

Untersuchungsausschuss der Hamburgischen Bürgerschaft

Erklärung für den Beteiligten Max Warburg

Für den Beteiligten Max Warburg gebe ich zur Vernehmung der Zeugin Brorhilker am 3. Dezember 2021 die folgende Erklärung ab:

1)

Die Oberstaatsanwältin Brorhilker ist vom Ausschuss als Zeugin geladen worden. Die Durchsicht des stenografischen Wortprotokolls der von 14.15 bis 18.-15 Uhr dauernden öffentlichen Vernehmung ergibt, dass sich höchstens die Hälfte der Fragen und Antworten auf Umstände bezog, die ihrer Natur nach Gegenstand eines Zeugenbeweises sein konnten. Ein erheblicher Teil der Fragen, die an die Zeugin gestellt wurden, war von vornherein entweder unzulässig oder ohne rechtliche Relevanz, da sie sich auf bloßes Sachverständigenwissen bezogen, für welches der Zeugin ersichtlich die Sachkunde fehlt. Das betrifft insbesondere die vielfach wiederholten Fragen, wie die Zeugin aus heutiger Sicht die Sichtweisen oder die Entscheidungen der hamburgischen Finanzverwaltung beurteile. Dabei ging es durchweg nicht um strafrechtliche oder strafprozessuale Fragen und auch nicht um dem Zeugenbeweis zugängliche Tatsachen, sondern um eine bewertende „Einschätzung“, ob die Finanzbehörden Hamburgs im Jahr 2016 oder 2017 nach Ansicht der Zeugin Anlass hätten sehen müssen, Steuererstattungen von der Warburg Bank zurückzufordern.

Bei ihren Antworten hierauf hat die Zeugin mehrfach ausdrücklich betont, sie könne dies nur aus strafrechtlicher, nicht aber aus steuerrechtlicher Sicht beurteilen und sei nicht Teil der Finanzverwaltung. Überdies sei sie während des ganzen Jahres 2016 und der überwiegenden Zeit des Jahres 2017 überhaupt nicht mit den Sachverhalten befasst gewesen. Gleichwohl wurden, wie das Protokoll ergibt, der Zeugin immer wieder dieselben tendenzösen Fragen gestellt, vor allem danach, wie sie die Position der Hamburgischen Steuerverwaltung beurteile, wie sie die angebliche Übergehung der Hamburgischen Steuerprüfer beurteile, wie sie sich Meinungsunterschiede oder Meinungswechsel der Hamburgischen Behörden erkläre, usw.

2)

Wo sich Fragen im Grenzbereich zwischen Zeugen - und Sachverständigenwissen bewegten, verlief die Befragung unpräzise und tendenziös, weil es der Zeugin gelang, den Sinn von Fragen mit ihren Antworten zu verfehlen, und weil der Ausschuss auch in diesen Fällen nicht nachfragte.

Die Zeugin ist beispielsweise vom Ausschuss gefragt worden, „welche Bedeutung“ der sog. Dividendenlevel gehabt habe. Auszug aus dem Protokoll:

Vorsitzender: Welche Rolle spielte für Ihre Ermittlungsverfahren der Dividendenlevel beim Nachweis der Steuerhinterziehung?

Brorhilker: Eine große.

Vorsitzender Und welche große?

Brorhilker: Ich sage vielleicht erstmal was der Dividendenlevel ist. Der Dividendenlevel ist aus Sicht des Käufers betrachtet, wirkt es sich aus wie ein Preisabschlag. Also ich vergleiche das gerne für Nichtjuristen mit dem Hehlerpreis. Also wenn eine Ware wahn-sinnig billig ist und die Begleitumstände sind auch ein bisschen dubios, dann gibt es strafrechtliche Rechtsprechung, die sagt, dann sollte der Käufer vorsichtig sein. 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, das muss einem dann klar sein.“

Entgegen ihrer Behauptung hat die Zeugin also weder „gesagt, was der Dividendenlevel ist“, noch in überprüfbarer Weise dargelegt, „welche Rolle“ er „für die Ermittlungsverfahren spielte“. Vielmehr hat sie in befremdlicher Form den „Käufer“ gleichgesetzt mit „jemandem, der in Köln-Porz da auf dem Teppich sitzt“ und „vom Laster gefallene“ Telefone anbietet. Der Stadtteil Köln-Porz zeichnet sich bekanntlich durch einen besonders hohen Anteil von Bewohnern mit Migrationshintergrund aus. Es darf daher angemerkt werden, dass es verwundert, mit welcher Freude der Ausschuss der Definition des augenscheinlich strafbaren Ganoven als „auf dem Teppich sitzender“ Einwohner von Porz folgte.

