

Dr. Peter Gauweiler
Rechtsanwalt

Gauweiler & Sauter
Lenbachplatz 6
80333 München
Tel.: 089/3564784-10
Fax.: 089/3564784-99
peter.gauweiler@gauweiler-
sauter.de

*Parlamentarischer Untersuchungsausschuss „Cum-Ex-Steuergeldskandal“
der Hamburger Bürgerschaft*

**Erklärung zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme über die Cum-Ex-Geschäfte der
staatlichen Seite durch die HSH Nordbank und mithilfe des Bundes**

**„Cum-Ex, der Bund und die Länder: staatliche Rechtsbeugung und
wie man die Schuld auf andere schiebt“**

20. Dezember 2024

I. Aussagen der Justiz zur Verstrickung der Landesbanken in „Cum-Ex“

Vor gerade einem Jahr, am 12.12.2023, erklärte der zwischenzeitlich unter Protest aus den Cum/Ex-Strafkammern des Landgerichts Bonn ausgeschiedene ehemalige Vorsitzende Richter der 12. Strafkammer, Roland Zickler, in einer mündlichen Urteilsverkündung, dass es für das Gericht nicht nachvollziehbar sei,

***„...wieso im jetzt sechsten Jahr der gerichtlichen Aufarbeitung
von Cum/Ex eigentlich über fast allen Verfahren, die hier gelaufen
sind, der Name „Warburg“ steht. [...] Wir wissen aus anderen
Komplexen auch, dass öffentliche Institute, etwa die WestLB oder
die HSH Nordbank, bei diesen Geschäften mitgemacht haben. Wir***

haben aber zu keinem der gerade genannten Institute bislang auch nur die Spur einer Anklage gesehen. Das, denke ich, ist ein Punkt, den man hier mal ansprechen darf; [...] Das hinterlässt Fragen.“

Auf die Frage, wieso dies nicht erfolgt ist – obwohl das Gros der im PUA vom BMF bekanntgegebenen Schadenssumme von EUR 5 Mrd. durch Cum-Ex-Geschäfte von Staatsbanken verursacht wurde - haben wir Antworten erhalten: Seit dieser PUA als erstes parlamentarisches Gremium in Deutschland sich von seiner Fixierung auf die Privatbank Warburg zu lösen begonnen hat und die Rolle des Staates als geschäftlicher Akteur von Cum-Ex untersucht.

Das Verfahren gegen Dr. Olearius wurde vom Landgericht Bonn rechtskräftig eingestellt. Wie das bisher im Mittelpunkt stehende – und bezüglich der Einstellung rechtskräftig beendete – Verfahren gegen Herrn Dr. Olearius ausgegangen wäre, wenn seine Gesundheit nicht durch eine – ebenfalls gerichtlich festgestellte – staatlich verursachte Verfahrensverzögerung von über 3 Jahren ruiniert worden wäre, kann man daran erkennen, dass das im Fall Olearius erkennende Gericht die Kosten des Verfahrens einschließlich seiner notwendigen Verteidigung der Staatskasse auferlegt hat und die von der Staatsanwaltschaft beantragte Einziehung verworfen hat.

II. Erkenntnisse aus den Selbstzeugnissen der vormaligen Bundesfinanzminister Schäuble und Scholz

Dem PUA liegt das im Januar dieses Jahres posthum veröffentlichte Selbstzeugnis des vormaligen BMF Schäuble zu „CUMCUM UND CUMEX“ vor (vgl. Erklärung des Betroffenenvertreters vom 08.04.2024 vor dem PUA).

*BMF a.D. Schäuble: „Um (Anm. zu Cum Ex und Cum Cum) eine einheitliche Praxis zu erreichen, bedarf es endloser Konferenzen zwischen allen Finanzministerien der Länder und des Bundes – und das auf allen Ebenen, vom Referatsleiter über den Abteilungsleiter bis zu den Staatssekretären und den Ministern. **Die Landesregierungen berücksichtigen dabei immer auch ihre vielfach in diese Problematik involvierten Landesbanken und die Finanzinstitutionen, die ihren***

Sitz in deren Bundesland haben. Die Auslegung war entsprechend schwierig.

