

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Staatsanwaltschaft München I
Linprunstraße 25

80097 München

Vorab per Telefax-Nr.: 089-5597-4131

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London)

¹ Fachanwalt für Familienrecht

² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Postfach 130473
20104 Hamburg

Mittelweg 150
20148 Hamburg

Tel.: 040-278494-0

Fax: 040-278494-99

Email: post@rae-guenther.de

www.rae-guenther.de

14.06.2011

11/0493S/C/gg

Sekretariat: Frau Fürst

Tel.: 040-278494-12

112 Js 13714/10

Sehr geehrter Herr Steinkraus-Koch,

in dem Ermittlungsverfahren

g e g e n

Steffen Stierle u. a.

wird in Absprache auch mit den Mitverteidigern angeregt,

das Verfahren einzustellen.

Begründung:

1.

Die Bayerische Landesbank (BayernLB) ist durch gravierendes Fehlverhalten ihres früheren gesamten Vorstandes und Verwaltungsrates in einer schweren Krise (vgl. zuletzt Süddeutsche Zeitung (SZ) vom 06.06.2011: „Ihr seid doch

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Kto.-Nr. 1022 250 383

Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.Nr. 4000 262 00

Anderkonto:
Commerzbank AG
BLZ 200 800 00
Kto.-Nr. 4000 262 02

zu blöd, eine Bank zu kaufen“). Insgesamt soll das Debakel u. a. durch den Fehlkauf der österreichischen Hypo Alpe Adria den Freistaat insgesamt 3,7 Milliarden Euro gekostet haben. Auch der früheren CSU-Regierung wird daran eine Mitschuld zugewiesen. Die Presse berichtet bereits von einer 474-seitigen Anklageschrift der Münchner Staatsanwaltschaft gegen den gesamten früheren Vorstand der BayernLB (SZ vom 06.06.2011).

Die Tätigkeit des Untersuchungsausschusses des Bayerischen Landtages zur „BayernLB“ (Drs. 15/10346) soll bereits in der 15. Wahlperiode abgeschlossen worden sein (Bl. 2, 26 d.A.). In der Folge wurde eine Kommission zur parlamentarischen Begleitung der Krisenbewältigung bei der BayernLB eingerichtet (Bl. 1, 6 d.A.), die aber kein Untersuchungsausschuss gem. Art. 25 BV bzw. § 30 GeschO ist, möglicherweise aber eine sonstige Kommission gem. § 40 GeschO. Grundsätzlich ist die Tätigkeit des Landtages öffentlich (Art. 22 Abs. 1 BV), da die Öffentlichkeit des Staatshandelns (Transparenz) Voraussetzung für die demokratische Kontrolle durch den Souverän, das Wahlvolk, ist (Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Rz. 18 zu Art. 20), soweit nicht sachliche Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen. Dies gilt grundsätzlich auch für die Sitzung der Ausschüsse (§ 138 Abs. 1 GeschO). Sofern der Landtag eine Geheimhaltung von Beratungsgegenständen oder Teilen von diesen für notwendig hält, muss die Vollversammlung dies auch für die Beratung in den Ausschüssen beschließen (§ 96 Abs. 2 GeschO) oder auch der Ausschuss selbst (§ 139 GeschO). Ein entsprechender Beschluss zu einem Beratungsgegenstand der Kommission zur parlamentarischen Begleitung der Krisenbewältigung bei der BayernLB findet sich in der Akte nicht. Der Beschluss Nr. 1 des Untersuchungsausschusses „BayernLB“ vom 09.04.2008 (Bl. 25 d.A.) bezieht sich nicht auf das von FGS am 15.10.2010 übergebene Gutachten (Bl. 2, 55 d.A.).

Nach diesem Beschluss sind dem Untersuchungsausschuss vorgelegte Akten der Geheimhaltung unterworfen, soweit dies von der Stelle verlangt wird, die die Akten dem Untersuchungsausschuss übermittelt (Bl. 25 d.A., Ziff. 1). Um diese Akten (Bl. 12 – 24 d.A.) geht es hier nicht. Auch ist das Gutachten keine Verschlussache (VS) (§ 3 Geheimschutzordnung).

2.

Mit Mandatsvereinbarung vom 28.08.2009 (Bl. 6 d.A.) wurden vom Freistaat Bayern die Rechtsanwälte Flick, Gocke, Schaumburg (FGS) zur Ermittlung von Sachverhalten und zur Prüfung haftungsrelevanter Tatbestände bei Vorstand und Verwaltungsrat der BayernLB, insbesondere zur Vorratskreditaufnahme im Juni/Juli 2005 und der Verwendung der aufgenommenen Beträge beauftragt (Bl. 6 d.A.). Neben vier verantwortlichen Partnern auf Seiten von FGS sollten nach Bedarf noch weitere Berufsträger und sonstige Mitarbeiter der Partnerschaft FGS eingesetzt werden.

