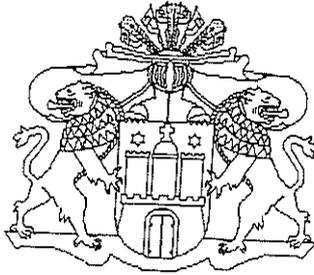


Eingegangen

22. MRZ. 2005

Strate & Ventzke
Rechtsanwälte



Hanseatisches Oberlandesgericht

1. Strafsenat

Geschäftszeichen:

1 Ws 28/05

620 KlS 5/04

5500 Js 97/03

B e s c h l u s s

In der Strafsache
gegen

Alexander F a l k,
geboren am 24. Juli 1969 in Hamburg

Verteidiger:

1.) Rechtsanwalt Dr. jur.h.c. Gerhard Strate,
GK 112

2.) Rechtsanwalt Thomas Bliwier
Barmbeker Straße 17-19, 22303 Hamburg

3.) Rechtsanwalt Dr. Sven Thomas,
Wasserstraße 13, 40213 Düsseldorf

hier betreffend Haftbeschwerde

hat der 1. Strafsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg
am 18. März 2005 durch

den Vorsitzenden Richter
am Oberlandesgericht

den Richter
am Oberlandesgericht

den Richter
am Amtsgericht

b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde des Angeklagten Falk gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg, Große Strafkammer 20, vom 9. Februar 2005 wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

Die gemäß §§ 304 Abs. 1, 305 Satz 2, 306 Abs.1 StPO zulässige Beschwerde des Angeklagten Falk gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 9. Februar 2005, mit dem die Aufhebung des Haftbefehls gegen den Angeklagten abgelehnt wurde, ist unbegründet.

Der Angeklagte ist weiterhin der ihm mit der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Hamburg vom 26. März 2004 in der durch den Eröffnungsbeschluss des Landgerichts vom 8. November 2004 zur Hauptverhandlung zugelassenen Fassung vorgeworfenen Straftaten dringend verdächtig (1). Es besteht nach wie vor Fluchtgefahr, der durch mildere Maßnahmen als den Vollzug der Untersuchungshaft nicht begegnet werden kann (2).

1)

Der sowohl mit den Anträgen auf Haftentlassung als auch mit der Haftbeschwerde alleine angegriffene dringende Tatverdacht hinsichtlich des Betruges im besonders schweren Fall (§ 263 Abs. 2 StGB) ist auch durch das neue Verteidigungsvorbringen und die Ausführungen des in der laufenden Hauptverhandlung gehörten Sachverständigen Prof. Dr. Drukarczyk nicht entfallen. Seit der letzten, sich inhaltlich mit dem Verfahren befassenden Entscheidung des Senats vom 29. September 2004, haben sich keine wesentlichen neuen Erkenntnisse ergeben, die eine andere, für den Angeklagten günstigere, Beurteilung erforderlich machen.

Die von der Verteidigung weiterhin – nunmehr unterstützt durch den von ihnen sistierten Sachverständigen Prof. Dr. Drukarczyk – vorgebrachten Argumente für die Auffassung, die Scheinumsätze des dritten Quartals hätten keine Auswirkungen auf die Unternehmensbewertung und den Kaufpreis für die ISION

AG gehabt, greifen nach der (weiterhin vorläufigen) Einschätzung des Senates nicht durch.

Der Senat hatte in seiner Entscheidung vom 29. September 2004 bereits dargelegt, dass bei der Bewertung des Unternehmens ISION vornehmlich die DCF- Methode angewendet worden sein dürfte, daneben aber auch Multiplikatorenanalysen berücksichtigt worden sind. Diese Einschätzung hat die Kammer sowohl im angefochtenen Beschluss vom 9. Februar 2005, aber auch bereits ausführlich in dem Beschluss vom 2.11.2004 unter Auswertung der zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Unterlagen der DKB belegt. Auf diese überzeugenden Ausführungen nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

Den von der DKB vorgelegten Papieren ist die bestimmende Bedeutung der von der ISION früher abgegebenen Umsatzprognosen für die vorgenommene Unternehmensbewertung zu entnehmen.

