

**Staatsanwaltschaft Hamburg**  
5500 Js 97/03

Vfg.

Urschriftlich

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

mit folgender Stellungnahme zu dem Antrag des Angeklagten  
Falk vom 16.12.2004 auf Aufhebung des Haftbefehls:

Es wird beantragt, den Antrag als unbegründet abzulehnen und  
Haftfortdauer anzuordnen.

Gründe:

Der Angeklagte trägt im Wesentlichen vor, dass die – wie er es ausdrückt – „kontaminierten Umsätze“ des Jahres 2000 keinen Einfluss auf die von der Investmentbank DKB nach der DCF-Methode ermittelte Berechnung und Bewertung des Unternehmenswertes gehabt hätten. Die DCF-Berechnung sei auf der Basis der Planzahlen für das Jahr 2001 für die Zeit bis 2010 erfolgt. Eine Berücksichtigung „kontaminierter Umsätze“ im Planjahr 2001 habe es nicht gegeben. Um seine Argumentation zu untermauern, hat der Angeklagte dem Sachverständigen Prof. Dr. Dr. h.c. Drukarczyk den Auftrag erteilt, anhand der ihm von der Verteidigung des Angeklagten Falk vorgelegten Unterlagen gutachterlich Stellung zu nehmen zu den Fragen,

- ob „die sog. Scheinumsätze zwischen bestimmten Unternehmen (Bluetrix etc.) und der Ision AG im Jahr 2000 Einfluss auf den im Rahmen eines DCF-Kalküls durch DKB

bzw. Energis berechneten Wert des Eigenkapitals der Ision AG zum 1.01.2001 (hätten)?"

- und ob „sich die Planzahlen im Kalkül zum 1.01.2001 geändert (hätten), wenn die sog. Scheinumsätze des Jahres 2000 mit dem Wert Null verbucht worden wären“.

Im Ergebnis hat der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten vom 13.12.2004 sowie im Rahmen seiner Anhörung in der Hauptverhandlung vom 22.12.2004, 06.01., 20.01. und 21.01.2005 dargelegt, dass die durch Energis bzw. DKB berechneten Unternehmenswerte nicht von sog. kontaminierten Umsätzen des Jahres 2000 beeinflusst seien. Er hat weiter ausgeführt,

„(...) Selbst wenn die Käuferin oder der Berater des Käufers gestützt auf partiell kontaminierte Umsätze des Jahres 2000 und nicht kontaminierte erwartete Umsätze des Jahres 2001 – dokumentiert im Financial Plan der Ision AG – mit Wachstumsraten (growth rates) gerechnet hätte, um mit deren Hilfe Überschüsse künftiger Jahre zu prognostizieren, resultiert daraus kein ihm Schaden zufügendes Resultat, 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.“ (S. 11 des Gutachtens vom 13.12.04).

a) Bewertung der Ausführungen von Prof. Drukarczyk

Der Sachverständige bringt damit zum Ausdruck, dass „kontaminierte Umsätze“, die aus dem Basisjahr (hier: 2000) herausgerechnet werden, mathematisch zu höheren Wachstumsraten führen, soweit die Umsätze des Jahres 2001

unverändert in die Berechnungen übernommen werden. Dies führe – bei ansonsten unveränderten Grunddaten – zwangsläufig zu einem höheren Unternehmenswert.

Dieses mathematische Ergebnis führt nach Auffassung des Sachverständigen dazu, dass der Käuferin kein Schaden entstanden sei, da DKB mit niedrigeren Wachstumsraten gerechnet habe, die zu niedrigeren Unternehmenswerten geführt hätten.

Diese Ausführungen betreffen jedoch lediglich das Ergebnis der Modellrechnung. Es mag zwar aus finanzmathematischer Sicht im Ergebnis des Berechnungsmodells keinen rechnerischen Nachteil darstellen, wenn die inkriminierten Umsätze in der Ausgangsbasis des Jahres 2000 für die Berechnung der Wachstumsrate zwischen Ausgangsjahr und erstem Prognosejahr 2001 Berücksichtigung finden, da dies zu einer niedrigeren Wachstumsrate führt, als im Falle der Herausrechnung der betreffenden Umsätze.

