



620 Kls 5/04

5500 Js 97/03

Landgericht Hamburg

Beschluss

In der Strafsache

gegen

u. a.

hier:

geboren am 21.01.1964 in Dodrecht / NL

Alexander Falk

geboren am 25.07.1969 in Hamburg

hat das Landgericht Hamburg, Große Strafkammer 20,
durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Berger,

den Richter am Landgericht Bernheim,

den Richter Dr. Graf

am 02.11.2004 beschlossen:

Die Untersuchungshaft des Angeschuldigten Alexander Falk aus dem Haftbefehl des Amtsgerichts Hamburg vom 5. Juni 2003 (167 Gs 47/03), abgeändert und erweitert durch die Beschlüsse des Amtsgerichts Hamburg vom 27. Juni 2003 und 30. Juni 2003 sowie weiter abgeändert und neu gefasst durch die Beschlüsse der Kammer vom 31. Juli 2003, 6. Mai 2004 und 18. August 2004, und

- 2 -

die Untersuchungshaft des Angeschuldigten _____ aus dem Haftbefehl des Amtsgerichts Hamburg vom 5. Juni 2003 (167 Gs 47/03) in der Fassung des Kammer- Beschlusses vom 19. August 2004 dauern mit der Maßgabe fort, dass hinsichtlich des dringenden Verdachts des Betruges sich der zu berechnende Mindestschaden auf € 46,7 Mio. beläuft.

Gründe:

Der Antrag des Angeschuldigten Falk vom 15. Oktober 2004 und der Antrag des Angeschuldigten _____ vom 22. Oktober 2004 auf Aufhebung des Haftbefehls sind unbegründet. Es besteht weiterhin der dringende Tatverdacht bezüglich der den Angeschuldigten mit der Anklageschrift zur Last gelegten Taten.

Der Tatverdacht wegen Betruges wird durch die zwischenzeitlich bei der Kammer eingegangenen und von der Verteidigung in ihrem Antragsvorbringen in Bezug genommenen Unterlagen des „Sonderbands Rechtshilfe GB II“, die von der Investmentbank Dresdner Kleinwort (DKB) stammen, nicht in Frage gestellt. Vielmehr bestätigen und konkretisieren diese Urkunden das Ermittlungsergebnis zu den Grundlagen der Bestimmung des Unternehmenswertes der Ision AG, das sich bisher vor allem auf die Aussagen der (damaligen) DKB- Mitarbeiter stützte, die mit der Bewertung der Ision AG und der Beratung und Vertragsvorbereitung auf Seiten des Erwerbers Energis befasst waren. Nach einer erneuten Würdigung des Ermittlungsergebnisses zu den von der Verteidigung aufgeworfenen Fragestellungen und der dabei vorgenommenen Gesamtbetrachtung insbesondere der Urkunden, die zur Anbahnung und Vereinbarung des Ision- Unternehmensverkaufs vorliegen, stellt sich für die Kammer der dringende Tatverdacht als erhärtet dar. Bezüglich im Nachfolgenden nicht mehr erwähnter Aspekte des Betrugsverdachts wird auf den Kammerbeschluss vom 18. August 2004 betreffend den Angeschuldigten Falk bzw. vom 19. August 2004 betreffend den Angeschuldigten _____ Bezug genommen, an deren Entscheidungsgründen die Kammer insoweit festhält.

1) Bewertungsmethoden

Die zur Akte gelangten Urkunden belegen, dass die von DKB im Auftrag von Energis vorgenommene Bewertung der Ision AG sich auf mehrere Methoden stützte, zu denen vornehmlich Discounted Cash Flow (DCF)- Bewertungen und daneben auch Multiplikatorenanalysen von vergleichbaren Unternehmen innerhalb der Branche und von Transaktionen vergleichbarer börsennotierter Unternehmen sowie eine Betrachtung der Entwicklung des Börsenkurses des zu bewertenden Unternehmens gehörten. Dies hatten zuvor bereits jeweils unter Be-

- 3 -

tonung des Gewichts der DCF- Modellberechnungen der Zeuge (S. 2 ff. (2) der Vn. vom 01.12.2003) und die Zeugin (S. 7ff. (9f.) der Vn. vom 16.09.2003 und S. 4 der deutsch. Übersetzung der Aussage vom 15.04.2004 = Bl. 7633 LA) dargelegt. Die Zeugin hatte ebenfalls – wenngleich ohne ausdrückliche Erwähnung der Umsatzmultiplikatorenanalyse - beschrieben, dass zusätzlich zu der in erster Linie vorgenommenen DCF- Analyse weitere Bewertungsschritte erfolgt seien (S. 27.f. der Vn. vom 18.09.2003 und S.9 der deutsch. Übersetzung der Aussage vom 20.04.2004 = Bl. 7620 LA).

Nunmehr ergibt sich aus allen Versionen des DKB- Papiers „Valuation considerations“ sowie aus dem DKB- Papier „Trading Multiples“ vom 28.November 2000, dass neben DCF-Analysen auch Vergleichsanalysen von vergleichbaren Unternehmen und (vorausgehender) Transaktionen unter Heranziehung der jeweiligen Umsatzmultiplikatoren durchgeführt worden sind (vgl. etwa Papier „valuation considerations“, Version 29.11.2000 S.4 sowie Übersichten S. 7-9). Dabei ist in der Version der „valuation considerations“ vom 29.November 2000 (S.5) darauf hingewiesen worden, dass die Bewertung durch DKB überwiegend auf den Ergebnissen der DCF- Analyse basiere und die Bedeutung der Analyse vergleichbarer Unternehmen deshalb begrenzt sei, weil sich im Vergleich zu ihrer Peer-Group das Wachstum der Ision AG in einem frühen Stadium befinde und sich deren Geschäftsausrichtung verändere.

2) Bewertungsgrundlagen

Die zur Akte gelangten Urkunden belegen weiter, dass die von DKB vorgenommene Bewertung der Ision AG auch im Rahmen der durchgeführten DCF-Analysen durch verschiedene Faktoren bestimmt wurde, zu denen auch die von Ision veröffentlichten und nach dem Finanzplan erwarteten Umsatzzahlen des zu bewertenden Unternehmens für das Jahr 2000 und 2001 zählten. Auch dies hatten bereits die Zeuginnen und sowie der Zeuge eingehend dargelegt, wobei die Zeugin hervorgehoben hat, dass DKB insbesondere die Aussichten für die Geschäftsbereiche Web Hosting und Integrated Solutions als Teil der DCF-Analyse betrachtet habe, weil man diese beiden als wichtigsten Triebkräfte für Isions Wert angesehen habe (S.9 der deutsch. Übersetzung der Aussage vom 20.04.2004 = Bl. 7620 LA). Von einer bestimmenden Bedeutung der Ision- Umsatzprognosezahlen für die Unternehmensbewertung geht zwischenzeitlich auch die Verteidigung des Angeschuldigten Falk aus (vgl. etwa Schriftsatz RA Dr.Strate vom 20.10.2004, S.4f.). Nunmehr ist dieser – nach der Methodik der DCF-Analyse und der Multiplikatoren-

renanalyse selbstverständlich erscheinende – Umstand auch aus allen von DKB vorgelegten Papieren zu entnehmen.

Danach waren Grundlagen der Bewertung unter anderem der Financial Plan der Ision Internet AG für 2000/2001 und die Ergebnisse der due diligence sowie die Unterlagen des Datenraums, wobei den Ausgangspunkt der DCF- 10-Jahres-Projektion die Zahlen des Ision-Finanzplans bildeten (s. etwa Papier „Valuation considerations“, Version 29.10.2000, S. 10 = Papier „DCF Assumptions“, S. 1).