Das fertige Gutachten wurde der Kommission am 15.10.2010 in geheimer Sit-

zung vorgestellt. Es hatte einen Umfang von 1.160 Seiten nebst Anlagen und war auf drei Bände aufgeteilt (Bl. 2, 3 d.A.). Exemplare des Gutachtens gingen u. a. an die Mitglieder der Kommission, das Landtagsamt, das zuständige Ministerium, die Staatsanwaltschaft München I, die BayernLB, die BaFin und an einen Drittgutachter (Bl. 3 d.A.). Weitere Kopien wurden vom Landtagsamt gefertigt und einzelnen Mitgliedern des Landtages überlassen. Das Gesamtergebnis wurde auch der Presse sogleich am 15.10.2010 mitgeteilt (Bl. 3 d.A.). Dazu wurden Auszüge aus dem Gutachten übergeben (Bl. 55 f. d.A.), offensichtlich mit Zustimmung der Berechtigten (§ 6 UrhG).

3.

Für die Sitzung am 15.10.2010 soll allerdings durch Beschluss der Geheimhaltungsgrad „VS-Geheim“ i.S. der Geheimschutzordnung des Bayerischen Landtages festgelegt worden sein (Bl. 3 d.A.). Ein Beschluss über diese Einstufung fehlt jedoch in der Akte. Er bezieht sich möglicherweise nur auf die Sitzung, und nicht auf das Gutachten selbst.

Der Geheimhaltungsgrad „VS-Geheim“ kommt in Betracht, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden bzw. ihren Interessen oder ihrem Ansehen schweren Schaden zufügen kann (§ 191 GeschO, § 5 Nr. 2 Geheimschutzordnung).

Das Geheimhaltungsbedürfnis wird von der Präsidentin des Landtages mit wirtschaftlichen Nachteilen für den Freistaat Bayern sowie den Bayerischen Sparkassenverband begründet (Bl. 4 d.A.).

„Aus meiner Sicht besteht nun die reale Gefahr, dass sich die Veröffentlichung der im Gutachten dargestellten Strukturen und Risiken der ABS-Papiere wertmindernd auf das von der BayernLB derzeit noch gehaltene ABS-Portfolio auswirken könnte. Nähere Angaben hierzu bitte ich ebenfalls über die Landesbank oder FGS in Erfahrung zu bringen. Somit droht der BayernLB und – zumindest mittelbar – auch dem Freistaat Bayern sowie dem Bayerischen Sparkassenverband als Eigentümer der Bank ein erheblicher, über die ohnehin aus diesen Geschäften zu erwartenden Verluste hinausgehender, wirtschaftlicher Schaden zu entstehen.“ (Bl. 4 d.A.)

Diese Begründung dürfte den geltend gemachten Geheimhaltungsgrad nicht rechtfertigen. Denn wenn durch das Gutachten wertmindernde Strukturen und Risiken der ABS-Papiere festgestellt worden sind, dann dürfen diese weder gegenüber dem Wertpapiermarkt noch gegenüber der Öffentlichkeit verschwiegen werden. Andernfalls würde der Wertpapierhandel über offenbarungspflichtige, verkehrswesentliche Umstände uninformiert bleiben mit der

Folge, dass beim Erwerb von ABS-Papieren durch Dritte diesen ein Schaden entstehen könnte. Auch durch Unterlassung von Aufklärungspflichten kann getäuscht werden (Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 2008, Rz. 17 zu § 263). So gehören etwa zu den sonstigen Täuschungshandlungen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) Handlungen oder Unterlassungen, die geeignet sind, einen verständigen Anleger über die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse in Bezug auf ein Finanzinstrument in die Irre zu führen, um dadurch einen nicht mehr gerechtfertigten Preis eines Finanzinstrumentes beizubehalten (§ 4 Abs. 1 Marktmanipulations-Konkretisierungsverordnung – MaKonV). Dem Landtag ist nicht zu unterstellen, dass er einen Teil des Schadens bei der BayernLB auf unbedarfte Dritte verlagern wollte. Denn die Geheimhaltung von Fakten und Prüfungsergebnissen darf nicht gesetzwidrigen Zielen dienen. Auch der Landtag ist bekanntlich an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG).

4.