Die von der DKB angewandten Bewertungsmethoden führen demnach nicht dazu, dass die Entwicklung der ISION AG für das Jahr 2000 ausgeblendet werden könnte, mit der Folge, dass die im dritten Quartal 2000 erzeugten Scheinumsätze für die Unternehmensbewertung ohne Bedeutung wären. Nach gründlicher Analyse der DKB Unterlagen ist die Kammer bereits im Beschluß vom 2.11.2004 zu dem Ergebnis gekommen, daß die von der DKB vorgenommenen Wertberechnungen auf der Basis von Umsatzzahlen und daraus abgeleiteten Wachstumsprognosen erfolgt sind, die mit den von der ISION AG unter Einbeziehung der inkriminierten Umsätze errechneten und veröffentlichten Zahlen für den Gesamtumsatz übereinstimmt (S.12 des Beschlusses) .

Der Senat hatte schon in seiner Entscheidung vom September 2004 ausgeführt, dass die DCF- Methode eine auf die Zukunft – hier ab dem Jahr 2001- ausgerichtete Methode zur Unternehmensbewertung ist; sie dient zur Erstellung einer Prognose über die weitere Entwicklung des Unternehmens. Jede Prognose bedarf aber zunächst solcher Anknüpfungstatsachen, die eine Fortschreibung in die Zukunft ermöglichen. Außerdem muss eine Prognose

auch einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden können, um sicherzustellen, dass die Prognose nicht einer realen Grundlage entbehrt.

Sowohl die Anknüpfungstatsachen als auch die Plausibilitätskriterien lassen sich nur aus bereits bekannten Umständen, seien es Umsätze, Kennzahlen, oder auch Erkenntnisse aus ähnlichen Unternehmen entnehmen. Diesen Befund hat, worauf die Kammer hingewiesen hat, auch der Sachverständige in seiner mündlichen Anhörung eingeräumt.

Mit den Ausführungen des Sachverständigen hat sich die Kammer ausführlich auseinandergesetzt und ist nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, daß das Gutachten des Sachverständigen die Annahme der Kammer zur Höhe des Mindestschadens nicht erschüttert. Diese Einschätzung teilt der Senat. Für die Bewertung der ISON AG wurde, wie das Landgericht im angefochtenen Beschluss zutreffend dargelegt hat, von der DKB auf die zum Zeitpunkt der Bewertung bekannten Umsatzzahlen der ersten drei Quartale 2000 zurückgegriffen, um die erforderliche Plausibilitätskontrolle der DCF-Bewertung vornehmen zu können. Dabei kam den Scheinumsätzen deshalb große Bedeutung zu, weil nur so das Bild eines erfolgreichen, starken und seine angekündigten Planzahlen erreichenden Unternehmens aufrechterhalten werden konnte.

Dieser Erkenntnis konnte sich offensichtlich auch der Sachverständige nicht verschließen. Auf die Frage der Staatsanwaltschaft, welche Auswirkungen ein Umsatzeinbruch im Jahre 2000 auf die Unternehmensbewertung der ISON AG gehabt hätte, wenn der Einbruch gerade darauf zurückzuführen sei, dass ein geplanter Umsatz in der Realität überhaupt nicht erzielt werden könne, antwortete er, Energis hätte in einem solchen Fall „die Finger vom Kauf lassen sollen“ und das Geld lieber „spenden“ sollen (Wiedergabe der Antwort in der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum Haftbefehlsaufhebungsantrag vom 26. Januar 2005, S. 13).