Was darunter zu verstehen ist, haben die Zeugen nunmehr in der letzten PUA Sitzung offengelegt. Darüber hinaus wurde das dem PUA bereits in der Sitzung vom 12.07.2024 von der Zeugin Dr. Roggenkamp mitgeteilte Zitat des von den Ländern HH, SH und – über die WestLB – NRW bestellte Aufsichtsratsvorsitzende Hilmar Kopper bekräftigt, der noch im Jahr 2012 die Cum-Ex-Geschäfte der HSH Nordbank als „pfiifige Idee“ rühmte.

Für die Eigentümerseite der HSH Nordbank erklärte der ehemalige Erste Bürgermeister und Finanzsenator Olaf Scholz zum Clifford Chance Bericht über die Cum-Ex Geschäfte der HSH Nordbank aus dem Jahre 2013 als Zeuge:

„das ist ganz gut gemacht worden“.

Damit brachte er unmissverständlich und mit kollegialem Respekt zum Ausdruck, dass dem Senat dieser Bericht nicht nur bekannt war, sondern der Senat diesen auch positiv gewürdigt hat. Ich kann den PUA nur ersuchen: Bitte veröffentlichen Sie diesen Bericht.

Der Bericht offenbarte, dass die Wirtschaftsprüfer für die Jahre 2008 bis Mai 2011 insgesamt 29 Transaktionen festgestellt hatten, bei denen die HSH Nordbank nicht gezahlte Kapitalertragsteuern zu Unrecht geltend gemacht hatte. Die HSH bildete dafür eine Rückstellung in Höhe von 127 Millionen Euro. Zwischenzeitlich ist bekannt geworden, dass dieser Bericht unvollständig sein soll, weshalb die Ermittlungen erweitert werden sollen. Demnach wäre die Steuerschuld der ehemaligen Staatsbank bis heute nicht vollständig getilgt.

Schon die zeitliche Abfolge des Bekanntwerdens der Cum-Ex-Geschäfte der HSH Nordbank beim Senat zeigt auf, dass den Gesellschaftern der HSH Nordbank und ihren Finanzverwaltungen die Wirkungsweisen und Bewertungen von Cum-Ex als strafbare Handlung in 2013 unvergleichbar besser bekannt gewesen sein mussten, als allen in tausenden von Ermittlungsverfahren verfolgten deutschen Bankmanagern und Bankkunden zusammen. Der Inhalt der Gespräche des Zeugen mit den Hauptgesellschaftern der Warburg Bank ist durch die unverstelteten Tagebucheinträge von Herrn Dr. Olearius über diese Gespräche dokumentiert und liegt dem PUA in ungeschwärzter Form vor.

Das Handelsblatt vom 26.08.2023 zitiert auf Nachfrage eine Sprecherin der Nachfolgerin der HSH-Nordbank (Hamburg Commercial Bank):

„Die seinerzeitige HSH hat das Finanzamt und die Staatsanwaltschaft ab 2013 fortlaufend über die Erkenntnisse aus der internen Untersuchung informiert“. Warum keine Ermittlungen folgten, könne die Bank nicht sagen.“

Die schon im Jahr 2013 in Sachen Cum-Ex ermittelnde Staatsanwaltschaft Köln hat überhaupt erst im Jahr 2018 zu dem Vorgang HSH Nordbank ein Aktenzeichen angelegt und erstmalig 2021 eine formale Durchsuchung beantragt. Bis heute gibt es dazu keine einzige Anklage.

III. Der Zeuge Dr. Tschentscher

Der Zeuge Dr. Tschentscher räumte bereits in seiner ersten Zeugenvernehmung am 06.05.2022 ein, dass auch die Staatsanwaltschaft Hamburg gegen die verantwortlichen Vorstände und Eigentümervertreter der HSH Nordbank keinerlei strafrechtlichen Eingriffe in Sachen Cum-Ex in die Wege geleitet hat. Bei seiner Vernehmung am 06.12.2024 durch den PUA betonte er, dass dem Senat die aus dem Clifford Chance Bericht, dem sog. „Saturn-Bericht“, ersichtlichen, und von der beauftragten Anwaltskanzlei empfohlenen Schritte *„zur Bereinigung der Situation ausreichend“* erschienen. Zu einer strafrechtlichen Aufarbeitung des Verhaltens der Eigentümervertreter der HSH Nordbank, ihrer früheren Vorstände und der Unterlassungen der Eigentümervertreter ist es durch die Staatsanwaltschaft Hamburg ausweislich dieser Aussage auch danach niemals gekommen.

