

Staatsanwaltschaft Hamburg  
5500 Js 97/03

**Stellungnahme zu den Anträgen der Verteidigung vom  
03.12.2004 auf Aussetzung der Hauptverhandlung**

In dem Strafverfahren gegen \_\_\_\_\_ und andere wird zu den Anträgen der Verteidigung der Angeklagten Falk und auf Aussetzung des Verfahrens, denen sich die Verteidiger der Angeklagten \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ <sup>hierbei</sup> angeschlossen haben, wie folgt Stellung genommen:

Das Gericht hat – gerade in Haftsachen – zu beachten, dass das Strafverfahren zügig und ohne vermeidbare Verzögerungen durchgeführt wird. Deshalb ist eine Aussetzung der Hauptverhandlung nur ausnahmsweise zulässig.

Ausnahmetatbestände, die eine Aussetzung des Strafverfahrens gebieten, haben die Verteidiger in ihren Anträgen nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Die Verteidigung hat in ihren Anträgen substantiell nichts Neues vorgetragen, was nicht bereits Gegenstand der zahlreichen Beschlüsse des Landgerichts sowie des Oberlandesgerichts war.

Auch das von der Verteidigung bemühte Bundesverfassungsgericht hat sich zu etwaigen Verfassungsverstößen im Rahmen der Sachermittlungen mit keinem Wort geäußert.

Dennoch bietet der Vortrag der Verteidigung zu einigen Bemerkungen Anlass:

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

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

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

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

### **2. Zur Notwendigkeit der Vernehmung von Zeugen der Verteidigung, insbesondere des Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung**

Die Verteidigung des Angeklagten Falk trägt vor, weder die Staatsanwaltschaft noch das Gericht hätten die von dem Angeklagten Falk benannten Entlastungszeugen gehört und somit gegen die Bestimmungen der §§ 160 Abs.2 und 163a StPO verstoßen.

Zu diesen Entlastungszeugen zähle insbesondere der Zeuge

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen der Verteidigung vom 03.12.2004 verwiesen.

Was hätte der Zeuge \_\_\_\_\_ aber eigentlich zur Entlastung des Angeklagten Falk beitragen können?

Der Angeklagte Falk hatte seinerzeit schon seinem eigenem Vortrag im Ermittlungsverfahren zufolge gegenüber dem zwischenzeitlich verstorbenen Verhandlungsführer der Energis, erklärt, dass die in diesem Verfahren zur Rede stehenden Umsätze zwar einmalig aber auch werthaltig und fast allesamt Teil des Projektes tv-nrw gewesen seien.

Wenn der Zeuge Whealon also in seiner von der Verteidigung des Angeklagten Falk vorgelegten schriftlichen Erklärung auf die angebliche Bedeutungslosigkeit der „TV-NRW-Geschäfte“ eingeht, so liegt es doch auf der Hand, dass er von dem Angeklagten Falk auf das Bestehen eines solchen Projektes hingewiesen worden sein muss.

Ob \_\_\_\_\_ auch inhaltlich zu diesem angeblichen Projekt Angaben hätte machen können, ist indes mehr als fraglich.

Der Zeuge \_\_\_\_\_ nämlich, wie der Zeuge \_\_\_\_\_ Mitarbeiter der für die Distefora tätigen Beraterbank ING Barings, hat hierzu im Rahmen seiner Vernehmung im Ermittlungsverfahren erklärt, dass ING Barings für ihre Bewertungen und Analysen stets nur das verwertet hätte, was ihr seitens der Ision, also von den Angeklagten Falk und \_\_\_\_\_, vorgelegt worden sei. Es sei nicht Aufgabe von ING Barings gewesen, die von Ision vorgelegten Unterlagen inhaltlich auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

Der Zeuge konnte sich also nur auf das beziehen, was der Angeklagte ihm unterbreitet hatte. Weder war es seine Aufgabe, den Wahrheitsgehalt der von Ision vorgelegten Informationen zu überprüfen, noch ist irgendetwas dafür ersichtlich, dass der Zeuge sich selbst inhaltlich und durch etwaige Inaugenscheinnahme der angeblich durchgeführten Tätigkeiten und Investitionen von der Existenz dieses Projektes überzeugt hätte.

Dass diese Auskünfte des Angeklagten Falk gegenüber und aber falsch waren, und dass das Projekt tv-nrw für die die Firma Ision tatsächlich nicht existierte, haben die Ermittlungen zweifelsfrei ergeben und wird in der Hauptverhandlung nachgewiesen werden.

Wenn der Zeuge also nicht wusste, was es tatsächlich mit den betreffenden Umsätzen auf sich hatte, konnte er ihre Bedeutung für die Firma Energis auch nicht beurteilen.

Es ist deshalb festzustellen, dass der Angeklagte Falk es offenbar verstanden hat, sowohl seinen Verhandlungspartner als auch die Mitarbeiter der für ihn – Falk – tätigen Beraterbank ING Barings über die Existenz des Projektes tv-nrw und die Werthaltigkeit der dieses Projekt betreffenden Umsätze zu täuschen.

Eine Vernehmung des Zeugen im Ermittlungs- und im Zwischenverfahren war deshalb nicht angezeigt, hätte der Zeuge – wie durch seinen schriftlichen Vortrag geschehen – doch nur das erklären können, was der Angeklagte Falk ihm über das angebliche Projekt tv-nrw unterbreitet hatte.

Es bleibt festzustellen, dass eine Aussage des von der Verteidigung als Entlastungszeugen präsentierten Zeugen den Tatverdacht gegen den Angeklagten Falk

schon nach dessen eigenem Vortrag nicht hätte widerlegen können.

Auch hinsichtlich der übrigen von der Verteidigung benannten angeblichen Entlastungszeugen war eine Geeignetheit zur Entkräftung des Tatvorwurfs nicht zu erkennen.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass entgegen dem Vortrag der Verteidigung die von ihr als „Geschäfte im Rahmen des Projekts tv-nrw“ bezeichneten Umsätze in den von der Investmentbank DKB zugrunde gelegten Umsatzzahlen der Ision für das Jahr 2000 erfasst und nicht etwa ausgeschieden wurden. Hierzu hat das Landgericht nach Auswertung der so genannten „DKB – Unterlagen“ in seinem Beschluss vom 02.11.04 umfassende Ausführungen gemacht und festgestellt, dass sämtliche DKB-Analysen, gleich welcher Methode, seit Ende November 2000 von einem erwarteten Ision Jahresumsatz von 95 Mio. € ausgingen.

Dieser Wert entsprach auch exakt dem Wert, der in dem nachfolgenden Konzernabschluss der Ision zum 31.12.2000 als Jahresumsatz angegeben worden war. In diesem bilanzierten Jahresumsatz sind die hier verfahrensgegenständlichen Umsätze also ebenfalls enthalten.

### **3. Zur Erforderlichkeit des Gewährens rechtlichen Gehörs zu den DKB-Unterlagen und der Einholung von Sachverständigengutachten**

Die Verteidiger der Angeklagten Falk und tragen wiederholt vor, das Gericht verfüge nicht über die erforderliche Sachkunde, um zum einen die vorgelegten Bewertungsunterlagen

der Investmentbank DKB und zum anderen die Einflussnahme auf den Börsenkurs der Ision-Aktien durch die von den Angeklagten Falk und           veranlassten Ad-hoc-Mitteilungen beurteilen zu können und begründen auch hiermit ihre Anträge auf Aussetzung des Verfahrens.

Dieser Vortrag ist trotz ständiger Wiederholung nicht geeignet, die Aussetzung der Hauptverhandlung zu begründen.

Die Kammer ist in den Beschlüssen, in denen sie sich mit dem dringenden Tatverdacht des Verstoßes gegen das Börsen- bzw. Wertpapierhandelsgesetz und des Betruges auseinanderzusetzen hatte, anhand der ihr vorliegenden Urkunden und der Analysen des Bundesamtes für Finanzdienstleistungsaufsicht aufgrund ihrer Sachkunde als Wirtschaftsstrafkammer zu dem Ergebnis gelangt, dass ein dringender Tatverdacht gegen die betreffenden Angeklagten begründet ist.

Soweit die Verteidigung meint, dieses von der Kammer aufgrund eigener Sachkunde formulierte Ergebnis durch von ihr benannte Sachverständige in Frage stellen zu wollen, bleibt eine Entscheidung über diese Frage der Hauptverhandlung vorbehalten. Es besteht überhaupt kein Grund, außerhalb der Hauptverhandlung das von der Kammer festgestellte Ergebnis mittels eines Gutachters überprüfen zu lassen.

Im Übrigen ist festzustellen, dass jedenfalls die von der Verteidigung benannten Gutachter den Anspruch auf Unabhängigkeit verwirkt haben, nachdem sie bereits im Vorfeld durch die Verteidigung beauftragt worden sind.

So ist beispielsweise Prof. Dr. Drukarczyk von Rechtsanwalt Bliwier in einem Besuchsantrag vom 16.11.2004 ausdrücklich sogar als Gehilfe der Verteidigung bezeichnet worden.

Schließlich hat es die Verteidigung des Angeklagten Falk bis heute vermieden, das von ihr in ihrem Aussetzungsantrag erwähnte Gutachten ihres Gehilfen Prof. Dr. Drukarczyk vom 02.12.04 vorzulegen. Es ist somit für die übrigen Prozessbeteiligten und insbesondere für das Gericht in keiner Weise nachprüfbar, auf welcher Grundlage Prof. Dr. Drukarczyk sein Gutachten erstellt hat. Rechtsanwalt Bliwier hat hierzu lediglich ausgeführt, der Gutachter habe „alle maßgeblichen Daten“ vorliegen gehabt.

Was die Verteidigung mit dieser Formulierung allerdings genau meint, bleibt unklar, hat doch schon in der Vergangenheit die unzureichende Information von beauftragten Gutachtern durch die Verteidigung zu Verwirrung geführt.

Als Beispiel für solch unzureichende Vorlage von zu begutachtenden Unterlagen mag das von der Verteidigung bereits mehrfach erwähnte Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO vom 24.02.2004 dienen.

Der von der Verteidigung den Gutachtern unterbreitete Sachverhalt war nachweislich unvollständig, ging doch die BDO offenbar bei der Erstattung ihres Gutachtens davon aus, die verfahrensgegenständlichen Umsätze seien jedenfalls leistungsunterlegt.

Selbst die BDO konstatiert nämlich in ihrem Gutachten, dass für einen Umsatzausweis allein maßgeblich die tatsächliche Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung sei. Deutlicher hätte sie gar nicht zum Ausdruck bringen können, dass die ihr von der Verteidigung des Angeklagten Falk vorgelegten Informationen und Unterlagen den bereits zu diesem Zeitpunkt ermittelten Sachverhalt nicht korrekt wiedergaben.

Denn bereits zu diesem Zeitpunkt konnten alle inkriminierten Geschäftsvorfälle, die auch einer Begutachtung durch die BDO unterzogen wurden, als nicht leistungsunterlegt und damit auch im Sinne der ständigen Rechtsprechung des BGH als Scheingeschäfte bezeichnet werden.

#### **4. Zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen der Nichtgewährung rechtlichen Gehörs zum Vorwurf der Umsatzsteuerhinterziehung**

Die Verteidigung des Angeklagten Falk trägt schließlich vor, Alexander Falk sei durch die Anklageschrift mit einem Vorwurf überrascht worden, zu dem hinsichtlich seiner Person nie ermittelt worden sei, ja zu dem es nie auch nur eine Verfahrensakte gegeben habe. Erstmals mit Erhalt der Anklageschrift habe Alexander Falk überhaupt von der Existenz dieses Vorwurfs – nämlich des Vorwurfs der Beihilfe zur Bilanzfälschung und der Steuerhinterziehung erfahren.

Die Verteidigung sieht hierin einen weiteren Grund zur Aussetzung des Verfahrens.

Der Vortrag der Verteidigung, es habe kein Verfahren gegen Alexander Falk wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO gegeben, ist schlicht falsch und hätte sich bei einem Blick in die Ermittlungsakten leicht vermeiden lassen.

Gegen den Betroffenen ist ein Steuerstrafverfahren dann eingeleitet, wenn die Verfolgungsbehörde eine Maßnahme trifft, die darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Steuerstraftat strafrechtlich vorzugehen. Mit der getroffenen Maßnahme, die rein tatsächlicher Natur ist, erlangt der Verdächtige automatisch die

Stellung des Beschuldigten; einer Mitteilung an den Beschuldigten nach § 397 Abs. 2 AO bedarf es dafür nicht (Kohlmann, Steuerstrafrecht, § 397 Rdn. 20).

Dabei genügt es, wenn zur Überprüfung, ob eine Steuerstraftat vorliegt, die Beiziehung der Steuerakten verfügt wird, womit eindeutig erkennbar wird, dass genügende Anhaltspunkte vorliegen, den Sachverhalt weiter aufzuklären (Kohlmann, a.a.O., Rdn. 30).

Die Staatsanwaltschaft geht in ihrem Einleitungsvermerk vom 10.09.03, der sich auf Bl. 2804 d.A. befindet, darüber hinaus. Dort nämlich wird klargestellt, dass aufgrund der Aussage des Zeugen gegen die Beteiligten, zu denen auch der Angeklagte Falk gehört, der Verdacht der Umsatzsteuerverkürzung bestehe, und weist den Wirtschaftreferenten der Staatsanwaltschaft an, die Steuerakten von dem zuständigen Finanzamt beizuziehen sowie den Sachverhalt weiter aufzuklären.

Die Mitteilung der Einleitung eines Steuer Strafverfahrens an den Beschuldigten ist an keine besondere Form gebunden und kann auch durch Gewährung von Akteneinsicht an den Verteidiger erfolgen (BGH v. 05.04.2000 – 5 StR 226/99 – wistra 2000, 219ff., 222, 225). Dies ist vorliegend durch die mehrfache Wahrnehmung der Akteneinsicht durch den Verteidiger des Angeklagten Falk geschehen.

Wenn im Rahmen der Ermittlungen Beamte der Steuerfahndung, die als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft mit den Ermittlungen befasst sind, rechtliche Bewertungen vornehmen, die im Gegensatz zu den Bewertungen der Staatsanwaltschaft stehen, ist dies unschädlich. Denn entscheidend ist die von der Staatsanwaltschaft vorgenommene tatsächliche und rechtliche Bewertung des Ermittlungsergebnisses.

Dies ist vorliegend durch die vorgenommene Bewertung des Wirtschaftsreferenten der Staatsanwaltschaft vom <sup>11.</sup>10.03.04 geschehen, die von den sachermittelnden Dezernenten der Staatsanwaltschaft übernommen und zum Gegenstand der Anklage gemacht wurde.

Diese Umstände hätten dem rechtskundig verteidigten Angeklagten Falk bekannt sein müssen. Um so mehr verwundert das Begehren der Verteidigung des Angeklagten Falk, das Verfahren mit der Begründung auszusetzen, es habe nie ein Steuerstrafverfahren gegen den Angeklagten Falk gegeben.

Es bedurfte somit keineswegs des Anlegens einer neuen Verfahrensakte, um den Vorwurf der Umsatzsteuerhinterziehung verfolgen zu können. Dieser Vorwurf - ebenso wie übrigens auch der Verdacht der Bilanzfälschung - ergab sich vielmehr direkt aus dem bereits in diesem Ermittlungsverfahren vorliegenden und zu prüfenden Sachverhalt.

Auch hatte der Angeklagte Falk mehrfach - wenn auch von ihm nicht genutzt - Gelegenheit, im Rahmen von persönlichen Vernehmungen und Anhörungen auch zu diesem Verdacht Stellung zu nehmen.

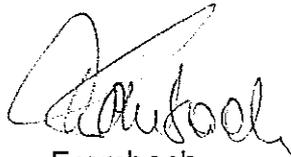
Vielleicht wäre bei Wahrnehmung einer dieser Gelegenheiten auch bemerkt worden, dass sich der Anklagevorwurf nicht auf Beihilfe zur Steuerhinterziehung - wie im Antrag von Rechtsanwalt Dr. Strate ausgeführt - sondern auf Täterschaft bezieht.

Aufgrund eines solchen Sachverhalts angebliche historische Parallelen zu strapazieren, ist nicht nur geschmacklos, sondern auch unprofessionell.

**Als Fazit bleibt danach nochmals festzustellen:**

Die Aussetzung der Hauptverhandlung ist aus keinem der angegebenen Gründe geboten.

Hamburg, den 15.12.2004



Frombach

Staatsanwältin

Heyen



Staatsanwalt