Durch die Scheinumsätze konnte das Bild der ISON AG als eines leistungsstarken und damit lohnenswerten Kaufobjektes aufrechterhalten werden. Wären die Scheinumsätze im Rahmen der Umsatzbewertung zur Vorbereitung des Unternehmenskaufes als solche aufgedeckt worden, so wären - Zeugen

haben sich im Ermittlungsverfahren entsprechend geäußert – die Kaufvertragsverhandlungen ganz abgebrochen worden. Das gesamte Geschäft wäre nicht zustande gekommen. Welche Auswirkungen ein solches Beweisergebnis auf die Schadensberechnung haben könnte, hat die Kammer bisher – zur Überzeugung des Senats zutreffend – mit der Andeutung der „Makelbehaftung“ des gesamten Kaufpreises beschrieben.

Eine andere Beurteilung ergibt sich jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht aus dem Verteidigungsvorbringen, die Energis habe nach dem Hinweis des Zeugen Hutterli auf mögliche Scheinumsätze keine rechtlichen Schritte gegen die Verkäuferseite unternommen. Für diese Entscheidung der Energis-Verantwortlichen sind verschiedene Erklärungen denkbar. So kann es sich z.B. um eine rein taktische Maßnahme gehandelt haben, um zu verhindern, dass die Unregelmäßigkeiten öffentlich werden, was zu einem erheblichen Wertverfall bei Energis hätte führen können. Es muss der weiteren Hauptverhandlung vorbehalten bleiben, diesen Aspekt, auch durch Vernehmung der im Jahr 2000/2001 Verantwortlichen der Energis näher aufzuklären. Inzwischen hat die Energis Klage auf Schadensersatz erhoben.

Soweit Prof. Dr. Drukarczyk ausgeführt hat, die Unternehmensbewertung sei für das Jahr 2001 eher zu niedrig ausgefallen, weil bei Wegfall der Scheinumsätze von höheren Umsatzwachstumsraten hätte ausgegangen werden müssen, mag diese Überlegung finanzmathematisch richtig sein. Der Sachverständige hat dabei jedoch außer Acht gelassen, dass mit den Scheinumsätzen nur Umsätze vorgespiegelt werden sollten, die tatsächlich von ISION auf dem Markt nicht zu erzielen waren. Energis wäre es – wie der Sachverständige hat zugestehen müssen – bei Aufdeckung dieser Hintergründe nicht darum gegangen, die Scheinumsätze nun aus den Planungen herauszurechnen und einen höheren Umsatzsteigerungsfaktor für die Zukunftsprognose zu Grunde zu legen. Vielmehr hätte sie „die Hände von den weiteren Planungen“ gelassen und eine Zukunftsplanung ganz unterlassen, also auch die Umsatzsteigerungsraten nicht nach oben angepasst.

Der Senat hält deshalb an seiner Auffassung fest und teilt die entsprechende Ansicht der Kammer, dass die Scheinumsätze sich auf die Bewertung der ISION ausgewirkt haben.

In diesem Zusammenhang dürfen nicht die weiteren Umstände, die die Planung der Scheinumsätze durch den Angeklagten und seine mutmaßlichen Mittäter und auch die spätere Sicherung der Taterlöse betreffen, ausgeblendet werden. Aus ihnen lassen sich nämlich bei der hier anzustellenden Prüfung des dringenden Tatverdachtes zusätzliche Anhaltspunkte dafür finden, dass der Angeklagte Falk und die Mittäter nicht lediglich eine rein betriebswirtschaftliche (rechnerische) Operation ohne betrügerische Absicht durchführen wollten, als sie im dritten Quartal 2000 Scheinumsätze generierten, sondern dass es ihnen gerade darum ging, den Käufer über die wahre Leistungsfähigkeit und Werthaltigkeit der ISION AG zu täuschen, um ihn zu einem überteuerten Erwerb dieses Unternehmens zu veranlassen. Indizien hierfür ergeben sich unter anderem aus dem umfangreichen E-Mailverkehr des Angeklagten Falk mit Mitangeklagten, den zwischen den Mitangeklagten W [REDACTED] und S [REDACTED] ausgetauschten Mails (insbesondere Mail vom 15. Januar 2002) und den Eintragungen im schwarzen Notizbuch des Angeklagten. Wegen der Einzelheiten, insbesondere der Inhalte der Mails, nimmt der Senat auf seine Ausführungen im Beschluss vom 14. November 2003 (1 Ws 311/03 S. 17 – 22) Bezug.