Zu dem bereits damals dem Zeugen Dr. Tschentscher vorliegenden Finanzbericht ist folgendes anzumerken:

Es kann nicht zutreffen, dass die HSH-Nordbank mit der Beauftragung von Clifford Chance unabhängige Aufklärung betrieben haben wollte. Es wäre von den staatlichen Eigentümern unschwer zu ermitteln gewesen, dass die HSH Nordbank mit der beauftragten Anwaltskanzlei just die Anwälte von Clifford Chance – die Herren Rechtsanwälte Olaf Mertgen und Felix Mühlhäuser – mandatiert hat, die zuvor auch den englischen Broker ICAP berieten. ICAP hatte nicht nur eine Schlüsselrolle bei den Cum-Ex-Geschäften der WestLB, also der Mitgesellschafterin der HSH Nordbank, sondern machte auch selbst mit der HSH Nordbank Cum-Ex-Geschäfte. Dies belegt ein internes Vernehmungsprotokoll von Clifford Chance in Sachen HSH vom 17. Februar 2014. Clifford Chance bzw. die Herren Mertgen und Mühlhäuser berieten

ICAP im April 2008 dahingehend, dass eine strafbare Steuerhinterziehung ausgeschlossen sei, wenn der Käufer der Aktien gutgläubig sei, also nichts von Leerverkäufen wisse. Dies belegt eine E-Mail von Olaf Mertgen an ICAP vom 2. April 2008. ICAP schloss daraus laut einer internen Arbeitsanweisung für die hauseigenen Händler vom 15. April 2008: „Sagen Sie der Gegenpartei einer deutschen Aktientransaktion nicht, dass wir über den Dividendentermin leerverkauft haben.“ Die Portigon AG als Rechtsnachfolgerin der WestLB hat deswegen ICAP in den USA wegen Täuschung verklagt. Der damalige Interessenwiderstreit von Clifford Chance und der konkreten Sachbearbeiter des Saturn Berichts – der Herren Olaf Mertgen und Felix Mühlhäuser – ist offensichtlich, zumal mittlerweile aus anderen Cum-Ex-Strafverfahren bekannt ist, dass eine eigene Strafbarkeit der beratenden Rechtsanwälte im Raum steht.

Die genannten Urkunden lege ich meiner Erklärung als **Anlagen 1-3** bei.

IV. Die Zeugin Heinhold

Die Zeugin Monika Heinhold, Finanzministerin von Schleswig-Holstein von 2012 bis heute, wollte sich in ihrer amtlichen Funktion unabhängig von allem anderen darauf verlassen haben bzw. vertraute als Eigentümerversprecherin darauf, dass durch den Bericht der Kanzlei Clifford Chance von der HSH Nordbank die *„Aufklärung der Cum-Ex Geschäfte in der Bank gemacht“* worden waren.

Nur zum Vergleich: Die M.M. Warburg hat mit der Fachanwaltskanzlei für Steuerrecht Flick Gocke Schaumburg im Jahr 2016 ebenfalls eine renommierte Steuerrechtskanzlei mit der hausinternen Aufklärung von „Cum-Ex“ beauftragt; die Tatsache dieser Untersuchung wurde von der Staatsanwaltschaft im Fall Warburg allerdings ausdrücklich nicht als entlastend bewertet, sondern den angeklagten Warburg Mitarbeitern negativ vorgehalten. Diese Mitarbeiter, sämtlich nicht vorbestraft und Familienväter, wurden wegen ihrer angeblichen Kenntnisse der Wirkungsweisen von Cum-Ex, als – vom Bundestag im Jahr 2016 durch Beschluss entsprechend qualifizierte – „Steuerhinterziehung“, zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt.