3) Ausgangsdaten der Bewertungsanalysen

Gegenüber dem bisherigen Akteninhalt und insbesondere der bisherigen Zeugenaussagen gewähren die zwischenzeitlich vorliegenden DKB- Unterlagen weitergehende Erkenntnis durch die Konkretisierung der Daten, von denen die Investmentbank bei ihrer Bewertung ausgegangen ist.

a) Insoweit ist festzustellen, dass das Zahlenwerk, das DKB seit Ende November 2000 – und somit schon vor den Anfang Dezember 2000 begonnenen Kaufvertragsverhandlungen unter Einschluss der sog. „principal meetings“ – verwendet hat, sowohl bei den Multiplikatorenanalysen als auch bei den DCF-Analysen (und zwar gleichermaßen für alle Szenarien) einen Jahresumsatz der Ision AG für das Jahr 2000 von 57 Mio. GBP bzw. einen (dem von DKB festgesetzten Umrechnungskurs von 1:1,6667 entsprechenden) Jahresumsatz von 95 Mio. € enthielt (vgl. etwa Papier „Valuation considerations“ vom 29.11.2000, S. 7, 8 und 21; Papier „Financial Model – Working Draft“, vom 28.11.2000, S. 4; Papier „Draft 15/12/2000 Financials EUR“, S. 1), der mit dem später tatsächlich im Konzernabschluss nach IAS ermittelten Wert der Umsatzerlöse von 95,163 Mio. € der Höhe nach übereinstimmte (vgl. KPMG Prüfungsbericht vom 09.04.2001 zum Befreienden Konzernabschluss, S. 19f. mit Anl. 1). Mit dieser Höhe des von DKB angenommenen Jahresumsatzes wich man um 2,7 Mio. € von der Jahresumsatzzahl von 97,7 Mio. € ab, die im Finanzplan für 2000 prognostiziert und noch der Bewertung Ende Oktober 2000 zugrunde gelegt worden war (vgl. Papier „Valuation considerations“ vom 31.10.2000, S. 11, 13, 14).

Zugleich ergibt sich aus der DKB - Bewertungsunterlage „Valuation considerations“ (Version 29.11.2000, S.11) die Feststellung, dass bei den Ende November 2000 vorgenommenen Modellrechnungen der Discounted Cashflow-Analyse bestimmte Umsätze der Ision AG aus der den Ausgangspunkt bildenden Prog-

nose des Finanzplans für das Jahr 2000 unberücksichtigt geblieben sind: In den Sparten Integrated Solutions und Systems & Services wurden jene Umsätze herausgerechnet, die Ision aus Geschäften mit einem mit dem Verkäufer verbundenen Unternehmen erzielt hatte. Dabei ging DKB etwa im Papier „Working Draft“ vom 28.11.2000 (S.6) im Segment Integrated Solutions von einem Umsatz in Höhe von 25,9 Mio € gegenüber einem im Finanzplan prognostizierten Umsatz von 27,6 Mio. € aus (= Differenz 1,7 Mio.€); für das Segment Systems&Services wird ein Umsatz in Höhe von 25,5 Mio.€ zugrunde gelegt gegenüber einem im Finanzplan prognostizierten Umsatz von 26,4 Mio.€ (=Differenz 0,9 Mio.€).

Danach sind Ende November 2000 sowohl bei der von DKB vorgenommenen DCF- Analyse als auch bei den übrigen Bewertungsmethoden allein die hier verfahrensgegenständlichen Bluetrix- Umsätze des 3.Quartals 2000 von rd. 2,7 Mio. € außer Acht gelassen worden, die der von DKB in Bezug genommenen Ision-Finanzplan auf 2,669 Mio. € (Integrated Solutions: 1.742.000€ + S&S: 927.000€) beziffert.

Dass entgegen der Ansicht der Verteidigung nur die betreffenden Umsätze mit Bluetrix herausgerechnet wurden und nicht andere hier fragliche Umsätze, ergibt sich nicht nur aus dem Umstand, dass die Höhe der betreffenden Bluetrix-Umsätze exakt mit der Höhe des Differenzbetrages zwischen den prognostizierten Jahresgesamt- und Segmentumsatzzielen und den von DKB zugrunde gelegten Jahresgesamt- und Segmentumsatzzahlen übereinstimmt. Vielmehr bezieht sich die Formulierung „revenues generated from a related party to the Seller“ auf einen in IAS 24 bestimmten und im DKB-Papier im Singular verwendeten Begriff, wonach die betreffenden Umsätze mit einem verbundenen oder nahe stehenden Unternehmen getätigt worden sind. Im Sinne einer Gesellschaft, die Teil der Distefora Gruppe ist, hat auch der Zeuge den von ihm verwendeten Ausdruck „related companies of the Distefora Group“ unter Bezugnahme auf einen in der Bank- und Gesetzesterminologie gebräuchlichen Begriff „related party contracts“ erläutert (Vn. vom 17.09.2003; S. 23f.). Dementsprechend ist die Bluetrix GmbH auch im späteren „Draft Completion Statement“ des Beratungsunternehmens PWC vom 28. Mai 2001 (S.5) unter Hinweis auf die Definition in IAS 24 und auf die (gemeinsame) Distefora- Muttergesellschaft als „related party to Ision“ bezeichnet worden. Eine ähnlich enge Beziehung wie zwischen den beiden Schwestergesellschaften Ision und Bluetrix im Distefora-Konzern, die für die Berater von Energis ohne weiteres ersichtlich gewesen wäre, bestand bei keiner anderen der hier fraglichen Geschäftsbezie-

hungen. Dementsprechend erscheint in den Financial- und Legal- Due Diligence- Berichten bei der jeweiligen Auflistung der Hauptgeschäftspartner auch nur bei Bluetrix ein gesonderter Hinweis auf das besondere Näheverhältnis dieses Ision- Geschäftspartners zu Distefora als Vertragspartner bei dem in Aussicht genommenen Unternehmenskauf.

b) Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht aus der von der Verteidigung angeführten Höhe der stichtagsbezogen per 30.09.2000 im Financial Due Diligence- Bericht von PWC ermittelten Forderungen der Ision gegenüber Bluetrix von 6,1 Mio. DM (S. 56 der dtsh. Fassung) ableiten. Denn der Annahme der Verteidigung, neben den hier verfahrensgegenständlichen Umsätzen in Höhe von 3 Mio. DM im Bereich Integrated Solutions könne es in diesem Geschäftsfeld (im Jahr 2000) weitere Umsätze in gleicher Höhe gegeben habe, steht schon das Zahlenwerk des Ision- Finanzplans, der im Abschnitt „2000 Key Accounts- Revenues“ (S.11 u.12) die gesamten Umsätze mit dem Hauptkunden Bluetrix auflistet (s.o.), und auch jenes des sich hierauf beziehenden Financial Due Diligence- Berichtes von PWC vom 18.Dezember 2000 entgegen, der auf S. 4 zu Punkt 7 die Umsätze mit Bluetrix in der Sparte Integrated Solutions ebenfalls mit 1,7 Mio.€ beziffert. Widerlegt wird die Vermutung der Verteidigung aber vor allem durch die Urkunde des Ision-Debitor- Kontoblattes für Bluetrix Nr. 10009 (BWO 545 Abgr. 1), das für den 30.September 2000 einen Saldo von € 3.132.856,42 (= DM 6.127.338) ausweist, in den sämtliche bis zu diesem Tag eingebuchten Bluetrix-Umsätze mit Bruttobeträgen eingeflossen sind und damit u.a. auch die am 18.September 2000 gebuchte Ision- Rechnung Nr. 19267 an Bluetrix über DM 2.549.830,80 für angeblich bestellte Hard- und Software. Danach ist festzustellen, dass der Financial Due Diligence- Bericht zwar richtigerweise stichtagsbezogen per 30. September 2000 eine für Ision bestehende Forderungssumme von 6,1 Mio. DM aufführt, der weitere Hinweis, dass die offenen Forderungen gegen Bluetrix (scl.:nur) die Lieferung von Solutions und Hosting betreffen, sich allerdings als fehlerhaft erweist.