Vorliegend kommt es aber nicht auf die intime Kenntnis finanzmathematischer Verfahren und entscheidungstheoretischer Modelle an, sondern auf die inhaltliche Qualität der Unternehmensanalyse sowie der dieser zugrunde liegenden Informationsbeschaffung<sup>1</sup>.

Der Sachverständige, der eigenen Angaben zufolge über praktische Erfahrungen in der Bewertung von New Economy Unternehmen nicht verfügt, ist in seinem Gutachten auf der finanzmathematischen Ebene stehen geblieben. Eine Erfassung der Daten sowie der von der DKB angewandten Entscheidungskriterien im Rahmen ihrer Unternehmensanalyse blieb dem Sachverständigen verborgen, da seine Auftraggeber ihm diese – obwohl in Zeugenaussagen der seinerzeit mit der

---

<sup>1</sup> dazu Wirtschaftsprüferhandbuch 2002, Band II, unter IV., Rdn. 159ff.

Bewertung befassten DKB-Mitarbeiter dokumentiert – nicht zur Verfügung gestellt haben. Insbesondere hat sich der Sachverständige der Vergangenheitsanalyse verschlossen, die jedoch den Angaben der Zeugen zufolge, vor allem hinsichtlich der Umsatzentwicklung der Ision, ein entscheidendes Kriterium war, um damit auch einen Prüfungsparameter hinsichtlich der Angaben des Managements der Ision und folglich auch ihrer (der DKB) eigenen Bewertung zur Verfügung zu haben.

So hat der Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er nicht wisse, was sich die DKB-Mitarbeiter bei der von ihnen vorgenommenen Bewertung gedacht haben.

Bleibt man – wie der Sachverständige – auf der Ebene finanzmathematischer Überprüfung des Rechenwerks der DKB stehen, so lässt man die das Zahlenwerk repräsentierenden Entscheidungsgrundlagen unberücksichtigt.

Das DCF-Verfahren ist eine in die Zukunft gerichtete, auf Planzahlen basierende Bewertungsmethode, die jedoch vor dem Hintergrund, dass künftige Entwicklungen nicht exakt vorherbestimmbar sind, Plausibilitätskontrollen unterzogen werden muss.

So wird zu den Grundlagen der Unternehmensbewertung im Wirtschaftsprüferhandbuch 2002, Band II, unter IV.5, Rdn. 192 „Plausibilitätsüberlegungen“ u.a. ausgeführt:

- „Im Rahmen der **Planung der Gewinn- und Verlustrechnung** ist vor allem von Bedeutung, ob die Entwicklung einzelner Positionen (z.B. der Umsatzerlöse) sowie des Verhältnisses einzelner Positionen zueinander (z.B. des Personalaufwandes und der Umsatzerlöse) im

Zeitablauf auch vollziehbar ist. Dies könnte an der Vergangenheitsentwicklung des zu bewertenden Unternehmens, an der Vergangenheitsentwicklung vergleichbarer Unternehmen und/oder an der – soweit bekannt – geplanten Entwicklung vergleichbarer Unternehmen überprüft werden. Gerade hier bietet sich der Einsatz von Plausibilitätskennzahlen an. Welche Gründe sprechen dafür/dagegen, in der Zukunftsplanung von der Vergangenheitsentwicklung des zu bewertenden Unternehmens abzuweichen oder aber die Zukunftsentwicklung entsprechend der Vergangenheitsentwicklung fortzuschreiben? Welche Gründe sprechen dafür/dagegen, in der Zukunftsplanung von der Entwicklung anderer Unternehmen abzuweichen oder aber die Zukunftsentwicklung entsprechend der Entwicklung anderer Unternehmen zu veranschlagen. Letztlich muß mit Hilfe der Plausibilitätsüberlegungen sichergestellt werden, daß die Ergebnisse der zukunftsbezogenen Umwelt- und Unternehmensanalysen sachgerecht umgesetzt werden und **kein Phantasieunternehmen** geplant wird."

