen sich nach hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass der Käuferin ohne die Täuschung der Verkäufer ein geringeres Entgelt hätte zahlen müssen<sup>2</sup>.

Die Bemessungsgrundlage des festzustellenden Schadens hat sich dabei nach Auffassung der Kammer, der sich die Staatsanwaltschaft anschließt, zumindest an der Höhe des durch die Scheingeschäfte ermittelten Umsatzausfalls zu orientieren.

Die Kammer hat sich unter Berücksichtigung der genannten Voraussetzungen bei der Feststellung eines Mindestschadens an der Höhe des durch die Scheingeschäfte ermittelten Umsatzausfalls orientiert und sich zur Berechnung auf Indizien gestützt, die sich aus den vorliegenden Urkunden sowie aus den Angaben der im Ermittlungsverfahren vernommenen Zeugen ergeben.

Für die Berechnung dieses Mindestschadens hat die Kammer in ihren Beschlüssen vom 02.11. und 18.11.2004 aufgrund eigener Sachkunde und unter ausführlicher Begründung einen der Käuferin entstandenen Mindestschaden von rd. € 46,7 Mio. festgestellt. Auf die Ausführungen der Kammer in ihren Beschlüssen vom

<sup>1</sup> vgl. beispielhaft Cramer, NSTZ 1993, 42

<sup>2</sup> vgl. auch BGH NSTZ 1993, 40ff., 41

02.11. und 18.11.04 wird – um Wiederholungen zu vermeiden – Bezug genommen.

Die Verteidigung des Angeklagten Falk trägt damit in ihrem in das Zeugnis des Sachverständigen gestellten Vorbringen nichts Neues vor, das nicht bereits durch die bislang erfolgte Einvernahme des Sachverständigen und durch die erwähnten Beschlüsse der Kammer geklärt bzw. überholt ist.

- c) Zum Antrag des Verteidigers des Angeklagten Falk, Rechtsanwalt Bliwier, vom 13.01.05, Prof. Drukarczyk für das weitere Verfahren als Sachverständigen zu bestellen und entsprechend zu laden

Vor dem Hintergrund des unter b) Ausgeführten, ist – soweit die Kammer nicht über den von ihr festgestellten Mindestschaden hinaus in die Ermittlung eines darüber hinaus gehenden Schadens („Makelschaden“, vgl. Beschluss v. 02.11.04, S. 21) einzutreten beabsichtigt – die Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht angezeigt.

Soweit allerdings die Kammer dies – wie durch den Vorsitzenden angedeutet – umzusetzen und sich dazu sachverständiger Unterstützung zu bedienen gedenkt, wird die Beantwortung der Frage nach Bestellung eines Sachverständigen für den weiteren Gang der Hauptverhandlung in die Entscheidung des Gerichts gestellt.

Gegen die – für diesen Fall – möglicherweise beabsichtigte Bestellung des Sachverständigen Prof. Drukarczyk werden

von der Staatsanwaltschaft jedoch Bedenken erhoben. Die Staatsanwaltschaft lehnt Prof. Drukarczyk als Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ab (§ 74 StPO).

Die Ablehnung eines Sachverständigen ist u.a. dann berechtigt, wenn der Sachverständige für den Verletzten, insbesondere für den Nebenkläger, bereits ein Privatgutachten erstellt hat (Meyer-Goßner, StPO, § 74 Rdn. 6 m.w.N.). Nichts anderes hat im vorliegenden Fall zu gelten, in dem der Sachverständige bereits Privatgutachten für den Angeklagten gefertigt hat. Dabei ist unerheblich, ob der Sachverständige sich befangen fühlt (a.a.O., Rdn. 4).

Der Sachverständige Prof. Drukarczyk steht derzeit als „Gehilfe der Verteidigung“ im Dienste des Angeklagten Falk resp. seiner Verteidigung. Er hat sich im Auftrage der Verteidigung des Angeklagten Falk mit dem gegenständlichen Verfahren befasst und gutachterliche Stellungnahmen in seinen schriftlichen Gutachten vom 26.10.2004 vom 13.12.2004 sowie in der Hauptverhandlung anlässlich seiner Anhörung am 22.12.04 und am 06.01.05 abgegeben. Der Angeklagte Falk hielt an diesen Tagen während der Sitzungspausen im Sitzungssaal – dies konnte der Beobachtung nicht entgehen – engen Kontakt zu dem Sachverständigen, obwohl dessen Befragung nicht abgeschlossen war. Dass der Sachverständige sich dem jedenfalls für die Dauer seiner Anhörung nicht entzogen hat, zeigt, dass offenbar eine enge Abstimmung zwischen dem Angeklagten Falk und dem Sachverständigen erforderlich war und erfolgte.

10

Die Staatsanwaltschaft hält es deshalb für ausgeschlossen, dass der bislang im Dienste des Angeklagten Falk bzw. dessen Verteidigung stehende Sachverständige in Zukunft die notwendige Distanz zu dem Angeklagten wird herstellen können, um – und dies genügt für die Begründung der Befangenheit – den bloßen Anschein der Parteilichkeit zu zerstreuen.

Hamburg, den 14.01.05/

(Heyen)  
Staatsanwalt