Die Beschreibung der Zeugin enthielt weder eine Definition des Dividendenlevels noch eine zutreffende Zuordnung der Beteiligtenrollen beim Aktienhandel über den Dividendenstichtag. Die Zeugin definierte den Dividendenlevel als „Hehlerpreis“. Das war die alltagssprachliche Formulierung eines vorab feststehenden Ergebnisses, enthielt aber keine Auskunft auf die Frage des Vorsitzenden.

Tatsächlich sind Preisabschläge, ausgedrückt als Verhältnisgröße in dem sog. „Dividendenlevel“, seit jeher im Rahmen sog. Cum-Cum-Geschäfte des Dividendenstripping gemacht worden, um die national unterschiedlichen Kapitalertrags- und Körperschaftssteuerregelungen im Sinne steuermotivierter Geschäfte zu nutzen. Wäre der Dividendenlevel für jedermann offensichtlich „der Hehlerpreis“, so müsste erklärt werden, warum die Staatsanwaltschaft Köln, ebenso wie alle anderen Staatsanwaltschaften und Finanzbehörden, diese angeblich offenkundigen Taten jahrzehntelang für legal hielten und nicht verfolgten, obgleich sie in tausenden von Steuererklärungen offenbart wurden.

3)

Erhebliche Teile der Vernehmung bestanden aus Versuchen, aus der Zeugin Brorhilker Darlegungen zu erfragen, welche Bedienstete der hamburgischen Finanzverwaltung belasten und ins Zwielficht rücken konnten, die in den Jahren 2016 und 2017 eine vorsichtige oder kritische Meinung zur Durchsetzung von Steurrückforderungen vertraten. Fragen hierzu lauteten etwa: Können Sie das nachvollziehen? Können Sie verstehen, wie die Finanzverwaltung zu dieser falschen Ansicht kam? Wissen Sie, warum die Finanzverwaltung die offenkundigen Indizien nicht beachtet hat?, usw. Dies hatte schon im Ansatz nicht den Charakter einer Zeugenbefragung, sondern erschien eher wie das Abfragen bereits feststehender Ergebnisse zur Bestätigung vorgefasster Meinungen. Das wird noch dadurch verstärkt, dass die Zeugin in dem genannten Zeitraum überhaupt nicht mit der Sache befasst war und daher gar keine dem Zeugenbeweis zugänglichen Beobachtungen machen konnte.

Die von Fragestellern teilweise suggestiv erbetenen Antworten hat die Zeugin nach entsprechenden Wiederholungen geliefert. Zitat:

„Also der deutlichste Hinweis ist meines Erachtens die Aussage desjenigen, der die Leerverkäufe selbst umgesetzt hat. Das war Herr Thorpe. ... Das heißt, da konnte man sozusagen schon ein Häkchen dahinter machen ... Deswegen ist an der Stelle für mich überhaupt nicht nachvollziehbar, dass man da irgendwo Zweifel hat. Wirklich, das kann ich bis heute nicht nachvollziehen.“ (Prot. S. 30)

Diese Aussage der Zeugin erscheint symptomatisch: Sie behauptete apodiktisch, dass ein Indiz überhaupt keinen Zweifel zulasse, erläutert aber mit keinem Wort, anhand welcher Schlussfolgerungen sie von dieser Hilfstatsache auf die nächste und von dieser auf eine

Haupttatsache geschlossen habe. Die Zeugin hat nicht den Gang ihrer Ermittlungstätigkeit geschildert, sondern apodiktische Voreinstellungen und „Überzeugungen“ dargestellt.

Auch hier ist außer Betracht geblieben, welche Sachkompetenz die Zeugin überhaupt besitzen sollte, von der staatsanwaltschaftlichen Aussage eines sog. Kronzeugen aus England über Leerverkäufe auf die „Nachvollziehbarkeit“ von Meinungen der hamburgischen Finanzverwaltung zu schließen und aus einem Abstand von fast sechs Jahren zu beurteilen, ob Argumente Dritter damals plausibel erschienen. Ob eine Zeugin aus Köln es im Jahr 2021 „nachvollziehbar“ findet, was fünf Jahre zuvor in der ihr fremden Verwaltung in Hamburg diskutiert wurden, ist ohne Belang für den Untersuchungsgegenstand.