Im vorliegenden Fall wären somit bereits auf der Ebene der Erhebung vergangenheitsbezogener Informationen hinsichtlich der historischen Entwicklung der Umsatzerlöse der Ision im Jahr 2000 Plausibilitätsfragen sichtbar geworden, wenn sich herausgestellt hätte – was den DKB-Mitarbeitern verborgen geblieben ist –, dass es sich bei der Ision tatsächlich nicht um das Wachstumsunternehmen handelt, das die Verkäufer von ihm gezeichnet haben, und das Unternehmen seine Umsatzprognosen sowohl für das dritte als auch für das vierte Quartal nur durch die Generierung von Scheinumsätzen erfüllen konnte.

Diese Grundlagen hätten den o.g. Grundsätzen folgend die Plausibilität der Planzahlen für das Jahr 2001 nachhaltig in Frage gestellt. Und zwar unabhängig davon, ob die von Ision vorgelegten Planzahlen auf einer „bottom up“ oder „top-down“ – Planung beruhten. Denn – so der mit der Bewertung der Ision seinerzeit befasste Zeuge Broere – bereits „die erheblichen Verschiebungen innerhalb der Umsatzsegmente zwischen Prognose und tatsächlichen Zahlen“ hatten bereits „Zweifel an der Prognosesicherheit des Ision-Managements genährt.“<sup>2</sup>

Führt man diesen Gedanken fort, so wird bei Bekanntwerden 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. Der Zeuge Broere hat ausgeführt:

- „(...) wesentlicher Umstand für die Unternehmensbewertung war das Verhältnis der prognostizierten Zahlen zu den tatsächlich erwirtschafteten Zahlen. Wenn unter Außerachtlassung der hier genannten Umstände die Gesamtumsatzentwicklung negativ ausgefallen wäre, hätte dies auch eine entsprechende Auswirkung auf die Bewertung des Unternehmens gehabt.“<sup>3</sup>

Der Zeuge teilt damit nicht nur Selbstverständlichkeiten mit, sondern zeigt deutlich auf, dass entsprechende Erkenntnisse sich auf das Bewertungsmodell negativ ausgewirkt hätten, so dass im Ergebnis zumindest ein niedrigerer Unternehmenswert ermittelt, wenn nicht gar der Abbruch der Verhandlungen auf die Tagesordnung gesetzt worden wäre.

<sup>2</sup> SB Zeugenvernehmungen IX, Abgr. 5, S. 4

<sup>3</sup> a.a.O., S. 7

Die Erklärung des Sachverständigen, der Käuferin Energis sei durch die „kontaminierten Umsätze“ des Jahres 2000 kein Schaden entstanden, hält der Nachprüfung auch aus den folgenden Gründen nicht stand:

Der Sachverständige war mit der Untersuchung beauftragt festzustellen, ob die sog. Scheinumsätze im Jahr 2000 Einfluss auf den im Rahmen des DCF-Kalküls durch DKB berechneten Wert des Eigenkapitals der Ision AG zum 01.01.2001 hatte (vgl. Gutachten vom 13.12.04, S.1). Die Frage, ob der Käuferin ein Schaden i.S.d. § 263 StGB entstanden sei, hatte der Sachverständige nicht zu untersuchen. Dies bleibt letztlich der juristischen Bewertung durch die Kammer vorbehalten. Hierzu soll unten noch gesondert Stellung genommen werden.

Soweit der Sachverständige die Richtigkeit und Nachvollziehbarkeit des Berechnungsmodells der DKB nicht in Frage gestellt und erklärt hat, dass die von der Ision AG angesetzten Prognosezahlen für das Jahr 2001 nicht mit „kontaminierten Umsätzen“ belastet seien, bestätigt er das nach Auswertung der vorliegenden DKB-Unterlagen ermittelte Ergebnis der Kammer, das diese in ihrem Beschluss vom 02.11.2004 ausführlich begründet hat.

So führt die Kammer u.a. auf Seite 22 des Beschlusses vom 02.11.04 aus:

„d) Richtigerweise enthielt die Ision Planung für das Jahr 2001 keine Umsätze mit den fünf Partnern, mit denen die inkriminierten Umsätze erzeugt wurden.“

Anders ist dies jedoch bei der von dem Sachverständigen herausgestellten These, die sog. kontaminierten Umsätze des Jahres 2000 hätten auf die Bewertung nach dem DCF-Modell

keinen Einfluss gehabt (S. 9, 11 – 12 des Gutachtens vom 13.12.04).