V. Der Zeuge Carstensen

Der Zeuge Carstensen als der zentrale Eigentumsvertreter von SH sagte aus, dass die HSH Nordbank doch *„anfangs großartige Ergebnisse gehabt“* hätte, woraufhin er aus der Mitte des PUA darauf hingewiesen wurde:

„aber wir wissen doch, wie diese Gewinne zustande kamen“.

Der Zeuge wiederholte mehrfach, dass sich der Ministerpräsident doch als *„Eigentümer einer solchen Bank“* „auf den Bericht der KPMG verlassen“ können musste. Er räumte ein, auch später nicht mehr nachgefragt zu haben. Er sei bewusst kein Mitglied des Aufsichtsrats der HSH Nordbank geworden – *„weil ich davon nichts verstehe“*. Die Erträge der HSH Nordbank habe er gerne im Haushalt des Landes Schleswig-Holstein übernommen und verteilt.

Nochmals zum Vergleich: Dass sich im Gegenzug die Eigentümer der Warburg Bank bzw. deren Mitarbeiter auf den Bericht der renommierten Wirtschaftsprüferkanzlei ihrer Bank hätten verlassen dürfen, ist von der Strafjustiz in diesen Fällen fortgesetzt in Abrede gestellt worden. Die vom Zeugen Carstensen vor dem PUA ausdrücklich als „Eigentümer“ herausgestellte Höhe der Gewinne der HSH Nordbank aus den Derivategeschäften ist vor dem PUA von Frau Brorhilker in Bezug auf die Privatbanken mit der Erkennbarkeit von Hehlerware gleichgesetzt worden.

VI. Der Zeuge Dr. Peiner

Der Zeuge Dr. Peiner, Aufsichtsratsvorsitzender der HSH Nordbank bis 2009, hatte es für richtig gehalten in späteren Jahren dem SPD Senat die Gespräche mit den Warburg Eigentümern vorzuhalten. In der PUA Sitzung wurde er damit konfrontiert, dass und wie dieser Zeuge selbst für Private interveniert hatte. Vom PUA-Vorsitzenden Dr. Petersen wurde er in der Sitzung des PUA vom 06.12.2024 erneut mit der Aussage seines Nachfolgers als Aufsichtsratsvorsitzender der HSH Nordbank Hilmar Kopper konfrontiert, der die Cum-Ex-Geschäfte der HSH Nordbank – in offizieller Eigenschaft als Aufsichtsratsvorsitzender und Vorsitzender des Prüfausschusses der Bank – als *„pfiffig“* bewertete, was laut der aktuellen Ausgabe des Dudens mit „listig-schlau“ gleichgesetzt werden kann. Keiner der Gesellschafter der HSH Nordbank, die HH, die Länder SH und NRW (über die WestLB) ist dieser Bewertung des von ihnen ausgesuchten und bestellten Aufsichtsratsvorsitzendem entgegengetreten.

Der Zeuge Dr. Peiner beteuerte mehrfach, dass auch er sich als Aufsichtsratsvorsitzender der HSH Nordbank auf die Bewertung der Wirtschaftsprüfer habe verlassen dürfen und jede eigene Überprüfung diesbezüglich unterlassen hat.

VII. Die Sonderbehandlung von Cum-Ex-Geschäften der staatlichen Landesbanken als Justizunrecht

Auf Einwände bezüglich der Asymmetrie bei der Cum-Ex-Strafverfolgung von Verantwortlichen der privaten und staatlichen Banken wurde von öffentlicher Seite gelegentlich erwidert, dass es keine „Gleichheit im Unrecht“ gibt. Darum geht es bei der gegenständlichen Fallkonstruktion überhaupt nicht. Es ist mit dem Rechtsstaatsprinzip der Art. 19 IV, 20 III GG unvereinbar, wenn – wie bei der Cum-Ex-Aufklärung fortgesetzt geschehen – der Staat – wie zwischenzeitlich ebenfalls gerichtlich festgestellt – ausgesuchte Private an den Pranger stellt und im Auftrag von Amtsträgern für vermeintliche Straftaten verfolgt, die die „öffentliche Hände“ offensichtlich selbst begangen haben. Das entspricht jenem hoheitlich groteskem Unrecht, das Heinrich von Kleist in der Person des Dorfrichters Adam als schon mit dem allgemeinen Sittengesetz unvereinbar bezeichnet hat. (Eine Aufnahme der Komödie des zerbrochenen Krugs in den kommenden Spielplan sollte dem staatsfinanzierten Thalia Theater vom PUA empfohlen werden). In der Sprache der Juristen kann man die aktuellen Vorgänge auch staatlich gebilligte Rechtsbeugung nennen, begangen in bandenmäßiger Form.