Festzuhalten bleibt danach zunächst, dass Ende November 2000 die DKB- Bewertungsanalysen – mit Ausnahme der fraglichen Bluetrix- Umsätze – unter Verwendung der Umsatzzahlen vorgenommen worden sind, hinsichtlich derer der dringende Verdacht fortbesteht, dass sie aus Scheinumsätzen stammen. Die Kammer teilt diesbezüglich die vom 1.Strafsenat des Hans. Oberlandesgerichts vertretene Ansicht, dass Bewertungen, die auf teilweise fingierten, für die Analyse aber wichtigen Zahlen durchgeführt werden, auch bei dem Modell des

- 7 -

DCF zu unrichtigen Ergebnissen führen und ihr Beweiswert bezüglich der so ermittelten Unternehmenswerte bzw. Wertspannen beeinträchtigt ist (vgl. Beschluss vom 29.09.2004 S.3; s. auch Beschluss vom 31.03.2004, S.8).

c) Mit der nunmehr vorliegenden Konkretisierung der Daten, von denen die DKB-Berater bei ihrer Bewertung der Ision ausgegangen sind, wird weiter die Aussage der Zeugin Corrado bestätigt, wonach man kein detailliertes Finanzmodell bezogen auf die 32 Hauptkunden der Ision erstellt, sondern (auf die betreffenden Geschäftssegmente bezogen) eine allgemeine Beurteilung des wahrscheinlichen Wachstums vorgenommen habe, wobei jedoch die 32 Hauptkunden wichtige Hinweise geliefert hätten, weil sie die größten gewesen seien (vgl. Vn. vom 18.09.2003, S.47f. und Aussage vom 20.04.2004, S.11f. der dtsh. Übersetzung = Bl. 7622f. LA). Ein Finanzmodell für bestimmte Kunden enthalten die DKB- Unterlagen – entsprechend der auch von den PWC-Beratern unterlassenen Detailanalyse (s. solgleich unter d)) – nicht; ein solches ist auch nicht aus dem Umstand herzuleiten, dass aus den Basiszahlen der verschiedenen Analysen die Umsätze mit einem einzigen nahe stehenden Unternehmen (Bluetrix) in zwei Geschäftssegmenten herausgerechnet worden sind. Die nunmehr von der Verteidigung aufgestellte gegenteilige Behauptung (Schriftsatz RA Dr.Strate vom 24.10.2004 S.2f.) ist nicht nachzuvollziehen.

d) Anzumerken bleibt in dem vorstehenden Zusammenhang einer Beurteilung der DKB- Bewertungsmethoden, dass die Kammer – insoweit in Übereinstimmung mit der Verteidigung – nach der vorläufigen Würdigung des Ermittlungsergebnisses ebenfalls davon ausgeht, dass den Beratern und Mitarbeitern der Käuferin Energis die unterschiedliche Wert- und Nachhaltigkeit der Umsatzergebnisse in den verschiedenen Geschäftssparten vertraut gewesen ist. Dies ergibt sich aus einer Vielzahl von Beweismitteln:

So sind dem Ision- Finanzplan nicht nur spartenbezogen die einzelnen veröffentlichten bzw. prognostizierten Umsätze für 2000 und 2001 zu entnehmen, sondern aus dem Abschnitt „2001 Key Accounts- Revenues“ des Ision- Finanzplans auch die Prognosen, für welche der bereits *existierenden* Kunden für das Jahr 2001 neue Umsätze erwartet werden; eine Aufschlüsselung danach, welche (TOP 32-) Hauptkunden des Jahres 2000 in der Umsatzprognose für 2001 enthalten sind, enthält der Finanzplan allerdings nicht.

Die Zahlen des Finanzplans sind von PWC- Beratern zusammengefasst im Financial Due Diligence Bericht vom 18. Dezember 2000 ausgewertet worden.

Dabei stellte PWC im Anhang einer „Ergänzenden Analyse 3“ für das Jahr 2000 die Umsatzwerte für die einzelnen TOP 32 Hauptkunden zusammen und gab im Bericht (a.a.O., Dtsch. Fassung S.21) zugleich den hervorgehobenen Hinweis, dass „Integrated Solutions und Systems&Services-Umsätze für Q3 und Q4 nicht nach einzelnen Hauptkunden geplant (wurden)“. Festgehalten wurden im Financial Due Diligence Bericht, in dem nach dem Anschreiben von PWC an Energis (z.Hd. _____, vom 09. Dezember 2000 „unsere wesentlichen Erkenntnisse und Schlussfolgerungen“ enthalten sein sollten, u.a.:

- die Höhe und der Spartenbezug des Umsatzes für 2000 mit dem verbundenen Unternehmen Bluetrix (a.a.O., Dtsch. Fassung S.3, 4, 21),
- der Umstand einer fehlenden Bestätigung, dass mit dem TOP 1- Hauptkunden Bluetrix wiederkehrender Umsatz erzielt wird (a.a.O. S.21),
- die Feststellung, dass nicht alle Kundenverträge mit den Hauptkunden eingesehen worden seien und dass einige eingesehene Vertragsangebote und Verträge „den Eindruck (erweckten), dass Cross-Selling in gewissem Umfang möglich sein dürfte“ (a.a.O., S.4), sowie die weitere Feststellung, dass „56,4 % der Hauptkunden nach Kunden und Umsatzsparte zur Verfügung gestellt (wurden). Begrenzte Transparenz hinsichtlich des verbleibenden Kundenstamms“ (a.a.O. S.20),
- die Unterstellung, „dass Hosting und Access Leistungen wiederkehrend sind, während Integrated Solutions vornehmlich projektbezogen sind“, mit dem Zusatz: „Wir haben vom Management lediglich die Erläuterung erhalten, dass die Kundenfluktuationsrate äußerst niedrig ist“ (a.a.O., S.4), sowie die weitere Feststellung, dass man für wiederkehrende Umsätze in 1999 und 2000 keine Einsichtnahme erhalten habe (a.a.O. S.20),
- die Differenzierung zwischen organischem und erworbenem Umsatzwachstum (a.a.O., S.16) sowie die Auswertung, dass „von den 32 Hauptkunden acht entweder neu im 2. HJ 2000 (waren) oder in der ersten Jahreshälfte weniger als TEuro 30 Umsatz (generierten)“ - und zwar mit Hinweis u.a. auf den TOP 1 Kunden Bluetrix, den TOP 5 Kunden KM1, den TOP 6 Kunden MedienKontor, den TOP 11 Kunden MediaConsult und den TOP 16 Kunden Sitgate und weiterem Hinweis auf die Höhe der mit Bluetrix, KM1 und MedienKontor für die zweite Jahreshälfte 2000 prognostizierten Umsätze (a.a.O., S.22, s. auch Anhang „Ergänzende Analyse 3“ nach Umsatzbereich, S.1 ff.),
- die Annahme, dass „Verbindungen zwischen den Verlagshäusern Isabelle eine starke Position in der in Hamburg ansässigen Medien-Branche gegeben (haben)“ unter Angabe der fünf TOP 20 Kunden, die der Medienbranche zuge-

- 9 -

rechnet wurden und zu denen die TOP 5 und 6 Kunden KM1 und MedienKontor zählen, wobei bei MedienKontor der Hinweis gegeben wird, dass Ision einen Vertrag habe, der sich auf die Christiansen Talk Show beziehe (a.a.O., S.24),

- die Feststellung, dass „der erwartete Anstieg in der zweiten Jahreshälfte 2000 im Bereich Integrated Solutions auf Service Provider (Bluetrix und Systematics Services), Medien (MedienKontor und MediaConsult) und Industrie und Großhandel (KM-1) zurückzuführen (ist)“ (a.a.O. S.25),
- die Prognose, dass „in 2001 weniger als ein Drittel der gesamten Umsatzerlöse mit Hauptkunden aus wiederkehrendem Geschäft mit bestehenden Kunden erwartet (werden)“, wobei das Wachstum der Umsatzerlöse im Wesentlichen aus neuem Geschäft mit den existierenden 32 Hauptkunden erwartet werde, und zwar in der Sparte Integrated Solutions mit Umsatzerlösen von 13,0 Mio. € gegenüber jeweils 1,3 Mio. €, die im wiederkehrenden Geschäft mit Hauptkunden und die im Neugeschäft mit neuen Hauptkunden angeführt werden; eine weitere Reflektion darüber, für welche der Hauptkunden des Jahres 2000 für 2001 keine Umsätze prognostiziert werden, enthält diese Analyse nicht (a.a.O., S. 26), wie sich PWC überhaupt im gesamten Financial Due Diligence Bericht ganz überwiegend mit den Umsatzzahlen (und -Prognosen) und deren Entwicklung im Geschäftsjahr 2000 befasst.

