

Dr. Peter Gauweiler  
Gauweiler & Sauter  
Lenbachplatz 6  
80333 München  
Tel.: 089/3564784-10  
Fax.: 089/3564784-99  
[peter.gauweiler@gauweiler-sauter.de](mailto:peter.gauweiler@gauweiler-sauter.de)

Prof. Dr. Bernd Schünemann  
Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der LMU München  
Kaagangerstraße 22  
82279 Eching a.A.  
Tel.: 08143 7402  
Fax: 08143 8508  
[Bernd.schuenemann@jura.uni-muenchen.de](mailto:Bernd.schuenemann@jura.uni-muenchen.de)

## Untersuchungsausschuss der Hamburgischen Bürgerschaft

### Erklärung zur Aussage der OStA Brorhilker am 17. Dezember 2021 vor dem PUA

#### 1. Zu der These der Zeugin OStA Brorhilker: Strafbarkeit ist auch bei Dividendenstripping und Cum-Cum offenkundig

##### Aussage OStA Brorhilker am 03.12.2021:

- „Ich war eigentlich von Anfang an - -, habe mich mit der Fraktion identifizieren können, die diese Cum/Ex-Geschäfte für rechtswidrig hielten. Das war ja auch als ich begann schon der Fall, also es gab schon BFH-Rechtsprechung dazu.“
- „Also diesen Aspekt der strafrechtlichen Relevanz finde ich eigentlich eingängig und auch nicht schwer zu subsumieren.“
- „Also wenn ich ein Handy kaufe in Köln-Porz von jemandem, der da auf dem Teppich sitzt, und ich bezahle auch nur ein Drittel des Marktpreises, es ist aber originalverpackt, dann weiß ich zwar nicht, von welchem Laster das Handy gefallen ist, aber dass es vom Laster gefallen ist, sagen wir mal, also dass es vielleicht nicht aus legalen Quellen kommt, das muss einem dann klar sein.“

Die Annahme der Zeugin als richtig unterstellt, führte dazu, dass es der Freien und Hansestadt Hamburg im Jahr 2016 klar gewesen hätte sein müssen, dass Gewinne aus dem Derivat Handel im Zusammenhang mit Dividendenstripping und Cum-Cum-Geschäften in jedem Falle aus nicht legalen Quellen gekommen sind.

Ist diese Annahme richtig, wäre das darauffolgende Verhalten der beteiligten Mitglieder des Senats und des regierenden Bürgermeisters völlig unplausibel. Bei allen Erinnerungslücken des Bürgermeisters und des Finanzsenators ist schließlich unbestritten, dass Herrn Dr. Olearius von den betreffenden Senatsmitgliedern in keiner Weise nahegelegt worden ist, angesichts einer völlig eindeutig strafrechtlich relevanten Sachlage sofort „die Brücke zurück in die Legalität“ zu betreten, Wiedergutmachung zu leisten, dazu notfalls in Vorleistung zu treten und auch sonst für eine möglichst schnelle Schadensbeseitigung gerade im eigenen Interesse im Sinne der §§ 46, 46a StGB zu sorgen. Nichts anderes wäre geboten gewesen, wenn sich die strafrechtliche Relevanz des Vorgangs so eindeutig wie behauptet aufgedrängt hätte. Die Unterstellung eines gegenteiligen Verhaltens – umstandslose Annahme und Bearbeitung eines als eindeutig strafbar zu erkennenden Vorgangs durch die Finanzverwaltung und die Senatsspitze - bedeutete eine reductio ad absurdum.

## **2. Zu den Scheinrechnungen als Beleg für die Rechtswidrigkeit**

Die Darstellungen der Zeugin zu den „Scheinrechnungen“ vor dem PUA waren unvollständig und insofern irreführend: tatsächlich war der Durchsuchungsbeschluss vom Februar 2016 gegen Warburg in erster Linie aufgrund der sogenannten „Scheinrechnungsproblematik“ ergangen. Damit war der Vorwurf der Steuerhinterziehung verbunden: die an die Bank Sarrazin gezahlten Gelder hätten steuerlich nicht abgezogen werden dürfen, weil es sich in Wahrheit um Honorar bzw. Provisionszahlungen für eigene Berater handelte. Dieser Vorwurf erwies sich strafrechtlich als nicht haltbar. Tatsächlich wurde in keinem Fall der Scheinrechnung eine diesbezügliche Steuerverkürzung von der Staatsanwaltschaft angeklagt und der Fiskus hat den Betriebsausgabenabzug steuerlich zum Abzug zugelassen, was gerade bei Beratungsleistungen auch selbstverständlich ist.

Hierbei ist noch nicht einmal berücksichtigt, dass die Zeugin sich bei ihrer Aussage mit keinem Wort zu dem vom BFH ausdrücklich als legal bezeichneten Dividendenstripping verhalten hat. Vielmehr hat sie sich zu diesem wichtigen Gesichtspunkt in ihrer gesamten Aussage nicht geäußert.