Die Zeugin selbst hat mehrfach ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Staatsanwaltschaften und die Steuerbehörden nach unterschiedlichen Verfahrensordnungen und auf unterschiedlichem Informationsstand, vor allem aber auch mit unterschiedlicher Zielrichtung tätig sind. Die wiederholt an die Zeugin gestellte Frage, ob im Jahr 2016 hinreichender Anlass bestanden habe, Steuererstattungen in Hamburg zurückzufordern, lag erkennbar außerhalb der Kompetenz der Zeugin.

4)

Die Zeugin hat zum Gang ihrer Erkenntnis ausgeführt:

„Wenn jetzt alle Steuern abgeführt hätten, dann wäre da kein Kuchen gewesen. Also war eigentlich schon klar, dass keiner Steuern abgeführt hat, meine ich. Meinte ich auch schon damals... Es hat offensichtlich keiner abgeführt, sonst wären ja keine Profite entstanden.“

Das ist kaum verständlich. Die dividendenausschüttende Gesellschaft hat – nichts anderes ist bekannt – jeweils Kapitalertragsteuer abgeführt. Die Behauptung, es sei „von Anfang an klar gewesen“, dass „keiner“ abgeführt habe, ist falsch. Wenn bei der Entstehung von steuergeneriertem Gewinn „von Anfang an klar“ wäre, dass „keiner abgeführt hat“, wäre das Verhalten der Staatsanwaltschaften zum jahrzehntelang üblichen Dividendenstripping unverständlich und würde sich als flächendeckende, fortgesetzte Strafvareitelung im Amt unter vorsätzlicher Billigung und Förderung durch oberste Bundes- und Landesbehörden darstellen.

Aus Sicht der Beteiligten ist es unverständlich, warum der Ausschuss die Sachkompetenz und

die Schlussfolgerungen der Zeugin während der Vernehmung nicht kritisch hinterfragt oder geprüft hat. Die Zeugin wurde wie eine allzuständige Ermittlungsführerin vernommen, die in einer Person die Rollen eines Zeugen, eines Sachverständigen und eines die eigene Tätigkeit beurteilenden Entscheiders vereint. Im Strafprozess ist es unzulässig, so zu verfahren: Die Vernehmung eines sog. „Ermittlungsführers“, der dem Gericht quasi den Gesamtfall in umfassender Kompetenz aufbereitet darlegt, kann die kritische und unvoreingenommene Erhebung von Beweisen nicht ersetzen.

Die Zeugin hat nachdrücklich geschildert, sie habe „von Anfang an“ nicht den geringsten Zweifel gehabt, dass die der Warburg Bank vorgeworfenen Geschäfte strafbar und die von den steuerrechtlichen und strafrechtlichen Verfahren betroffenen Personen schuldig seien. Ihre mit persönlicher Unterstützung des Landesjustizministers von Nordrhein-Westfalen populistisch verzerrte Rolle einer angeblichen „Heldin“ der Cum-Ex-Verfolgung hat sie derart verinnerlicht, dass sie ihre Voreingenommenheit nicht nur nicht in Frage stellt; sondern als besonders verdienstvoll darstellt. Mit Erstaunen haben wir zu Kenntnis genommen, dass bei der Befragung der Zeugin sich mehrere Fragesteller aus dem Ausschuss zu Lobpreisungen der Zeugin veranlasst sahen. Das erzeugte den Eindruck, dass es weniger um eine ergebnisoffene Beweis-erhebung ging als darum, Bestätigungen bereits vorgefasster Meinungen zu erhalten.

Die Behauptung der Zeugin zum angeblich zwingenden Beweiswert des sog. Dividendenlevels waren nicht zutreffend. Auch ihre Darlegung des Verhältnisses dieses Indizes zur Ermittlung so genannter Lieferketten ist unklar geblieben. Nach Angaben mehrerer bisher vernommener Zeugen und auch der Zeugin Brorhilker selbst ist auf die Ermittlung der Lieferketten jahrelang deshalb verzichtet worden, weil es nicht möglich war, diese zu ermitteln. Aus diesem Grund, nicht aber wegen ihres bestätigten hohen Beweiswerts, wurde die Annahme von Straftaten auf bloße Plausibilitätsbehauptungen gestützt: Aus der Berechnung des Dividendenlevels sollte sich ein zwingender Schluss auf die Strafbarkeit ergeben. Selbst wenn diese Beweisführung inzwischen von Gerichten akzeptiert worden ist, bleibt zu konstatieren, dass es sich um eine bloße Schlussfolgerung ins Unbekannte handelt: Wenn man einen beteiligten Dritten gar nicht kennt, kann man schwerlich felsenfest davon überzeugt sein, dass er in jedem Einzelfall ebenfalls eine Steuererstattung erhalten hat.