Die im Financial Due Diligence Bericht von PWC festgehaltenen Erkenntnisse waren, wie bereits dargelegt, auch Grundlage der Bewertung durch die DKB-Berater, die nach Aussage der Zeugin [redacted] beispielsweise erkannten, dass es sich bei der Sparte Integrated Solutions um ein Geschäft handelte, das eher Einmalzahlungen für projektbezogene Serviceleistungen bewirkt, als einen sich wiederholenden Einnahmestrom wie bei den Geschäftsbereichen Acces oder Web Hosting (S.10, 11 der dtsh. Übersetzung der Aussage vom 20.04.2004 = Bl. 7621f. LA).

Überdies waren solche von PWC berichteten Aspekte sowohl nach den Einlassungen der Angeschuldigten Falk und [redacted] als auch nach Aussage einer Reihe von Zeugen Gegenstand der Gespräche in den Verhandlungen zwischen den Kaufvertragspartnern. So hatten die angeblichen Umsätze zwischen der Ision und der Bluetrix aus der Sicht der Energis eine wesentliche Bedeutung im Hinblick auf zukünftige mit der Distefora Gruppe zu tätigen Umsätze. Hierzu hat etwa die Zeugin [redacted] bekundet:

„(...) Aber gleichzeitig hat sich noch viel mehr abgespielt. So mussten wir zum Beispiel Verhandlungen führen in Bezug auf die innergesellschaftlichen, ich

- 10 -

meine die Beziehung. Also ich gehe davon aus, dass es einen Vertrag gab zwischen einigen der Tochterfirmen der Distefora und Ision. Distefora war, wir mussten grundsätzlich eine Einigung erzielen, wie andere Distefora-Firmen Dienstleistungen von Ision kaufen würden. Denn vorher waren sie eine einzige Gruppe gewesen und sie hatten inoffizielle Abmachungen. Und da Energis jetzt Ision kaufte, mussten die Abmachungen zwischen Distefora und deren Tochterfirmen und Ision formalisiert werden" (Vn. vom 16.09.2003, S.23).

Hierzu hat der Zeuge präzisiert. „(...) die Tatsache, dass man es bei Integrated Solutions mit einmaligen Geschäften zu tun hat, war Energis allgemein bekannt, weil es die Art des Geschäftes ist. Die Tatsache, dass es in den letzten Monaten Projekte gab, die von der Distefora Group kamen, das wussten wir auch aus Gesprächen mit

von Gesprächen mit Alexander Falk. Und das ist der Grund, warum wir uns auch im Akteinkaufabkommen bemüht haben, dafür zu sorgen, dass die Handelsbeziehung mit Distefora auch nach der Akquisition fortbestand. Und Sie werden die entsprechenden Absprachen in dem Aktienkaufabkommen wieder finden" (Vn. vom 17.09.2003, S.54, s. auch S.23 u. S. 56).

Hinsichtlich dieses sich aus der Urkunde des Kaufvertrages ergebenden Umstandes hat ebenfalls der Zeuge Whealon in seinen schriftlichen Angaben vom 27. September 2004 dargelegt, dass Energis verlangt habe, dass auch nach der Übernahme von Ision die Geschäftspolitik fortgesetzt werde, bisher als „cross-selling“ zu verstehende Aufträge und insbesondere Geschäfte mit dem speziellen Charakter der „TV-NRW- transactions“ an die Ision AG zu leiten (LA BI. 9077ff. (9078) zu Ziff. 3).

e) Aus den DKB- Unterlagen ist überdies zu entnehmen, dass die Berater bis zum Kaufvertragsabschluss am 18./19. Dezember 2000 für die Käuferin Energis weitere Analysen mit verändertem Zahlenwerk durchgeführt haben. Der DCF- Berechnung vom 11. Dezember 2000, deren Zahlen bei einem niedrig angesetzten Wechselkurs von 1£: 1,5385€ in englischen Pfund niedergelegt sind und die von einem bis 31. März dauernden Geschäftsjahr ausgeht, lassen sich keine Ausgangszahlen für das Jahr 2000 entnehmen, und es liegt hierzu auch kein ergänzendes DKB- Papier vor. Dieser von der Verteidigung hervor gehobene Umstand ist indes von allenfalls untergeordneter Bedeutung, da DKB nachfolgend am 15. Dezember 2000 und damit nur wenige Tage vor Vertragschluss noch eine weitere Analyse vorgenommen hat, der sich die Basisdaten entnehmen lassen (Papier „draft 15/12/2000“ S.1f.).

- 11 -

In dieser letzten Berechnung vom 15. Dezember 2000 weichen allerdings – bei gleich bleibender gerundeter Gesamtumsatzzahl von 95 Mio. € für das Jahr 2000 – die Zahlen für die Segmente „Hosting“ und „Integrated Solutions“ sowie „Systems&Services“ von den Ende November 2000 den verschiedenen Analysen zugrunde gelegten Zahlen ab:

Für das Segment Hosting ist mit der Reduzierung des prognostizierten Jahresumsatzes auf 14 Mio. € (gegenüber dem Wert von 16,6 Mio. € im Working Draft vom 28.11.2000, S.6) wahrscheinlich den zwischenzeitlich berichteten Umsatzeinbußen in diesem Segment Rechnung getragen worden (so beliefen sich auch die verändert geschätzten CSFB- Jahreszahlen in den Berichten vom 22. und 29. November 2000 auf 14,05 bzw. 14,55 Mio. €). Demgegenüber lässt sich für die Anhebung des prognostizierten Jahresumsatzes im Segment Integrated Solutions auf 28 Mio. € (gegenüber dem Wert von 25,9 Mio. € im „Working Draft“ vom 28.11.2000, S.6) und im Segment Systems&Services auf 26 Mio. € (gegenüber dem Wert von 25,5 Mio. € im „Working Draft“ vom 28.11.2000, S.6) gegenwärtig festhalten, dass diese erneut veränderten Werte kaufmännisch gerundet jenen entsprechen, die im Ision- Finanzplan (mit 27,59 Mio. € für I.S. bzw. mit 26,38 Mio. € für S&S) und darauf fußend im Financial Due Diligence-Bericht von PWC (mit 27,6 Mio. € für I.S. und mit 26,4 Mio. € für S&S) enthalten sind und von denen mit (umgerechnet) 27,66 Mio. € für Integrated Solutions sowie mit 26,33 Mio. € für Systems&Services auch DKB ursprünglich im Zahlenwerk des am 31. Oktober 2000 erstellten Papiers „Valuation considerations“ noch ausgegangen ist (vgl. a.a.O., S. 12: Umsätze von 16,6 Mio. £ bzw. 15,8 Mio. £; zum Wechselkurs vgl. S. 10: 1 £ = 1,6667 €); in jenen Zahlen waren, wie dargelegt, die vom Finanzplan in beiden Sparten ausgewiesenen Ision-Umsätze mit Bluetrix über 1.742.000 € bzw. 927.000 € enthalten.