Nicht bekannt ist, wer das Dokument eingescannt und an die Öffentlichkeit weitergegeben hat (Bl. 4 d.A.). Am 24.11.2010 soll das Gutachten auch an attac Deutschland e.V. gelangt sein (Bl. 3, 29 d.A.). In der Akte findet sich zu diesem nur die Zusammenfassung („Ergebnis“), die offensichtlich von der Kommission bereits selbst am 15.10.2010 verbreitet wurde (Bl. 3, 55 d.A.). In dieser heißt es u. a.:

„Die Gesamtwürdigung der uns gegebenen Informationen lässt den Schluss zu, dass die Vorstandsmitglieder ... auf der Grundlage unangemessener Informationen und weit jenseits der Grenzen ihres unternehmerischen Ermessens gehandelt haben. Dadurch haben sie ihre – aus der Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung abzuleitende – Pflicht, unternehmerische Entscheidungen nur nach sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen zu treffen, in grober Weise schuldhaft verletzt. Ferner haben die Vorstandsmitglieder in diesem Zusammenhang in schwerwiegender Weise schuldhaft ihre Überwachungspflicht in Bezug auf diese Portfolien verletzt. ...

Die Gesamtwürdigung der uns gegebenen Informationen lässt den Schluss zu, dass die Verwaltungsratsmitglieder auf der Grundlage völlig unzureichender Informationen ihre Genehmigungen über Liquiditätsfazilitäten zugunsten der Zweckgesellschaften (Conduits) der von der BayernLB gesponserten ABCP-Programme erteilt haben. ...

Infolge der Pflichtverletzung sowohl des Vorstands als auch des Verwaltungsrates ist der BayernLB bereits ein Schaden entstanden.“ (Bl. 55 f. d.A.)

Eine Vielzahl schuldhafter Pflichtverletzungen wird aufgelistet. Aufgaben- und Wirkungskreise seien überschritten worden. Es sprächen auch gute Gründe dafür, dass das Handeln der Verwaltungsratsmitglieder grob fahrlässig war. Bereits eingetretene Schäden werden der Höhe nach beziffert. Weitere erhebliche Schäden seien auch für die Zukunft noch zu erwarten.

Dies alles wurde von der Kommission bereits am 15.10.2010 der Presse mitgeteilt, so dass potentielle Anleger auch dadurch schon gewarnt wurden (dagegen aber das Geheimhaltungsinteresse, Bl. 4 d.A., das möglicherweise eher politische Bedeutung hatte, um namhaft gemachte Verantwortliche zu decken).

Da die vollständige Fassung des Gutachtens nicht bei der Akte ist, bleibt offen, was über die vermutlich sorgfältige Begründung dieses Ergebnisses hinaus von attac noch veröffentlicht wurde, das nach Auffassung der Präsidentin des Bayerischen Landtages hätte geheim bleiben sollen. Bei einer etwaigen Bewertung ist zu berücksichtigen, dass die demokratische Öffentlichkeit Verfassungsvoraussetzung ist (vgl. Holznagel, Meinungsbildung im Internet, NordÖR, 2011, S. 205 ff.).

5.

Die Präsidentin des Bayerischen Landtages hat mit Schreiben vom 07.12.2010 (Bl. 1 d.A.) Strafantrag gestellt ebenso wie zwei Anwälte der Partnerschaft FGS mit Schreiben vom 13.12.2010 (Bl. 39 d.A.), die zugleich mitteilten, dass sie an der Erstellung des Gutachtens mitgewirkt hätten.

Bei einer Durchsuchung des Bundesbüros von attac Deutschland e.V. mit Beschluss des AG München vom 02.03.2011 (Bl. 58 d.A.), der am 14.04.2011 vollzogen wurde (Bl. 64 d.A.), wurde in Erfahrung gebracht, dass der gesuchte Text lediglich per elektronischem Datenträger zu attac gelangt und auf einem Server in Berlin abgespeichert worden sei (Bl. 64 d.A.). Das Gutachten sei von der Kontrollkommission des Landtages nur in Teilen öffentlich gemacht worden (Bl. 74 d.A.). Wer an der Veröffentlichung des Gutachtens bei attac mitgewirkt haben soll, ist nicht festgestellt worden, genauso wenig, von wem das Gutachten weitergegeben wurde (Bl. 4 d.A.).

6.

Einer weiteren Strafverfolgung ist ergänzend zu dem vorstehenden Sachverhalt das Folgende entgegenzuhalten:

6.1. Urheberrechtsverletzung (§ 106 UrhG)

Urheberrechtsfähig sind Schriftwerke, sofern diese geistige Schöpfungen von hinreichender Gestaltungshöhe enthalten (§ 2 Abs. 2 UrhG). Die Ermittlung von Sachverhalten und deren rechtliche Beurteilung können, müssen aber nicht auf diese Schöpfungshöhe gelangen. Da Anwaltsschriftsätze nicht dem rein

literarischen Bereich zuzurechnen sind, liegt ihre Schutzuntergrenze höher als bei anderen Werken (Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl., Rz. 91 zu § 2). Ohne Prüfung des vollständigen Gutachtens kann folglich dessen Urheberrechtsfähigkeit nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Zumindest einige Teile, wie das „Ergebnis“, waren bereits erstveröffentlicht worden und durften zitiert werden (§ 5 Abs. 2 UrhG). Möglicherweise ist aber darüber hinaus auch das ganze Gutachten ein Werk der freien Benutzung (§ 24 UrhG). Dafür sprechen Auftraggeber und dessen Pflichtenstellung. Die Anwaltskanzlei hat es vermutlich dem Auftraggeber überlassen, ob das Gutachten ganz oder teilweise veröffentlicht wird.