Nun sollen, wie wir von der Zeugin Brorhilker gehört haben, inzwischen die Lieferketten ohne Weiteres ermittelbar sein. Daher müsste sich aufdrängen, anhand dieser nun möglichen genauen Nachverfolgung von Geschäften zu überprüfen, ob die Plausibilitäts-Erwägungen richtig

waren. Es ist auffällig, dass weder die Zeugin hierüber irgendetwas sagte noch dass sie vom Ausschuss danach befragt wurde.

Ganz besonders wichtig waren nach Aussage der Zeugin die so genannten „Kronzeugen“. Wie wir erfahren haben, wurden hier von der Staatsanwaltschaft gezielt die Rechtsanwälte der Warburg Bank ausgewählt, um sie als sog. Kronzeugen gegen ihre eigenen Mandanten zu gewinnen.

Zwei Kronzeugen sind von der Zeugin besonders hervorgehoben worden. Der erste ist der Zeuge Thorpe, der angeblich „alles gestanden“ hat. Er war, wie wir wissen, „Trader“. In der Hauptverhandlung des Landgerichts Bonn gegen den ehemaligen Generalbevollmächtigten der Warburg Bank hat er ausgesagt, er habe sich zum Tatzeitpunkt keinerlei Gedanken gemacht und auch mit seinen Kollegen nicht über die Hintergründe gesprochen, denn als Händler habe er weder die Kompetenz hierfür noch die Aufgabe. Er hat also jedenfalls bei dieser Aussage (der ich beigewohnt habe), mitnichten „alles gestanden“, sondern im Gegenteil bekundet, durchweg gutgläubig gewesen zu sein.

Der zweite „Kronzeuge“ ist der Rechtsanwalt Dr. Steck, dem von der Zeugin Brorhilker vor fünf Jahren in seinem eigenen Verfahren in Aussicht gestellt wurde, von Strafe abzusehen, wenn er genügend Beweismaterial gegen ehemalige Klienten liefere. Er nahm dieses mehr als großzügige Angebot an. Im Gegenzug erfreut er sich bis heute nicht nur seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt in der Schweiz, sondern auch der 50 Millionen Euro, die er nach eigenem Bekunden durch die Straftaten erlangt hat, die ihm zur Last gelegt werden. Trotz dieser offenkundigen Interessenlage ergeben sich nach Auskunft der Zeugin nicht die geringsten Zweifel daran, dass die „Kronzeugen“ Steck und Thorpe von so hohem Beweiswert sind, dass der Ausgang der Verfahren „von Anfang an“ feststand.

Die Zeugin wurde ungehalten, als sie von einem Angeordneten gefragt wurde, ob sie „erst“ drei Jahre nach dem angeblich sicheren Schuldbeweis Anklage erhoben habe. Ihre ungehaltene Rückfrage „Was meinen Sie mit ‚erst‘?“ führte dann sogleich zur Korrektur der Frage.

Ich halte die Frage keineswegs für hinreichend beantwortet. Die Zeugin hat vielfach betont, sie habe „von Anfang an“, zu keiner Zeit, den geringsten Zweifel an der Strafbarkeit der Geschäfte gehabt und eine andere Möglichkeit gar nicht in Betracht gezogen. Dann stellt sich aber die Frage, was und aus welchen Gründen die Staatsanwaltschaft noch mehrere Jahre

weiter ermittelt und warum sie erst 2019 eine Anklage erhoben hat. Eine plausible Erklärung hierfür fehlt. Das gilt auch für die Darstellung der Zeugin, sie habe zum Zeitpunkt der Besprechung im BMF im Jahr 2017 mit einigen wenigen Erläuterungen klargestellt, dass die von Warburg durchgeführten Geschäfte rechtswidrig gewesen seien.