## **3. Die Aussage der Zeugin zu Rechtsanwalt Dr. Steck untermauert den Verdacht einer Anstiftung zum Parteiverrat**

Unsere Verfassungsordnung garantiert jedermann das Recht, sich eines Rechtsbeistands zu bedienen, weshalb dieses Beratungsverhältnis vor staatlicher Intervention in vielfacher Weise geschützt ist: es berechtigt und verpflichtet den Rechtsanwalt zur Aussageverweigerung gegenüber Gerichten und Behörden und bedroht ihn mit schwerer Strafe, wenn er dieses Mandantengeheimnis preisgibt. Die Aussage der Zeugin der Brorhilker im PUA belegt, dass und wie sie den gesetzlichen Schutz des Mandantengeheimnisses zum Zwecke ihrer Ermittlungen missachtet hat:

Indem die Zeugin ausgesagt hat, dass die Profite den Weg „zu den Beratern“ gefunden hätten, hierfür Steck benennt, den sie als den „allerersten Kronzeugen“ bezeichnet, von der „Kanzlei“ Berger spricht sowie davon, dass die Profite von den „Beratern“ (Berger und Steck) durch die Scheinrechnungen an der Anwaltskanzlei „Dewey & LeBoeuf“ vorbei geleitet worden seien, hat sie eingestanden, dass ihr die Rechtsstellung Stecks als anwaltlicher Berater von Warburg von Anfang an bekannt gewesen ist. Wie durch die Verfahrensakten belegt ist, hat sie ihn gleichwohl durch die Inaussichtstellung und Gewährung einer vollständigen Schonung in dem gegen ihn laufenden Verfahren dazu gebracht, das Anwaltsgeheimnis zu brechen und zum Nachteil seines eigenen Mandanten auszusagen, was unsere Erachtens der Anwendungsbereich des § 356 Abs. 2 des Strafgesetzbuches eröffnet.

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte verletzt es die Fundamente eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens, wenn der Staat aktiv in die Vertrauenssphäre zwischen dem Bürger und seinem Rechtsberater einzudringen versucht.

## **4. Die Aussagen der Zeugin zur Depotbank und zur Deutschen Bank belegen erneut die Einseitigkeit ihrer Ermittlungen**

Dass es die Deutsche Bank war, die gemäß § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG den Steuerabzug „für die Rechnung des Gläubigers der Kapitalerträge (also Warburg) vorzunehmen“ hatte – so die Zeugin vor dem PUA -, ist etwa vom Landgericht Frankfurt anerkannt, von der Zeugin dagegen geflissentlich in Zweifel gezogen worden. Nachdem sich die Zeugin zunächst in einer rein steuerrechtlichen Frage zum Nachteil von Warburg als dem angeblich vor der Deutschen Bank als bloßem Haftungsschuldner in Anspruch zu

nehmenden Primärschuldner positioniert hatte, hat sie später sogar die Stellung der Deutschen Bank als Depotbank des Leerverkäufers für ausgeschlossen erklärt.

Wörtlich hat sie ausgesagt:

*„Ob man jetzt später den Fall steuerlicherseits so betrachtet - und das ist ja eine Entscheidung jetzt auch der Finanzgerichte -, an wen man sich denn dann hält, also wer ist jetzt dafür zuständig sozusagen, den Steuerschaden, der entstanden ist, wiedergutmachen, der Primärschuldner, ein Haftungsschuldner, alle - das ist einfach eine steuerrechtliche Fragestellung, die eigentlich vom Sachverhaltsteil erst einmal zu trennen ist...“*

**Farid Müller (Grüne):** Wer wäre denn aus Ihrer Sicht damals verantwortlich gewesen?

**Zeugin Brorhilker:** Ja, also ich würde mich da der herrschenden Meinung anschließen, dass zunächst einmal der Primärschuldner in Betracht kommt und erst dann der Haftungsschuldner.

**Farid Müller (Grüne):** Okay, also Warburg?

**Zeugin Brorhilker:** Genau.“

*„Wenn Sie auf die Rolle der Deutschen Bank abstellen, Sie sagten gerade, als Vermittler von ICAP. Die war ja die Depotbank des Brokers ICAP, also die Depotbank eines Brokers, nicht die Depotbank eines Leerverkäufers. Und von daher ist der Standpunkt, den die Deutsche Bank vertritt, sie wären nicht die den Verkaufsauftrag ausführende Stelle, sicherlich nicht einer der völlig unvertretbar ist. Das ist in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung auch noch nicht abschließend geklärt, wie das jetzt genau zu bewerten ist, was genau die den Verkaufsauftrag ausführende Stelle ist. Aber jedenfalls handelte es sich dabei nicht um die Depotbank des Leerverkäufers; das steht völlig außer Frage. ICAP ist kein Leerverkäufer. ICAP ist ein Broker, der sich nicht Ex/Ex eingedeckt hat, sondern Cum/Ex. Also von daher ist es für uns jetzt eine andere Position als die Depotbank des Leerverkäufers, die an der Stelle hätte Steuern abführen müssen und die dann praktischerweise ins Ausland gesetzt worden ist, damit das eben nicht passiert in diesen Fallkonstellationen.“*

Weil das Gesetz nicht die Worte „Depotbank, Broker oder Leerverkäufer“ benutzt, sondern von dem „den Verkaufsauftrag ausführenden inländischen Kreditinstitut“ spricht, ist die ganze Argumentation der Zeugin an den Haaren herbeigezogen und wirkt wie eine Kopie des (vom LG Frankfurt verworfenen) Statements der Rechtsabteilung der Deutschen Bank. Und dieser „Schulterschluss“ weckt im Zusammenhang damit, dass die Zeugin Durchsuchungen und Beschlagnahmen in der gesamten Republik betreibt, die Deutsche Bank aber bisher in keiner erkennbaren Weise weiterverfolgt, obwohl diese zusammen mit ihrer Londoner Niederlassung geradezu als Spinne im Netz des Cum-ex-Komplexes agiert hat, gravierende Zweifel an der von der Zeugin als Staatsanwältin zu verlangenden Objektivität und Neutralität und damit auch an ihrer Glaubwürdigkeit insgesamt.