Die genannten Beträge, um welche die Ausgangswerte für die beiden Sparten im DKB- Berechnungsmodell vom 15. Dezember 2000 gestiegen sind, lassen auf eine Wiedereinbeziehung der betreffenden Bluetrix- Umsätze schließen. Hierfür spricht neben der Übereinstimmung der Zahlenwerte maßgeblich die Tatsache, dass der nachfolgende Kaufvertrag selbst die von Ision veröffentlichte Q3- Zahl als Umsatzergebnis (unter rechnerischer Einbeziehung der fraglichen Bluetrix- Umsätze) zugrunde gelegt hat (dazu nachfolgend unter 5)) und diese Quartalszahl dementsprechend auch Gegenstand des DKB- Berichts vom 19. Dezember 2000 über den Unternehmenskauf gewesen ist (vgl. Report „The party moves to Europe“, S.2). Der Hintergrund der im Dezember 2000 erfolgten (nochmaligen) Veränderung der Basiswerte durch DKB bedarf gegenwärtig zur

Beurteilung eines dringenden Tatverdachts keiner weiteren Klärung. Denn nach vorläufiger Auffassung der Kammer kommt es aus den nachfolgenden Gründen nicht entscheidend auf die festzustellenden Veränderungen der Ausgangszahlen in den von DKB durchgeführten Modellrechnungen an.

4) Bewertungsergebnis der DKB

Festzuhalten bleibt bei vorläufiger Beurteilung der DKB- Bewertungen:

a) Sämtliche DKB- Analysen (gleich welcher Methode) gingen seit Ende November 2000 von einem erwarteten Ision- Jahresumsatz von 95 Mio. € aus, der dem im nachfolgenden Konzernabschluss zum 31. Dezember 2000 angegebenen Wert der Umsatzerlöse entsprach. Dabei näherte sich die dargelegte spartenbezogene Aufschlüsselung der für das Jahr 2000 erwarteten Jahresumsätze in den Ausgangszahlen der DCF- Analyse vom 15. Dezember 2000 größtenteils der Zusammensetzung der bilanzierten Umsatzerlöse an. Diese nach IAS bilanzierten Umsätze enthielten neben den übrigen inkriminierten Umsatzerlösen auch die fraglichen Bluetrix- Umsätze (vgl. etwa KPMG- Prüfungsbericht zum befreienden Konzernabschluss der Ision AG vom 09.04.2001, Anlage 5, S.6f., 29; s. für die Q4- Bluetrix- Umsätze auch PWC- „Draft Completion Statement“ vom 28.05.2001, S.5f., 9 Bl. 2141ff.[2153ff.] LA). Faktisch hat DKB also seine Wertberechnungen ohne Detailanalyse auf der Basis von Umsatzzahlengrößen 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.

b) Auf dieser Grundlage gelangten die DKB- Analysten mit ihren DCF- Finanzmodellen, die dem von Energis durch DKB unterbreiteten Vertragsangebot vom 29. November 2000 unmittelbar vorausgingen, bei einer größeren Bandbreite zu einem mittleren Unternehmenswert von 1.034 Mio. € (620 Mio. £) im „base case scenario“ (vgl. etwa „Valuation considerations“, „Final version for board paper“ vom 28.11.2000, S. 2, 5; Version vom 29.11.2000, S.4, 9; „Working draft“ vom 28.11.2000, S.4f.).

Dazu heißt es im DKB- Papier „Valuation considerations“ in der Version vom 29. November 2000 (S.4 zu Pkt.4):

“The discounted cash flow analysis suggests a mid range value (base case scenario) of £620 million (Euro 1,034 million) for 100 per cent of the share capital in Isabelle on a stand alone basis. This implies a 30 per cent premium on cur-

rent Isabelle market value of Euro 797 million. The analysis of potential synergies between Isabelle and Egypt suggests a value upside potential of approximately £280 million (Euro 466 million)."

Dieser von DKB bei einem angenommenen Gesamtumsatzwert von 95 Mio. € festgestellte mittlere Ision- Unternehmenswert von 1.034 Mio. € (620 Mio. £), der sich mit einem Umsatzmultiplikator von 10,88 abbilden lässt, entsprach in Relation zu veränderten Umsatzwertgrößen dem Unternehmenswert, den Energis in dem unmittelbar den Analysen nachfolgenden ersten Angebot vom 29. November 2000 zugrunde legte und an dem Energis in der Folgezeit bis zum Vertragsschluss vom 18./19. Dezember 2000 festhielt (siehe sogleich unter 5).

5) Vertraglich bestimmter Unternehmenswert der Ision AG

Den nach aufwändigen Due Diligence- Untersuchungen und Verhandlungen im Kaufvertrag vom 19. Dezember 2000 fixierten Wert der Ision AG hält die Kammer für ihre Beurteilung, dass im vorliegenden Fall hochwahrscheinlich ein auf Täuschung beruhender irrtumsbedingter Schaden eingetreten ist, weiterhin für maßgeblich. Denn in den vertraglichen Abreden haben sich die Vorstellungen, Bewertungen und Vereinbarungen der Parteien objektivierbar manifestiert. Hier spiegelt der Inhalt der Kaufpreisvereinbarung nicht nur den zuvor von DKB ermittelten (mittleren) Unternehmenswert wider. Vielmehr unterstreicht die sich aus der Vertragsurkunde ergebende Zusammensetzung des vereinbarten Kaufpreises, dass – wie insbesondere auch von den Zeugen

und dargelegt – der Wert des von Energis zu bezahlenden Unternehmens(anteils) ganz entscheidend von Umsatzgrößen bestimmt worden ist, welche die Ision AG als Wachstumsunternehmen auswiesen und als solches für Energis attraktiv machten.

Die Käuferin Energis hat den gesamten Unternehmenswert der Ision AG (100% der Aktien), den zu bezahlen sie im Falle des Eintretens bestimmter mit Kaufpreisanpassungsklauseln bezeichneter Bedingungen bereit gewesen ist, mit einer Obergrenze von 1.081 Mio. € festgelegt und diese Festlegung in den Verhandlungen mit den Beratern und Vertretern der Verkäuferin Distefora durchgesetzt. Der zu vergütende Unternehmenswert von bis zu 1.081 Mio. € ergibt sich aus dem nachfolgend dargestellten Zahlenwerk des Vertrages, der diesen Betrag in Ziff. 5.6 auch als Schadenersatzobergrenze bestimmt; der Betrag von 1.081 Mio. € entspricht bei Anwendung des im Vertrag in Ziff. 1.15

- 14 -

festgelegten Umrechnungskurses von 1,638 € : 1 £ auch dem Unternehmenswert von 660 £, den DKB in der Veröffentlichung vom 19. Dezember 2000 „The party moves to Europe“ (S.6) tabellarisch aufgelistet hat, und er ist rechnerisch ebenfalls dem öffentlichen Umtauschangebot der Käuferin Energis vom 07. März 2001 zu Ziff. 2.2 (BWO I, Bl. 162R) zugrunde gelegt.

Dass für die Festlegung einer zu leistenden Vergütung von bis zu 1.081 Mio. € für das gesamte Unternehmen bzw. von rd. 812 Mio. € für den von Distefora zu leistenden 75,14%-igen Unternehmensanteil die Höhe des von Ision erreichten Jahresumsatzes ein bestimmender Faktor war und in dieser Umsatzzahl als Rechengröße auch der Gesamtbetrag der wahrscheinlich fiktiven Q3- Umsätze mit Bluetrix in Höhe von rd. 2,7 Mio. € inbegriffen war, ergibt sich aus folgendem:

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. Dies veranschaulicht ein Vergleich der nahezu übereinstimmenden Umsatzmultiplikatoren, mit denen sich die (gerundeten) Unternehmenswerte von 1.034 Mio. € ($\approx 10,88$) und von 1.081 Mio. € ($\approx 11,06$) bezogen auf die (gerundeten) Gesamtumsatzzahlen darstellen lassen.