In diesem Zusammenhang ist auf die Darstellung der Zeugin hinzuweisen, sie habe „gehört, dass es eine Besprechung in Berlin geben solle“. Daraufhin habe sie angeboten, daran teilzunehmen. Im BMF habe eine knappe Besprechung in ruhiger, entspannter Form stattgefunden. Nachdem sie kurz die Beweislage dargestellt hatte, sei die Sache klar gewesen.

Diese Beschreibung wich eklatant von den Aussagen anderer vom Ausschuss gehörter Zeugen ab. Es ist schwer nachvollziehbar, aus welchem Grund eine Staatsanwältin aus Köln aus eigener Initiative anbieten sollte, an einer verwaltungsinternen Besprechung im BMF Berlin teilzunehmen, wenn ihr vollkommen unbekannt ist, dass es dabei um eine hochstreitige Entscheidung geht. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft müsste ja zunächst geklärt werden, welches sachliche staatsanwaltschaftliche Interesse daran bestand, auf den Lauf und das Ergebnis des hamburgischen Steuerverfahrens derart massiv und bestimmend Einfluss zu nehmen. Es ist nicht bekannt geworden, dass die Zeugin Brorhilker oder andere Vertreter der Staatsanwaltschaft Köln in den vergangenen Jahren an anderen internen Besprechungen von Finanzbehörden teilgenommen haben, weil sie „davon gehört“ hatten. Es hätte sich aufgedrängt, die Initiative und die Rolle der Zeugin beim Zustandekommen der Weisung des Bundesministeriums genauer zu erforschen.

5)

Abschließend erlaube ich mir noch einen Hinweis: Die Ermittlung des Untersuchungsausschusses richtet sich auf Abläufe, Entscheidungen und mögliche Fehler der hamburgischen Verwaltung. Es ist schwer erkennbar, welchen Beitrag hierzu die Zeugin Brorhilker in dieser Eigenschaft leisten sollte, wenn sie stundenlang gar nicht nach ihren eigenen oder fremden Einflussnahmen auf das Hamburger Verfahren, sondern nach ihrer Meinung zu einer Rechtsmeinung befragt wurde, von der sie bereits zu Beginn ihrer Aussage mitteilte, dass sie sie „von Anfang an“ und apodiktisch abgelehnt habe.

Bei der Beantwortung der tatsachen- und daher zeugen-fernen Fragen hat die Zeugin

bemerkenswerte Unkenntnis des Steuerverfahrens offenbart. So hat sie etwa behauptet, es sei fernliegend, bei der Entscheidung über das Ob, den Umfang und den Zeitpunkt von Steuer(rück)forderungen die wirtschaftliche Situation des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. In populistischer Weise hat sie dies beispielhaft dahin erläutert, es sei ihr selbst als Steuerpflichtige ja auch nicht möglich, Einkommensteuer mit der Begründung nicht zu zahlen, sie wolle lieber in Urlaub fahren. Aussagen solchen Niveaus sind weder geeignet noch bestimmt, für Aufklärung zu sorgen. Dass diese falschen und unterkomplexen Darlegungen nicht auf Widerspruch und kritische Nachfragen des Ausschusses gestoßen sind, ist bedauerlich und auch erstaunlich.

6)

Insgesamt ist dem Eindruck entgegenzutreten, die Vernehmung der Zeugin Brorhilker habe irgendwelche konkretisierbaren Belege für ein politisch beeinflusstes Fehlverhalten der Hamburgischen Verwaltung ergeben. Die Zeugin hat hierzu nicht mehr bekundet als dass sie selbst schon „von Anfang an überzeugt“ gewesen sei zu erkennen, was richtig und was falsch sei. Warum ihre Behörde dennoch bis heute die Verfolgung von Personen, deren Schuld „von Anfang an“ leicht erkennbar war und die im Auftrag der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen handelten, mit äußerster Behutsamkeit führt, bleibt unerfindlich.

Eine Konfrontation der Zeugin mit den von den Beteiligtenvertretern vorgelegten Fragen hätte ergeben, dass die Zeugin in einer offen politisch gesteuerten Kampagne massiven Einfluss auf Entscheidungen der hamburgischen Verwaltung genommen hat. Ein Untersuchungsausschuss zur Aufklärung solcher Einflussnahmen müsste seinen Blick auch hierauf lenken.

Prof. Dr. Fischer
Rechtsanwalt