Die Staatsanwaltschaft hält, auch bezogen auf das vorgelegte Zahlenwerk der DKB, im Hinblick auf die von der DKB in ihren Modellrechnungen dokumentierten Annahmen zumindest eine mittelbare Beeinflussung der der Bewertung zugrunde gelegten Planzahlen des Jahres 2001 durch die Entwicklung der Umsatzzahlen des Jahres 2000 für gegeben, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Der Sachverständige selbst nimmt auf den Seiten 8 und 9 des Gutachtens vom 13.12.04 ausdrücklich Bezug auf die Ausführungen der Investmentbank DKB in dem Papier „Valuation considerations“ vom 29.11.00. Dort ist u.a. auf S. 4 ausgeführt, dass die von der DKB angewandte

- „DCF-Methode auf einen mittleren Wert (Grundfall-Szenario) von 620 Mio. britische Pfund für 100% des Aktienkapitals der Isabelle auf eigenständiger Basis schließen (lässt).“

Weiter heißt es auf Seite 11:

- „Die prognostizierte Wachstumsrate bei Web-Hosting ist in 2001 um 50% nach unten korrigiert worden und für 2002 um 26%, um das in diesem Geschäftsbereich hinter den Erwartungen zurückbleibende Ergebnis des dritten Quartals (*gemeint ist das des Jahres 2000; Anm. der Unterzeichner*) widerzuspiegeln.“

Für das Segment Integrated Solutions heißt es dort:

- „Die prognostizierte Wachstumsrate bei Integrated Solutions ist in 2001 auf Basis der Wachstumsrate berechnet, die im Geschäftsplan 2001 der Isabelle



Geschäftsleitung impliziert und auf die Prognose für 2000 angewendet worden ist. Diese ist um den Betrag der Umsatzerlöse reduziert worden, die aus einem mit dem Verkäufer verbundenen oder ihm nahe stehenden Unternehmen erzielt wurden.“

Für das Segment „Systems & Services“ enthält das bezeichnete DKB-Papier die gleichen Voraussetzungen für die Berechnung des Prognosewertes des Jahres 2001.

Mit diesen dem Berechnungsmodell der DKB vorangestellten „DCF-Annahmen“ wird deutlich gemacht, dass die Umsatzzahlen des Jahres 2000 und die auf dem Financial Plan der Ision beruhenden Wachstumsprognosen für die Ermittlung der Prognosewerte des Jahres 2001 eine grundlegende Bedeutung hatten.

Der Sachverständige verneint in seinem Gutachten diese grundlegende Bedeutung der Umsatzzahlen des Jahres 2000 für das von DKB entwickelte DCF-Modell. Er sieht in der Anwendung der von Ision im Financial Plan auf der Basis „kontaminierter Umsätze“ berechneten Wachstumsrate auf das DCF-Modell der DKB, das auf „partiell dekontaminierte Umsätze“ aufbaue (= abzüglich der Bluetrix-Umsätze), einen von der DKB wahrscheinlich ungewollten Rechen- oder Systemfehler. Die DKB hätte – so der Sachverständige – bei konsequenter Anwendung der DCF-Methode so nicht rechnen dürfen.

Dieser Rechenfehler hätte zur Folge gehabt, dass für das Jahr 2001 eine gegenüber dem Financial-Plan verminderte (und damit zu geringe) Prognosezahl zugrunde gelegt worden sei. Vielmehr hätte die Wachstumsrate angepasst, d.h. erhöht werden müssen.

Diese Schlussfolgerungen des Sachverständigen widersprechen bezüglich der DCF-Annahmen dem erklärten Willen der DKB.

Die DKB hat in ihren „Valuation considerations“ vom 29.11.00 (S. 11) nämlich ausdrücklich ausgeführt, dass sie von der von Ision in ihrem Geschäftsplan 2001 zugrunde gelegten Wachstumsrate zur Berechnung des Prognosewertes 2001 ausgeht, und zwar vermindert um die Bluetrix-Umsätze.