Auch die Art und Weise, in der der Angeklagte große Teile der durch die Tat erlangten Gelder dem Zugriff Dritter durch Einschaltung mehrerer Zwischenstationen zu entziehen versuchte, spricht bei (noch vorläufiger) Würdigung für eine von Anfang an auf Täuschung und Schädigung der Gegenseite angelegte Vorgehensweise. Insoweit verweist der Senat auf seine Ausführungen in dem Beschluss vom 10. Dezember 2004 (1 Ws 216/04) betreffend die Anordnung des dinglichen Arrestes gegen die Alexander Falk Holding GmbH.

Der Senat bleibt deshalb bei seiner Einschätzung, dass der Angeklagte Falk und seine Mittäter durch die Erzeugung von Scheinumsätzen im dritten Quartal 2000 bewusst über die wahre Substanz und Werthaltigkeit der ISION AG getäuscht haben, wodurch eine zu positive Bewertung des Unternehmens und ein

zu hoher Kaufpreis zustande gekommen sind. Durch den so bei den Verantwortlichen der Energis plc. erzeugten Irrtum kam es zur – irrumsbedingten- Abwicklung des Unternehmenskaufs durch Aktientausch und Zahlung der Barpreiskomponente, der bei der Energis zu einem Schaden geführt hat.

Um diesen Schaden beziffern zu können, hat der Senat in seinem Beschluss vom 29. September 2004 aus den dort genannten Gründen den Umsatzmultiplikator (10,8) als eine nahe liegende Möglichkeit der Schadenschätzung herangezogen.

Der Senat hält weiter – in Übereinstimmung mit der Kammer - an dieser Methode der Schadensschätzung fest.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die vorgenommene Schadensschätzung nur zu einem Mindestschaden führt.

Diese Schätzung lässt den Aspekt der nach dem bisherigen Beweisergebnis offenbar gewordenen Illoyalität der Verantwortlichen auf der Verkäuferseite, völlig unberücksichtigt. Wie sowohl der Senat als auch die Kammer mehrfach ausgeführt haben, müsste bei einer anderen – für den Angeklagten wesentlich ungünstigeren - Betrachtung die „Makelbehaftung“ des gesamten Unternehmenswertes der ISION wieder stärker in die Betrachtung einbezogen werden mit der Folge eines vermutlich deutlich höheren Schadens.

Auch der Sachverständige hat – wie sich aus der übereinstimmenden Wiedergabe seiner Ausführungen durch die Kammer (angefochtener Beschluss S. 32) und die Staatsanwaltschaft (Stellungnahme v. 26. Januar 2005, S. 17) ergibt - eingeräumt, dass ein Käuferunternehmen für den Fall einer Illoyalität zur Berechnung des entstandenen Schadens die gleichen Überlegungen anstellen könnte, wie es die Kammer bei der Mindestschadenberechnung getan hat.

Nicht übersehen werden darf zur Überzeugung des Senates weiter, dass die Bestimmung eines Schadens im Sinne des § 263 StGB keine reine betriebswirtschaftliche Aufgabe ist, die einem Sachverständigen übertragen werden könnte. Vielmehr ist die Feststellung einer konkreten Schadenssumme Teil der ausschließlich vom Gericht vorzunehmenden Rechtsanwendung.

Der Mindestschaden beläuft sich deshalb nach dem bisherigen Beweisergebnis, wie die die Kammer zutreffend festgestellt hat, auf ca. 46,7 Mio. €.