Da das umfangreiche Gutachten von einer Mehrzahl von Personen erstellt wurde und nicht alleine von den beiden Anwälten, die den Strafantrag gestellt haben (Bl. 40 d.A.), ist auch zu klären, ob hier eine Werkverbindung vorliegt (§ 9 UrhG) oder ob alle Verfasser als Miturheber (§ 8 UrhG) anzusehen sind. Denn bei einer Werkverbindung ist nur derjenige antragsberechtigt, dessen Beitrag verletzt worden ist (Dreier/Schulze, UrhG, 2004, Rz. 7 zu § 109). Diesbezüglich fehlt aber jede Spezifizierung. Die Straftat kann nur vorsätzlich begangen werden (§ 15 StGB). Ein Tatbeitrag der Beschuldigten wurde nicht festgestellt.

6.2. Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (§ 17 UWG)

Ein solcher Verrat wird zwar geltend gemacht (Bl. 2 d.A.). Erhebliche, vorwerfbare Pflichtverstöße von Vorstand und Verwaltungsrat einer Landesbank mit dramatischen Folgen für den Staatshaushalt sind keine schützenswerten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, sondern vollständig aufzudecken, um durch präventive Maßnahmen eine Wiederholung zu vermeiden. Auch sind Anlass und Umfang des Schadens sowie Mängel des Controlling eine öffentliche Angelegenheit ebenso wie die Namhaftmachung derjenigen, die hierfür verantwortlich sind.

6.3. Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB)

§ 203 Abs. 2 Nr. 4 StGB erfasst die strafbare Indiskretion schweigepflichtiger Personen eines Gesetzgebungsorgans. Es ist ein echtes Sonderdelikt. Strafantrag wurde zwar gestellt (§ 205 Abs. 1 StGB). Allerdings ist auch hier zunächst fraglich, ob überhaupt ein fremdes Geheimnis unbefugt offenbart wurde. Die hier Beschuldigten gehören nicht zu dem entsprechend verpflichteten Personenkreis. Die Person, die das Gutachten weitergeleitet hat, ist nicht bekannt (Bl. 4 d.A.).

6.4. Verletzung einer besonderen Geheimhaltungspflicht (§ 353b StGB)

Auch fehlt zunächst ein wirksamer Geheimhaltungsbeschluss. Durch die öffentliche Bekanntmachung müssen zudem wichtige öffentliche Interessen gefährdet werden (§ 353b Abs. 2 StGB). Auch dies kann anhand des bisherigen Ermittlungsergebnisses nicht festgestellt werden. Zwar können auch Tatsachen, die in Widerspruch zur Rechtsordnung stehen, Gegenstand eines Geheimnisses

sein („illegales Geheimnis“), jedoch kann es beim Offenbaren solcher Geheimnisse an einer Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen oder jedenfalls am Merkmal „unbefugt“ fehlen (Lemke, in: Dölling/Duttge/Rössner, Rz. 5 zu § 353b). Keine Geheimnisse sind auch Tatsachen, die bereits offenkundig sind. Eine Ermächtigung zur Strafverfolgung dürfte allerdings auch hier erteilt worden sein (§ 353b Abs. 4 StGB).

6.5. Verbotene Mitteilung über Gerichtsverhandlungen (§ 353d StGB)

Der am 14.04.2011 bekannt gegebene Durchsuchungsbeschluss des AG München vom 02.03.2011 (Bl. 71 d.A.) wurde am 21.04.2011 auf der Homepage von attac als pdf-Datei aufgefunden (Bl. 69 d.A.). Der Beschluss war am 14.04.2011 am Ort des Bundesbüros von attac aber bereits zuvor quasi öffentlich erörtert worden. Das Verfahren der Durchsuchung wurde mit Durchsuchungs- und Sicherstellungsbericht (Bl. 65 d.A.) und Ermittlungsvermerk (Bl. 64 d.A.) abgeschlossen. Die Veröffentlichung erfolgte nach Ende der Durchsuchung. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzeszweck des § 353 StGB durch die Veröffentlichung gefährdet wurde.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt
Michael Günther