Daher liegt der Schluss nahe, dass die DKB lediglich mit ihrem Berechnungsmodell „Base case scenario“ für das Jahr 2001 eine Umsatzprognose gestellt wissen wollte, die ebenso wie die Umsatzzahlen 2000 unbeeinflusst war von Umsätzen mit der Ision nahe stehenden Unternehmen (Bluetrix).

Betrachtet man hingegen das in dem „DRAFT 15/12/2000 – Financing synergy case“ auf Seite 1 niedergelegte Zahlenwerk, so wird deutlich, dass die DKB im Segment Integrated Solutions wiederum die (um die Bluetrix – Umsätze) unverminderten Werte des Financial Plans der Ision zugrunde gelegt und den Prognosewert des Jahres 2001 mit der von Ision angewandten Wachstumsrate berechnet hat. Die Einbeziehung von Umsätzen auch mit der Ision nahe stehenden Unternehmen – wie der Bluetrix – hat im Rahmen des Synergie- Szenarios gegenüber dem „Base case scenario“ Sinn angesichts der von den Vertragsparteien unter Ziff. 9.3 des Vertrages getroffenen Vereinbarungen. Danach garantierte die Distefora vor dem Hintergrund, dass die zum Distefora-Konzern gehörende und der Ision AG nahe stehende Firma Bluetrix der größte Kunde der Ision im Jahre 2000 war, dass die Geschäftsbeziehungen mit der Energis/Ision für die Dauer von mindestens zwei Jahren aufrechterhalten werden und die Energis/Ision ein Andienungs- und Eintrittsrecht erhält für von der Distefora bzw. einem Unternehmen ihres Konzerns in Auftrag zu gebende

Dienstleistungen im Werte von mehr als € 125.000,00 im Jahr je Projekt<sup>4</sup>.

Schließlich könnte die DKB durch die bewusste Beibehaltung der Wachstumsrate auch zum Ausdruck gebracht haben, dass sie – entgegen der Darstellung des Angeklagten Falk – nicht von der Bottom-up Planung der Ision ausgegangen ist, sondern, wie schon für das Segment Hosting (S. 11 der DCF-Annahmen), auch für das Segment Integrated Solutions im „Base case scenario“ eine eigene, davon losgelöste Schätzung vorgenommen hat.

Welche Schlussfolgerungen letztlich aus den von der DKB ihrer Berechnung zugrunde gelegten Annahmen zu ziehen sind, bleibt nach einer evtl. Einvernahme der mit der Entwicklung des Berechnungsmodells befassten DKB-Mitarbeiter der Beweiswürdigung durch das Gericht vorbehalten. Vorläufig ist von dem erklärten Willen der DKB auszugehen, Umsätze mit der Ision nahe stehenden Unternehmen bei der Ermittlung der Wachstumsprognose im „Base case scenario“ unberücksichtigt zu lassen und bei der Ermittlung des Prognosewertes 2001 im Segment Integrated Solutions die von Ision in ihrem Financial Plan zugrunde gelegte Wachstumsrate zur Anwendung zu bringen.

#### Zwischenergebnis:

Es ist zunächst festzuhalten, dass die Umsätze des Jahres 2000 – allein schon aus Gründen der Plausibilitätskontrolle des ermittelten Wertes nach der DCF-Methode - Grundlage für die Berechnung der Prognosewerte des Jahres 2001 waren. Dies gilt

---

<sup>4</sup> So auch der Angeklagte Falk unter „Thema 9: Diskussion Mindestumsatz“ seiner Themenübersicht zu den Vernehmungen, SB Beschuldigtenvernehmungen I, Anlage 2

sowohl für die Hosting Umsätze als auch für die Umsätze in den Segmenten Integrated Solutions und Systems und Services. Dies folgt eindeutig aus den DCF-Annahmen der DKB in ihrem Papier „Valuations considerations“ vom 29.11.2000.