Die angebotene Regelung eines zunächst einzubehaltenden anteiligen (Bar-) Betrages in Höhe von 50 Mio. € wurde sodann mit einem Schreiben vom 08. Dezember 2000 weiter modifiziert, in dem auf die im Ision- Finanzplan („Business Plan“) ausgeführten Umsatz- und Verlustziele für das 4. Quartal 2000 abgestellt wurde. Das Antwortschreiben von ING Barings vom 11. Dezember 2000 nahm auf diesen Vorschlag Bezug ohne etwa darauf hinzuweisen, dass bestimmte im Finanzplan enthaltene Umsätze nicht zu berücksichtigen seien und daher das Umsatzziel entsprechend korrigiert werden müsse. Die durch DKB ursprünglich angebotene Regelung ging schließlich mit erneuter Modifizie-

zung (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.

Nach den sog. „earn out“- Kaufpreisanpassungsklauseln des Vertrags zu Ziff. 1.5.2 bis 1.5.6 sollten bei Erreichung der festgelegten Umsatzziele (sowie Verlustziele) im 4. Quartal 2000 auf fünf Stufen Kaufpreischutzleistungen erfolgen, 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 dtisch. 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

- 16 -

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 (a.a.O., S.6, Bl. 2146 LA); wie dargelegt enthielten beide Werte die hier inkriminierten Umsätze.

Aus der Vereinbarung des in der ersten Anpassungsklausel angeführten Umsatzziels von 27,8 Mio. € für das 4. Quartal 2000 ergibt sich unter Berücksichtigung der Umsatzzahl von 66,8 Mio. € für den 9-Monatszeitraum bis zum 30. September 2000, dass bei einem unter 94,6 Mio. € liegenden Jahresumsatzergebnis der zunächst als Mindestkaufpreis zu leistende Betrag von rd. 762 Mio. € der endgültige Kaufpreis sein sollte. Diese Vergütung für den rd. 75%-igen Anteil am Unternehmen entsprach einem Unternehmensgesamt看t von rd. 1.016 Mio.€, der sich wiederum bezogen auf einen Jahresumsatz von rd. 94 Mio. € (93,7 bis 94,5 Mio. €) mit jenem Umsatzmultiplikator von (gerundet) 10,8 darstellen lässt, den DKB am 19. Dezember 2000 in ihrem Bericht über den Unternehmenskauf („The party moves to Europe“, S.2) mit den Worten festgestellt hat:

„At an acquisition price of 10,8x 2000 revenues and 7.8x estimated 2001 revenues, the price compares favourably with peer group comparables.“

In ähnlicher Weise drückte es der damalige Energis-Vorstandsreferent

in der bereits von der Verteidigung (Schriftsatz RA Dr.Strate vom 18.10.2004, S.6) zitierten Passage seiner Vernehmung vom 17. September 2003 aus:

“When we bought Ision, we bought the company as multiple of 10, I can't remember the decimal, but 10. something revenue for the year 2000. And that was judged by the market to be not excessive“,

nachdem er unmittelbar zuvor erläutert hatte:

“We did not at the time pay too much. That was the judgement of the market. Not just Edouard Wylleman's viewpoint. The market will look at several things. But it will look on one metric in particular. That metric which is the mother of all metrics is price paid as a multiple of revenue. So the formula is the value divided by the revenue for the year.“

Mit einem zu vergütenden Mindestgesamt看t von rd. 1.016 Mio. € war der von DKB nach DCF- Methode ermittelte mittlere Unternehmenswert von 1.034 Mio. € in Relation auf einen (gegenüber dem Gesamtumsatz- Ausgangswert von 95 Mio. €) um mindestens eine halbe Mio. € niedrigeren Gesamtumsatzwert reduziert worden. Die offensichtliche Orientierung an dem von DKB berechneten

- 17 -

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. € ($\approx 10,88$) und von 1.029 Mio. € ($\approx 10,87$) bezogen auf (gerundete) Gesamtumsatzzahlen darstellen lassen.

Mithin war nach der Kaufpreisvereinbarung, in der sich das Ergebnis der Unternehmensbewertung niedergeschlagen hat, die Höhe der von Energis zu erbringenden Gegenleistung unmittelbar mit der Höhe der von Ision im Jahr 2000 zu erzielenden Umsatzerlöse verknüpft, ohne dass vertraglich nach der Qualität der Umsätze (wie etwa nach Spartenzugehörigkeit, „Inter-company“- Beziehung, Einmaligkeit oder sonstigen Nach- bzw. Werthaltigkeitskriterien) differenziert wurde. Dementsprechend suchten die Angeschuldigten auch mit den angeblichen Hardware- Lieferungen an die Bluetrix GmbH und die Logo GmbH, die – zeitnah zum Vertragsschluss – noch im Dezember (hochwahrscheinlich nur) auf dem Papier abgewickelt wurden, zumindest das erste Umsatzziel der ersten Kaufpreisanpassungsklausel mit einmaligen Umsätzen im margin-schwachen Segment „Systems&Services“ u.a. mit einem verbundenen Unternehmen (Bluetrix) zu erreichen.

Die Berücksichtigung sämtlicher von Ision veröffentlichter bzw. prognostizierter Umsätze bei der Kaufpreisfindung steht im Übrigen auch im Einklang mit dem weiteren Inhalt des Kaufvertrages. So wird in den Garantieregelungen zu Ziff. 4.7.21 auf die Liste der Hauptkunden gemäß Anhang 7 Bezug genommen, in denen - der Auflistung im Ision- Finanzplan im wesentlichen folgend – ohne Differenzierung nach Nachhaltigkeits- und Werthaltigkeitskriterien mit Bluetrix, Medienkontor, KM-1 und Sitgate auch Partner der inkriminierten Geschäfte aufgeführt werden. Zudem verpflichtete sich Distefora in Ziff. 9.3 des Vertrages, auch nach dem Verkauf weiterhin Geschäfte mit konzernverbundenen Unternehmen (wie jene einmaligen mit Bluetrix) der Ision AG anzudienen. Hierdurch wird unterstrichen – was bereits neben anderen Zeugenbekundungen auch die zitierten Aussagen der Zeugen _____ und _____ ergaben (s. oben unter 3 d)) – , dass Energis gerade auch an diesen Umsätzen gelegen war.

6) Mindestschaden

Einen aufgrund hochwahrscheinlich falscher Umsatzvorgaben von DKB bezogen auf einen Gesamtumsatz von 95 Mio. € festgestellten mittleren Gesamtunternehmenswert von 1.034 Mio. €, der - wie dargelegt - abgestuft nach Umsatzzielen auch den vereinbarten Kaufpreis bestimmte, hatte die Ision AG nicht. Bezogen auf die im Vertrag vereinbarte und von Energis tatsächlich auch nur erbrachte Mindestgegenleistung, die für 100% des Aktienbestandes einem Wert von 1.016 Mio. € entsprach, lässt sich der von Energis zu vergütende Unternehmenswert mit einem Umsatzmultiplikator von 10,8 abbilden. Wegen des vorstehend erläuterten Zusammenhangs zwischen der Erreichung von Umsatzzielen und der Kaufpreis- und zugleich Unternehmenswertbestimmung durch die Käuferin Energis hält die Kammer an ihrer Auffassung fest, dass jener Umsatzmultiplikator zur Bestimmung einer mindestens festzustellenden Schadenshöhe herangezogen werden kann. Allein im Hinblick auf die sog. „earn out“- Klauseln, bei denen sich die Kaufpreisanpassungen auf der zweiten bis fünften Stufe mit Umsatzerhöhungen von (dreimal) 800.000 € und (einmal) 700.000 € mit einem Multiplikator von 12,5 bzw. 14,3 abbilden lassen, liegt es auf der Hand, dass der auf die Gesamtumsatzzahl bezogene Multiplikator von 10,8 für die Bewertung, welcher anteilig geringere Unternehmenswert bei einer Umsatzreduzierung anzusetzen ist, nicht überhöht ist – mag auch der Umsatzmultiplikator für Unternehmen mit Ausrichtung auf den Geschäftsbereich Integrated solutions, den DKB auf schmaler Vergleichsbasis als Median- und als Durchschnittswert Ende November 2000 ermittelt hatte, bei 8,4 bzw. 7,0 gelegen haben (vgl. Papiere „Trading multiples“ vom 28.11.2000, S.3; „Valuation considerations“, Version vom 29.11.2000, S.18), nachdem diese Werte Ende Oktober 2000 noch mit 11,6 bzw. 9,3 festgestellt worden waren (Papier „Valuation considerations“, Version vom 31.10.2000, S.24).

Danach errechnet sich für den rd. 75%-igen Anteil des Aktienbestandes, den Energis lediglich erworben hat, ein Mindestschaden von rd. 46,7 Mio. €. Hinsichtlich der Berechnung des Mindestschadens, die nunmehr unter Berücksichtigung des von Energis nur erworbenen Unternehmensanteils erfolgt, hat die Kammer ihre frühere im Beschluss vom 18. bzw. 19. August 2004 niedergelegte Auffassung korrigiert und sich – insoweit – der Entscheidung des Hans. Obergerichts vom 29. September 2004 angeschlossen.

Bei der Berechnung hat die Kammer hinsichtlich der inkriminierten Umsätze (bis Ende des 3. Quartals 2000) folgendes Zahlenwerk zugrunde gelegt:

- 19 -

Nr. d. Ankl.	Bezeichnung d. Vertrags	netto DM	netto EUR	Plan EUR	Planabw.
2.a)	KM-1 vom 11. April 2000	2.000.000,00	1.022.583,76	1.023.000,00	-416,24
2.b)	MedienKontor Online vom 15. Juni 2000	1.800.000,00	920.325,39	920.000,00	325,39
2.c)	MediaConsult vom 5. Mai 2000	1.350.000,00	690.244,04	690.000,00	244,04
2.d)	Bluetrix vom 29. März 2000	1.500.000,00	766.937,82		
2.e)	Bluetrix vom 30. Juni 2000	1.500.000,00	766.937,82		
	(Summe Bluetrix, Integrated Solutions)		1.533.875,64	1.742.000,00	208.124,36
3.	Bluetrix vom 11. September 2000	2.198.130,00	1.123.886,02	927.000,00	196.886,02
2.f)	SitGate vom 1. Juli 2000	935.800,00	478.466,94		
	(Integrated Solutions)			372.000,00	
	(Systems & Services)			107.000,00	
	(beide Sparten)			479.000,00	-533,06
	Summen	11.283.930,00	5.769.381,80	5.781.000,00	-11.618,20
	Multipliziert mit 10,8 und 75%		46.731.992,56	46.826.100,00	

Die nach vorläufiger Ansicht der Kammer bereits aus der Vertragsurkunde und aus den diese vorbereitenden Urkunden abzuleitende Annahme, dass Energis schon bei (ohne Manipulationsverdacht) nicht zu berücksichtigenden falschen Umsatzzahlen eine erhebliche Kaufpreisreduzierung verlangt hätte, wird überdies durch eine Reihe von Zeugen bestätigt. So hat der Zeuge , zur Zeit der Kaufvertragsverhandlungen Technikvorstand der Energis, auf die Bedeutung eines Umsatzmultiplikators zur Beschreibung eines Unternehmenswertes hingewiesen und betont, dass un-

zutreffende Umsatzwerte eine abweichende Kaufpreisfindung zur Folge gehabt hätten:

„Wenn wir gewusst hätten, dass die Umsätze aufgrund von Betrug wesentlich geringer waren, dann glaube ich nicht, dass es von unserer Seite zu einem Geschäftsabschluss gekommen wäre. Wenn die Umsätze zwar geringer aber dennoch real gewesen wären, hätte es davon abgehungen, wie hoch sie gewesen wären. Aber der Preis wäre entschieden geringer gewesen, weil bei Gesellschaften der Wert nach einem Vielfachen des Umsatzes bestimmt wird. Aber wenn Integrated Solutions eindeutig niedriger gewesen wären, dann hätte die Überlegung, dass Ision die nötige Masse bot, ihren Reiz verloren. Und dann hätten wir Schwierigkeiten gehabt, der City schmackhaft zu machen, dass wir eine Gesellschaft kauften, in die wir eine Menge Zeit und Geld investieren mussten, ohne dabei etwas wirklich Neues zu erwerben“ (Vn. vom 19.09.2003, S.17f.; s. auch Aussage vom 05.02.2004 S. 8 bzw. S.10f. der dtsh. Übersetzung, SB Zeugenvern. IX, Abgr.1).

Ähnlich hat auch die Zeugin [redacted] auf die Frage nach der Bedeutung unzutreffender Umsatzwerte für eine abweichende Kaufpreisfindung geantwortet: „Entweder es war ein echter Fehler. Und wenn das Management von Ision zu Energis gekommen wäre und gesagt hätte: 'Um Gottes willen, wir haben diesen grässlichen Fehler entdeckt und es tut uns wirklich Leid', dann hätte Energis vielleicht weiter gemacht. (...) Sie hätten aber bestimmt den Preis reduziert. (...) Wenn es ein Fehler war, dann hätte ich ihnen geraten, da spreche ich lediglich für mich selbst im Nachhinein, dann hätte ich zu Energis gesagt, sie sollten dafür sorgen, dass Ision den Markt über die tatsächlichen Zahlen in Kenntnis setzte, und dann zu warten, bis sich der Aktienkurs stabilisiert hätte, um dann auszuarbeiten, wie viel sie dafür gezahlt hätten. (...) Aber wenn sie festgestellt hätten, dass es kein Irrtum war, dass das Management es absichtlich gemacht hätte, dann bin ich mir sicher, dass sie nicht gekauft hätten“ (Vn. vom 16.09.2003, S. 48f., s.auch Aussage vom 15.04.2004, S.10, LA Bl. 7434 mit dtsh. Übersetzung Bl. 7638).

Auf der gleichen Linie hat der Zeuge [redacted] bezogen auf eine Bedeutung manipulativ erzeugter Umsatzwerte geäußert:

„Wenn Sie mich fragen, ob wir, falls wir von irgendeiner Art des Fehlverhaltens Kenntnis gehabt hätten, die Gesellschaft gekauft hätten, dann kann ich an meiner Stelle sagen, dass ich dazu geraten hätte, allen Gesprächen sofort ein Ende zu setzen. (...) Wir hätten dieses Geschäft nicht abgeschlossen, wenn irgendein Verdacht auf Fehlverhalten egal welcher Art aufgekommen wäre. (...) Und so kann ich als aus meiner Sicht kategorisch sagen, dass ich geraten hätte, von dem Geschäft Abstand zu nehmen, und ich bin mir sicher, dass das auch [redacted] Standpunkt gewesen wäre.“

- 21 -

Ich bin sicher, dass auch so gedacht hätte, Ich bin mir sicher, das der Aufsichtsrat sich einstimmig dieser Empfehlung angeschlossen hätte“ (Vn. vom 17.09.2003, S.47f.).