Als behördliche Lüge offenbart ist spätestens seit der Zeugenvernehmung vom 06.12.2024 die am Anfang der Cum-Ex-Debatte stehende Behauptung der Finanzbehörde Hamburg, die im Zuge der Länderabfrage des BMF zu Cum-Ex-Fällen in den Ländern mit Schreiben vom 10.10.2013 erklärte, dass

„in einem Fall geprüft werde, ob hohe Aktienumsätze rund um den jeweiligen Dividendenstichtag zu ungerechtfertigten Steuererstattungen geführt hätten. Weitere Fälle seien nicht an die Finanzbehörde herangetragen worden.“

(Zwischenbericht des PUA vom 28.02.2024, Drs. 22/14500, S. 730)

Diese Erklärung musste in Kenntnis der Untersuchungen über die Cum-Ex-Geschäfte der HSH Nordbank abgegeben worden sein. Ihre Unrichtigkeit musste bereits damals nicht nur der Finanzbehörde, sondern auch dem BMF bekannt gewesen sein.

Die Bankaufsicht über die HSH Nordbank hatte die BaFin als nachgeordnete Behörde des BMF inne und wusste demnach von dem Vorgang. Die BaFin war auch im Fall WestLB, die mit 27% an der HSH Nordbank beteiligt war, über die Dimension der Cum-Ex-Geschäfte der

Landesbanken informiert. Vor diesem Hintergrund muss auch an die Aussage des von damals bis heute zuständigen BaFin-Exekutivdirektor Raimund Röseler vor dem 4. Untersuchungsausschuss des 18. Deutschen Bundestages erinnert werden:

„Bei Cum/Ex haben wir den Anlass schlicht nicht gesehen dafür, weil Cum/Ex ist jahrelang von den Finanzbehörden geduldet worden. Also, ich meine, jahrelang gab es diese Geschäfte, ohne dass die zuständigen Behörden gesagt haben: Das ist nicht sauber, was da läuft. - Und ich bin da auf die Wertung der Finanzbehörden angewiesen.“ (BT-Drs. 18/12700, S. 263)

Das größte in Deutschland bekannte Cum-Ex-Geschäft wurde offensichtlich zeitgleich mit den Cum-Ex-Geschäften der HSH Nordbank von deren Gesellschafterin, der WestLB, durchgeführt.

Die WestLB hielt am 04.04.2007 für nur 2 Wochen 14% der Anteile an DaimlerChrysler und verkaufte diese nach dem Dividendenstichtag. Als Folge ist von der BaFin noch im Jahr 2007 eine Sonderprüfung nach §§ 44 ff. KWG veranlasst worden. Das Ergebnis dieser Sonderprüfung nach §§ 44 ff. KWG wird von der Landesregierung NRW bis heute unter Verschluss gehalten. Ich bitte den Ausschuss erneut, diese Sonderprüfung, die die detaillierte Kenntnis des Bundes über den Cum-Ex-Charakter dieser Geschäfte dokumentiert, anzufordern.