b) Bedeutung für das „Mindestschadensmodell“ der Kammer

Von zentraler Bedeutung für die Berechnung des von der Kammer angenommenen Mindestschadens ist – wie bereits in der Stellungnahme vom 14.01.2005 dargelegt, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird - die Frage, ob der Käuferin Energis unabhängig davon, ob die inkriminierten Umsätze in den Planumsätzen für das Jahr 2001 und damit in den von der DKB entwickelten Modellen zur Berechnung des Unternehmenswertes nach der DCF-Methode enthalten waren, durch den Erwerb der Aktien der Ision AG ein Schaden dadurch entstanden ist, dass im Jahre 2000 und insbesondere im dritten Quartal des Jahres 2000 Scheinumsätze generiert wurden und die Energis damit ein Unternehmen erworben hat, das nicht das Wachstumsunternehmen war, das die Verkäuferin dargestellt hat.

Die Relevanz dieser Frage hat auch der Sachverständige Prof. Drukarczyk in der Hauptverhandlung vom 06.01.2005 zumindest indirekt bestätigt:

Im Rahmen seiner Anhörung in der Hauptverhandlung vom 06.01.05 wurde die Frage erörtert, ob bei historischer Betrachtung Umsatzeinbrüche im dritten Quartal des Jahres 2000 Auswirkungen auf die Modellrechnung nach der DCF-Methode hätten haben können. Hierauf antwortete der Sachverständige mit dem Hinweis, dass es für derartige Umsatzeinbrüche auch nachvollziehbare Erklärungen, wie z.B. die Insolvenz eines

Kunden, geben könne und die Frage daher nicht eindeutig beantwortet werden könne.

Auf die Frage der Staatsanwaltschaft, ob und ggf. welche Auswirkungen ein Umsatzeinbruch im Jahre 2000 auf die Unternehmensbewertung der Ision gehabt hätte, wenn dieser darauf zurückzuführen gewesen wäre, dass die Ision überhaupt nicht in der Lage war, entsprechende Umsätze zu erzielen, erklärte der Sachverständige, dass er sich dies nicht vorstellen könne, im Übrigen die Energis dann besser die Finger von dem Kauf hätte lassen sollen und – in Anlehnung an die derzeitige Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien – das Geld besser gespendet hätte.

Damit jedoch hat 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 war, wären die Verhandlungen sofort abgebrochen worden und das Geschäft nicht zustande gekommen.

Bei der Frage nach der Bemessung des der Käuferin aus diesem Umstand entstandenen Schadens hat sich der Tatrichter wie bereits in der Stellungnahme vom 14.01.2005 dargelegt, auf der Grundlage von Indizien eine Überzeugung zu bilden, aus denen sich mit hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Käuferin ohne die Täuschung der Verkäufer ein geringeres Entgelt hätte zahlen müssen.

Die Bemessungsgrundlage des festzustellenden Schadens hat sich zumindest an der Höhe des durch die Scheingeschäfte ermittelten Umsatzausfalls zu orientieren.

Dies hat die Kammer auch getan und sich zur Berechnung auf Indizien gestützt, die sich aus den vorliegenden Urkunden sowie aus den Angaben der im Ermittlungsverfahren vernommenen Zeugen ergeben.

Für die Berechnung dieses Mindestschadens hat die Kammer in ihren Beschlüssen vom 02.11. und 18.11.2004 unter ausführlicher Begründung Kriterien aufgestellt und einen der Käuferin entstandenen Mindestschaden von € 46,7 Mio. festgestellt. Darauf sowie auf die Ausführungen der Kammer in ihren Beschlüssen vom 02.11. und 18.11.04 wird – ebenfalls um Wiederholungen zu vermeiden – Bezug genommen.

Die von dem Angeklagten Falk vorgebrachten Einwände, insbesondere gegen die von der Kammer – im Wege der Schätzung – angestellte Berechnung des Mindestschadens, vermögen nicht zu überzeugen und stellen die von der Kammer entwickelten Berechnungskriterien nicht in Frage.