Indem die Kammer gegenwärtig daran festhält, nur einen Mindestschaden in Höhe von rd. 46,5 Mio. € bezogen auf einen rd. 75%-igen Unternehmensanteil (bei einem diesbezüglich auf 715,5 Mio. € reduzierten Wert) zu berechnen, geht sie von einem Betrag aus, um den nach vorläufiger Überzeugung der von Energis zu vergütende anteilige Unternehmenswert mindestens reduziert worden wäre, wenn von den Verantwortlichen der Ision AG die hier inkriminierten Umsatzzahlen lediglich unbeabsichtigt unrichtig angegeben und bilanziert worden wären. Bei dieser Schadensbemessung fließt nicht ein, dass die bei vorsätzlichem Täuschungsverhalten hinzukommende Makelbehaftung der „Performance“ des Unternehmens, die in einer Manipulation durch fiktive Umsatzerzeugung läge, zu einer starken Reduzierung des Unternehmenswertes der Ision AG und damit zu einem erheblich höheren Schaden geführt haben dürfte. Denn insbesondere der Wert junger aufstrebender Unternehmen aus dem damaligen Börsensegment „Neuer Markt“ leitete sich auch maßgeblich aus dem Vertrauen ab, das der Markt einer solchen Gesellschaft und seinem Führungspersonal entgegenbrachte. Die Existenz von mit erheblicher krimineller Energie vorgenommener Umsatz- und Buchhaltungsmanipulationen hätte im Falle ihres Bekanntwerdens sehr wahrscheinlich einen erheblichen Vertrauens- und damit einhergehenden Wertverlust zur Folge gehabt. Dies unterstreichen auch die Angaben der vorgenannten Zeugen, die übereinstimmend erklärt haben, dass die von ihnen vertretene bzw. beratene Gesellschaft kein Interesse mehr an dem Ankauf der Ision AG gehabt hätte, wenn strafrechtlich relevante Umsatzmanipulationen aufgedeckt worden wären. Der Schluss liegt nahe, dass auch andere Kaufinteressenten in gleicher Weise reagiert hätten, so dass der Marktwert der Ision AG - die in einem jedenfalls Ende 2000 äußerst sensiblen Umfeld agierte - wahrscheinlich dramatische Einbußen erlitten hätte.

7) Ergänzendes Vorbringen des Angeschuldigten Falk

Das von der Verteidigung am 29. Oktober 2004 zur Akte gegebene Schreiben des Angeschuldigten Falk vom 28. Oktober 2004 entkräftet den Tatverdacht des Betruges unter keinem der vorgenannten Gesichtspunkte. Es gibt gegenwärtig lediglich Anlass zu den folgenden Anmerkungen:

- a) Die vorgelegte e-mail vom 06. November 2000 betrifft eine Übersendung des Finanzplans. Die Kammer geht ohnehin aufgrund des übrigen Ergebnisses der Ermittlungen davon aus, dass der Ision- Finanzplan in der ersten Novemberhälfte 2000 der Kaufinteressentin Energis und ihren Beratern vorgelegen hat.

b) Nicht nachvollziehbar ist, dass die angeblich durchgeführte „Bereinigung“ der Ision Planrechnungen für 2001 um die hier fraglichen „key accounts“ nach den ersten Principal Meetings mit Energis erfolgt sein soll, die nach den bisherigen Einlassungen des Angeschuldigten Falk, die insoweit in Einklang mit weiteren Beweismitteln stehen, erst im Dezember 2000 stattgefunden haben sollen.

c) Die Kammer nimmt zur Kenntnis, dass nunmehr auch der Angeschuldigte Falk vermutet, wovon die Kammer ausgeht (s. o. unter 3 a) und b)): Dass es sich bei den Umsätzen mit dem „related party“- Unternehmen um Bluetrix- Umsätze handelt.

d) Richtigerweise enthielt die Ision Planung für das Jahr 2001 keine Umsätze mit den fünf Partnern, mit denen die inkriminierten Umsätze erzeugt wurden., und ebenfalls richtigerweise hat DKB ihre Planungsberechnungen im DCF- Finanzmodell auf die Zahlen des Ision- Finanzplans gestützt.

Der Angeschuldigte Falk lässt bei seinen daran anknüpfenden Darlegungen indes außer Betracht, dass neben diesen fünf Unternehmen, die in der Liste der 32 Hauptkunden für das Jahr 2000 aufgeführt waren, weitere 12 als Hauptkunden 2000 aufgelistete Unternehmen, mit denen Umsätze in der Sparte Integrated Solutions erzielt worden wären, in der Umsatzprognose für 2001 keine Berücksichtigung fanden. Bezogen auf die insgesamt 21 Unternehmen der TOP 32- Kunden, mit denen Ision im Jahr 2000 nach der vorläufigen Auflistung des Finanzplans bis Abschluss des 3. Quartals in der Sparte Integrated Solutions Umsätze erzielte, waren mit insgesamt 17 Unternehmen über 80% der Hauptkunden dieses Geschäftssegments nicht in der entsprechenden Umsatzprognose für das Jahr 2001 berücksichtigt; dabei betrug der Umsatzwert eines der vier Unternehmen (i.e.: Spiegel), das in beiden Hauptkundenlisten mit Umsätzen in der Sparte Integrated Solutions aufgeführt ist, abgerundet 0 Tsd. € (bzw. aufgerundet 1 Tsd. DM).

Von den insgesamt 18 Gesellschaften, mit denen als Hauptkunden Ision im Jahr 2001 nach der Prognose des Finanzplans in der Sparte Integrated Solutions Umsätze zu erzielen erwartete, gehörten (unter Einschluss der vorgenannten vier Unternehmen) lediglich sieben zu den TOP 32- Kunden des Jahres 2000.

Schon angesichts der Gesamtveränderung zwischen dem Hauptkundenbestand für 2000 und der Hauptkundenplanung für 2001 lässt sich eine „Bereinigung“ der Planrechnung speziell um die Partner der hier inkriminierten Geschäfte nicht feststellen. Wie vorstehend (unter 3 d)) dargelegt ist von den Beratern der Käuferin Energis auch keine Detailanalyse aller Hauptkunden vor-

- 23 -

genommen worden und ist insbesondere von PWC im Financial Due Diligence Bericht nicht reflektiert worden, mit welchen der Hauptkunden des Jahres 2000 für 2001 noch Umsätze erwartet werden. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, ergibt sich nicht zuletzt aus dem vorgenannten Bericht und der weiteren vorstehend genannten Beweismittel, dass für die damalige Einschätzung der Berater von Energis, inwieweit die für 2001 prognostizierten Zahlen realistisch erscheinen, insbesondere die Geschäftsentwicklung des dritten Quartals 2000 maßgeblich war.

Die Zeugin hat dies für einmalige Umsätze mit Top 32- Kunden in ihrer Vernehmung vom 18. September 2003 (S. 46f.) u.a. wie folgt erläutert: "Nur ein allgemeiner Kommentar zu dieser Art Umsätze. Da wir durch die Arbeit mit Energis wissen, dass diese Art Umsätze auf Englisch 'klumpig' oder einmalig sind, wären wir sowieso nicht davon ausgegangen, dass derartige Umsätze für die einzelnen Firmen automatisch fortbestanden hätten. Wir hätten ein allgemeines Urteil gefällt, was die Wahrscheinlichkeit anbetraf, aber auch in Bezug auf die Fähigkeit, das Geschäft mit anderen Kunden in dem genannten Bereich zu erweitern. Mit anderen Worten haben wir kein detailliertes Finanzmodell bezogen auf diese 32 Firmen erstellt."

Auf ergänzende Frage zu ihrer Angabe, nicht veranlasst gewesen zu sein anzunehmen, dass sich Umsätze mit diesen Firmen in der Größenordnung im Jahre 2001 wiederholen, hat die Zeugin weiter ausgeführt:

„Ja, aber nicht auf der Ebene des einzelnen Kundenkontos. Wir haben Forecasts erstellt, die auf unserer Bewertung des Umsatzwachstums in dieser Art von Sektor basierten. Dabei handelte es sich jedoch um eine allgemeine Beurteilung des wahrscheinlichen Wachstums und nicht um eine spezielle Bewertung des wahrscheinlichen Wachstums speziell etwa dieser drei Kunden im Gegensatz zu anderen. Dennoch lieferten diese 32 Kunden wichtige Hinweise, eben weil sie die größten waren. Und wir hätten bestimmte Folgerungen gezogen, und zwar dass dies den Beweis lieferte, dass Ision mit Erfolg neue Kunden erwarb.“

Dr. Berger

Bernheim

Dr. Graf

Ausgefertigt:



Justizobersekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