Der PUA wird auch zu bewerten haben, dass und ab wann die Ernst & Young WPG sowohl im Fall der HSH Nordbank wie im Fall der WestLB mandatiert war. So heißt es in der amtlichen Niederschrift von der 38. Sitzung des Finanzausschusses des Landes Schleswig-Holstein vom 16.05.2013 – wenige Monate vor Veröffentlichung des Saturn-Berichts von Clifford Chance – in Bezug auf die HSH Nordbank:

„Der Wirtschaftsprüfer Ernst & Young habe dem Jahresabschluss ein uneingeschränktes Testat erteilt.“

Für eine weitere Aufklärung des Sachverhalts rege ich an,

die von der Ernst & Young WPG für die HSH Nordbank ab den Jahren 2007 erstellten Testate sowie den parallelen Prüfbericht der Ernst & Young WPG für die WestLB aus dem Jahr 2015 beizuziehen.

Leitender Mitarbeiter (und inzwischen Chief Operation Officer) der genannten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft EY war und ist der gerade in Hamburg tätige Bruder der von 2013 bis 2024 sachleitenden Oberstaatsanwältin a.D. und sogenannten „Cum-Ex-Chefermittlerin“ Anne Brorhilker, Herr Jan Brorhilker. Über Herrn Jan Brorhilker schrieb das Manager Magazin unter ausdrücklichem Hinweis auf seine Bindung als Angehöriger der ermittelnden Oberstaatsanwältin (Anmerkung: die diese entgegen § 21 NRW VwVfG ihren Vorgesetzten nicht angezeigt hatte) in seiner November-Ausgabe 2024 (**Anlage 4**), dass er „politisch weniger zurückhaltend“ agieren würde. Herr Jan Brorhilker ist aktives CDU-Mitglied und war ab 2021 im Vorstand des CDU-Wirtschaftsrats in Hamburg tätig.

Die Betroffenenvertreter haben dem PUA zentrale Annahmen im Zwischenbericht vom 28.02.2024, Drs. 22/14500, in Bezug auf Herrn Dr. Olearius in ihrer diesbezüglichen Stellungnahme bereits widerlegt. Bezüglich der im Zwischenbericht auf den S. 484-491 unter Bezugnahme auf die Akten der Steuerfahndung Düsseldorf gewürdigten Aussage des „Kronzeugen“ Dr. Steck ist auf Folgendes aufmerksam zu machen bzw. zu erinnern: Bereits in meinem Eröffnungsvortrag vom 23.04.2021 habe ich den PUA darauf hingewiesen, dass erhebliche Anhaltspunkte vorliegen, wonach Herr Dr. Steck nicht als valider Zeuge angesehen werden kann (S. 15 f.).

Dieser mittlerweile selbst vor dem Landgericht Bonn angeklagte „Kronzeuge“ hat bereits am ersten Tag seiner Hauptverhandlung im November 2024 durch seinen Verteidiger vortragen lassen, dass die schriftlichen Vernehmungsprotokolle dieses Kronzeugen in den Ermittlungsakten das Vernehmungs-Geschehen nicht korrekt wiedergeben:

„Fast jedes Protokoll enthält auch einen weiteren, in der Regel ebenfalls umfangreichen Teil, der sich als wörtliche Übertragung des von Dr. Steck gefertigten Dokuments darstellt, ohne dass Dr. Steck diese Inhalte noch einmal wörtlich vorgetragen hätte. [...] Ein derartiges Protokoll entspricht aber nicht den gesetzlichen Vorschriften. Es ist eine mittelbare Falschbeurkundung im Sinne des § 271 StGB.“

- Auszug aus dem Opening statement von Dr. Strate am 24.11.2024 im
Strafverfahren gegen Dr. Steck –

Tatsächlich hat sich herausgestellt, dass die Staatsanwaltschaft den „Kronzeugen“ in weiten Teilen nicht nur die Antworten, sondern auch die angeblichen Fragen der Ermittlungsbeamten hat selbst verfassen und niederschreiben lassen. Dies gilt auch für den Teil der „Vernehmung“, der sich mit Herrn Dr. Olearius befasst.

Zum Schluss und weil wir uns im Dezember in der stillen, in der Adventszeit befinden, ein Hinweis auf Matthäus 7, Vers 3:

„Weshalb siehst du den Splitter im Auge deines Bruders, bemerkst aber den Balken in deinem eigenen Auge nicht? Wie kannst du zu deinem Bruder sagen: 'Halt still, ich will dir den Splitter aus dem Auge ziehen!'“