Im Gegensatz zu den Ausführungen der Verteidigung betreffen die von der Kammer benannten Bewertungskriterien keinesfalls einen rein subjektiv von der Erwerberin empfundenen Wertverlust (vgl. Gutachten Prof. Wohlers vom 12.01.2005). Es geht der Kammer in ihren Beschlüssen vom 02.11. und 18.11.2004 vielmehr um die Berechnung eines objektiven Minderwertes, bei der unter Zurückstellung weiterer Erwägungen in die Richtung eines sog. „Makelschadens“ zugunsten der Angeklagten auf die kleinste objektive Bemessungsgrundlage, nämlich die Scheinumsätze des dritten Quartals 2000, zurückgegriffen wurde.

Dementsprechend führt auch die Kammer aus, dass es sich bei dem von ihr berechneten Mindestschaden von € 46,7 Mio. um einen Betrag handelt,

„der 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.“<sup>5</sup>

Dass dieses Modell der Kammer lediglich Erwägungen zugunsten der Angeklagten enthält, wird durch folgende Gesichtspunkte deutlich:

Bereits eingangs wurde ausgeführt, dass sowohl unter Berücksichtigung der Angaben des Sachverständigen als auch der im Übrigen deutlich gemachten Probleme im Rahmen der Unternehmensbewertung der Ision infolge manipulierter Umsätze und der dadurch hervorgerufenen Verneinung der Plausibilität der historischen Umsatzergebnisse mit der der DCF-Bewertung zugrunde gelegten Prognose, das Unternehmen Ision einer Bewertung durch die DCF-Methode nicht zugänglich war.

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

In Unkenntnis dieser Umstände hat sich die Energis auch angesichts der bereits während der due diligence hervorgetretenen finanziellen Probleme, die sich selbst in den von der Ision in ihren Ad-hoc-Mitteilungen präsentierten Verlustzahlen dokumentierten, zum Erwerb der Ision entschieden. Darüber hinaus hat sich die Energis vor dem Hintergrund des in dem Berichtsjahr 2000 festgestellten Fehlbetrages von rund € 73,2 Mio.

---

<sup>5</sup> Beschluss der Kammer vom 02.11.2004, S. 21 (Hervorhebung der Unterzeichner)

- „verpflichtet, im Fall der Zahlungsunfähigkeit der ISON die Verbindlichkeiten in dem Umfang zu erfüllen, wie dies zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit erforderlich wäre.“<sup>6</sup>

Damit wird nur deutlich, dass die Ision nicht nur nicht in der Lage war, ihre Prognosen durch legales organisches Wachstum zu erfüllen, sondern sich am Rande der Zahlungsunfähigkeit bewegt hat und damit extrem risikobehaftet war.

Dies wird unterstrichen durch eine Bereinigung des Financial Models vom 28.11.2000 um die fraglichen Umsätze des dritten Quartals 2000. Eine solche Bereinigung führt zu einer Umsatzreduzierung und – anders als der Angeklagte Falk meint – zu einer erheblichen Erhöhung des negativen Ergebnisses der Ision. Allein im 3. Quartal 2000 hätte sich das EBITDA nahezu verdoppelt, nämlich von ./ 4,81 Mio € (lt. Ad-hoc-Mitteilung vom 28.11.2000) auf ./ 9,46 Mio €.

Nach dem Ergebnis der Ermittlungen steht nämlich fest, dass die inkriminierten Umsätze nicht leistungsunterlegt waren. Soweit die Ision über angebliche Dienstleistungen Scheinrechnungen erstellte, waren diese Geschäftsvorfälle gerade nicht geeignet, das Ergebnis der Ision zu verbessern. Ein berücksichtigungsfähiger Aufwand, der in einem unmittelbaren Bezug zu den Scheingeschäften steht, ist nicht erkennbar. Auch die BDO macht in ihrem Gutachten vom 25.02.2004 keine Ausführungen zu einem berücksichtigungsfähigen Aufwand. Mehr als das bloße Rechnungsschreiben und die Verbuchung der inkriminierten Geschäftsvorfälle war nicht erforderlich und wurde auch tatsächlich nicht durchgeführt. Dies bedeutet zwar, dass zur Berechnung der tatsächlichen Aufwendungen, die in einem

---

<sup>6</sup> BW011, Abgr. 2, S. 10 des Prüfungsberichts der KPMG zum Befreienden Konzernabschluss gemäß § 292a HGB nach International Accounting Standards (IAS) zum 31. Dezember 2000 und Konzernbericht



unmittelbaren Zusammenhang mit den Scheinumsätzen stehen, auf die tatsächlichen Kosten abzustellen ist. Die Höhe derartiger Aufwendungen dürfte sich aber selbst bei großzügiger Schätzung im Promillebereich bewegen.