Der Einwand des Angeklagten, die Schadenberechnung berücksichtige nicht den vom Sachverständigen auf 455 Mio. € bezifferten Synergieeffekt auf Seiten der Energis für den Fall des Kaufes der ISON (Beschwerdebegründung des Verteidigers Bliwier vom 16. Februar 2005 S. 4), greift nicht durch. Diese Überlegung berücksichtigt wiederum nur den Fall einer loyalen Geschäftsbeziehung. Die Makelbehaftung des gesamten Geschäfts und die mangelnde Performance der ISON AG dürften die erstrebten Synergieeffekte von vornherein verhindert haben.

Die inzwischen auch unter Beweis gestellte Behauptung der Verteidigung, Energis sei schon deshalb kein Schaden entstanden, weil die von Energis für die ISON Übernahme an die Distefora AG übertragenen Aktien wertlos oder jedenfalls wesentlich weniger wert als der dafür erhaltene Gegenwert in ISON Aktien gewesen seien, beseitigt nach dem gegenwärtigen Stand der Beweisaufnahme den dringenden Tatverdacht nicht. Ob die Behauptung zutreffend ist und welche Folgerungen sich dann daraus ergeben, muß der Klärung in der weiteren Hauptverhandlung vorbehalten bleiben.

Die Überlegungen, die die Verteidigung daran knüpft, daß der Sachverständige von der Kammer während seiner Befragung nicht auf die Unvollständigkeit der Anknüpfungstatsachen seines Gutachtens hingewiesen worden sei, geben keine Veranlassung, den dringenden Tatverdacht anders als geschehen zu beurteilen.

Der Senat weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß unklar bleibt, ob der im Schriftsatz von Rechtsanwalt Dr. h.c. Strate erhobene Vorwurf aufrecht erhalten worden ist. In der weiteren Beschwerdebegründung des Verteidigers Rechtsanwalt Bliwier vom 23. Februar 2005 (S. 4) heißt es nämlich, dass der Sachverständige sehr wohl das historische Material des Basisjahres 2000 berücksichtigt habe. Sollte es die Aufklärungspflicht erfordern, wäre der Sachverständige erneut zu befragen.

2)

Es besteht weiterhin der Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO). Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat zunächst auf seine Ausführungen im Beschluss vom 29. September 2004 (S. 5f). Die dortigen Ausführungen gelten fort, denn es sind keine Umstände eingetreten, die eine für den Angeklagten günstigere Beurteilung der Fluchtgefahr ermöglichen könnten. Die Fluchtgefahr hat sich vielmehr weiter manifestiert.

Eine geständige, oder auch nur teilgeständige Einlassung, die die Straferwartung und damit möglicherweise auch die Fluchtgefahr deutlich herabsetzen könnte, liegt nach wie vor nicht vor.

Der Angeklagte hat durch den an Herrn F. L. in Südafrika gesandten Brief vom 10. Juni 2004 – in Hamburg erstmals am 4. November 2004 bekannt geworden – in eindrucksvoller Klarheit zum Ausdruck gebracht, dass er nicht – auch nicht nach Stellung einer nennenswerten Kautionssumme – beabsichtige, sich dem gegen ihn laufenden Strafverfahren in Freiheit weiter zu stellen. Damit hat sich die vom Senat im September 2004 – noch ohne Kenntnis des Briefes – ausgesprochene Befürchtung, der Angeklagte werde entsprechend seinen früheren Plänen Deutschland zusammen mit seiner Familie dauerhaft verlassen, manifestiert.

Angesichts dieser Situation kommen mildere Mittel als der weitere Vollzug der Untersuchungshaft nicht in Betracht, um der Fluchtgefahr wirksam entgegenzuwirken.

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

verwalter der ISION übergebenen Unterlagen ergeben sich keine erheblichen Verzögerungen.

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

S [REDACTED]

S [REDACTED]

R [REDACTED]



Ausgefertigt

[Handwritten Signature]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle