

# THOMAS BLIWIER

RECHTSANWALT

Fachanwalt für Strafrecht

RA Thomas Bliwier Barmbeker Strasse 17 - 19 · 22303 Hamburg

An das  
Landgericht Hamburg  
Große Strafkammer 20  
22297 Hamburg

22303 HAMBURG  
BARMBEKER STRASSE 17-19  
TELEFON 040/270 22 17  
FAX 040/279 20 51

D1: 0171/6410 432

KONTEN:  
POSTGIRO HAMBURG 2479 69-201  
BLZ 200 100 20

Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg  
109 111 007, BLZ: 230 527 50

ANDERKONTO:  
Kreissparkasse Herzogtum Lauenburg  
109 110 434, BLZ : 230 527 50

GERICHTSKASTEN 637  
e-mail:TBliwier@aol.com  
www.die-strafverteidiger.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom  
TB-04/1001904-

Sekretariat  
Frau Peters

Datum  
03.02.2005

**- 620 Kls 5/04 -**

In der Strafsache

g e g e n

Alexander Falk

trägt die Verteidigung ergänzend vor wie folgt:

## **I.Vorbemerkung:**

Einige wenige Worte zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft seien gestattet.

Die Stellungnahme ist gekennzeichnet durch falsche Wiedergabe der Äußerungen des Sachverständigen, sie lässt jeden Sachverstand vermissen.

Es ist falsch, dass der Sachverständige auf der Ebene einer finanzmathematischen Modellrechnung stehen geblieben sei.

Es ist falsch, dass dem Sachverständigen eine Erfassung der Daten sowie der von der DKB angewandten Entscheidungskriterien im Rahmen ihrer Unternehmensanalyse verborgen geblieben sei.

Es ist falsch, dass der Sachverständige sich der Vergangenheitsanalyse verschlossen habe.

Es ist falsch, dass der Sachverständige deutlich zum Ausdruck gebracht habe, dass er nicht wisse, was sich die DKB Mitarbeiter bei der von ihnen vorgenommenen Bewertung gedacht haben.

Der Sachverständige hat bekundet, er wisse nicht, warum die DKB den Systemfehler begangen habe, im Rahmen eines DCF Kalküls den Wert für 2001 aus dem Financial Plan der ISION zu reduzieren. Die Bereinigung hätte im Jahr 2000 erfolgen müssen, die Wachstumsrate wäre dann höher gewesen, ebenso wie der Unternehmenswert.

Nachdem die Staatsanwaltschaft auch noch Zweifel an der Kompetenz des Sachverständigen geäußert hat, sah sie sich gleichwohl nicht daran gehindert, bestimmte Schlussfolgerungen auf die vermeintliche Stellungnahme des Sachverständigen zu stützen

„Damit hat jedoch der Sachverständige genau das deutlich gemacht, was die im Ermittlungsverfahren vernommenen Zeugen der DKB und der Energis übereinstimmend erklärt haben. Wäre ihnen klar gewesen, dass ISION die Umsätze in der hier fraglichen Höhe nicht realisiert hatte und ISION hierzu auch nicht in der Lage gewesen sei, wären die Verhandlungen sofort abgebrochen worden und das Geschäft nicht zustande gekommen.“ Stellungnahme Seite 13

Der Sachverständige hat ausgesagt, die Umsätze im Quartal hätten in einem DCF Kalkül keine Rolle gespielt. Ein Umsatzrückgang im Quartal 3 hätte allenfalls dazu geführt, dass die Bottom-Up Planung des Financial Plan der ISION genauer betrachtet worden wäre, dieser sei aber nicht kontaminiert, der Unternehmenswert sei nicht berührt.

Ein rationaler Käufer hätte die behaupteten Konsequenzen eben gerade nicht getroffen weil eventuelle Umsatzrückgänge im Quartal 3 des Jahres 2000 ohne jeden Einfluß auf den Unternehmenswert zum Zeitpunkt 1.1.2001 gewesen wären.

Ihre eigene Kompetenz bezieht die Staatsanwaltschaft aus dem Wirtschaftsprüferhandbuch 2002 ohne dabei zu beachten, dass die zitierte Passage sich mit der Frage der Aufstellung einer Unternehmensplanung befasst, nämlich mit der Bottom-Up Planung wie sie ISION durchgeführt hat, nicht aber mit einer Unternehmensbewertung im Rahmen eines DCF-Kalküls.

Nur am Rande sei bemerkt , dass Energis die die ISION Planung explizit übernommen hat

Der Sachverständige kannte das gesamte Zahlenwerk welches Grundlage der Unternehmensbewertung war.

Der Sachverständige kannte alle Daten und wusste, welche Daten Grundlage des DCF-Kalküls der DBK waren.

Diese Daten ergeben sich aus dem Zahlenwerk. Die Berechnung ergibt sich aus den Gesetzmäßigkeiten eines DCF-Kalküls.

Die maßgeblichen Zahlen zur Ermittlung des Unternehmenswertes war der Financial Plan der ISION.

## II.Grundlage des Betrugsvorwurfs

Ein Betrugsvorwurf gegen Alexander Falk kann nur begründet werden, wenn die von der Staatsanwaltschaft behaupteten Scheinumsätze des Jahres 2000 den Unternehmenswert der ISION in dem Sinne beeinflusst haben, dass sie ihn erhöht haben und die Erwerberin ENERGIS insofern über den tatsächlichen Wert der ISION getäuscht worden ist.

Es kommt entscheidend darauf an, wie der Unternehmenswert der ISION ermittelt worden ist, welche Rolle dabei die Umsätze des Jahres 2000 gespielt haben, ob sie überhaupt berücksichtigt worden sind, welchen Einfluß sie auf den Wert der ISION gehabt haben und ob eine Nichtberücksichtigung dieser Umsätze zu einem geringeren Unternehmenswert geführt hätte.

Zu beachten ist dabei, dass sowohl auf Käufer wie auf Verkäuferseite hochprofessionelle Beraterteams tätig geworden sind, die sich absolut kompetent ebenbürtig gegenübergestellt haben.

Es muß beleuchtet werden, wie sich die Unternehmensbewertung verändert hätte, wenn Alexander Falk sich – nach Auffassung der Staatsanwaltschaft „legal“ verhalten hätte und angewiesen hätte, die fraglichen Umsätze bei der Unternehmensbewertung nicht zu berücksichtigen. Es sei hier darauf hingewiesen, dass Alexander Falk mehrfach ausgesagt hat, die einmaligen nicht wiederkehrenden Umsätze – um eben solche handelt es sich – hätten in den Gesprächen mit Energis keine Rolle gespielt, Energis sei ohnehin nur am Segment Web-Hosting interessiert gewesen.

Die Verteidigung hatte hierzu mehrfach die Vernehmung des Zeugen W. beantragt.

Die Kammer geht bei der Annahme eines dringenden Tatverdachts in mehreren Beschlüssen davon aus, dass bei der Bewertung der ISION durch ENERGIS die Umsätze des Jahres 2000 eine entscheidende Rolle gespielt hätten.

„Wegen der besonderen Marktmenge 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“ (EB S. 5)

Und

„Faktisch hat DKB also seine Wertberechnungen ohne Detailanalyse auf der Basis von Umsatzgrößenzahlen und daraus abgeleiteten Wachstumsprognosen durchgeführt, die mit den von der ISION AG schließlich unter Einbeziehung der inkriminierten Umsatzerlöse errechneten und veröffentlichten Zahlen für den Gesamtumsatz übereinstimmten“  
Beschuß vom 2.11.2004.

Diese Annahme ist nach der Einvernahme des Sachverständigen klar widerlegt.

Die Einvernahme des Sachverständigen hat ergeben, dass die angeblichen Scheinumsätze des Jahres 2000 die Unternehmensbewertung der ISION nicht beeinflusst haben und das der objektivierte Wert des Unternehmens mit € 1034 Mio mit einem werterhöhenden Synergieeffekt von € 455 Mio bemessen werden kann, rationale Vertragsparteien vorausgesetzt.

Grundsätzlich sei angemerkt, dass es zunächst ohnehin fraglich ist, wie bei einem Gesamtumsatz von 97,7 Mio € angebliche Scheinumsätze von 5 Mio. € den Wert des Unternehmens entscheidend beeinflussen können.

Wir sprechen nicht von einem Unternehmen, welches überwiegend „Scheinumsätze“ vorgaukelt.

Zunächst wird beantragt, sämtliche Präsentationen des Sachverständigen Prof.Dr.Dr.Drukarczyk sowie des Angeklagten Alexander Falk in der Hauptverhandlung zu verlesen und als Urkunde in Augenschein zu nehmen, § 245 StPO

Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 26.1.2005 ist dem Sachverständigen Prof. Dr.Dr.Drukarczyk zur Beantwortung vorgelegt worden. Die nachfolgenden Ausführungen berücksichtigen die Antwort des Sachverständigen auf die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, wobei anbei eine Tabelle über die Umsätze in den einzelnen Geschäftsfeldern überreicht wird mit dem Antrag, diese Tabelle zu verlesen und in Augenschein zu nehmen.

Der Sachverständige legt in dieser Tabelle dar, dass Ision auch bei Bereinigung der Umsätze um die angeblichen Scheinumsätze des Jahres 2000 sich klar als Wachstumsunternehmen präsentiert. Dazu später mehr.

Der Sachverständige hat ausgeführt. Grundlage der Unternehmensbewertung der ISION durch Energis sei eine DCF –Bewertung gewesen, eine objektivierte Überprüfung der Erwartungen der Energis über den Wert der ISION.

Durch das DCF-Kalkül sei ein Grenzpreis berechnet worden, nämlich der Preis,

„den ein rationaler Investor vor dem Hintergrund seiner geplanten Strategien höchstens für ein Unternehmen bezahlen kann“ Präsentation des Sachverständigen in der HV 20/21.1.2005.

Der Sachverständige hat damit der Argumentation der Kammer die Grundlage entzogen, wonach die Unternehmensbewertung der Ision durch Energis eine höchst subjektive, gleichsam nur dem Parteiwillen unterliegende Berechnung sei, die keinen Schluß auf den tatsächlichen Unternehmenswert der Ision zulasse.

Nur am Rande: Alexander Falk wusste, dass Energis ISION nach einem DCF Kalkül bewertet. Alexander Falk wusste auch, dass der Bewertungszeitpunkt der 1.1.2001 und Grundlage der Financial Plan der ISION gewesen war. Alexander Falk wusste, dass dabei die Umsätze des Jahres 2000 keinerlei Rolle spielten.

Bislang hat die Staatsanwaltschaft in keiner Weise darlegen können, welchen Sinn es bei diesen Prämissen machen soll, über Scheinumsätze im Jahr 2000 einen höheren Unternehmenswert vorzugaukeln.

### **III. Berechnung eines objektivierten Unternehmenswertes**

Die Kammer und die Staatsanwaltschaft gehen bislang davon aus, dass es keine Möglichkeit gibt, den Wert der ISION objektiviert gleichsam durch einen neutralen Dritten ermitteln zu lassen.

Die Kammer hat in ihrem Eröffnungsbeschluß ausgeführt:

„Wegen der besonderen Markteng und Einmaligkeit des vorgenommenen Geschäfts kann zum Zweck der objektiven Wertermittlung des veräußerten Unternehmensanteils hier auf die Bewertung der beteiligten Marktteilnehmer abgestellt werden.“ EB vom 8.11. S.5

Dies sei maßgeblich der Umsatz des zu verkaufenden Unternehmens und seine Entwicklung im Quartal 3 des Jahres 2000 gewesen.

Diese Annahme der Kammer ist durch die Anhörung des Sachverständigen Prof Drukarczyk widerlegt.

Der Wert der ISION kann mit den üblichen Bewertungsmethoden der Betriebswirtschaftslehre objektivierbar berechnet werden.

Maßgeblich sind dabei nicht subjektive Vorstellungen der handelnden Parteien, sondern eine objektivierbare Wertermittlung nach immer gleichen, bestimmten Gesetzmäßigkeiten unterliegenden Kriterien, die von Verkäufer und Käufer gleichermaßen anerkannt sind.

„Der Wert eines Unternehmens für einen Investor, z.B. den Käufer, entspricht dem Betrag, den der Käufer als rationaler Investor für den zukünftigen erwarteten Einkommensstrom in Form von Ausschüttungen oder Entnahmen maximal bezahlen kann. Dies bedeutet, dass der Wert eines Unternehmens immer von der Höhe, dem Risiko und der zeitlichen Struktur der künftigen, dem Unternehmen entziehbaren künftigen Überschüsse oder Free Cash Flows abhängt. Zukünftige Zahlungen und deren Risiko determinieren den Wert. Diese zukünftigen Überschüsse sind zu diskontieren auf den Bewertungszeitpunkt, um deren heutigen Wert zu quantifizieren.“

Prof. Drukarczyk, Stellungnahme 1 und mündliche Anhörung.

Unstreitig hat die Käuferin Energis – dies war auch Alexander Falk bekannt – eine solche Firmenbewertung mittels eines DCF-Kalküls vorgenommen.

Es geht dabei nicht, wie die Staatsanwaltschaft behauptet um „finanzmathematische Verfahren“ oder „entscheidungstheoretische Modelle“ sondern um eine objektivierbare inhaltliche Bestimmung des Wertes der ISION.

Die Staatsanwaltschaft führt hierzu aus:

„Führt man diesen Gedanken fort, so wird bei Bekannt werden der tatsächlich nicht gegebenen Leistungsfähigkeit der ISION legal Umsätze zu generieren, der in Frage gestellten Prognosesicherheit und folglich der Anwendung der DCF Bewertungsmethode der Boden entzogen“ Stellungnahme S. 6

Diese Ausführungen unterstellen, dass die Leistungsfähigkeit nicht gegeben gewesen sei. Dies ist nachweislich falsch. Gravierender ist der Umstand, dass offenbar die wesentlichen Voraussetzungen eines DCF-Kalküls nicht verstanden worden sind.

Der Sachverständige schreibt dazu:

„Das DCF-Kalkül ist konzipiert, um unsichere Zahlungen zu bewerten. Ihm wird bei Prognoseunsicherheit natürlich nicht der Boden entzogen.“

Und:

„Grundlage des DCF Kalküls sind die Zahlen aus dem FP ISION 2001“ und eben nicht der Umsatzverlauf des Jahres 2000.

Falls dies streitig sein sollte, wird beantragt, den Sachverständigen erneut zu dieser Frage zu vernehmen.

Es stellt sich demnach die Frage, welcher Wert für die ISION ermittelt worden ist und ob dieser objektivierbare Wert – also der Preis, den jeder rationale Käufer zahlen würde und den jeder rationale Verkäufer verlangen würde – beeinflusst worden ist durch angebliche Scheinumsätze des Jahres 2000, ob also Alexander Falk über den Wert der ISION durch Generierung angeblicher Scheinumsätze im Jahr 2000 getäuscht hat.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen steht fest:

„Das von DKB bzw. Energis entwickelte DCF-Kalkül ist auf den Bewertungszeitpunkt 1. Januar 2001 bezogen. Die Reihe der wertrelevanten Zahlungsüberschüsse bzw. Zahlungsdefizite beginnt somit 2001 (genauer: am Jahresende 2001).“, Präsentation in der Hauptverhandlung.

Der objektivierbare Wert der ISION berechnet sich deshalb nach einem DCF-Kalkül für den „base-case“ also auf „stand-alone“ Basis auf €1034 MIO.

Nach Aussage des Sachverständigen handelt es sich dabei um den Grenzpreis der dem objektivierbaren Wert der ISION entsprochen habe.

Dieser Wert sei nicht beeinflusst von angeblichen kontaminierten Umsätzen des Jahres 2000.

„Der von DKB bzw. Energis über eine discounted cash-flow-analysis berechnete mid range value ist also ein Ergebnis, das durch kontaminierte Umsätze des Jahres 2000 nicht beeinflusst, also nicht verzerrt ist.“ Präsentation in der Hauptverhandlung

Der Sachverständige hatte ausgeführt, dass das DCF-Kalkül aufsetzt auf dem Financial Plan der ISION für das Jahr 2001. Diese Bottom-Up Planung enthalte keinerlei kontaminierte Umsätze .

„ Die durch Energis bzw. DKB berechneten Unternehmenswerte sind somit nicht beeinflusst von sog. kontaminierten Umsätzen des Jahres 2000“ Präsentation in der Hauptverhandlung

Es gibt die von der Staatsanwaltschaft und der Kammer behauptete Verknüpfung zwischen den Umsätzen 2000 und der DCF Bewertung nicht, auch nicht im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle.

Die Behauptung der Staatsanwaltschaft wonach die Umsätze des Jahres 2000 für die „ Ermittlung der Prognosewerte grundlegende Bedeutung hatten“ ist falsch.

Die Staatsanwaltschaft hat lediglich nicht verstanden, was der Sachverständige mit „Systemfehler“ gemeint hat.

Gemeint war schlicht, dass eine Wachstumsrate, die den Umsatz 2000 mit dem erwarteten Umsatz 2001 verknüpft angehoben werden muss, wenn der realisierte Umsatz in 2000 abgesenkt wird, die Umsatzerwartung in 2001 aber unverändert bleibt. Die zu korrigierende Wachstumsrate ist eben entsprechend höher. Dass also DKB schreibt, sie gingen von den Wachstumsraten des ISION Managements aus ändert nichts an dem systematischen Fehler – mit dem ein Verkäufer der entsprechend sachverständig ist nicht rechnen kann-.

Der Sachverständige ist weiter zu dem Ergebnis gelangt, dass die Erwerberin Energis aus den Synergieeffekten durch den Erwerb von ISION – potential synergies- einen Wertzuwachs über den Grenzpreis hinaus von €455 MIO erwartete– value upside potential.

„Dieser Betrag erhöht den Grenzpreis von Energis über den Wert des base-case-Szenarios von 1034 hinaus. Energis hätte einen 1034 weit übersteigenden Preis zahlen können, ohne seine Vermögensposition zu verschlechtern“ Präsentation in der Hauptverhandlung.

### **Zwischenergebnis:**

Der objektivierbare Unternehmenswert der ISION betrug €1034 MIO bei einer stand-alone Betrachtung. Berücksichtigt man die Synergieeffekte, so steigt dieser Wert um €455 Mio.

Zu dieser Unternehmensbewertung aufgrund eines DCF Kalküls kommt jeder rationale Erwerber ,wobei die Synergieeffekte unterschiedlich sein mögen.

Energis hat jedenfalls den Synergieeffekt mit €455 Mio berechnet.

Bei dieser Bewertung sind Umsätze des Jahres 2000 nicht mit berücksichtigt worden.

Der Sachverständige führt dazu aus, dass die Umsätze des Jahres 2000 auch nicht aus Gründen der Plausibilitätskontrolle Grundlage für die Berechnung der Prognosewerte des Jahres 2001 gewesen seien.

Grundlage seien die Zahlen des Financial Plan der Ision 2001. Durch Rekurs auf Zahlen 2000

seien die Daten des Jahres 2001 in Wachstumsraten umgerechnet worden. Die Daten des Jahres 2000 dienten dabei nur als Hilfsgrößen oder Bezugsgrößen.

Man brauche eine Startgröße um mit deren Hilfe die Wachstumsrate  $g$  zu bestimmen.

Die entscheidende Information sei der insoweit – weil mit nicht kontaminierten Umsätzen berechnete - Wert für 2001.

Rein vorsorglich wird sich für diese Tatsache bezogen auf eine erneute Vernehmung des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. Drukarczyk.

Die Behauptung der Staatsanwaltschaft „dass die Umsatzzahlen des Jahres 2000 und die auf dem Financial Plan der Ison beruhenden Wachstumsprognosen für die Ermittlung der Prognosewerte des Jahres 2001 eine grundlegende Bedeutung hatten „ Stellungnahme Seite 9 ist widerlegt.

#### **IV. Herausrechnung der angeblichen Scheinumsätze**

Notwendigerweise muß eine solche Bereinigung der Umsätze des Jahres 2000 um die angeblichen Scheinumsätze deshalb nicht erfolgen, weil sie bei der Wertberechnung der ISON keine Rolle gespielt haben. Würde man die beanstandeten Umsätze bei der Wertermittlung herausrechnen, müsste man zwingend beachten, dass nicht jeder Mehrumsatz den Wert des Unternehmens erhöhen würde.

Der Sachverständige hat bekundet, dass sämtliche beanstandeten Umsätze defizitär waren, d.h. einen negativen Ertrag produzierten, mit anderen Worten den Unternehmenswert nicht erhöht, sondern gesenkt haben.

Kein rationaler Erwerber käme auf den Gedanken, dass die Existenz von Umsätzen die mit dem Unternehmenswert negativ korreliert sind, den Wert des zu erwerbenden Unternehmens erhöhen könnten.

„Eine Wertänderungsberechnung wäre möglich, wenn der Minderumsatz z.B. im Jahr 2001 stattfände. Ohne Umsatzminderung seit der Wert zum 1.1.2001 1034. Jetzt hätte man zu prüfen, in welchem Geschäftsfeld die Umsatzminderung eintritt, wie hoch die verlorenen Margen sind, ob die Minderung einmalig ist oder ob sie Nachwirkungen in späteren Perioden hat etc. Hat man die Zahlungswirkungen abgegriffen, kann man die Barwert-Minderung zum 1.1.2001 berechnen.“ Präsentation in der Hauptverhandlung.

#### **Zwischenergebnis:**

Alle beanstandeten Umsätze haben einen negativen Ertrag. Die Annahme, mehr Umsatz führe



zu einem höheren Wert ist falsch. Alle kontaminierten Umsätze sind negativ mit dem Unternehmenswert korreliert.

Eine Herausrechnung dieser Umsätze führt zu einem höheren Unternehmenswert.

Auf den Parteiwillen kommt es dabei nicht an, sondern nur auf das Verhalten des rationalen Erwerbers und der Verwendung der DCF Methode wie im vorliegenden Fall.

„Selbst wenn der Käufer oder der Berater des Käufers gestützt auf partiell kontaminierte Umsätze mit Wachstumsraten gerechnet hätte, um mit deren Hilfe Überschüsse künftiger Jahre zu prognostizieren, resultiert daraus kein ihm Schaden zufügendes Ergebnis, da diese Wachstumsraten nicht zu groß, sondern zu klein sind. Zu kleine Wachstumsraten für Umsatzerlöse führen über zu kleine entziehbare Cash-Flows zwangsläufig zu kleineren Unternehmenswerten.“ Präsentation in der Hauptverhandlung

Hätte man also die Basiswerte in den beanstandeten Unternehmenswerten um die fraglichen Umsätze reduziert, wäre die Steigerung zur nicht kontaminierten Planung für 2001 größer gewesen, der Unternehmenswert auch.

Die Behauptung der Staatsanwaltschaft wonach die angeblichen Scheinumsätze keine Kosten hätten auslösen können ist falsch.

Maßgeblich ist hier nur, wie Energis gerechnet hätte, wenn die fraglichen Umsätze 2000 nicht berücksichtigt worden wären.

Dann gilt, dass sämtliche Umsätze einen negativen cash-flow gehabt haben. Der Erwerber hat dies auch klar erkannt.

Die Erklärung, diese einmaligen, nicht wiederkehrenden Umsätze aus dem Zahlenwerk herauszunehmen, hätte zu einem höheren Unternehmenswert geführt.

Darüberhinaus ist zu beachten, dass bei einer Ebitda Korrektur zumindest die unstreitig direkten Kosten vom Umsatz abgezogen werden müssten, Einkauf Hardware, Personal, Verwaltung etc.

Auch hierbei kommt es nicht auf den unmaßgeblichen Willen von Energis an.

Es herrschen objektivierbare Unternehmensbewertungsregeln. Diese sind Verkäufer und Käufer – rationale Parteien unterstellt auch bekannt.

## **V, Schaden und seine Berechnung mit Umsatzmultiplikatoren**

Nach den obigen Darlegungen kann objektiv ein Schaden nicht entstanden sein. Die Staatsanwaltschaft sagt auch nicht, worin dieser Schaden eigentlich bestehen soll.

Im Ergebnis soll der Schaden darin bestehen, dass Energis ein Unternehmen erworben hat, welches den Vorstellungen von Energis über ein Wachstumsunternehmen nicht entsprochen habe. Dazu später.

Die Staatsanwaltschaft bedient sich dabei der Terminologie des „objektiven Minderwertes“ und behauptet „eine kleinste objektive Bemessungsgrundlage, nämlich die Scheinumsätze des Jahres 2000“

Objektiv ist eben kein Schaden entstanden. Die Scheinumsätze haben bei der Bemessung des Wertes der ISON im Rahmen des DCF Kalküls keine Rolle gespielt.

Der Sachverständige dazu:

„Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass jeder € Umsatz in 2000 das 10,8 fache des Unternehmenswertes zum 1.1.2001 verursacht hätte. Richtig ist vielmehr, dass der Umsatz des Jahres 2000 zum berechneten DCF Wert nichts (null) beigetragen hat. Die Teilungsrechnung der Kammer spiegelt Wertgenerierung vor, wo keine ist.“ Präsentation Hauptverhandlung 20./21.1.2005

Der Sachverständige entzieht damit nicht nur der These, es habe objektiv einen Minderwert gegeben jeden Boden sondern belegt, dass die Schadensberechnung durch Umsatzmultiplikatoren ökonomischer Unsinn und wissenschaftlich nicht haltbar ist.

„Ich will darauf hinweisen, den den Valuation Considerations vom 28.11.2000 zu entnehmen ist, dass Energis aus potential synergies ein value upside potential von € 455 Mio erwartete. Dieser Betrag erhöht den Grenzpreis von Energis über den Wert des base-case-szenarios von €1034 Mio hinaus. Enegris hätte einen 1034 weit übersteigenden Preis zahlen können, ohne seine Vermögensposition zu verschlechtern“ Präsentation in der Hauptverhandlung vom 20/21.1.2005.

Objektiv hat Energis durch die behaupteten Scheinumsätze keinen Schaden erlitten, sie haben den Wert des Unternehmens ISON nicht beeinflusst, die Berechnung mit Umsatzmultiplikatoren ist ohnehin falsch, bei Umsätze mit negativem cash-flow führen sie zu grotesk falschen Ergebnissen.

„Multplikator-Rechnungen, die auf earnings oder EBIT oder EBITDA oder operativem Cash Low aufsetzen versagen, wenn diese Bezugsgrößen negativ sind.“ Präsentation 20/21.1.2005

Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass man –wenn überhaupt – in einem solchen Fall eine Berechnung dahin gehend vornehmen müsse, wie sich diese Umsätze in einem DCF Kalkül ausgewirkt hätten. Dies scheidet hier aus, weil das Kalkül aufsetze auf der nicht kontaminierten Planung aus dem Financial Plan der ISON für 2001.

„Für einen Schaden sind nicht Umsatzausfälle in 2000 relevant, sondern nur potentielle Folgewirkungen von möglichen Minderumsätzen in dem Zeitraum, für den ein DCF Kalkül aufgespannt wird, also ab 2001 „ Aussage des SV in der Hauptverhandlung.

Es sei nur am Rande darauf hingewiesen, dass die Kammer bei der Berechnung eines angeblichen Mindestschadens falsch gerechnet hat. Alexander Falk hat hierzu Angaben gemacht.

Danach wäre im Modell der Kammer ein angeblicher Mindestschaden auf ca. 25 ,1 MIO € zu korrigieren.

### **Zwischenergebnis**

Ein abgeblicher Schaden durch Hingabe eines „Minderwertes“ kann wissenschaftlich nicht begründet werden. Die Berechnung über den Umsatz ohne die Berücksichtigung der Auswirkungen im DCF Kalkül ist falsch. Die Berechnung des Mindestschadens ist falsch.

## VI. ISION als Wachstumsunternehmen

Es kristallisiert sich heraus, dass der einzig verbliebene Vorwurf sein soll

„Die strategische Neuausrichtung der Energis im margenstarken Segment Integrated Solutions war aufgrund der durch Generierung von Scheinumsätzen dokumentierten mangelnden Leistungsfähigkeit der ISION in diesem Segment von vornherein zum Scheitern verurteilt.“

Es ist die Behauptung, ISION hätte nur durch Scheinumsätze ein Wachstum darstellen können, zu dem sie tatsächlich nicht in der Lage war, es sei über die Eigenschaft „Wachstumsunternehmen“ getäuscht worden.

Hierzu sei zitiert:

„Ision ist die führende deutsche Gesellschaft im Bereich des Web-Hosting, konzentriert auf den Business-Bereich mit einer starken Kunden-Klientel . Ision betreut etwa 800 sehr komplexe Web-Sites, hierin eingeschlossen eines der führenden deutschen Internet-Portale – Jamba! . Der Erwerb von Ision versieht uns mit 900 qualifizierten Mitarbeitern, hierin eingeschlossen 400 Ingenieure (wörtlich übersetzt – gemeint sind wohl hochqualifizierte Software- und Hardware-Spezialisten) und 130 Mitarbeiter im Vertrieb – für uns ein großer Gewinn in einer knappen Ressource – all das wird unsere Geschäftserträge in Deutschland substanziell steigern. Wir machen gute Fortschritte in dem Bemühen, das Geschäft von Ision und von Energis Deutschland aufeinander abzustimmen und insgesamt 10 Mio. Pfund (an Unkosten) einzusparen.

Ein Zitat aus dem Geschäftsbericht der Energis für das Geschäftsjahr 2000/2001 aus dem Juni 2001.

Die Behauptung ISION sei kein Wachstumsunternehmen gewesen, ist falsch.

Die Tabelle des Sachverständigen Prof. Dr.Dr. Drukarczyk zeigt, dass der Sachverständige sehr wohl die Historie des Unternehmens berücksichtigt hat.

Er kommt nur zu anderen Schlussfolgerungen als die Staatsanwaltschaft.

Danach ist festzustellen, dass Wachstumsunternehmen schneller als andere Unternehmen wachsen, allerdings auf diesem Wachstumspfad auch temporäre Einbrüche haben können. Mit einem auf die Zahlen des 3.Quartals des Jahres 2000 gerichteten, andere Indizien ausblendenden Blick kann man die Performance des Unternehmens nicht einschätzen.

Der auf Quartal 3 gerichtete Blick übersieht, dass die Wachstumsdelle in den Geschäftsfeldern Hosting und IS bereits im 4. Quartal des Jahres 2000 kompensiert war. Ferner ist festzustellen, dass die von DLB angenommenen Wachstumsraten für die Umsätze 2001 für die Geschäftsfelder Hosting, IS und Access ganz markant unter den Wachstumsraten liegen, die ISION im Zeitraum 1999-2000 unter Ausblendung der kontaminierten Umsätze erzielt hat.

Man kann feststellen, dass die erzielten Wachstumsraten in 1999/2000 in den Geschäftsfeldern Hosting, IS und Access herausragend sind trotz der Abschwächungen im Quartal 3 2000.

ISION präsentiert sich klar als Wachstumsunternehmen. DKB dämpft die erzielten Wachstumsraten für die Prognose 2001 deutlich, weshalb die These, ISION habe hohes Wachstum vorgespiegelt, um die kaufende Partei zu täuschen durch die historischen bzw. planerischen Daten nicht zu stützen, ist

### **Zwischenergebnis**

ISION präsentiert sich klar als Wachstumsunternehmen.

Rein vorsorglich wird die erneute Vernehmung des Sachverständigen Prof. Drukarczyk beantragt.

Der Sachverständige wird zu eben diesen Schlussfolgerungen gelangen.

### **Zusammenfassung;**

Nach dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme besteht aus tatsächlichen Gründen kein Tatverdacht.

Die angeblichen Scheinumsätze des Jahres 2000 haben sich nicht negativ auf den Unternehmenswert der ISION ausgewirkt.

Nach der objektivierten Wertbestimmung durch ein DCF Kalkül betrug der Unternehmenswert €1034 Mio, unter Berücksichtigung der Synergieeffekte war der Wert um €455 Mio höher.

Ein Schaden kann wissenschaftlich objektiv nicht begründet werden.

ISION war ein Wachstumsunternehmen welches in der Lage war, eine Umsatzdelle im Quartal 3 des Jahres 2000 – unter Herausrechnung der angeblichen Scheinumsätze – sofort zu kompensieren.

Rechtsanwalt

Tabelle 1 zu Stellungnahme vom 31.01.2005; Umsätze 4/1999 sind nicht bekannt; hier Annahme

Geschäftsfeld	1999	4/1999 (An- nahme)	1/2000	2/2000	3/2000	4/2000	durchschnittl. Wachstums- rate <sup>1</sup> pro Quartal	Summe Umsätze 2000	realisierte Wachstums- rate 1999/2000	geplante Umsätze FP ISON 2001	von DKB ange- nommene Wachstums- rate 2000/2001
I. unbereinigt											
(1) Access	18.938	4.735 <sup>2</sup>	4.525 0,044	8.875 0,961	7.170 -0,192	6.492 -0,095	0,158	27.062	-	-	0,12 <sup>3</sup>
Wachstumsrate											
(2) Hosting	3.632	908	2.158 1,377	3.542 0,641	4.225 0,193	6.710 0,588	0,670	16.635	-	-	0,765 <sup>4</sup>
Wachstumsrate											
(3) Integrated Sol.	9.590	2.398	3.222 0,344	6.350 0,971	7.906 0,245	10.118 0,278	0,459	27.596	-	-	1,2 <sup>6</sup>
Wachstumsrate											
(4) Systems + Services	28.021	7.005	6.508 -0,071	6.392 -0,018	6.990 0,094	6.492 -0,071	-0,016	26.382	-	-	-0,022 <sup>8</sup>
Wachstumsrate											
II. bereinigt											
(1) Access	18.938	4.735	4.525 -0,044	8.875 0,961	7.148 -0,195	6.470 -0,095	0,157	27.018	0,427	30.323	0,12 <sup>3</sup>
Wachstumsrate											
(2) Hosting	3.632	908	2.158 1,377	3.525 0,638	4.210 0,194	6.694 0,590	0,700	16.580	3,565	42.008	0,765 <sup>4</sup>
Wachstumsrate											
(3) Integrated Sol.	9.590	2.398	3.222 0,344	6.350 0,971	3.159 <sup>5</sup> -0,503	10.118 2,203	0,754	22.849	1,383	60.904	1,2 <sup>6</sup>
Wachstumsrate											
(4) Systems + Services	28.021	7.005	6.508 -0,071	6.392 -0,018	5.956 <sup>7</sup> -0,068	6.492 0,090	-0,017	25.348	-0,095	25.778	-0,022 <sup>8</sup>
Wachstumsrate											

<sup>1</sup> Arithmetisches Mittel aus Wachstumsraten in den Quartalen 1, 2, 3 und 4.

<sup>2</sup> Es wird angenommen, dass im 4. Quartal 1999 ein Viertel der Umsätze 1999 erzielt wird.

<sup>3</sup> Valuation Considerations, S. 11;  $(30.323:27.062)-1=0,12$ .

<sup>4</sup>  $16,6 \cdot 1,765=29,3$ ; Valuation Considerations, S. 11 und S. 9.

<sup>5</sup>  $7.906-1.742-1.023-920-590-372 = 3.159$ .

<sup>6</sup> Valuation considerations, S. 11; implizierte Wachstumsrate des Managements von ISON ist 1,20. DKB setzt Rate auf 27,6-1,7=25,9. 25,9:2,2=56,9.

<sup>7</sup>  $6.690-927-107=5.956$ .

<sup>8</sup> Valuation Considerations, S. 11; implizierte Wachstumsrate des Managements von ISON ist -0,022. DKB setzt diese Rate auf  $(26,4-0,93) \cdot (1-0,022) = 24,9$ .