Dass die Energis sich eines wie oben dargestellten Risikos begeben hätte, wäre ihr bewusst gewesen, dass Ision ihre Umsatz- und Ergebnisziele nicht wird erreichen können, ist zwar bereits aus der Sicht eines vernünftigen Dritten zu verneinen, wird jedoch durch Einvernahme der an der Bewertung der Ision sowie an den Kaufverhandlungen Beteiligten bestätigt werden.

Schließlich geht der Angriff des Angeklagten Falk auf den von der Kammer in ihren Beschlüssen vom 02.11. und 18.11.2004 zugrunde gelegten „Umsatzmultiplikator“ ins Leere. Im Gegensatz zu den Ausführungen des Angeklagten Falk und des von ihm beauftragten Sachverständigen legt die Kammer den „Umsatzmultiplikator“ nicht zur Ermittlung des Unternehmenswertes zugrunde, sondern – wie oben dargelegt ohne den Umweg über die Ermittlung des Unternehmenswertes – als Indiz für die Berechnung des Mindestschadens. Dass dies auch aus der Sicht des Sachverständigen für den von ihm so bezeichneten „Fall der Illoyalität“ aus der Perspektive der Käuferin zur Ermittlung eines Schadens ein gangbarer Weg sein kann, hat er auf die Frage des Verteidigers des Angeklagten Reidel, RA Dr. Krause, bestätigt. So hat er erklärt, dass die Käuferin in diesem Fall zur Berechnung eines ihr entstandenen Schadens die gleichen Erwägungen anstellen könne, wie es die Kammer in den genannten Beschlüssen getan hat.

Aus diesen Gründen ist eine weitergehende vertiefende Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Angeklagten Falk sowie des Sachverständigen in seiner Anhörung vom 21.01.05 zur Problematik der „Multiplikatorenmethode“ entbehrlich.

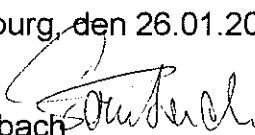
Ergebnis:


Im Ergebnis ist danach festzustellen, dass weder die Einwendungen des Angeklagten Falk noch die seine Argumente stützenden Angaben des Sachverständigen geeignet sind, den dringenden Tatverdacht des Betruges in einem besonders schweren Fall auszuräumen.

Schließlich ist aus den fortgeltenden Gründen des Beschlusses des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 29.09.2004 der Haftgrund der Fluchtgefahr weiterhin gegeben.

Die Fluchtgefahr hat sich weiter manifestiert durch das Auffinden eines Schreibens des Angeklagten Falk vom 10.06.2004 an den Manager der Falk Real Estate in Südafrika, Herrn Fanie Louw. Das von dem <sup>angeklagten</sup> ~~Angeschuldigten~~ Falk an „Dear Fanie“ adressierte Schreiben wurde per FAX von der Anwaltskanzlei des von dem angeklagten Falk beauftragten Anwaltes Kain am 10.06.04 an den Adressaten in Südafrika gesandt. In dem in Englisch gehaltenen Schreiben führt der Angeklagte Falk u.a. aus, dass er in den kommenden Wochen aufgrund eines Beschlusses des „supreme court“ auf Kautions entlassen werde. Er beabsichtige nicht, weitere drei Jahre an einem unnötigen Prozess vor Gericht teilzunehmen, den er ohnehin gewinnen werde. Er werde Deutschland für eine Weile verlassen, bis sich die Sache beruhigt hätte, auch wenn damit die Kautions verfiere. Dieser Vorgang ist aktenkundig und wird von dem Angeklagten Falk nicht bestritten. Weitere Ausführungen zur Fluchtgefahr sind nach Auffassung der Staatsanwaltschaft daher ebenfalls entbehrlich.

Hamburg, den 26.01.2005

  
Frombach  
Staatsanwältin

  
Heyen  
Staatsanwalt